

İlgili Kanun /Madde
4857 S. İşK/2,18

T.C.
YARGITAY
Hukuk Genel Kurulu

Esas No. 2016/(7)9-1247

Karar No. 2021/54

Tarihi: 09.02.2021

- ASIL İŞ YARDIMCI İŞ
- DEPOLAMA İŞİNİN ASIL İŞ OLDUĞU
- ASIL İŞİN UZMANLIK GEREKTİRMEYEN BÖLÜMÜN BÖLÜNEREK ALT İŞVERENE VERİLEMEYECEĞİ
- MUVAZAA
- İŞ SÖZLEŞMESİNİN BAŞINDAN İTİBAREN ASIL İŞVERENİN İŞÇİSİ SAYILMA
- MUVAZAALI OLARAK ALT İŞVEREN YANINDA ÇALIŞTIRILAN İŞÇİNİN EMSALİ ASIL İŞVEREN İŞÇİLERİNİN ALDIĞI ÜCRETİ ALACAĞI

ÖZETİ: Açıklanan bu maddi ve hukuki olgulara göre, sigara üretiminin yapıldığı işyerinde, üretim süreci tüm aşamaları ile birlikte değerlendirildiğinde dava dışı şirketlerce ham ve yarı mamul malzemelerin forkliftlerle işlenmek üzere diğer birimlere taşınması, depo alanlarında istiflenmesi ve depolanması işlerinin asıl işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeyen bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Zira bu işlemler asıl işin bölünemez bir parçası olup, gerçekleştirilmediğinde üretim sürecinin yürütülmesi mümkün değildir.

Ayrıca özellikle, davacı işçinin emir ve talimatları davalı işveren yetkililerinden alması, işe alım ve işten çıkarmada davalı işveren yetkililerinin söz sahibi olması, forklift temininin davalı işveren tarafından sağlanması hususları da gözetildiğinde, dava dışı şirketlerin sözleşme ile üstlendikleri mal veya hizmet

üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve bağımsızlığa sahip olmadıkları; bir başka deyişle üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmedikleri hizmet alım sözleşmesinin işçi teminine yönelik olduğu ve yasanın aradığı unsurları taşımadığı açıktır.

Bu durumda feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yasal unsurlarını taşıyamaması nedeniyle muvazaaya dayandığına ilişkin tespitin, aynı vakalara dayanılarak işçilik alacaklarının talep edildiği eldeki alacak davasında, unsur etkisi nedeni ile kuvvetli delil teşkil ettiği, bu nedenle eldeki davada bağlayıcı niteliği bulunduğu da kabul edilmelidir.

50.O hâlde, davalı işveren ile dava dışı şirketler arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine göre geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmayıp asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yasal unsurlarını taşımadığından ve davacı başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağından işyerinde davacı ile aynı işi yapan ve aynı vasıftaki emsal işçilere ödenen ücretlerin tespiti ile oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.

