

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2

T.C
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

Esas No. 2023/9-353

Karar No. 2023/971

Tarihi: 18.10.2023

- MUVAZAA
- MUVAZAALI ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ
- GERÇEK İRADENİN İŞÇİ TEMİNİ OLMASINA AKRŞIN BUNU ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ OLARAK GÖSTERMENİN MUVAZAA OLDUĞU
- MUVAZAALI ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİNİN TESPİTİ İÇİN ARANMASI GEREKEN OLGULAR

ÖZETİ: Görüldüğü üzere İş Kanunu'nun alt işveren ilişkisini düzenleyen maddelerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmış, bazı yasak ve sınırlamalar getirilmiş, bu yasak ve sınırlamalar ile genel olarak muvazaa hâllerinde bu işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 18 inci maddesi ile aynı doğrultuda düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 19 uncu maddesi uyarınca bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradeleri esas alınır ve borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.

Türk Hukuk Lûgatında muvazaanın "Anlaşmalı

saptırma, gerçek dışı durumlara gerçekmiş niteliğini kazandırma işlemi; hukuksal bir işlem konusunda gerçek duruma aykırılıkta birleşilerek yapılan ortak açıklama (beyan) ya da ortaya konulan belge; danışıklı işlem” (Türk Hukuk Lûgatı Türkçe-Türkçe, Ankara-2021 Baskı, Cilt-I, s. 819) şeklinde yapılan tanımından hareketle muvazaâ, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları olarak ifade edilebilir.

Bir diğer deyişle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görünüşünü 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.

Kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunamayacağını belirten 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 2 nci maddesine de aykırıdır.

Yukarıda belirtilen hükümlere göre, tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu hâlde bunu bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur.

Alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmadığının belirlenmesinde; 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, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

1. Taraflar arasındaki işçilik alacağı davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Zonguldak 3. İş Mahkemesince verilen asıl ve birleşen davaların kısmen kabulüne ilişkin karar davalı Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü vekili vekatılma yolu ile davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3.Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği düşünüldü:

I.YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4.Davacı vekili asıl dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğünün (TTK Genel Müdürlüğü) asıl işveren, diğer davalının ise alt işveren olarak faaliyet gösterdiği işyerinde çalışırken iş sözleşmesinin haklı nedene dayanılmaksızın feshedildiğini ancak işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek bir kısım işçilik alacaklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

5.Davacı vekili birleşen dava dilekçesinde; davalı TTK Genel Müdürlüğü ile Star İnşaat ve Ticaret A.Ş. arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğunu, müvekkilinin ücretinin davalı TTK Genel Müdürlüğünde aynı işi yapan işçilerden

az olamayacağını ileri sürerek muvazaaya dayanan alacakları ile diğer bir kısım işçilik alacaklarının davalı TTK Genel Müdürlüğünden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı

6.Davalı TTK Genel Müdürlüğü vekili asıl davada cevap dilekçesinde; davacının müvekkilinin işçisi olmadığını, ihale ile sözleşme konusu işin anahtar teslimi davalı şirkete verildiğini, müvekkilinin asıl işveren olmadığından sorumluluğunun bulunmadığını, davalı şirket ile yapılan sözleşmeye göre de yüklenici işçiler ile ilgili mali ve hukuki sorumluluğun yükleniciye ait olduğunu belirterek davanın reddini savunmuş, birleşen davayı da kabul etmediklerini, yargılama devam ederken ileri sürülen muvazaa iddiasının dikkate alınmasının hukuken mümkün olmadığını belirtmiştir.

7.Davalı Star İnşaat ve Ticaret A.Ş. (Star A.Ş.) usulüne uygun tebligata rağmen asıl davaya cevap vermemiştir.

Mahkemenin Birinci Kararı

8.Zonguldak 3. İş Mahkemesinin 31.10.2014 tarihli ve 2013/584 Esas, 2014/925 Karar sayılı kararı ile; davalılar arasında geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu gerekçesiyle bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

Özel Dairenin Birinci Bozma Kararı

9.Zonguldak 3. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı ve davalı TTK Genel Müdürlüğü vekilleri temyiz isteminde bulunmuşlardır.

10.Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 19.02.2015 tarihli ve 2015/66 Esas, 2015/2207 Karar sayılı kararı ile; "...1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle dava dilekçesinde muvazaa iddiasında bulunulmamasına ve açıkça asıl-alt işveren ilişkisine dayanılmasına göre davacı ve davalı TTK Genel Müdürlüğünün aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine,

2-...Dosya kapsamı ve aynı gün temyiz incelemesine tabi tutulan benzer mahiyette 40 adet dosya içeriği nazara alındığında; davacı işçilere ödenen işçilik ücretinin bazı dosyalarda banka kayıtlarına, bazı dosyalarda banka kayıtları ve işverence sunulan prim ödeme belgelerine, bazı dosyalarda ise tanke ifadelerine göre belirlendiği bu durumun ise benzer koşullarda çalışan işçiler arasında ücret farklılıkları meydana getirdiği görülmüştür. Bir kısım dosyalarda giydirilmiş brüt ücretin tespitinde prim ödemeleri dikkate alınırken bir kısım dosyada bu yönde uygulama bulunmaması da işyerinde uygulanan prim sistemi hakkında da tereddütler oluşturmaktadır. Şu halde öncelikle işyerinde uygulanan prim ödeme sisteminin kıstasları şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmeli ve giydirilmiş brüt ücretin tespitinde prim ödemeleri dikkate alınmalıdır. Ayrıca yukarıda belirtilen ve yine dosya içerisinde bulunan Türkiye Taş Kömürü Kurumu Genel Müdürlüğüne ait Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 35. maddesinde öngörülen kıstaslar çerçevesinde emsal ücret araştırması yapılmalı ve aynı işyerinde çalışan işçiler arasında

yapılan iş, kıdem süresi vb kıstaslar da göz önünde tutularak ücretlerinde nispetisizlik oluşmasının önüne geçilerek işçilik ücreti belirlenmelidir. Aksine uygulama ile ücretin tespiti hatalıdır.

