

İlgili Kanun / Madde  
4857 S. İşK/2,17-21

T.C  
SAKARYA  
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ  
12. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/438  
Karar No. 2023/1106  
Tarihi: 12/09/2023

- ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ
- YARDIMCI İŞ
- ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN SORUMLULUĞU
- GEÇERSİZ FESİH

**ÖZETİ:** 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 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. 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 sorumludur.

Alt İşveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. İşçiler sadece asıl işverene ait işyerinde değil, farklı işverenlere ait çeşitli işyerlerinde çalışıyorlarsa, o işçilere açısından asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez.

Yardımcı işlere, temizlik, yemek, güvenlik, servis, yükleme-boşaltma, bakım, onarım işleri örnek gösterilebilir. Bu işlerin verilmesinde işletme ve işin gereği ile teknolojik sebepler aranmaz. Yardımcı iş kavramı,4857 sayılı İş Kanunu'nun 3.maddesi hükmüne dayanılarak hazırlanan 27.09.2008 Tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı 3.maddesinin “ğ” bendinde, ” İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devan eden ve asıl işe bağımlı olan iş” şeklinde ifade edilmiştir. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler ise Alt İşverenler Yönetmeliği'nin 11.maddesinde “Mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olup, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş” olarak tanımlanmıştır.

### **TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMASININ ÖZETİ:**

**Davacı vekili dava dilekçesinde özetle;** Davacının davalı MT Reklamcılık San. ve Tic. Ltd. Şti. ile iş görüşmesi yaptığını, bu şirket tarafından işe alındığını, bir fiil MT Reklamcılık şirketinde çalıştığını, sonrasında yapılan incelemede sigortasının diğer davalı şirket üzerinden bildirildiğinin tespit edildiğini, davacının 04.11.2020 tarihinde işe girdiğini, montajcı olarak asgari ücret ile çalıştığını, 4,5 aylık çalışmasının ardından 12.03.2021 tarihinde geçirdiği kaza neticesinde rapor aldığını, 28.03.2021 tarihinde halen iyileşmeyen davacının 01.05.2021 tarihine kadar raporunun uzatıldığını, sonrasında yine 12.05.2021 tarihine kadar uzatıldığını, davacının raporlu iken kanuna aykırı, kötüniyetli olarak herhangi bir bildirim yapılmadan haklı ve geçerli nedene dayanmadan işten çıkarıldığını, işveren tarafından yemek, servis ve dini bayramların her ikisinde de 300,00 TL'lik erzak yardımı yapıldığını, davacının iş akdinin feshedilmesi hakkında savunması alınmadığını ve kendisine herhangi bir yazılı bildirim yapılmadığını, raporluyken 18.04.2021 tarihinde pandemi nedeniyle işten çıkış yasağı olmasına rağmen işten çıkarıldığını, raporlu dönemlerin de çalışma süresinden sayıldığını, Yargıtay'ın işçinin raporlu olduğu dönemde fesih ihbarında bulunulması durumunda fesih bildiriminin hukuki sonuçlarının raporun bitim tarihinde doğacağını kabul ettiğini beyanla yapılan fesih işleminin geçersizliğinin tespitine, davacının aynı işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

