

YARGITAY

Hukuk Genel Kurulu

Esas No.	2019/9-549
Karar No.	2019/1058
Tarihi:	15.10.2019

<u>İlgili Kanun /Madde</u>
4857 S. İşK/7

- ***İŞÇİNİN TAKIM KILAVUZU GİBİ HAREKET ETMESİNİN İŞVERENLE OLAN İLİŞKİSİNDE İŞÇİ OLMASINI ETKİLEMEDİĞİ***

-
-

ÖZETİ Kurum kayıtlarında davalı şirket işçisi olarak gözüken davacı M. K'nin, hukuki ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip olmadığı ve işe uygun yeterli donanımının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim işin görülmesi için gerekli olan malzemenin de kendisi tarafından değil, davalı şirket tarafından temin edildiği açıktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, davalı şirket tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumuna kendi işçisi olarak bildirilen kimse ile aralarındaki ilişkinin esasen asıl-alt işverenlik ilişkisi olduğunun ileri sürülmesi de, 4721 sayılı TMK'nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir.

Bununla birlikte, davalı şirket tarafından yapımı üstlenilen inşaat işinin kaba inşaaata ilişkin kısmının M. K'ye verildiği, M. K'nin üstlendiği işin asıl işe yardımcı iş veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmadığı da göz önüne alındığında, geçerli bir alt işverenlik ilişkisinde söz edebilmek için gerekli olan "alt işverene verilen işin, iş yerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işi veya işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması" koşulunun, somut olayda gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Yargılama sırasında dinlenen tanıkların davacının ustabaşı olarak çalıştığına, ücretlerinin davacının hesabından kendilerine dağıtıldığına dair beyanlarına ve dosya içeriğine göre, davacının diğer işçileri

gözetme ve denetim görevi, ücretlerinin ödenmesi görevlerini yerine getirdiği, bir anlamda takım kılavuzu olarak hareket ettiği, esasen kaba inşaat işlerinin yapımına dair edimin davalı şirketin talimatları çerçevesinde yerine getirildiği, iş sürecinin ve sonuçlarının davalı Şirket tarafından denetlendiği anlaşılmaktadır.

O hâlde, davacı ile davalı şirket arasında asıl-alt işverenlik ilişkisi kurulmadığı, takım kılavuzu gibi hareket eden davacının, davalı şirkete ait inşaatta çalışacak işçileri bir araya getirmesi ve diğer işçiler adına hareket etmesi hususlarının davacının işçi sıfatını ortadan kaldırmadığı, yukarıda ayrıntılı olarak izah edilen "bağımlılık" unsurunun da somut olayda gerçekleştiği dikkate alındığında, taraflar arasındaki hukuki ilişki işçi-işveren ilişkisi olduğundan, davaya bakmakla görevli mahkeme de iş mahkemesidir.

Taraflar arasındaki "işçilik alacakları" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İstanbul Anadolu 12. İş Mahkemesince mahkemenin görevsizliği nedeniyle davanın usulden reddine dair verilen 06.05.2016 tarihli ve 2015/1104 E., 2016/345 K. sayılı kararın temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.11.2016 tarihli ve 2016/33131 E., 2016/20636 K. sayılı karar ile;

"... A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davalı Kinesis İnşaat Turizm Gıda San Tic. A.Ş. nin sahibi Orhan Bayrak'ın davacıdan teminat olarak aldığı 150.000,00 TL lik senedi icraya koyduğunu, davalılardan Orhan Bayrak'ın, davacının sözkonusu senetle ilgili şikayeti nedeniyle alınan ifadesinde davacıya 300.000,00 TL borç verdiğini beyan ettiğini ancak sigortalı ustabaşı olarak çalışan davacıya bu miktarda borç verilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ileri sürerek, İstanbul Anadolu 15. İcra Müdürlüğü'nün 2014/4498 Sayılı icra dosyası üzerinden yürütülen takip nedeniyle davacının borçlu olmadığını tespitini talep etmiştir.

