

İlgili Kanun / Madde
4857.S.İşK/2

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/42564
Karar No. 2009/10854
Tarihi: 16.04.2009

- ASIL İŞİN BÖLÜNEREK ALT İŞVERENE VERİLEBİLMESİ İÇİN ÖLÇÜTLERİN BİR ARADA GERÇEKLEŞMESİNİN GEREKMEMESİ
- MUVAZAA
- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULANMASINI ENGELLEMEK İÇİN İŞİN ALT İŞVERENE VERİLMESİ

ÖZETİ: 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.

Somut olayda davacı davalı yanında çalışırken ekonomik nedenlerle 882 işçi ile birlikte ücretsiz izne çıkartılmış, bu işçilerden 827 tanesi istifa dilekçesi vererek haklarının ödenmesini istemiş ve daha sonra önceden işyerinde yöneticilik yapmış taşeronlar yanında çalışmaya başlamışlardır. Bu gelişmelerin dört ay içinde meydana gelmesi de dikkate alındığında işverenin asıl amacının işyerinde sendikalaşmayı ve

toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını önlemeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Davalılar arasında muvazaalı olduğu kabul edilerek buna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Davacı, ücret farkı, sosyal yardım, ikramiye, giyecek, yemek yardımı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi M.Başbayraktar Taşkın tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Taraflar arasında temel uyumsuzluk davalılar arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

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 muvazaalı kriterlerine yer verilmiştir.

Muvazaalı 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 7. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adı kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

5538 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair ayrık durumlar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin öğeleri ve muvazaalı öğeleri değişmemiştir. Öyle ki, alt işveren verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz. Gerçekten muvazaalı ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi ise, kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu içtihatlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 24.10.2008 gün 2008/ 33977 E, 2008/ 28424 K.)

Somut olayda davacı davalı yanında çalışırken ekonomik nedenlerle 882 işçi ile birlikte ücretsiz izne çıkartılmış, bu işçilerden 827 tanesi istifa dilekçesi vererek haklarının ödenmesini istemiş ve daha sonra önceden işyerinde yöneticilik yapmış taşeronlar yanında çalışmaya başlamışlardır. Bu gelişmelerin dört ay içinde meydana gelmesi de dikkate alındığında işverenin asıl amacının işyerinde sendikalaşmayı ve toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını önlemeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Davalılar arasında muvazaalı olduğu kabul edilerek buna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.04.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.