**Davalı Petek İnsan Kaynakları vekili cevap dilekçesinde özetle;**Davacının dava dilekçesinde diğer davalı MT Reklamcılık şirketi ile iş görüşmesi yaptığını, ilgili şirket tarafından işe alındığını, daha sonraki tespitinde ise sigortasının davalı şirket üzerinden yapılmış olduğunu beyan ettiğini, davalı şirketin diğer davalı şirkete çalıştırılmak üzere işçi sağladığını, diğer davalı şirketin ihtiyacına göre işçilerin günlük olarak yevmiye sistemi ile çalıştığını, davalı şirketin davacı ile yapmış olduğu sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi ve sözleşmenin bitiş tarihinin 18.04.2021 olduğunu, yani sözleşme süresinin 5 ay 15 gün olduğunu, ancak davacının çalışmanın başından sözleşmenin bitim tarihine kadar türlü sebeplerle bir kısmı da raporlu geçtiği sürelerde şirkette bulunmayarak iş sözleşmesini imzalamaktan imtina ettiğini, davacı gibi aylıkçı kadrosunda çalışan tüm aylıkçıların davalı şirket tarafından belirli süreli iş akdi ile çalıştırıldığını, davacının iş sözleşmesinin bitim tarihine yakın rapor almaya başladığını, sözleşmesinin bitiş tarihi olan 18.04.2021 tarihi öncesinde de raporunu yenilediğini, böylelikle rapor ile uzayan süre sebebiyle sanki iş akdinin belirsiz süreli iş akdi olduğu izlenimini sağlamaya çalışarak bu davayı açtığını, iş akdinin belirli sürenin bitiminde herhangi bir ihtar gerek kalmadan sona erdiğini, süreli iş akitlerinde sözleşmenin bitim süresinde raporlu olunmasının süreyi hiçbir şekilde uzatmayacağı gibi sözleşmenin niteliğini değiştirerek belirsiz süreli iş akdi haline de getirmediğini, davacının dava dilekçesinde belirtmiş olduğu dini bayramlarda 300,00 TL'lik erzak yardımının davalı şirket tarafından ödenme taahhüdü verilen bir yardım olmadığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

**Davalı Mt Reklamcılık San. Tic. Ltd. Şti. şirketi vekili cevap dilekçesinde özetle;**Davacının davalı şirketin değıldavalı Petek İnsan Kaynakları şirketinin işçisi olduğunu, davalı şirketin Gebze'de ve Düzce'de alüminyum çerçeve ve metal ürünleri yapan bir şirket olduğunu, işyerinde zaman zaman güvenlik paketleme, istifleme, temizlik, yemek hizmetleri gibi işlerin taşeron şirketlere yaptırıldığını, diğer davalı şirketle de zaman zaman davalı şirkete kargo mallarını indirme, yükleme, istifleme, sayım,depolama işçiliği verme hususunda protokol imzalandığını, protokolda isim zikretmeden, sayılan işlerin Petek İnsan Kaynakları personeli tarafından yapılacağını, buna karşılık adı geçen şirkete ödeme yapılacağını belirtildiğini, davacının tüm işçilik haklarının diğer davalı tarafından karşılandığını, davalı şirketin işçi alma-çıkarma veya iş için göndereceği kişileri belirleme hakkı bulunmadığını, bu şirketin insan kaynakları şirketi olduğunu, aynı zamanda başka şirketlere de aynı şekilde hizmet verdiğini, davacının işverenin diğer davalı şirket olduğunu beyanla davanın reddini savunmuştur.

### **İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:**

#### **Mahkemece;**

"Dava 4857 sayılı Yasanın 18 vd. maddelerine dayanan feshin geçersizliğinin tesbiti ve işe iade istemidir.

Davacının, davalı iş yerinde 04/11/2020-13/05/2021 tarihleri arasında çalıştığı, kıdeminin 6 aydan fazla olduğu, işyerinde 30'dan fazla çalışan bulunduğu, davanın 1 aylık hak düşürücü süre içinde açıldığı anlaşılmıştır.

Tarafların iddia ve savunmalarının değerlendirilmesi sonucu; uyumsuzluğun, davacının iş akdinin haklı veya geçerli nedenle fesih edilip edilmediği ve davacının işe iadeye hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplandığı anlaşılmaktadır.

....