3-Taraflar arasında davacının çalışma süresi hakkında uyuşmazlık söz konusudur.

İşçinin askıda geçen süresi, fiilen çalışma olgusunu taşımadığından kıdemden sayılamayacaktır. Bu doğrultuda ücretsiz izinde geçen süreler kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınması mümkün değildir. Yine 2822 sayılı Yasanın 42. maddesinin 5. fıkrası uyarınca grev ve lokavtta geçen süreler kıdem süresinde gözönüne alınmayacaktır.

Dosya kapsamı ve tanıkların beyanları ile işyerinde grev yapılmış olabileceği keza dönem dönem ücretsiz izin uygulamasına gidilmesinin söz konusu olabileceği değerlendirilmiştir. Bu nedenle iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemlerin bulunup bulunmadığı belirlenmeli ve askıda geçen süreler kıdem süresinden sayılmamalıdır. Eksik araştırmayla sonuca gidilmesi isabetsizdir.

O halde davacı ve davalı TTK Genel Müdürlüğünün bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Mahkemenin İkinci Kararı

11.Zonguldak 3. İş Mahkemesinin 21.12.2017 tarihli ve 2015/359 Esas, 2017/595 Karar sayılı kararı ile bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda; Yargıtay 7. Hukuk Dairesince davacı tarafından temyiz konusu yapılmasına rağmen kararın muvazaa yönünden bozulmadığı, davacının bu konudaki temyiz talebinin reddine karar verilmekle muvazaa bulunmadığı hususunun kesinleştiği, taraflar yönünden kesin delil, usuli kazanılmış hak ve kesin hüküm hâline gelmesi nedeniyle yeniden inceleme ve araştırma yapılmasının gerekmediği ve bu nedenle muvazaaya dayalı alacak taleplerinin reddi gerektiği gerekçesiyle asıl davanın kısmen kabulüne, birleşen davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Dairenin İkinci Bozma Kararı

12.Zonguldak 3. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı ve davalı TTK Genel Müdürlüğü vekilleri temyiz isteminde bulunmuşlardır.

13.Yargıtay(Kapatılan)22 HukukDairesinin02.10.2018 tarihlive2018/13120Esas, 2018/20736 Karar sayılı kararı ile; davalı TTK Genel Müdürlüğünün tüm, davacının sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra, "...2-Somut olayda; Mahkemece davanın kabulünedair verilen karar Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi'nin 19/02/2015 gün2015/66esas, 2015/2207 karar sayılı ilamüle, işyerinde uygulanan prim ödeme sisteminin kıstasları şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmeli ve giydirilmiş brüt ücretin tespitinde prim ödemeleri dikkate alınmalıdır. Ayrıca Türkiye Taş Kömürü Kurumu Genel Müdürlüğüne ait Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 35. maddesinde öngörülen kıstaslar çerçevesindeemsal ücret araştırması yapılmalı ve aynı işyerinde çalışan işçiler arasında yapılan iş, kıdem süresi vb kıstaslar da göz önünde tutularak ücretlerinde nispetisizlik oluşmasının önüne geçilerek işçilik ücreti belirlenmeli, dosya kapsamı ve tanıkların beyanları ile işyerinde grev yapılmış olabileceği keza dönem dönem ücretsiz izin uygulamasına

gidilmesinin söz konusu olabileceği değerlendirildiği, bu nedenle iş sözleşmesinin askıda olduğu dönemlerin bulunup bulunmadığı belirlenerek ve askıda geçen süreler kıdem süresinden sayılmamalıdır gerekçeleri ile bozulmuştur.

Bir mahkemenin Yargıtay Dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, mahkeme yönünden; bozma kararında gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yapılarak, kararda açıklanan hukuki esaslar çerçevesinde hüküm kurmak yükümlülüğü doğar. Bu hukuki aşama “usulî kazanılmış hak” olarak adlandırılır. Bu hukuki kurum mahkemeye; hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararındaki esaslar ve yerine getirilmesi istenilen hususlar kapsamında, yargılama usulünün, davanın sürüncemede kalmaması ve en az maliyetle bir an önce bitirilmesi amacıyla yönelik “usûl ekonomisi ilkesi” çerçevesindeki hükümleri ışığında, uyulan bozma kararı gereğinin yerine, tam olarak getirilmemesi gerekçesiyle ikinci kez “BOZULMASINA” sebebiyet vermeyecek şekilde, özenle işlem yapmak ve hüküm kurmak zorunluluğunu getirir.

Mahkemece bozmaya uyulduğu halde bozma gerekçelerinin yerine getirilmemiş, uygulanan prim ödeme sisteminin kıstasları şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmeden, dosya içerisinde bulunan Türkiye Taş Kömürü Kurumu Genel Müdürlüğüne ait Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 35. maddesinde öngörülen kıstaslar çerçevesinde emsal ücret araştırması yapılmadan davacının ücreti belirlenmiş, davacının iş sözleşmesinin askıda kaldığı süre salt davalı beyanına göre hesaplanmış ve davacının talepleri hüküm altına alınmıştır. Hüküm bu yönden hatalı olup karar yeniden bu nedenle bozmayı gerektirmiştir.

