

Esas No.	2017/5658
Karar No.	2017/4972
Tarihi:	09.03.2017

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK. /18-21

- ***İŞİN SÜREKLİ BİR İŞ OLMASI***
- ***ANAHTAR TESLİM İHALE KOŞULLARININ BULUNMAMASI***
- ***ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ ÇERÇEVESİNDE SORUMLULUK***

ÖZETİ davalı idarenin, belli bir teknoloji ve uzmanlık gerektiren aydınlatma, elektrik kameralı izleme ve bilgisayarlı yol bilgilendirme sistemlerinin bakım onarım işini yükleniciye ihale ile verdiği anlaşılmıştır.

Kaldı ki ihale edilen işin, ihaleyi alan şirket tarafından belirli süre içerisinde yerine getirilmesi zorunlu ise de söz konusu iş niteliği gereği sürekli bir iştir. Sadece belli bir zaman dilimi ile sınırlı olamaz. Bu hali ile de anahtar teslimi bir iş olarak kabulünün de mümkün bulunmadığı açıktır.

O halde tüm bu düzenleme ve deliller ışığında davalı idare ile diğer davalı arasındaki ilişkinin asıl-alt işveren ilişkisi olduğu açıktır. Dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçe ile davalı idarenin ihale makamı olduğunun kabulü ve bir kısım işçilik alacakları için davalı idare yönünden husumetten ret kararı verilmesi hatalıdır.

Mahkemece yapılması gereken iş, davalılar arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak kabulü ve buna göre dava konusu alacaklardan birlikte sorumlu olacakları şekilde hüküm kurmak olmalıdır.

22. Hukuk Dairesi 2017/5658 E. , 2017/4972 K.

•

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi
DAVA TÜRÜ : ALACAK

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden 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 vekili, müvekkilinin 01.05.2009-31.....2012 tarihleri arasında asıl işvereni ... olan ...'ın yükümlülüğü altında bulunan "..., ..., ..., Bakım İşletme Şefliği Tesisleri ve Ücret Toplama İstasyonlarındaki aydınlatma, elektrik, kameralı izleme ve bilgisayarlı yol bilgilendirme sistemlerinin bakım onarımı" işinde çalıştığını, iş sözleşmesinin davalı ... tarafından bildirimsiz olarak feshedildiğini, yapılan fazla çalışma karşılıklarının verilmediğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla mesai alacağının davalılardan tahsilini talep etmiştir.

Davalı ... vekili, davacıya 31.....2012 tarihi itibarıyla işin sona erdirileceğinin ihtar edildiğini, Sosyal Güvenlik Kurumuna çıkışının bildirilmediğini, davacının müvekkiline ait bir başka işyerinden 01.01.2013 tarihi itibarıyla girişinin yapıldığını, iş sözleşmesinin 31.01.2013 tarihi itibarıyla işe başlamaması nedeniyle sona erdirildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili, üçüncü şahıslarla ihale yoluyla gördürülen hizmetlerden dolayı müvekkil idarenin asıl işveren sıfatıyla işçilik alacaklarından sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını, idare ile ihaleyi alan yüklenici arasında imzalanan sözleşme ile işin devri söz konusu olduğunu, işin bir bölümünün yerine tümüyle devredildiği durumlarda işi devreden kişinin işveren sıfatının ortadan kalkacağını, müvekkili idarenin asıl işveren sıfatıyla fesihden veya diğer alacaklardan sorumlu tutulmasının mümkün olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

...-Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara 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. Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümünün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun maddesinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada bulunması şarttır. Kanun'un maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya koymaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin maddesinde de yukarıdaki anlatımlara paralel biçimde, 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 amacıyla 4857 sayılı Kanun'un maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanununda 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 maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanunî karineler olduğu kabul edilmelidir.

5538 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'un maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayırık durumlar düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa öğeleri değişmemiştir. Yasal olarak verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde, işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanun'un maddesinin yedinci fıkrasında açık biçimde ifade edilmiştir. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunamaz. 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 maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. Dairemizin kararları da bu doğrultudadır.