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; öncelikle davada çözülmesi gereken ilk hususun davacının iş sözleşmesinin niteliği olduğu, bu kapsamda her ne kadar davalılardan Petek tarafından davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, bu nedenle de dava şartı olan 6 aylık kıdem şartını taşımadığı iddia edilmiş ise de; dosya içerisinde davacının belirli süreli iş sözleşmesi bulunmadığı, ayrıca davacının SGK çıkış kaydının incelenmesinde çıkışının davalılardan Petek tarafından 03/05/2021 tarihinde gerçekleştirildiği, ancak davacının o dönem raporlu olduğunun dosyada sunulu evraklar ile sabit olduğu ve raporlu olması nedeniyle rapor bitim tarihi olan 13/05/2021 tarihi itibarıyla iş akdine son verilebileceği, bu durumda da davacının işe iade davası açma şartlarından olan 6 aylık kıdem şartını doldurmuş olacağı, fesih hususunda yapılan değerlendirmelerde ise; Cumhurbaşkanı tarafından 09/03/2021 tarihli resmi gazetede yayımlanan 3592 sayılı karar ile işten çıkarma yasağının 17/03/2021 tarihinden itibaren 2 ay süre ile uzatıldığı belirtilmiştir, bu durumda hem davacının rapor bitim tarihinde hem de SGK çıkış kaydında yazan tarihte işten çıkarma yasağı bulunduğu sabit olmakla davalılardan Petek tarafından yapılan feshin haksız ve geçersiz olduğu anlaşılacakla davacının davasının kabulüne dair aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir.

....

Yardımcı işlere, temizlik, yemek, güvenlik, servis, yükleme-boşaltma, bakım, onarım işleri örnek gösterilebilir. Bu işlerin verilmesinde işletme ve işin gereği ile teknolojik sebepler aranmaz. Yardımcı iş kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3.maddesi hükmüne dayanılarak hazırlanan 27.09.2008 Tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı 3.maddesinin "ğ" bendinde, " İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devan eden ve asıl işe bağımlı olan iş" şeklinde ifade edilmiştir. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler ise Alt İşverenler Yönetmeliği'nin 11.maddesinde "Mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olup, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş" olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda izah edilen açıklamalar doğrultusunda davalı şirketler arasındaki hukuki ilişkinin değerlendirilmesinde; tüm tanık beyanlarında da açıkça anlaşılacağı üzere davalılardan Petek şirketinin diğer davalıya personel temini sağladığı, her 2

davalı şirket çalışanlarının da aynı yerde birlikte çalıştıkları sabit olmakla davalılar arasında asıl – alt işverne ilişkisi bulunduğu kanaatine varılarak davanın sonuçlarından davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarına karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir." gerekçeleriyle karar verildiği görülmüştür.

#### **İSTİNAF BAŞVURUSU:**

**Davalı Petek İnsan Kaynakları Antrepo Depoculuk San. Tic. Ltd. Şti. vekili istinaf dilekçesinde özetle;**

-Müvekkili şirketin diğer davalı şirkete çalıştırılmak üzere işçi sağlamakta olup, diğer davalı şirketin ihtiyacına göre işçilerin günlük olarak yevmiye sistemi ile çalıştığını,

-Müvekkili şirketin davacı ile yapmış olduğu sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olup sözleşmenin bitiş tarihinin 18/04/2021 olduğunu, yani sözleşme süresinin 5 ay 15 gün olduğunu, ancak davacı çalışmanın başından sözleşmenin bitim tarihine kadar türlü sebeplerle, bir kısmı da raporlu geçtiği sürelerde şirkette bulunmayarak iş sözleşmesini imzalamaktan imtina ettiğini, kendisi gibi aylıkçı kadrosunda çalışan tüm aylıkçıların belirli süreli iş akdi ile çalıştırıldığını, kendisi gibi diğer davalı firmada çalışan herkes için aynı tip sözleşme yapıldığını,

-Davacı dava dilekçesindeki anlatımında sanki belirsiz süreli iş akdiyle çalışır izlenimi verdiğini, sözleşmesinin bitim tarihine yakın rapor almaya başladığını, sözleşmesinin bitiş tarihi olan 18/04/2021 tarihi öncesinde de raporunu yenilediğini, böylelikle rapor ile uzayan süre sebebiyle sanki iş aktinin belirsiz süreli iş akti olduğu izlenimini sağlamaya çalışarak Yerel Mahkemeyi yanıltmaya çalıştığını,

-Davacının iddia ettiği gibi kötüniyetli olarak iş akdinin feshedilmediğini, davacının diğer davalı firmadaki görev için alınan tüm çalışanlar belirli süreli iş akdi ile alınmış olduğundan kendisinin de belirli süre için işe alındığını, sözleşmenin süresinin bitimi 18/04/2021 olup ( kendisi tarafından bilinmektedir), süre bitiminde davacının iş akdinin herhangi bir ihtara gerek kalmadan bitecek olduğunu, belirli süreli iş akitlerinde sözleşmenin bitim süresinde raporlu olunmasının süreyi hiçbir şekilde uzatmayacağı gibi sözleşmenin niteliğini değiştirerek belirsiz süreli iş akdi haline de getirmeyeceğini,