3-Taraflar arasında davalı TTK Genel Müdürlüğü ile davalı Star İnşaat ve Ticaret A.Ş. arasındaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığı ve buna bağlı olarak davacının bir kısım ücret alacaklarına hak kazanıp kazanmadığı konusudur.

Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle 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 teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada bulunması şarttır. Yasanın 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle 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 İş Kanunu'nun 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 İş Kanunu'nun 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanunî karineler olduğu kabul edilmelidir.

5538 sayılı Yasa ile İş Kanunu'nun 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. Yasal 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, İş Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. Dairemizin kararları da bu doğrultudadır.

İş Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrası, 15.05.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5763 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle değiştirilmiş ve alt işverenin işyerini bildirim yükümü getirilmiştir. Alt işveren bu bildirim asıl işverenle aralarında düzenlenmiş olan yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte yapmak durumundadır. Alt işverenlik sözleşmesi ilgili bölge müdürlüğüne gerektiğinde iş müfettişleri tarafından incelenecek ve kurumca re'sen muvazaa araştırması yapılabilecektir.

Muvazaanın tespiti halinde bu yönde hazırlanan müfettiş raporu ilgililere bildirilir ve ilgililer altı iş günü içinde yetkili iş mahkemesine itiraz edebilirler. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. İş Müfettişliği tarafından hazırlanan muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin tespit edildiği rapora ilgililerin süresi içinde itiraz etmemesi ya da mahkemece muvazaalı işlemin varlığına dair hüküm kurulması halinde, alt işverenliğe dair tescil işlemi iptal edilir. Bu halde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi ve muvazaa konuları, 5763 sayılı Yasayla iş kanununda yapılan değişiklikler ve buna bağlı olarak çıkarılan Alt İşveren Yönetmeliğinin ardından farklı bir anlam kazanmıştır. Yönetmelikte "yazılı alt işverenlik sözleşmesi"nden söz edilmiş ve çeşitli tanımlara yer verilmiştir.

Alt İşveren Yönetmeliğinde;

1-İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,

2-Daba önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,

3-Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,

4-Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yabut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ibtina eden sözleşmeler muvazaalı olarak açıklanmıştır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı biçimde kurulması halinde işçi gerçek işveren işyerine iade edilmeli, ancak işçinin iş akdinin geçersiz nedenle feshi sonucuna bağlı yasal yaptırım sonucu doğan alacaklarından (boşta geçen en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları ile birlikte işçinin süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat) muvazaalı işlemin tarafı olan gerçek veya tüzel kişi gerçek işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalıdır.

Somut olayda, bozma öncesinde asıl davada davacı tarafça davalılar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığına yönelik bir iddiada bulunulmamış ve muvazaaya dayalı fark ücret alacaklar talep edilmemiş, ancak davacı tarafça temyiz aşamasında muvazaa iddiasında bulunulmuştur. Bozma sonrasında davacı tarafından Zonguldak 3. İş Mahkemesinin 2016/146 esas, 2016/120 karar sayılı dosyası ile davalılar arasında muvazaalı ilişki bulunduğubelirterek1,00 TL kıdem tazminatı farkı, 1,00 TL ihbar tazminatı farkı,1,00 TL ücretli izin alacağı farkı, 1,00 TL ücret farkı, 1,00 TL akti ikramiye ücreti alacağı, 1,00 TL ilave tediye alacağı ve 1,00 TL kömür alacağının davalılardan tahsilini talep edilmiş ve asıl dava ile birleştirme kararı verilmiştir.

Mahkemece, mahkeme kararına karşı davacı vekili tarafından muvazaalı asıl alt işveren ilişkisi bulunduğu gerekçesiyle temyiz talebinde bulunmasına rağmen Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi'nin 19/02/2015 tarihli Bozma kararında; davacının bu iddiasını kabul etmediği bu hususta bozma yapmadığı ve böylece davalılar arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu ve müşterek müteselsil sorumluluklarının olduğu kabul edilerek hüküm verilmiş ve bu muvazaa iddiası Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesi tarafından verilen bozma kararında, davacı tarafından temyiz sebebi yapılmamasına rağmen bozulmamış, davacının bu konudaki temyiz talebinin reddine karar verilmiştir. Böylece taraflar arasında muvazaa bulunmadığı bususu kesinleşmiş olduğundan taraflar yönünden usuli kazanılmış hak kesin delil ve kesin hüküm haline gelen bu hususlar için yeniden inceleme ve araştırma yapılmamış, mahkeme kararında kesinleşen bu tespitlere göre hüküm kurulmuştur.

Ancak Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesince yapılan temyiz incelemesi sonucunda karar ücret araştırması yönünden bozulmuş, davacı tarafın temyizindeki muvazaa iddiasına karşı ise dairece bozma ilamında mahkeme kararında dava konusu alacaklardan davalılar müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulduğundan ve davacı tarafça muvazaaya dayalı ücret farkı v.s. gibi bir alacak talep edilmediğinden, davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu iddiasının sonuca etkili olmadığı anlaşıldığı bususu açıkça ve özel olarak belirtildiğinden bozma ilamı muvazaa yönünden kesin hüküm teşkil etmemektedir. Bu nedenlerle Mahkemece davalılar arasındaki sözleşme ve şartnameler ile gerekirse tanıklar da yeniden

