

YARGITAY

22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/28980

Karar No. 2013/435

Tarihi: 23.01.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/ 2

- *ALT İŞVEREN*
- *MUVAZAA*

ÖZETİ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi haklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Aksine bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenme hakkına aykırılık teşkil eder. Buna göre, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir.

Bu durumda, davalı ile Assist Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketi arasında düzenlenen hizmet alımı sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 2/7.-8. maddesi yönünden incelenmesi gerekir. Söz konusu sözleşmenin 4857 sayılı Kanun hükümleri uyarınca geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik yapılacak denetim, sözleşmenin diğer tarafını yani dava dışı Assist Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketinin hak alanını da etkileyeceğinden, davanın adı geçen şirkete de teşmil için davacıya usulüne uygun süre verilmeli, dava teşmil edilirse, hizmet alım sözleşmesinin diğer tarafı olan şirketin savunma ve delilleri de toplanarak feshin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı üzerinde durulmalı; feshin geçerli sebebe dayanmadığı sonucuna varıldığı takdirde, alt işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayandığı anlaşılırsa asıl işveren işyerine, muvazaa bulunmayıp asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı sonucuna varılırsa alt işveren işyerine işe iadeye ve kanuni haklardan alt işverenle birlikte asıl işverenin de sorumluluğuna karar verilmelidir. Dava, Assist Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketine teşmil edilmezse, sıfat yokluğundan reddedilmelidir.

DAVA

:Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işverene ait çağrı merkezinde kayden Assistt Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketinin işçisi olarak gösterilmek suretiyle 03.06.2008 tarihinden itibaren müşteri hizmetleri yetkilisi olarak çalışmaya başladığını, iş sözleşmesinin performans düşüklüğü iddiası ile haksız olarak feshedildiğini, davalı ile Assistt Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketi arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olmayıp muvazaalı olduğunu ileri sürerek yapılan feshin geçersizliğine karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacı ile müvekkili arasında iş ilişkisi olmadığını, davacının dava dışı Assistt Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketinin işçisi olduğunu, bu firmanın ayrı tüzel kişiliğe sahip bulunduğunu, adı geçen şirketle aralarında muvazaalı bir işlem bulunmadığını beyanla davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davalı ile dava dışı Assistt Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketi arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu, davacının davalı şirket işçisi olduğu, davalının feshin son çare olduğunu ispatlayamadığı ve feshi gerektirir haklı bir neden bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Alt işveren işçisi tarafından, feshin geçersizliğine karar verilmesi istemiyle yalnızca alt işveren hakkında veya geçersizlik yahut muvazaa iddiasıyla sadece asıl işveren aleyhine açılan davalarda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayandığının belirlenmesine bağlı olarak, davalı olarak gösterilen kişinin işçinin gerçek işvereni olmadığını belirlenmesi halinde taraf sıfatı sorunu ortaya çıkmaktadır. Davanın taraf sıfatı yokluğu sebebi ile reddedilmesi halinde, gerçek işverene karşı açılacak davada işçi, çoğunlukla işe iade davaları için öngörülen bir aylık dava açma süresini kaçırma tehlikesi ile karşılaşmaktadır. Böyle bir sonuç, işçiyi mağdur edeceği gibi, bir aylık süre geçmemişse, yeni bir dava açılmasını gerektirmesi sebebi ile usul ekonomisine de uygun düşmez. Dairemiz tarafından davacının temsilcide yanıldığı veya taraf sıfatında maddi hataya düştüğü kabul edilmek suretiyle taraf değişikliği konusunda mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun katı kuralları aşılarak sorun çözülmeye çalışılmıştır.

Ne var ki, işe iade davası asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açıldığında asıl işveren hakkında taraf sıfatı yokluğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmezken, sadece asıl işveren hakkında dava açılmışsa taraf sıfatının bulunmadığı ve taraf sıfatında yanılığının kabulüne karar verilmesi sözü edilen çözümün çelişkisi olarak dikkat çekmiştir.