-Davacının dava dilekçesinde belirtmiş olduğu dini bayramlarda 300,00 TL'lik erzak yardımının müvekkili şirket tarafından ödenme taahhüdü verilen bir yardım olmadığını,

-3592 Sayılı karar ile işten çıkma yasağı belirli süreli iş akdi ile çalışanlar için geçerli olmadığını belirterek istinaf itirazında bulunmuştur.

**Davalı Mt Reklamcılık San. Tic. Ltd. Şti. Vekili istinaf dilekçesinde özetle;**

-Yerel mahkemenin, müvekkiliyle diğer davalı Petek İnsan Kaynakları Ltd. Şti arasındaki ilişkiyi yanlış yorumladığını ve müvekkilini işe iade davasının mali yönü ile sorumlu tuttuğunu,

-SGK kayıtlarından da anlaşılacağı üzere davacının, diğer davalının işçisi olduğunu, bu şirketin çeşitli firmaların günü birlik işçi ihtiyaçlarını karşılamak üzere bünyesinde işçi bulundurarak, firmalardan gelen talep doğrultusunda günlük ve talep eden şirketin işgal konusuna girmeyen, kapı görevlisi, temizlikçi, paketlemeci, depo ve nakliyede taşıyıcı gibi yan işler için günü birlik eleman temin ettiğini, karşılığında fatura kestiğini, işçi talep eden firmanın gelen işçiye herhangi bir ücret ödemesi, yevmiye vs ödeme yapmamakta, tüm ödemesini işçi temin eden şirkete fatura karşılığında yaptığını, işçinin ücretini temin eden şirketten aldığını,

-Günü birlik, yan işler için elemana ihtiyacı olan şirketler, işçi temin eden şirket ile temasa geçerek yapılacak işe göre ihtiyaç duyduğu işçi sayısını bildirdiğini ve talep ettiği gün süresince işçiler çalıştırıldığını, burada dikkat çeken bir hususta, işçi talep eden şirketin işçi temin eden şirkete sadece kaç işçi talep ettiğini, yapılacak iş cinsi ve süresini bildirmesi ve isim olarak işçi talep etmemesi olduğunu, işçi talep eden şirkete kimin gönderileceğini veya gönderdikten sonra geri çağırma, değiştirme yetkisinin tamamen işçi temin eden şirkete olması olduğunu, yani, işçi talep eden şirketin gelen işçiyi seçme hakkı bulunmadığını, hangi işçinin gönderileceğini, işe alınacağını veya işen çıkartılacağı hususundaki tüm yetkinin işçi temin eden şirkete ait olduğunu, işçi talep eden şirketin tek yetkisinin gönderilen işçinin işe uygun olup olmadığının tespiti ve değiştirme talep edebilmesi olduğunu,

-Davada da müvekkilinin işçi talep eden, diğer davalı Petek İnsan Kaynaklarının ise işçi temin eden şirket durumunda olduğunu, müvekkilinin de, çevredeki diğer şirketlerde olduğu gibi zaman zaman işçi talep ettiğini, bu kişilerin şirketteki konum ve durumlarının müvekkilin kendi bünyesindeki diğer işçilerden farklı olduğunu, örnek olarak müvekkili kendi işçileri verdiği yemek, servis gibi hizmetlerden faydalanamayacaklarını, onların bu hakkalarının diğer davalı tarafından karşılandığını, keza bu kişilerin işe alınması veya işten çıkarılması da müvekkilinin elinde olmayıp bu konuda da tek yetkilinin diğer davalı olduğunu, şu ya da bu nedenle müvekkilin istemediği işçilerin diğer davalı tarafından başka iş yerlerinde görevlendirilebileceğini,