DAVA: 1. Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, İzmir 1. İş Mahkemesince verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi tarafından yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2.Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3.Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I.YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı şirkete ait sigara fabrikasında üretim bölümünde görünürde forklift operatörü gerçekte ise doğrudan üretim faaliyetinde çalıştığını, alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğunu, bu nedenle baştan beri davalının işçisi kabul edilmesi gerektiğini ileri sürerek eksik ödenen işçilik alacakları ile ayrımcılık tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili cevap dilekçesinde; alt işverene verilen işlerin yardımcı iş olduğunu, muvazaa iddialarının yerinde olmadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. İzmir 1. İş Mahkemesinin 15.07.2013 tarihli ve 2012/170 E., 2013/454 K. sayılı kararı ile; dava dışı şirketler tarafından üstlenilen ve forklift yardımıyla yapılan taşımacılık işinin yardımcı iş kapsamında olduğu anlaşıldığından, davacının çalıştırıldığı işin alt işverenlere verilmesinde bir engel bulunmadığı, bu nedenle davacının 2010 yılı Aralık ayına ait ücret alacağı dışında alacağın olmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7. İzmir 1. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 02.06.2015 tarihli ve 2015/2850 E., 2015/10754 K. sayılı kararı ile davalının tüm, davacının sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra; “...Mahkemece davacının kayden çalıştığı alt işverenler ile davalı şirket arasındaki hizmet alım sözleşmeleri ile alt işverene bırakılan işlerin asıl işe yardımcı iş olduğu gerekçesi ile davacının fark alacak taleplerinin reddine dair 15.07.2013 tarihli karar oluşturulmuş ise de, davacının çalıştığı alt işveren ile davalı şirkete karşı açtığı ve İzmir 10. İş Mahkemesi'nin 2012/204 Esas sırasında kayden görülen davada davacı işçinin alt işverendeki işine iadesine dair verilen karar, tarafların temyizi üzerine 22. Hukuk Dairesi'nin 2013/32826 Esas 2013/25181 Karar sayılı 18.11.2013 tarihli ilamı ile “...Somut olayda forklift operatörü olarak çalışan davacının iş sözleşmesi davalı Euroserve Hizmet A.Ş.'nin Çiğli- İzmir adresindeki depo projesine nakledildiği, nakil bildirim formunu elden tebliğ almaktan imtina etmesi üzerine adresine gönderilmesine karşın nakledildiği projede işe başlamaması ve devamsızlık yapması sebebi ile tazminatsız olarak fesbedilmiştir. Davacı aynı işyerinde çalıştığını, sekiş arkadaşı ile birlikte, davalı şirketlerin arasında muvazaaya dayalı bir ilişki olduğuna dayanılarak tazminat davası açmak için 30.04.2012 tarihinde davacı vekiline vekaletname verdiklerini ve bunun üzerine davacı ve arkadaşların işyerine alınmadıklarını sonra da nakil bildirimlerinin yapıldığını ve iş sözleşmelerinin fesbedildiğini nakil yetkisini kullanmada davalının kötüniyetli hareket ettiğini iddia etmiştir. Dosya içinde bulunan vekaletname, davacı ve arkadaşları tarafından tutulan işe alınmadıklarına ilişkin tutanak ile davalının nakil yazısında “duyulan ihtiyacı nedeni ile” ifadesi dışında nakil sebebi belirtilmediğinden objektif sebebin somut olarak ortaya konulmadığı dikkate alındığında davacının işe iadesine karar verilmesi isabetlidir.

Davalı işyerinde sigara üretimi işi yapılmaktadır. Üretim süreci bir bütün olarak değerlendirildiğinde anılan depolama bölümlerinin asıl işin ayrılmaz bir parçası olduğu, belirtilen depolama işlemlerinin gerçekleşmeksizin üretim sürecinin yürütülmesinin mümkün olmadığı

açıktr. Ayrıca bu işler uzmanlık gerektiren bir iş de sayılamayacağından temelde alt işverene verilmesi 4857 sayılı Yasaya uygun düşmemektedir. Davalıya ait işyerinde yeni gelmiş tütünlerin depolanması, işlenmek için başka bölümlere taşınması ve buralarda depo alanlarında depolanması işlemleri, asıl işin mutlaka yapılması gereken, ancak uzmanlık gerektirmeyen faaliyetlerinden olup, bu işlerin yapılmasında taşıma ve istif aracı olarak forklift kullanılması dabu işin doğal bir sonucudur. Davalıya ait işyerinde yapılan asıl iş dikkate alındığında, ana üretim girdisi olan tütünün ve yan üretim girdisi olan ambalaj malzemesi gibi malzemelerin işyeri bina ve bölümleri arasında forkliftlerle taşınması, istiflenmesi ve depolanması işleri, asıl işin uzmanlık gerektirmeyen bir parçası niteliğinde olup, bu işlerin asıl işe yardımcı işler olarak kabul edilmesi ve alt işverenlere verilmesinin 4857 sayılı İş Yasasının 2. maddesinin hükmüne uygun düşmeyeceği, davalılar arasında muvazaa bulunduğu yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporu ile de sabittir. Belirtilen yönler gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Gerekçesi ile davalı JTİ Tütün Ürünleri Sanayi A.Ş açısından feshin geçersizliğine kesin olarak karar verilmiştir. Hal böyle olunca, davacının işe iade davasındaki tespite göre davalı JTİ Tütün Ürünleri Sanayi A.Ş'nin işçisi olduğu kesinlik kazandığından, davacı işçinin emsali işçi tespit edilmeli ve buna göre davacının dava konusu ettiği fark alacaklar ile diğer talepleri hakkında besap raporu alındıktan sonra değerlendirme yapılarak çıkacak sonuca göre karar verilmelidir.