B) Davalıların Cevabının Özeti:

Davalılar vekili; davacının taşeron olması nedeniyle davanın ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğini, davacının müvekkili şirketin yetkilisi Orhan Bayrak'tan nakdi borç aldığını ve takibe konu senedi verdiğini, davacının iddialarını yazılı delille kanıtlaması gerektiğini savunmuşlardır.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, dosya içinde bulunan Kinesis inşaat hakediş raporu başlıklı 07/11/2013 tarihli belgenin taşeron bölümünde Mustafa Köse'nin imzasının bulunduğu, devamında yer alan diğer hak ediş raporlarında da yine davacı Mustafa Köse'nin belgelere taşeron sıfatıyla imza attığı, 17/12/2013 tarihli el yazısı ile yazılmış, başlığında "Kinesis İnşaat Şantiyesi Yönetimine" yazan iki sayfadan ibaret yazıda Mustafa Köse'nin taşeron sıfatıyla işin bitimine ilişkin taahhütlerde bulunduğu, yine 12/12/2012 tarihli el yazısı ile yazılan beyanlarında da benzer taahhütlerde bulunduğu, 13/12/2013 tarihli yazıda bazı blok ve katların döşeme ve çatı katını 17/01/2014 tarihinde bitireceğini taahhüt ettiği, 16/12/2013 tarihli yazısında ise personel sayısını arttıracığını taahhüt ettiğinin görüldüğü, her ne kadar davacı davalılardan Kinesis inşaat şirketi yanında işçi olarak bulunduğu dosyada bulunan

yazılı belgelerden anlaşılıyor ise de, dosya içinde bulunan Cumhuriyet Savcılığı dosyasında müşteki olarak görünen işçi ve davacı Mustafa Köse'nin diğer davalı Orhan Bayrak hakkında yaptığı açığa atılan imzanın kötüye kullanılması iddiasına dair takipsizlik kararı verildiği, dava konusu senetin işçilik sıfatıyla alındığına dair dosyada hiç bir kanıtın olmadığı, bu senedin taşeron temsilcisi sıfatıyla verildiğinin açıkça anlaşıldığı gerekçeleriyle Asliye Ticaret Mahkemesine görevsizlik kararı verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır. Mahkemece savunmaya değer verilerek davacının davalının işçisi olmadığı, taşeron olduğu kabul edilerek görevsizlik kararı verilmiş ise de, davalılar davacıyla taşeron olarak iş yaptıklarını iddia etmelerine rağmen yazılı bir taşeronluk sözleşmesi sunulmamıştır. Davalılardan Kinesis Şirketi'nin taşeron olarak kabul ettiği bir kimseyi sigortalı göstermiş olması da olağan akışa aykırıdır.

Tanık anlatımlarına bakıldığında, davalı şirket tanıkları, davacının işyerinde ustabaşı olduğunu, işçileri sevk ve idare ettiğini, inşaatta çalışan yaklaşık 120 işçinin maaşının davacının hesabına yattığını ve şantiyede çalışan işçilere maaşlarını davacının dağıttığını belirtmişlerdir.

Taşeron olduğu iddia edilen davacının davalı şirket tarafından sigortalı gösterilmesi, davalı tarafından davacıya ait işe giriş bildirgesi sunulması, davalının taşeronluk ilişkisini gösterir yazılı bir sözleşme sunamaması ve davacı tanıklarının ifadeleri karşısında, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin hizmet akdi olduğu anlaşıldığından Mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken, yanılığın değerlendirilmesi ile davacının taşeron olduğunun kabulü ile görevsizlik kararı verilmesi hatalıdır...”

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava; borçlu olmadığının tespitine ilişkindir.