-Bu açıdan bakıldığında, müvekkiliyle diğer davalı şirket arasında bir alt-üst işverenlik kurulmadığını, iki şirket arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesine dayandığını,

-Bunun sonucu ve genel olarak işverenin yetkisinde olan işçi alma- çıkarma yetkisinin müvekkiline ait olmadığını açıkça belli olması nedeni ile mahkeme kararında işçinin müvekkiline iadesine karar verilmemesinin müvekkil açısından doğru olduğunu, işçinin diğer şirketle olan ilişkisinin belirli veya belirsiz olması, işten çıkarılması gibi hususlar müvekkili şirketin değil diğer davalının insiyatifinde ise, mahkeme kararına uyup uymamanın da diğer davalının insiyatifinde olduğunu, bu şirketin mahkeme kararına uymaması ve iade hükmünü uygulamaması durumunda, kararda yazılı bedelleri karşılamakla yükümlü olduğu hususunun tartışmasız olduğunu, ancak tamamen diğer davalının insiyatifinde ve yetkisinde

olan işe başlatmama durumunun mali sonuçlarından, bu kararda en ufak bir dahli veya iradesi bulunmayan müvekkili şirketine sorumlu tutulmasının hukuku genel prensiplerine aykırı olduğunu,

-Mahkemece verilen kararın müvekkil açısından uygulanabilirliğinin bulunmadığını,

-Dava esas olarak işe iade davası olduğunu, verilen karara göre kararın kesinleşmesinden itibaren yasal süre zarfında işçinin işverene başvurması gerektiğini ve işverenin bir ay içerisinde işçiyi işe başlatması gerektiğini, başlatmadığı takdirde mali yükümlülüklerine katlanmak zorunda olduğunu, karara göre davacı karar kesinleşince diğer davalı Petek İnsan Kaynakları Ltd. Şti'ne başvuracağını, bu şirket davacının işe başlamasını kabul ederse sorun olmadığını, ancak bu şirket davacıyı işe başlatmaz ise karara göre bu durumda davacı, kararda belirtilen mali haklarını müvekkili şirketten talep edebileceğini, müvekkilinin ise, iş başvurusunun kendisine yapılmadığını, kararda mali hükümlerine başvuru şartına bağlı olduğunu, başvurunun gerçekleşmediği gerekçesi ile ödeme yükümlülüğü doğmadığını savunacağını, müvekkili açısından husumet nedeni ile red kararı vermesi gerektiğini, Mahkemenin bu kararı ile müvekkilini diğer davalının kefilî durumuna düşürdüğünü,

-Davacı tarafın, davacının sadece Petek İnsan Kaynakları Ltd Şti nezdinde işe iadesini talep ettiğini, müvekkili şirketten bu yönde bir talebi olmadığını, karara karşı istinaf yoluna başvurmayarak kabul ettiğini, böylece hasmının müvekkili değil diğer davalı olduğu açıkça belirli hale geldiğini belirterek istinaf itirazında bulunmuştur.

### **GEREKÇE:**

İşbu dava işe iade istemine ilişkindir.

HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucunda;

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı hususunda yapılan değerlendirmede;

Davalı taraf davacının iş sözleşmesinin belirli süreli olduğunu iddia etmiştir. Dosya kapsamında davacıya ait iş sözleşmesi bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanun'un 11. maddesinde, “iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir sebep olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar” şeklinde düzenleme ile bu konudaki esaslar belirlenmiştir. Davacının davalı işyerinde montajcı olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Oysa montajcı olarak çalışan davacının görevinin amacı ve işinin niteliğine göre iş sözleşmesinin belirli

sürelili olarak yapılmasını gerektirecek objektif nedenlerin varlığı işveren tarafından ispatlanamamıştır. Bu durumda, taraflar arasındaki iş sözleşmesi belirsiz süreli değildir.

