

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/2,18-21
2821 S.SK/31

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/3836
Karar No. 2009/15040
Tarihi: 01.06.2009

- MUVAZAA
- ALT İŞVEREN
- SENDİKAL NEDENLERİN KANITLANMASININ GEREKMESİ

ÖZETİ: Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir. Somut olayda, mahkemece salt tanık anlatımlarından hareketle muvazaanın mevcut olduğu sonucuna varılmıştır. Öncelikle, davalı şirket ile dava dışı Ünilever A.Ş. arasındaki sözleşmenin kanuna uygun olup olmadığı ve muvazaaya dayanıp dayanmadığı tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır. Bunun için gerekirse işyerinde keşif yapılarak; uzman bilirkişiler aracılığı ile davalı şirket ile dava dışı şirket arasında yapılan iş ayrı ayrı belirlenmeli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7.maddesi kapsamında inceleme ve araştırma yapılarak bir sonuca gidilmelidir. Alt işverenlik uygulamasının kanuna uygun olup olmadığı ve muvazaa konusunda yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan karar verilmiş olması doğru değildir.

Öte yandan, mahkemece feshin aynı zamanda sendikal nedene dayandığı sonucuna varılmışsa da işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışan-sendika üyesi-ışten çıkarılan-sendika üyeliğinden istifa eden, istifa edip de halen çalışan bulunup bulunmadığı gibi hususlar dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Dairemiz uygulamasına göre işyerinde fesih tarihi itibariyle çalışan işçi sayısı, sendikaya kaç işçinin üye olduğu, kaçının üyelikten çekildiği, üyelikten çekilenlerden çalıştırılan işçi olup olmadığı, kaç işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği ve işten çıkarılanların tamamının sendika üyesi olup olmadığı, işyerinde çalışması devam eden sendika üyesi işçiler olup olmadığı gibi hususlar araştırılmalı, toplanacak deliller dosya içeriği ile birlikte yeniden değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Fesihte sendikal neden bulunup bulunmadığı konusunda eksik incelemeyle hüküm kurulması da hatalı bulunmuştur.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı Çıpa Çiçek Pazarlama Nakliyat Tic. Ltd.Şti. Avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi S.Göktaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini, fesihte sendikal neden bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davacının iş akdinin davalı işveren tarafından 4857 sayılı yasanın 17. maddesi gereğince feshedildiğinin işten çıkış bildirgesinde belirtildiği, ibraname başlıklı yazıda fesih gerekçesinin belirtilmediği, 4857 sayılı yasanın 19. maddesi gereğince fesih gerekçesinin açık ve kesin olarak belirtilmesi gerektiği, buna göre usulüne uygun yapılmayan fesih bildiriminin geçersiz olduğu, feshin sendikal nedene dayandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının dava dışı Ünilever A.Ş. nin işlerini üstlenen davalı şirkete bağlı olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Alt işverenlik

sözleşmesinin kanuna uygun olup olmadığı ya da muvazaaya dayanıp dayanmadığı konusunda iddia bulunmamakta ise de, Dairemiz uygulamasına göre gerçek işverenin ve muvazaa olgusunun re' sen araştırılması gerekir.

Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekir. Alt işverene yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir.

Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Somut olayda, mahkemece salt tanık anlatımlarından hareketle muvazaanın mevcut olduğu sonucuna varılmıştır. Öncelikle, davalı şirket ile dava dışı Ünilever A.Ş. arasındaki sözleşmenin kanuna uygun olup olmadığı ve muvazaaya dayanıp dayanmadığı tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır. Bunun için gerekirse işyerinde keşif yapılarak; uzman bilirkişiler aracılığı ile davalı şirket ile dava dışı şirket arasında yapılan iş ayrı ayrı belirlenmeli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7.maddesi kapsamında inceleme ve araştırma yapılarak bir sonuca gidilmelidir. Alt işverenlik uygulamasının kanuna uygun olup olmadığı ve muvazaa konusunda yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan karar verilmiş olması doğru değildir.

Öte yandan, mahkemece feshin aynı zamanda sendikal nedene dayandığı

sonucuna varılmışsa da işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışan-sendika üyesi-işten çıkarılan-sendika üyeliğinden istifa eden, istifa edip de halen çalışan bulunup bulunmadığı gibi hususlar dosya içeriğinden anlaşılammaktadır. Dairemiz uygulamasına göre işyerinde fesih tarihi itibariyle çalışan işçi sayısı, sendikaya kaç işçinin üye olduğu, kaçının üyelikten çekildiği, üyelikten çekilenlerden çalıştırılan işçi olup olmadığı, kaç işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği ve işten çıkarılanların tamamının sendika üyesi olup olmadığı, işyerinde çalışması devam eden sendika üyesi işçiler olup olmadığı gibi hususlar araştırılmalı, toplanacak deliller dosya içeriği ile birlikte yeniden değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Fesihte sendikal neden bulunup bulunmadığı konusunda eksik incelemeyle hüküm kurulması da hatalı bulunmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.06.2009. gününde oybirliğiyle karar verildi.