Davacı vekili; davalı şirketin sahibi Orhan Bayrak'ın müvekkilinden teminat olarak aldığı 150.000,00TL bedelli senedi icraya koyduğunu ileri sürerek, İstanbul Anadolu 15. İcra Müdürlüğü'nün 2014/4498 Esas sayılı dosyası üzerinden yürütülen takip nedeniyle müvekkilinin borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili; davacı ile müvekkilleri arasında işçi-işveren ilişkisi bulunmadığını, davacının alt işveren olması nedeniyle davanın ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğini, davacının, müvekkili şirketin yetkilisi Orhan Bayrak'tan nakdi borç aldığını, bu nedenle takibe konu senedi verdiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; Kinesis İnşaat Şirketi ile Mehmet Köse arasında sözleşme imzalandığı, 29.10.2013 tarihli Kinesis İnşaat A.Ş. Koç, Green PARK Şantiyesi/ İskenderun başlıklı yazıda kaba inşaat işini Köseoğlu İnşaat Şirketinin yaptığı, inşaatın tamamının gecikmesiz olarak teslim edileceğinin taahhüt edildiği, dört etap halinde hangi tarihlerde çalışma yapılacağı belirtilen, bu taahhüdün altında işveren olarak Kinesis İnşaat Şirketinin şantiye şefi Ömer Tolga Şahin'in ve yüklenici Köseoğlu İnşaat Şirketi şantiye şefi Mustafa Köse'nin imzasının bulunduğu, Kinesis İnşaat hak ediş raporu başlıklı 07.11.2013 tarihli belgenin taşeron bölümünde Mustafa Köse'nin imzasının bulunduğu, davalı tarafça sunulmuş birçok belgede davacı Mustafa Köse'nin yüklenici sıfatıyla hareket edip beyanlarda bulunduğu anlaşıldığı, işe giriş bildirgesine göre davacının 16.09.2013 tarihinde işe girdiği, işverenin Kinesis İnşaat A.Ş. olduğu, 23.01.2014 tarihinde çıkışının verildiği, her ne kadar davacı davalılardan Kinesis Şirketi yanında işçi olarak bulunduğu yazılı belgelerden

anlaşıyor ise de, davacı Mustafa Köse'nin müşteki olarak diğer davalı Orhan Bayrak hakkında yaptığı açığa atılan imzanın

