

T.C.

YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2016/23899

Karar No: 2020/19397

Tarihi: 21/12/2020

» Asıl İşveren Alt İşveren

» Asıl İşin Bölünerek Alt İşverene Verilmesinin Koşulları

» Muvazaa

» Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Muvazaalı Kurulup Kurulmadığı Konusunda Kamu İşyerleri İçin Farklı Bir Uygulama Yapılamayacağı

ÖZET: 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 gerekir.

Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümü ancak teknolojik sebeplerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir.

Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin ispatlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Alt işverene verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine şartların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur.

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

YARGITAY KARARI

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalı iş yerinde bilgi teknoloji destek elemanı olarak işe başladığını davalı ile alt işverenler arasında yapılan sözleşmelerin muvazaalı olduğunu beyanla en başından davalı işçisi olduğunu tespiti ile bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davacının en başından itibaren davalı işçisi olduğunu tespiti ile ikramiye ve ücret talebinin kabulüne kıdem tazminatına yönelik talebin ise reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar süresi içinde taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

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

2-Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı ve bunun işçilik haklarına etkileri noktasında toplanmaktadır.

Alt işveren bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlara 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 gerekir.

Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümü ancak teknolojik sebeplerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. [4857 sayılı İş Kanunu](#)’nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya koymaktadır.

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 11. maddesinde de asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi” şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir.

Muvazaa Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olup tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857

sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin ispatlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

Alt işverene verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrasında açık biçimde öngörölmüştür. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörölen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine şartların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur.

Somut uyuşmazlıkta mahkemece, davacıya işiyle ilgili emir ve talimatların davalı şirket tarafından verildiği, işçi özlük haklarının davalı şirket güvencesinde olduğu ve çalışma koşullarının davalı şirket tarafından belirlendiği gerekçesi davalı ile dava dışı Servus ve Atos şirketleri arasında geçerli asıl-alt işveren ilişkisi olmadığı kabul edilerek hüküm kurulmuştur.

Ne var ki, ilk derece mahkemesince bu hususa ilişkin yeterince araştırma yapılmaksızın karar verilmiştir.

Mahkemece yapılması gereken, davacının çalışmasının bulunduğu tüm alt işverenler ile davalı arasında yapılmış bulunan ihale sözleşmeleri getirilerek, davacının çalışmasının yapılan ihale kapsamında kalıp kalmadığı, ihale konusu işin, asıl iş mi yardımcı iş mi, işletmenin ve işin gereği ile yapılan işe ilişkin teknolojik nedenler olup olmadığı, yapılan işin uzmanlık gerektirip gerektirmediği teknik bilirkişi heyeti marifeti ile tespit edilmeli ayrıca davalı iş yerinde davalı işçisi olarak çalışan davacı ile aynı işi yapan kadrolu işçiler olup olmadığı da araştırılarak tüm deliller değerlendirildikten sonra hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 21/12/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.