O halde davacı vekilinin bu yönü amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır...” gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9.İzmir 1. İş Mahkemesinin 14.12.2015 tarihli ve 2015/353 E., 2015/578 K. sayılı kararı ile; Özel Daire bozma kararında değinilen İzmir 10. İş Mahkemesinin 31.07.2013 tarihli ve 2012/204 E., 2013/345 K. sayılı karar tarihinin bu davadaki kararın verildiği 15.07.2013 tarihinden sonra olduğu, ilk kararın verildiği tarihte farklı sonuca varmayı gerektirir bir hüküm bulunmadığı, öte yandan feshin geçersizliği ve işe iade davasında verilen kararının bu davayı bağlayıcı niteliğinin bulunmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10.Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11.Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davacı tarafından JTİ Tütün Ürünleri Anonim Şirketi ve Euroserve Hizmet ve İşletmecilik Anonim Şirketine karşı açılan feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talepli davanın temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay tarafından davalılar arasında muvazaa bulunduğu gerekçesiyle mahkemenin kararının bozularak ortadan kaldırılmasına, feshin geçersizliğine ve davacının davalı JTİ Tütün Ürünleri Anonim Şirketine ait işyerine iadesine dair verilen ve bu şekilde kesinleşen karara göre, eldeki davada davacının, davalı JTİ Tütün Ürünleri Anonim Şirketinin işçisi

olduğunun kesinlik kazanıp kazanmadığı ve buradan varılacak sonuca göre davacı ile aynı işi yapan işçilerin tespit edilip talep edilen alacaklar bakımından hesap raporu alındıktan sonra değerlendirme yapılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle asıl-alt işverenlik ilişkisi ile muvazaa kavramını açıklamakta yarar vardır.

13. Asıl-alt işverenlik ilişkisi 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun/İş Kanunu) "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiştir.

14. 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.*"

15. Bu hükme 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. Kanuna uygun biçimde bir asıl-alt işveren ilişkisi kurulmuş ise, asıl işveren, alt işveren işçilerinin Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi bulunması hâlinde bundan doğan yükümlülüklerden işçilere karşı alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.

16. 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliğinin (Yönetmelik) 4. maddesi uyarınca, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için; asıl işverenin iş yerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalı, alt işverene verilen iş, işyerinde 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 işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. Ayrıca alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ne var ki daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez.

17. Görüldüğü üzere 4857 sayılı İş Kanunu'nun alt işveren ilişkisini düzenleyen maddelerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmış, bazı yasak ve sınırlamalar getirilmiş ve bu yasak ve sınırlamalar ile genel olarak muvazaa hâllerinde bu işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağı hükme bağlanmıştır.

18.Öte yandan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18. maddesi ile aynı doğrultuda düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 19. maddesi uyarınca, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır ve borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.

19.O hâlde muvazaa; tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları, 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.

20.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.

21.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.

