

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2,3

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/1806

Karar No. 2023/4941

Tarihi: 05.04.2023

- SÖZLEŞME VE SÖZLEŞMENİN TİPİNİ SEÇME ÖZGÜRLÜĞÜ
- KONSİNYE SATIŞ SÖZLEŞMESİ
- MUVAZAA
- KONSİNYE SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN MUVAZALI OLUP OLMADIĞININ ARAŞTIRILMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ: 6098 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinde tarafların, bir sözleşmenin içeriğini Kanun'da öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilecekleri ilke olarak benimsenmiştir. Borçlar hukukunda sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisiyle ilintili olarak sözleşmenin tipini tayin etme serbestisi de bulunmaktadır. Sözleşme özgürlüğünün sınırlarını 6098 sayılı Kanun'un 27 nci maddesi belirlemektedir.

Borçlar Kanunu'nun 207-645 nci maddelerinde tek tek sözleşme türleri düzenlenmiştir. Taraflar, bu sözleşme türlerinden dilediklerini seçme ve yapma özgürlüğüne sahiptir. Bunu sözleşmenin tipini seçme özgürlüğü olarak adlandırabiliriz. Ancak bu özgürlük sadece kanunda düzenlenmiş olan bu sözleşme türleriyle sınırlı değildir. Taraflar, kanunda düzenlenmemiş olan yeni bir sözleşme türü yaratabilirler.

Mevzuatımızda konsinye satış sözleşmesi açıkça düzenlenmemiş olup sözleşme serbestisi kapsamında yargı kararları ve öğretide yer alan bir sözleşme türüdür. Uygulamada genellikle, malı gönderen tüccar veya firmaya konsinyatör; malı satmak üzere alan tüccar veya firmaya ise konsinye denilir. Konsinye satışlarda konsinye teslim aldığı malı, üçüncü bir kişiye satmak için azami çaba ve özen gösterme borcu

altına girerek kendi adına ama konsiyatörün hesabına üçüncü kişiye malın satışını gerçekleştirmekte ve karşılığında sözleşme ile belirlenen ücreti (komisyon) isteme hakkına sahip olmaktadır. Yargı kararları ve öğretide hâkim olan görüş, konsinyeye bırakılan malın üçüncü kişiye satılması durumunda, mülkiyetin, satım için bırakan konsinyatörden çıkıp, konsinyeye hiç geçmeden doğrudan doğruya üçüncü kişiye geçeceği yönündedir. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere uygulamada daha sık karşımıza çıkan konsinye sözleşmelerinde, malın sahibi konsiyatör firma tarafından malın temin edilmesi ve satılmak üzere konsinyeye bırakılması, konsinye tarafından belirli bir komisyon karşılığında malın satılması söz konusudur. Yukarıda ilâmın İlgili Hukuk kısmında belirtildiği üzere konsinye sözleşmelerinde 6098 sayılı Kanun'daki komisyon hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.

Muvazaa, 6098 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesinde düzenlenmiş olup tarafların üçünü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları şeklinde tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın kendisine yapıldığı kişi, irade açıklamasının sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görüşünü yaratmayı istemişlerse muvazaadan söz edilir. Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada, görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır. Müfettiş raporundaki; "firmaların işveren sıfatı olmamasına rağmen resmi kurumlara karşı (Mahkemelere, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına, SGK'ya vs.) işveren olarak gösterildiği, yapılan uygulamanın muvazaa olduğu,"

şeklindeki tespitin yerinde olup olmadığının belirlenebilmesi için Mahkemece yapılacak iş; davacı taraf delil listesinde tanık deliline dayandığına göre göstereceği tanıklar da dinlenmek suretiyle Boyner AŞ işyerinde keşif yapılarak konsinye işçilerin ne şekilde çalıştıklarının, görevli olduğu konsinyatör firmanın mallarının dışında diğer firmaların ve Boyner AŞ'nin mallarının da satışını ve işlerini yapıp yapmadıklarının tespit edilmesi, bu tespitten sonra yukarıda belirtilen açıklamalar da dikkate alınarak, geçerli bir konsinye sözleşmesi bulunup bulunmadığı belirlendikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir.

Taraflar arasında görülen kurum işleminin iptali davasında verilen karar hakkında yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Dairece Mahkeme kararının dördüncü kez bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yeniden yapılan yargılama sonucunda; davanın reddine karar verilmiştir.

Mahkeme kararı davacı Gümüş Spor Giyim Teks. Konf. ve İnş. San. Tic. Ltd. Şti. (Şirket) vekili ve fer'î müdâhil Boyner Büyük Mağazacılık AŞ (Boyner AŞ) tarafından temyiz edilmekte; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildi.