dinlenmek suretiyle davacının tam olarak ne iş yaptığı, davacının çalıştığı sabada davalı TTK Genel Müdürlüğü'nün davacı ile aynı işi yapan işçisi bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Davalılar arasındaki sözleşme konusunun yapılan asli iş olup olmadığı, asli işlerden ise, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, yardımcı iş ise davacının hizmet alam sözleşmesine uygun olarak çalıştırılıp çalıştırılmadığı, yaptırılan iş yönünden davacıya emir ve talimatların kim/kimler tarafından verildiği, araç-gereçlerin nasıl temin edildiği, asıl işverenin gözetim ve denetim yükümlülüğünü aşacak boyutta ve özellikle yüklenici firmanın işverenlik sıfatını ortadan kaldıracak, onu bordro ya da kayden işveren durumuna sokacak hususların olup olmadığı üzerinde durularak, bu hususlar açıklığa kavuşturulmalı ve özellikle de yüklenici şirket olan Star İnşaat ve Ticaret A.Ş.'nin, işyerinde davalı TTK Genel Müdürlüğü'nden den ayrı ve bağımsız olarak kendine özgü organizasyon yapısı oluşturup oluşturmadığı hususları tespit edilmelidir. Belirtilen hususlar açıklığa kavuşturulmadan Mahkemece eksik inceleme ve hatalı gerekçe ile davalı şirketler arasında muvazaanın olmadığı kabulü ile birleşen davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Mahkemenin Üçüncü Kararı

14.Zonguldak 3. İş Mahkemesinin 22.01.2019 tarihli ve 2018/485 Esas, 2019/63 Karar sayılı kararı ile bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda hizmet alımına konu işin, büyük hazırlık denilen ve kömür üretim aşamasının bir parçası niteliğinde bulunup davalının asıl işi olduğu, davalı Star A.Ş.'nin gerekli ve yeterli uzmanlık ile teknolojik alt yapıya sahip olmadığı, kullandığı araç ve gereçlerin bir kısmını davalı TTK Genel Müdürlüğünden kiraladığı, üretimin bir parçası olan işin üstlenildiği, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğundan davacının baştan itibaren davalı TTK Genel Müdürlüğü işçisi sayılması gerektiği gerekçesiyle asıl ve birleşen davaların kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Özel Dairenin Üçüncü Bozma Kararı

15.Zonguldak 3. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı ve davalı TTK Genel Müdürlüğü vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

16.Yargıtay (Kapatılan)22.Hukuk Dairesinin03.07.2019tarihlive2019/3641Esas, 2019/15007 Karar sayılı kararı ile; davacının tüm, davalı TTK Genel Müdürlüğünün sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra, "...Taraflar arasındaki uyuşmazlık, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi; "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 ilişki" olarak tanımlanmış; aynı maddenin yedinci fıkrasında "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” kuralına yer verilmiştir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Bundan başka asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması veya daha önce asıl işveren tarafından o iş yerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması gibi muvazaa kriterlerinin bulunmaması icap eder. Aksi halde alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.

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 Kanunu'nda 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 kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir.

Somut olayda, aynı mahiyette ve seri niteliğinde bir çok dava söz konusu olması sebebiyle, davalılar arasındaki ilişkinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayanıp dayanmadığı hususunda daha önce verilen yargı kararlarına itibar ile karar verilmiş olup Dairemizin yerleşik içtihadı gereği her ihale döneminin kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği hususu gözletilmeden yeterli derecede araştırma yapılmadan karar verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, her ihale sözleşmesi kendi dönemi ve şartlarında değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu sebeple, önceki ihale sözleşmelerinin kanuna uygun kurulmamış olması veya muvazaalı olması, sonrakilerin de aynı şekilde kanuna uygun kurulmadığını ya da muvazaaya dayandığını göstermez. Daha sonra yapılan sözleşmenin ayrıca kanuna uygunluk ve muvazaa yönünden değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. Bu sebeple davalı tarafından yapılan önceki sözleşmelerin kanuna uygun olmadığına ya da muvazaalı olduğuna ilişkin kesinleşmiş yargı kararları sadece muvazaalı olduğu tespit edilen ihale dönemlerini bağlayacak olup sonraki ihale dönemleri bakımından muvazaa araştırması yeniden yapılmalıdır.

Açıklanan nedenlerle Mahkemece yapılması gereken davacının çalışma dönemini kapsayan ihale sözleşmeleri dosya arasına celp edilip, söz konusu ihale dönemleri için muvazaanın varlığı bakımından kesinleşmiş bir yargı kararının bulunup bulunmadığı irdelenmeli, davacının çalıştığı döneme ilişkin yapılan ihale sözleşmeleri bakımında kesinleşmiş bir yargı kararının bulunmaması halinde, döneme ilişkin ihalenin kapsamı tespit edilerek ve yukarıda izah edildiği üzere her ihale dönemini kendi dönemi ve şartlarında değerlendirmek sureti ile;

- a)-Yapılan işin asıl iş kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği,
b)-Yapılacak işin teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirip gerektirmediği,
c)-Aynı işte asıl iş veren işçileri ile diğer davalı Star İnş. ve Tic. A.Ş. işçilerinin birlikte çalışıp çalışmadığı belirlenerek ve gerektiği takdirde bu hususun tespiti için uzman bilirkişilerden rapor alınarak sureti ile asıl iş veren - alt iş veren ilişkisinin usulüne uygun olarak kurulup kurulmadığı tespit edildikten sonra sonuca gidilmelidir.

Yukarıda izah edilen şekilde muvazaa araştırması yapılmasının ardından davalılar arasındaki ilişkinin muvazaayadayanmadığını tespitibalinde ise; Dairemizin 02.10.2018 tarihli bozma ilamında da değinildiği gibi (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 19.02.2015 tarih ve 2015/66 esas, 2015 /2207 karar sayılı ilamında bozma sebebi olarak belirtilen uygulanan prim ödeme sisteminin kıstaslarının şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi ve dosya içerisinde bulunan Türkiye Taş Kömürü Kurumu Genel Müdürlüğüne ait Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 35. maddesinde öngörülen kıstaslar çerçevesinde emsal ücret araştırması yapılması hususları yönünde araştırma yapılarak ve gerektiği takdirde ek rapor almamak sureti ile sonuca gidilmelidir.

