

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

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/32916
Karar No. 2008/26551
Tarihi: 13.10.2008

- ASIL İŞİN ALT İŞVERENE VERİLEBİLMESİ
- İŞLETME VE İŞİN GEREĞİNİN ANCAK TEKNOLOJİK NEDENLER VARSA GÖZ ÖNÜNE ALINABİLECEĞİ

ÖZETİ: 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması geçerli olmayacak ve alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacaktır. İş Kanunu'na göre yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri mümkündür. Buna karşılık, 6'ncı fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacaktır.

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

Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Yargıtay Kararları

Davacı vekili, davacının davalı üniversiteye ait tıp fakültesi kayıt üzerinde taşeron (Öz-Erbil) işçisi olarak gösterildiğini, işyerinde talimatları davalı üniversite yönetiminde aldığını, son 3-4 aydır ücretlerinin davalı işveren tarafından ödendiğini, halen çalışan taşeron işçileri olduğunu ve davalı işveren tarafından yeni işe alınmalar yapıldığını, taşeron işçisi görünen bazı işçilerin 4/b kapsamında hastane bünyesinde çalışmaya başlatıldığını, davacı ve diğer işçilerin temizlik işi dışında hastanenin sekreterlik, hasta bakıcı, röntgen teknisyeni veya ameliyathane görevlisi olarak çalıştırıldıklarını, davalı üniversite ile şirket arasındaki hizmet alımının muvazaalı bulunması nedeni ile davacının davalı üniversite işçisi olduğunu, 02.01.2008 tarihinde işe gittiğinde hastane çalışanı baş hemşire tarafından işe alınmadığını, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini iddia ederek feshin geçersizliğine ve davacının davalı işyerine işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının hastanede hizmet alımı kapsamında yüklenici dava dışı Öz-Erbil Ltd. Şirket işçisi olarak çalıştığını, davalı üniversitenin ihale makamı olduğunu, davacının işvereni olmadığını, dava dışı şirket ile davalı üniversite arasında alt asıl işveren ilişkisi olmadığını, yasal mevzuata uygun olarak hizmetin ihale edildiğini ve anahtar teslimi verildiğini, 01.01.2008 tarihinde temizlik hizmeti ihalesini başka bir şirketin kazandığını ve bu şirket işçilerinin çalışmaya başladığını, muvazaa iddiasının doğru olmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı üniversitenin temizlik ve yemek gibi yardımcı işleri hizmet alımı yolu ve ihale ile dışardan temin ettiği, bu hizmet alımının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca yasal olduğu, davacının da bu kapsamda ihaleyi alan şirket işçisi olarak davalı işyerinde çalıştığı, davalı üniversite ile davacının kayıtlı gözüktüğü dava dışı şirket arasında asıl alt işveren ilişkisi bulunduğu, davalı üniversite tarafından son 3-4 aylık ücret ödemesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesi kapsamında yapıldığı, bu ödemenin muvazaa için yeterli olmadığı, temizlik sözleşmesi ve tanık beyanları dikkate alındığında, asıl işverenin sözleşmedeki denetim yetkisi dahilinde temizlik işini takip ettiği, işçi sayısı ve mesai saatleri konusundaki düzenlemeyi asıl işveren temsilcilerinin alt işveren bildirdiği, alt işverenin başka işyerlerinde de bu şekilde ihale aldığı ve faaliyet gösterdiği, davacının temizlik işi dışında lokal olarak diğer işlerde çalıştırıldığı, muvazaa için yeterli delil olmayacağı davalı üniversite ile dava dışı temizlik işini alan şirket arasındaki alt asıl işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığının kanıtlanmadığı, asıl işverenin alt işverenle birlikte işçilik alacaklarından sorumlu olmakla birlikte, feshin geçersizliği ve işe iade isteminde taraf olmasına yasal olanak bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine 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.

Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. 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 aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. 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.

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.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2/7 maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması geçerli olmayacak ve alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacaktır. İş Kanunu da yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri mümkündür. Buna karşılık, 6'ncı fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacaktır. Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi taşeronlar değiştiği halde, davalı üniversiteye ait işyerinde onun gözetimi altında asıl işlerde çalıştırıldığını iddia etmiştir. Davalı üniversite ile üniversite de iş alan dava dışı alt işverenler arasındaki ve davalının alt işveren uygulamasına konu işlerle ilgili davacının çalıştığı süreyi kapsayan sözleşmeler ile davacının görev tanımını belirleyen kişisel

Yargutay Kararları

dosyası getirtilememiş, davacının iddiası üzerinde durulmamıştır. Belirtilen sözleşmeler ve işçinin kişisel dosyası ile getirilmeli, işyerinde konudan anlayan bilirkişiler marifeti ile keşif yapılmalı, sözleşmeler yukarda belirtilen ilkeler kapsamında denetlenmeli, davacının görev yaptığı bölüm ve bu yerdeki yaptığı göreve göre asıl ya da sözleşmeye konu olmayan iş dışında çalıştırılıp çalıştırılmadığı açıklığa kavuşturulmalı, alt işveren uygulamasının yukarda ki ilkelere göre yasaya uygun olup olmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 13.10.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.