

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/12854
Karar No.	2016/16265
Tarihi:	02.06.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /2, 18-21

- **ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ İÇİN GEREKLİ YASAL KOŞULLARIN BULUNMASI**
- **YARDIMCI İŞ**
- **ASIL İŞİN BÖLÜNMESİ İÇİN TEKNOLOJİK NEDENLERLE UZMANLIK GEREKTİRME KOŞULUNUN GERÇEKLEŞMİŞ OLMASI**

ÖZETİ Davalılar arasında imzalanan teknik destek hizmet alım sözleşmesinin idarenin ihtiyacı olan idarenin hizmet binasında kurulu bulunan elektrik/elektronik ve mekanik gruba ait sistemler ile ihtiyaç doğrultusunda muhtelif işlerde teknik destek hizmetinin sözleşme ve ekindeki şartlar dahilinde sağlanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Davalı'ye hizmet alım sözleşmesi ile verilen işler davalı kurumun kuruluş kanununda belirtilen görevler kapsamında bulunmamaktadır. Bu sebeple yardımcı iş olarak değerlendirilmesi gerekir. Asıl iş kabul edilse dahi teknolojik sebeple uzmanlık gerektiren işler olduğundan davalılar arasında muvazaa bulunduğu kabulü hatalıdır. Yapılan işin niteliği itibarıyla davalılar arasında 4857 sayılı Kanun'un 2/6. ve 7. maddelerine uygun ve geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacının alt işveren işyerindeki işine iadesine, işe iadenin mali sonuçlarından ise alt işverenin asıl işverenle müşterek ve müteselsilen sorumlu tutulmalarına karar verilmesi gerekirken mahkemece yanılı

değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması
bozmayı gerektirmiştir

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.
Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.
Hüküm süresi içinde davalı Bilgi Teknolojileri Başkanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş
olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten
sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, bilgi sistem uzmanı olarak çalışan davacının değişik şirketler üzerinden en
son davalı tarafından sigortalandığını, ancak davalı Bilgi Teknolojileri ve
İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı işçisi olarak kurumun kadrolu
daimi ve sözleşmeli diğer personeli ile aynı işlerde çalıştırıldığını, iş sözleşmesinin iş
azaltımı gerekçesi ile haksız şekilde feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine,
müvekkilinin işe iadesine ve kanuni haklarına karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı vekili,
diğer davalı şirket ile 27.12.2012 tarihinde imzalanan teknik destek hizmet alım
sözleşmesinin konusunun idarenin ihtiyacı olan idarenin hizmet binasında kurulu bulunan
elektrik/elektronik ve mekanik gruba ait sistemler ile ihtiyaç doğrultusunda muhtelif
işlerde teknik destek hizmetinin sağlanması işi olduğunu, bu sözleşme gereği diğer davalı
şirketin temin ettiği personel ile kurumdan bağımsız olarak kendi işçilerini çalıştırdığını,
zaten davalı kurumun iş kanunu kapsamında işçi istihdam edebilmesinin mevzuat
hükümleri sebebi ile mümkün olmadığını, davacının müvekkili idare ile arasında iş ilişkisi
bulunmadığını, diğer davalı şirket ile imzalanan sözleşmenin 25. maddesi ikinci fıkrası
uyarınca satınalma konusu hizmetin sözleşme bedeline göre yüzde 40 oranında azalış
gösterdiği durumda yüklenicinin iş azalışından dolayı idarenin talebini karşılamak zorunda
olduğunu, yapmış olduğu gider ve yüklenici karı için karşılık isteyemeyeceğini, satınalma
konusu hizmetin sözleşme bedelinin yüzde 60 oranından daha düşük bedel ile
tamamlanacağını anlaşılması halinde de yüklenicinin işi bitirmek zorunda olduğu,
idarenin ihtiyaca binaen sözleşme maddesine dayanarak iş eksiltilmesine gidildiğini ve bir
ay önceden diğer davalı şirkete bildirildiğini, yapılan tüm işlemlerin hukuka aykırı
olmadığını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Diğer davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin feshedilmesi ve tüm
sorumluluğun davalı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim
Başkanlığında olduğunu, davacının davalı kurum emir ve komutasında tüm yekti ve
sorumluluğu idarede olacak şekilde çalışmaya başladığını, özlük haklarının takibini
yaptıklarını, sadece şeklen ve sigorat yönünden şekli bir sorumlulukları olduğunu;
14.07.2014 tarihinde bir kısım işçilerin işten çıkarılacağını bildirildiğini davacının davalı
kurum tasarrufu sonucu işyerine alınmadığını, fiili olarak davalı idare tarafından iş
sözleşmelerinin sonlandırıldığını, bu sebeple işten çıkarılmak zorunda kaldığını
savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davalı kurumun asıl görevinin teknik bir konu olduğunu, istihdam edilecek
personelin de buna uygun olması gerektiğini, ihale konusu işin bakım, onarım, üretim
veya işin yürütümü organizasyonu içinde doğrudan yer almayan yardımcı iş niteliğinde
olmadığı, teknik desteğin tüm yönleri ile elektronik cihazların kullanımını da içerdiği
belirtilerek taraflar arasında imzalanan sözleşme ve hizmet alımı yapılan diğer davalı
şirket arasında muvazaalı ilişki bulunduğu gerekçesi ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim
Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı aleyhine açılan davanın kabulüne, Diğer