22.İş hukuku uygulamasında alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olarak kurulması hâlinde müeyyidesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde,

“..Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle bakları kısıtlanamaz veya daba önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi hâlde 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.” şeklinde hükme bağlanmıştır.

23. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin konuya ilişkin 3. maddesinde ise,

“Muvazaa:

1)İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde

uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,

2) *Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,*

3) *Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,*

4) *Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşme...” olarak belirtilmektedir.*

24. Anılan Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca,

“(1) İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir.

(2) İşverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması esastır.

(3) Ancak asıl iş;

a) İşletmenin ve işin gereği,

b) Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi,

şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir.

(4) Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez”.

25. Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca muvazaa olgusunun varlığının değerlendirilmesine özellikle;

“...a) Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,

b) Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,

c) Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,

ç) Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,

d) İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,

e) Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,

f) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,

g) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıldığı yapılmadığı...” hususları göz önünde bulundurulmalıdır.

26. Yukarıda belirtilen hükümlere göre, tarafların gerçek iradeleri işçi temini

olduğu hâlde, bunu bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur.

27. Alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı olup olmadığının belirlenmesinde; hukuksal 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, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, alt işverenin daha önce o işyerinde 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 yapıldığı yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

28. 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 olayda asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.

29. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 17.11.2020 tarihli ve 2016/9 (22)-2600 E., 2020/903 K. ve 04.04.2019 tarihli ve 2015/22-3294 E., 2019/400 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

30. Geline bu noktada uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak “*delil*”, “*kesin hüküm*” ve “*kuvvetli (güçlü) delil*” kavramları üzerinde de durmak gerekir.

31. Medeni sulh hukukunda deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hukukumuzda kesin deliller, ikrar (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (6100 sayılı HMK/HMK) m. 188) , senet (HMK m. 199 vd.), yemin (HMK m. 225 vd.) ve kesin hüküm (HMK m. 303) olmak üzere dört tanedir. Takdiri deliller ise tanık (HMK m.240 vd.), bilirkişi (HMK m. 266 vd.), keşif (HMK m.288 vd.) ve kanunda düzenlenmemiş diğer deliller (HMK m. 192) olarak sayılmaktadır. Takdiri deliller yönünden delil türlerinin sınırlı olarak sayılmadığı kabul edilmektedir (*Alangoya, Y./Yıldırım, K./Deren Yıldırım, N.: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2004, s. 341; Arslan, R./ Yılmaz, E./ Taşpınar Ayvaz, S.: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 389-390*). Bu açıdan kuvvetli (güçlü) delil takdiri bir delil türü olarak nitelendirilebilir.

32.Kesin hükme gelince, kesin hüküm HMK'nın 303. maddesinde düzenlenmiş olup, şekli ve maddi olarak ikiye ayrılır. Verilen bir hükme karşı kanun yolları kapalı ise veya kanun yolları açık olsa bile süresinde gidilmemişse veya tüm kanun yolları tükenmişse hüküm şeklen kesinlik kazanmıştır.

33.Maddi anlamda kesin hükümde ise; dava sebebinin (maddi vakıaların), taraflarının ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

34.Önemle vurgulanmadır ki; maddi anlamda kesinlik, yalnız hüküm fıkrası için söz konusudur. Hüküm fıkrası, davada (veya karşı davada) istenen hususlar (talep sonucu) hakkında mahkemece verilen kararı (hükmü) gösterir. Hükmün gerekçesinin kesin hüküm gücü yoktur. Bununla beraber, gerekçe maddi anlamda kesinlikten tamamen soyutlanmış da değildir.

35.Maddianlamdakesinlik,yalnızhükümfıkrasınailişkinolduğundan hükümde tarafların talep sonuçları (veya talep sonuçlarının bazı kalemleri) hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmemişse, hakkında karar verilmemiş olan hususlar bakımından maddi anlamda kesin hüküm söz konusu olmaz.

