

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2

T.C
YARGITAY
22. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2018/3896
Karar No. 2018/9503
Tarihi: 24.04.2018

- İŞİN ALT İŞVERENE İŞ YASASI KAPSAMIN-
DA VERİLMİŞ OLMASININ MUVAZAA İDDİA-
SININ ARAŞTIRILMASINA ENGEL OLMADIĞI
- MUVAZAA
- İŞÇİ TEMİNİ SÖZLEŞMESİNİ ASIL İŞVEREN
ALT İŞVEREN SÖZLEŞMESİ OLARAK GÖSTE-
RİLMESİNİN MUVAZAALI İŞLEM OLDUĞU
- ASIL İŞ
- YARDIMCI İŞ

ÖZETİ Bir asıl işin yasa kapsamında işveren tarafından alt işverene verilmesinin düzenlenmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7 maddesi ve Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Söz konusu hükümde sayılan işlerin alt işverene verilmesine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi, muvazaa iddiasının ispatı hâlinde geçersiz olacaktır. Muvazaa 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. İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2/7 maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt

işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir. Asıl işveren ve alt işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde, alt işveren işçisi, aynı madde uyarınca başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri sayılacaktır. Böyle bir durumda işe iade isteyen alt işveren işçisinin asıl işveren işyerine işe iadesine karar verilmesi gerekir. Zira alt işveren gerçekte işveren değildir ve işveren sıfatı bulunmamaktadır.

Tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu halde, bunu bir asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur. Asıl işveren işçilerinin hakları kısıtlanarak alt işveren işçisi olarak çalıştırılması, hangi alt işverenle çalıştıklarını bilmemesi gibi bulgular bu ilişkinin muvazaalı olduğuna işaret eden diğer özelliklerdir.

Asıl iş, mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir ve bu iş doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alır ve üretimin zorunlu unsurdur. Asıl işverenin faaliyet alanına göre belirlenir.

Yardımcı iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan, ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iştir.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi taraflar vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi H. Gülsoy tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin davalılardan asıl işveren durumunda bulunan Türkiye Radyo Televizyon Kurumu'na bağlı TRT 6 Kanalında 2009 yılından itibaren kurgu yönetmeni olarak kesintisiz bir şekilde çalıştığını, bu çalışması sırasında yaptığı iş ve görevin tamamen TRT'nin asli işi olan işleri olduğu ancak buna rağmen müvekkilinin çalışması sırasında hiç tanımadığı ve adresini dahi bilmediği bir kısım alt işverenler nezdinde sigortalı olarak gösterildiği ve bu işverenler sosyal güvenlik kurumu kayıtlarında tespit edildiği üzere kağıt üzerinde işveren gibi gözüktüğünü ve iş akdinin haksız ve geçerli neden olmadan yazılı fesih

bildirimi olmaksızın feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine, müvekkilinin Türkiye Radyo Televizyon Kurumu nezdindeki işine iadesine ve yasal sonuçlara hükmedilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı Türkiye Radyo Televizyon kurumu vekili, davacının kendi çalışanları olmadığını, diğer davalı şirketten yardımcı hizmet satın alımı sözleşmesi yaptıklarını, sözleşmenin belirli işe yönelik zaman sınırlı olduğunu, diğer davalı ile aralarında alt-üst işverenlik ilişkisi olmadığını savunarak, davanın husumet nedeniyle reddini istemiştir.

Diğer davalı, Yeni Vizyon Prodüksiyon İnsan Kaynakları Sosyal Hizmetler İnşaat Araç Kiralama Hizmetleri San. ve Tic. Ltd. Şti. davaya cevap vermemiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece, davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olmadığı, aralarında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu, asıl işverenin işe iadeden sorumlu olmayıp, işe iadenin mali sonuçlarından alt işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu ve yazılı fesih bildirim yapılmadığından feshin 4857 sayılı İş Kanununun 19. maddesindeki yazılı usule aykırı olduğu gerekçesiyle feshin geçersizliğine davacının alt işveren şirkette iadesi ile tazminatlardan davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarına karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, taraflar vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesinin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurularının ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz Başvurusu:

Kararı, taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.” Keza aynı maddenin 7. fıkrasına göre, “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren

tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”

Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.

Asıl alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi için, asıl işverenin mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işi yada asıl işin bir bölümünü alt işverene vermesi gerekir. Verilen iş, mal veya hizmet üretimine ilişkin olmayan bir iş ise, bu tür bir ilişki doğmaz.

Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı kabul edilmelidir.

