

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2

T.C.
YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2016/13662

Karar No. 2020/1346

Tarihi: 04/02/2020

- ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ İÇİN İKİ AYRI İŞVERENİN OLMASININ ZORUNLU OLDUĞU
- İŞİN YAPILMASI İÇİN GEREKLİ BÜTÜN DONANIMIN ASIL İŞVEREN TARAFINDAN SAĞLANDIĞI İLİŞKİNİN İŞÇİ TEMİNİ OLDUĞU GEÇERLİ ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDEN SÖZ EDİLEMEYECEĞİ

ÖZETİ asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için 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 gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, davalılar arasında işçi temine yönelik bir ilişki söz konusu olup geçerli bir alt işverenlik ilişkisi mevcut değildir. Diğer taraftan Belediye Kanunu'nun 67. maddesi anlamında toplu taşıma işinin alt işverene verilmesi de söz konusu değildir. Çünkü alt işverenin de işveren sıfatını taşıması ve kendi organizasyonunun bulunması gereklidir. Oysa işin yapılması için gerekli bütün donanım ve organizasyon diğer davalı...'ye aittir. Yine 4857 sayılı İş Kanunu'na 5538 sayılı Kanunla eklenen fıkralar muvazaayı dışlayıp geçersiz bir alt işverenlik ilişkisini geçerli kabul etmeyi sağlayacak içeriğe de sahip değildir. Bu düzenlemelerde hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisinin kamu kurumları açısından bazı sonuçları özel olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca davalılar arasında hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisi olmadığına dair iki adet iş müfettişi raporu mevcut olup, bu raporlara karşı yapılan itirazlar mahkemeler tarafından kesin olarak reddedilmiştir (İstanbul 1. İş Mahkemesi, 2010/1115 esas, 2012/695 karar ve İstanbul 9. İş Mahkemesi, 2010/1086 esas, 2011/425 karar sayılı kararlar). Bu şekilde iş müfettişi raporundaki belirlemeler ile söz konusu dava dosyaları kuvvetli delil niteliği taşımaktadır.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının, 16/03/1998 tarihinde işe başladığını işe başladığı tarihten itibaren fiilen... İşletmeleri Genel Müdürlüğünde şoför olarak çalıştığını, davacının... İşletmeleri Genel Müdürlüğü işçisi olmasına rağmen muvazaalı olarak ilk önce Ulaşım A.Ş. daha sonra da ...Büyükşehir Belediyesi ortağı, ... A.Ş. işçisi gibi gösterilmek sureti ile... İşletmeleri Genel Müdürlüğüne bağlı iş ve iş yerlerine uygulanan TİS.den doğan ekonomik ve sosyal haklardan yararlandırılmadığı, davacının Hizmet-İş Sendikası üyesi olduğunu, davalılar arasında muvazaa olduğundan ileri sürerek; davacının baştan beri davalı... nin kadrolu işçisi sayılmasına, ... kadrolu işçilerinin yararlandığı tüm haklardan ve TİS den davacının da yararlanmasına, ücret farkı, ark ikramiye, birleştirilmiş sosyal yardım alacakları, kıdem tazminatı farkları ve kıdem zammı farkı, tisten doğan farklar, kıdemli işçiliği teşvik primi, fazla mesai farkları, yemek ücreti farkları, dini bayram ücreti ve farkı, kumanya parası ve farkı, jübile ücreti, banka promosyonları, paso ücreti, yıllık izin ücreti farkı alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı... vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının, çalışmanı olmayıp, ...nin çalışmanı olduğunu, kurum ile davalı şirket arasında kurulan alt-asıl işverenlik ilişkisi yasal mevzuat doğrultusunda olup yasaya aykırı herhangi bir işlem bulunmadığını, aksi olsa dahi fark alacak hakkının olmadığını, geçmişe yönelik bir TİS'den yararlanma talebinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığını, davacının haklarının üyesi olduğu sendika ile ... arasında defalarca tekrarlanan ve davacı tarafından da bugüne kadar itiraza konu olmayan TİS sözleşmesi ile haklarının belirlendiğini, sözleşme sırasında ileri süreceği haklarının pazarlık sırasında ileri sürmesi gerektiğini, seneler sonra bu dava ile talep etmesinin haksız olduğunu ayrıca iddia etmiş olduğu alacak taleplerinin zamanaşımına uğradığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı ... vekili cevap dilekçesinde özetle; şirketin diğer davalı... ile yapılan sözleşmenin muvazaalı değil hukuka uygun olduğunu, ... ile aralarında geçerli bir alt işverenlik ilişkisi bulunmadığını, kadrolu işçiler ile sözleşmeli işçiler arasındaki farkın muhatabının ... olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece özetle; SGK kayıtları, toplanan delillerin değerlendirilmesinde; ...