



TÜRKİYE İŞÇİ SENDİKALARI
KONFEDERASYONU

ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN
İLİŞKİSİ İLE İLGİLİ
YARGITAY
KARARLARI

Av. R. Selçuk EREN
TÜRK-İŞ Avukatı

Av. H. Ferhan TUNCEL
TÜRK-İŞ Hukuk Danışmanı



TÜRKİYE İŞÇİ SENDİKALARI KONFEDERASYONU

**ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN
İLİŞKİSİ İLE İLGİLİ**

YARGITAY KARARLARI

Av. R. Selçuk EREN
TÜRK-İŞ Avukatı

Av. H. Ferhan TUNCEL
TÜRK-İŞ Hukuk Danışmanı

TÜRK-İŞ

Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu

Bayındır Sokak No. 10

Yenişehir - Ankara

Tel : (0.312) 433 31 25 (4 hat)

Faks: (0.312) 433 68 09 - 433 85 80

<http://www.turkis.org.tr>

e-posta: turkis@turkis.org.tr

Ağustos 2010

ISBN: 978-605-88567-1-4

Baskı:

Yorum Basın Yayın San. Ltd. Şti.

Tel: (0.312) 345 21 12

İÇİNDEKİLER

ALT İŞVERENLİK	1
1- 3008 SAYILI İş Kanununda Alt İşveren İlişkisinin Düzenlenmesi.....	4
2- 931 ve 1475 sayılı İş Kanunlarında Alt İşveren İlişkisinin Düzenlenmesi	4
3- 4857 sayılı İş Kanununda Alt İşveren İlişkisinin Düzenlenmesi.....	5
4- Alt İşverenlik Sözleşmesi.....	6
5- Alt İşveren-Asıl İşveren Kavramının Unsurları	10
A- Alt İşveren İlişkisinin Taraflarının İşveren Olması ve İşin Bir Başka İşverenden Alınmış Olması.....	10
B- İş, İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İşlerde veya Asıl İşin Bir Bölümünde İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerden Olmalıdır.....	11
Ba- Alt İşverene Verilen Asıl İşin Bir Bölümünün İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Uzmanlık Gerektiren Bir İş Olma Şartı.....	12
Bb- Asıl İşverenin İşyerinde yürütülen mal ve Hizmet üretimine ilişkin bir işin alt işverene verilmesi.....	12
C- Alt İşverenin İşçilerinin “sadece” Asıl İşverene Ait İşte Çalıştırması.....	13
D- İş, Asıl İşverenin İşyerinde Yapılmalıdır.....	14

6- Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde “Müteselsil Sorumluluk”.....	14
7- Alt İşveren Uygulamasında Muvazaa.....	16
8- Alt İşverenlik İlişkisi ile İlgili Güncel Sorunlar.....	19
ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ İLE İLGİLİ YARGITAY KARARLARI	23
Maddi ve Manevi Tazminat, İş Kazası Sonucu Ölüm, Asıl İşveren Alt İşveren Kavramı, Bağımsız İş Alınması.....	25
İş Kazası Sonucu Ölüm Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat, Sorumluluk, Alt ve Üst İşverenlik.....	35
Maddi ve Manevi Tazminat, İşveren-Aracı veya Üst-Alt İşveren Arasındaki Hukuki İlişki.....	38
İşe İade Talebi, Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması, Muvazaa İddiası.....	41
Muvazaa, Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Çalıştırılmaya Devam Ettirilmesi Suretiyle Hakları Kısıtlanamayacağı.....	44
Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası, Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisi.....	48
İşe İade Talebi, Husumet, Alt İşveren İlişkisinin Muvazaalı Olması.....	53
Belediyenin Çöp Toplama İşini Alt İşverene Verebileceği, Alt İşveren İle Asıl İşverenin Muvazaalı Davranışı, Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebi.....	56
Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Temizlik İşinin Belediyenin Asli İşlerinden Olması, Alt İşverence Asıl İşveren İşçilerinin Çalıştırılması.....	61

İhbar Tazminatı, Kamu Kuruluşunun Alt İşverene Devrettiği İş, Taşeron İşçisinin Asıl İşverenin Taraf Olduğu Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma Talebi, İşveren Vekili Niteliği.....	65
Kıdem ve İbar Tazminatı, İşçinin Daha Sonraki Çalışmalarının Yeni Bir İş Sözleşmesi Niteliğinde Olması, Alt İşveren Uygulaması, Fesih Bildirimi Yapılmaması.....	68
İşyerinin Devri, İş Sözleşmelerinin Devralana Geçmesi, Kıdem ve İhbar Tazminatı.....	74
İşçinin Değişen Alt İşverenlerle Ara Vermeden Çalışması, İşyerinin Devri.....	79
Hastane İşyerinde Şirket Tarafından Yeni İhale Alınması, Mevcut İş Sözleşmelerinin İhaleyi Alana Gececeği.....	82
İşe İade Talebi, Taşeronluk İlişkisi, Feshin Son Çare Olması İlkesi.....	87
Belediyenin Temizlik Hizmetini Alt İşverene Vermesi, Muvazaalı Olarak İşin Alt İşverene Verilmesi, Feshin Son Çare Olması İlkesi, İspat Yükü.....	91
İşe İade, Alt İşveren-Asıl İşveren İlişkisi, Davalı İşverenin Güvenlik İşini Taşerona Vermesi, Feshin Son Çare Olması.....	98
Feshin Geçersizliği, İşe İade, Asıl İşin Alt İşverenlere Verilmesi, İşverenlik Sıfatı, Yurt İşletmesi Kapsamındaki İşler.....	104
Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Alt İşverenlik İlişkisinin Kurulabilmenin Şartları, İşe İade Davası.....	108

Mal veya Hizmet Üretimi, Alt İşveren-Asıl İşveren İlişkisinin Kanunda Belirtilen Şartların Varlığı Halinde Geçerli Olacağı, İşçilerin Sadece Asıl İşverenden Alınan İş Kapsamında Çalıştırılması.....	112
Feshin Geçersizliği ve İşe İade İstemi, İşe Başlatmama Tazminatı.....	116
Asıl İşin Bölünerek Alt İşverene Verilmesi Halinde Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Geçersiz Olması, Yardımcı İşler.....	122
Yardımcı İşin İhale Yolu İle Diğer İşverene Verilmesi.	126
Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası, Asıl İşverenin Alt İşverenle Birlikte Sorumluluğu, İşe Başlatmama Tazminatı, Feshin Geçerli Bir Nedene Dayandığının İspatı.....	133
Asıl İşverenin İş Sözleşmesinden veya Alt İşverenin Taraf Olduğu Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Yükümlülüklerden Alt İşverenle Birlikte Sorumluluğu, İşe Başlatmama Tazminatı ve Boşta Geçen Süre Ücret Alacağından Alt İşverenle Birlikte Sorumluluğu.....	138
Feshin Geçersizliği ve İşe İade, Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu.....	142
İşe Başlatmama Tazminatı, Asıl İşverenin Sorumluluğu, Boşta Geçen Süre Tazminatı.....	146
Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde, İşe İadenin Parasal Sonuçlarından Sorumluluk, Toplu Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerden Sorumluluk, İşe Başlatmama Tazminatı.....	150
Feshin Geçersizliği ve İşe İade Talebi, Asıl İşverenin Alt İşveren İşçilerinin İşçilik Alacaklarından Sorumluluğu, Birlikte Sorumluluk..	154

Kıdem Tazminatı ve Diğer İşçilik Hakları, Üniversitenin Temizlik İşlerinin Diğer İşverene İhale Etmesi, Müteselsil Sorumluluk, İşyerinde İşçiyi Bir Haftadan Fazla Süre ile Çalışmaktan Alıkoyan Zorlayıcı Sebebin Ortaya Çıkması.....	158
Feshin Geçersizliği, İşe İade, İşyerinde Otuz İşçi Sayısının Belirlenmesi.....	161
Olumsuz Yetki Tespitine İtiraz, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Çoğunluk Tespiti, Muvazaa.....	166
İşe İade Talebi, Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması, Muvazaa İddiası Halinde Dava Dışı Tüm Alt İşverenlerle İlgili Ticaret ve SSK Sicil Vergi Kayıtlarının Getirilmesi Gerektiği.....	169
Muvazaalı olarak İşyerinde Çalışan İşçi Sayısının Yasal Sınırın Altında Tutulması, İşçi Sayısının Belirlenmesi.....	172
İş Güvencesi Hükümlerinden Yararlanma Koşulları, Alt İşveren İlişkisinin Muvazaalı Olması.....	177
İşe İade Davası, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Husumet, Haksız Fesih.....	182
İş Sözleşmesinin Geçersiz Feshi, Alt İşverenlik Sözleşmesi, İşin Alt İşverene Verilmesi Gerektiği.....	185
Geici İş İlişkisi, İşçinin Kiralanması, Bağımlılık Unsuru.....	188

SUNUŞ

Son zamanlarda özellikle de Zonguldak'ta meydana gelen maden kazaları neticesinde alt işverenlik kurumu bir kez daha tartışılır hale gelmiştir.

Alt işverenlik kurumu, mevzuatımızda yer aldığı 1936 yılından itibaren üzerinde tartışmaların eksik olmadığı bir konudur. Alt işverenlik kurumunun özellikle bazı işverenlerce amacının dışına çıkılarak bir sömürü mekanizması olarak kullanılmaya çalışıldığı görülmektedir.

Yardımcı işlerde ve asıl işin bir bölümünde Teknolojik uzmanlık gerektiren işlerde bir işin alt işverene verilerek, o işin daha çabuk ve ehil ellerde daha verimli bir şekilde yapılması için getirilen alt işverenlik kurumunun günümüzde amacı dışına çıkılarak yardımcı-asıl iş ayrımı yapılmaksızın, teknolojik uzmanlık gerektirip gerektirmediğine bakılmaksızın, işçilerin sömürülmesine aracı olan alt işverenlik kurumunun bir an önce eksikliklerinin giderilerek insan onuruna yakışır yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

TÜRK-İŞ, bugüne kadar olduğu gibi bugünden sonra da bu sorunun takipçisi olacak ve adeta bir kölelik düzeni olarak kullanılan alt işverenlik kurumunun amacına uygun işlemesi için gerekli düzenlemelerin yapılması hususunda her türlü yolu deneyecektir.

Mevzuatımızda alt işveren – asıl işveren ilişkisinin ne şekilde düzenlendiğinin ve uygulamasının daha iyi anlaşılması için konu ile ilgili Yargıtay Kararları ışığında hazırlanan bu yayın, konuyla ilgilenen herkese yararlı olacağı düşünülmektedir.

TÜRK-İŞ

ALT İŞVERENLİK

GİRİŞ

1980'li yıllardan itibaren endüstri ilişkileri özellikle ekonomik ve teknolojik gelişmeler doğrultusunda mal ve hizmet üretiminde yeni bir aşamaya geçmiştir. Bu aşama özü itibariyle üretimde daha fazla esneklik sağlama yollarının açılmak istenmesidir. Ardı ardına yaşanan küresel ölçekli ekonomik krizler, işverenlerin kar marjlarının düşmesi, işletmelerin ucuz ve güvencesiz işgücüne yönelmelerine sebebiyet vermiştir. Bu yeni strateji dünya ölçeğinde önemli ölçüde başarılı olmuş, sermaye hareketleri kendi ulusal sınırlarını aşarak, üretim merkezlerini ucuz ve güvencesiz işgücünün sağlanabileceği sendikal örgütlenmenin zayıf veya hiç olmadığı coğrafi bölgelere taşıma yönüne gitmişlerdir. Sermayenin uluslararası dolaşımı, alternatif işgücü arayışları, işçi sendikalarının da gücünü kırmaya başlamış, etki alanlarını zayıflatmıştır.

Dünyanın yaşadığı bu süreç ülkemizde benzer bir şekilde işlemiş ancak bir kısım işverenler tarafından esnekliğin kuralılaştırmaya dönüştürülmek istenilmesi ve bu işlemin, yaygınımızın konusu olan alt işverenlik uygulaması ile sağlanmaya çalışılması büyük sorunlara sebebiyet vermiştir.

İşverenlerin, işyerlerindeki mal üretimini kendi işçileriyle değil de başka işverenlerin işçileri aracılığıyla yapmaya çalışması; bir kısım işveren tarafından alt işverenlik uygulamasını tamamen kötüye kullanmanın kısmını açmış, bu işverenler kendi daimi işçilerinin sayısını azaltarak hem çeşitli kanuni yükümlülüklerden kurtulmanın yolunu aramışlar ve hem de aynı zamanda işçilerin sendikal örgütlenme ve toplu sözleşme yolunu da kapamaya çalışmışlardır. Bu hal aynı işyerinde aynı işi gören ancak farklı iş sözleşmesi modelleri ile çalıştırılan, sendikasız ve güvencesiz işçilerin var olmasına sebebiyet vermiştir. Alt işveren işçileri emsallerine göre hem daha ağır ve daha uzun süreli çalıştırılmakta, hem daha az ücret almakta ve hem de toplu sözleşme sistemi dışında bırakılmaktadırlar.

Ülkemizde alt işverenlik uygulamasının görünen yüzü işgücü maliyetlerinin düşürülmesi yani ucuz işçilik sağlamak ve bu yolla rekabet şansı yakalamaktır. Ancak itiraf edilmeyen yani görülmeyen yüzünde ise sendika ve toplu pazarlık haklarının yok edilmesi, işçilerin kazanılmış haklarının ellerinden alınması yani sendikasızlaştırma, kuralsızlaştırma amacı bulunmaktadır. Bunun bir diğer yüzünde ise kayıt dışı istihdam ve ekonomi boyutu vardır. Ülkemizde alt işverenlik ilk olarak asıl işlere yardımcı işlerde, bahçe, temizlik, yemek hizmetleriyle başlamış, sonrasında ise alan genişletilerek asıl işin yürütülmesine kadar ulaşmıştır. Yani alt işveren uygulaması öylesine kötüye kullanılmaya başlanmıştır ki bir fabrikanın tamamı alt işverene teslim edilir hale gelmiştir.

Aşağıda ayrı bölüm başlıkları ile daha detaylı olarak inceleyeceğimiz üzere alt işverenlik uygulaması (adı alt işveren olmamakla birlikte) ilk defa 3008 sayılı İş Kanunumuzda yer almıştır. Bu kanunda “üçüncü bir şahsın aracılığı” şeklinde bir tanımlama yapılmış ancak bu durumda çalışan işçiler için asıl işveren sorumlu tutulmuştur. Daha sonra 1950 yılında gerçekleşen kanun değişikliği ile kavrama “aynı iş veya teferruatında iş alan” şeklinde eklenmiştir. Daha sonra kabul edilen 931 sayılı İş Kanununun 1 ‘nci maddesinin son fıkrasında bu konu ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre “bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur” hükmü getirilmiş ve alt işverenlik kavramı biraz daha anlaşılır hale gelmiştir. Takip eden 1475 sayılı İş Kanununda da alt işveren benzer şekilde düzenlenmiştir. Ancak 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde her ne kadar kanun koyucu alt işveren için “diğer işveren” tabirini kullansa da uygulamada alt işvereni anlatmak için “taşeron”, “tali işveren”, “alt ısmarlanan”, “alt işletici” gibi tabirlerde sıkça kullanılmış, bir kavram kargaşası yaratılmıştır. Bu tanımsızlık ve kargaşa ortamında alt işverenliğin kötüye kullanımı da artmış, işçiler mağdur edilmişlerdir. Nihayetinde çeşitli eksikliklerine rağmen

4857 sayılı İş Kanununda, kanun koyucu bu ilişkiyi yargı kararlarından da destek alarak “asıl işveren-alt işveren” adı altında daha anlaşılır bir biçimde düzenlemiştir. Ancak tüm bu hukuki düzenlemeler asıl işverenden iş alan alt işverenlerin çalıştıracağı işçilerin haklarını yeteri seviyede koruyamamış olsa bile kanun koyucunun işçilerin ücret ve diğer haklarının ödenmesi noktasında asıl işvereni alt işverenle birlikte sorumlu kılması sorunların çözümlüne katkı sağlayabilmektedir.

TÜRK-İŞ, kurulduğu günden buyana her zaman çalışma yaşamının kurallara bağlı olmasını, işçilerin olabildiğince belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile çalışmasını ve özellikle işyerindeki işin, o işyerinin işvereni ve işçileri tarafından görülmesi gerektiğini savunmuş, bu nedenle esnek çalışma uygulamalarına ihtiyatlı yaklaşmıştır.

Adeta yeni bir istihdam modeli gibi görülen alt işverenlik uygulamasına da bu gözle bakılmaktadır. Ancak TÜRK-İŞ; alt işverene değil, alt işveren uygulaması nedeniyle ortaya çıkan kuralsızlaştırma, sendikasızlaştırma, ucuz iş gücü sağlama ve güvencesiz istihdam yaratılmasına karşı mücadele etmektedir. Bir işyerinde, alt işveren nedeniyle yetki alınamıyorsa, işçiler toplu sözleşmesiz sendikası kalıyorsa TÜRK-İŞ bunun karşısındadır. Bugün alt işverenlik tüm uygar dünyada uygulanan bir sistemdir. 4857 Sayılı İş Kanunumuzda da düzenlenmiştir. Sorun yasal düzenleme olmasına rağmen yasanın arkasına dolanarak işçileri korumak amacıyla düzenlenen hükümleri işlemez hale getirmeye çalışan kötü niyetli işverenlerdir.

1- 3008 sayılı İş Kanununda Alt İşveren İlişkisinin Düzenlenmesi

Alt işverenlik uygulaması ilk olarak 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu ile mevzuatımızda yer almıştır. 3008 sayılı kanunun 1. Maddesinin 4. fıkrasında alt işveren ilişkisi *'işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekil tarafından olmayıp ta üçüncü bir şahsın aracılığıyla işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mes'uldür'* şeklinde düzenlenmiştir. Ancak görüleceği üzere alt işverenin detaylı bir tanımı yapılmamış, sadece asıl işverenin üçüncü şahısla yapacağı sözleşmeden sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Alt işverenden 'üçüncü şahıs' olarak bahsedilmiştir. Burada yapılan düzenlemede asıl işverenin üçüncü şahıs vasıtasıyla işe giren işçilerden de sorumlu olacağına değinilmiştir. Alt işveren asıl işveren ilişkisinin nasıl kurulacağı yönünde herhangi bir hüküm konulmamış sadece sorumluluk üzerinde durulmuştur.

2- 931 ve 1475 sayılı İş Kanunlarında Alt İşveren İlişkisinin Düzenlenmesi

1967 yılında yürürlüğe giren 931 sayılı İş Kanunuyla 3008 sayılı İş Kanununun alt işverenlik ile ilgili düzenlemelerine önemli değişiklikler meydana getirilmiştir. 931 sayılı iş kanunu ile 'üçüncü şahıs' ve 'aracı' kavramları yerine sadece 'diğer işveren' kavramı kullanılarak, asıl işverenin, işyerinde işçi çalıştıran diğer işverenin işçilerinden de sorumlu olacağı öngörülmüştür. 3008 sayılı İş Kanunundaki 'aracı' kavramı ile sadece işveren değil, işyerinde aralarında iş ilişkisi bulunmayan işçilere karşı dahi asıl işveren sorumlu tutulmakta idi.

931 sayılı Kanun Anayasa Mahkemesi tarafından, şekil yönünden Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Bu iptal kararı neticesinde 1971 yılında kabul edilen 1475 sayılı İş Kanununda da iptal edilen 931 sayılı kanunda kullanılan 'diğer işveren' kavramı kullanılmış ve aynı hükümler kabul edilmiştir.

931 sayılı iptal edilen İş Kanunu ve 1475 sayılı İş Kanununda alt işverenlik; 'Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini

münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.' Şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile alt işverenin birlikte sorumluluğunun bir müteselsil sorumluluk olduğu kabul edilmiştir.

3008 sayılı kanunda olduğu gibi 1475 sayılı kanunda da alt işveren tanımı yapılmamış, alt işverenin işçilerine karşı olan borçlarından dolayı hangi hallerde asıl işverenin de sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Yine bu düzenlemede de sadece sorumluluk üzerinde durulmuş olup ilişkinin nasıl kurulacağı veya unsurları hakkında herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

Alt işverenlik uygulamasının 1980'lerle birlikte uygulanmaya başlamasıyla birlikte sorunlar ortaya çıkmaya başlamış ve günümüze kadar da bu sorunlar devam etmiştir. 1980'lerden itibaren işletmeler yoğun bir şekilde alt işverenlik kurumuna yönelmeye başlamışlardır. Ancak birçok işletme ve işyerlerinde alt işverenlik kurumu ekonomik ve teknolojik gereksinimleri karşılamaktan çok işçilik maliyetlerinin düşürülmesi ve işçilerin toplu iş hukukundan kaynaklanan haklarının kısıtlanmasının bir aracı olarak kullanılmaya çalışılmıştır. Halen bir çok işletme ve işyerinde de bu amaç doğrultusunda uygulamaya devam edildiği görülmektedir.