Davacı Şirket ve fer'î müdâhil Boyner Şirketi vekillerince temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması istenilmiş ise de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) geçici 3 üncü maddesi uyarınca uygulanmasına devam olunan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (1086 sayılı Kanun) 438 inci maddesi gereğince duruşma isteğinin mahiyetten reddine ve incelemenin dosya üzerinden yapılmasına karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı Bakanlık müfettişleri tarafından tanzim olunan ve davacı Şirket ile dava dışı Boyner AŞ arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu yönünde tespitler içeren 31.05.2011 tarihli ve M.Y.36-H.K.41 numaralı raporun iptali ile davacı Şirket ile dava dışı Boyner AŞ arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı Bakanlık vekili cevap dilekçesinde; iptali istenen müfettiş raporundaki tespit ve değerlendirmelerin hukuka uygun olduğunu, taraflar arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

III. MAHKEME KARARI

Mahkemenin 11.12.2014 tarihli ve 2012/19 Esas, 2014/710 Karar sayılı kararı ile; dosya kapsamındaki kayıtlar üzerinde yapılan tespite göre asıl işveren alt işveren ilişkisi değil departman mağazacılığı çerçevesinde davacı işverenin sözleşmeye uygun olarak bu işyerinde mallarını pazarlaması durumu bulunduğu, tek bir kasadan ürünün satışının gerçekleşmesinin bu duruma engel bir durum olmadığı, olayda asıl işveren alt işveren ilişkisinin olmadığı ve Kurum müfettişi tarafından yapılan tespitin yerinde bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü iş müfettişleri tarafından düzenlenen 31.05.2011 tarihli ve MY36-HK 41 sayılı raporun iptaline, davacı Şirket ile Boyner AŞ arasında asıl işveren al işveren ilişkisinin bulunmadığının tespitine karar verilmiştir.

IV. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Birinci Bozma Kararı

1. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Bakanlık vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Dairemizin 17.06.2015 tarihli ve 2015/15761 Esas, 2015/22016 Karar sayılı kararıyla; Mahkemece işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapan tek bir bilirkişinin raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verildiği, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için gerek davacı Şirketin gerekse dava dışı Boyner AŞ'nin iptali istenen rapora konu faaliyetleri ile ilgili belgelerinin incelenmesi, her iki Şirketin de faaliyet alanlarının tespitinin gerektiği, bu tespitin yapılabilmesi için Mahkemece işin uzmanlarından oluşturulacak üç kişilik bir bilirkişi heyetine yerinde inceleme yetkisi verilmesi ve bu heyetin hazırlayacağı raporun esas alınması gerektiği, tek bir bilirkişi raporu ile yetinilmesinin taraflar arasındaki uyuşmazlık konularını tespit etmek ve bu uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak için yeterli olmadığı gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

B. Mahkemece Birinci Bozmaya Uyularak Verilen Karar

1. Mahkemece bozma ilâmına uyulmasına karar verilmiştir. Bozmadan sonra Boyner AŞ, davacı Şirketin yanında davaya katılma talebinde bulunmuştur.

2. Fer'î müdâhil Boyner AŞ dilekçesinde; müvekkili Şirketin perakende sektöründe hizmet verdiğini, mağazalarında birden fazla markaya ait ürünlerin satışlarının yapıldığını, söz konusu ürünlerin satışlarının yapılabilmesi için markalarla konsinye satış sözleşmesi imzalandığını, davacı Şirket ile de konsinye satış sözleşmesi imzalandığını ve ürün satışlarının Boyner Mağazalarında davacı Şirket çalışanları tarafından gerçekleştirildiğini, davacı tarafından müvekkili Şirket mağazalarında çalışmak üzere gönderilen kişilere ilişkin hem mali hem idari süreçlerin davacı işveren tarafından yürütüldüğünü, davacı Şirket çalışanlarına mağaza açılış-kapanış saatleri, genel mağaza kurallarına uymak dışında müvekkili Şirket tarafından çalışma süreçlerine müdahalede bulunulmadığını, yine davacı

Firma çalışanlarının ücret, yol, yemek ücretleri gibi ücretlerinin işverenleri tarafından karşılandığını, davacı Firma çalışanlarının müvekkili Şirket yemekhanesinden faydalanması hâlinde bu yemek ücretinin işveren Şirkete fatura edildiğini, İstanbul 13. İş Mahkemesinde düzenlenen bilirkişi raporunda Boyner AŞ ile konsinye mal tedarik eden firmalar arasında muvazaalı bir ilişki bulunmadığı, söz konusu konsinye işçiler bakımından Boyner AŞ'nin işveren sıfatı taşımadığının tespit edildiğini, Boyner AŞ ile davacı arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığına karar verilmesi gerektiğini belirterek davacı yanında fer'î müdâhil olarak davaya katılma talebinde bulunmuştur.

3. Mahkemece Boyner AŞ'nin fer'î müdâhale talebi kabul edilerek yargılamaya devam edilmiştir.

4. Mahkemenin 20.04.2017 tarihli ve 2015/501 Esas, 2017/247 Karar sayılı kararı ile; dosyanın bilirkişi heyetine tevdi edildiği, davacı Şirket ile fer'î müdâhil olarak bozma sonrası yargılamaya dâhil olan Boyner AŞ arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığı tespitinde bulunan heyet raporunun esas alındığı, bu rapora göre davanın kabulüne, davacı Şirket ile Boyner AŞ arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığına ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü iş müfettişleri tarafından düzenlenen 31.05.2011 tarihli ve MY36-HK 41 sayılı raporun iptaline karar verilmiştir.