Açıklanan hususlar dikkate alınmadan eksik araştırmaya dayalı gerekçe ile hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.. " gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Mahkemenin Dördüncü Kararı

17.Zonguldak 3. İş Mahkemesinin 08.10.2020 tarihli ve 2019/377 Esas, 2020/278 Karar sayılı kararı ile bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda; davalılar arasında akdedilen sözleşmenin TTK Genel Müdürlüğü Üzülmüş Taşkömürü İşletme Müessesesi Asma-Dilaver -250 Kat Hazırlığı ile Havalandırma ve Nakliyat Galerilerinin İslahı işi olduğu, Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 01.12.2015 tarihli ve 2015/39401 Esas, 2015/23937 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere hizmet alınmasına konu işin büyük hazırlık denilen ve kömür üretim aşamasının bir parçası niteliğinde bulunup asıl iş olduğu, davalı Star A.Ş.'nin gerekli ve yeterli uzmanlığa ve teknolojik alt yapıya sahip olmadığı, araç ve gereçlerin bir kısmını davalı TTK Genel Müdürlüğünden kiraladığı ve bu hâli ile üretimin bir parçası olan işin üstlenildiği, bu itibarla davalılar arasındaki hukuki ilişki muvazaalı olduğundan davacının baştan itibaren davalı TTK Genel Müdürlüğünün işçisi sayılması gerektiği gerekçesiyle asıl ve birleşen davalıların kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Özel Dairenin Dördüncü Bozma Kararı

18.Zonguldak 3. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı TTK Genel Müdürlüğü vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

19.Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.03.2021 tarihli ve 2021/2727 Esas, 2021/6874 Karar sayılı kararı ile; davalı TTK Genel Müdürlüğünün sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra, "...2-Taraflar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

Davacı işçi davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu iddiasında bulunarak, davacının baştan itibaren Kurumun işçisi olarak değerlendirilmesini, tazminat ve işçilik

alacaklarının Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü'nde davacı ile aynı işi yapan işçilere ödenen ücret üzerinden hesaplanmasını ve Toplu İş Sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarının ödenmesini talep etmiştir.

Alt işveren; bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle 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 teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada bulunması şarttır. Yasanın 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle 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 İş Kanunu'nun 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 İş Kanunu'nun 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanunî karineler olduğu kabul edilmelidir.

Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 23. maddesi ile 04.06.1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu'nun ek 1. maddesi 26.05.2004 tarihli 5177 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve “Sınırları Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen Ereğli Kömür Havzasındaki taşkömürlerini işletmeye ve hukuku uhdesinde kalmak şartıyla işletmeye Türkiye Taşkömürü Kurumu yetkilidir” şeklinde kurala yer verilmiştir.

Davalı Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun 11.12.1984 tarihli ve 18602 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Ana Statüsü'nün “Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun amaç ve faaliyet konuları” başlıklı 4. maddesinde, “Taşkömürü üretiminin gerçekleştirilmesi için gerekli her türlü yeraltı ve yerüstü sosyal ve sanai tesislerini kurmak, işletmek veya işlettmek,” hükümlerine yer verilmiş, 05.03.2020 tarihli 31059 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan en son yenilenen

Türkiye Taşkömürü Kurumu Ana Statüsünde de Kurumun faaliyet alanı ve görevleri aynı şekilde düzenlenmiştir.

Mahkemeceemsal dosyada bulunan bilirkişi raporundaki tespite göre galeri sürme ve ıslahı işi davalı Türkiye Taşkömürü Kurumu'na ait yeraltı maden ocağı işletmesi işinin bir parçası olup bu suretle de maden ocağı işletilmesi işiyle bunlar bir birinden farklı ve bağımsız işler olarak kabul edilemeyeceği, şirket tarafından kullanılan bir kısım araç gerecin davalı Türkiye Taşkömürü Kurumu'na ait olduğu, işin niteliğinin Türkiye Taşkömürü Kurumu'nun sahip olduğu teknoloji ve uzmanlık alanını aşacak boyutta olmadığı, gerekçesi ile davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporu mahallinde keşif yapılmadan eski yargı kararlarına atıfla hazırlanmış olup, bu hali ile hükmüne uyulan bozma ilamına uygun olmadığından bu rapora itibarla davalılar arasında muvazaanın bulunduğu kabulü deisabetli değildir.

Maden Kanunu'nun ek 1. maddesi ile dayanağının ilgili Kanundan alan Türkiye Taşkömürü Kurumu Ana Statüsünün 4. maddesinde yer alan üretimin gerçekleştirilmesi için yeraltı ve yerüstü sosyal ve sınai tesisleri kurmak, işletmek veya işletirmek yetkisine dair hükümler değerlendirilmeksizin karar verilmesi hatalıdır. İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisine dair düzenlemeler ve Alt İşverenlik Yönetmeliği hükümleri yanında davalı kuruma özgü mevzuat hükümleri de değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.

Mahkemece yapılacak iş, dosya içerisinde bulunan ve davacının kapsamında çalıştığı hizmet alım sözleşmesi ve şartnameler doğrultusunda verilen işin ne olduğu ile asıl iş veya yardımcı iş olup olmadığının belirlenmesi olmalıdır. Bu noktada tanık beyanları dikkate değerlendirilmeli ve gerektiği ve mümkün bulunduğu takdirde konunun uzmanı teknik bilirkişi marifetiyle işyerinde keşif icra olunmalıdır.

