

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/6627
Karar No. 2021/11193
Tarihi: 01.07.2021

●ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN
●MUVAZAA

ÖZETİ: Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Bundan başka asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması veya daha önce asıl işveren tarafından o iş yerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması gibi muvazaa kriterlerinin bulunmaması icap eder. Aksi halde alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan başka 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin 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, müvekkili sendika üyesi olan davacıların, davalı ...'nün değişik işyerlerinde kağıt üzerinde taşeron işçisi gösterilmek suretiyle, işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında tutulduklarını, emsal davalarda verilen kararlarda, davalı ... ile yüklenici firmalar arasındaki ilişkinin muvazaalı kabul edilerek taşeron işçilerinin toplu iş sözleşmelerinden yararlandırılmaları gerektiğinin tespit edildiğini, emsal kararların eldeki dava açısından kesin delil teşkil ettiğini ileri sürerek, muvazaalı sebebiyle davacıların baştan itibaren davalı ...'nün işçisi olduklarının tespitine ve davacıların üyeliklerinin davalıya bildirildiği tarihten itibaren işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmelerinden yararlandırılmaları gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, dava dilekçesinde her bir davacı bakımından somut bilgiye yer verilmediğini, sendikanın dava açma yetkisi bulunmadığını, müvekkili kurum ile hizmet alım sözleşmesi yüklenicisi olan firmalar arasındaki ilişkinin kanuna uygun olup, muvazaalı olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir. Yargıtay (Kapatılan) 22. H.D. 2015/30110 E. 2015/35443 K. ve 22.12.2015 tarihli ilamı ile sair yönler incelenmeden özetle "...Somut olayda, aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmayan binbeşyüzü aşkın sayıda davacılar adına sunulan tek dilekçeyle dava açılmıştır. Mahkemece, davaların tefrik edilmeden yargılamaya devam edilmesi, yargılamanın ve temyiz incelemesinin sağlıklı yapılması bakımından yerinde olmamıştır. " gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyulmuş, davalar tefrik edilmiş, bilirkişi raporu da alındıktan sonra rapor doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Anayasa'nın 138 ve 141. maddeleri uyarınca Hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler ve bütün

mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır. Bu gerekçede hukuki esaslara ve kurallara dayanmalı, nedenleri açıklanmalıdır.

Diğer taraftan 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK.’un 27. Maddesinde hukuki dinlenme hakkı kurala bağlanmıştır. Hukukî dinlenme hakkı, Anayasanın 36 ncı maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının en önemli unsurudur. Hukuki Dinlenme Hakkı” gereğince davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenme hakkına sahip olup, bu hakkın yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içermektedir.

Mahkemeler, kararlarını somut ve açık bir şekilde gerekçelendirmek zorundadırlar. Eksik, şekli ve görünüşte gerekçe yazılması adil yargılanma hakkının (hukukî dinlenme hakkının), ihlâlidir.

HMK.’un 297. maddesinde de, verilecek hükümde tarafların iddia ve savunmalarının özetinin, anlaşıkıkları ve anlaşamadıkları hususların, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesinin, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin yer alması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Kararın gerekçesinde maddi olay saptanmalı, hukuki niteliği ve uygulanacak hukuki kurallar belirlenmeli, bu konuda gerekli inceleme ve delillerden söz edilmeli, hukuk kuralları somut olaya uygulanmalı ve sonunda hüküm kurulmalıdır. Maddi olgularla hüküm fıkrası arasındaki hukuki bağlantı da ancak bu şekilde kurulabilecek, ayrıca yasal unsurları taşıyan bu gerekçe sayesinde, kararların doğruluğunun denetlenebilmesi mümkün olacaktır.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece verilen kararda iddia, savunma ve genel olarak dosya safahatı yazıldıktan sonra davacı ve taleplerine özgü somut gerekçe yazılmadan dayanak Kanun hükümlerinden söz edilerek hüküm kurulmuştur. Bu hali ile Mahkemece kabulün gerekçesi açıklanmamış, iddia ve savunma değerlendirilmemiş, talep dönemi, hizmet alım sözleşmeleri, yapılan iş, çalışma şekli, vb. hususlara ilişkin bir açıklama yapılmamış, deliller değerlendirilip tartışılmamıştır. Mahkemenin kararı T.C. Anayasası’ nın 141 ve HMK. nun 297. maddesinin amaçladığı anlamda gerekçe taşımamaktadır. Gereksiz karar yazılması, adil yargılanma hakkının ihlali olup, bozma nedenidir.

3- Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi; “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 bu iş için

görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki” olarak tanımlanmış; aynı maddenin yedinci fıkrasında “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” kuralına yer verilmiştir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Bundan başka asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması veya daha önce asıl işveren tarafından o iş yerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması gibi muvazaa kriterlerinin bulunmaması icap eder. Aksi halde alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan başka 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının davalıya ait işyerinde hizmet alım sözleşmeleri dahilinde dava dışı şirketler nezdinde bakım onarım işinde operatör yardımcısı (mevcut dosya kapsamında tespit edildiği kadarıyla) olarak 02/01/2009-31/03/2013 tarihleri arasında çalıştığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, hükme esas alınan bilirkişi raporunda; davacının davalı nezdindeki hizmet süresi içindeki çalıştığı işverenler ile davalı arasındaki hizmet alım sözleşmeleri ve şartnameleri incelenerek dosya üzerinden sözleşmelerin muvazaalı olup olmadığı değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme yapılırken de çalışma süresine göre yürürlükte olan 6001 sayılı ... Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun ile bu Kanun'dan önce yürürlükte olan 5539 sayılı ... Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun hükümleri dikkate alınmıştır.

5539 sayılı Kanun döneminde geçen çalışma açısından, hizmet alım sözleşmesi değerlendirilirken, anılan Kanun'da davalının asıl işini bölerek alt işverene verebileceğine dair düzenleme olmadığı, ancak hizmet alım sözleşmesi ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmediği halde asıl işin bölünerek dava dışı şirkete verildiği, buna göre hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğu açıklaması yapılmıştır. Hizmet süresine göre 6001 sayılı Kanun kapsamında çalışan dönem açısından ise, Kanunla tanınan hak gereği asıl işin alt işverene verilebileceği ancak genel muvazaa denetiminin yapılabileceği açıklamasıyla, hizmet alım sözleşmeleri ve teknik şartnameler incelendikten sonra hizmet alım sözleşmelerinin işçi teminine matuf olup muvazaalı olduğu, açıklanmıştır.

Mahkemece, yukarıdaki bentte açıklandığı üzere gerekçede somut açıklama ve değerlendirme yapılmadan bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmiştir. Kararın gerekçesiz olması yanında mevcut dosya kapsamı da sonuca ulaşmada yetersizdir.

5539 sayılı Kanunda asıl işin bölünerek alt işverene verilebileceğine ilişkin bulunmadığından 4857 sayılı Kanun'un 2. madde hükmü gereği asıl işin verilmesi halinde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirip gerektirmediği ortaya konulmalıdır. Bu husus ortaya konulurken de hukukçu bilirkişi yerine yapılan işle ilgili uzman teknik bilirkişiden rapor alınmalıdır.

6001 sayılı Kanun döneminde geçen çalışmalar için ise; söz konusu Kanununun 4. maddesi uyarınca, davalının yapacağı hizmetlerin başkasından satın alınması da mümkündür. Sözü edilen düzenleme ile asıl işin tamamı ya da bir kısmı 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen sınırlamalara tabi olmaksızın alt işverene verilebilir. Bu durumda sadece 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrası ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi çerçevesinde muvazaa denetimi yapılabilir. Bu denetim yapılırken de yalnızca hizmet alım sözleşmeleri ile teknik şartnamelere bakılarak değerlendirme yapılması hatalıdır. Bunun yanında genel muvazaa denetimine ilişkin olarak gerekirse uzman bilirkişiler eşliğinde keşifle yerinde inceleme yapılarak, davacının fiilen yaptığı iş ve bu işin hizmet alım sözleşmesi kapsamında belirlenen iş olup olmadığı tespit edilmeli, işyerinde asıl işveren işçileri ile davalı alt işveren işçilerinin aynı işi yapıp yapmadıkları, davalı ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin Kanun'a uygun kurulup kurulmadığı, aralarındaki ilişkinin muvazaaya dayalı olup olmadığı her ihale dönemi için ayrı ayrı tespit edilmelidir. Yine soyut tanık beyanları yerine davacı çalışmasına tanıklık eden somut beyanlar dikkate alınmalıdır.

Öte yandan davacı vekili dava dilekçesinde bir kısım muvazaa tespitine yönelik emsal Mahkeme kararlarından bahsetmiş olup, davacı taraftan bu kararların somutlaştırılıp sunulması istenmeli, sunulduğu takdirde her ihale döneminin ayrı ayrı geçerlilik ve muvazaa denetimine tabi tutulması gerektiği hususu da gözetilerek kesinleşen karardaki tespitlerin eldeki davaya etkisi değerlendirilmelidir.

Ayrıca davaya konu muvazaa tespiti hakimın hukuki bilgisi dahilinde karara bağlayacağı bir durum olup bu yöndeki değerlendirme de Mahkemece yapılmalıdır. Eksik inceleme, araştırma ve davacıya özgü olmayan genel gerekçe ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, 01/07/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.