KARAR NO : 2019/1058

kötüye kullanılması iddiasına dair soruşturmada, takipsizlik kararının verildiği, sözü edilen senedin işçilik sıfatıyla alındığına dair dosyada hiçbir kanıtın olmadığı, bu senedin yüklenici temsilcisi sıfatıyla verildiğinin açıkça anlaşıldığı, bu nedenle yargılamanın görevli ve yetkili Asliye Ticaret Mahkemesince yapılması gerektiği, davacının bu senedi yüklenici olması nedeniyle aldığı dosya içeriğinden anlaşılmadığı gibi işin bitirilmesi sürecinin uzamasından ötürü davalı şirkete karşı verilmiş olabileceği, en azından işçi işveren ilişkisine dayanmadığı gerekçesiyle mahkemenin görevsizliği sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece; bozma kararında davalılardan Kinesis Şirketi'nin taşeron olarak kabul ettiği bir kimseyi sigortalı olarak göstermiş olmasının olağan akışa aykırı olduğunu belirtmiş ise de, inşaat sektöründe inşaat faaliyetini yürüttüğü sırada firmaların zorunlu olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna çalışan gösterme sayı ve kotaları nedeni ile kişilerin yalnızca taşeronları değil, bazen hiçbir şekilde inşaat yerinde bulunmayan ve bu işten anlamayan eşini, erkek ya da kız kardeşlerini, arkadaşlarını Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirdiklerini, bunun olağan uygulamaya dönüşmüş yasal olmayan yöntemlerden olduğu, bu bağlamda davacının da şirket bünyesinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na tabi olarak muvazaalı şekilde görülmesinin fiili uygulamaya birebir uygun düştüğü, bozma kararında davacının ustabaşı olduğu, işçileri sevk ve idare ettiği 120 kişinin maaşının davacının hesabına yattığının belirtilmesinin de, esasen ustabaşı pozisyonunun çok üstünde bir yetkiyi içerdiği, bu hali ile davacının ustabaşı olmadığı, hesabına yatan paraların hak ediş olduğu, işçilere verilen paraların da kendisinin bir işçi olarak aracılık etmeyip, taşeron olduğunu ortaya koyduğu, işe giriş ve çıkış bildireleri bulunması nedeni ile bu süreç aralığında yasal zorunlulukla gösterilecek ücret ve diğer sosyal haklar muvazaalı dahi olsa, işveren feshi halinde hak edilecek kıdem ve ihbar tazminatı gibi talepler olduğundan bu hususa iş mahkemesinin bakması gerektiğinde tereddüt bulunmadığı, kurulan muvazaalı iş ilişkisi ile alman senetler dikkate alındığında, bu senetlerin işçi işveren ilişkisi ile izah edilemeyeceği anlaşılacakla, gerçekte taşeron ilişkisinden kaynaklanan senetlerin kanunun dolanması yoluyla iptalinin sağlanmasının amaçlandığı açık olduğundan söz konusu senetlerin işçi işveren ilişkisi ile hiç bir ilişkisi olmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davacı vekili temyiz etmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun (HGK) 29.11.2017 tarihli ve 2017/9-3033 E., 2017/1474 K. sayılı kararı ile, usulün öngördüğü niteliklere haiz bulunmayan kısa kararın usule uygun karar olmadığı gerekçesiyle direnme kararının usulden bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece Hukuk Genel Kurulunun usule ilişkin bozma kararma uyularak, önceki gerekçelerle direnme kararı verilmiş, direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, somut olayda, davacı ile davalı Şirket arasındaki ilişkinin işçi-işveren ilişkisi mi yahut asıl-alt işveren ilişkisi mi olduğu, burada varılacak sonuca göre iş mahkemesinin mi yahut asliye ticaret mahkemesinin mi davaya bakmakla görevli olduğu noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle iş mahkemesinin görevi, iş sözleşmesi ve asıl-alt işverenlik, muvazaa ve takım sözleşmesi kavramlarının açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

I- iş mahkemesinin görevi:

Genel anlamda bir mahkemenin görevi; belirli bir davaya, dava konusunun niteliği veya değerine göre o yerdeki aynı yargı koluna ait ilk derece (hüküm) mahkemelerinden, hangisi tarafından bakılabileceğini belirtir. Bir yerdeki ilk derece (hüküm) mahkemeleri; genel mahkemeler ve özel mahkemeler olmak üzere ikiye ayrılır. Genel mahkemeler ise asliye ve sulh hukuk mahkemesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hangi davalara özel mahkemelerde, hangi davalara genel mahkemelerde bakılacağı ve genel mahkemelerde bakılacak davalardan hangilerine asliye hukuk mahkemesinde, hangilerine sulh hukuk mahkemesinde bakılacağı hususuna görev, bunu düzenleyen kurallara da görev kuralları denir.

Mahkemelerin görevi kanunla düzenlenir. Bu kapsamda iş mahkemelerinin görevi ilk olarak

KARAR NO : 2019/1058

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile düzenlenmiştir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesine göre, "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının" çözülmesi görevi iş mahkemelerine aittir. İşçi sıfatını taşımayan kişinin talepleriyle ilgili davanın, iş mahkemesi yerine genel görevli mahkemelerde görülmesi gerekir.

İş mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde iş davalarına bakmak üzere bir asliye hukuk mahkemesi görevlendirilir. İş davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesine açılan dava "iş mahkemesi sıfatıyla" açılmamış ise, mahkeme görevsizlik kararı veremez. Bu durumda asliye hukuk mahkemesi tarafından, verilecek bir ara kararı ile davaya "iş mahkemesi sıfatıyla" bakmaya devam olunur.

