

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/16803

Karar No. 2010/3977

Tarihi: 18.02.2010

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İşK/2

• ***ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ KURULMASININ
GEÇERLİK KOŞULLARI***

•

ÖZETİ: 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 Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 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.

DAVA :Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, izin ücreti alacaklarının ödenilmesine Karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davalı Sahil Güvenlik Marmara ve Boğazlar Bölge Komutanlığı açısından davayı reddetmiş, davalı şirket açısından ise kısmen kabul etmiştir.

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

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

2-Davacı; davalı şirkette 1.8.1991 tarihinde çalışmaya başladığım, 1996 yılına kadar Tekelin yüklenme boşaltma işlerinde alt işveren işçisi olarak Sarıyer'de çalıştığımı, 1996'dan itibaren de diğer davalı Sahil Güvenliğin yüklenme boşaltma işlerinde çalıştığımı, haksız olarak iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Sahil Güvenlik Komutanlığı;tüzel kişiliği bulunmadığını belirterek ve husumetin içişleri Bakanlığına yöneltilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Şirket; davacının 1991 de çalışmaya başladığı iddiasının şirketin 1996'da kurulmuş olması karşısında gerçekçi olmadığını, davacının 1999'da resmi girişinin yapıldığını, Haziran 2004'te de işi kendisinin bıraktığını savunmuştur.

Mahkemece; Sahil güvenlik komutanlığının tüzel kişiliği olmadığı, davacının hizmet akti ile çalıştığı firma ile aralarında asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmadığı, davalı kurumun ihale makamı olduğu gerekçesi ile anılan davalı hakkında açılan davanın reddine karar verilmiş.

Davalı şirket yönünden ise; davacı her ne kadar davalı işverende 1.8.1991 tarihinde işe başladığını ile sürmüştür ise de, davacının davalı iş yerinde çalıştığını iddia ettiği dönemde hizmet cetveline göre 21002698, 21006021 sicil numaralı işverenlerde çalışması gözükmemekte olup, davacı söz konusu işverenler ile davalı işveren arasında birleşme, şirketleşme veya devir gibi olguları ispat edemediği gibi aynı zamanda kurum kayıtlarının da aksi ispat edilemediği için davacının davalı işverende 20.07.1999-31.7.2004 tarihleri arasında çalıştığı gerekçesi ile bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta öncelikle çözümlenmesi gereken husus davalı Sahil Güvenlik Komutanlığının tüzel kişiliğinin olmaması sebebiyle bu husus tevcihte hata kabul edilerek adı geçen kurumun bağlı olduğu İç İşleri Bakanlığı davaya dâhil edilerek uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmelidir.

Kabule göre de; 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 Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 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 komutanlık ile davalı şirket arasında imzalanan tahmil tahliye işi sözleşmesi uyarınca davacının davalı işyerinde yardımcı iş mahiyetindeki tahmil tahliye işinde çalışmasını sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklanan yasal ve hukuksal gerekçelere göre davalı şirket ile dava dışı Bakanlık arasında geçerli bir asıl alt işveren ilişkisinin varlığının kabulü gerekir. Buna göre dava dışı Bakanlık davaya dahil edilerek davacının çalıştığı dönem için davanın esası hakkında bir karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Davacı 01.08.1991 tarihinde çalışmaya başladığını, 1996 yılına kadar Sarıyer'de Tekelin yükleme boşaltma işlerinde alt işveren işçisi olarak çalıştığını, 1996'dan itibaren de diğer davalı Sahil Güvenliğin yükleme boşaltma işlerinde çalıştığını iddia etmiştir.

Mahkemece davacının iddia ettiği dönemde başka işyerlerinde çalışma kayıtlarının bulunduğu, kayıtlarda geçen işyerleri ile davalı arasında bir bağ kurulmadığı gerekçesi ile davacının 20.07.1999/31.07.2004 tarihleri arasında çalıştığı kanaati ile hüküm kurulmuştur.

Davacı tarafa Tekel işyerinin isim ve unvanı açıklanarak anılan işyerine müzekkere yazılarak 1991/1996 tarihleri arası tahmil tahliye işi yaptırılıp yaptırılmadığı, yaptırılmış ise hangi şirketlere yaptırıldığı araştırılmalı buna ilişkin bilgi ve belgeler getirilmeli davalı şirket ile ilişkisi ortaya konmalıdır. Yine ayrıca 1996/1999 tarihleri arasında davalı komutanlık işyeri içinde benzer bir araştırma yapılmalı davalı şirket ile ilişkisi araştırılmalı davacı iddiaları üzerinde durularak davacının hizmet süresi açıklığa kavuşturulmalıdır. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 18/02/2010 gününde oybirliği ile karar verildi.