C. İkinci Bozma Kararı

1. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Bakanlık vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Dairemizin 11.10.2017 tarihli ve 2017/23611 Esas, 2017/15450 Karar sayılı kararıyla; gerek davacı Şirket ile Boyner AŞ arasında gerek Boyner AŞ ile konsinye işçiler arasında ve gerekse davacı Şirket ile konsinye işçiler arasındaki ilişkilerin hukuki nitelikleri saptanmadan, davacı Şirkette çalışan işçilerin işyeri özlük dosyaları getirilmeden, davacı Şirket ile konsinye işçi adı altında çalıştırılan işçiler arasında imzalanan iş sözleşmeleri celbedilmeden, konsinye işçi adı altında çalıştırılan ve resmî kayıtlarda davacı Şirketin işçisi olarak görünen işçilerin ne zamandan beri davacı Şirketin işçisi olarak Boyner AŞ'nin işyerlerinde çalıştıkları, bu işçilerin hangi işyerlerinde çalıştıkları, çalışma şekilleri, söz konusu işçilerin kim tarafından işe alındığı, işçilerin görev tanımları ve yaptıkları işler, çalıştıkları işyerlerindeki işleyiş, çalışma şartları, işyeri kuralları ve uygulamaları, işçilerin yıllık izinlerini nasıl kullandıkları, izne çıkma tarihlerinin ve izin sürelerinin kim tarafından tespit edildiği, işçilerin ücretlerinin kim tarafından ödendiği saptanmadan, konsinye mal tedarik eden firmalar ile Boyner AŞ arasında imzalanan konsinye satış sözleşmesi uyarınca tedarik edilen malların mağazaya girişinden satışına kadar olan ekonomik, ticari, işletmesel ve muhasebe uygulamalarına dair süreçler ve konsinye mal tedarik eden firmalar ile Boyner AŞ arasında imzalanan konsinye satış sözleşmesi uyarınca satışı yapılan mallardan elde edilecek gelirin

paylaşımı konusundaki fiilî uygulama tespit edilmeden, en önemlisi asıl işveren alt işveren ilişkisinin hukuki normatif düzenlemeler ve ilkelere göre inceleme ve araştırması yapılmadan karar verilmesinin hatalı olduğu, bu nedenle, belirtilen ilkeler kapsamında tüm bilgi ve belgeler celbedildikten sonra, işyerinde gerekirse uzman bilirkişiler eşliğinde keşif yapılarak ve İstanbul 7. İş Mahkemesinin 2016/209 Esas sayılı dosyası ile birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

D. Mahkemece İkinci Bozmaya Uyularak Verilen Karar

Mahkemenin 28.11.2019 tarihli ve 2017/557 Esas, 2019/445 Karar sayılı kararı ile; İstanbul 7. İş Mahkemesinin 2016/209 Esas sayılı dosyası celbedilerek heyetten alınan ek raporda bilirkişi heyeti tarafından aynı görüş ve tespitlerde ısrar edildiği, tüm dosya kapsamı gözetilerek davacı ile fer'i müdâhil olarak bozma sonrası yargılamaya dâhil olan Boyner AŞ arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne, davacı Şirket ile Boyner AŞ arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığına, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü iş müfettişleri tarafından düzenlenen 31.05.2011 tarihli ve MY36-HK 41 sayılı raporun iptaline karar verilmiştir.

E. Üçüncü Bozma Kararı

1. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Bakanlık vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Dairemizin 01.06.2020 tarihli ve 2020/1009 Esas, 2020/4451 Karar sayılı kararıyla; Dairemizin 11.10.2017 tarihli bozma ilâmında belirtilen gerek davacı Şirket ile Boyner AŞ arasında gerek Boyner AŞ ile konsinye işçiler arasında ve gerekse davacı Şirket ile konsinye işçiler arasındaki ilişkilerin hukuki niteliklerinin saptanmadığı, sözleşmelerin incelenmediği, işçilerin çalışma şekilleri, işçilerin kim tarafından işe alındıkları, görev tanımları ile yaptıkları işler, işyerindeki işleyiş, çalışma şartları, işyeri kuralları ve uygulamaları ile ilgili herhangi bir inceleme yapılmadığının anlaşıldığı, alınan bilirkişi raporunun yetersiz olduğu, Mahkemece yeni bir bilirkişi raporu alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

F. Mahkemece Üçüncü Bozmaya Uyularak Verilen Karar

Mahkemenin 15.02.2022 tarihli ve 2020/169 Esas, 2022/55 Karar sayılı kararı ile; alınan bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kabulüne, davacı Şirket ile Boyner AŞ arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığına, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü iş müfettişleri tarafından düzenlenen 31.05.2011 tarihli ve MY36-HK 41 sayılı raporun iptaline karar verilmiştir.

G. Dördüncü Bozma Kararı

1. Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Bakanlık vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Dairemizin 15.06.2022 tarihli ve 2022/5362 Esas, 2022/7907 Karar sayılı kararıyla; Mahkemece kararın gerekçesinde; davacının iddiası ile davalının savunması özetlenerek bozma kararına yer verildikten sonra 04.01.2022 tarihli bilirkişi heyet raporunda davacı ile Boyner AŞ arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmadığının tespit edildiği belirtilerek herhangi bir değerlendirme yapılmadan ve gerekçe oluşturulmadan davanın kabulüne karar verildiği, Mahkemece içeriği dahi açıklanmayan bilirkişi raporuna atıf yapılmasının kararın gerekçeli olduğunu göstermeyeceği, gerekçesiz karar yazılmasının, adil yargılanma hakkının ihlali mahiyetinde olup hatalı olduğu, Mahkemece yapılacak işin, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve ilkeler gözetilerek anlaşılabilir ve denetlenebilir nitelikte gerekçe içeren bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