3- 4857 sayılı İş Kanununda Alt İşveren İlişkisinin Düzenlenmesi

4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı Kanunun uygulamada gösterdiği yetersizlik karşısında çalışanların bu alandaki ihtiyacını gidermek maksadıyla alt işveren kavramının tanımına ve uygulanma alanına bazı sınırlamalar getirmiştir. Ancak yeni düzenleme de uygulamada doğan sorunları halletmeye yetmemiş ve yeni sorunların ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

4857 sayılı İş Kanununda asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımlanmıştır. Buna göre; 'bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde 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.' (md.2/f.6). Kanununun 3. Maddesinin değişik son fıkrasında alt işveren-asıl işveren ilişkisinin nasıl kurulacağına çıkarılacak bir yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir. 27.09.2008 tarihinde çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliğinde alt işveren - asıl işveren ilişkisinin nasıl kurulacağı ile alt işverenin, asıl işverenin, asıl işin, yardımcı işin ve muvazaanın tanımları yapılmıştır.

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 3. Maddesinin a fıkrasında alt işveren; Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran işveren olarak tanımlanmaktadır.

Yine yönetmeliğin ç fıkrasında da asıl işveren: İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran işveren olarak tanımlanmaktadır.

4- Alt İşverenlik Sözleşmesi

İş Kanununun 3. Maddesinin 5763 sayılı kanunla değişik 2. Fıkrasında alt işveren, işyerinin tescili için gerekli belgelerin yanında yazılı alt işverenlik sözleşmesini de işyeri bildirgesi ile birlikte Bölge Müdürlüğüne vermekle yükümlü tutulmuştur.

Kanun, alt işverenlik sözleşmesi ile alt işverenlik ilişkisini kuran esas sözleşmeyi kastetmemektedir. Esas sözleşme, alt işverenin asıl işverene karşı taahhüdünü, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren, hüküm ve sonuçları genel hükümlere tabi olup kanunun md.2/f.6'da belirlediği koşullarda alt işverenlik ilişkisini kurar. Hâlbuki alt işverenlik sözleşmesi, bir alt işverenlik ilişkisinin mevcudiyetini, kurulmuş bulunduğunu kanıtlayan ve alt işverenin işyerinin tescili için aranan şartlar-

dan biridir. Bu nedenle alt işverenlik ilişkisini kuran esas sözleşmeden hukuki mahiyeti itibarıyla farklı bir sözleşme olarak yapılmamış olması işyerinin tescili bakımından önem taşır.¹

Alt işverenlik sözleşmesi kanuna göre yazılı yapılır. Yazılı şekil bir ispat şartı olarak değerlendirilebilir.²

Alt işverenlik ilişkisinin içerisinde yer alacak hususlar kanunun 3. Maddesinin son fıkrasına göre çıkarılacak yönetmelikte gösterilecektir. Bu yönetmelik 'Alt İşverenlik Yönetmeliği' adı altında çıkarılarak 27.09.2008 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Alt işverenlik sözleşmesinde yer alacak hususlar yönetmeliğin 10. Maddesinin 1.fıkrasında 11 bent halinde sayılmıştır. 10. Maddesinin 1. Fıkrasına göre alt işverenlik sözleşmesinin şartları şunlardır;

- a) Asıl işveren ile alt işverenin işyeri unvanı ve adresi,
- b) Asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması hâlinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi,
- c) İşyerinde yürütülen asıl işin ne olduğu,
- ç) Alt işverene verilen işin ne olduğu,
- d) Alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise; verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklama,
- e) Taraflarca öngörülmüş ise işin başlama ve bitiş tarihleri,
- f) Alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği,

¹ Mollamahmutoğlu H. İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Kasım 2008, 165. sayfa.

² Centel Tankut 'Alt İşverene İlişkin İş Kanunundaki Son Değişiklik Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2008, 10. sayfa.

g) Kanunun 2 nci maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı,

ğ) Alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması hâlinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı,

h) Alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esasları,

ı) Asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzası, hususlarına yer verilir.

Geçerli bir alt işverenlik sözleşmesinin meydana gelebilmesi için sözleşmenin yönetmeliğin bu hükümlerine uygun olması gerekir.

Aynı yönetmeliğin

4857 sayılı düzenleme ile alt işverenin tanımı yapılarak hangi işlerde alt işverenlik ilişkisinin kurulacağı da belirtilmiştir. 4857 sayılı kanunla alt işveren-asıl işveren ilişkisi hakkında geniş bir düzenleme yapılmıştır. Kanunun 2. maddesinin 7. 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.' şeklinde düzenlenmiştir. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 11. Maddesinde de asıl işin ancak işletmenin ve işin gereği ve teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde bölünerek alt işverene verileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin son fıkrasında ise Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işverenin, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremeyeceği açıkça düzenlenerek de asıl işveren ile alt işveren ara-

sındaki olası bir muvazaanın önüne geçilmeye çalışılmıştır. Ancak getirilen bu düzenlemeler mevcut sorunları gidermeye yetmemiştir.

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 4. Maddesinde asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için belli şartların olduğu sayılmıştır. Bu ilişkinin kurulabilmesi için yönetmelikte sayılan bu şartlara uygun olması gerekmektedir. Yönetmeliğin 4. Maddesindeki bu şartlara göre bir asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için;

a) Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.

b) 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.

c) Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır.

ç) Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır.

d) Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurulmasına engel teşkil etmez.

Yönetmelikte belirtilen şartların bir arada bulunması durumunda asıl işveren – alt işveren ilişkisi kurulmuş olur. Bu şartların bir veya bir kaçının olmaması durumunda ise asıl işveren – alt işveren ilişkisinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu şartların eksik olması durumunda kurulan ilişkinin muvazaalı bir ilişki olduğu ortaya çıkacaktır.

5- Alt İşveren- Asıl İşveren Kavramının Unsurları

A) Alt İşveren İlişkisinin Taraflarının İşveren Olması ve İşin Bir Başka İşverenden Alınmış Olması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurlarından birincisi, asıl işverene ait bir işyerinin bulunması ve burada işçi çalıştırılmasıdır. Kanunda bu durum, “Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde...” iş alma biçiminde belirtilmiştir (m. 2/VI). Alt işveren, asıl işveren olarak adlandırılan başka bir işverenin işyerinde iş alan kimsedir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ön ve temel koşulu, asıl işverenin kendisine ait bir işyerinin bulunması ve bu işyerinde işçi çalıştırmasıdır. Şu halde sözleşmeye göre bir kimse kendisine ait bir işi, işçi çalıştırmaksızın tümüyle bir başkasına vermiş ise asıl işveren-alt işveren ilişkisi ortaya çıkmaz. Örneğin, işin tamamının taahhüt edildiği anahtar teslimi işlerde³ veya ihale makamının işin tamamını bir müteahhide veya birden fazla müteahhide birlikte veya bölerek vermesi hallerinde İş Kanunu m. 2/VI anlamında bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu olamayacaktır. Çünkü verilen örnekte, m.2/VI hükmünün zorunlu gördüğü yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünün değil, tamamının başkasına yaptırılması söz konusudur. Bunun gibi, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün İş Yasasının 6. maddesi anlamında ve kapsamında bir başka işverene devredilmiş olması halinde de asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu olamayacaktır. Bu koşul, Yargıtay’ın yerleşik içtihadı ile açıklığa kavuşturulmuştur.⁴

Alt işverenin de, İş Kanunu anlamında bir işveren olması nedeniyle, onun da işyerinin bulunması ve burada asıl işverenden aldığı işi yaptığı yeri, o işveren yönünden de bağımsız bir işyeri olarak kabul etmiştir.

³ Yar. 21HD. 24.10.2002, 2002/7988E. 2002/9046 K

⁴ Yarg. HGK. 25.05.1995, 1995/9-273 E.,1995/548 K.

Bu hükme göre, “ Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür”.

Alt işverenin kendine ait bir işyerinin olmaması durumunda, işçilerini asıl işverene ait işyerinde çalıştırması, asıl işveren–alt işveren ilişkisinden çok, ‘işçi temini’, “iş aracılığı” ya da “geçici iş ilişkisi” kapsamında değerlendirilebilecek veya muvazaa biçiminde nitelendirilebilecektir.

B) İş, İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İşlerde veya Asıl İşin Bir Bölümünde İşletmenin ve İşin Gereği İle Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerden Olmalıdır.

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin unsurlarından ikincisi, diğer bir işverenin aldığı işin, asıl işverenin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olmasıdır.

Asıl işin bir bölümünde bulunmakla birlikte alt işverenlere bırakılabilecek işler, İşverenlik Yönetmeliğindeki hüküm çerçevesinde asıl işveren tarafından gerçekleştirilemeyecek, uzmanlık gerektiren yani işletmenin ve işin gereği olarak veya teknolojik olarak teknik bilgi ve donanım gerektirecek mahiyetteki işlerdir.

4857 sayılı Kanununun 2. Maddesinin son fıkrasında işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez hükmüyle sıkça görülen asıl işin, keyfi bir şekilde ve işçilerin sendikal haklarının önüne geçmek, örgütlenmeyi azaltmak için bölünerek alt işverenlere bırakılmak istenmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak uygulamada hala bu yönde birçok sıkıntı bulunmaktadır. Sendikal örgütlenmenin önündeki en önemli engellerden birisi asıl işin bölünerek alt işverenlere verilmek istenmesidir.

Ba) Alt İşverene Verilen Asıl İşin Bir Bölümünün İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Uzmanlık Gerektiren Bir İş Olma Şartı

Asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesinin ön şartı o işin uzmanlık gerektiren bir iş olmasıdır. Bir uzmanlığı gerektirmediği halde asıl iş kapsamındaki bir işin bir başka işverene bırakılması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsetmek mümkün değildir.

Alt işverenlik Yönetmeliğinin 11 maddesinin 1. fıkrasına göre de işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi şartlarının bir arada olması gerektiği belirtilmiştir.

Bb) Asıl İşverenin İşyerinde Yürütülen Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin Bir İşin Alt İşverene Verilmesi

Kanunda, alt işverenliğe konu olabilecek yardımcı iş, herhangi bir yardımcı iş olarak değil, mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş olarak tanımlanmaktadır. *Alt işverenliğe konu yardımcı işler işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler, yani üretime ilişkin olmakla birlikte ikinci planda kalan işlerdir. Bu durumda asıl faaliyetle, yani mal ve hizmet üretimi ile maddi anlamda ilgisi bulunmayan bir faaliyet alt işverenlik bağlamında yardımcı iş olarak kabul edilemeyecektir. Örneğin kanunun bu tanımı karşısında, bir tekstil fabrikasının çevre temizliği, bahçe, bahçevanlık, bekçilik, yemek işleri yardımcı iş sayılmayacaktır. Yine kanunun ifadesine göre bir dişli fabrikasının temizlik ve yemek işi, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimi ile ilgisi bulunmadığından alt işverenlik bağlamında yardımcı iş kabul edilemeyecekken bir hastanenin temizlik ve yemek işi bu bağlamda yardımcı iş kabul edilebilecektir.*⁵

⁵ Mollamahmutoglu H. İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Kasım 2008, 170. sayfa

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 3 maddesinin 3 fıkrasında yardımcı iş tanımlanmıştır. Buna göre yardımcı işi yönetmelikte; işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi ifade eder.’ şeklinde tanımlanmaktadır.

C) Alt İşverenin İşçilerini “Sadece” Asıl İşverene Ait İşte Çalıştırması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurlarından bir diğeri de asıl işverenin işyerinden iş alan işverenin, bu işe tahsis ettiği işçilerini, sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmasıdır. Kanuna göre alt işveren ilişkisi, bir işverenin işyerinden iş alıp da bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren.....’ kurulabileceğinden aynı işçi veya işçilerini aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerlerinden aldığı işlerde çalıştıran işveren alt işveren sıfatını kazanamaz.

İş Kanununun 2. maddesinin altıncı fıkrasında, “Bir işverenden..... iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren...” denilerek alt işverenin işçilerini iş aldığı işverenin işinde çalıştırması gerektiği belirtilmiştir. 1475 sayılı İş Kanununda, aynı anlamda “münhasıran” ibaresine yer verilmişti. Şu halde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için alt işverenin işçilerini sadece alt işverene ait işte çalıştırması gerekecektir. Alt işverenlerin, asıl işverenden aldıkları iş dolayısıyla ve bu işte işçilerini çalıştırmaları nedeniyle işverenlik sıfatları söz konusudur. Asıl işverenden alınan işlerde işçi çalıştırmadan, başka işlerde işçi çalıştırılması nedeniyle işveren sıfatına sahip olmaları, bu kimselere aldıkları iş nedeniyle alt işveren sıfatını kazandıramaz. Bunun gibi, aldığı işte işçi çalıştırmadan bu işi bizzat yapan kimse de alt işveren sayılmaz. Çünkü bu kimsenin, ikili ilişkide işçi çalıştırmaması nedeniyle işverenlik sıfatı bulunmamaktadır.

Alt işverenin işçilerini başka işverenlere ait birden çok işyerinde çalıştırması halinde, asıl işveren alt işveren

ilişkisi söz konusu olmayacaktır. Şu halde, alt işveren, üstlendiği işin, örneğin işyerinin temizliğinin yürütümü için gerekli işçileri “sadece” o işyerinde çalıştırmayıp, başka işverenlerin işyerlerinde de çalıştırmakta ise, o takdirde İş Kanunu kapsamında bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuş olmaz ve müteselsil sorumluluk kuralı uygulanmaz. Belirtilen bu esas, 1475 sayılı Kanun döneminde Yargıtay kararlarıyla da benimsenmişti. Yargıtay’a göre, temizlik müteahhidinin işçilerini münhasıran davalı banka işyerinde çalıştırmak zorunda olmadığına, başka ve değişik işyerleri arasında değiştirebileceğinin tespit edilmesi nedeniyle, 1475 sayılı İş Yasasının 1. maddesine göre banka işvereni sorumlu tutulamaz. şeklindedir. Bu kararda da görüldüğü üzere Yargıtay Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurlarından alt işverenin işçilerini, sadece asıl işverene ait işte çalıştırılmadığı gerekçesiyle asıl işvereni sorumlu tutmamıştır.

D) İş, Asıl İşverenin İşyerinde Yapılmalıdır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurlarından bir diğeri ise Alt işverenin aldığı işi, asıl işverenin işyerinde yapmasıdır. 4857 sayılı Kanununun 2. Maddesindeki alt işveren-asıl işveren ilişkisinin tanımına göre; *bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde 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.* Kanun açık hükmü uyarınca alt işveren aldığı işi asıl işverenin işyerinde yapmalıdır. Ancak işin gereği işyerinin dışında yapılabilecek işler için istisnai olarak bu kural uygulanmayacaktır. Mesela bir fabrikanın ürettiği malların nakliyesi işi niteliği gereği işyerinden başka bir yerde yapılabilmektedir.

6. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde “Müteselsil Sorumluluk”

Asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğu kanunda açıkça düzenlenmektedir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. Fıkrasında alt işveren asıl

işveren ilişkisinin tanımı yapıldıktan sonra asıl işverenin sorumluluğu düzenlenerek; '... Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kandan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.' hükmü konulmuştur. 4857 sayılı Kanun asıl işverenin birlikte sorumluluğunun kapsamını, 1475 sayılı Kanuna göre genişletmiş; alt işverenin, İş Kanunundan, iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin yanında, taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden de asıl işverenin, işyeri ile ilgili olarak doğan yükümlülükleriyle, sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Bu sorumluluk, alt işverenin işçisinin o işyeriyle ve orada çalıştığı süreyle sınırlı olup, alt işverenin işçilerinin İş Kanunundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kapsamaktadır. Yargıtay 1987 yılında verdiği bir kararda, alt işverenin sendika üyesi olan işçisinin asıl işverenle yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı sonucuna varmıştı. Ancak, 1996 yılında ve sonraki yıllarda verdiği kararlarında aksi yönde kararlar vermiştir. Yargıtay'a göre, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi varsa o toplu iş sözleşmesinin hükümleri uyarınca hesaplanacak haklardan asıl işverenin de birlikte sorumlu olması gerekir. Aksi durumda, yani alt işverenin işçilerini kapsayan bir toplu iş sözleşmesi yoksa alt işveren işçisinin asıl işverenin tarafı olduğu sözleşme hükümlerinden yararlandırılması doğru değildir.

4857 sayılı İş Kanunu, Yargıtay'ın öğretide de benimsenen görüşleri doğrultusunda, alt işveren işçileri için ayrı bir toplu iş sözleşmesinin yapılması esasını açıkça hüküm altına almıştır. Bu hükme göre, asıl işveren, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Ancak, günümüz şartlarında sendikalaşmanın ve örgütlenmenin önlenmesi amacı güdülerek kurulan alt işverenlik ilişkisinin sendikaya üye dahi yapılmak istenmeyen işçiler için toplu sözleşme yapılması zor görünmektedir. Zaten temel sorun da buradan kaynaklanmakta, iş-

yerlerinde iki farklı statüde işçilerin bir arada çalışması, sosyal ve ekonomik açıdan çözümü güç sorunların varlığını devam ettirmektedir.

Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğu, alt işverenin, bu işçileri karşısındaki sorumluluğu ile sınırlıdır. Yargıtay, Alt işverenin sadece kendi işyerinde çalıştırdığı işçilerine karşı, asıl işveren, alt işverenin sorumlu olduğu miktardan fazlasıyla sorumlu tutulamayacağı yönünde karar vermiştir.⁷ Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, kendi işyeri ile ilgili yani alt işverenin işçilerinin kendi işyerindeki çalışma süreleri ile sınırlıdır.

7. Alt İşveren Uygulamasında Muvazaa

4857 Sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 7. 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'*. Hükmü getirilerek muvazaanın önüne geçilmek istenmiştir

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 3 maddesinin g fıkrasında muvazaalı işlemler sayılmıştır. Buna göre;

- 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,

⁷ Yar. 9.HD. 05.04.1996, 1995/34095E., 1996/7188 K.

- 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, ihtiva eden sözleşmeler yönetmelik hükmü uyarınca muvazaa olarak kabul edilmektedir.

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadı ile kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır.

Kanun muvazaa durumunda alt işveren ile asıl işveren ilişkisinin başından itibaren geçersiz olduğunu ve işçinin başından itibaren asıl işverenin işçisi olduğunu düzenlemiştir. Kanunda ve yargı kararlarında da ortaya çıkan alt işveren ile asıl işveren ilişkisinin geçersiz hale getiren nedenlere bakacak olursak bunlar;

a) Asıl işin, işletme ve işin gerekleri ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmediği halde alt işverene verilmesi,

b) işletme ve işin gerekleri ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmediği halde yardımcı işlerin alt işverene verilmesi,

c) Asıl işverenin işçilerin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması,

d) Daha önce asıl işverenin işçisi olarak çalıştırılan işçiye alt işveren olarak aynı işyerinde iş verilmesi,

e) Alt işverenler değiştiği halde alt işveren işçilerinin değişmeden aynı kalması,

f) Alt işveren işçilerinin asıl işverenin yönetiminde çalıştırılması,

g) Alt işverene verilene işte asıl işveren işçisinin de aynı anda çalışması,

h) Alt işverene bırakılan işte çalışacak işçilerin asıl işveren tarafından belirlenmesi, aynı şekilde işçilerinin iş

sözleşmelerinin asıl işveren tarafından sona erdirilmesi ya da asıl işverenin karar vermesi, şeklinde sayılabilir.

Muvazaalı alt işveren-asıl işveren ilişkisi, en önemli güncel sorunların başında gelmektedir. Alt işverenlik uygulaması başladığı andan itibaren, bazı işletme ve işyerleri bu uygulamayı ekonomik ve teknolojik gereksinimlerden çok işçilik maliyetlerinin düşürülmesi ile işçilerin bireysel ve toplu iş hukukundan kaynaklanan temel haklarını kısıtlamanın bir aracı olarak kullanmışlardır ve halen de bu yönde kullanmaya devam eden birçok işletme bulunmaktadır. Alt işverenlik kurumuna işletme ve işyerleri ucuz emek, ucuz işçi ve yüksek kar olarak bakılmaktadırlar. Bu da istismarlara neden olacak şekilde, son derece ağır ve tehlikeli işlerde dahi işçilerin çok ucuz bir şekilde ağır koşullarda korunmasız, güvencesiz, sendikası bir şekilde çalıştırılmasına yol açmaktadır. Kanunla bu istismarların önüne geçilmeye çalışılmış ise de yine de beklenen ölçüde etki yaratmamıştır. Halen birçok işletme ve işyerinde aynı sebepler neticesinde alt işverenlik istismar edilerek kullanılmaktadır.