Verilen işin asıl iş olması halinde, İş Kanunu'nun 2. maddesi ile birlikte Maden Kanunu'nun ek 1. maddesi ile dayanağını ilgili Kanundan alan Türkiye Taşkömürü Kurumu Ana Statüsünün 4. maddesi hükümleri birlikte değerlendirilmeli, özellikle "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş" kavramı yönünden Star İnşaat ve Ticaret A.Ş. ile davalı Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü'nün teknolojilerin karşılaştırılması ile sonuca gidilmemelidir. Başka bir anlatımla Star İnşaat ve Ticaret A.Ş.'nin teknolojisinin davalı Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü'nün teknolojisinden daha düşük olması tek başına bir kriter olarak dikkate alınmamalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesinde alt işverene ait teknoloji kullanımının mutlaka daha yüksek kapasiteye sahip olması gerekmediği düşünülmelidir. Alt işverenin belli bir alanda uzmanlaşması ve bu alanda yeterli bir teknolojiye sahip olması halinde işletmenin ve işin gereği olarak asıl işin bir bölümünün alt işverene bırakılabileceği kabul edilmelidir.

Verilen işin asıl iş/yardımcı iş olup olmadığı, asıl iş ise mevzuat hükümlerine göre yapılması gereken değerlendirmeden başka, davacı işçinin sözleşme ve şartnamelerle tanımlanan iş kapsamında çalışıp çalışmadığı, davacının çalıştığı sahada davalı Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü'nün davacı ile aynı işi yapan işçisi bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir.

Mahkemece belirtilen şekilde araştırma yapılmadan ve bozma gereği yerine getirilmeden

karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir... " gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı

20.Zonguldak 3. İş Mahkemesinin 06.10.2021 tarihli ve 2021/255 Esas, 2021/379 Karar sayılı kararı ile; davalı TTK Genel Müdürlüğü tarafından davalı şirkete verilen hizmet alımına konu işin büyük hazırlık denilen ve kömür üretim aşamasının bir parçası niteliğinde bulunup asıl iş olduğu, davalı şirketin üretimin bir parçası olan işi üstlendiği, ihale konusu işlerin Kozlu ve Üzülmaz İşletme Müdürlüklerinde Star A.Ş.'ye, Karadon İşletme Müdürlüğünde ise Yapı-Tek ve Çınal-Cool şirketlerine verildiği, bu işlerin farklı İşletme Müdürlüklerindeki davalı TTK Genel Müdürlüğüne ait aynı işler olup sözleşme konularının aynı olduğu, Zonguldak 2. İş Mahkemesinin 2013/430 Esas sayılı dosyasında Kozlu İşletme Müdürlüğündeki davalı Star A.Ş.'ye ait işyerinde uzman bilirkişi heyetiyle keşif yapıldığı ve rapor düzenlendiği, davalı TTK Genel Müdürlüğünün şirketlerle olan sözleşmeleri sona ermiş olduğundan aradaki ilişkinin hukuki niteliğinin tespiti açısından mahallinde uzman bilirkişilerle keşif yapılarak rapor alınmasının mümkün olmadığı ancak ihale konusu işler aynı olup sadece İşletme Müdürlükleri farklı olduğundan bu raporun dava konusu ilişki açısından da hükme esas alınarak aradaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesine aykırı olduğunun tespit edildiği, alınan rapora göre Yargıtay 7. Hukuk Dairesince feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iade talepli davalarda davacıların asıl işveren TTK Genel Müdürlüğü işçisi olduklarına ve TTK Genel Müdürlüğündeki işlerine iadesine karar verildiği (Yargıtay 7. HD'nin 2015/39401 Esas, 2015/23937 Karar sayılı kararı), davacı ile aynı dönemde Kozlu ve Üzülmaz İşletme Müdürlüklerindeki ihaleyi almış olan davalı Star A.Ş.'de çalışmış olan işçiler tarafından açılmış emsal davalarda davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun kabulüne dair Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay kararlarının dosya içerisine alındığı, benzer nitelikteki işle ilgili olarak Üzülmaz İşletme Müdürlüğü tarafından emsal dosyada mahkemeye gönderilen müzekkere cevabında ihale konusu işte davalı TTK Genel Müdürlüğünün işçilerinin çalıştığı, kullanılan malzemelerin TTK Genel Müdürlüğü tarafından temin edildiği, işin davalı şirket tarafından yapıldığının kabul edildiği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının 23-24.06.2010 tarihli inceleme raporu ile de Türkiye Taşkömürü Kurumu Genel Müdürlüğü ile Yapı-Tek İnş. San. ve Tic. A.Ş. arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun tespit edildiği, Zonguldak 2. İş Mahkemesinin 2014/881 Esas, 2018/392 Karar sayılı dava dosyasında Recep Budak isimli işçinin açtığı davanın kabul edildiği, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 2018/2872 Esas, 2019/692 Karar sayılı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararının Yargıtay 9.HukukDairesinin 17.02.2021 tarihli ve2020/4649 Esas, 2021/4157 Karar sayılı kararı ile onanarak kesinleştiği, aynı şekilde Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.01.2021 tarihli ve 2020/4321 Esas, 2021/1372 Karar sayılı kararında da davalı TTK Genel Müdürlüğü ile davalı Star A.Ş. arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun kabul

edildiği, davalı Star A.Ş.'ye verilen işin asıl işin bir bölümü olduğu, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir iş olmadığı, davalılar arasındaki hukuki ilişki muvazaalı olduğundan davacının baştan itibaren davalı TTK Genel Müdürlüğünün işçisi sayılması gerektiği, birbiriyle çelişen kararlar verilmesinin hukuki güvenlik ilkesini ve aynı zamanda kişilerin yargıya duydukları güveni zedeleyeceği, ayrıca adil yargılanma hakkı kapsamında yargı kararları yönünden birlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerinin dikkate alınması gerektiği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi

21.Direnme kararı süresi içinde davalı TTK Genel Müdürlüğü vekili ve katılma yolu ile davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II.UYUŞMAZLIK

22.Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda, Mahkemece davalılar TTK Genel Müdürlüğü ile Star İnşaat ve Ticaret A.Ş. arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığının kabul edildiği eldeki davada, davalılar arasında geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulup kurulmadığının tespiti için davalı TTK Genel Müdürlüğüne özgü mevzuat hükümleri de değerlendirilmek suretiyle araştırma yapılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

III.GEREKÇE

23. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konuyla ilgili kavramları ve mevzuat hükümlerini incelemekte yarar bulunmaktadır.