Ancak, 25.10.2017 tarihinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmış olup, anılan Kanunda göreve ilişkin yeni kurallar ihdas edilmiştir. Eldeki davanın açıldığı tarih itibariyle ise 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uygulanmaktadır.

II- İş sözleşmesi:

4857 sayılı İş Kanunu'nun (İş Kanunu/Kanun) 1. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün iş yerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

Kanun'un 2. maddesinde bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak tanımlanmıştır. İşçi ve işveren sıfatları aynı kişide birleşemez.

Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir.

İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getiren iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır.

İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve iş yerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait iş yerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın iş yerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir.

III- Asıl-alt işverenlik ilişkisi:

Asıl-alt işverenlik ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiştir.

Anılan madde 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."

Belirtilmelidir ki asıl iş, mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir. Bu iş doğrudan üretim

KARAR NO : 2019/1058

organizasyonu içinde yer alır ve üretimin zorunlu unsuru olup asıl işverenin faaliyet alanına göre belirlenir. Yardımcı iş ise, iş yerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan, ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iştir.

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 4. maddesine göre, asıl-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için; asıl işverenin iş yerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalı, alt işverene verilen iş, iş yerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır. Öte yandan alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o iş yerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. Ayrıca alt işveren, daha önce o iş yerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ne var ki, daha önce o iş yerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurulmasına engel teşkil etmez.

Alt işveren, asıl işverenin vekili durumunda değildir. Asıl işverenle arasında istisna, kira, taşıma vb. sözleşme vardır ve yüklendiği işi asıl işveren adına değil, kendi adına ve hesabına, ayrı bir işveren olarak kendi işçileri ile yapmaktadır.

IV- Muvazaa

Muvazaa, tarafların üçünü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır, şeklinde tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın kendisine yapıldığı kişi, irade açıklamasının sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görüşünü yaratmayı istemişlerse, muvazaadan söz edilir.

Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada, görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

Kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki, böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunamayacağını belirten 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesine de aykırıdır.

Bireysel iş hukuku uyuşmazlıkları ile ilgili bazı davalarda da resen araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Bunların başında asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı veya yasal unsurlarını taşıyıp taşımadığıdır. Muvazaa ve asıl-alt işveren ilişkisinin yasal unsurlarının var olup olmadığı resen dikkate alınır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. fıkrasına göre, "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. Aksı 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. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."

Alt işverene verilen iş, iş yerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.

Asıl alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi için, asıl işverenin mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işi ya da asıl işin bir bölümünü alt işverene vermesi gerekir. Verilen iş, mal veya hizmet üretimine ilişkin olmayan bir iş ise, bu tür bir ilişki doğmaz.

Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hâle getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl-alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı kabul

KARAR NO : 2019/1058

edilmelidir.

Alt-asıl işveren arasındaki ilişki, niteliğine göre, eser, taşıma, kira gibi sözleşmelere dayanır. Alt işveren üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda, ama kendi adına ve bağımsız bir biçimde

yürütür. Çalıştırdığı işçilerle kendi adına iş sözleşmesi yapar; gerekli talimatları verir; işçilere ücretlerini kendisi öder; ücret bordrolarını düzenler; SGK primlerini yatırır.

Bir asıl işin yasa kapsamında işveren tarafından alt işverene verilmesinin düzenlenmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. fıkrası ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Söz konusu hükümde sayılan işlerin alt işverene verilmesine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi, muvazaa iddiasının ispatı hâlinde geçersiz olacaktır.

Alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı olup olmadığının veya yasal unsurlarını taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde, hukuki ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları, alt işverene verilen işin, iş yerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı; alt işverenin daha önce o iş yerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı; alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı; istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı; alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı; yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı; yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılabileceğinin araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse, bu durumda, asıl işveren alt işveren ilişkisi değil, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.