Uygulamada bu sorunlar devam ederken 5538 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerle eşitlik ilkesine aykırı bir şekilde Kamu Kurumlarına ayrıcalık getirilmiştir. 4857 sayılı Kanunun 2. Maddesine 5538 sayılı Kanun ile eklenen 8. ve 9. Fıkra göre;

Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,

b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yar-

dımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.

(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) Sekizinci fıkrada belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkrada belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet altına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz.

Getirilen bu hükümlerle Kamu Kurumları ve Kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklar lehine ayrıcalık getirilmiştir.

8- Alt İşverenlik İlişkisi ile İlgili Güncel Sorunlar

Alt işveren-asıl işveren ilişkisinin yapılan düzenlemeler, sorunları ortadan kaldırmaya çare olmamıştır. Halen uygulamada birçok sorun meydana gelmektedir. Mevcut sorunların birçoğu yargıya taşınmış olup bu sorunlar Yargıtay'ın içtihatları neticesinde aşılmaya çalışılmıştır. Ancak bazı yargı kararlarındaki çelişkiler durumu daha da karmaşık hale getirmiştir.

Alt işveren-asıl işveren ilişkisinin çalışma hayatında ortaya çıkardığı sorunların başında muvazaalı bir ilişkinin kurulması gelmektedir. Tarafların muvazaalı şekilde

kurdukları alt işveren – asıl işveren ilişkisi ile iş gücü maliyetlerini azaltmak, ucuz iş gücü yaratmak, iş güvencesini ortadan kaldırmak için asıl işin bölünerek alt işverenlere verilmesi ve işçilerinin örgütlenmelerini engellemek gibi amaçları güttükleri günümüz iş hayatının en belirgin sorunlarından. Ayrıca uygulamada alt işveren-asıl işveren ilişkisi, alt işveren işyerinin girdiği işkolunun tespitinde, asıl işverenin muhatap olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işveren işçilerinin yararlanabilmesi, işverenlerin birbirine rücu etmesi gibi birçok konuda sorunlar çıkmaya devam etmektedir.

İşçi sendikaları da alt işveren-asıl işveren ilişkisi neticesinde birçok sorunla karşılaşmaktadır. Türk-İş'e bağlı yaklaşık 15 sendikayla yapılan görüşmelerde sendikaların alt işveren-asıl işveren ilişkisinde karşılaştıkları çeşitli sorunlar tespit edilmiştir. Bunlara kısaca bakacak olursak;

İşçi sendikaları, alt işveren-asıl işveren ilişkisindeki en büyük sorunu alt işveren işyerinde çalışan işçilerin örgütlenmesi konusunda yaşamaktadırlar. İşverenler örgütlenmeyi engellemek için alt işverenlik mekanizmasını hileli bir şekilde kullanmaktadırlar. Özellikle muvazaa- lı alt işveren uygulamaları ile örgütlenme ve toplu pazarlık sürecinin önünün tıkanmak istendiği ortaya çıkmaktadır. Bu durumda aynı işyerinde çalışan işçiler arasında adaletsiz durumların ortaya çıkmasına, çalışma barışının zarar görmesine ve işçiler arasındaki sınıf birliğinin zedelenmesine yol açmaktadır. Sendikalar, üyeleri ile ayakta kalırlar. Sendikaların etkin biçimde faaliyet gösterebilmelerinin başlıca unsuru bağlı oldukları iş kolunda çalışan işçileri üye yapmalarından geçer. Bunun içinde işyerlerinde örgütlenebilmeleri gerekmektedir. Ancak işverenler bırakın sendikaların örgütlenebilmesi için gerekli şartları oluşturmayı mevcut örgütlü olan sendika üyesi işçileri dahi baskılarla sendikalardan uzaklaştırmaya çalışmaktadırlar.

İşçi sendikalarının, alt işveren-asıl işveren ilişkisinde yaşadıkları bir başka sorunda sendikalı işçilerin sendikadan ayrılmaya zorlanmaları için asıl işin bölünerek alt işverene verilmesidir. İşverenlerce asıl iş bölüne-

rek taşeronlara verilmekte ve sendikalı işçiler sendikadan ayrılmaya zorlanmakta aksi takdirde işlerine son verileceği baskısıyla karşılaşmaktadırlar. Bu durum karşısında işsizliğin diz boyu olduğu ülkemizde sendikalı işçilerde zar zor buldukları işlerinden olmamak için sendikadan istifa etmek zorunda kalmaktadırlar. İşverenlerde sendikası işçileri daha ucuz ve zor şartlarda çalıştırarak az para ile çok iş yaptırmak sureti ile işçileri âdete sömürmektedirler.

Alt işveren-asıl işveren ilişkisinin ortaya çıkardığı bir başka sorun ise asıl işveren işçileri ile aynı işi yapan alt işveren işçilerinin almış oldukları ücretlerde ortaya çıkmaktadır. Alt işveren işçileri aynı işi yapmalarına rağmen asıl işveren işçilerinin almış olduğu ücretlerin yarısına bazı yerlerde de yarısından az bir ücret karşılığında çalışmaya zorlanmaktadırlar. Bu durum, işçiler arasındaki iş barışını zedeleyerek verimliliği azalttığı gibi ücret adaletsizliğini de meydana getirmektedir. Aynı işe eşit ücret prensibine aykırı uygulamalar ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda kısa hatları ile alt işveren-asıl işveren uygulamaları ve bu uygulamalar neticesinde ortaya çıkan sorunlara kısaca değinmeye çalıştık. Bu uygulamaya birçok alanda gerekli olan bir uygulama olabilir. Ancak sorunların aşılması için bazı önlemlerin alınması gerekmektedir. Alt işverenlik kurumunun daha güvenilir ve işler hale gelebilmesi için, alt işveren işçilerinin bir sömürü mekanizması olarak kullanılmasından acilen vazgeçilmeli, sendikal örgütlenmelerin önündeki engellemeler kaldırılmalı ve en önemlisi de bu uygulamaya suiistimal eden kötü niyetli kişi ve kuruluşlara ağır yaptırımlar uygulanmalıdır. Günümüz şartları ile alt işveren-asıl işveren ilişkisi devam ettirilmek istenirse sendikalar yavaş yavaş küçülecek, güvencesiz iş ortamları yaratılacak ve işçiler adeta birer köle gibi kullanılmaya devam edilecektir.

**ASIL İŞVEREN
ALT İŞVEREN
İLİŞKİSİ İLE İLGİLİ
YARGITAY KARARLARI**

**MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT,
İŞ KAZASI SONUCU ÖLÜM,
ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN KAVRAMI,
BAĞIMSIZ İŞ ALINMASI**

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

E. 2006/21-796
K. 2006/812
T. 20.12.2006

ÖZET : *Asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için, bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde iş alma koşulunun gerçekleşmiş olması gerekir. Bir işyerinde yürütülen asli veya yardımcı işler dışında bağımsız iş alanlar ise alt işveren sayılmaz. İşin niteliği ve yürütümü bakımından gemi yapım ve onarım işinden tamamen farklı ve bağımsız nitelikteki çatı onarım işini alan şirket alt işveren olarak nitelendirilemez. Davalı şirketler arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasa-ya uygundur.*

DAVA : Taraflar arasındaki "tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

Kartal 2. İş Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 29.09.2005 gün ve 2003/11 E. - 2005/602 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 20.02.2006 gün ve 2005/13290 2006/1332 sayılı ilamıyla;

(... 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine.

2- Dava, iş kazası sonucu ölümden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, davacıların murisinin iş kazası sonucu ölümü sebebiyle uğradıkları maddi ve manevi zarardan yalnızca davalılardan ... Limited Şirketi'nin sorumluluğuna gidilmesi, diğer davalı ... Anonim Şirketi yönünden davanın reddine karar verilmesi aşağıdaki gerekçelerle doğru görülmemiştir.

Dosyadaki bilgilerden, davalı ... Anonim Şirketi'nin mülkiyetinde bulunan tersanenin hangarlarının çatılarının eternit onarım işinin aralarındaki sözleşme ile diğer davalı ... Limited Şirketi'ne verildiği ve onarım işi sırasında ... Limited Şirketi işçisinin eternitin kırılmasıyla yere düşerek vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Bir iş kazası sonucu zarara uğrayan işçinin tazminat davası, işveren veya kusurlu 3. kişilere karşı yöneltilir. Bundan başka aracı olarak nitelendirilen kişilerce işe alınan işçilerin uğrayacakları zarardan dolayı asıl işverenin aracı ile birlikte sorumlu olacağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi gereğidir.

Somut olayda çözümlenmesi gerekli sorun, davalı şirketler arasındaki hukuki ilişkinin işveren-aracı veya üst-alt işveren biçiminde olup olmadığıdır. İş Yasası'nın 2. ve 506 Sayılı Yasanın 87. maddelerindeki açıklamalar ışığında aracıdan (taşeron) söz edebilmek için öncelikle üst işveren ve bunun tarafından ortaya konulan bir iş olmalı ve görülmekte olan bu işin bölüm ve eklentilerinden bir iş alt işverene devredilmelidir. Buna karşın bir işin bütünüyle bir işverene devri durumunda veya anahtar teslimi denilen biçimde işin verilmesi durumunda artık üst-alt işveren ilişkisi söz konusu olamaz.

Olayımıza bu maddede belirtilen hükümler ışığında baktığımızda, işverenin asıl işinin gemi inşası ve taşıma olduğu, hangarın çatı yapım işinin diğer davalı ... Gemi İnşaat San. Tic. Ltd. şirketine verildiği görülmektedir. Şayet işveren kendi yaptığı iş dışında başka bir işi anahtar teslimi, 3. bir şahsa vermişse, asıl işveren sorumlu olmayacaktır; örneğin bir ayakkabı fabrikası veya bir tekstil fabrikası çatı onarımını 3. bir şahsa anahtar tes-

limi vermişse sorumlu olmayacaktır. Anahtar tesliminden kasıt, asıl işverenin yapılacak işte hiçbir şeye karışmayacak malzemesiyle işçiliği ile, işçisi ile tüm iş, işi üstlenen tarafından yapılacaktır.

Oysa olayımızda, dosyada mevcut asıl işveren ve ... Gemi İnş. San. Tic. Şti. arasında imzalanan sözleşmenin taşeronun yükümlülükleri başlığını taşıyan paragrafında eternit ve mahya bağlantıları malzemelerinin asıl işveren ... Tersanesi'nce verileceği, sadece işçinin ... Gemi İnş. Tic. Şti.'nce karşılanacağı açıkça belirtilmiştir. Somut olayda kazaya uğrayan işçi eternit kırılması sonucu düşmüştür. Sosyal Sigorta müfettişince tutulan raporda dinlenen K. de açıkça eternitlerin küçük olduğunu, kınlan eternit nedeni ile düştüğünü bildirmiştir. Zaten bu madde olguda da bir tartışma yoktur. Bu nedenle de gerek iş müfettiş raporunda ve gerekse, sigorta müfettiş raporunda, her iki işverenin birlikte sorumlu olacağı vurgulanmıştır.

Mahkemece alınan 13.01.2004 ve 14.10.2004 tarihli tek ve üç kişilik iş güvenliği uzmanlarından alınan kusur raporları da, her iki işverene de ayrı ayrı kusur vermişlerdir.

Öte yandan dikkat çeken bir husus da gemi hangarının çatı onarım işini üstlenen diğer davalının yaptığı işte asıl işverenin işgal sahası olan, gemi inşaat sanayidir. Yani her iki şirket de gemi inşaat sanayi ile işgal etmektedir. Bu nedenle, gerek işin anahtar teslimi olması ve gerekse asıl işverenle aynı işi yapan diğer bir şirketin onarım işini üstlenmesi kaza geçiren işçiye karşı birlikte sorumluluğu gerektirir.

Bu durumda davalı şirketler arasındaki 19.09.2002 tarihli sözleşme ve ekindeki teklif yazısında, bağlayıcı olmasa da taşeron sıfatından söz edilmekte, hangar çatısında kullanılacak malzemelerin işveren ... AŞ. tarafından sağlanacağı, işçiliğin ise ... Ltd. Şti.'nce gerçekleştirileceği belirtilmektedir. Bu durumda işin bütünüyle devri söz konusu olmadığına göre işi devreden şirketin işverenlik sıfatının ortadan kalkmayacağı buna ilaveten, tamir yapılacak hangarın, davalı ... AŞ.'ne ait olması, ceza dosyasındaki beyanlar ve diğer deliller dikkate alındığında,

işin AŞ.'nin kontrol ve gözetiminde yapıyor olması da birlikte değerlendirildiğinde davalı ... AŞ.'nin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği ortadadır.

Davalılar arasındaki ilişkiyi işveren ve taşeron ilişkisi olarak değerlendirerek taraflar arasındaki kusur oranlarını belirleyen ve aralarında çelişki bulunmayan 22.01.2003 tarihli iş müfettişi raporu ile 13.01.2004 ve 04.10.2004 tarihli bilirkişi raporları göz ardı edilerek, yeniden kusur incelemesi yaptırılıp, davalı ... AŞ.'ni kusursuz gören yetersiz bilirkişi raporu hükme dayanak tutularak sonuca gidilmesi uygun görülmemiştir.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde bulunmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan bozmayı gerektirir...)Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davalı...Ltd. Şti. ve davacılar vekili.

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, iş kazasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, davalılardan ... A.Ş.'nin iştigal konusunun gemi, yat yapımı ve onarımı, deniz taşımadığı ve buna bağlı faaliyetler olduğu, diğer davalı ... Gemi Ltd. Şti. ile hangar çatılarının onarımı hususunda anlaşılıkları, her iki şirket arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle, ... A.Ş.'ye yönelik davanın reddine karar verilmiştir.

Yüksek Dairenin yukarıda yazılı bozma kararı üzerine yerel mahkemece direnme kararı verilmiştir.

Uyuşmazlık, davalılar arasındaki hukuki ilişkinin "asıl işveren-alt işveren" niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

506 Sayılı Kanununun 87. maddesinde "aracı", 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde ise "asıl işveren-

alt işveren" ilişkisinin tanımına yer verilmiştir. Hemen belirtmelidir ki, "aracı" olarak nitelenen üçüncü kişi, gerek mevzuatta, gerekse öğreti ve yargı kararlarında; alt işveren, taşeron, tali işveren, alt müteahhit, alt ismarlanan vb. adlarla anılmaktadır.

Bunlardan; asıl işverenin yanında "taşeron" olarak adlandırılan başka işverenlerin de işyerinden iş almaları ve kendi sigortalılarını çalıştırmaları ile uygulama kazanmış olan "asıl işveren-alt işveren" ilişkisini Sosyal Sigortalar Kanunu açısından ele alan 506 Sayılı Kanunun 87. maddesi hükmü, tıpkı mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1/son, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddelerinde olduğu gibi, aracının yanında asıl işvereni de sorumlu tutan bir içerik taşımaktadır. Amaç, işçinin sosyal güvenlik hakkı yanında, iş sözleşmesi ve İş Kanunu'ndan kaynaklanan bir kısım haklarının daha geniş koruma-güvence altına alınmasını sağlamaktır.

506 Sayılı Kanunun "Üçüncü kişinin aracılığı" başlıklı 87. maddesi;

"Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile, bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur. Bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir" hükmünü içermektedir. Bu hüküm ile asıl işverenin sorumluluğunun kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır.

Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre, aracından söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından ötürü sorumlu tutabilmek için, maddenin tanımından ortaya çıkan birtakım zorunlu unsurlar bulunmaktadır. Aracı kavramı her şeyden önce "asıl işveren"in varlığını, bir başka işverenin asıl işverene ait işin bir bölümünü yapmayı üstlenmesini ve nihayet, asıl işverene ait işyerinde veya işyerinin bir bölümünde iş alanın kendi adına sigortalı çalıştırmasını gerektirir. Asıl işverenle, aracı arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin önemi yoktur. Önemli olan yön, asıl işverene ait işin aracı tarafından yapımının sağlanmasıdır.

Aracının asıl işverenden bir bölüm iş alması ve bu işte kendi adına sigortalı çalıştırması, aracı kavramının belirleyici özelliğini oluşturmaktadır. Aracı her şeyden önce bir "asıl işveren"in varlığını zorunlu kılmaktadır. Maddede belirtilen koşullardan birisinin dahi yokluğu durumunda aracıdan söz edilemez.

İşveren; 506 Sayılı Kanununun 4/1. maddesinde, "...bu kanunun 2. maddesinde belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek ya da tüzel kişi", 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde "Bir iş sözleşmesine dayanarak ... işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi, yahut tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluşlar..." olarak tanımlanmakta olup, işveren niteliği işçi çalıştırmanın doğal sonucudur. Yasanın tanımından hareketle, "asıl işveren-alt işveren" ilişkisi için, işyerinde iş sahibinin de işçi çalıştırıyor olması koşulu aranır. Sigortalı çalıştırmayan "işveren" sıfatını kazanamayacağı için, bu durumdaki kişilerden iş alanlarda aracı sayılmayacak ve anılan madde kapsamında dayanışmalı sorumluluk doğmayacaktır.

İşverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte ise, iş alan kimse aracı değil, bağımsız işveren niteliğinde bulunacaktır. İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, gerek Sosyal Sigortalar Kanunu, gerekse İş Kanunu açısından bir alt işverenlik, dolayısıyla dayanışmalı sorumluluk hali söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde, işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek, ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.05.1995 gün ve 1995/9-273-548 sayılı kararı da aynı yöndedir).

Burada önemli olan yön, "devir" olgusunun somut olayda gerçekleşmesidir.

Bu kapsamda, devirden amaçlanan, yapılmakta olan işin, bölüm ve eklentilerinden tamamen bağımsız bir sonuç elde etmeye yönelik, işi alana bağımsız bir işveren kimliği kazandıracak bir işin devridir. Ekonomik olarak birbirleriyle bağlantılı bulunsalar da, bu işyerleri bağımsız sonuç elde etmeye yöneliktirler. İşin devri söz konusu

değilse, bu kişiler işveren vekili olarak kabul edilebilecek, bu durumda yasanın öngördüğü ödevlerden, işi bölüp dağıtan iş sahibi, işveren niteliği ile sorumlu olacaktır.

Diğer işyerlerinde sigortalı çalıştırması nedeniyle "işveren" sıfatına sahip olan kimse de, işverenlik sıfatına (devredilen iş dolayısıyla) sahip olmadığı için, asıl işveren olarak sorumlu bulunmayacaktır.

Aynı şekilde, işi alan kişinin de işverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Alınan işte sigortalı çalıştırmayıp, tek başına ya da ortakları ile işi yürüten kişi alt işveren olarak nitelendirilemeyecektir. Bu kişinin diğer birtakım işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının sonuca etkisi ise bulunmamaktadır.

Yasa, alt işverenlik için, bir işte, bir işin bölümü ya da eklentilerinde işverenden iş almayı aramaktadır. 87. madde anlamında aracıdan söz edebilmek için, aracının aldığı iş, işverenin asıl işinin bölümü ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Bir diğer anlatımla, bir işverene ait işyerindeki üretim sürecine, başka bir işverenin dahil olması durumunda "aracıdan" söz edilebilecektir. Bu anlamda bir bağlantının varlığı için işyerinde üretilen mal ya da hizmetin niteliğine bakılması gerekir. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, 506 Sayılı Yasa uygulaması yönünden aracıdan söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde 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 ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur" şeklinde tanımlanmıştır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde yasa koyucu konuyu işçi yararı yönünden ele almıştır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin en önemli sonucu her iki işverenin, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olmaları ise de, 4857 sayılı İş Kanunu ile yapılan düzenleme bu ilişkiyi daraltıcı niteliktedir.

Anılan düzenlemede, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı, "bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünde iş alma" ön koşuluna bağlanmıştır.

Madde gerekçesinde, "bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asli işin bir bölümünde' veya 'yardımcı işyerinde' iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerine yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlandığı" ifade edilmektedir.

Davaya konu somut olaya gelince; asıl işi gemi yapım ve onarımı olan davalı ... A.Ş.'nin, hangar çatılarının onarımı hususunda diğer davalı ... Gemi Ltd. Şti. ile anlaştıkları, çatının yapımı sırasında, ... Ltd. Şti. işçisi olan davacılar murisinin iş kazası sonucu vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Sözleşmede bir kısım malzemenin iş sahibi tarafından karşılanacağını belirtmesi, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine etkisinin ne olacağı da uyuşmazlık konusudur.

Öncelikle belirtilmelidir ki, yapılmış olan eser sözleşmesinde işin kaliteli ve işyeri disiplini amacıyla bir kısım hükümlerin yer alması, inşaat sahipliği dışında asıl işverenlik sıfatını doğuracak, işi alanın bağımsız işveren kimliğini ortadan kaldıracak bir etmen değildir.