H. Mahkemece Dördüncü Bozmaya Uyularak Verilen Karar

Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; İstanbul 7. İş Mahkemesinde açılmış olan 2016/209 Esas sayılı dosyasında yapılan incelemede dava konusunun davalı Kurumun aynı işleminin iptali talebine ilişkin olduğu, davanın konusunun aynı olduğu, bu davanın davacısı ile işbu dosya davacısının, fer'î müdâhil Boyner AŞ ile aynı dönemlerde aynı mahiyette sözleşme imzaladığı ve benzer şekilde ürün tedarik edilerek satışa sunulduğu, çalışanların pozisyonlarının aynı olduğu, Mahkemece davanın reddine karar verildiği ve kararın Yargıtay denetiminden geçerek kesinleştiği, davacı Şirket bünyesinde görünen ancak Boyner AŞ'ye ait işyerinde çalıştırılan işçilerin tamamıyla fer'î müdâhil Boyner AŞ'ye bağımlı oldukları, davacı Şirketin kayden işveren olarak görüldüğü, iş işleyişinde emir ve talimatların tamamen Boyner AŞ tarafından verildiği ve Boyner AŞ'nin işyeri kuralları çerçevesinde işçileri çalıştırdığı, dolayısı ile mevzuatta düzenlenen ve asıl işin alt işverene verilebilmesinin en önemli şartlarından olan teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması ve asıl işverenden daha uygun ve yeterli ekipmana sahip olması şartlarının bulunmadığı, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde belirtilen asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulma şartının gerçekleşmediği, çalışanların ücretlerinin davacı Şirket tarafından ödenmiş olmasının tek başına davacı Şirketi asıl veya alt işveren yapamayacağı, işçi-işveren ilişkisinin kurulabilmesi için kanunda düzenlenen şartların davacı Şirket ile çalışanlar arasında bulunmadığı hususları değerlendirildiğinde davacı Şirket ile fer'î müdâhil Boyner AŞ arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve gerçek gayenin işçi teminine ilişkin olduğu, önceki Mahkeme kararları davalı tarafça temiz edildiğinden davacı açısından kazanılmış haktan bahsedilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı Şirket vekili ve fer'î müdâhil Boyner AŞ vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

1. Davacı Şirket vekili temyiz dilekçesinde; Mahkemece bozma kararına uyma kararı verildikten sonra bu kararın gereğinin yerine getirilmesi ve davanın kabulü kararının gerekçesinin ayrıntılı olarak yazılması gerekirken Mahkemece bozma gereğinin yerine getirilmediğini, hangi somut gerekçelere dayandığı belirtilmeksizin davanın reddine karar verildiğini, dosyada alınan bilirkişi raporlarının tamamında müvekkili Şirket ile fer'î müdâhil Boyner AŞ arasında alt işveren asıl işveren ilişkisinin olmadığı ve muvazaanın bulunmadığının tespit edildiğini, Mahkemenin hangi gerekçe ile bu raporlardan farklı sonuca ulaştığının anlaşılamadığını, Boyner AŞ'nin mağazacılık sistemi ile tek bir çatı altında çok farklı kitlelere hitap eden markalar ile tüketicileri biraraya getirdiğini, markaların yaptığı satışlardan komisyon aldığını, arada ticari bir konsinye ilişki söz konusu olup bunun dışında iş hukuku açısından aleyhe bir durum ya da yönetimin söz konusu olmadığını, bu ticari ilişki kapsamında mağaza departman store/corner stand mağazacılık ile tedarikçi markalara reyon/yer sağlamakla konsept mağazacılık ile yer sağlayıcı olması sıfatı dışında müvekkili Şirketin çalışanları ile arasında hiçbir bir iş ilişkisi mevcut olmadığını, müvekkili Şirketin kendi çalışanlarını eğittiğini, reyon düzenlemesini yaptığını, ürün tanıtımını yaptığını, kendi işçilerinin çalışma saatlerini, ara dinlenmelerini düzenlediğini, ücret ve diğer mali ve sosyal haklarını ödediğini, Boyner AŞ'nin mağaza içi fiziki düzenin sağlanması dışında müvekkili Şirketin çalışanlarına hiçbir dahli bulunmadığını, iş hukukundan kaynaklanan süreç yönetimi ile işveren hak ve yükümlülüklerin müvekkili Şirket tarafından yerine getirildiğini, müvekkili Şirket ile Boyner AŞ arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığını, geçici iş ilişkisi de bulunmadığını, Boyner AŞ ile müvekkili Şirket arasındaki ilişkinin tamamen hukuka uygun olduğunu, muvazaa bulunmadığını, çalışanlarının bireysel veya toplu iş hukuku açısından herhangi bir hak kaybına sebebiyet verilmediğini belirterek temyiz yoluna başvurmuştur.

2. Fer'î müdâhil Boyner AŞ temyiz dilekçesinde; Mahkemenin kazanılmış hak olmadığı konusundaki tespitinin hatalı olduğunu, kararın gerekçesiz olduğunu, davacı Şirket ile müvekkili Şirket arasında konsinye iş ilişkisi olup muvazaalı bir ilişkinin söz konusu olmadığını, davacı Firma çalışanlarının Boyner AŞ'nin işyeri içerisinde belirlediği çalışma düzenine uymalarının ticari iş birliği ilişkisinin özelliği gereği olduğunu, Boyner mağazaları gezildiğinde çeşitli departmanlardan oluştuğu ve bu departmanlar içerisinde farklı markaların ürünlerini kendi personeliyle sattığının görüleceğini, iş yönetiminin, bu çalışma disiplini içerisinde bir departmanın çalışma saatiyle diğerinin bir bütünlük içinde olması gereğinden kaynaklandığını, personel sayısının taraflarca birlikte kararlaştırılmasının muvazaa göstergesi olmadığını, mağaza içerisinde Boyner markası altında ürün satışı söz konusu olduğundan tüm markalara ait personelin Boyner marka değeri ve satış politikası gereği aynı iş kıyafetini giymesinin bekleneceğini, çalışanlar tarafından

