

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/11618
Karar No. 2021/15758
Tarihi: 24.11. 2021

- ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN
- ASIL İŞVERENİN ASIL İŞİ KAPSAMINDAKİ İŞİ TEKNOLOJİK UZMANLIK GEREKTİRDİĞİ İÇİN ALT İŞVERENE VERMESİ
- ALT İŞVERENİN TEKNOLOJİ VE UZMANLIĞA SAHİP İŞİ YAPABİLECEK EKONOMİK BAĞIMSIZLIĞA SAHİP OLDUĞU
- ASIL İŞVERENİN ARAÇ VE GEREÇLERİNİ BEDELİNİ ÖDEYEREK KULLANDIĞI
- ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİN GEÇERLİ OLDUĞU

ÖZETİ: Somut olayda; Dairemizin 23/03/2021 tarih ve 2021/2501 esas - 2021/6651 karar sayılı bozma ilamı uyarınca; " Dosya kapsamı ve tüm deliller bir arada değerlendirildiğinde davalı idarenin asıl işi kapsamındaki işin teknolojik uzmanlık gerektirdiği ve ihale alan şirketin bu işi yapabilecek ekonomik bağımsızlığa ve teknolojik kapasiteye sahip olduğu, asıl işverenin araç ve gereçlerini bedelsiz kullanmadığı, aynı işte asıl işverenin işçisinin çalıştığına yönelik dosya kapsamında bilgi bulunmamasına rağmen asıl işverenin işçilerinin de aynı işte çalıştığının mahkemece kabulünün yerinde olmadığı, tanık beyanlarında asıl işverenin aynı işlerde personel çalıştırılmadığının, kontrol ve denetim görevi dışında çalışan işçisi bulunmadığının anlaşıldığı, emir ve talimatın şirket yetkilileri tarafından verildiğinin açık olduğu, davalı şirketin asıl işverenden ayrı oluşturduğu iş organizasyonu kapsamında işin yürütüldüğü, asıl işverenin denetim dışında söz konusu işe müdahalesinin bulunmadığı anlaşılmakla, taraflar arasındaki ilişkinin muvazaalı olmadığı kanunen geçerli asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu kabul edilerek, talep konusu alacaklar hakkında bir karar verilmelidir. " gerekçesi ile kararın bozulduğu ve

mahkemece bozma ilamına uyulduğu ve bu durumda davalılar arasında alt işveren asıl işveren ilişkisinin mahkemece de benimsenmiş olduğu halde, mahkemece bu doğrultuda değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilerek, bozma gereği yerine getirilmeden hüküm kurulması hatalı olup tekrar bozmayı gerektirmiştir

DAVA: taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı ... davalılardan Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü vekillerince istenilmekle temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin, davalı ... Genel Müdürlüğü'nün asıl, diğer davalı şirketin alt işveren olarak faaliyette bulunduğu işyerinde çalışmakta iken iş sözleşmesinin davalı tarafından haksız ve ihbar önellerine uyulmadan 28.09.2014 tarihinde feshedildiğini, davacının hak ettiği alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ve aylık ücret alacağının tahsilini talep etmiştir. ... 2. İş Mahkemesinin 2016/624 esas sayılı dosyasında ise davalılar arasında muvazaanın var olduğu belirtilerek fark alacak talebinde bulunmuş, bozma sonrası birleştirilen aynı mahkemenin 2019/92 esas sayılı dosyasında ise Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü aleyhine muvazaa iddiasını ileri sürerek fark alacak, akdi ikramiye, ilave tediye, kömür yardımı alacağı, talebinde bulunmuş ve söz konusu dosya da asıl dosya ile birleştirilerek yargılamaya devam olunmuştur.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, verilen kararı davalı ... Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz etmesi üzerine karar Yargıtay 9 Hukuk Dairesinin 23/03/2021 tarih ve 2021/2501 esas - 2021/6651 karar sayılı ilamı ile"...Somut uyuşmazlıkta, bozma ilamı sonrasında Mahkemece, aynı nedenle bozulan mahkemenin 2019/378 esas sayılı dosyasında keşif sonrası düzenlenen bilirkişi heyeti raporuna itibar edilerek davalılar arasında muvazaalı ilişki olduğunun tespiti ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Ne var ki bir işin büyüklüğü tek başına o işin asıl iş kapsamında bir iş olduğunu kabule yeterli olmadığı gibi, araç ve gereçlerin bir kısmının davalı ... Genel Müdürlüğünden kiralanmış olması da davalı şirketin gerekli ve yeterli uzmanlığa ve teknolojik alt yapıya sahip olmadığını göstermeyecektir. Ayrıca galeri sürme işi asıl iş kabul edilse dahi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi halinde alt işverene verilebilecektir. Asıl işverenin aynı veya daha yüksek bir teknolojiye sahip olması işletme gerekleri nedeni ile işin üçüncü kişilere gördürülmesine engel değildir. Hal böyle olunca; dosya kapsamı ve tüm deliller bir arada değerlendirildiğinde davalı idarenin asıl işi kapsamındaki işin teknolojik uzmanlık gerektirdiği ve ihale alan şirketin bu işi yapabilecek ekonomik bağımsızlığa ve teknolojik kapasiteye sahip olduğu, asıl işverenin araç ve