Borçlar Kanunu'nun 357. maddesi uyarınca, eserin imalinde kullanılacak malzemeyi yüklenici temin edebileceği gibi tarafların kararlaştırmaları üzerine malzeme iş sahibi tarafından da sağlanabilir. Bu durum, malzemelerin özenli kullanılması, hesap verme ve artan kısımlarını iade borcu, ihbar yükümlülüğü gibi konularda mükellefiyet yüklemekte olup, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine etkisi bulunmamaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde belirtildiği üzere, bir sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin birleşmesi ile oluşur. Kural olarak bir irade beyanında, irade ile bildirim birbirine uyumlu olması aranır. Anılan kanunun 18. maddesinde ise, bu alanda "irade teorisi"nin hakim olduğu anlamı çıkmaktadır. Bu nedenle de, sözleşmenin tarafların gerçek irade ve arzularına uygun bulunması gerekir. Tarafların, sözleşmede yer alan kimi ifadelerle karşın, yasanın tanımladığı anlamda bir üst işveren-alt işverenlik ilişkisi yaratmayı amaçlamadıkları da ortadadır.

Belirtilen bu maddi ve yasal olgular karşısında somut olayda, işin niteliği ve yürütümü bakımından gemi yapım ve onarım işinden tamamen farklı ve bağımsız nitelikte olduğu belirgin bulunan çatı onarım işinde sigortalı çalıştırmayan gemi yapım ve onarım işvereni davalı ... A.Ş.'nin asıl işveren olarak nitelendirilerek, sorumluluğuna karar verilmesi mümkün değildir. Davalı ... Gemi Ltd. Şti.'nin yüklenimindeki işin, "asıl işin bir bölümünde" veya "yardımcı işlerinde" olduğu söylenemez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.06.2004 gün ve 2004/21-326-328 sayılı ilamı, 05.05.2004 gün ve 2004/10-233-262 sayılı ilam, 04.04.2001 gün ve 2001/10309-332 sayılı ilamında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

Belirtilen bu maddi ve yasal olguları dikkate alan yerel mahkeme kararında bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ : Taraflar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle ONANMASINA ve davacıdan gerekli temyiz ilam harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, (291,50.-YTL) fazla harcın iadesine, davalıdan aşağıdaki dökümü yazılı (911,30.-)YTL bakiye temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 20.12.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**İŞ KAZASI SONUCU ÖLÜM NEDENİYLE
MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT,
SORUMLULUK,
ALT VE ÜST İŞVERENLİK**

YARGITAY 21. HUKUK DAİRESİ

E. 2002/2638
K. 2002/4373
T. 14.5.2002

ÖZET: İş kazası sonucu zarara uğrayan işçinin tazminat davası işveren veya kusurlu 3. kişilere yöneltilir. Bundan başka aracı olarak nitelendirilen kişilerce ise alınan işçilerin uğrayacakları zarardan dolayı asıl işverenin aracı ile birlikte sorumlu olacağı 1475 sayılı Yasanın birinci maddesi gereğidir.

Davacı çocukların maddi tazminat talepleri; dava açıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren ve davacı tarafından önceden bilinmesi mümkün olmayan katsayı artışları sonucu sigorta tahsisleri peşin sermaye değerinin zararı karşılaması nedeniyle red olunduğu halde davalılar yararına vekalet ücretine karar verilmesi isabetsizdir.

DAVA: Davacılar, murisinin iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen toplam 9.000.000.000 liranın davalılardan T. Ltd.Şti.den alınarak davacılar verilmesine, diğer davalılar hakkındaki davanın ve fazlaya dair isteğin reddine ilişkin hükmün süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacılar ve davalılardan T. Ltd.Şti. vekillerince istenilmesi üzerine, dosya incelenerek, işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 14.5.2002 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalılardan T. Ltd.Şti. vekili Avukat Mustafa Çinkılıç ile C. Madencilik A.Ş. vekili-

li Av.Orhan Karataş geldiler. Karşı taraf ile diğer davalı adına kimse gelmedi. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan Avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek aynı gün Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici sebeplere göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık iş kazası sonucu ölüm nedeniyle hak sahiplerinin yararına hüküm altına alınan maddi ve manevi tazminattan davalıların sorumluluğuna ilişkindir. Mahkemece davalılardan C. Madencilik A.Ş.ne yönelik dava husumet nedeniyle red edilmiş ise de varılan bu sonuç doğru değildir.

Gerçekten iş kazası sonucu zarara uğrayan işçinin tazminat davası işveren veya kusurlu 3. kişilere yöneltilir. Bundan başka aracı olarak nitelendirilen kişilerce ise alınan işçilerin uğrayacakları zarardan dolayı asıl işverenin aracı ile birlikte sorumlu olacağı 1475 sayılı Yasanın birinci maddesi gereğidir.

Somut olayda çözümlenmesi gereken sorun davalılar C. Madencilik A.Ş. ile T. Araştırma Tic.Ltd. arasındaki hukuki ilişkinin işveren-aracı yada üst alt işveren biçiminde olup olmadığıdır. 1475 sayılı İ.K.nun 1/son ve 506 sayılı Kanununun 87/2. maddeleri gereğince aracından söz edebilmek için öncelikle üst işveren ve bunun tarafından ortaya konulan bir iş olmalı ve görülmekte olan bu işin bölüm ve eklentilerinden bir iş alt işverene devir edilmelidir. A. Cam San.A.Ş.ne ait kuvars madeni sahasının işletme hakkını alan C. Madencilik A.Ş. kendi yükümlülüğündeki bu bölgede üretim, üretilen malzemeyi parçalama ve nakliye işlerini, üretimin şeklini, zamanını, miktarını, çalışanların niteliklerini belirlediği 2.1.1996 tarihli sözleşme ile T. Araştırma Tic.Ltd.Ştine verildiği sözleşmenin kapsamına göre işin anahtar teslimi devrinin söz konusu olmadığı açıktır. C. Madencilik A.Ş. ve T. Ltd. ara-

sındaki hukuki ilişkinin mahiyetine göre C. Madencilik A.Ş.'nin işverenlik sıfatının ortadan kalkmadığından aralarındaki ilişkiyi üst-alt işveren olarak değerlendirmek gerekir. Bunun sonucunda da İş Kanununun 1/son maddesi gereğince hüküm altına alınacak tazminattan üst işveren olan C. Madencilik A.Ş.'nin de sorumluluğu yoluna gitmek gerekirken, sözleşmenin yanlış yorumlanarak işin anahtar teslimi verildiğinden bahisle davalı C. Madencilik A.Ş.'ne yönelik davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur.

3-Davacı çocukların maddi tazminat talepleri; dava açıldığı tarihten sonra yürürlüğe giren ve davacı tarafından önceden bilinmesi mümkün olmayan katsayı artışları sonucu sigorta tahsisleri peşin sermaye değerinin zararı karşılması nedeniyle red olunduğu halde davalılar yararına vekalet ücretine karar verilmesi isabetsizdir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgulara aykırı biçimde yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacılara iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz edenlerden T. Ltd.Şti'ne yükletilmesine, 14.5.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT,
İŞVEREN-ARACI VEYA
ÜST-ALT İŞVEREN ARASINDAKİ
HUKUKİ İLİŞKİ**

YARGITAY 21.HUKUK DAİRESİ

E:2002/7988

K:2002/9046

T:24.10.2002

ÖZET: *iş kazası sonucu zarara uğrayan işçinin tazminat davası, işveren veya kusurlu 3. kişilere karşı yöneltilir. Aracı kişilerce işe alınan işçilerin uğrayacakları zarardan dolayı işveren, aracı ile birlikte sorumlu olur.*

Olayda çözümlenmesi gereken sorun, hukuki ilişkinin işveren-aracı veya üst-alt işveren biçiminde olup olmadığıdır. Bir işin bütünüyle bir işverene devri durumunda veya anahtar teslimi biçiminde işin verilmesi halinde üst-alt işveren ilişkisi söz konusu olmaz.

DAVA: Davacı, iş kazası sonucu maluliyetinden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde kabulüne karar vermiştir. Hükmün davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dava, iş kazası sonucu sürekli iş göremezliğe maruz kalan işçinin uğramış olduğu maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece, davacının geçirdiği iş kazası nedeniyle kararda yazılı maddi ve manevi tazminatın davalılardan Ö... Gemi inşaa San. ve Tic.Ltd.Şirketinden tahsiline, diğer davalı T.'... Gemi Endüstri A.Ş. hakkındaki davanın reddine karar verilmiş ise de davalı T.... Gemi Endüstri A.Ş. hakkında eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulmuştur.

Gerçekten, bir iş kazası sonucu zarara uğrayan işçinin tazminat davası, işveren veya kusurlu 3. kişilere karşı yöneltilir. Bundan başka, aracı olarak nitelendirilen kişilerce işe alınan işçilerin uğrayacakları zarardan dolayı asıl işverenin, aracı ile birlikte sorumlu olacağı 1475 sayılı Yasanın 1. maddesi gereğidir.

Dava konusu olayda çözümlenmesi gerekli sorun, davalı Ö... Gemi İnşaa San. ve Tic.Ltd.Şirketi ile davalı T... Gemi Endüstrisi A.Ş. arasındaki hukuki ilişkinin işveren-aracı veya üst-alt işveren biçiminde olup olmadığıdır. 1475 sayılı İş Kanununun 1/son ve 506 sayılı SSK'nun 87/2. maddesindeki açıklamalar ışığında aracıdan (taşeron) söz edebilmek için öncelikle üst işveren ve bunun tarafından ortaya konulan bir iş olmalı ve görülmekte olan bu işin bölüm ve eklentilerinden bir iş alt işverene devredilmelidir. Buna karşın bir işin bütünüyle bir işverene devri durumunda veya anahtar teslimi denilen biçimde işin verilmesi durumunda artık üst-alt işveren ilişkisi söz konusu olamaz.

Somut olayda, davalılardan T... Gemi Endüstri A.Ş. diğer davalı Ö... Gemi İnşaa San. ve Tic.Ltd.Şirketi ile aralarında düzenlenmiş bir taşeronluk sözleşmesinin mevcut olmadığını bildirmiştir. Bu durumda, kazaya konu tamiri yapılan Orkun isimli geminin sahibinin tanık sıfatıyla dinlenerek gemi tamiri işi için hangi davalıyla, ne şekilde bir sözleşme yaptığı hususunun ayrıntılı olarak açıklattırılması ayrıca elinde yazılı sözleşme varsa, ibrazının istenilmesi, davalı şirketlerin ana sözleşmelerinin ilgili ticaret sicili memurluğundan getirilerek, faaliyet alanlarının açıkça belirlenmesi, gerekirse, mahallinde keşif yapılarak her iki davalı şirketin yaptıkları iş, yerinde tespit edilerek, davalı şirketler arasındaki hukuki ilişkinin, yukarıda tanımlanmış şekilde, üst-alt işveren biçiminde olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın, soyut tanık anlatımları hükme dayanak alınmak suretiyle eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle (BOZULMASINA), temyiz harcının istek halinde temyiz edene iadesine, 24.10.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**İŞE İADE TALEBİ,
FESHİN GEÇERLİ SEBEBE DAYANDIRILMASI,
MUVAZAA İDDİASI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2006/22754
K. 2006/31087
T. 27.11.2006

ÖZET: Muvaza iddiası halinde, dava dışı tüm alt işverenlerle ilgili Ticaret ve SSK Sicil, Vergi Kayıtları getirtilmeli, şirketlerin davalı işyeri dışında ihale ile iş alıp almadıkları, ticari faaliyetlerinin kayıt üzerinde kalıp kalmadıkları belirlenmeli, davacının sunduğu kanıtlar ve bildirdiği tanıklar dinlenmeli, işyerinde keşif yapılmalı, işyeri kayıtları ve davalı ile dava dışı şirketler arasındaki sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6- son maddesi kapsamında incelenmeli, bilirkişilerden bu konuları açıklayan ve denetime elverişli olan raporlar alınmalıdır.

DAVA : Davalıya ait işyerinde alt taşeronlar değiştiği halde, davalı işverenin asıl işçileri ile birlikte yemekhanede bulaşık işinde çalıştığını iddia eden davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının alt taşeron işçisi olduğunu ve en son alt taşeron olan şirketin davacıyı işe almadığını, yemek ve bulaşık işinin 9 işçi çalıştırılmak sureti ile ihaleye verildiğini, sözleşmelerin yasaya uygun olduğunu, muvazaaya dayanmadığını, davanın davalıya yöneltilemeyeceğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işyerinde 10 civarında işçi çalıştığı, davacının iş güvencesi kapsamında kalmadığı, bu nedenle reddi gerekeceği, bir an için muvazaa kabul edilse bile, sorumluluğunun işçilik alacakları yönünde olacağı, feshin geçersizliği ve işe iade de sorumluluğun işçiyi

fiilen çalıştıran ve iş sözleşmesini son erdiren işveren olduğu, davacının davalı işverenin değil dava dışı şirket işçisi olduğu, davalıya husumet yöneltilemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin ihale ile, işyeri yemekhanesinde yemek pişirme, dağıtım ve sonrası işlerin yapılması için alt taşeronlarla sözleşme imzaladığı ve davacının alt taşeronlar değiştiği halde, davalıya ait işyerinde alt taşeron işçisi olarak çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı taşeron işçilerinin davalı işverenin talimatı ve denetimi altında çalıştırıldıklarını ve en son davalı asıl işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiğini belirtmektedir. Alt-asıl işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı iddiası üzerinde durulmamıştır.

Dava dışı tüm alt işverenlerle ilgili Ticaret ve SSK Sicil, Vergi Kayıtları getirilmeli, şirketlerin davalı işyeri

dışında ihale ile iş alıp almadıkları, ticari faaliyetlerinin kayıt üzerinde kalıp kalmadıkları belirlenmeli, davacının sunduğu kanıtlar ve bildirdiği tanıklar dinlenmeli, işyerinde keşif yapılmalı, işyeri kayıtları ve davalı ile dava dışı şirketler arasındaki sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6- son maddesi kapsamında incelenmeli, bilirkişilerden bu konuları açıklayan ve denetime elverişli olan raporlar alınmalı, muvazaa olduğu sonucuna varıldığı takdirde, davalı şirket baştan itibaren davacının işvereni sayılacağından, davalı işverenin işyerinde asıl iş ve yardımcı işlerinde çalışan tüm işçilerin sayısı 30 işçi kıstasında değerlendirilerek, feshin geçersizliğine, aksi halde ise, husumetten davanın reddine karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**MUVAZAA,
ASIL İŞVERENİN İŞÇİLERİNİN
ALT İŞVEREN TARAFINDAN
İŞE ALINARAK ÇALIŞTIRILMAYA
DEVAM ETTİRİLMESİ SURETİYLE
HAKLARI KISITLANAMAYACAĞI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/29288

K. 2009/6584

T. 11.3.2009

ÖZET : *Asıl işverenin işçilerinin, alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz. Aksi halde asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edilir.*

DAVA : Davacı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma, genel tatil ücreti alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR :

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle, kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ve TİS'nden kaynaklanan fark alacakları isteğinde bulunmuştur.

Davalı, iş sözleşmesinin sona ermediğini ileri sürerek, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmmiştir.

Taraflar arasında temel uyumsuzluk, davalılar arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalışılan diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tamından yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalışması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekir. Alt işverene yardımcı iş ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir.

Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir

anlaşma olarak tanılanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

5538 Sayılı Yasa ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair ayrık durumlar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin öğeleri ve muvazaalı öğeleri değişmemiştir. Öyle ki, alt işverene verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem göcekleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz. Gerçekten muvazaalı ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi ise, kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, 4857 sayılı 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 2008 yılında vermiş olduğu içtihatlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9. HD. 24.10.2008 gün 2008/33977 E., 2008/28424 K.).

Somut olayda, davacı halen çalışmaktadır. Davacının 01.11.1989 - 26.12.2000 tarihleri arasında davalı belediyede çalıştığı, iş akdinin feshedildiğine ilişkin yazılı bildirimde bulunulduğu, ara vermeden B Ltd. Şti.'nde, daha sonra da N. Ltd. Şti.'nde çalışmaya devam ettiği, 27.10.2004 tarihinde yeniden davalı belediyede çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır.

29.10.2004 tarihli vizeli işçi sözleşmesi " ... önce belediye nezdinde çalışmakta iken daha sonra sıra ile yapılmış protokoller gereğince, Ltd. ve sonrasında N Müşa-

virlik Ltd. Şti. işçisi olarak çalışmış bulunun işçinin aynı B Belediyesi işyerinde ve aynı işveren nezdinde yaptığı çalışmalar bir bütün olarak dikkate alınacaktır. Bu sözleşme tarihinden itibaren işçi yeniden belediye nezdinde aynı iş ve işyerinde çalışmasını sürdürecektir ... " şeklinde düzenlenmiştir.

Kesinleşen emsal kararlarda da belirtildiği üzere alt işverene devir, muvazaaya dayanmakta olup, 2000 yılında gerçekleştirilen fesih, gerçek fesih iradesini taşımaktadır.

Mahkemece, iş sözleşmesinin sona erdirilmediği gerekçesiyle yıllık ücretli izin talebinin reddedilmiş ve 1998-2002 dönemi TİS'nden kaynaklanan fark alacaklarının da muvazaa gerekçesiyle kabul edilmiş olması, 2000 yılında iş sözleşmesinin feshedildiğinin kabulü ile çelişmektedir.

2000 yılında iş sözleşmesinin, gerçekte sona erdirilmediğinin kabulü ile ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekir. Bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 11.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE
İŞE İADE DAVASI,
MUVAZAALI ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİ**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/20367
K. 2008/14587
T. 9.6.2008

ÖZET: Mahkemece davalılar arasındaki temizlik işi ihale sözleşmesinin; iktisadi işletmenin davalı Üniversite tarafından kurulması, iktisadi işletmenin Üniversite işyeri dışında işyerinin olmaması, iktisadi işletme işçilerinin davalı Üniversitenin a-sıl işinde çalıştırılması nedeni ile muvazaalı ve keza davacının işyerinde davalılarca yasa dışı eylem olarak nitelendirilen işi bırakma eylemine katılıp katılmadığı hakkında delil sunulmadığı, davacının o gün görevli olmadığı, işi bıraktığının ispat edilemediğinden feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığının kabulü gerekir.

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

Davacı ile davalı arasındaki dava hakkında İzmir 6. İş Mahkemesince verilen 14.11.2007 gün ve 148/710 sayılı kararın temyizi üzerine Dairemizce 11.03.2008 gün ve 2008/8597-Esas, 2008/4590-Karar sayılı ilam hükmün bozularak ortadan kaldırılmasına ve yeni hükmün tesisine karar verilmiş, davacı vekili ilamda davacı isminin yanlış yazıldığını ileri sürerek HUMK.nun 455 ve devamı maddeleri uyarınca maddi hatanın düzeltilmesi ve hükmün bozulmasına karar verilmesi isteğinde bulunmuştur.

Maddi hatanın giderilmesi isteğini içeren dilekçe ve ekleri incelendi gereği görüşülüp düşünüldü:

KARAR : Davacı isminin Erdoğan Yeşil olmasına rağmen maddi hata ile Hüseyin Başakçı yazılmıştır. Buna göre dairemizce verilen kararın maddi hataya dayandığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Dairemizce daha önce verilen hükümdeki davacı ismi düzeltilerek aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

Davalı asıl işveren olan Üniversiteye ait Hastane işyerinde diğer davalı alt işveren şirket işçisi olarak çalıştığını, davalı üniversitenin asıl işveren konumunda ve davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğunu, işyerinde 2003 yılında işçilerin sendika üyesi olduklarını, davalıların bu örgütlenme üzerine 2003, 2004 ve 2005 yıllarında işçilerin iş sözleşmelerini feshettiğini, en son sendika ile şirket yetkilileri arasında TİS görüşmeleri başladığını, bu görüşme sürecinde davacının da aralarında bulunduğu 213 işçinin asılsız isnatlarla iş sözleşmelerinin feshedildiğini, toplu bir eylem olmadığı ve yasa dışı grev yönünde bir davranışa girilmediği halde, 06.06.2006 tarihinde işçilere verilen sendika odasının boşaltıldığı ve konu ile ilgili işverenin açıklama yapacağına açıklanacağı söylentisi üzerine işçilerin kısa süreli toplanmak sureti ile görev yerlerinden ayrıldığını, gerçek olmadığını anlaşılmaması üzerine de görev yerlerine döndüklerini, davalı işverenin yasadışı grev yapıldığı gerekçesi ile iş sözleşmesini feshettiğini, bu iddianın doğru olmadığını, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini belirten davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı asıl işveren Üniversite vekili, husumet itiraz yanında, davacının yasadışı eylem yaptığını savunurken, diğer davalı alt işveren vekili davacının iş sözleşmesinin "06.06.2006 tarihinde D.E.Ü. Uygulama hastanesi servis binası önünde yaptığı direnişin tutanakla tespit edilmesi, kanun dışı grevde bulunması nedeni ile 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 45/2 ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II. maddesi uyarınca" haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur.