satışın Boyner adına yapılması ve faturalandırılmasının muvazaaya tespitine konu edilemeyeceğini, mağazada görevlendirilen davacı çalışanlarının mağaza çalışma disiplinine uygun davranmaması, müşteriyle sorun yaşaması, işyerinde kural disiplini bozması hâllerinde Boyner AŞ'nin davacıdan ilgili çalışanın kendi mağazasında görevlendirilmemesini isteme hakkına sahip olmasının da muvazaayı göstermeyeceğini, gerekçeli kararda ve karara dayanak raporda emir ve talimatların Boyner AŞ tarafından verildiği bu sebeple davacı çalışanlarının Boyner AŞ'ye bağımlı oldukları belirtilmişse de bu tespite dayanak durumun izah edilmediğini ve gerekçelendirilmediğini, muvazaaya olabilmesi için davacı Şirket ile müvekkili Şirket arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin olması gerektiğini, böyle bir ilişkinin bulunmadığını belirterek temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Dosya içeriğine, bozmanın mahiyeti ve kapsamına göre taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacı Şirket ile fer'i müdâhil Boyner AŞ arasında muvazaalı bir ilişkinin bulunup bulunmadığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğü iş müfettişleri tarafından düzenlenen 31.05.2011 tarihli ve MY36-HK 41 sayılı raporun iptalinin gerekip gerekmediğine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Kanun'un geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası atfıyla uygulanmasına devam olunan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428 inci maddesi ile 439 uncu maddesinin ikinci fıkrası.

2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "A. Alım veya satım komisyonculuğu" başlıklı bölümün "I. Tanımı" kenar başlıklı 532 nci maddesi şöyledir:

"Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırların alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir.

Bu bölümdeki hükümler saklı kalmak üzere, komisyon sözleşmelerine vekâlet hükümleri uygulanır."

3. 6098 sayılı Kanun'un "I. Vekâletin kapsamı" başlıklı 504 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.

Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar."

4. 6098 sayılı Kanun'un "Sözleşme özgürlüğü" kenar başlıklı 26 ncı maddesi şöyledir:

"Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler."

5. 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) "İş Sözleşmesi, Türleri ve Feshi" başlığı altında düzenlenen "Tanım ve şekil" kenar başlıklı 8 inci maddesinin birinci fıkrası "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tabi değildir." hükmünü içermektedir.

6. 6098 sayılı Kanun'un 393 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre " Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."

7. 6098 sayılı Kanun'un (6098 sayılı Kanun) "D.Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler" başlıklı 19 uncu maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.

"

8. Konsinye satışta, taraflardan biri (bırakan), kararlaştırılan bir bedel karşılığında bir malı diğer tarafa kendi adına ve hesabına satması için ona teslim etmeyi ve diğer taraf da (satış için alan) muayyen bir bedeli ödemeyi veya malı geri vermeyi taahhüt eder. Doktrinde konsinye satışlar için Borçlar Kanunu'ndaki komisyon hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. (Yargıtay [Kapatılan] 17. Hukuk Dairesi, 06.03.2014 tarihli ve 2012/13029 Esas, 2014/3096 Karar sayılı Kararı)

3. Değerlendirme

1. Temyizen incelenen Mahkeme kararında ve kararın gerekçesinde hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı ve bozmaya uyulmakla karşı taraf yararına kazanılmış hak durumunu oluşturan yönlerin ise yeniden incelenmesine hukukça imkân bulunmadığı anlaşılmakla; davacı ve ferî müdahil vekillerinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. 6098 sayılı Kanun'un 26 ncı maddesinde tarafların, bir sözleşmenin içeriğini Kanun'da öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilecekleri ilke olarak benimsenmiştir. Borçlar hukukunda sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisiyle ilintili olarak sözleşmenin tipini tayin etme serbestisi de bulunmaktadır. Sözleşme özgürlüğünün sınırlarını 6098 sayılı Kanun'un 27 nci maddesi belirlemektedir.

3. Borçlar Kanunu'nun 207-645 nci maddelerinde tek tek sözleşme türleri düzenlenmiştir. Taraflar, bu sözleşme türlerinden dilediklerini seçme ve yapma özgürlüğüne sahiptir. Bunu sözleşmenin tipini seçme özgürlüğü olarak adlandırabiliriz. Ancak bu özgürlük sadece kanunda düzenlenmiş olan bu sözleşme türleriyle sınırlı değildir. Taraflar, kanunda düzenlenmemiş olan yeni bir sözleşme

türü yaratabilirler. Bu anlamda olmak üzere, kanunda hiç düzenlenmemiş bir sözleşmenin yapılması mümkün olduğu gibi kanunda düzenlenmiş olan birden fazla sözleşme türüne ilişkin unsurları, kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirmek suretiyle yeni bir sözleşme türü yaratmaları da mümkündür. Kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelere isimli sözleşmeler, düzenlenmemiş olanlara isimsiz sözleşmeler denilmektedir (Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Ankara, 2022. s. 117.)