Taraflar arasında davacının altı aylık kıdeminin bulunup bulunmadığı ve dolayısıyla iş güvencesi hükümleri kapsamına girip girmediği uyumsuzluk konusu olup, kanuni dayanağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirim yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasilalı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir. İşçinin 6 aylık kıdem hesabına deneme ve askıda kalan süreler de dahil edilir. Başka bir anlatımla bu hesapta fiili çalışma süreleri mutlak olarak aranmaz. Aynı Kanunun 66'ncı maddesinde belirtilen çalışma süresinden sayılan haller altı aylık kıdem hesabında dikkate alınacaktır. Altı aylık kıdem şartını öngören hüküm nispi emredici olduğundan, daha az kıdem şartını öngören sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir. İşçinin feshe karşı koruyucu hükümlerden yararlanabilmesi için, altı aylık kıdem süresini aynı işveren nezdinde iş sözleşmesine dayanan iş ilişkisi içerisinde geçirmiş olması zorunludur.

Altı aylık kıdem işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarih ile fesih bildirimini işçiye ulaştığı tarih arasında geçen süreye göre belirlenir. Kanun altı aylık kıdem olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildirimini işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olması şarttır. Sürenin bildirim öncesi sonunda dolacak olması, güvenceden yararlanabilmek için yeterli değildir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.05.2008 gün ve 2007/33471Esas, 2008/11128 Karar sayılı ilamı).

Somut uyumsuzlukta; davacı 28.03.2021-01.05.2021 (bu tarihler dahil) ve 03.05.2021-12.05.2021 (bu tarihler dahil) tarihleri arasında sağlık raporludur. Davacıya yapılan bir fesih bildirim bulunmadığı, davacı tarafca sunulan işten ayrılış bildirgesinde davacının çıkışının kuruma 03.05.2021 tarihinde kod 3 (istifa), müzekkere ile dosya kapsamına alınan işten ayrılış bildirgesinde ise çıkışın 18.04.2021 tarihinde kod 5 (belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi) olarak bildirildiği görülmüştür. Davacı tarafa feshin tebliğine dair bir açıklama yapılmamıştır. Bu itibarla davacının iş akdinin rapor bitimi olan 13.05.2021 tarihi itibarıyla sona erdiğinin kabulü ile davacının 6 aylık kıdem şartını sağladığının kabulü de yerindedir. Bu itibarla davalı işyerinin 30'dan fazla işçi çalıştırdığı, taraflar arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli olduğu, davacının işin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili yardımcısı ya da işyerinde işin bütününe sevk ve idare eden işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda bulunmadığı, 6 aylık kıdem şartını sağladığı, iş akdinin fesih tarihinden itibaren 1 aylık hak düşürücü süre içerisinde arabulucuya müracaat edildiği ve arabuluculuk son tutanağının düzenlenmesinden sonra 2 haftalık süre içerisinde işbu davanın açıldığı, bu durum karşısında işe iade davasının ön koşulları yönünden bir eksikliğin bulunmadığı dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Taraflar arasında davacının işe iadesinin gerekip gerekmediği uyuşmazlık konusudur.

Mahkemenin davacının geçici fesih yasağının yürürlükte olduğu bir tarihte işverence feshedilmiş olması nedeniyle feshin geçersiz olduğuna dair kabulünün incelenmesinde; davacının iş sözleşmesine 18/04/2021 tarihinde son verildiği tespit edilmiş olup bu durumda; öncelikle, COVID-19 pandemi sürecinde alınan önlemler çerçevesinde getirilen fesih yasağı kapsamında gerçekleştirilen feshin geçersiz hale gelip gelmeyeceği yönünden değerlendirme yapılmalıdır.

Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7244 Sayılı Kanun'un 9. maddesi ile İş Kanununa eklenen geçici 10. madde uyarınca;

"Bu Kanunun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın her türlü iş veya hizmet sözleşmesi, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemez.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir. Bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez.

Bu madde hükümlerine aykırı olarak iş sözleşmesini fesheden işveren veya işveren vekiline, sözleşmesi feshedilen her işçi için fiilen işlendiği tarihteki aylık brüt asgari ücret tutarında idari para cezası verilir.

Cumhurbaşkanı birinci ve ikinci fıkrada yer alan üç aylık süreleri altı aya kadar uzatmaya yetkilidir." şeklindeki düzenleme ile fesih yasağı öngörülmüştür.