İş Mahkemesi 2009/690 E-2014/2 K.-Yargıtay 9. H.D. 2009/38391 E.-2012/4487 K.-20/02/2012 tarihli onama kararı, aynı Mahkemenin 2008/70 E.-2013/684.-K-08/11/2013 tarih ve Yargıtay 9 H.D. 2014/8075 E.-2015/21361 K.-ve 10/06/2015 tarihli onama kararı ile dosyada mevcut bütün delillerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda; Hizmet İş Sendikası ile davalı... Genel Müdürlüğü arasında yapılan Toplu İş Sözleşmesinden yararlanmak amacı ile davacı iş bu davayı ikame etmiş ise de; davalılar arasında muvazaa olup-olmadığı hususu ile davacının aynı dönemde birden çok TİS den faydalanıp-faydalanamayacağı hususları daha evvel benzer mahiyette ve aynı davalılar aleyhine açılan ve Yüksek Mahkemenin denetiminden geçerek kesinleşen bir çok davada tartışılmış ve konu hukuki olarak kesinleştiği,eldeki dosyada iddia, savunma, sunulan ve toplanan tüm deliller ile benzer ve emsal mahiyette yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde; davacının davalı ... işçisi olduğu, davalıların ayrı tüzel kişilikleri olup, aralarında muvazaa olmadığı, davacı, 1998 yılından beri, üyesi olduğu sendika ile işvereni olan davalı ... arasında da davacıyı kapsayan Toplu İş Sözleşmelerinin yapıldığı, davacı da bu TİS lerden faydalanageldiği dosya kapsamında anlaşılmaktadır. Davacı, ... personelinin de sahip olduğu TİS e bağlı tüm haklardan da yararlanmak istemektedir. Bu hakların yapılan ya da yapılacak olan Toplu İş Sözleşmeleri ile davacıya benzer nitelikteki personele sağlanması mümkündür, ancak; davalı ... personeli olan işçinin tarafı bulunduğu Toplu İş Sözleşmesine dayanarak davalı... personelinin sahip olduğu haklardan da yararlanması hukuken mümkün olmadığı ve davacının işvereni sıfatı ile ... ile üyesi olduğu sendika arasında yapılan TİS e göre aynı tarih içerisinde almış olduğu sosyal yardım farkı ödemesinin davalı...'nin kadrolu işçilerine nazaran daha fazla olduğu, diğer kalemler yönünden kadrolu işçiler nazaran daha az yapılan ödemeler konusunda belirli tarihlerde yapılan TİS.lerin imzalanması sırasında bu hakkın ileri sürülmediği, aynı tarihlere ilişkin 2 ayrı Toplu İş Sözleşmesinden birden istifade etmesi de menfaatler dengesine, çalışma barışına, gerek çalışma hayatını düzenleyen uluslararası normlar, gerekse Anayasanın çalışma hayatını ve sosyal devlet ilkesini düzenleyen normları, gerekse 4721 sayılı T.M.K. 2. maddesine, 6100 sayılı HMK. 29. maddesine ve hukuka uygun olmadığı bu itibarla davacı iddiaları ispatlanamadığından sübut bulmayan davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalılar arasındaki ilişkinin geçerli bir alt işverenlik ilişkisi olup olmadığı ve buna bağlı olarak davacının başından itibaren davalı... işçisi sayılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, "...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. Aksi 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..." denilerek alt işverenlik ilişkisinde muvazaaya bağlanan hukuki sonuç açıklanmıştır.

Aynı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında ise, "Bu Kanunun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır." düzenlemesi yer almıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26. maddesinde ise, "Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir, ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yine Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 28. maddesinde, "Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanır."

hükmü getirilerek söz konusu kanunda kural bulunmayan hallerde uygulanacak kanunlara ilişkin atf kuralına yer verilmiştir.

