

YARGITAY

22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/7228

Karar No. 2012/13973

Tarihi: 19.06.2012

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İŞK/ 2, 17, 57

1475 S. İŞK/14

- **ASIL İŞİN BÖLÜNEREK ALT İŞVERENE VERİLEBİLMESİ İÇİN YASADAKİ KOŞULLARIN BİRLİKTE GERÇEKLEŞMESİNİN GEREKMESİ**
- **ALT İŞVERENLER DEĞİŞİRKEN VERİLEN ARALARDA İŞÇİNİN ASIL İŞYERİNDE ÇALIŞIP ÇALIŞMADIĞININ BELİRLENMESİNİN GEREKMESİ**

ÖZETİ 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 kararlılığı ortaya koymaktadır

Davalı asıl işverene ait işyerinde çalıştığını iddia ettiği dönem içinde farklı alt işverenlerde çalıştığı ancak bazı ara dönemler prim ödemelerinin yapılmadığı görülmekte olup bu ara dönemlerde asıl işveren alt işveren arasında hizmet alım ilişkisinin bulunup bulunmadığı, davacının bu dönemde asıl işverenin işyerinde çalışıp çalışmadığı anlaşılamamaktadır. Bu bakımdan davacının çalıştığını iddia ettiği dönem itibarıyla kesintisiz olarak sigorta kayıtlarında yer alan alt işverenler ile asıl işveren arasında hizmet alım ilişkisinin bulunup bulunmadığı, hizmet alımı sözleşmelerinin başlangıç ve bittiği tarihler, davacının aynı işyerinde ara vermeden çalışmasına devam edip etmediği araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

DAVA :Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağını ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı Milli Savunma Bakanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi M. Söylen tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili davacının iş sözleşmesinin haksız ve yersiz olarak feshedildiğini belirterek işçilik alacaklarını talep etmiştir.

Davalı Bakanlık vekili davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Diğer davalılar duruşmalara katılmamıştır.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı Bakanlık vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında çalışma süresi ile ilgili uyuşmazlık bulunmaktadır.

Alt işveren, 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 görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, 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 iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle 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 kararlılığı ortaya koymaktadır.

Somut olayda alt işveren işçisi olan davacının davalılar arasındaki yükleme-boşaltma-istif hizmeti alım sözleşmesi kapsamında asıl işverenin işyerinde çalıştığı, ödenmeyen ücret alacağının talep edilmesi üzerine iş akdinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Davacının davalı asıl işverene ait işyerinde çalıştığını iddia ettiği dönem içinde farklı alt işverenlerde çalıştığı ancak bazı ara dönemler prim ödemelerinin yapılmadığı görülmekte olup bu ara dönemlerde asıl işveren alt işveren arasında hizmet alım ilişkisinin bulunup bulunmadığı, davacının bu dönemde asıl işverenin işyerinde çalışıp çalışmadığı anlaşılamamaktadır. Bu bakımdan davacının çalıştığını iddia ettiği dönem itibarıyla kesintisiz olarak sigorta kayıtlarında yer alan alt işverenler ile asıl işveren arasında hizmet alım ilişkisinin bulunup bulunmadığı, hizmet alımı sözleşmelerinin başlangıç ve bittiği tarihler, davacının aynı işyerinde ara vermeden çalışmasına devam edip etmediği araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Bu konuda eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 19.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.