Düzenleme Covid-19 salgınının sosyal ve ekonomik hayata etkilerinin azaltılması gayesini taşımakta, kanun ve madde gerekçesinde açıklandığı üzere ülkemizde salgınla mücadele kapsamında işletmeleri ayakta tutmak ve istihdamı korumak amacını hedeflemektedir. Maddenin 3. fıkrasında yasağa aykırılığın yaptırımını idari para cezası olarak düzenlenmiştir. Maddede işverenin fesih yasağını ihlal etmesine idari para cezası dışında ayrıca bir hukuki yaptırım öngörülmendiğinden, fesih yasağının ihlali feshi doğrudan geçersiz kılmaz.

Anılan sebeple, davacının iş sözleşmesinin geçici fesih yasağının yürürlükte olduğu bir tarihte işverence feshedilmiş olmasının, tek başına feshi geçersiz kılmayacağı dikkate alınarak uyuşmazlığın esasının çözümlenmesi gereklidir. Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 2021/8048 Esas -2021/16025 Karar sayılı, 01.12.2021 tarihli ilamı da bu yönde düşünmeyi gerektirmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca "feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir". İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik

yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir. (04.04.2008 gün ve 2007/29752 Esas, 2008/7448 Karar sayılı ilamımız).

İşçi feshinde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunacaktır. İspat yükü ise işverendedir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi durumunda, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (m. 20/f.2). İşçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi ve bunu ispatlaması, işverenin geçerli fesihle ispat yükünü ortadan kaldırmaz. (Dairemizin 01.12.2008 gün ve 2008/6294 Esas, 2008/32601 Karar sayılı ilamı).

Gerek işverenin geçerli sebebin varlığı gerekse işverenin gösterdiği sebep dışında bir sebebe dayandığı ileri sürülmesi durumunda bu vakıalar bir hukuki işlem olmadığından takdirli delillerle ispatı mümkündür.

Somut olayda; davacının iş sözleşmesinin yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda belirsiz süreli olduğu, davalı tarafça davacıya yapılan herhangi bir fesih bildiriminin bulunmadığı, ispat yükü üzerinde olan davalı tarafça davacının iş akdinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğinin ispatlanamaması karşısında davacının işe iadeye yönelik talebinin kabulü yerindedir.

Mahkeme gerekçesinde; Cumhurbaşkanı tarafından 09/03/2021 tarihli resmi gazetede yayımlanan 3592 sayılı karar ile işten çıkarma yasağının 17/03/2021 tarihinden itibaren 2 ay süre ile uzatıldığının belirtildiği, bu durumda hem davacının rapor bitim tarihinde hem de SGK çıkış kaydında yazan tarihte işten çıkarma yasağı bulunduğu sabit olmakla davalılardan Petek tarafından yapılan feshin haksız ve geçersiz olduğu yönünde tespit yapıldığı, yukarıda açıklanan hususlar nedeniyle yerinde bu gerekçenin dosya kapsamına uygun olmadığı anlaşıldığından bu husus Dairemizce düzeltilmiş olmakla ve bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle kamu düzeni yönünden gerekçesinin kaldırılmasına karar verilmiştir.

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 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. 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 sorumludur.

Alt İşveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. İşçiler sadece asıl işverene ait işyerinde değil, farklı

işverenlere ait çeşitli işyerlerinde çalışıyorlarsa, o işçilere açısından asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez.

Yardımcı işlere, temizlik, yemek, güvenlik, servis, yükleme-boşaltma, bakım, onarım işleri örnek gösterilebilir. Bu işlerin verilmesinde işletme ve işin gereği ile teknolojik sebepler aranmaz. Yardımcı iş kavramı,4857 sayılı İş Kanunu'nun 3.maddesi hükmüne dayanılarak hazırlanan 27.09.2008 Tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı 3.maddesinin “ğ” bendinde, ” İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devan eden ve asıl işe bağımlı olan iş” şeklinde ifade edilmiştir. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler ise Alt İşverenler Yönetmeliği'nin 11.maddesinde “Mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olup, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş” olarak tanımlanmıştır.