davalı 'nin de davalı kurum ile birlikte tazminatlarından müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasına karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı 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 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 sebeplerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde kanun 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 olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır.

Somut olayda, davalı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı görevleri arasında 2559 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi, 2803 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi ve 2937 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek, 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek, (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Millî İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri halinde mahkemeye ve Cumhuriyet Başsavcılıklarına iletmek, (Ek:RG-7/8/2009-27312) İnternet ortamındaki yayınların izlenmesi suretiyle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan; intihara yönlendirme (madde 84), çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190), sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194), müstehcenlik (madde 226), fuhuş (madde 227), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228) suçları ile 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçların işlenmesini önlemek için izleme ve bilgi ihbar merkezi dâhil, gerekli her türlü teknik altyapıyı kurmak, bu altyapıyı işletmek sayılmıştır. Davalılar arasında imzalanan teknik destek hizmet alım sözleşmesinin idarenin ihtiyacı olan idarenin hizmet binasında kurulu bulunan elektrik/elektronik ve mekanik gruba ait sistemler ile ihtiyaç doğrultusunda muhtelif işlerde teknik destek hizmetinin sözleşme ve ekindeki şartlar dahilinde sağlanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Davalı 'ye hizmet alım sözleşmesi ile verilen işler davalı kurumun kuruluş kanununda belirtilen görevler kapsamında bulunmamaktadır. Bu sebeple yardımcı iş olarak değerlendirilmesi gerekir. Asıl iş kabul edilse dahi teknolojik sebeple uzmanlık gerektiren işler olduğundan davalılar arasında muvazaa bulunduğu kabulü hatalıdır. Yapılan işin niteliği itibarıyla davalılar arasında 4857 sayılı Kanun'un 2/6. ve 7. maddelerine uygun ve geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacının alt işveren işyerindeki işine iadesine, işe iadenin mali sonuçlarından ise alt işverenin asıl işverenle müşterek ve müteselsilen sorumlu tutulmalarına karar verilmesi gerekirken mahkemece yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün

bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda belirtilen sebeplerle;

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2-İşverence yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının davalı Bilişim Teknolojileri Anonim şirketine ait işyerindeki İŞİNE İADESİNE,

3-Davacının kanuni sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde davalılar tarafından müştereken ve müteselsilen ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih sebebi ve kıdemi dikkate alınarak dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4-Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alaktan mahsubuna,

5-Karar tarihi itibariyle alınması gerekli olan 29,20 TL karar ve ilam harcından, peşin alınan 27,70 TL harcın mahsubu ile bakiye 1,50 TL karar ve ilam harcının davalıdan tahsili ile hazineye irad kaydına,

6-Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 1.800,00 TL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7-Davacı tarafından yapılan 316,20 TL yargılama giderinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına,

8-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak 02.06.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.