36. İspat bakımından değerlendirmek gerekir ise; kesin hüküm (mahkeme ilamları) HMK'nın 204/1. maddesine göre kesin delil teşkil eder.

37. Birinci davada verilmiş olan hüküm, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak, aynı konuya ilişkin olarak açılan ikinci davada, kesin hükme bağlanmış olan husus (HMK m.303/1,2) yönünden kesin delil teşkil eder.

38.Aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı hukukî ilişki hakkında açılan ikinci davanın konusu, birinci davadakinden farklı olsa bile, iki davanın da temelini oluşturan aynı hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı hakkında (birinci davada) verilmiş olan (kesin) hüküm, ikinci davada kesin delil teşkil eder.

39. Bir davada verilen kesin hüküm, bu davanın tarafları dışındaki başka birine (üçüncü kişiye) karşı açılan (veya üçüncü kişi tarafından birinci davanın taraflarından birine karşı açılan) ve konusu ile dava sebebi (vakıalar) aynı olan ikinci bir davada kesin delil teşkil etmez; çünkü iki davanın tarafları farklıdır. Fakat, birinci davada verilen kesin hüküm, ikinci davada kuvvetli (güçlü) bir takdiri delil teşkil eder (*Kılıç, H.: Açıklamalı İctihath Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Cilt II, Ankara, 2011, s. 2341 vd.*).

40. Nitekim aynı hususlara Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.11.2020 tarihli ve 2016/9(7)-1867 E., 2020/908 K.; 15.09.2020 tarihli ve 2017/(22)9-1293 E., 2020/588 K. ve 17.09.2019 tarihli ve 2018/16-643 E., 2019/888 K. sayılı kararlarında da yer verilmiştir.

41.Somut olayda, davacı vekili forklift operatörü olan müvekkilinin asıl iş olan sigara üretiminde kullanılan tütün ile diğer malzemelerin taşınması, istiflenmesi ve sevki işlemlerini davalının diğer çalışanları ile birlikte davalının tedarik ettiği

forkliftler aracılığı ile gerçekleştirdiğini, asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu iddia etmiş, davalı işveren vekili ise müvekkilinin asıl işinin kendi çalışanları ile gerçekleştirdiği tütün mamulleri üretimi olup, alt işverenlere yardımcı işlerin verildiğini savunmuştur.

42.Sigara üretimi yapan davalı işveren ile dava dışı şirketler arasında “*Depo Operasyon, Malzeme Deposu Operasyon, Konteyner İstifleme, Atık Toplama Sabası ile Mutfak Malzeme Temin ve Temizlik İşlerinin Üstenilmesi*” konulu sözleşmeler imzalanmıştır.

43.Dosya içeriğinden, tütün mamullerinin üretim sürecinde farklı aşamalardan geçtiği, tütün hammadde deposu, tütün harici hammadde deposu, bitmiş ürün deposu, üretim alanları, atık toplama, taşıma ve ayrıştırma olmak üzere farklı alanların bulunduğu, bu alanlar arasında taşıma işleri ile depolarda istifleme ve indirme işlemlerinin yapıldığı anlaşılmaktadır.

44.Davacı tanıkları da forklift operatörü olarak çalışan davacının konteynır ile gelen malzemelerin boşaltılması, istiflenmesi ve vagonlara yüklenmesi işini yaptığını, davacı ile aynı işi yapan davalı işveren çalışanlarının da bulunduğunu beyan etmekle birlikte, davacı tanığı Durmuş Gören ayrıca, davalı işveren yetkililerinin alt işveren işçilerinin işe alınmasında ve işten çıkarılmasında söz sahibi olduklarını, depo sorumlusu olan şahısların davacıya emir ve talimat verdiğini, işyerinde kullanılan forkliftlerin mülkiyetinin davalı işverene ait olduğunu, sonraki dönemde de davalı işveren tarafından kiralandığını beyan etmiş; davalı tanıkları da kullanılan forkliftlerin davalı işveren tarafından kiralama yolu ile temin edildiğini doğrulamışlardır.

