

**İlgili Kanun / Madde**  
4857 S. İş. K/2, 18-21

**T.C**  
**YARGITAY**  
**22. HUKUK DAİRESİ**

Esas No. 2012/6667  
Karar No. 2012/12185  
Tarihi: 04.06.2012

- ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ
- MUVAZAA
- KAMU KURULUŞLARININ KURDUĞU ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE DE MUVAZAA HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLECEĞİ

**ÖZETİ** Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle 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 alt işverene verilebilmesi için teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada

bulunması şarttır. Kanun'un 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya koymaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 11. 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.

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 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine şartların oluşmasına rağmen işçinin yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur.

**DAVA:** Davacı, ücret farkı, ilave tediye, kıdem zammı, yemek yardımı, giyim yardımı, sosyal yardım, şeker ikramiyesi, aile yardımı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya ait Erzincan Şeker Fabrikasında çalıştığını, müvekkilinin alt işverenin işçisi olarak gözükmekle birlikte yaptığı işin davalıya ait asıl işlerden olduğunu ve alt işverene gördürülmesinin mümkün olmadığından davalıyla alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu, müvekkilinin davalıya ait işyerlerinde 2009-2011 döneminde geçerli olmak üzere imzalanan 23. Dönem Toplu İş Sözleşmesinin tarafı olan Şeker İş Sendikasına 29/11/2010 tarihinde üye olduğunu, 30/11/2010 tarihinde de üyeliğinin davalı işverene bildirildiğini, davalı işverenin 10/12/2010 tarihli yazıyla üyelik formlarının kendileriyle ilgisinin olmadığı gerekçesiyle iade ettiğini, davalıyla alt işverenin ilişkisinin muvazaalı olması sebebiyle müvekkilinin baştan itibaren davalının işçisi olarak kabul edilmesi gerektiğini, bu durumda da sendika üyeliğinin davalı işverene bildirildiği tarihten itibaren TİS'ten yararlandırılması gerektiğini ileri sürerek fazlaya

ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla; ücret farkı, ilave tediye, kıdem zammı, yemek yardımı, giyim yardımı, sosyal yardım, şeker ikramiyesi, aile yardımı alacaklarının ödenilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının davalı Türkşeker'den ihaleyle iş alan müteahhit firmanın işçisi olduğunu, aralarında işçi işveren ilişkisi bulunmadığını, ihaleyle verilen işlerin davalının asli işlerinden olmadığını, müvekkiliyle davacının işvereni olan şirket arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu iddiasıyla açılan davanın mahkemece reddedildiğini ve Yargıtay'ca da onandığını, davanın husumet yönünden reddinin gerektiğini, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 9. maddesi, 23. Dönem TİS'in 5. maddesi gereğince davacı TİS kapsamına giren işyerinin işçisi olmadığı için TİS'ten yararlanamayacağını, davacının çalıştığı işverenin farklı bir işkolunda faaliyet gösterdiğini, davacı işçinin de alt işverenin kendi iş kolunda kurulmuş bir işçi sendikasıyla imzaladığı TİS varsa ondan yararlanabileceğini, bu durumda müvekkilinin de 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi kapsamında alt işverenle birlikte sorumluluğunun söz konusu olabileceğini, alt işverene ihaleyle verilen işin yardımcı işlerden olduğunu, müvekkilinin yetkisinin sadece işin kontrolü ve işin sözleşme ve şartnamelere uygun yapılmasının denetimiyle sınırlı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun kanıtlanmadığı, bu sebeple alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde uygulanan TİS'den yararlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki temel uyumsuzluk, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı ve bunun işçilik haklarına etkileri noktasında toplanmaktadır.

Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle 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 alt işverene verilebilmesi için teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin

bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada bulunması şarttır. Kanun'un 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya koymaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 11. 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 2. 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 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanunî karineler olduğu kabul edilmelidir.

5538 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayrık durumlar düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa öğeleri değişmemiştir. Kanuni 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 2. 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 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine şartların oluşmasına rağmen işçinin yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur.

Somut olayda; davacının davalı işyerinde ihaleyle iş alan Polimatik Temizlik San. Tic. Ltd. Şti.'nin işçisi olarak çalışmakta olduğu, mahkemece getirtilen asıl işveren-alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmeleri ve teknik şartnamelerin incelenmesinde ihaleyle alınan işin “meydan hizmetleri, fabrika atölyelerinde ve malzeme ambarlarında yükleme, boşaltma, istif ve tanzim işlerinin yürütülmesi” olarak belirtildiği görülmektedir. Talimatla dinlenen, davalı işyerinin kadrolu işçilerinden olan davacı tanıkları; davacının alt işverenin işçisi olduğunu, montaj atölyesinde kaynak işlerinde çalıştığını söylemişlerdir.

Mahkemece sendika üye kayıt fişiyile davacının sendika üyeliğini davalıya bildirmesine ilişkin bilgi ve belgeler getirilmeden, davalıdan ya da ihbar olunandan davacının işyeri şahsi sicil dosyası istenmeden, mahallinde davacının yaptığı işin ihaleyle alınan işin kapsamında olup olmadığının tespiti bakımından uzman bilirkişi refakatiyle keşif yapılmadan davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı ve arkadaşları, davalı işverenle dava dışı Polimatik Temizlik San. Tic. Ltd. Şti. arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığını ileri sürerek baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmalarının tespitiyle dava konusu yaptığı alacaklarının hüküm altına alınması istemişlerdir.

Davada alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu iddia edildiğine göre, dava dışı olup davanın ihbar edildiği alt işveren Polimatik Temizlik San. Tic. Ltd. Şti.'nin de davalı safında yer alması gerektiğinden dava alt işverene de yöneltilerek alt işverenin davada taraf olarak yer alması sağlanmalıdır.

Açıklanan biçimde taraf teşkili sağlandıktan ve sendika üye kayıt fişiyile davacının sendika üyeliğini davalıya bildirmesine ilişkin bilgi ve belgeler, davacının işyeri şahsi sicil dosyası dosya arasına getirildikten sonra; ihale yoluyla alt işverenle kurulan ilişkinin gerçek bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi mi, yoksa muvazaaya dayanan bir ilişki mi olduğunun belirlenebilmesi bakımından davacıların çalıştıkları işyerinde yapılan işin niteliğine göre üçlü uzman bilirkişi kurulu oluşturularak bilirkişiler eşliğinde işyerinde keşif yapıp ihale konusu işin asıl işe yardımcı iş niteliğinde olup olmadığı belirlenmeli, asıl işe yardımcı iş değilse "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren" işlerden olup olmadığı, alt işverene verilmesi için kanunda öngörülen şartların mevcut olup olmadığı saptanmalı ve alt işveren işçileriyle davacıların aynı ortamda birlikte aynı işi yapıp yapmadıkları, davacının fiilen yaptığı işin ihaleyle verilen işin kapsamında kalıp kalmadığı belirlenerek buna göre ortaya çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan hükmün yukarıda açıklanan sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04/06/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.