Dosya kapsamında dinlenen taraf tanık beyanlarına göre davalılar arasında alt asıl işveren ilişkisinin bulunduğu anlaşılınca, bu itibarla işe iade davasının mali sonuçlarından birlikte sorumlu tutulmalarında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Yine yapılan hesaplamalarda erzak yardımının giydirilmiş ücret hesaplamasına dahil edilmediği görülmüştür. Bu hususlara dair davalı itirazları da yerinde değildir.

HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucu, mahkemece işe iade gerekçesi yapılan hususlar yerinde olmadığından kamu düzeni yönünden 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b.2 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden davanın esası hakkında, davalılar vekillerinin yerinde görülmeyen tüm istinaf nedenlerine ilişkin istinaf başvurusunun ise 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

**HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle,**

I-Davalılar vekillerinin istinaf başvurularının6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince **AYRI AYRI ESASTAN REDDİNE,**

1-Alınması gereken 269,85 TL istinaf karar harcından davalı Petek İnsan Kaynakları Antrepo Depoculuk Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi tarafından peşin olarak yatırılan 179,90 TL harcın mahsubu ile bakiye 89,95 TL harcın bu davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

2-Alınması gereken 269,85 TL istinaf karar harcından davalı Mt Reklam Anonim Şirketi tarafından peşin olarak yatırılan 179,90 TL harcın mahsubu ile bakiye 89,95 TL harcın bu davalıdan tahsili ile hazineye gelir kaydına,

3-Davalılar tarafından yapılan istinaf giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına,

**II-Kamu düzenine aykırılık nedeniyle 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b.2 maddesi gereğince, İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ**

**KALDIRILMASINA,**

1-Davanın **KABULÜ** İle;

2-İşverence yapılan feshin **GEÇERSİZLİĞİNE**, davacının Petek İnsan Kaynakları Antrepo Depoculuk Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'ndeki **İŞE İADESİNE**,

3-Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı Petek İnsan Kaynakları Antrepo Depoculuk Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nce süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi ve feshin nedeni göz önüne alınarak 4 aylık ücreti tutarında brüt **14.310,00 TL** olarak belirlenmesine ve bu miktarın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin **TESPİTİNE**,

4-Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içerisinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakları olarak brüt **15.630,00 TL**'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin **TESPİTİNE**,

5-Davacının işe başlatılması halinde işveren tarafından ödenen kıdem ve ihbar tazminatı var ise yapılan ödemelerin ödenecek olan boşta geçen süre ücreti alacağından mahsubuna,

6-Alınması gereken 269,85 TL karar ilam harcından davacı tarafından peşin harç olarak yatırılan 59,30 TL harcın mahsubu ile bakiye 210,55 TL harcın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile hazineye gelir kaydına,

7-Davacı tarafından ilk derece yargılamasında yatırılan 59,30 TL başvurma harcı ve 59,30 TL peşin harç olmak üzere toplam 118,60 TL harcın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine,

8-Davacı tarafından ilk derece yargılamasında yapılan toplam 1.017,20 TL yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya ödenmesine,

9-Davalılar tarafından ilk derece yargılamasında yapılan yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına,

10-Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden Dairemiz karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T. gereğince 9.200,00 TL vekalet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya ödenmesine,

11-7036 sayılı Yasa'nın 3. maddesi gereğince Arabuluculuk faaliyeti sırasında Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen zorunlu giderin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile Hazine'ye gelir kaydına, **ilk derece mahkemesince bu konuda harç tahsil müzekkeresi yazılmasına,**

12-Kullanılmayan gider avanslarının talep halinde ilgililere iadesine,

13-HMK' nın 359. maddesinin 3. fıkrası gereğince kararın tebliği ile HMK'nın 302. maddesinin 5. fıkrası gereğince harç tahsil/ iade müzekkeresi yazılması işlemlerinin **ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,**

14-İstinaf aşaması duruşmasız yapıldığından vekalet ücreti taktirine yer olmadığına,

Dair, dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda 7036 sayılı Yasa'nın 8/1-a maddesi ve 4857 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrası gereğince **KESİN** olmak üzere 12/09/2023 tarihinde oy birliği ile karar verildi.