

YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/12851
Karar No. 2008/8003
Tarihi: 10.04.2008

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İŞK/2
2822 S. TSGLK/14

- **MUVAZAA**
- **YETKİ DAVASININ KAMU DÜZENİNDEN OLMASI**
- **ASIL İŞLERİN ALT İŞVERENE VERİLMESİ**
- **ALT İŞVERENLERLE BRİBRİNİN AYNISI TİS YAPILMIŞ OLMASINI HUKUKA AYKIRILIGI ÖRTADAN KALDIRAMAYACAĞI**
- **ASIL İŞVERENİN İŞÇİSİ SAYILMA**

OZETİ: Gerçekten; 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde getirilen kural asıl işin bölünerek alt işverene verilmemesidir. Ancak asıl işindir bölümünün "işletmenin ve işin gereği" veya "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" olması halinde alt işverene verilmesi olasıdır.

Bu koşullar asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlarını oluşturmakta olup bu sınırların aşılması durumunda diğer bir deyişle alt işverene verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde alt işveren fecilerinin baştan itibaren asıl işveren işçileri olarak işlem görecekları hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan 2822 sayılı Yasanın 15. maddesi gereği açılan yetki tespitine itiraz davaları kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece delillerin yargılamanın tüm safhalarında kendiliğinden toplanması ve değerlendirilmesi gerekir. Kamu düzeni ile ilgili hususlarda usulü kazanılmış haktan söz edilemeyeceğinden davacı sendikanın daha önce muvazaayı ileri sürmeden bir birinin aynı toplu iş sözleşmelerini her bir şirketle imzalamış ve yürürlükte tutmuş olması yasaya aykırılığı ortadan kaldırmaz. Bu itibarla iş müfettişi ve yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporundan davalı işverenin asıl işin her bir bölümünü farklı alt işverene yaptırmak suretiyle böldüğü, bunun yukarıda açıklanan 4857 sayılı yasanın 2. maddesinde belirtilen asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarını taşımadığı anlaşıldığından alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri olarak kabul edilip çoğunluk tespitinin

bu çerçevede yapılması gerekir. Alt işverenler tarafından görülmekte olan işlerin yukarıda belirtilen unsurları taşımadığı, asıl işveren alt işveren ilişkisinde davalı işverenin asıl işin bölümlerini muvazaalı olarak alt işverenlere verdiği dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır..

Birleşik M. -İş Sendikası adına. Avukat S. Ş ile I-K.Döküm San. ve Tic. A.Ş. adına Avukat Ö. D.2-Ç -İş Sendikası 3-M -İs Sendikası 4- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat R. O aralarındaki dava hakkında Kocaeli 2. İş Mahkemesinden verilen 5.2.2007 günlü ve 780-19 sayılı hüküm davacı avukatı tavafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakim N.Çoruh tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Uyuşmazlık, olumsuz yetki tespitine itiraza ilişkindir. Birleşik Metal-İş Sendikası, 15.5.2007 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurarak davalı Körfez Döküm San. ve Tic. A.Ş. ait işyerinde işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapmak üzere çoğunluk tespitini işlemiş, Bakanlıkça yapılan inceleme sonunda, adı geçen sendikanın çoğunluğu bulunmadığı saplanarak olumsuz yetki tespit yazısı sendikaya gönderilmiştir.

İtiraz eden sendika, davalı işverenin hurda hammadeden çelik döküm işi yapılan tespite konu işyerinde, asıl işin her bir bölümünü farklı alt işverene verilmek suretiyle böldüğünü, bunun sendikanın işyerine çoğunluk sağlamasını önlemeye yönelik muvazaa olduğunu, bu nedenle alı işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri olarak kabul edilip çoğunluk tespitinin yapılması gerektiğini, alt işverenlerin ayrı işyerlerinde bulundu ve işçilerinin de bu işyerlerinde çalıştırıldığından bahisle yapılan olumsuz çoğunluk tespitinin iptaline ve tespite konu işyerinde çalışan işçilerin üye çoğunluğunun bulunduğu tespitini talep etmiştir.

Davalılar, işyerinde yapılan işlerin her bir bölümünün farklı alt işverenlere gördürüldüğü ve alt işverenlerin işçilerinin sadece kendi bölümlerinde çalıştıkları, alt işverenlerin yaptıkları işlerin işin gereği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olduğu ve alı işverenlerin ayrı ayrı tüzel kişiliklere sahip olduklarından işletme kapsamında değerlendirilmesi de söz konusu değildir. Kaldı ki, davacı sendika dört alt işverenle 12.4.2006 tarihinde 1.7.2005-30.6.2007 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesi imzaladığını, bu süre içerisinde taşeronlarla olan ilişkilerinde muvazaa iddiasında bulunmadığını savunarak davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemeye davacı sendikanın aynı işin bölümlerini yapan alt işverenler ile daha önce toplu iş sözleşmesi imzaladığı, muvazaa olgusunu ispatlayamadığı, alı işverenler tarafından yapılan işlerin aynı çatı altında görülmesi ve asıl işverenin işçileri ile alt işveren işçilerinin birlikte çalıştırılmaları ve yapılan işin bir araya geldiğinde çelik döküm işinin bütünü oluşturması muvazaa olgusunun varlığı için yeterli olmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

Gerçekten; 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde getirilen kural asıl işin bölünerek alt işverene verilmemesidir. Ancak asıl işindir bölümünün "işletmenin ve işin gereği" veya "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" olması halinde alt işverene verilmesi olasıdır.

Bu koşullar asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlarını oluşturmakta olup bu sınırların aşılması durumunda diğer bir deyişle alt işverene verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde alt işveren fecilerinin baştan itibaren asıl işveren işçileri olarak işlem görecekları hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 2822 sayılı Yasanın 15. maddesi gereği açılan yetki tespitine itiraz davaları kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemeye delillerin yargılamanın tüm safhalarında kendiliğinden toplanması ve değerlendirilmesi gerekir. Kamu düzeni ile ilgili hususlarda usulü kazanılmış haktan söz edilemeyeceğinden davacı sendikanın daha önce muvazaayı ileri sürmeden bir birinin aynı toplu iş sözleşmelerini her bir şirketle imzalamış ve yürürlükte tutmuş olması yasaya aykırılığı ortadan kaldırmaz. Bu itibarla iş müfettişi ve yapı-

lan keşif sonrası alınan bilirkişi raporundan davalı işverenin asıl işin her bir bölümünü farklı alt işverene yaptırmak suretiyle böldüğü, bunun yukarıda açıklanan 4857 sayılı yasanın 2. maddesinde belirtilen asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarını taşımadığı anlaşıldığından alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri olarak kabul edilip çoğunluk tespitinin bu çerçevede yapılması gerekir. Alt işverenler tarafından görülmekte olan işlerin yukarıda belirtilen unsurları taşımadığı, asıl işveren alt işveren ilişkisinde davalı işverenin asıl işin bölümlerini muvazaalı olarak alt işverenlere verdiği dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

Bu aşamada mahkemece yapılacak iş, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınıp usulünce çoğunluk incelemesinin yapılarak ortaya çıkacak sonuca göre karar vermektir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan sebeplerle BOZULMASINA peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.4.2008 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.