Öte yandan, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124. maddesinde kabul edilebilir yanılığa dayanan iradi taraf değişikliği taleplerinin mahkemece kabul edilmesi yönünde düzenleme yapılmıştır. Ancak sözü edilen düzenlemede taraf değişikliğinin talep şartına bağlanması karşısında, hâkim tarafından bu hususta taraflara hatırlatmada bulunulması mümkün değildir. Bu sebeple talep olmadığı halde, taraf sıfatında maddi hataya düşüldüğünden söz edilmek suretiyle mahkeme kararının bozulmasına yönelik uygulamaya devam edilmesinin, kanunun belirtilen açık düzenlemesi karşısında mümkün olmadığı görülmektedir.

Mahkemece verilecek hükmün etkisi bakımından mecburi dava arkadaşlığı, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ve şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuka göre bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi zorunlu hallerde söz konusu olur (6100 sayılı Kanun md. 59). Şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ise, kanunun özel hükümleri ve davanın niteliğinden kaynaklanan, birden fazla kişiye karşı dava açılmasının ve yürütülmesinin zorunlu olduğu hallerde oluşan dava arkadaşlığına denir (PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12. Baskı, Ankara 2011, s.223). Şekli dava arkadaşlığı, gerçeğin

tam olarak ortaya çıkarılması ve taraflar arasındaki ilişkinin doğru karara bağlanmasını sağlamak için kabul edilmiştir. Bu durumda, dava konusu hukuki ilişki hakkında bütün dava arkadaşlarına yönelik tek ve aynı doğrultuda bir karar verme zorunluluğu yoktur. Ayrıca dava arkadaşlarının yaptıkları usulî işlemler birbirinden bağımsızdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi haklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Aksine bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Kanun'un 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenme hakkına aykırılık teşkil eder. Buna göre, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir.

Görüldüğü üzere, bu çözüm tarzı, hem işçi hem de işveren yönünden hukuka uygun maddî ve usûlî bakımdan her iki tarafın haklarını korumasını sağlayan bir çözümdür.

Böyle olunca, işe iade davasının yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması durumunda, mahkemece, dava hemen reddedilmemeli, davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli, verilen süre içinde, diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava usulden reddedilmelidir.

Taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına yönelik olarak yapılacak inceleme sonucunda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayanması sebebi ile feshin geçersizliğine yönelik karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, geçersiz veya muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı hakkında sıfat yokluğundan davanın reddine karar verilmelidir. Ancak, 6100 sayılı Kanun'un 327. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraf sıfatı olmadığı halde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verdiği için, davanın sıfat yokluğundan hakkındaki davanın reddine karar verilen taraf lehine vekâlet ücreti takdir edilmemelidir.

Somut olayda, davalı ile dava dışı Assistt Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketi arasında hizmet alım sözleşmesi yapılmıştır. Davalı, Assistt Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketi ile aralarındaki ilişkinin muvazaalı olmadığı, davacının bu şirketin çalışanı olduğu savunmasında bulunmuştur. Bu durumda, davalı ile Assistt Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketi arasında düzenlenen hizmet alımı sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 2/7.-8. maddesi yönünden incelenmesi gerekir. Söz konusu sözleşmenin 4857 sayılı Kanun hükümleri uyarınca geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik yapılacak denetim, sözleşmenin diğer tarafını yani dava dışı Assistt Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketinin hak alanını da etkileyeceğinden, davanın adı geçen şirkete de teşmili için davacıya usulüne uygun süre verilmeli, dava teşmil edilirse, hizmet alım sözleşmesinin diğer tarafı olan şirketin savunma ve delilleri de toplanarak feshin geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı üzerinde durulmalı; feshin geçerli sebebe dayanmadığı sonucuna varıldığı takdirde, alt işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayandığı anlaşılırsa asıl işveren işyerine, muvazaa bulunmayıp asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı sonucuna varılırsa alt işveren işyerine işe iadeye ve kanuni haklardan alt işverenle birlikte asıl işverenin de sorumluluğuna karar verilmelidir. Dava, Assistt Rehberlik ve Müşteri Hizmetleri Anonim Şirketine teşmil edilmezse, sıfat yokluğundan reddedilmelidir.

Taraf teşkili sağlanmadan ve belirtilen yönler araştırılmadan eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.