Mahkemece, bozma üzerine yapılan yargılama sonunda davacının işyerinde 06.06.2006 tarihinde üniver-

site içinde davalılarca yasa dışı eylem olarak nitelendirilen işi bırakma eylemine katılıp katılmadığı hakkında delil sunulmadığı, davacının o gün görevli olmadığı, işi bıraktığının ispat edilemediği, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı, tüm tanık anlatımlarından, davalı iktisadi işletme çalışanı olarak gösterilen davacının ve diğer işçilerin daha önce DEVAK ve Dokuz Eylül Döner Sermayesi işçisi olarak çalıştıkları, üniversite temizlik işinin davalı iktisadi işletmeye verilmesi üzerine bu işverene devredildikleri, davalı iktisadi işletmenin Dokuz Eylül Üniversitesi dışında başka işyerinden iş almadığı, davacı ve diğer işçilerin sadece üniversite işyerinde çalıştıkları, verilecek hizmet ile ilgili talimatları üniversiteden aldıkları, yaptıkları işin üniversite yetkilileri tarafından denetlendiği, ayrıca davalılar arasındaki sözleşmede yapılacak hizmetin taşıma, temizlik ve yemek servis hizmetleri olarak belirtildiği halde, gerek tutanak içeriklerinden ve gerekse tanık beyanlarından bu çalışanların bir kısmının hasta bakıcılık gibi üniversitenin asli işi olan sağlık hizmetlerinde, güvenlik hizmetinde, hastanenin ameliyathane gibi kimi bölümlerinde çalıştırıldıkları ve özel eğitime tabi tutuldukları, bu şekilde özel eğitim ile nitelik kazandırılarak, asli işte çalıştırıldıkları, verilen işlerin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren ve taşeron devri gereken nitelikte iş olmadığı, aradaki sözleşmenin hizmet alımı değil, işçi teminine yönelik olduğu, bu nedenle husumet itirazının yerinde olmadığı, geçerli ve haklı feshin davalı işverenlerce kanıtlanmadığı gerekçesi ile davacı tarafından davalı Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü, davalı Güzel İzmir Temizlik ve Sterilizasyon Eğitim Derneği İktisadi İşletmesi aleyhine açılan davanın kabulü şeklinde hüküm kurulmuştur.

Dosya içeriğine göre, mahkemece davalılar arasındaki temizlik işi ihale sözleşmesinin; iktisadi işletmenin davalı Üniversite tarafından kurulması, iktisadi işletmenin Üniversite işyeri dışında işyerinin olmaması, iktisadi işletme işçilerinin davalı Üniversitenin asıl işinde çalıştırılması nedeni ile muvazaalı ve keza davacının işyerinde 06.06.2006 tarihinde üniversite içinde davalılarca yasa dışı eylem olarak nitelendirilen işi bırakma eylemine katılıp katılmadığı hakkında delil sunulmadığı, davacının o

gün görevli olmadığı, işi bıraktığının ispat edilemediği, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından feshin geçersizliğine karar verilmesi, keza işyerinde bir eylemden söz edildiği, halen sendika üyesi işçilerin çalıştığı anlaşıldığından sendikal neden bulunmadığı yönündeki değerlendirmede dosya içeriğine uygundur. Bu kabule göre davalı Üniversite başlangıçtan beri asıl işveren olduğundan ve iktisadi işletmenin işverenlik sıfatı bulunmadığından, davanın asıl işveren yönünden kabul edilmesi, iktisadi işletme yönünden ise husumetten reddi gerekir. Mahkemece muvazaa kabul edildiği halde, işveren sıfatı olmayan davalı iktisadi işletme yönünde kabul kararı vermesi hatalıdır.

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

SONUÇ: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. Davanın davalı Güzel İzmir Temizlik ve Sterilizasyon Eğitim Derneği İktisadi İşletmesi yönünden **HUSUMET** nedeni ile **REDDİNE**,

3. Davalı, Dokuz Eylül Üniversitesi yönünden davanın **KABULÜ** ile,

a) Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

b) Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

c) Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 38.50 YTL yargılama giderinin davalı Üniversiteden tahsili ile davacıya verilmesine, davalı Üniversitenin yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 500-YTL ücreti vekaletin davalı Üniversiteden alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalı iktisadi işletmeye iadesine, kesin olarak, 09.06.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

**İŞE İADE TALEBİ,
HUSUMET,
ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN
MUVAZAALI OLMASI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2004/25957
K. 2004/22245
T. 7.10.2004

ÖZET: *Asıl işverenin yaptığı sözleşmenin muvazaalı kabul edilerek davacının gerçek işverenin asıl işveren olduğu belirtildikten sonra, bu kez bu muvazaalı sözleşmede kayden yer alan taşeronun(alta işverenin) da işveren olarak kabul edilmesi hatalıdır.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi uzun yıllardan beri asıl işveren işçisi olmasına rağmen taşeron işçisi olarak gösterildiğini, taşeronla asıl işveren arasındaki ihale sözleşmelerinin baştan bu yana muvazaalı olduğunu, asıl işveren aleyhine TİS.inden yararlanmak için açtığı davanın kabul edilerek kesinleştiğini belirterek asıl işveren ve son yıl taşeron olarak belirtilen davalı aleyhine; 4857 sayılı İş Kanununun 19 ve devamı maddelerine göre feshin geçersizliğine, işe iadesine, işverence işe başlatılmaması halinde 8 aylık ücreti tutarında tazminata ve en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklarının müştereken ve müteselsilen tahsili isteğiyle dava açmıştır.

Mahkemece; asıl işveren ile taşeronlar arasındaki sözleşmelerin muvazaalı olduğu, davacının asıl işverenin işçisi olduğu feshin asıl işverenin talimatı ile yazılı bir bildirim yapılmadan gerçekleştirilmesi nedeniyle geçersiz

olduğu, iki işveren arasında alt-üst işveren ilişkisi bulunmadığı her iki işverenin ek müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu belirtildikten sonra; hüküm fıkrasında davacının işe iadesine, tazminat ve boşta geçen süreye ilişkin alacakların işe başlatmayan işverenden alınmasına karar verilmiştir.

Mahkemenin feshin geçersizliğine ve asıl işveren olan B. İşletmeleri A.Ş. hakkındaki hükmü yerindedir. Ancak asıl işverenin yaptığı sözleşme muvazaalı kabul edilerek davacının gerçek işverenin B. A.Ş. olduğu belirtildikten sonra, bu kez bu muvazaalı sözleşmede kayden yer alan taşeronunda işveren olarak kabul edilmesi hatalıdır. Taşeron yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmemesi yerinde değildir. Mahkeme kararının bu nedenle 4857 sayılı İş Kanununun 20-3 maddesi gereğince bozularak ortadan kaldırılmasına ve dairesimizce aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ :

1. Ankara 3. İş Mahkemesinin 14.7.2003 gün ve 2004/730 Esas, 2004/740 Sayılı kararın bozularak ortadan kaldırılmasına,

2. Davalı F. A. A. hakkındaki davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine

3. İşveren olan B. İşletmeleri A.Ş. tarafından yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine.

4. Davacının yasal sürede başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödemesi gereken tazminat miktarının işçinin dört aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesine,

5. Davacının işe iadesi için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleştiği tarihe kadar gerçekleşecek en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine, kıdem, ihbar tazminatı ödendiğinde işe başlatma halinde yapılacak ödemedden mahsubuna,

6. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

7. Hakkında dava reddedilen davalı vekili için takdir olunan 300.000.000 TL ücreti vekaletin davacıdan alınarak anılan davalıya verilmesine,

8. 300.000.000 TL vekalet ücretinin davalı B. A.Ş.den alınarak davacıya verilmesine,

9. Davacının yaptığı yargılama gideri 35.000.000 TL.nin davalı B. A.Ş.den alınarak davacıya verilmesine,

10. Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak 7.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**BELEDİYENİN ÇÖP TOPLAMA İŞİNİ ALT
İŞVERENE VEREBİLECEĞİ,
ALT İŞVEREN İLE ASIL İŞVERENİN
MUVAZAALI DAVRANIŞI,
FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞE İADE TALEBİ**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/2254
K. 2007/2962
T. 12.2.2007

ÖZET : Davacının çalıştırıldığı ve ihale ile alt işverenlere verilen temizlik ve çöp toplama işinin davalı Belediyenin asıl işlerinden olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddeleri uyarınca bölünecek alt işverenlere verilmeyeceği sabittir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi 5393 Sayılı Yasa, davalı Belediyeye asıl işi olan temizlik ve çöp toplama hizmetini, alt işverene verme olanağı tanımıştır. Davalı Belediye Başkanlığı'nın Bu yasa Kapsamında temizlik ve çöp toplama hizmetini üçüncü kişilere gördürmesi kural olarak geçerlidir.

Somut uyuşmazlıkta, alt işveren işçilerinin devam cetveli ve devamsızlıklarının davalı Belediye Başkanlığı tarafından tutulduğu, asıl işverenin talimatı ile işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği, alt işverenin işçilerinin kullandığı araçların Belediye Başkanlığı tarafından temin edildiği anlaşılmaktadır. Bu maddi ve hukuki olgulara göre, davacı başlangıçtan itibaren Belediye Başkanlığı işçisidir. Muvazaa olgusunun bu gerekçe ile kabul edilmesi gerekirken aksi yönde karar verilmesi yasal değildir.

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe

iamesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın davalı Belediye Başkanlığı yönünden kabulüne, diğer davalı şirket yönünden ise pasif husumet yokluğu nedeni ile reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı Belediye Başkanlığı vekili tarafından temyiz edilmiş olmakla, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı Seyhan Belediyesi işyerinde temizlik işinde taşeron şirketler değiştiği halde taşeron işçisi olarak çalıştığını, taşeronlar değişmesine rağmen, işyeri ve araçların değişmediğini, davalı Belediye ile temizlik işini alan taşeron şirketler arasında muvazaalı işlem olduğunu, davacının baştan beri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/son maddesi uyarınca Belediye işçisi olduğunu, iş sözleşmesinin 08.05.2006 tarihinde işe alınmayarak yazılı fesih bildirim yapılmadan feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayanmadığını iddia eden davacı davalı Belediye Başkanlığı ile en son taşeron şirket olan diğer davalı şirket aleyhine dava açarak, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Belediye Başkanlığı vekili, davacının temizlik işi ihale ile yasaya uygun olarak verilen şirket işçisi olduğunu, Belediye Başkanlığı'nın davada taraf sıfatı olmadığını, davalıya husumet yöneltemeyeceğini, ayrıca davacının iş sözleşmesinin devamsızlığı nedeni ile haklı olarak feshedildiğini savunurken, diğer davalı şirket vekili, davalı şirketin 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca temizlik hizmetini ihale ile aldığını, alt işveren konumunda olduğunu, davacının davalı şirket nezdinde 01.05.2006 tarihinde çalışmaya başladığını ve 08.05.2006 ve takip eden tarihlerde, alt işveren nezdinde çalışmak istememek, Belediye işçisi olarak çalışmak, çalışma koşullarının iyileştirilmek, sendika hakları verilmek üzere topluca direniş yaptığını, iş sözleşmelerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/11 ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca haklı ve geçerli nedenle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini beyan etmiştir.

Mahkemece, davacının davalı Belediye işyerinde taşeron işçisi olarak temizlik işinde şirketler değiştiği halde

çalıştırıldığı, iş sözleşmesinin en son davalı şirket tarafından feshedildiği, davalı Belediye'nin asıl işlerinden olan temizlik işini alt işveren devretmesinin mümkün olmadığı, işçilerin ve işyerinin aynı kalması nedeni ile davalı Belediye ile taşeron şirketler arasındaki sözleşmelerin muvazaaya dayandığı, davalı şirketin bu nedenle davacının işverenin olmadığı, Belediye'nin gerçek işveren olduğu, davacının iş sözleşmesinin tanık beyanlarına göre, yeni ihaleyi alan şirketin kendi elemanlarını çalıştırmak istemesi nedeni ile feshedildiği, her ne kadar işçilerin topluca eylem yaptıkları ve davacının da bu eyleme katılması nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiği savunulmuş ise de, işçilerin toplanmasındaki amacın ne olduğunun anlaşamadığı, davacının bizzat katıldığına da kanıtlanmadığı, davalı işverenin kanunsuz grev sebebini ileri sürmediği, iş sözleşmelerinin devamsızlık nedeni ile feshedildiğinin savunularak çelişkiye düşüldüğü, olayda yazılı fesih bildiriminde bulunulmadığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesindeki yazılı bildirim ve fesih sebebini açık ve kesin olarak belirtme kuralına uyulmadığı, kanunsuz grev ve devamsızlık nedenleri ile fesih savunmasının kanıtlanmadığı, iş sözleşmesinin geçerli ve haklı nedene dayanmadığı gerekçesi ile davalı Belediye Başkanlığı yönünden davanın kabulüne karar verilirken, diğer son taşeron davalı şirket hakkında ise, pasif husumet yokluğu nedeni ile davanın reddine hükmedilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7. maddesi uyarınca "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. 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." 13.07.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesine göre, "Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makina-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahalli idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir".

Dosya içeriğine göre, davacı ile birlikte 927 işçinin yıllardır davalı Belediye işyerinde ihale verilen taşeron şirketler değiştiği halde, temizlik ve çöp toplama işinde çalıştıkları uyumsuzluk dışıdır. Davacının çalıştırıldığı ve ihale ile alt işverenlere verilen temizlik ve çöp toplama işinin davalı Belediye'nin asıl işlerinden olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddeleri uyarınca bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği sabittir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, 5393 Sayılı Yasa, davalı Belediye'ye asıl işi olan temizlik ve çöp toplama hizmetini, alt işverene verme olanağı tanımıştır. Davalı Belediye Başkanlığı'nın bu yasa kapsamında temizlik ve çöp toplama hizmetini üçüncü kişilere gördürmesi kural olarak geçerlidir. Bu nedenle mahkemenin davalı Belediye'nin asıl işlerinden olan temizlik işini alt işveren devretmesinin mümkün olmadığı, işçilerin ve işyerinin aynı kalması nedeni ile davalı Belediye ile taşeron şirketler arasındaki sözleşmelerin muvazaaya dayandığı gerekçesi yerinde görülmemiştir.

Ne var ki, davacı ve diğer işçilerin Belediye Yasasından önce davalı Belediye'nin asıl işinde çalışması ve ayrıca yasa çıktıktan sonra davalı ile dava dışı alt taşeron arasındaki temizlik işi ihalesinin uzatılmış hali ile 28.02.2006 tarihinde sona ermesi ve davacının bu tarihten sonra yeni ihalenin yapıldığı 01.05.2006 tarihinde kadar ihale yapılmadan davalı Belediye işyerinde çalıştırılması ve bu süre zarfında davalı Belediye Başkanlığı işçisi olması karşısında, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi nedeni ile davacının Belediye Başkanlığı işçisi olarak çalıştığı kabulü gerekir. Ayrıca 5393 sayılı Belediye Kanunu 67. maddesindeki düzenleme ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesindeki sınırlamalara bakılmaksızın asıl işin (hizmetin) alt işverenlere verileceği kuralına yer vermiştir. Burada dikkate edilmesi gereken nokta, asıl işin hizmet alımı yolu ile ihale edilmesidir. Yapılan ihalede, ihale yapan Belediye tarafından araç temini sağlanır, asıl işte alt taşeron işçileri ile Belediye işçileri birlikte çalışıyorlar, yönetim hakkı Belediye de, kısaca ihale işi teminine yönelik ise, Belediye ile ihaleyi alan kişi arasında alt işveren-asıl işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir.

Somut uyuşmazlıkta, alt işveren işçilerinin devam cetveli ve devamsızlıklarının davalı Belediye Başkanlığı tarafından tutulduğu, asıl işverenin talimatı ile işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği, alt işveren işçilerinin kullandığı araçların Belediye Başkanlığı tarafından temin edildiği anlaşılmaktadır. Bu maddi ve hukuki olgulara göre, davacı başlangıçtan itibaren Belediye Başkanlığı işçisidir. Muvazaa olgusunun bu gerekçe ile kabul edilmesi gerekirdi. Davacının iş sözleşmesinin, haklı ve geçerli nedenle feshedilmediği yönündeki mahkeme gerekçesi yerinde bulunmuştur. Sonuç olarak davalı Belediye Başkanlığı hakkında kurulan hüküm doğrudur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten ONANMASINA, 12.02.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ,
TEMİZLİK İŞİNİN BELEDİYENİN
ASLİ İŞLERİNDEN OLMASI,
ALT İŞVERENCE
ASIL İŞVEREN İŞÇİLERİNİN ÇALIŞTIRILMASI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2006/15067
K. 2006/17766
T. 19.6.2006

ÖZET : Temizlik işi, belediyenin asli işle-
rindedir. 5272 ve 5393 sayılı Belediye
Kanunlarının yürürlüğe girmesi ile birlikte
temizlik işinin alt işveren e verilmesi
mümkün hale gelmiş ise de, alt işveren-
ce asıl işveren işçilerinin işe alınarak ça-
lıştırılmaya devam ettirilmeleri suretiyle
haklarının kısıtlanması söz konusu oldu-
ğundan 4857 sayılı İş Kanununun
2.maddesinin 7.fıkrası gereğince sonra
kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin
de muvazaalı olduğunun kabulü gerek-
mektedir.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine
karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kıs-
men hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından tem-
yiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup
düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep
olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek fes-
hin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile
boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması iste-
ğinde bulunmuştur.

Davalı işveren iş sözleşmesinin geçerli nedenle fes-
hedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini
talep etmiştir.

Mahkemece feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine, işe başlatma tazminatının 4 aylık ücret tutarı olarak ve çalıştırılmadığı süre için en çok 8 aylık ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmiştir.

Hüküm davalı belediye tarafından temyiz edilmiştir.

24.12.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5272 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi ve bu kanunun Anayasa Mahkemesince iptali üzerine yürürlüğe giren 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67.maddesi temizlik işlerinin alt işverene verilmesine imkan tanımakta ise de, davalı belediyece anılan kanunların yürürlüğe girmesinden önce temizlik işlerinin alt işverene verildiği ve alt işverenler değişmesine rağmen işçilerin ara vermeden aynı işte ve işyerinde çalıştıkları anlaşılmaktadır.

Temizlik işi, belediyenin asli işlerindedir. 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesine göre asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene verilebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 7.fıkrasında ise "asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz. 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" kuralına yer verilmiştir. Buna göre, 24.12.2004 tarihinden önce davalı belediyenin asıl işlerinden olan temizlik işini alt işverene vermesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun anılan hükmü uyarınca mümkün olmadığından anılan tarihten önceki alt işverenlik ilişkisinin geçerli olmadığı ve bu işte çalıştırılan işçilerin davalı belediye işçileri olduğunun kabulü gerekir. 5272 ve 5393 sayılı Belediye Kanunlarının yürürlüğe girmesi ile birlikte temizlik işinin alt işveren verilmesi mümkün hale gelmiş ise de, alt işverence asıl işveren işçilerinin işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmeleri suretiyle haklarının kısıtlanması söz konusu olduğundan 4857 sayılı İş Kanununun 2.maddesinin 7.fıkrası gereğince sonra kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin de muvazaalı olduğu-

nun kabulü gerekmektedir. Ayrıca, dosya içeriğine göre feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından mahkemece verilen karar sonucu itibarıyla doğrudur.

Ancak, 4857 Sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak bir belirleme yapılmalıdır. 5 yıldan az hizmeti bulunan davacı için anılan tazminatın üst sınırdan belirlenmesine karar verilmesi hatalıdır.

Dosya içeriğine, fesih nedeni ve hizmet süresine göre işe başlatmama tazminatının 4 aylık ücret tutan olarak belirlenmesi uygun görülmüştür.

Bu konudaki temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı kanununun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-) Yerel Mahkeme kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-) İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

3-) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4-) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 400.YTL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7-) Davacı tarafından yapılan (39.90) YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak 19.06.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**İHBAR TAZMİNATI,
KAMU KURULUŞUNUN
ALT İŞVERENE DEVRETTİĞİ İŞ,
TAŞERON İŞÇİSİNİN ASIL İŞVERENİN TARAF
OLDUĞU TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN
YARARLANMA TALEBİ,
İŞVEREN VEKİLİ NİTELİĞİ**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 1999/10214
K. 1999/11900
T. 30.6.1999

ÖZET: Kamu kuruluşları da kimi işleri veya işyerinin bir bölümünü bir başka işverene devredebilirler. Ancak böyle bir devir durumunda işçi çalıştıran işverenin emir ve talimat verme hakkı tamamen kendisine ait olmalıdır. Aksi durumda işçi çalıştıran gerçek ya da tüzel kişinin, alt işveren değil bir tür işveren vekili olduğunun kabulü gerekir.