4. Mevzuatımızda konsinye satış sözleşmesi açıkça düzenlenmemiş olup sözleşme serbestisi kapsamında yargı kararları ve öğretide yer alan bir sözleşme türüdür. Uygulamada genellikle, malı gönderen tüccar veya firmaya konsinyatör; malı satmak üzere alan tüccar veya firmaya ise konsinye denilir. Konsinye satışlarda konsinye teslim aldığı malı, üçüncü bir kişiye satmak için azami çaba ve özen gösterme borcu altına girerek kendi adına ama konsiyatörün hesabına üçüncü kişiye malın satışını gerçekleştirmekte ve karşılığında sözleşme ile belirlenen ücreti (komisyon) isteme hakkına sahip olmaktadır. Yargı kararları ve öğretide hâkim olan görüş, konsinyeye bırakılan malın üçüncü kişiye satılması durumunda, mülkiyetin, satım için bırakan konsinyatörden çıkıp, konsinyeye hiç geçmeden doğrudan doğruya üçüncü kişiye geçeceği yönündedir. Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere uygulamada daha sık karşımıza çıkan konsinye sözleşmelerinde, malın sahibi konsinyatör firma tarafından malın temin edilmesi ve satılmak üzere konsinyeye bırakılması, konsinye tarafından belirli bir komisyon karşılığında malın satılması söz konusudur. Yukarıda ilâmın İlgili Hukuk kısmında belirtildiği üzere konsinye sözleşmelerinde 6098 sayılı Kanun'daki komisyon hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.

5. Konsinye sözleşmelerinde uygulanan 6098 sayılı Kanun'un 532 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre komisyoncu kendi adına ve vekâlet verenin hesabına malın satışını gerçekleştirmekte olup aynı Kanun'un 504 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir. Ayrıca vekil, sözleşme kapsamında üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

6. Muvazaa, 6098 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesinde düzenlenmiş olup tarafların üçünü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları şeklinde tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın kendisine yapıldığı kişi, irade açıklamasının sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görüşünü yaratmayı istemişlerse muvazaadan söz edilir. Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke

olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada, görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

7. 4857 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi ve 6098 sayılı Kanun'un 393 üncü maddesindeki tanımlardan anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi, iş görme, ücret ödeme ve kişisel/hukuki bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır. İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır. İşçinin başka işyerinde de iş sözleşmesi ile çalışıyor olması iş ilişkisinin kurulmasına engel oluşturmaz. Ancak bu hâlde işçinin iş sözleşmesi yaptığı işverenin belirlediği çerçevede ve onun hesabına hareket etmesi, işveren tarafından verilen görevi yerine getirmesi, sadece işverenin işini yapması, işyerinde çalıştığı firmanın işini yapmaması gerekir. Konsinye sözleşmesi kapsamında çalışan işçinin sadece görev aldığı konsinyatör firmanın mallarının satışını yapması, diğer konsinyatör firmaların ve konsinye firmanın mallarının satışını ve işlerini yapmaması gerekir. Aksi takdirde her ne kadar konsinyatör firma işçiyi işe alıp iş sözleşmesi yapsa ve işçinin ücretini, Sosyal Güvenlik Kurumuna primini ödemiş olsa dahi iş ilişkisinde olması gereken bağımlılık unsuru gerçekleşmeyeceğinden konsinye firmanın kayden işveren olduğu kabul edilmelidir.

8. Somut olayda; dosya kapsamındaki "Konsinye Sözleşmesi" başlıklı sözleşmenin 1 inci maddesinde; "ŞİRKET konsinye olarak satması için Ürünler'i BOYNER'e teslim etmeyi, kararlaştırılan konsinye satış ücreti (Bundan böyle kısaca "Ücret" diye anılacaktır) ile belirlenen katılım paylarını BOYNER'e ödemeği, BOYNER da teslim aldığı Ürünler'i mağazalarda ("Mağazalar") satışa arz etmeyi kabul ve taahhüt etmiştir." şeklinde sözleşmenin konusu belirlenmiştir. Ancak davacı Şirket ile Boyner AŞ arasında yapılan sözleşmenin Kanun'da düzenlenen tipik komisyon sözleşmesinden ayrılan tarafı bu sözleşmenin 10 uncu maddesinde teslim edilen malların satılması için Boyner AŞ işyerinde çalışacak işçiler ile ilgili düzenlemelerin de yapılmış olmasıdır. Zira komisyon sözleşmelerinde malın satışı için işçi çalıştırılmasına ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle işçi çalıştırılmasına ilişkin hükümler yorumlanırken tarafların gerçek iradelerinin belirlenmesi önemli hâle gelmektedir.

9. Davacı Şirket ile fer'i müdahil Boyner AŞ arasında yapılan sözleşmenin 10 uncu maddesinde; Boyner AŞ'nin, davacı Şirket tarafından işyerinde çalıştırılacak konsinye işçi sayısını belirlemesi, çalışma düzenlerini belirlemesi ve bu düzene uymayan işçilerin çalıştırılmamasını istemesi, çalışma saatlerini ve işçilerin hangi tarihlerde izin kullanacaklarını belirlemesi, işin sevk ve idaresini yapması konularının düzenlenmesinin, 6098 sayılı Kanun'un 532 inci maddesinin ikinci fıkrası ve aynı Kanun'un 504 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince Boyner AŞ tarafından yapılan işin niteliğinden ve malın satışının Boyner AŞ'nin işyerinde yapılmasından kaynaklandığı anlaşılmakta olup bu hususlar muvazaanın göstergesi olarak kabul edilmeyecektir.