45.Diğer taraftan, davalı tanıkları davacının forklift kullanarak sigaraların üretiminde kullanılan malzemelerin depolardan ön hazırlık çalışmalarının yapıldığı sahaya taşınması işini yaptığını, forklift kullanarak çalışan davalı işveren işçilerinin bulunduğunu ancak davacı ile aynı işi yapmadıklarını ifade etmişlerdir.

46.Açıklanan bu maddi ve hukuki olgulara göre, sigara üretiminin yapıldığı işyerinde, üretim süreci tüm aşamaları ile birlikte değerlendirildiğinde dava dışı şirketlerce ham ve yarı mamul malzemelerin forkliftlerle işlenmek üzere diğer birimlere taşınması, depo alanlarında istiflenmesi ve depolanması işlerinin asıl işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeyen bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Zira bu işlemler asıl işin bölünemez bir parçası olup, gerçekleştirilmediğinde üretim sürecinin yürütülmesi mümkün değildir.

47.Ayrıca özellikle, davacı işçinin emir ve talimatları davalı işveren yetkililerinden alması, işe alım ve işten çıkarmada davalı işveren yetkililerinin söz sahibi olması, forklift temininin davalı işveren tarafından sağlanması hususları da gözetildiğinde, dava dışı şirketlerin sözleşme ile üstlendikleri mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve bağımsızlığa sahip olmadıkları; bir başka deyişle üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin

bağımsız yönetimini üstlenmedikleri hizmet alım sözleşmesinin işçi teminine yönelik olduğu ve yasanın aradığı unsurları taşımadığı açıktır.

48.Yine, davacı işçinin davalılar JTİ Tütün Ürünleri Anonim Şirketi ve Euroserve Hizmet ve İşletmecilik Anonim Şirketi aleyhine asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayalı olduğu ve iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedildiği iddiası ile açtığı feshin geçersizliğinin tespiti davası sonucunda, İzmir 10. İş Mahkemesinin 31.07.2013 tarihli ve 2012/204 E., 2013/245 K. sayılı kararı ile davalılar arasındaki asıl-alt işverenlik ilişkisinin yasanın aradığı şartlara uygun kurulduğu, muvazaaya dayanmadığı gerekçesiyle davacının davalı Euroserve Hizmet ve İşletmecilik Anonim Şirketine iadesine dair verilen kararın taraf vekillerinin temyizi üzerine; Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 18.11.2013 tarihli ve 2013/32826 E., 2013/25181 K. sayılı kararı ile davalılar arasındaki alt işverenlik ilişkisinin yasal unsurlarını taşınamaması nedeniyle muvazaalı olduğu gerekçesiyle davacının davalı JTİ Tütün Ürünleri Sanayi Anonim Şirketindeki işe iadesine karar verilmiştir.

49.Bu durumda feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade davasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yasal unsurlarını taşınamaması nedeniyle muvazaaya dayandığına ilişkin tespitin, aynı vakalara dayanılarak işçilik alacaklarının talep edildiği eldeki alacak davasında, unsur etkisi nedeni ile kuvvetli delil teşkil ettiği, bu nedenle eldeki davada bağlayıcı niteliği bulunduğu da kabul edilmelidir.

50.O hâlde, davalı işveren ile dava dışı şirketler arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine göre geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmayıp asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yasal unsurlarını taşımadığından ve davacı başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağından işyerinde davacı ile aynı işi yapan ve aynı vasıftaki emsal işçilere ödenen ücretlerin tespiti ile oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir.

51.Hâl böyle olunca direnme kararının Özel Daire bozma kararında belirtilen nedenler yanında yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden bozulmasına karar vermek gerekmiştir.

IV.SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve Özel Daire bozma kararında açıklanan nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi uyarınca uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 09.02.2021 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.