DAVA: Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin parası, ilave tediye ve ikramiye alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacının temyizine gelince :

a- Davacı hizmet akdinin haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece hizmet akdinin işverence haklı neden olmadan feshedildiği kanaatine varılmış olmasına rağmen sadece kıdem tazminatı hüküm altına alınmış, ihbar tazminatının ise reddine karar verilmiştir. Hizmet

akdinin işverence haksız feshedildiği anlaşıldığına göre ihbar tazminatının reddi doğru değildir. Davacının gerçekleşen ihbar tazminatının da hüküm altına alınması gerekir.

b- Davacının davalıya ait işyerinde hizmet satın alım sözleşmesiyle iş alan taşeron işçisi olarak çalıştığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Her ne kadar davalı 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi değil ise de bir kamu kuruluşu olarak anılan Yasanın 4. maddesinde tanımlanan hizmet "Kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre çalıştırılan aylıklı, ücretli, yevmiyeli ve sözleşmeli personel istihdamı hariç olmak üzere gerçek veya tüzel kişilere ücret karşılığında yaptırılan araştırma, sondaj, imalat, prototip-imalat, istikşaf, etüt harita plan, proje, kontrollük, müşavirlik ve benzeri her türlü hizmetler" olduğu görülmektedir. Bu düzenlemeden kamu kuruluşlarında hizmet müteahhitliği yoluyla işçi istihdamına cevaz verilmediği anlaşılmaktadır.

Her işveren gibi kamu kuruluşları da işyerlerinde görülen kimi işleri veya işyerinin bir bölümünü başka işverenlere devredebilirler. Ancak böyle bir devir durumunda işçi çalıştıran işverenin emir ve talimat verme hakkı tamamen kendisine ait olmalıdır. Dosyada bulunan ihale sözleşmeleri ve ihaleyi alan firmaların ticaret sicil kayıtlarından davacının hizmet akdiyle çalıştığı iddia edilen işverenlerin alt işveren değil bir tür işveren vekili oldukları ve davalının gerçek işveren konumunda olduğu anlaşılmaktadır.

Gerçekten, hizmet alım sözleşmelerinde işçilerin işe alınması, hizmet akdinin feshi, işçi sayısı gibi işverenin yönetim hakkına giren konularda davalının taşeronun hak ve yetkilerini sınırladığı görülmektedir. Öte yandan sözleşme bedeline K.D.V nin dahil edilmeyip davalı tarafından ödenmesinin kararlaştırılmış olması da ihalenin işverenin bir kamu kuruluşu olarak yeni işçi istihdamını muvazaalı yoldan sağlamaya yönelik bir işlemi olarak kabul edilmesini gerektirmiştir. Bu durumda davalının gerçek işveren olarak tarafı bulunduğu toplu iş sözleşmesinden davacının dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanma hakkı bulunduğu kabulü ile her dönem

toplu iş sözleşmesi imzalandıktan sonra yapılmak suretiyle dayanışma aidatı başvurusu esas alınarak alacaklarının hesaplanması gerekirken, mahkemece hizmet alım sözleşmelerinin asıl işveren-alt işveren ilişkisini ortaya çıkardığının kabulü hatalıdır. Bu durumda kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, izin ücreti, ikramiye, ilave tediye alacaklarının davacının dayanışma aidatı ödemek suretiyle hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.6.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI,
İŞÇİNİN DAHA SONRAKİ ÇALIŞMALARININ
YENİ BİR İŞ SÖZLEŞMESİ
NİTELİĞİNDE OLMASI,
ALT İŞVEREN UYGULAMASI,
FESİH BİLDİRİMİ YAPILMAMASI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/169
K. 2009/14745
T. 28.5.2009

ÖZET : İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da alt işveren tarafından bir fesih bildiri yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın iş sözleşmesinin feshi yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirim karşı tarafa ulaşması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun incelenmesi gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem ve ihbar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR :

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşğıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı dava dilekçesinde yıl sonlarında işverence içeriği doldurulmaksızın işten çıkartılma baskısı ile bir kısım evraklar imzalatıldığını bu işlemler sırasında işverenin kötü niyetli hareket ettiğini ileri sürerek kötü niyet tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Davalı ise davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını işverenin kötü niyetli olmadığını savunmuştur.

Mahkemece davacı tarafından davalı işveren aleyhine nema alacağı davası açılması üzerine akdin işveren tarafından kötü niyetli feshedildiği gerekçesiyle anılan istek kabul edilmiştir.

Kötü niyet tazminatına hak kazanılıp kazanılmadığı noktası taraflar arasında tartışmalıdır.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de, bu hakkın da her hak gibi Medeni Kanunun 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına uygun biçimde kullanılması gerekir. Aksi takdirde, fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğundan söz edilir.

Fesih hakkını kötüye kullanan işverenin 17. madde uyarınca bildirim sürelerine ait ücretin 3 katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bahsi geçen tazminata uygulamada kötü niyet tazminatı denilmektedir.

Kötü niyet tazminatına hak kazanma ve hesabı yönlerinden 4857 sayılı İş Kanunu önemli değişiklikler ge-

tirmiştir. Öncelikle 17. maddenin 6. fıkrasının açık hükmüne göre, iş güvencesi kapsamında olan işçiler yönünden kötü niyet tazminatına hak kazanılması mümkün değildir.

1475 sayılı İş Kanununda, “işçinin sendikaya üye olması, şikayete başvurması” gibi sebepler kötü niyet halleri olarak örneksime biçiminde sayıldığı halde 4857 sayılı İş Kanununda genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmiştir. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, işçinin işvereni şikayet etmesi, dava açması veya şahitlikte bulunması nedenine bağlı fesihlerin kötü niyete dayanmaktadır.

Tazminatın hesabı da 4857 sayılı İş Kanunu ile açıklığa kavuşturulmuştur. Kötü niyet tazminatı ihbar önelerine ait ücretin üç katı tutarı olarak belirlenmiş ve ayrıca ihbar tazminatının ödenmesinin gerektiği kurala bağlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kötü niyet tazminatını da kapsamakta olup, bu tazminatın hesabında da işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler dikkate alınmalıdır (Yargıtay 9.HD. 12.6.2008 gün 2007/21422 E, 2008/ 15336 K).

Somut olayda davalı aleyhine davacı tarafından 29.07.2005 tarihinde nema alacağının tahsili istemiyle dava açılmış ve söz konusu davada akdin işveren tarafından 31.12.2004 tarihinde feshedildiği belirtilmiştir. Kıdem ve kötü niyet tazminatlarının istendiği bu dava ise 27.02.2006 tarihinde açılmış ve yine akdin 31.12.2004 tarihinde feshedildiği iddia edilmiştir. Dolayısıyla akdin fesh edilmesinden sonra işveren aleyhine başka bir davanın açılmış olması işverenin fesih işlemini kötü niyetle gerçekleştirdiği sonucuna götürmez. Dava açıldığı tarihte zaten davacının kendi iddiasına göre akdi feshedilmiş bulunmaktadır. Dava açılması fesihden sonra gerçekleştiği için kötü niyet yoktur. Kaldı ki davacı dava dilekçesinde de kötü niyet iddiasını farklı bir gerekçeye dayandırmış mahkeme tanık beyanlarından yola çıkarak böyle bir sonuca ulaşmıştır.

Kabule göre de davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmadığı konusunda da mahkemece hiçbir araştırma yapılmamıştır. Şayet davacı iş güvencesi hükümlerinden yararlanıyor ancak işe iade davası açmamış ise yine kötü niyet tazminatı isteğinde bulunamayacaktır. Mahkemece bu yönde de herhangi bir araştırma yapılmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.

3- İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları bu yöndedir. (Yargıtay 9.HD. 18.9.2008 gün 2006/ 26306 E, 2008/ 23980 K.)

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkan dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.

Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda ya da süresinden önce asıl işveren alt işveren ilişkisin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerini alarak işyerinden ayrılması ve ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde, alt işverenler arasında hukuki bir ilişki bulunmamaktadır. Hukuki ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler

arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez.

Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işverene nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumunun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Beklenen süreç, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürme şeklinde gerçekleşmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin, alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri, alt işverenler arasında 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. Devralan işverenin devam eden hizmet akitlerini devraldığı 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde açıklanmıştır.

Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.

1475 sayılı yasanın 14/2. maddesi hükmü, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde belirtilen işyeri devrini de içine alan daha geniş bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Gerçekten maddede, işyerlerini devir veya intikalinden söz edildikten sonra “...yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli...” denilmek suretiyle uygulama alanı 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesine göre daha geniş biçimde çizilmiştir. O halde kıdem tazminatı açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi

alan alt işveren arasında hukuki yada fiili bir bağlantı olsun ya da olmasın kıdem tazminatı açısından önceki işverenin, devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir.

İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın iş sözleşmesinin feshi yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirim karşı tarafa ulaşması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun incelenmesi gerekir.

Somut olayda davalı işveren temyiz dilekçesinde davacının iş sözleşmesinin feshedilmediğini ihaleyi kazanan şirkette çalışmasını sürdürdüğünü ileri sürmüştür. SSK kayıtlarına baktığımız zaman da 01.01.2005 tarihinde farklı sicil nolu bir işyerinden giriş kaydı gözükmetedir. Dolayısıyla davacının iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilip erdirilmediği de tartışmalıdır. Yukarıdaki açıklamalar ışığında iş sözleşmesi davalı tarafından feshedilmediği takdirde değişen alt işveren nezdinde de devam edeceğinden kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Mahkemece bu yönde bir araştırma yapılmamış olması da hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.05.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

**İŞYERİNİN DEVRİ,
İŞ SÖZLEŞMELERİNİN
DEVRALANA GEÇMESİ,
KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/9391
K. 2009/26150
T. 8.10.2009

ÖZET : İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da alt işveren tarafından bir fesih bildiri yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.

DAVA : Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, vergi iadesi alacağının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, değişen alt işverenler arasındaki hukuki ilişkinin tespiti ve bunun işçinin işçilik haklarına etkileri konusunda toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde işveren, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak açıklanmıştır. O halde asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için, ilk olarak mal veya hizmetin üretildiği bir işyeri olan işverenin varlığı gerekir. Bundan başka işverene ait işyerinde iş alan ikinci bir işverenin varlığı gerekir ki, asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilsin. Alt işverenin başlangıçta bir işyerinin olması şart değildir. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı iş ve bu işin görüldüğü işyeri nedeniyle kazanmış da olabilir.

Asıl işverene ait işyerinde yürütülmekte olan mal veya hizmet üretimine ait yardımcı bir işin alt işverene bırakılması ile alt işveren açısından bağımsız bir işyerinden söz edilip edilemeyeceği sorunu öncelikle çözümlenmelidir. Zira, asıl işveren ya da alt işverenin değişmesinin işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti için, işyeri kavramının bu noktada açıklığa kavuşturulması gerekir.

Soruna 2821 sayılı Sendikalar Kanunu açısından baktığımızda, asıl işin tabii olduğu iş kolunun yardımcı iş için de geçerli olduğunu söylemek gerekirse de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesinin açık hükmü karşısında, işin alt işverene bırakıldığı durumların bundan ayırık tutulması gerekir. Gerçekten, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/III. maddesinde, "İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür" şeklinde Sendikalar Kanunu ile örtüşen ana kurala yer verildiği halde, sonraki bentlerde asıl işveren alt işveren ilişkisi düzenlenmiş, bir anlamda yardımcı işin alt işverene bırakılması ile ayırık bir durum öngörülmüştür. Daha sonra da, aynı Yasa'nın 3. maddesinde "Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür" şeklinde kurala yer verilerek sorun açık biçimde çözümlenmiş ve alt işveren işyerinin asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu ortaya konulmuştur. Esasen bu çözüm tarzı alt işverenlik kurumunun niteliğine de uygun düşmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe

girmesinden önce de, alt işverenin işyerinin asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu sonucuna varmıştır (Yargıtay HGK 06.06.2001 gün 2001/9-711 E, 2001/820 K).

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde, mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları bu yöndedir (Yargıtay 9. HD 18.09.2008 gün 2006/26306 E, 2008/23980 K).

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkan dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde, sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işverene geçtiği tartışmasızdır. Ancak, yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.

Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda ya da süresinden önce asıl işveren alt işveren ilişkisinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerini alarak işyerinden ayrılması ve ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde, alt işverenler arasında hukuki bir ilişki bulunmamaktadır. Hukuki ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden, belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez.

Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumunun işyeri

devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Beklenen süreç, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürme şeklinde gerçekleşmesidir. Bunun tersine, alt işveren işçilerinin, alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri, alt işverenler arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. Devralan işverenin devam eden hizmet akitlerini devraldığı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde açıklanmıştır.

Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin, işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa, asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.

1475 sayılı Yasa'nın 14/2. maddesi hükmü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde belirtilen işyeri devrini de içine alan daha geniş bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Gerçekten maddede, işyerlerini devir veya intikalinden söz edildikten sonra " ... yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli ... " denilmek suretiyle uygulama alanı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesine göre daha geniş biçimde çizilmiştir. O halde, kıdem tazminatı açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında hukuki ya da fiili bir bağlantı olsun ya da olmasın, kıdem tazminatı açısından önceki işverenin, devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir.

İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı hakları olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın iş sözleşmesinin feshi yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirim karşı tarafa ulaşması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun incelenmesi gerekir.

Somut olayda davacı işçi alt işveren olan T ... Ltd. Şti. nezdinde çalışmakta iken, bu şirketin ihaleyi kazanmaması nedeni ile 31.12.2005 tarihinde iş akdinin feshedildiğini ileri sürmüştü de, bu tarih sözleşme süresinin bitim tarihi olup, 01.01.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere alt işveren değişikliği olmuş, davacı işçi de çalışmasına devralan alt işveren nezdinde devam etmiştir. Bu durum işyeri devri olup, feshe bağlı hakları olan ihbar, tazminat ve izin ücreti gibi isteklerin doğması söz konusu olmaz (Dairemizin 2007/7239 E., 2007/34741 K. no.lu ve 2007/7240 E., 2007/34742 K. no.lu onama kararları da bu yöndedir). Mahkemece feshe bağlı bu hakların hüküm altına alınmış olması hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten (BOZULMASINA), peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 08.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**İŞÇİNİN DEĞİŞEN ALT İŞVERENLERLE
ARA VERMEDEN ÇALIŞMASI,
İŞYERİNİN DEVRİ**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/13627
K. 2008/11315
T. 5.5.2008

ÖZET : İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekir. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. Bir fesih bildiri yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. İşçinin ihale bitimi sonrası ihaleyi alan yeni şirket nezdinde çalışıp çalışmadığı tespit edilmeli çalışması devam ediyorsa işyeri devri kuralları çerçevesinde davacının feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti alacağı isteği ret edilmelidir. Aksi halde davalı şirketin ihale süresinin bitimi üzerine davacının iş sözleşmesini fesih ettiği kabul edilmeli ve şimdiki gibi karar verilmelidir.

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin ile genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı Belediye Başkanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi M.Göçer tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup

düşünüldü:

KARAR : Davalılardan M. Belediyesinin çöp toplama işini üstlenen diğer davalı şirkette temizlik işçisi olarak çalıştığını, iş akdinin davalı işverenlikçe haklı bir nedenle olmaksızın feshedildiğini, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin ücreti alacağı talebinde bulunmuştur.

Davalı şirket; 2002 yılından bu yana M. Belediyesinin açtığı temizlik ihalelerini kazanarak temizlik işlerini yürüttüğünü, sözleşmenin her yıl 15 Ocak tarihinde yenilendiğini, ancak 15.1.2006 tarihinde sözleşmenin bitip tekrar sözleşme yenilenecek iken Belediyenin yeni ihale düzenleme kararı alıp temizlik işlerini G. ilaçlama Tur. Tic. Ltd. Şti. - A. İnş. Pej. Tem.T.A.Ş.ortaklığına verdiğini, ihalenin söz konusu şirketlere verilmesi ile birlikte davacının işten çıkarıldığını iddia ettiği tarihte işverenliğin rızası ve bilgisi olmadan 26 arkadaşı ile A. İnş.Pej.Tem.T. A.Ş.ye geçtiklerini ve bu şekilde davacı ve arkadaşlarının ihalenin başka bir firmada kalması üzerine herhangi bir bildirimde bulunmaksın sözleşmelerini tek taraflı olarak feshettiklerini, ihale sona ermiş olmasına rağmen davacı ve arkadaşlarının işine müvekkili firma tarafından son verilmediğini, bu nedenle davacının iş akdini kendisi bildirimsiz ve tek taraflı olarak feshettiğini savunmuştur.

Diğer davalı M. Belediyesi; davacı ile aralarında hizmet akdi bulunmadığını, davacının diğer davalı şirket işçisi olduğunu ve Belediye ile yüklenici firma arasında imzalanan teknik şartname gereğince yüklenicinin çalıştırdığı tüm personelin alacaklarının yüklenici tarafından ödeneceğinin düzenlendiğini savunmuştur.

Değişen alt işverenler arasındaki hukuki ilişkinin tespiti ve bunun işçinin işçilik haklarına etkileri taraflar arasındaki temel uyuşmazlığı oluşturmaktadır.

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Buna göre, alt İşverence asıl işverenden alınan iş

kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir.

İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın iş sözleşmesinin feshi yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirim karşı tarafa ulaşması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun incelenmesi gerekir. Daire uygulaması bu yöndedir.

Somut olayda davalı şirket iş sözleşmesini fesih etmediğini, davacının ihaleyi alan dava dışı şirket nezdinde çalışmaya başladığını savunmuştur. Dosyada iş sözleşmesinin fesih edildiğine dair bir bildirim rastlanmamıştır. Buna göre öncelikle davacı işçinin ihale bitimi sonrası ihaleyi alan yeni şirket nezdinde çalışıp çalışmadığı tespit edilmeli çalışması devam ediyorsa işyeri devri kuralları çerçevesinde davacının feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti alacağı isteği ret edilmelidir. Aksi halde davalı şirketin ihale süresinin bitimi üzerine davacının iş sözleşmesini fesih ettiği kabul edilmeli ve şimdiki gibi karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**HASTANE İŞYERİNDEN ŞİRKET TARAFINDAN
YENİ İHALENİN ALINMASI,
MEVCUT İŞ SÖZLEŞMELERİNİN İHALEYİ
ALANA GEÇECEĞİ**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/16528
K. 2009/51
T. 19.1.2009

ÖZET: Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işverene nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumunun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Beklenen süreç, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürme şeklinde gerçekleşmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin, alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri, alt işverenler arasında 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir.

DAVA: Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi S.Göktaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davalı Sağlık Bakanlığı, davacının temizlik işlerini ihale yoluyla üstlenen firmanın işçisi olduğunu belirterek davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Piramit Makine San.İnş.Ltd.Şti., davanın süresinde açılmadığını, davacı ile aralarında iş sözleşmesi ilişkisi bulunmadığını, davacının altı aylık kıdeminin bulunmadığını, davalı Sağlık Bakanlığında hastane temizlik işlerini ihale ile üstlendiklerini, alt işverenlik uygulamasının muvazaalı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davacının davalı şirket yanda çalışmasının olmadığını, davalı sağlık bakanlığının ise ihale makamı olduğu, ihaleyi yeni alan davalı şirketin davacıyı çalıştırma yükümlülüğünün bulunmadığı gibi işyerinin işçileriyle birlikte devrinin söz konusu olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde işveren, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak açıklanmıştır. O halde asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için ilk olarak mal veya hizmetin üretildiği bir işyeri olan işverenin varlığı gerekir. Bundan başka işverene ait işyerinde iş alan ikinci bir işverenin varlığı gerekir ki, asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilsin. Alt işverenin başlangıçta bir işyerinin olması şart değildir. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı iş ve bu işin görüldüğü işyeri nedeniyle kazanmış da olabilir.

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanununun 6.maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 18.9.2008 gün 2006/26306 E, 2008/23980 K.)

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkan dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.

Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda ya da süresinden önce asıl işveren alt işveren ilişkisinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerini alarak işyerinden ayrılması ve ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde, alt işverenler arasında hukuki bir ilişki bulunmamaktadır. Hukuki ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez.

Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işverene nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumunun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Beklenen süreç, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürme şeklinde gerçekleşmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin, alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri, alt işverenler arasında 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. Devralan işverenin devam eden hizmet akitlerini devraldığı 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde açıklanmıştır.

Temizlik Hizmetleri Alım sözleşmesi kapsamında aynı işyerinde önceki alt işverene bağlı olarak çalışan davacı ve arkadaşlarının devirden önce iş sözleşmeleri feshedilmemiş ya da önceki alt işverence başka bir işye-

rinde çalışmaları için davet edilmemişlerdir. İşçilerin tamamı aynı koşullarda ara vermeden yeni alt işverene bağlı olarak çalışmalarına devam ettikleri de göz önünde bulup.durulduğunda alt işverenler arasında işyeri devri olduğunun kabulü gerekir. İşyeri devri ile birlikte devir tarihi itibariyle mevcut olan iş sözleşmeleri de yeni alt işverene geçmiştir. Davacı ve arkadaşları yeni alt işverene bağlı olarak 1, 5 gün çalıştıktan sonra iş sözleşmeleri davalı şirketçe yazılı bir fesih bildirimini olmadan feshedilmiştir. Bu durumda davalı şirketle davacı işçi arasında iş sözleşmesinin bulunmadığını söylemek mümkün görülmemektedir.

Öte yandan davalı Sağlık Bakanlığına ait hastane işyerinde alt işveren işçisi olarak çalışan davacının sendika üyesi olduğu ve 1.5.2007-30.6.2009 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesinden yararlandığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriği ve tanık anlatımlarına göre davalı Piramit Makine San. İnş. Ltd.Şti. tarafından yeni ihalenin alınmasından 1, 5 gün sonra şirket yetkililerince sendika üyesi işçilerle çalışılmayacağı belirtilmiş ve sendika üyeliğinden istifa etmeyen davacı ve bir kısım arkadaşlarının iş sözleşmeleri feshedilmiştir. Mevcut maddi ve hukuki olgulara göre iş sözleşmesinin feshi sendikal nedene dayanmaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-) Ankara İş Mahkemesinin 25.12.2007 gün ve 534-779 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-) İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının davalı P. Makine San.İnş.Ltd. Şti.'ne ait işyerindeki işine iadesine,

3-) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde davalılar tarafından müştereken ve müteselsilen ödenme-

si gereken tazminat miktarının fesih nedeni dikkate alınarak 1 yıllık ücreti olarak belirlenmesine,

4-) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alaktan mahsubuna,

5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 575. TL vekalet ücretinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine,

7-) Davacı tarafından yapılan 88.40 TL yargılama giderinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, 19.01.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**İŞE İADE TALEBİ,
TAŞERONLUK İLİŞKİSİ,
FESHİN SON ÇARE OLMASI İLKESİ**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E:2004/27242

K:2005/3322

T:07.02.2005

ÖZET: İşletmeye ilişkin kararla varılmak istenen hedefe fesihden başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, fesih son çare olmalıdır. Davacının iş sözleşmesine son verilirken, davacıya konumuna uygun bir başka pozisyonda iş teklifi yapıp yapılmadığının ispat edilemediği, "fesih son çare olmalıdır" kriterine uyulmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında davalı Ş. Şirketi aleyhine açılan davanın kabulüne karar vermek gerekir

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi; iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalılar; aralarındaki taşeronluk ilişkisinin 30.04.2004 tarihinde sona erdiğini, bu sebeple alt işveren

Ş. Nakliyat Limited Şirketi nezdinde çalışan işçilerin işine son verildiğini, asıl işveren işyerinde çalışanların tamamının sendikalı olduklarını, toplu iş sözleşmesinin uygulandığını, feshin sendikal nedenle yapılmadığını, işine son verilen 46 işçinin asıl işveren işyerinde işe alındığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmişlerdir.

Mahkemece; davacının iş sözleşmesinin davalılar arasında yıllardır yapıla gelen taşeron sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle fesih edildiği, taşeron işyerinde çalışan tüm işçilerin işine son verildiği, işyerinin kapandığı, feshin sendikal nedenle yapılmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm davacı tarafça temyiz edilmiştir.

KARAR: Davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu, aralarında imzaladıkları taşeron sözleşmeleri ile bu ilişkilerini yıllar itibarıyla sürdürdükleri, son olarak 01.04.2003-30.04.2004 tarihleri arasında kapsayan sözleşmenin 16.04.2004 tarihi itibarıyla süresinin dolması gerekçe gösterilerek asıl işveren tarafından tek taraflı olarak fesih edildiği, bunun üzerine alt işverence çalışan tüm işçilerin işine son verildiği uyuşmazlık dışıdır.

Davalılar arasındaki taşeronluk sözleşmesinin sonlandırılması dolayısıyla asıl işveren alt işveren ilişkisinin bitmesi sebebiyle davalı TTL. Tütün San. Dış. Tic. A.Ş. aleyhine açılan davanın reddi yönünde verilen karar isabetlidir.

Diğer davalı Ş. Şirketi aleyhine açılan davaya gelince; 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmeye ilişkin kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir.

Öte yandan, işletmeye ilişkin kararla varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "fesih son çare olmalıdır" (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir. Somut uyuşmazlıkta davalı Ş. Şirketinin diğer davalı TIL. Tütün San. Dış. Tic. A.Ş. yanında başka şirketlere de nakliye hizmeti verdiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır, keza bu husus davalı tarafça da kabul edilmiştir. Davacının iş sözleşmesine son verilirken yukarıda belirtilen kriterlere uygun olarak ne gibi uygulamalar yapıldığının, davacıya konumuna uygun bir başka pozisyonda iş teklifi yapıp yapılmadığının ispat edilemediği, fesih son çare olmalıdır kriterine uyulmadığı anlaşılmaktadır. Bu arada iş sözleşmesinin taşeronluk ilişkisinin sona ermesi sebebiyle fesih edilmesi karşısında sendikal fesih olgusunun da ispatlanmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Tüm bu hususlar dikkate alındığında davalı Ş. Şirketi aleyhine açılan davanın kabulüne karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle reddi yönünde hüküm tesisi hatalıdır.

Bu konuda ki temyiz itirazları yerinde görülerek hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ:

1- İzmir 4. İş Mahkemesinin 15.09.2004 Tarih, 497 Esas, 662 Karar sayılı kararının bozularak ORTADAN KALDIRILMASINA,

2- Davalı TIL. Tütün San. Dış. Tic. A.Ş. aleyhine açılan davanın REDDİNE .

3- Davalı Ş. Nakliyat Limitet Şirketi aleyhine açılan davanın kabulü ile işverence yapılan feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,

4- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin dört aylık ücreti olarak belirlenmesine,

5- Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, işe başlatılma halin de ödenen ihbar ve kıdem tazminatlarının bu alaktan mahsubuna

6- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

7- Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 350 YTL vekalet ücretinin davalı Ş. Nakliyat Şirketinden alınıp davacıya verilmesine,

8- Davalı TTL. Tütün San. Dış. Tic. A.Ş. vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 350. YTL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalı TTL. Tütün San. Dış. Tic. A.Ş.ye verilmesine

9- Davacı tarafından yapılan 29.00 YTL yargılama giderinin davalı Ş. Nakliyat Limitet Şirketinden alınıp davacıya verilmesine, Davalı TTL. Tütün San. Dış. Tic. A.Ş. tarafından yapılan yargılama giderinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine,

10- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine kesin olarak 07.02.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**BELEDİYENİN TEMİZLİK HİZMETİNİ
ALT İŞVERENE VERMESİ,
MUVAZAALI OLARAK İŞİN
ALT İŞVERENE VERİLMESİ,
FESHİN SON ÇARE OLMASI İLKESİ,
İSPAT YÜKÜ**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/13508

K. 2008/9251

T. 21.4.2008

ÖZET : Belediye Başkanlığının asıl işi olan temizlik ve çöp toplama hizmetini alt işveren uygulaması ile dışarıdan temin etmesi işletmesel bir karar olup bu anlamda yasal bir işlemdir. Ancak bu hizmetin alt işverene verilmesi muvazaa iddiasının araştırılmasına engel değildir. Geçerli feshi kanıtlama yükümlülüğü olan işveren yönünden alt işveren uygulamasına yönelik sözleşme getirtilmeli, alt işverene verilen işin özellikle asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması ve genel muvazaa kriterleri yönünden incelenmelidir. Muvazaalı olmadığı takdirde, bu bölümde çalışan işçilerin istihdam fazlası olacağı kabul edilmeli ve bu kez tutarlılık, keyfilik ve ölçülülük denetimi yapılarak, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve bu karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı, çıkarılan işçilerin işverenin başka birimlerinde değerlendirme olanağı bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

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

Yerel Mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından temizlik hizmetinin alt işveren verildiği gerekçesi ile feshedildiğini, oysa bu işlemin muvazaalı olduğunu feshin son çare olması ilkesine uyulmadığını ve geçerli nedene dayanmadığını belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili davacının çalıştığı temizlik hizmetinin 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca dışarıdan alınmasına karar verildiğini ve alt işverene verildiğini, davacının iş sözleşmesinin de bu nedenle feshedildiğini; davacının ihbar ve kıdem tazminatlarını ihtirazi kayıt koymadan aldığını, bu davranışı ile işe iade davasından fiilen feragat ettiğini, alt işverene verilmesinin ekonomik nedene dayandığını, ayrıca bütün işçilere ait işveren konumundaki firmada çalışmalarını teklifinin yapıldığını, ancak davacının kabul etmediğini, davacının başka bir birimde çalıştırma olanağı bulunmadığını, feshin işletme ve işyeri gereklerinden kaynaklanan nedenlere dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece savunmaya değer verilerek, davalı işverenin 5393 sayılı Yasa'nın 67. maddesi kapsamında temizlik ve çöp toplama işini alt işverene verdiği, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayalı olduğu iddiasının yerinde olmadığı davacının çalıştığı temizlik hizmetinin alt işverene verilmesi nedeni ile feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde; işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir.

İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında olabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihle, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir.

İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.

İşverenin dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyumsuzluğun çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü Yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur. Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir

biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kendisi kanıtlamakla yükümlüdür. İşçinin işverenin savunmasında belirttiği neden dışında, iş sözleşmesinin örneğin sendikal nedenle, eşitlik ilkesine aykırı olarak, keza keyfi olarak feshedildiğini iddia ettiğinde, işçi bu iddiasını kanıtlamak zorundadır.

Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörmeye ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemede özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında işyerinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.

İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığı işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır.

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.

Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Alt işverene devrin işletme gereklerine dayanan geçerli fesih nedeni olması, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6 ve 7. fıkraları uyarınca geçerli ve muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması şartına bağlıdır.

Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nu 2/7 maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez. İş Kanununda yardımcı işleri alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağ-

lanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir. Buna karşılık, 6. fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır.

5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi ile Belediyeleri asıl işlerini de 6. fıkradaki sınırlamalar olmaksızın alt işverenlere verebileceği düzenlenmiştir. 67. maddedeki hüküm uyarınca temizlik işleri, park bahçe işleri, bakım ve onarım işleri belediyenin asli işlerinden olmasına rağmen, işletmenin veya işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesi mümkün kılınarak İş Kanunu'nun 2. maddesine istisna getirilmiştir. Ancak, söz konusu hüküm alt işverene devir nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için feshin son çare olması gibi İş Güvencesi Hukuku'nun genel ilkelerine uyma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Keza, Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca bir işin Belediye tarafından alt işverene verilmesi muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez. Söz konusu hükümde sayılan işlerin alt işverene verilmesine dayanılarak iş sözleşmesinin feshi, muvazaa iddiasının ispatı halinde geçersiz olacaktır.

Somut uyuşmazlıkta davalı Belediye Başkanlığının asıl işi olan temizlik ve çöp toplama hizmetini 5393 sayılı Yasa'nın 67. maddesi kapsamında alt işveren uygulaması ile dışarıdan temin etmesi işletmesel bir karar olup bu anlamda yasal bir işlemdir. Ancak bu hizmetin alt işverene verilmesi yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda muvazaa iddiasının araştırılmasına engel değildir. Davacı bu sözleşmenin muvazaalı olduğunu iddia etmiş, davalı

da işten çıkartılan işçilere alt işveren işçisi olarak çalışma teklifi yapıldığını beyan etmiştir. Geçerli feshi kanıtlayıcı yükümlülüğü olan işveren yönünden alt işveren uygulamasına yönelik sözleşme getirilmeli, bu sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddesi kapsamında incelenmeli, alt işverene verilen işin bu madde kapsamında özellikle asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması ve genel muvazaa kriterleri yönünden incelenmeli, muvazaalı olmadığı takdirde, bu bölümde çalışan işçilerin istihdam fazlası olacağı kabul edilmeli ve bu kez tutarlılık, keyfilik ve ölçülülük denetimi yapılarak, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve bu karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı, çıkarılan işçilerin işverenin başka birimlerinde değerlendirme olanağı bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Tutarlılık, keyfilik ve ölçülülük denetiminin yapılabilmesi içinde işletmesel karara ilişkin belgelerin, istihdam ile ilgili kayıtların getirilmesi (bu kayıtlar içinde işletmede veya iş yerinde çalışan tüm işçilerin görev tanımları, işletme, işyeri organizasyon şeması, işten çıkarılacak işçilerin işyeri şahsi sicil dosyası, görev tanımları ve çalıştıkları bölümleri gösteren kayıtlar yanında özellikle fesihten önce ve sonra işyerine alınan ve çıkartılan işçilerin sayılarını gösteren işyeri SSK bilgileri de yer almalıdır) işyerinden keşif yapılarak, özellikle işletmenin faaliyet alanını ve iş organizasyonunu bilen uzman bilirkişi incelemesine tabi tutulması önem taşıyacaktır.

Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

**İŞE İADE,
ALT İŞVEREN-ASIL İŞVEREN İLİŞKİSİ,
DAVALI İŞVERENİN GÜVENLİK İŞİNİ
TAŞERONA VERMESİ,
FESHİN SON ÇARE OLMASI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/15486

K. 2008/12521

T. 26.5.2008

ÖZET : Davacı işçinin hizmet süresi ve işletmenin büyüklüğü dikkate alındığında davacının işletme içinde başka bir işte değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığı somut olarak araştırılmalı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Şayet. sözü edilen ilkelere de dikkate alınmış ise feshin geçerli nedene dayandığının kabulü ile davanın reddi gerekir. Yapılacak araştırma sonucunda, davalı işverenin tutarlı davranmadığının, keyfi uygulama yaptığının veya feshin son çare ilkesine uymadığının anlaşılması durumunda ise davanın kabulüne karar verilmelidir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren, güvenlik hizmetlerinin bir özel güvenlik şirketinden alınmasına karar verilmesi nedeni ile davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverence güvenlik isinin taşeron firmaya devredildiğine dair herhangi bir delil sunmadığı, ayrıca işten çıkarılmayan güvenlik personelinin seçiminde hangi objektif kıstasların uygulandığının belli olmadığı, feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulmadığı, 82 güvenlik görevlisinden 28 kişinin diğer kadrolara yerleştirilmesinde hangi ölçütün kullanıldığının açık ve net olmadığı feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu kararlar, yönetim hakkı kapsamında olabilir. Geniş anlamda, işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda, bu kapsamda işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin aldığı her türlü kararlar, işletmesel karardır. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte, yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işverene tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden kaynaklanan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışından kaynaklanan nedenlerden dolayı da alınabilir.

İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2. maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu,

daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.

İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyumsuzluğun çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur. Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse. bu başka sebebi kendisi kanıtlamakla yükümlüdür. İşçinin işverenin savunmasında belirttiği neden dışında, iş sözleşmesinin örneğin sendikalarla, eşitlik ilkesine aykırı olarak, keza keyfi olarak feshedildiğini iddia ettiğinde, işçi bu iddiasını kanıtlamak zorundadır.

Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde. Öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığını (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemede özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını, feshin geçerli nedeni olduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren, uygulamak için aldığı, geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı, sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İşveren işletme, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararında, işyerinde istihdam fazlalığı

meydana geldiğini ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlamak zorundadır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi, işverenin tekelinde değildir. Bir bakıma feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünde, işletmesel kararın gerekliliği de denetlenmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil, teknik denetim kapsamında, bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.

İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren. Medeni Kanununun 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkım kullanırken, keyfi davranmamalı, işletmesel kararı alırken dürüst olmalıdır. Keyfilik denetiminde işverenin keyfi davrandığını işçi iddia ettiğinden, genel ispat kuralı gereği, işçi bu durumu kanıtlamalıdır.

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.

Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Alt işverene devrin işletme gereklerine dayanan geçerli fesih nedeni olması, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6 ve 7. fıkraları uyarınca geçerli ve muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması şartına bağlıdır. Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez. İş Kanunu'nda yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir. Buna karşılık 6. fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir, Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır.

Dosya içeriğine göre davalı işverenin yardımcı iş niteliğindeki güvenlik hizmetlerini dışardan satın almak suretiyle temin yoluna gittiği, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Güvenlik hizmetleri sözleşmesi sonucu oluşan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı yönünde dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Yasaya uygun kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olup, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir. Alt işveren uygulaması sonucu, güvenlik hizmetinde çalışan işçilerin istihdam fazlalığı meydana getireceği de tartışmasızdır. Ancak tutarlılık, keyfilik ve ölçülülük denetimi kapsamında işverenin bu kararda tutarlı davranıp davranmadığı, iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son

çare olduğu ilkesinin göz önüne alınıp alınmadığı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı, dosya içeriğinden anlaşılama-
maktadır.

Davacı işçinin hizmet süresi ve işletmenin büyüklü-
ğü dikkate alındığında davacının işletme içinde başka bir
işte değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığı so-
mut olarak araştırılmalı, feshin kaçınılmaz olup olmadığı
açıklığa kavuşturulmalıdır. Şayet. sözü edilen ilkeler de
dikkate alınmış ise feshin geçerli nedene dayandığının
kabulü ile davanın reddi gerekir. Yapılacak araştırma
sonucunda, davalı işverenin tutarlı davranmadığının,
keyfi uygulama yaptığının veya feshin son çare ilkesine
uymadığının anlaşılması durumunda ise şimdiki gibi da-
vanın kabulüne karar verilmelidir. Bu nedenle, gerekirse
işyerinde keşif yapılarak, uzman bilirkişi aracılığı ile yu-
karıda belirtilen hususlar yönünden araştırma yapılarak
sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme
ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup, bozma-
yı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı se-
bepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcın istek
halinde ilgiliye iadesine, 26.05.2008 gününde oybirliğiyle
karar verildi.

**FESHİN GEÇERSİZLİĞİ,
İŞE İADE,
ASIL İŞİN ALT İŞVERENLERE
VERİLMESİ, İŞVERENLİK SIFATI,
YURT İŞLETMESİ KAPSAMINDAKİ İŞLER**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/1469
K. 2007/14248
T. 7.5.2007

ÖZET : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Asıl işin alt işverenlere verilmesi yasa hükmü gereği geçersiz olduğundan, davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı kurumun işçisidir. Kaldı ki işe alma ve işten çıkarmada kurum temsilcilerinin yetkili ve yönetim hakkının davalı kurumda olduğu, davacının iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiği anlaşılmaktadır. İhale ile işi alan davalı şirketin işverenlik sıfatı bulunmamaktadır.

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı Genel Müdürlüğe ait yurtda alt işverenler değiştiği halde çalıştığını, 2004 yılında iş sözleşmesinin feshi nedeni ile dava açtığını, tekrar işe alınması üzerine davadan vazgeçtiğini, 2005 yılı çalışma dönemi başlangıcında şef olması nedeni ile diğer personeli çağır-

dığını ve işe geldiğini, ancak öğleden sonra yurt müdürünün yeni taşeron şirketin 34 işçi ile çalışacağını, kadro fazlası olması nedeni ile çalıştırılmayacağını söylediğini, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini iddia eden davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini isteyerek davalı Genel Müdürlük ve son taşeron şirket olan diğer davalı şirket aleyhine dava açmıştır.

Davalı Genel Müdürlük vekili, anahtar teslimi ile yurtların temizlik, çamaşır ve kalorifer hizmetinin ihaleye çıkarıldığını, davalı Genel müdürlüğe husumet yöneltilmeyeceğini, ayrıca daha önce dava açan davadan feragat etmesi nedeni ile tekrar dava açamayacağını, asıl işverenlik sıfatı bulunmadığını, davacının diğer şirketçe işe son verilmesi ile ilgili kurumun bir bilgisi olmadığını savunurken, diğer davalı şirket, davacı ile herhangi bir iş ilişkileri bulunmadığını, taraf olmadıklarını belirtmiştir.