4857 sayılı Kanun'un maddesinin ikinci fıkrası,2008 tarihinde yürürlüğe giren 5763 sayılı Kanun'un maddesiyle değiştirilmiş ve alt işverenin işyerini bildirim yükümü getirilmiştir. Alt işveren bu bildirimi asıl işverenle aralarında düzenlenmiş olan yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte yapmak durumundadır. Alt işverenlik sözleşmesi ilgili bölge müdürlüğü ile gerektiğinde iş müfettişleri tarafından incelenecek ve kurumca re'sen muvazaa araştırması yapılabilecektir.

Muvazaanın tespiti halinde bu yönde hazırlanan müfettiş raporu ilgililere bildirilir ve ilgililer altı iş günü içinde yetkili iş mahkemesine itiraz edebilirler. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. İş Müfettişliği tarafından hazırlanan muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin tespit edildiği rapora ilgililerin süresi içinde itiraz etmemesi ya da Mahkemece muvazaalı işlemin varlığına dair hüküm kurulması halinde, alt işverenliğe dair tescil işlemi iptal edilir. Bu halde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi ve muvazaa konuları, 5763 sayılı Kanunla iş kanununda yapılan değişiklikler ve buna bağlı olarak çıkarılan Alt İşveren Yönetmeliğinin ardından farklı bir anlam kazanmıştır. Yönetmelikte "yazılı alt işverenlik sözleşmesi"nden söz edilmiş ve çeşitli tanımlara yer verilmiştir.

Alt İşveren Yönetmeliğinde;

...)İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,

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

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

...)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 sözleşmeler muvazaalı olarak açıklanmıştır.

Somut olayda davacı, elektronik bakım teknisyeni olarak davalı ... işçisi olarak diğer davalı idare bünyesinde çalışmıştır.

Davalılar arasında akdedilen hizmet alım sözleşmesi incelendiğinde "otoyol, kavşaklar, otoyol bakım işletme şefliği tesisleri ve ücret toplama istasyonlarındaki aydınlatma, elektrik kameralı izleme ve bilgisayarlı yol bilgilendirme sistemlerinin bakım onarımı" işi olduğu görülmüştür.

...'nün, 6001 sayılı ... Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun .../ç bendi uyarınca "otoyollar ve bunların üzerinde bulunan bakım ve işletme tesisleri ile hizmet tesislerinin, diğer mal ve hizmet üretim birimleri ile varlıklarının yapımını ve/veya bakım ve onarımını ve/veya işletmesini yapmak veya yaptırmak ve denetlemek", .../d bendi uyarınca " Karayollarının kullanılmasına, teknik emniyet ve korunmasına yönelik kurallar ile tüm karayollarındaki işaretleme standartlarını uluslararası uygulamaları da dikkate alarak tespit etmek, yayımlamak ve ... etmek", .../e bendi uyarınca," görev alanına giren karayollarında, uygun göreceği yol işaretlerini belirlemek, uygun yerlere koymak ve bu kapsama giren işleri yapmak veya yaptırmak" gibi görevleri bulunmaktadır.

Dolayısıyla söz konusu hükümler incelendiğinde davalı idarenin, belli bir teknoloji ve uzmanlık gerektiren aydınlatma, elektrik kameralı izleme ve bilgisayarlı yol bilgilendirme sistemlerinin bakım onarım işini yükleniciye ihale ile verdiği anlaşılmıştır.

Kaldı ki ihale edilen işin, ihaleyi alan şirket tarafından belirli süre içerisinde yerine getirilmesi zorunlu ise de söz konusu iş niteliği gereği sürekli bir iştir. Sadece belli bir zaman dilimi ile sınırlı olamaz. Bu hali ile de anahtar teslimi bir iş olarak kabulünün de mümkün bulunmadığı açıktır.

O halde tüm bu düzenleme ve deliller ışığında davalı idare ile diğer davalı arasındaki ilişkinin asıl-alt işveren ilişkisi olduğu açıktır. Dosya kapsamına uygun düşmeyen gerekçe ile davalı idarenin ihale makamı olduğunun kabulü ve bir kısım işçilik alacakları için davalı idare yönünden husumetten ret kararı verilmesi hatalıdır.

Mahkemece yapılması gereken iş, davalılar arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak kabulü ve buna göre dava konusu alacaklardan birlikte sorumlu olacakları şekilde hüküm kurmak olmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 09.03.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.