24.Asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu'nun (İş Kanunu) "Tanımlar" başlıklı 2 nci maddesinde düzenlenmiştir.

25.Anılan madde 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"*.

26.Bu hükme 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. Kanuna uygun biçimde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuş ise asıl işveren, alt işveren işçilerinin Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi bulunması hâlinde bundan doğan yükümlülüklerden işçilere karşı alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.

27.İş Kanunu uyarınca çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliğinin (Yönetmelik) 4 üncü maddesi uyarınca asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalı, 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. Öte yandan alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. Ayrıca alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ne var ki daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez.

28.Görüldüğü üzere İş Kanunu'nun alt işveren ilişkisini düzenleyen maddelerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmış, bazı yasak ve sınırlamalar getirilmiş, bu yasak ve sınırlamalar ile genel olarak muvazaalı hâllerinde bu işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağı hükme bağlanmıştır.

29.Öte yandan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 18 inci maddesi ile aynı doğrultuda düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 19 uncu maddesi uyarınca bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradeleri esas alınır ve borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.

30.Türk Hukuk Lûgatında muvazaanın "*Anlaşmalı saptırma, gerçek dışı durumlara gerçekmiş niteliğini kazandırma işlemi; hukuksal bir işlem konusunda gerçek duruma aykırılığa birleşilerek yapılan ortak açıklama (beyan) ya da ortaya konulan belge; danışıklı işlem*" (Türk Hukuk Lûgatı Türkçe-Türkçe, Ankara-2021 Baskı, Cilt-I, s. 819) şeklinde yapılan tanımından hareketle muvazaalı, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları olarak ifade edilebilir.

31.Bir diğer deyişle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görünüşünü yaratmayı istemişlerse muvazaadan söz edilir.

32.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.

33.Kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunamayacağını belirten 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2 nci maddesine de aykırıdır.

34.İş hukuku uygulamasında alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olarak kurulması hâlinde müeyyidesi İş Kanunu'nun 2 nci maddesinde,

"...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 işverene verilemez.” şeklinde hükme bağlanmıştır.

35. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin konuya ilişkin 3 üncü maddesinin (g) bendinde ise muvazaalı;

“1) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,

2) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,

3) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,

4) Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ya da çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşme...” olarak belirtilmektedir.

36. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 11 inci maddesine göre ise,

“(1) İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir.

(2) İşverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması esastır.

(3) Ancak asıl iş;

a) İşletmenin ve işin gereği,

b) Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi,

şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir.

(4) Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez”.

37. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 12 nci maddesi uyarınca muvazaanın incelenmesinde özellikle;

“...a) Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,

b) Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,

c) Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,

ç) Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,

d) İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,

e) Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,

f) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal

yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,

g)Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılp yapılmadığı...” hususları göz önünde bulundurulmalıdır.

38.Yukarıda belirtilen hükümlere göre, tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu hâlde bunu bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur.

39. Alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmadığının belirlenmesinde; 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, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

40.Gelinen noktada eldeki dava bakımından davalı TTK Genel Müdürlüğünün Ana Statüsüne değinmekte yarar vardır.

41.Davalı Türkiye Taşkömürü Kurumunun 11.12.1984 tarihli ve 18602 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ana Statüsü’nün “TTK’nın Amaç ve Faaliyet Konuları” başlıklı 4 ncü maddesinde, “Taşkömürü üretiminin gerçekleştirilmesi için gerekli her türlü yeraltı ve yerüstü sosyal ve sınai tesislerini kurmak, işletmek veya işlettirmek,” hükmüne yer verilmiş, bu Ana Statü 05.03.2020 tarihli ve 31059 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Türkiye Taşkömürü Kurumu Ana Statüsü” ile yürürlükten kaldırılmıştır.

42.05.03.2020 tarihli ve 31059 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Taşkömürü Kurumu Ana Statüsünde de Kurumun faaliyet alanı ve görevleri eski düzenlemeye paralel olacak şekilde 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, “Taşkömürü ile taşkömürü havzasındaki diğer madenlerin üretiminin gerçekleştirilmesi için gerekli her türlü yeraltı ve yerüstü sosyal ve sınai tesisleri kurmak, işletmek veya işlettirmek” şeklinde düzenlenmiştir.