V- Takım sözleşmesi

Yukarıda da açıklandığı üzere, bir kişinin işveren olması için hukuki ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip olması yanında, işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olması gerekir. İşveren konumunda olan bir işverene, kendi hizmeti yanında getirdiği işçilerle birlikte çalışması, onlar adına hareket etmesi, ücretlerini alıp dağıtması, işveren sıfatı kazandırmaz. Bunun tipik örneği 4857 sayılı İş Kanunu'nun takım sözleşmesi ile oluşturulan iş sözleşmeleridir. Bu tür sözleşmede "İşçilerden biri, birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle sözleşme yapmaktadır" ve "işe başlamasıyla iş sözleşmesi kurulan işçilere ücretlerini işveren veya işveren vekili her birine ayrı ayrı ödemek zorundadır.". Takım kılavuzu ile sözleşme yapan kişinin işverenle aradaki ilişkisi iş ilişkisidir. Takım kılavuzu gibi hareket ederek işi üstlenen şirkete işçi temini, işçiler adına hareket etmesi alt işverenlik sıfatı vermez.

Somut olayda, davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin davalı şirketin sigortalı işçisi olduğunu, ustabaşı olarak çalıştığını ve davalı şirketin diğer işçilerinin kontrolü, çalışma düzeninin sağlanması, barınma ve yemek ihtiyaçlarının karşılanması, ücretlerinin ödenmesi görevlerini yerine getirdiğini, davalı şirketin tek ortağı ve Yönetim Kurulu Başkanı olan diğer davalı Orhan Bayrak in teminat olarak iki adet senedi müvekkiline imzalatıldığını, davalılar tarafından 150.000,00TL bedelli olarak doldurulan senet için İstanbul 15. İcra Müdürlüğü'nün 2014/4498 Esas sayılı dosyasında icra takibi başlatıldığını ileri sürerek, anılan senet nedeniyle borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini talep etmiş, davalılar vekili ise davacının, müvekkili şirketin işçisi olmayıp taşeronu olduğunu, davacının fatura kesebileceği bir firmasının ve vergi kaydının bulunmaması nedeniyle kendisinin ve çalışanlarının müvekkili şirket nezdinde işçi olarak gözüktüğü, davacının diğer müvekkili Orhan Bayrak'tan şahsi nedenlerle borç

KARAR NO : 2019/1058

aldığım ve karşılığında icra takibine konu senedi verdiğini, davanın ticaret mahkemesinde görülmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davalılar vekili tarafından sunulan, inşaatın geldiği aşamaya ve yaşanan sorunlara dair beyanları da içeren "Taahhütname başlıklı belge ve dilekçe örneklerinde,

“hak ediş raporları” ifadesi yer almakta ve anılan belgeleri davacının “yüklenici veya “taşeron” sıfatı ile imzaladığı görülmekte ise de, tek başına bu hususun taraflar arasındaki ilişkinin asıl-alt işveren ilişkisi olduğunu göstermeyeceği açıktır. O halde, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin gerçek niteliği tüm dosya kapsamına göre belirlenmelidir.

Dosya içeriğinden, Koç Green Park İnşaatının yapımını üstlenen davalı Şirket’in “kaba yapı ahşap kalıp ve demir işleri” için önce davacının kardeşi olan dava dışı Mehmet Köse ile sözleşme imzaladığı, M. K’nin sözleşme gereklerini yerine getirmemesi üzerine sözleşmenin davalı şirket tarafından feshedildiği ve sözleşme konusu işleri yapmak için davacı ile aynı koşullarda işe devam edildiği anlaşılmış, davacı ile davalı şirket arasında imzalanan başkaca bir sözleşme dosyaya ibraz edilmemiştir.