10. Ancak iş müfettişleri tarafından düzenlenen 31.05.2011 tarihli ve MY36-HK 41 sayılı raporda aynen; "Somut olayımızda 'Konsinye' olarak tanımlanan işçiler işyerinin asıl çalışma konusu olan perakende satış işinde satış elemanı olarak konsinye mal temin eden şirketler ile işin yürütümü yönünden bir bağlantısı olmadan, Boyner A.Ş. reyon sorumlusu emir ve talimatları ile Boyner A.Ş.'nin aynı reyonda görev yapmakta olan işçileri ile birlikte sadece konsinye malı temin eden şirketin ürünlerinin satışında değil görevli bulunduğu reyonda bulunan farklı şirketlere ait farklı markalı tüm konsinye malların ve Boyner A.Ş.'ye ait tüm malların satışından sorumlu olarak çalıştıkları tespit edilmiştir." şeklinde belirtilmesi nedeniyle çalıştırılan işçiler yönünden sözleşmenin tarafları arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

11. Dairemizin daha önceki bozma ilâmlarında yerinde keşif yapılarak konsinye işçilerin çalışma koşullarının belirlenmesi istenilmiş ise de Mahkemece bu hususun yerine getirilmediği, yerinde keşif yapıldığında sadece işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, 31.05.2011 tarihli ve MY36-HK 41 sayılı müfettiş raporundaki; "firmaların işveren sıfatı olmamasına rağmen resmi kurumlara karşı (Mahkemelere, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına, SGK'ya vs.) işveren olarak gösterildiği, yapılan uygulamanın muvazaalı olduğu," şeklindeki tespitlerin yerinde olup olmadığının belirlenebilmesi için Mahkemece yapılacak iş; davacı taraf delil listesinde tanık deliline dayandığına göre göstereceği tanıklar da dinlenmek suretiyle Boyner AŞ işyerinde keşif yapılarak konsinye işçilerin ne şekilde çalıştıklarının, görevli olduğu konsinyatör firmanın mallarının dışında diğer firmaların ve Boyner AŞ'nin mallarının da satışını ve işlerini yapıp yapmadıklarının tespit edilmesi, bu tespitten sonra yukarıda belirtilen açıklamalar da dikkate alınarak, geçerli bir konsinye sözleşmesi bulunup bulunmadığı belirlendikten sonra sonucuna göre bir karar verilmesinden ibarettir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Mahkeme kararının BOZULMASINA,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgililere iadesine,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine,

05.04.2023 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacı vekili, davalı Bakanlık müfettişleri tarafından tanzim olunan ve davacı Şirket ile dava dışı Boyner Büyük Mağazacılık AŞ arasında muvazaalı ilişkinin bulunduğu yönünde tespitler içeren 31.05.2011 tarihli ve M.Y.36-H.K.41 numaralı raporun iptali ile davacı Şirket ile dava dışı Boyner Büyük Mağazacılık AŞ arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, iptali istenen ve iş müfettişleri tarafından tanzim olunan raporun hukuka uygun olduğunu, taraflar arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece 11.12.2014 tarihinde 2012/19 Esas üzerinden davanın kabulüne karar verilmiş, kararın temyizi üzerine Dairemizin 2015/15761 Esas, 2015/22016 Karar sayılı kararı ile karar bozulmuştur. Bozma sonrasında yapılan yargılama sonunda yine davanın kabulüne karar verilmiş olup kararın temyizi üzerine Dairemizin 2017/23611 Esas, 2017/15450 Karar sayılı kararı ile Mahkeme kararı ikinci kez bozulmuştur. Bozma ilâmı doğrultusunda yapılan yargılamada Mahkemece yine davanın kabulüne karar verilmiş ve kararın temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 2020/1009 Esas, 2020/4451 Karar sayılı kararı ile Mahkeme kararının üçüncü kez bozulmasına karar verilmiştir. Bozma ilâmı üzerine Mahkemece 15.02.2022 tarihinde davanın kabulüne karar verilmiş ve kararın temyiz edilmesi üzerine Dairemizin 2022/5362 Esas, 2022/7907 Karar sayılı son kararı ile "... Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece kararın gerekçesinde; davacının iddiası ile davalının savunması özetlenerek bozma kararına yer verildikten sonra 04.01.2022 tarihli bilirkişi heyet raporunda davacı ile dava dışı Boyner Şirketi arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmadığının tespit edildiği belirtilerek herhangi bir değerlendirme yapılmadan ve gerekçe oluşturulmadan davanın kabulüne karar verildiği açıklanmıştır. Mahkemece içeriği dahi açıklanmayan bilirkişi raporuna atıf yapılması kararın gerekçeli olduğunu göstermez. Gerekçesiz karar yazılması, adil yargılanma hakkının ihlali mahiyetinde olup hatalıdır. Bu durumda Mahkemece yapılacak iş, yukarıda açıklanan kanuni düzenlemeler ve ilkeler gözetilerek anlaşılabilir ve denetlenebilir nitelikte gerekçe içeren bir karar vermek olmalıdır. ..." gerekçesiyle Mahkeme kararının bozma sebebine göre diğer temyiz itirazları incelenmeksizin bozulmasına karar verilmiştir. Dairemizin son bozmasından sonra Mahkemece bozma ilâmına uyulmasına karar verilerek ve gerekçesi de açıklanmak suretiyle daha önceki kararlarından farklı olarak davanın reddine dair hüküm kurulmuştur.