43.Somut olayda, davacı vekili asıl dava dilekçesinde davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğunu ileri sürerek bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini; yargılama devam ederken birinci bozma kararından sonra açtığı ve eldeki dava ile birleştirilen davada ise davalı TTK Genel Müdürlüğü ile Star A.Ş.

arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğunu iddia ederek bir kısım işçilik alacaklarının yanı sıra muvazaaya dayanan alacaklarının da hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

44.Davalı TTK Genel Müdürlüğü ile davalı Star A.Ş. arasında imzalanan Kozlu Taşkömürü İşletme Müessesesi -560 Katı Rekup Galerileri ve -630 Kat Hazırlığı İlk Kısım Galerilerinin Sürülmesi İşine ait 20.05.2004 tarihli hizmet alım sözleşmesinin 3 üncü maddesinde işin niteliği, *“1. sınıf gazlı kömür ocağında 3350 m farklı kesit ve meyilde galeri sürülmesi işi”* olarak, -630 Kat Hazırlığı II. Kısım Galerileri ve -560 Katı Kılıçlar Galerisi Sürülmesi İşine ait 14.01.2008 tarihli hizmet alım sözleşmesinin 3 üncü maddesinde de işin niteliği, *“1. sınıf gazlı kömür ocaklarında 7325 metre farklı kesit tabkimat ve meyilde galeri sürülmesi işi”* olarak tanımlanmıştır.

45.Yine davalı TTK Genel Müdürlüğü ile davalı Star A.Ş. arasında imzalanan Üzülmaz Taşkömürü İşletme Müessesesi Asma-Dilaver -250 Kat Hazırlığı ile Havalandırma ve Nakliyat Galerilerinin Islahı İşine ait 04.11.2008 tarihli hizmet alım sözleşmesinin 3 üncü maddesinde işin niteliği, *“1. sınıf gazlı kömür ocağında 5812 m farklı kesit, tabkimat ve meyilde galeri sürülmesi işi”* olarak belirtilmiştir.

46.Öte yandan bir başka işçinin açtığı davada davalı TTK Genel Müdürlüğü tarafından mahkemeye hitaben yazılan 29.11.2019 tarihli cevabi yazı eldeki dava dosyasına da sunulmuş olup sözü edilen cevabi yazıda TTK Genel Müdürlüğünce üretimin devamlılığını teminen önemli ölçüde geri kalmış alt yapı çalışmalarının tamamlanması için Ana Statüsünün 4 üncü maddesine istinaden işin üçüncü şahıslara verildiği bildirilmiştir.

47.Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıkları davalı Star A.Ş.’de galeri açma işinde çalıştıklarını, TTK Genel Müdürlüğü görevlilerinin haftada bir denetim, ayda bir ölçüm yaptıklarını,TTK Genel Müdürlüğü görevlilerinden emir ve talimat almadıklarını beyan etmişlerdir.

48.Dosya kapsamına göre davacının davalı TTK Genel Müdürlüğü tarafından davalı Star A.Ş.’ye hizmet alım sözleşmesi ile verilen galeri açma işinde olmak üzere Üzülmaz Müessese Müdürlüğünde çalıştığı anlaşılmıştır.

49.Mahkemece davalı TTK Genel Müdürlüğü tarafından davalı Star A.Ş.’ye verilen işin asıl işin bir bölümü olduğu, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir iş olmadığı, Alt İşverenlik Yönetmeliğinde belirtilen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartının gerçekleşmediği gerekçesi ile davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu sonucuna varılmıştır.

50.Özel Daire ile Mahkeme arasında davalı Star A.Ş.’ye verilen işin asıl iş veya yardımcı iş olup olmadığı, buna göre davalılar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayanıp dayanmadığının belirlenmesi için araştırma yapılmasının gerekip gerekmediği uyuşmazlık noktasını oluşturmaktadır.

51.Mahkemece özellikle emsal kararlar ile emsal bilirkişi raporundan hareketle davalılar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı kabul edilmiş ise de,

yapılan araştırma ve inceleme yetersizdir. Yukarıda ayrıntılı olarak izah edilen ölçütler uyarınca davalı TTK Genel Müdürlüğü tarafından davalı Star A.Ş.'ye verilen işin kapsamı ile verilen işin asıl iş mi yardımcı iş mi olduğunun belirlenmesi, davacı işçinin sözleşme ve şartnamelerde tanımlanan iş kapsamında çalışıp çalışmadığı ve davacının çalıştığı sahada davalı TTK Genel Müdürlüğünün davacıyla aynı işi yapan işçisinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

52.Bu itibarla Özel Daire kararında da belirtildiği üzere tanık beyanları dikkatle değerlendirilmeli, gerektiği ve mümkün bulunduğu takdirde konunun uzmanı teknik bilirkişi marifetiyle işyerinde keşif icra edilmek suretiyle dosya kapsamındaki tüm deliller ilgili mevzuat hükümleri ile birlikte değerlendirildikten sonra davalı şirkete verilen işin ne olduğu, asıl iş veya yardımcı iş olup olmadığı ve böylece davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulup kurulmadığı belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

53. Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 22.02.2023 tarihli ve 2022/9-906 Esas, 2023/112 Karar;08.02.2023 tarihli ve 2022/9-877 Esas, 2023/54Karar; 02.06.2022tarihli ve 2022/9-423Esas, 2022/816 Karar ile 31.05.2022 tarihli ve 2022/9-439 Esas, 2022/781 Karar sayılı kararlarında da aynı sonuca varılmıştır.

54.Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

55.Öte yandan, bozma nedenine göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

56.Ayrıca asıl dava tarihi "30.09.2013" olmasına rağmen direnme kararının başlığında "08.05.2015" olarak hatalı yazılmış ise de bu husus mahallinde düzeltilebilir maddi hata niteliğinde kabul edilmiş ve esasa etkili olmadığından ayrıca bozma nedeni yapılmamıştır.

57. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

IV.KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalı TTK Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı6100 sayılıHukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3 üncü maddesinegöreuygulanmaktaolan1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429 uncu maddesi gereğince **BOZULMASINA,**

Bozma nedenine göre davacı vekilinin temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına,

İstek hâlinde temyiz peşin harçlarının yatıranlara geri verilmesine,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere,

18.10.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.