Davacının kardeşi Mehmet Köse ile akdedilen “iş sözleşmesi” başlıklı sözleşmenin 3. maddesinde, “Her türlü sarf malzeme ile ahşap kalıp malzemesi Kinesis İnşaat Tur. Gıda San. A.Ş. tarafından karşılanacaktır...Malzemelerin sarf edilmesi ve kalıp malzemelerinin ziyan edilmeden kullanılması sorumluluğu M. K’ye aittir.”; 5. maddesinde, kalıp ve demir işçiliği 24.-TL/m2 (Yirmi dört Türk Lirası/metrekaşe)”; 8. maddesinde “M. K ve kendisine bağlı olarak çalışacak ekibinin SGK primleri Kinesis İnşaat Tur. Gıda San. Tic. A.Ş. tarafından ödenecek olup, resmi ödemeler Mehmet Köse’nin hak edişinden mahsup edilecektir.” hükümlerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, davacıya ait Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK/Kurum) kayıtlarına göre, davacının, 16.09.2013-23.01.2014 tarihleri arasındaki dönemi kapsayan çalışması davalı şirket tarafından Kuruma bildirilmiş olup, anılan dönemde davacı, davalı şirketin işçisi olarak gözükmektedir.

Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıkları, davacının davalı şirket nezdinde ustabaşı olarak çalıştığı, işçilerin ücretlerinin davalı şirket tarafından davacının hesabına yatırıldığı, davacının dayatırdan parayı işçilere dağıttığı hususlarını ifade etmişlerdir.

Yukarıda açıklanan bu maddi ve hukuki olgular ışığında somut olay değerlendirildiğinde, Kurum kayıtlarında davalı şirket işçisi olarak gözüken davacı M. K’nin, hukuki ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip olmadığı ve işe uygun yeterli donanımının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim işin görülmesi için gerekli olan malzemenin de kendisi tarafından değil, davalı şirket tarafından temin edildiği açıktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, davalı şirket tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumuna kendi işçisi olarak bildirilen kimse ile aralarındaki ilişkinin esasen asıl-alt işverenlik ilişkisi olduğunun ileri sürülmesi de, 4721 sayılı TMK’nın 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir.

Bununla birlikte, davalı şirket tarafından yapımı üstlenilen inşaat işinin kaba inşaatla ilişkin kısmının Mustafa Köse’ye verildiği, M. K’nin üstlendiği işin asıl işe yardımcı iş veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmadığı da göz önüne alındığında, geçerli bir alt işverenlik ilişkisinde söz edebilmek için gerekli olan “alt işverene verilen işin, iş yerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işi veya işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması” koşulunun, somut olayda gerçekleşmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Yargılama sırasında dinlenen tanıkların davacının ustabaşı olarak çalıştığına, ücretlerinin davacının hesabından kendilerine dağıtıldığına dair beyanlarına ve dosya içeriğine göre, davacının diğer işçileri gözetme ve denetim görevi, ücretlerinin ödenmesi görevlerini yerine getirdiği, bir anlamda takım kılavuzu olarak hareket ettiği, esasen kaba inşaat işlerinin yapımına dair edimin davalı şirketin talimatları çerçevesinde yerine getirildiği, iş sürecinin ve sonuçlarının davalı Şirket tarafından denetlendiği anlaşılmaktadır.

O hâlde, davacı ile davalı şirket arasında asıl-alt işverenlik ilişkisi kurulmadığı, takım kılavuzu gibi hareket eden davacının, davalı şirkete ait inşaatla çalışacak işçileri bir araya getirmesi ve diğer işçiler adına hareket etmesi hususlarının davacının işçi sıfatını ortadan kaldırmadığı, yukarıda ayrıntılı olarak izah edilen “bağımlılık” unsurunun da somut olayda gerçekleştiği dikkate alındığında, taraflar arasındaki hukuki ilişki işçi-işveren ilişkisi olduğundan, davaya bakmakla görevli mahkeme de iş mahkemesidir.

Hâl böyle olunca, mahkemece Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 15.10.2019 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.