

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2014/10352
Karar No.	2014/18531
Tarihi:	01.10.2014

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK. /2,18-21

- **ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN MUVAZAALI VEYA YASAYA UYGUN OLUP OLMADIĞININ BELİRLENMESİNDE DİKKATE ALINACAK ÖLÇÜTLER**
-

ÖZETİ Asıl alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde;

Biri asıl diğeri hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup, bulunmadığının,

Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıklarının,

Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığının, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığının,

Alt işverende daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığının,

Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığının,

İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığının,

Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığının,

Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığının,

Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı vekili, davacının, davalı işverenlikte 15.07.2005-18.02.2013 tarihleri arası makine teknisyeni olarak görev yaptığını iş sözleşmesinin haksız ve geçersiz olarak usulüne uygun olmayan bir biçimde feshedildiğini, feshin geçersizliğini ve müvekkilinin işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Buski Genel Müdürlüğü husumet itirazında bulunmuş diğer davalı Kuzu İnş. Şirketi ise davacının verimsizliği ve işini savsaması ve sık rapor alması nedeniyle iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğini, beyan ederek davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece davacının aynı işyerinden emekli olduktan sonra, işverenlerin çalışmasından memnun olmaları nedeniyle tekrar aynı işyerine çağrılarak çalışmasına devam ettiğinin tanık beyanları ile sabit olduğu, davacının işyerinde işini savsakladığına dair herhangi bir kanıtın bulunmadığı, işyerinde verilen görevleri layıkıyla yerine getirdiği, işlerin aksamasına sebebiyet vermediği ayrıca davacıya işlerini savsakladığı konusunda uyarı vb. İhtarların yapılmadığı gibi bu yönde herhangi bir savunmasının alınmadığı, sonuç olarak davacının iş akdinin herhangi bir haklı nedene dayandırılmadan haksız bir şekilde feshedildiği ve yine davalı Buski Genel Müdürlüğü vekili husumet itirazında bulunmuş ise de, asıl işveren olduğu, diğer davalı ile aralarında muvazaa ilişkisi bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Keza aynı maddenin 7. fıkrasına göre de “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.” Asıl işveren ve alt işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde, alt işveren işçisi, aynı madde uyarınca başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri sayılacaktır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi ve muvazaa konuları, 5763 sayılı Yasayla iş kanununda yapılan değişiklikler ve buna bağlı olarak çıkarılan Alt İşveren Yönetmeliğinin ardından farklı bir anlam kazanmıştır. Yönetmelikte “yazılı alt işverenlik sözleşmesi”nden söz edilmiş ve çeşitli tanımlara yer verilmiştir.

Alt İşveren Yönetmeliğinde;

1)İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,

2) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,

3) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,

4)Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, Toplu İş Sözleşmesi yahut Çalışma Mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşmeler muvazaalı olarak açıklanmıştır.

Ayrıca alt-asıl işveren ilişkisinin yasal unsurları taşıyıp taşımadığı veya muvazaalı olup olmadığı resen gözetilmelidir. Asıl işveren ve alt asıl işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması veya yasal unsurları taşıyamaması halinde ise, asıl işveren başlangıçtan beri gerçek işveren olduğundan, davanın tarafı asıl işveren olmalıdır. Alt işverenin bu anlamda işverenlik sıfatı bulunmadığından, taraf sıfatı olmayacaktır. Böyle bir durumda işe iade isteyen alt işveren işçisinin asıl işveren işyerine işe iadesine karar verilmesi gerekir.

Asıl alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde;

Biri asıl diğeri hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup, bulunmadığının,

Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıklarının,

Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığının, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığının,

Alt işverende daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığının,

Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığının,

İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığının,

Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığının,

Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığının,

Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

Somut olayda; muvazaa incelemesi yönünden yeterli araştırma yapılmamıştır. Davacının çalışma dönemine ilişkin Buski ile yapılan hizmet alım sözleşmeleri ve ihale teknik ve idari şartnameleri dosyaya getirtilerek davacının yaptığı işin ihale teknik ve idari şartnameler kapsamında ve İş Kanunu 2. maddesinde belirtilen davalı şirketlere (alt işverene) verilebilecek işler kapsamında olup olmadığı, gerekirse davalı şirketin faaliyet konusunda uzman bilirkişi marifetiyle işyerinde keşif te yapılarak davacının yaptığı işin asıl iş-yardımcı olup olmadığı ayrımlarının yapılarak sonucuna göre muvazaa tespitin yapılması gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalılara iadesine, 01.10.2014 tarihinde oybirliğiyle **KESİN** olarak karar verildi.