Uyuşmazlık, davacı Şirket ile fer'î müdâhil Boyner Büyük Mağazacılık AŞ arasında asıl alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı, davacı Şirket bünyesinde çalıştırılan işçilerin fer'î müdâhil Boyner Büyük Mağazacılık AŞ'ye ait işyerinde çalıştırılmasının muvazaaya dayanıp dayanmadığı, bu işlemin işçi temini olarak kabul edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

İş Teftiş Kurulu müfettişinin 31.05.2011 tarihli ve M.Y.36-H.K.41 sayılı raporunda özetle "... 113 işçinin Boyner AŞ işçisi 114 işçinin ise farklı şirketlerin kayıtlarında yer alarak satış danışmanı olarak çalışmakta olduğu, ... Boyner Büyük Mağazacılık AŞ'de Capitol Alışveriş merkezinde 1993 yılından itibaren giyim, aksesuar, ayakkabı, çanta, parfümeri, ev eşyası, züccaciye, elektrikli ev eşyaları perakende satış işlemlerinin yapıldığı, ... işveren vekili tarafından işyerine mal

temininin yani ürün tedarik biçiminin kesin alım ve konsinye alım şeklinde yapılmakta olduğu, konsinye yoluyla temin edilen ürünlerin mağaza stoklarına girişinin yapıldığı, stoklardan satılan ve satılmayan ürünün takibinin yapıldığı, sezonda satılmayan ürünlerin markaya iade edildiği, ... satış temsilcilerinin Boyner AŞ ile ürün tedarik edilen marka firmanın arasındaki sözleşmeyle temin edildiği, bu işçilerin ücretlerinin ve sosyal güvenlik primlerinin ödenip ödenmediğinin Boyner AŞ tarafından takip ve kontrol edildiği, ayrıca bu şekilde konsinye ürün satışında görev alan içilerin Boyner AŞ yetkililerinin mağaza genel kuralları ve mağaza yöneticilerinin talimatları doğrultusunda çalıştıkları, konsinye satışta çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerinin kullandırılmasında Boyner AŞ ve firmanın birlikte karar vererek işçileri izin planlarının yapılarak yıllık izne çıkardıkları yine ulusal bayram ve genel tatil günlerinde konsinye satışta çalışan işçilerin çalışmaları hususunda Boyner AŞ yetkilileriyle firmaların birlikte karar verdikleri, çalışılarak geçirilen genel tatil günü ücretlerinin izin ya da ücret şeklinde karşılanmasına firmanın karar verdiği, ücret ödenmesi halinde ödemeyi konsinye firmanın yaptığı, konsinye çalışan işçilerin Boyner AŞ mağazaları arasında transferlerinin olabildiği beyan edilmiştir...

İfadesine başvurulmuş konsinye olarak tanımlanan işçiler ve aynı birimlerde aynı görevlerde Boyner AŞ kayıtlarında yer alarak çalışan işçiler konuya ilişkin vermiş oldukları beyanlarında; konsinye mal tedarik eden firmaların kayıtlarında yer alarak Boyner AŞ’de satış elemanı olarak çalışan işçilerin ücretlerinin konsinye mal tedarik eden firmalar tarafından banka hesaplarına yatırıldığını, çalışma düzeninin, izinlerinin tamamı Boyner AŞ reyon sorumlusu tarafından düzenlendiğini, yıllık ücretli izin kullanma tarih aralıklarının konsinye mal temin eden firma tarafından teklif edilse de izin planlarını reyon bazında tüm çalışanlar dikkate alınarak yapılması nedeniyle Boyner reyon sorumlusu ve ilgili birimler tarafından revize edildiğini, satış elemanı olan konsinye mal temin eden firmaların kayıtlarında yer alarak çalışan işçilerin aynı görevleri Boyner AŞ kayıtlarında yer alarak çalışan satış elemanları ile birlikte yaptıklarını, iş düzeninde Boyner AŞ işçisi ya da konsinye mal temin eden firmanın kayıtlarında yer alarak çalışan işçinin aynı işi, aynı çalışma süreleri ve aynı izinlerle yaptığını, çalışanların tamamının çalışma düzeninin, izinlerinin Boyner AŞ reyon sorumluları tarafından yapıldığını beyan etmişlerdir.” tespitlerine yer verilmiştir.

Muvazaâ, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak konusunda anlaşma yapmalarıdır. İş hukuku açısından işçilerin ücretlerini düşürmek ve çalışma koşullarını geriye götürmek, sosyal güvenliğe ilişkin yükümlülüklerden kaçınmak, sendika ve toplu iş sözleşmesi haklarının kullanılmasını engellemek, iş mevzuatının bazı hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla muvazaalı işlemler yapılmaktadır (Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş. 21. Baskı, s.175 vd.).

4847 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinde muvazaalı alt işveren uygulamalarını önlemeye yönelik sınırlamalar getirilmiştir. Ancak yasal sınırlamalara rağmen ülkemizde muvazaalı alt işveren uygulamaları hâlen devam etmektedir.

Somut olayda fer'î müdâhilin asıl işi olan perakende satış işini bölerek (Borçlar hukukunda yer alan konsinye satış kavramını kullanarak) davacı Firmaya verdiği, davacı Firmadan işçi temin ettiği; dolayısıyla aralarındaki ilişkinin, iş hukuku açısından işçi çalıştırma bağlamında muvazaalı olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenlerle İlk Derece Mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararının onanması gerekirken çoğunluk tarafından verilen bozulmasına dair karara katılmıyorum.