gereçlerini bedelsiz kullanmadığı, aynı işte asıl işverenin işçisinin çalıştığına yönelik dosya kapsamında bilgi bulunmamasına rağmen asıl işverenin işçilerinin de aynı işte çalıştığına mahkemece kabulünün yerinde olmadığı, tanık beyanlarında asıl işverenin aynı işlerde personel çalıştırılmadığının, kontrol ve denetim görevi dışında çalışan işçisi bulunmadığının anlaşıldığı, emir ve talimatın şirket yetkilileri tarafından verildiğinin açık olduğu, davalı şirketin asıl işverenden ayrı oluşturduğu iş organizasyonu kapsamında işin yürütüldüğü, asıl işverenin denetim dışında söz konusu işe müdahalesinin bulunmadığı anlaşılmakla, taraflar arasındaki ilişkinin muvazaalı olmadığı kanunen geçerli asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu kabul edilerek, talep konusu alacaklar hakkında bir karar verilmelidir. Mahkemece belirtilen hususlar gözetilmeden eksik inceleme ile davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğuna dair karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Kabule göre de; davacı dava dilekçesinde 2013-2014 yıllarına ait yıllık izin ücretinin ödenmediğini iddia ederek dava açmış hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise davalı tarafça sunulan belgelere göre davacının 129 gün bakiye yıllık izin hakkının bulunduğu değerlendirilmiştir. Bozma sonrası kurulan hükümde mahkemece resen 2013-2014 yıllarına ait davacının toplam $26 \times 2 = 52$ gün izin hakkı bulunduğu, bilirkişi raporunun yıllık izin hesabı dışında hükme esas alındığının gerekçelendirilmesine rağmen yine tüm süre üzerinden hüküm kurulması talep aşımına yol açtığından hükmün bu nedenle de bozulması gerekmiştir..." gerekçesiyle bozulmuştur. Mahkemece bozma ilamına uyulmasına karar verildikten sonra yargılamaya devam edilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu :

Karar, davacı ... davalı ... Genel Müdürlüğü vekillerince temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

Bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, mahkeme yönünden; bozma kararında gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yapılarak, kararda açıklanan hukuki esaslar çerçevesinde hüküm kurmak yükümlülüğü doğar. Bu hukuki aşama "usulü kazanılmış hak" olarak adlandırılır. (09/05/1960 gün ve 21/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı). Bu hukuki kurum mahkemeye; hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararındaki esaslar ve yerine getirilmesi istenilen hususlar kapsamında, yargılama usulünün, davanın sürüncemede kalmaması ve en az maliyetle bir an önce bitirilmesi amacıyla yönelik "usul ekonomisi ilkesi" çerçevesindeki hükümleri ışığında, uyulan bozma kararı gereğinin yerine, tam olarak getirilmemesi gerekçesiyle ikinci kez "BOZULMASINA" sebebiyet vermeyecek şekilde, özenle işlem yapmak ve hüküm kurmak zorunluluğunu getirir.

Somut olayda; Dairemizin 23/03/2021 tarih ve 2021/2501 esas - 2021/6651 karar sayılı bozma ilamı uyarınca; " Dosya kapsamı ve tüm deliller bir arada değerlendirildiğinde davalı idarenin asıl işi kapsamındaki işin teknolojik uzmanlık gerektirdiği ve ihale alan şirketin bu işi yapabilecek ekonomik bağımsızlığa ve teknolojik kapasiteye sahip olduğu, asıl işverenin araç ve gereçlerini bedelsiz kullanmadığı, aynı işte asıl işverenin işçisinin çalıştığına yönelik dosya kapsamında bilgi bulunmamasına rağmen asıl işverenin işçilerinin de aynı işte çalıştığına mahkemece kabulünün yerinde olmadığı, tanık beyanlarında asıl işverenin aynı işlerde personel çalıştırılmadığının, kontrol ve denetim görevi dışında çalışan işçisi bulunmadığının anlaşıldığı, emir ve talimatın şirket yetkilileri tarafından verildiğinin açık olduğu, davalı şirketin asıl işverenden ayrı oluşturduğu iş organizasyonu kapsamında işin

yürütüldüğü, asıl işverenin denetim dışında söz konusu işe müdahalesinin bulunmadığı anlaşılacakla, taraflar arasındaki ilişkinin muvazaalı olmadığı kanunen geçerli asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu kabul edilerek, talep konusu alacaklar hakkında bir karar verilmelidir. " gerekçesi ile kararın bozulduğu ve mahkemece bozma ilamına uyulduğu ve bu durumda davalılar arasında alt işveren asıl işveren ilişkisinin mahkemece de benimsenmiş olduğu halde, mahkemece bu doğrultuda değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilerek, bozma gereği yerine getirilmeden hüküm kurulması hatalı olup tekrar bozmayı gerektirmiştir

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, bozma sebebine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgililere iadesine, 24/11/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.