Alt işveren-asıl işveren arasındaki ilişki, niteliğine göre, eser, taşıma, kira gibi sözleşmelere dayanır. Alt işveren üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda, ama kendi adına ve bağımsız bir biçimde yürütür. Çalıştırdığı işçilerle kendi adına iş sözleşmesi yapar; gerekli talimatları verir; işçilere ücretlerini kendisi öder; ücret bordrolarını düzenler; SSK primlerini yatırır.

Bir asıl işin yasa kapsamında işveren tarafından alt işverene verilmesinin düzenlenmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7 maddesi ve Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Söz konusu hükümde sayılan işlerin alt işverene verilmesine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi, muvazaa iddiasının ispatı hâlinde geçersiz olacaktır.

Muvazaa 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. İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2/7 maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir. Asıl işveren ve alt işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde, alt işveren işçisi, aynı madde uyarınca başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri sayılacaktır. Böyle bir durumda işe iade isteyen alt işveren işçisinin asıl işveren işyerine işe iadesine karar verilmesi gerekir. Zira alt işveren gerçekte işveren

değildir ve işveren sıfatı bulunmamaktadır.

Tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu halde, bunu bir asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur. Asıl işveren işçilerinin hakları kısıtlanarak alt işveren işçisi olarak çalıştırılması, hangi alt işverenle çalıştıklarını bilmemesi gibi bulgular bu ilişkinin muvazaalı olduğuna işaret eden diğer özelliklerdir.

Asıl iş, mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir ve bu iş doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alır ve üretimin zorunlu unsurudur. Asıl işverenin faaliyet alanına göre belirlenir.

Yardımcı iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan, ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iştir.

Asıl alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde;

Biri asıl diğer hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı,

Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları,

Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin, yardımcı işlerinden olup olmadığı, asıl iş ise alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı;

Alt işverene verilen asıl iş ise asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı kabul edilmelidir.

Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.

Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı kabul edilmelidir.

Diğer taraftan feshin geçersizliği ve işe iade davasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu takdirde, her iki işverene birlikte dava açılması halinde, muvazaa olmadığı sürece, alt işveren işçisi ile ilgili davada istemin ve verilecek

kararın, feshin geçersizliği ve işe iade yönünden alt işveren, ancak feshin geçersizliğine bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden her iki işverenin birlikte sorumluluğu kapsamında olması gerekir. Muvazaalı olduğu takdirde ise asıl işveren işçinin başlangıçtan beri işvereni olduğundan işe iadenin asıl işveren yönünden kurulması gerekir. Alt işveren muvazaalı işlemin tarafı olduğundan asıl işverenle birlikte feshin geçersizliğine bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden sorumluluğuna karar verilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta mahkemece, davacının davalı Türkiye Radyo Televizyon kurumunda alt işveren şirketler nezdinde tam olarak ne iş yaptığı açıklığa kavuşturulmamış, davalılar arasında bulunduğu anlaşılan asıl-alt işverenlik sözleşmelerinin tamamı dosyaya getirilmemiş, yine muvazaa iddiası somut olarak gerekçede hiç irdelenmemiştir.

Bu nedenle, mahkemece öncelikle, davalı Türkiye Radyo Televizyon Kurumu ile davacının alt işvereni olan şirketler arasındaki asıl-alt işverenlik sözleşmeleri ve davacıyla yapılan tüm hizmet sözleşmeleri ve görev tanımları dosyaya getirilmeli, davacının işe ilk girişinden itibaren hangi hizmet alım sözleşmesi bünyesinde hangi dava dışı şirket nezdinde hangi görevlerde çalıştığı tespit edilmeli ve yine gerekirse uzman bilirkişi kurulundan rapor almak suretiyle davalılar arasında yukarıda belirtilen ilkelere göre muvazaa bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmalı ve sonucuna göre alt işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayandığı anlaşılırsa, asıl işveren işyerine iadeye, muvazaa bulunmayıp sadece asıl-alt işveren ilişkisinin bulunduğu sonucuna ulaşırsa, alt işveren davalı şirket nezdindeki işine iadeye, bir başka anlatımla davacının hangi işveren nezdinde işe iadesine karar verilecek ise, bu husus hüküm fıkrasında açıkça belirtilecek şekilde ve her halükarda davalıların yasal sonuçlardan birlikte sorumlu oldukları gözetilerek karar verilmelidir.

Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirir.

Belirtilen sebeplerle, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, Bölge Adliye Mahkemesi hükmünün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, bozma kararının bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.04.2018 tarihinde oybirliğiyle kesin olarak karar verildi.