Diğer taraftan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesinde, belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile toplu ulaşım ve taşıma hizmetlerinin süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği hüküm altına alınmıştır.

..., İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı genel müdürlük şeklinde örgütlenen bir kamu tüzelkişisi olup 3645 sayılı İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanun ile kurulmuştur. Yine aynı Kanun ile söz konusu idarelerin görevleri...’ye devredilmiştir. ... İstanbul Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. ise Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesine göre kurulmuş olan İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olup sermayesinin %99 İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne kalan %1'i ise İstanbul Büyükşehir Belediyesinin diğer iştiraklerine aittir.

Davalıların yapıları ortaya konulduktan sonra davalılar arasındaki şoför ve bakım personeli hizmet alımı sözleşmeleriyle hukuken geçerli bir alt işverenlik ilişkisi kurulup kurulmadığının, kurulmuş ise söz konusu ilişkinin muvazaalı olup olmadığının tespit edilmesi gereklidir.

Dosya kapsamına göre, davalı...’nin merkezi yönetimin sınırlı kadro uygulaması sebebiyle şoför ve yardımcı personel ihtiyacını önce İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan İstanbul Ulaşım A.Ş.’den sonra yine Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan ... İst. Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş.’den hizmet alım yoluyla sağladığı konusunda taraflar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. ...Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde toplu taşıma işini yapmakta olup şoför ve bakım işçisi ihtiyacını ... İst. Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. ile aralarındaki hizmet alım sözleşmeleri uyarınca bu şirket üzerinden gidermektedir. Öte yandan işçilerin işe alınmalarında, işin yapılmasında ve işin yönetiminde... söz sahibi olup işveren yetkileri... tarafından kullanılmaktadır. Ayrıca... işçileri ile ... İst. Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. işçilerinin aynı organizasyon kapsamında aynı işi, ... tarafından sağlanan malzeme ve araçlarla yaptıkları anlaşılmaktadır.

Alt işveren, bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için 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 gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, davalılar arasında işçi temine yönelik bir ilişki söz konusu olup geçerli bir alt işverenlik ilişkisi mevcut değildir. Diğer taraftan Belediye Kanunu'nun 67. maddesi anlamında toplu taşıma işinin alt işverene verilmesi de söz konusu değildir. Çünkü alt işverenin de işveren sıfatını taşıması ve kendi organizasyonunun bulunması gereklidir. Oysa işin yapılması için gerekli bütün donanım ve organizasyon diğer davalı...'ye aittir. Yine 4857 sayılı İş Kanunu'na 5538 sayılı Kanunla eklenen fıkralar muvazaayı dışlayıp geçersiz bir alt işverenlik ilişkisini geçerli kabul etmeyi sağlayacak içeriğe de sahip değildir. Bu düzenlemelerde hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisinin kamu kurumları açısından bazı sonuçları özel olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca davalılar arasında hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisi olmadığına dair iki adet iş müfettişi raporu mevcut olup, bu raporlara karşı yapılan itirazlar mahkemeler tarafından kesin olarak reddedilmiştir (İstanbul 1. İş Mahkemesi, 2010/1115 esas, 2012/695 karar ve İstanbul 9. İş Mahkemesi, 2010/1086 esas, 2011/425 karar sayılı kararlar). Bu şekilde iş müfettişi raporundaki belirlemeler ile söz konusu dava dosyaları kuvvetli delil niteliği taşımaktadır. Sonuç olarak, davalılar arasında geçerli bir alt işverenlik ilişkisi bulunmaması kayden ve ... işçisi olarak gözüken davacının, başından itibaren ...işçisi olması karşısında muvazaanın olmadığına dair yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

Dairemizin 25.02.2014 tarih ve 2012/38150 Esas 2014/5814 Karar sayılı bozma, 09.11.2015 tarih ve 2015/29133 Esas 2015/31688 Karar sayılı onama ilamları ile davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Mahkemece davacının başından beri...'nin işçisi olduğu kabul edilerek, davacının davalı...'nin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden yararlanması için gerekli diğer şartların mevcut olup olmadığı ile talep ettiği alacaklara hak kazanıp kazanmadığı ayrıca değerlendirildikten sonra sonucuna göre davacının talepleri hakkında karar verilmesi gerekirken mahkemece davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine, 04.02.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.