

Esas No.	2016/30921
Karar No.	2016/25846
Tarihi:	24.11.2016

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

- **ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KANUNA UYGUN KURULDUĞU HALLERDE ALT İŞVEREN İŞÇİSİNİN ASIL İŞVERENİN TARAFI OLDUĞU TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN YARARLANAMAYACAĞI**

ÖZETİ Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuni unsurlarını taşıması durumunda, işçinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir. Bu açıklamalar ışığında ve dosya içeriğine göre, somut olayda, davalı ... Anonim Şirketi ile dava dışı ... Tur Tek. İnş. ve Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında 4734 sayılı İhale Kanunu uyarınca "Posta Hizmet Alımlarına İlişkin Pazarlık Usulü Tip İdari Şartname" imzalanmış olup, konusu, posta gönderilerinin işlenmesi ve taşınıp dağıtılması işidir. Davalı ... Anonim Şirketi ile dava dışı ... Tur Tek. İnş. ve Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun olduğu ve muvazaaya dayanmadığı açıktır. Bu itibarla, alt işveren ile sendika arasında imzalanmış toplu iş sözleşmesi bulunmamasına göre, alt işveren işçilerinin davalı asıl işverenin sendika ile imzaladığı toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklardan yararlanmasının mümkün olmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

DAVA : Davacı, ücret, ikramiye, ilave tediye, sosyal yardım, vasıta ücreti, yemek bedeli ile koruyucu gıda ücret alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının görünürde dava dışı ... Şirketinin alt işveren davalının ise asıl işveren olarak gözüktüğü işyerinde posta ayırım dağıtım işinde çalıştığını, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması sebebiyle davacının başlangıçtan itibaren davalı asıl işverenin işçisi olduğunu, sendika üyeliğinin 12.06.2014 tarihinde davalı asıl işverene bildirilmesine rağmen sendika ile asıl işveren arasında imzalanmış bulunan yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark ücret alacaklarının ödenmediğini belirterek ikramiye, ilave tediye, birleşik sosyal yardım, vasıta yardımı, koruyucu gıda ve temizlik yardımı ve yemek yardımı alacaklarının temerrüt tarihlerinden itibaren işleyecek en yüksek işletme kredisi faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, müvekkilinin mülga 5584 sayılı Posta Kanunu'nun 10/2. maddesine göre ayırım dağıtım işlerini ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceğini, 6475 sayılı Kanun'un 25/3-e. maddesinde ise yönetim kuruluna ayırım ve dağıtım işleri için iş satın alınmasına karar vermek yetkisi verilmek suretiyle buna olanak tanındığını, toplu iş sözleşmesinin alt işverenin işyerlerini kapsamadığını, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/8. maddesine göre alt işveren işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmayacağını, bu durumda muvazaadan söz edilemeyeceğini belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

2-Taraflar arasında temel uyumsuzluk asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı, sonucuna göre ise davacının toplu iş sözleşmesine ilişkin alacaklara hak kazanıp kazanamayacağı noktalarında toplanmaktadır.

Alt işveren bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya iş 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 iş 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 Kanun'un 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 muvazaalı kriterlerine yer verilmiştir.

Muvazaalı 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 karene 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.

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 25/3-e. maddesinde yönetim kurulunun görev ve yetkileri arasında "Faaliyet ve iş alanlarına ilişkin olarak gerçek ve tüzel kişilerle sözleşme imzalanması veya ortaklıklar kurulmasına, postaların ayırım ve dağıtım işleri için iş satın alınmasına karar vermek" hüküm altına alınmış olduğundan, davalı işverenler arasında geçerli ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işverenlik sözleşmesi bulunduğu anlaşılmaktadır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuni unsurlarını taşıması durumunda, işçinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir.

Bu açıklamalar ışığında ve dosya içeriğine göre, somut olayda, davalı ... Anonim Şirketi ile dava dışı ... Tur Tek. İnş. ve Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında 4734 sayılı İhale Kanunu uyarınca "Posta Hizmet Alımlarına İlişkin Pazarlık Usulü Tip İdari Şartname" imzalanmış olup, konusu, posta gönderilerinin işlenmesi ve taşınım dağıtılması işidir. Davalı ... Anonim Şirketi ile dava dışı ... Tur Tek. İnş. ve Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun olduğu ve muvazaaya dayanmadığı açıktır. Bu itibarla, alt işveren ile sendika arasında imzalanmış toplu iş sözleşmesi bulunmamasına göre, alt işveren işçilerinin davalı asıl işverenin sendika ile imzaladığı toplu iş sözleşmesi ile sağlanan haklardan yararlanmasının mümkün olmadığı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.11.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.