

E. 2013/1450

K. 2013/9838

T. 21.3.2013

- ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ (Asıl İşveren İşçilerinin Emir ve Talimat Vermesinin İşin Yürütümün Gözetimi Kapsamında Değerlendirilmesi - Taraflar Arasındaki İlişkinin Muvazaalı Olduğunun Değerlendirilemeyeceği)
- MUVAZAA İDDİASI (Asıl İşveren İşçilerinin Emir ve Talimat Vermesinin İşin Yürütümün Gözetimi Kapsamında Değerlendirilmesi - Alt İşverenle Arasındaki İlişkinin Muvazaalı Olduğunun Değerlendirilemeyeceği)
- FESHİN GEÇERSİZLİĞİ DAVASI (Asıl İşveren İşçilerinin Emir ve Talimat Vermesinin İşin Yürütümün Gözetimi Kapsamında Değerlendirilmesi - Alt İşverenle Arasındaki İlişkinin Muvazaalı Olduğunun Değerlendirilemeyeceği)
- İŞE İADE DAVASI (Asıl İşveren İşçilerinin Emir ve Talimat Vermesi/Asıl İşveren Alt İşveren İlişkinin Muvazaalı Olduğunun Değerlendirilemeyeceği - Alt İşverene Dava Yönetilmediğinden Husumet Yokluğu Nedeni İle Davanın Reddi Gerektiği)
- HUSUMET YOKLUĞU (Asıl İşveren İşçilerinin Emir ve Talimat Vermesinin İşin Yürütümün Gözetimi Kapsamında Değerlendirilmesi - Taraflar Arasındaki İlişkinin Muvazaalı Olduğunun Değerlendirilemeyeceği/Muvazaa Nedeniyle Alt İşverene Dava Yönetilmediği)

ÖZET : Dava feshin geçersizliği ve işe iadeye ilişkindir. Taraflar arasındaki temel uyumsuzluk, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı ve bunun işçilik haklarına etkileri noktasında toplanmaktadır.

Davacı, dava dışı ...Ltd. Şti'de çalıştığını, davacının işvereni olan şirketin davalı işverenlikten elektrik arıza bakım onarım işini ihale yoluyla aldığını, davacının da bu kapsamda arıza bakım işinde çalışmaktayken iş sözleşmesinin feshedildiğini ve davacının davalı ile dava dışı şirket arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu iddia ederek işe iadesini talep etmiştir. Arıza bakım ve onarım işinin alt işverene verilmesi doğrudan muvazaayı göstermez. Dava konusu uyumsuzlukta davacı tanıkları her ne kadar emir ve talimatları kuruma bağlı çalışanların verdiğini belirtmişlerse de, aynı zamanda taşeron firma çalışanlarının da emir ve talimat verdiklerini belirtmişlerdir. Bu sebeple, asıl işveren işçilerin verdikleri talimatın işin yürütümünün gözetimi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, davalı ile dava dışı şirket arasındaki ihale sözleşmesine bakıldığında işin yürütümü ile ilgili araç ve gereçlerin yüklenicinin tedarik ettiği taraflar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun değerlendirilemeyeceği, davacı muvazaa iddiasıyla asıl işverene işe iadesi için dava açtığı, alt işverenliğe davasını yöneltmediği buna göre davanın husumet yokluğu nedeni ile reddine karar verilmesi gerekir.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR : A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davalı kuruma hizmet satın alma ihalesi ile iş yapmakta olan taşeron firma işçisi olarak D. bölümünde çalışmakta iken iş akdinin 29/11/2011 tarihinde feshedildiğini, iş akdinin feshinin haksız olduğunu, müvekkilinin bir önceki yüklenici firma ...Ltd. Şirketi bünyesinde çalışmakta iken bu şirketin ihale süresi sona erdiğinden 16/09/2011 tarihinde çıkışı yapıldığını, 17.09.2011 tarihinde ise yeni ihaleyi alan ...Ltd. Şti'ye girişinin yapıldığını belirterek 4857 sayılı ve ilgili yönetmelik uyarınca feshin geçersizliğine, iş akdinin haksız ve yasaya aykırı olarak feshedilen müvekkilin, muvazaalı olarak çalıştırıldığı ve başlangıçtan itibaren asıl işveren davalı D. İşçisi olduğu tespit edilerek işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının ...Ltd. Şirketi personeli olduğunu beyan ettiği, bu nedenle husumet nedeni ile reddi gerektiğini, ...Ltd. Şirketi ile müvekkil arasında asıl alt işveren ilişkisinin bulunmadığını beyanla davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davalı ile dava dışı şirket arasındaki hizmet ihalesinin davacı işçi yönünden muvazaalı olduğu, dolayısıyla davacının dava dışı şirketin değil doğrudan davalı ...'ın işçisi olduğunun kabulünün gerektiği anlaşılmakla davanın kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik 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 Kanununun 2 nci 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 nci 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 inci 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 Kanununun 2 nci 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 Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanunî karineler olduğu kabul edilmelidir.

5538 sayılı Yasa ile İş Kanununun 2 nci 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 Kanunun 2 nci 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 Kanununun 5 inci 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 (Yargıtay 9.HD. 24.10.2008 gün 2008/ 33977 E, 2008/ 28424 K.

).

İş Kanununun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası, 15.05.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5763 sayılı Yasanın 1 inci maddesiyle değiştirilmiş ve alt işverenin işyerini bildirim yükümü getirilmiştir. Alt işveren bu bildirimini asıl işverenle aralarında düzenlenmiş olan yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte yapmak durumundadır. Alt işverenlik sözleşmesi ilgili bölge müdürlüğü ile gerektiğinde iş müfettişleri tarafından incelenecek ve kurumca re'sen muvazaası 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 muvazaası 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) 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 yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri,

ihativa eden sözleşmeler muvazaalı olarak açıklanmıştır.

Somut olayda davacının dava dışı ...Tic. Ltd. Şti'de çalıştığı, davacının işvereni olan şirketin davalı işverenlikten elektrik arıza bakım onarım işini ihale yoluyla aldığı, davacının da bu kapsamda arıza bakım işinde çalışmaktayken iş sözleşmesinin feshedildiği, davacının davalı ile dava dışı şirket arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu iddia ederek işe iadesini asıl işverene talep ettiği, ancak dairemizden geçen emsal kararlarda (11.10.2012 gün 2012/39295 Esas, 2012/44039 Karar) arıza bakım ve onarım işinin alt işverene verilmesinin doğrudan muvazaayı göstermeyeceğinin kabul edildiği, dava konusu uyuşmazlıkta davacı tanıkları her ne kadar emir ve talimatları kuruma bağlı çalışanların verdiğini belirtmişlerse de, aynı zamanda taşeron firma çalışanlarının da emir ve talimat verdiklerini belirttikleri, asıl işveren işçilerin verdikleri talimatın işin yürütümünün gözetimi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, davalı ile dava dışı şirket arasındaki ihale sözleşmesine bakıldığında işin yürütümü ile ilgili araç ve gereçlerin yüklenicinin tedarik ettiği taraflar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun değerlendirilemeyeceği, davacı muvazaası iddiasıyla asıl işverene işe iadesi için dava açtığı, alt işverenliğe davasını yöneltmediği buna göre davanın husumet yokluğu nedeni ile reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.

4857 sayılı İş Yasasınının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ :

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Davanın husumet yoluğu nedeni ile REDDİNE,
3. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
4. Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.320 TL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,
6. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak, 21.03.2013 tarihinde oybirliği ile karar verildi.