Mahkemece savunmalara değer verilerek, Davalı Genel Müdürlüğün kamu kuruluşu olduğu, hizmet alımını ihale ile taşeron şirketlere verdiği ve bu işte çalıştıranlar ile arasında iş sözleşmesi bulunmadığı, işçiler üzerinde hak ve tasarruf yetkisinin doğrudan ihaleyi kazanan şirkete ait bulunduğu gerekçesi ile davalı Genel Müdürlük yönünden husumet nedeni ile, diğer davalı şirketin ise ihaleyi kazandıktan sonra, diğer işçileri işe başlatmadan davacıyı kendi bünyelerinde çalıştırmayacağını bildirdiği, davacı ile bu şirket arasında bir iş ilişkisi kurulmadığı ve aralarında iş sözleşmesi bulunmadığı gerekçesi ile esastan reddine karar verilmiştir.

Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6 fıkrası uyarınca, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile

ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." Aynı maddenin 7. fıkrasına göre ise de, "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."

351 sayılı yasa gereği kurulan YÜKSEK ÖĞRENİM KREDİ VE YURTLAR Kurumu'nun amacı, yüksek öğrenim gören öğrencilere bu kanun gereğince kredi vermek, yurtlar yaptırmak ve yurt işletmesini sağlamak suretiyle Türk gençlerinin yüksek öğrenimlerini, sosyal ve kültürel gelişmelerini kolaylaştırmaktır. Yurt işletmesi kapsamında, davalı kurumun işletmekte olduğu öğrenci yurdunda temizlik, çamaşır ve kalorifer hizmetlerini ihale ile taşeronlara verdiği ve en son 23.06.2006 tarihinde diğer davalı şirketin ihale ile anılan hizmetleri 5 aylık süre ile yüklendiği ve davacının alt işverenler değiştiği halde, davalı kuruma ait yurttaki çalıştığı ve iş sözleşmesinin verilen hizmetin davalı alt işveren tarafından yürütüldüğü sırada 08.09.2005 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır. Verilen bu işler davalı kurumun yasa ile belirlenmiş yurt işletmesini sağlama hizmetlerinden olup, asıl iş niteliğindedir. Bu işlerin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olduğu da ileri sürülmemiştir.

Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, asıl işin alt işverenlere verilmesi anılan yasa hükmü gereği geçersiz olduğundan, davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı kurumun işçisidir. Kaldı ki işe alma ve işten çıkarmada kurum temsilcilerinin yetkili ve yönetim hakkının davalı kurumda olduğu, davacının iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiği anlaşılmaktadır. İhale ile işi alan davalı şirketin işverenlik sıfatı bulunmamaktadır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Da-
iremizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN
KALDIRILMASINA,**

2- Davalı **KARTEM** şirketinin işverenlik sıfatı bu-
lunmadığından hakkında açılan davanın husumet nedeni
ile **REDDİNE**

3- Davalı **YÜKSEK ÖĞRENİM KREDİ VE YURLAR
GEN.MÜD.** hakkında açılan davanın **KABUL İLE,**

a- Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İA-
DESİNE,**

4- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen
davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde
ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi,
fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık
brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE,**

5- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi için-
de müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın
kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer
haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE,**

6- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer
olmadığına,

7- Davacının yapmış olduğu 89.00 YTL yargılama
giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalı-
ların yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre
450-YTL ücreti vekaletin davalılardan alınarak davacıya
verilmesine,

9- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde dava-
cıya **İADESİNE,** kesin olarak, 07.05.2007 tarihinde oybir-
liği ile karar verildi.

**ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ,
ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN
KURULABİLMESİNİN ŞARTLARI,
İŞE İADE DAVASI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/39322
K. 2008/17067
T. 23.6.2008

ÖZET : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Somut olayda, davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin asli işlerini ihale suretiyle diğer davalı KRM Yönetim Danışmanlık A.Ş.'ye verdiği anlaşılmaktadır. Davalının asli işlerini alt işverene verilmesini gerektirecek olan koşullar gerçekleşmiş olmadığından, davacı başlangıçtan itibaren davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin işçisi olarak kabul edilmelidir. Davacının tek ve gerçek işvereni davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'dir. Bu nedenle davalı hakkındaki davanın reddi, işverenlik sıfatı bulunmayan davalı KRM Yönetim Danışmanlık A.Ş. aleyhine açılan davanın ise kabulü hatalıdır.

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı ve davalı KRM Yönetim Danışmanlık A.Ş. avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi S. Göktaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı işçi, gerçekte davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin işçisi iken, muvazaalı sözleşmelerle

(asli işlerin verilmesi nedeniyle) diğer davalı şirketin işçisi gibi gösterildiğini, iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş., davacının ihale ile iş üstlenen alt işveren işçisi olduğunu, davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi gerektiğini belirterek davanın husumet yönünden reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı KRM Yönetim Danışmanlık A.Ş., davacının mazeretsiz ve izinsiz olarak işe gelmemesi nedeni ile iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yasanın verdiği imkân çerçevesinde davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin asıl iş niteliğinde olan 118 Bilinmeyen numaralar çağrı merkezi, ADSL çağrı merkezi, RTÜK çağrı merkezi ve 444 1 444 Türk Telekom müşteri hizmetleri çağrı merkezi operatörlük hizmetlerini ihale suretiyle davalı şirkete verdiği, bu nedenle Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında açılan davanın reddine karar verilmiş, feshin geçerli nedene dayanmadığı, davacıya fazla mesai yapılacağına dair bildirim yapılmadığı halde fazla mesaiye kalmadığı için iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile diğer davalı aleyhine açılan dava yönünden davanın kabulü yönünde hüküm kurulmuştur.

Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir iliş-

ki içine girmemeleri gerekir. Alt işverene yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır.

Somut olayda, davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin asli işleri kapsamındaki 118 Bilinmeyen numaralar çağrı merkezi, ADSL çağrı merkezi, RTÜK çağrı merkezi ve 444 1 444 Türk Telekom müşteri hizmetleri çağrı merkezi operatörlük hizmetlerini ihale suretiyle diğer davalı KRM Yönetim Danışmanlık A.Ş.'ye verdiği anlaşılmaktadır. Sözü edilen asli işlerin alt işverene verilmesini gerektirecek İş Kanunu'nun 2.maddesinde düzenlenmiş olan koşullar gerçekleşmiş olmadığından, davacı başlangıçtan itibaren davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin işçisi olarak kabul edilmelidir. Davacının tek ve gerçek işvereni davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'dir. Bu nedenle anılan davalı hakkındaki davanın reddi, işverenlik sıfatı bulunmayan davalı KRM Yönetim Danışmanlık A.Ş. aleyhine açılan davanın ise kabulü hatalı bulunmuştur.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-) Ankara 3.İş Mahkemesinin 11.9.2007 gün ve 7-485 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-) Davalı KRM Yönetim Danışmanlık A.Ş.hakkında açılan davanın husumet yönünden reddine,

3-) Davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.hakkında açılan davanın kabulü ile,

a) İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

b) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

c) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

d) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

e) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 500.YTL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

f) Davacı tarafından yapılan yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş.nin yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

4-) Husumetten reddedilen dava nedeni ile 500.-YTL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı KRM Yönetim Danışmanlık A.Ş.'ne verilmesine,

5-) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, 23.06.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**MAL VEYA HİZMET ÜRETİMİ,
ALT İŞVEREN-ASIL İŞVEREN İLİŞKİSİNİN
KANUNDA BELİRTİLEN ŞARTLARIN VARLIĞI
HALİNDE GEÇERLİ OLACAĞI,
İŞÇİLERİN SADECE ASIL İŞVERENDEN
ALINAN İŞ KAPSAMINDA ÇALIŞTIRILMASI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/33290
K. 2009/2942
T. 19.2.2009

ÖZET : Davacı, kıdem tazminatı ile izin ücreti alacağına ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Alt İşveren Asıl işveren ilişkisinin kurulabilmesi için iş kanununun 2. Maddesinin 6. Fıkrasındaki şartların varlığı gereklidir. Yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde alt işverene verilir. Bu şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacaktır

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ile izin ücreti alacağına ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ş.Kırmaz tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR :

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasında temel uyuşmazlık davalılar arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, 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 gerekir. Alt işverene yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir.

Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir an-

laşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

5538 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair ayrık durumlar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin öğeleri ve muvazaalı öğeleri değişmemiştir. Öyle ki, alt işveren verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem göcekleri 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz. Gerçekten muvazaalı ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi ise, kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, 4857 sayılı İş Kanununun 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 2008 yılında vermiş olduğu içtihatlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 24.10.2008 gün 2008/33977 E, 2008/ 28424 K.)

Somut olayda davacı elektrik enerjisi üretimi yapılan Seyit Ömer Termik Santrali 'nde elektrik üretiminde kullanılan ve kömür ile çalışan tribünlerin (değirmenlerin) bakım işinde çalışmıştır. Davalı işyerinde değirmen, transport, periyodik yağlama, kinci, elek, izolasyon, sıhhi tesisat bakımı ve onarımı işi ihale sözleşmeleri neticesinde uzun yıllardır alt işveren şirketler eliyle yürütülmüş davacıda bu şirketlerin işçisi olarak ihale ile iş alan şirketler değişmesine rağmen ara vermeden termik santralde çalışmasını sürdürmüştür. Davacının, davalı, işletme-

nin ihtiyaç duyduğu elaman istihdamının en ucuz şekilde temin amacıyla muvazaalı olarak asıl işleri taşıyan şirketlere verdiği iddiası mahkemece gerekçe gösterilmeksizin reddedilmiştir. 4857 Sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. 'ncü fıkrası gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, " teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren " işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde, asıl işveren- alt işveren ilişkisi geçersiz olacaktır. Bu sebeple mahkemece üniversite öğretim üyelerinden seçilecek 3 kişilik bilirkişi heyeti marifetiyle mahallinde keşif yapılarak alınacak raporla alt işverene verilen işin bu madde kapsamında verilip verilemeyeceği tespit edilmeli, muvazaalı iddiası her türlü şüpheden uzak bir şekilde dosyada mevcut tüm delillerle birlikte alt işveren uygulamasına yönelik sözleşme ve teknik şartnamelerde göz önünde bulundurulmak suretiyle değerlendirilerek açıklığa kavuşturulmalıdır. Yazılı şekilde eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 19.02.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE
İŞE İADE İSTEMİ,
İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI,**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/34021
K. 2009/14971
T. 1.6.2009

ÖZET : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davacı başlangıçtan beri davalı şirketin asıl işinde çalışmış olup, bu şirketin işçisidir. İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan en önemli nedenlerden biri, alt işveren uygulamasıdır. Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Alt işverene devrin işletme gereklerine dayanan geçerli fesih nedeni olması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 6 ve 7'nci fıkraları uyarınca geçerli ve muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması şartına bağlıdır. Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez.. Sonuç itibari ile mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir. Ancak dahili davalı hakkında hüküm kurması ve gerekçenin eksik olması yanında kıdeme göre işe başlatmama tazminatının 6 ay yerine 7 aylık ücret tutarında belirlenmesi hatalıdır.

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davanın kabulüne karar vermiştir.

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

KARAR : Davacı vekili, davacının davalı ... Otelcilik A.Ş. asıl işveren, P.A. in ise taşeronu gözüktüğü ... Otelinde kesintisiz olarak aşçı olarak çalıştığını, 4857 sayılı yasanın 2/6-7 fıkralarına aykırı olarak asıl işin ... Otelcilik A.Ş. tarafından P.A. adlı işverene gördürüldüğünü, davalı şirketin gerçekte bütün otel çalışanlarını işe almaya, işten çıkarmaya, emir ve talimat vermeye yetkili olmasına rağmen, sadece mutfak bölümünü değil otelin birçok bölümünü taşeron firmaya verdiğini, davacının gerçek işverenin davalı şirket olduğunu, A.A.'nın işverenliğinin taşeronluk sözleşmesinin sona ermesi ve bu nedenle iş akdinin feshi cihetine gidilmesinin yasal bir dayanağı bulunmadığını, davacının iş akdinin gerçek işveren olan davalı şirket tarafından yazılı bir bildirimde bulunmadan sona erdirildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... Otelcilik A.Ş. vekili; davacının müvekkili şirketin çalışanı olmadığını, ... Otellerine taşeron hizmeti veren A.A. isimli şahıs firmasının çalışanı iken iş akdinin bu davalı tarafından feshedildiğini, davacının özlük işlerinin, emir ve talimat, işe alım ve işten çıkarılış işlemlerinin bu davalı tarafından yapıldığını, 4857 Sayılı İş Yasasının 2. maddesinin alt işveren asıl işveren ilişkisini düzenlediğini, bu maddede asıl iş yardımcı iş ayrımı yapılmadığını, asıl işveren işletmenin ve işin gerektirdiği asıl işin bir bölümünü ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin yardımcı işleriyle birlikte alt işverene vermesine yasal bir engel olmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davalı şirket vekilinin istemi üzerine, alt işveren olduğu belirtilen ve davalı şirket ile otelcilik hizmetleri konusunda taşeronluk sözleşmesi imzalayan kişi davaya dahil edilerek, 4857 Sayılı İş Yasasının 20/2 maddesi gereğince, feshin geçerli bir sebebe dayandığını

ispat yükümlülüğü işverene ait olduğu, davalı şirketin geçerli feshi kanıtlayamadığı, davalı şirket ile davacının sözleşmeli çalıştığı B. Otelcilik isimli şahıs firması ile sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle iş akdi feshinin yeterli ve makul görülmediği, davacının başlangıçtan itibaren, davalı ... Otelcilik A.Ş. nin idaresi altında çalıştığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı ve dahili davalı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Öncelikle davacı tarafından hakkında dava açılmayan ve yargılama sırasında da davacı tarafın bu şekilde bir talebi olmadan, davalı şirketin istemi ile taşeronluk sözleşmesi imzalandığı belirtilen P.A'nin davaya dahil edilerek hakkında hüküm kurulması hatalıdır.

Diğer taraftan, Anayasanın 141. maddesinde, yargı kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı açıklanmış, aynı zorunluluk HUMK. nun 388. maddesinde de düzenleme altına alınmıştır. Anılan yasal düzenlemede yargıcın, uyuşmazlık konusu olan olay hakkında tüm kanıtları toplaması, tartışması, bu kanıtlardan hangilerine değer vermediğinin nedeni, hangilerini üstün tuttuğunun dayanaklarını değerlendirdikten sonra bir sonuca varmasının zorunlu ve gerekli olduğu vurgulanmıştır. Böyle bir yöntemin izlenmesi durumunda ancak kararın gerekçeli olduğunun kabul edilebileceği sonucuna varılabilir. Hüküm kuran yargıcın böyle bir yöntemi izlemesi halinde maddi olgularla hüküm fıkrası arasında bir bağlantı kurulmuş olabilecektir. Ayrıca gerekçe sayesinde kararın doğruluğu denetlenmiş ve davanın yanları tatmin ve inandırılmış olacaktır. Tüm bunlardan başka ve en önemlisi adil bir yargılamanın yapıldığı sonucuna varılacaktır. (Dairemizin 26.05.2008 gün ve 2007/20517 Esas, 2008/12483 Karar sayılı ilamı). Anayasa'nın 141 ve HUMK.'nun 388. maddesi uyarınca bu maddeler belirtilerek kararın gerekçeli olduğunun kararda yazılması, kararın gerekçeli olduğu anlamına gelmez. Davacı özellikle davalı şirket ile dava açmadığı, ancak mahkemece davalının istemi üzerine davaya dahil edilen kişi arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu iddiasında bulunmuştur.

Bu iddia hakkında kararda yeterli gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. Mahkemenin kararı bu yönü ile de usule aykırıdır.

İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan en önemli nedenlerden biri, alt işveren uygulamasıdır. Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Alt işverene devrin işletme gereklerine dayanan geçerli fesih nedeni olması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 6 ve 7'nci fıkraları uyarınca geçerli ve muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması şartına bağlıdır. Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez. İş Kanunu'nda yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir. Buna karşılık, 6'ncı fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır.

Davalı işverenin otel işletmeciliği konaklama ve eğlence işyerleri iş kolunda kalmaktadır. Otel, pansiyon, lokanta, büfe, pastane, kahvehane gibi konaklama, dinlenme ve yemek yerleri ile sinema, müzikli ve müziksiz her türlü eğlence yerleri, plaj, açık ve kapalı spor yerleri, hipodromlar, hamamlar, kaplıcalar, içmeceler, turistik tesislerde yapılan işler bu iş kolu kapsamındadır. Davalı işverenin otel Restaurant ve Bar, Garson, Komi, Oda temizliği gibi hizmetleri otel işletmeciliğinin asıl işlerindedir. Bu hizmetlerin verilmesi için işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir olgu olması gerekir. Davalı işveren bu olguyu kanıtlayamadığı gibi, davalı ile davaya dahil edilen sözleşme incelendiğinde,

mutfak hizmetlerinde çalışma üzere işçilik temini sureti ile davacının mutfak kısım şefi olarak işe alındığı anlaşılmaktadır. İşçilik temini yasada yer alan bir uygulama değildir. Davacı başlangıçtan beri davalı şirketin asıl işinde çalışmış olup, bu şirketin işçisidir. Davalı işverenin aynı asıl işini bu kez ihale ile başka bir şirkete verdiği, davacıya yeni ihaleyi alan şirket işçisi olarak çalışma teklif edildiği, ancak kabul etmediği için iş sözleşmesinin feshedildiği, verilen işin asıl işlerden olduğu, ancak işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olduğunun kanıtlanmadığı, dolayısı ile alt işveren uygulamasının yasaya aykırı olduğu, feshin geçerli nedene dayanmadığı gibi davalı şirket tarafından gerçekleştirilen bir yazılı fesih bildirimini olmadığı, feshin bu nedenle geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Sonuç itibari ile mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir. Ancak dahili davalı hakkında hüküm kurması ve gerekçenin eksik olması yanında kıdeme göre işe başlatmama tazminatının 6 ay yerine 7 aylık ücret tutarında belirlenmesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Da-
ireimizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. Dahili davalı P.A. hakkında usulüne uygun dava açılmadığından karar verilmesine yer olmadığına,

3. Davalı ... Otelcilik A.Ş. hakkında açılan davanın **KABULÜ** ile,

a) Feshin geçersizliğine ve davacının **İŞE İADESİNE**,

b) Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 6 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

c) Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin gerektiğine,

4. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5. Davacının yapmış olduğu 47.30 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

6. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 575.- TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

7. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde dahili dava edilen vekiline iadesine, kesin olarak, 01.06.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

**ASIL İŞİN BÖLÜNEREK
ALT İŞVERENE VERİLMESİ HALİNDE
ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN
İLİŞKİSİNİN GEÇERSİZ OLMASI,
YARDIMCI İŞLER**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/32916

K. 2008/26551

T. 13.10.2008

ÖZET : 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. İşletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacaktır.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

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

KARAR : Davacı vekili, davacının davalı üniversiteye ait tıp fakültesi kayıt üzerinde taşeron (Oz-Erbil) işçisi olarak gösterildiğini, işyerinde talimatları davalı üniversite yönetiminde aldığını, son 3-4 aydır ücretlerinin davalı işveren tarafından ödendiğini, halen çalışan taşeron işçileri olduğunu ve davalı işveren tarafından yeni işe alınmalar yapıldığını, taşeron işçisi görünen bazı işçilerin 4/b kapsamında hastane bünyesinde çalışmaya başlatıl-

dığını, davacı ve diğer işçilerin temizlik işi dışında hastanenin sekreterlik, hasta bakıcı, röntgen teknisyeni veya ameliyathane görevlisi olarak çalıştırıldıklarını, davalı üniversite ile şirket arasındaki hizmet alımının muvazaalı bulunması nedeni ile davacının davalı üniversite işçisi olduğunu, 02.01.2008 tarihinde işe gittiğinde hastane çalışanı baş hemşire tarafından işe alınmadığını, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini iddia ederek feshin geçersizliğine ve davacının davalı işyerine işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının hastanede hizmet alımı kapsamında yüklenici dava dışı Oz-Erbil Ltd. Şirket işçisi olarak çalıştığını, davalı üniversitenin ihale makamı olduğunu, davacının işvereni olmadığını, dava dışı şirket ile davalı üniversite arasında alt asıl işveren ilişkisi olmadığını, yasal mevzuata uygun olarak hizmetin ihale edildiğini ve anahtar teslimi verildiğini, 01.01.2008 tarihinde temizlik hizmeti ihalesini başka bir şirketin kazandığını ve bu şirket işçilerinin çalışmaya başladığını, muvazaa iddiasının doğru olmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı üniversitenin temizlik ve yemek gibi yardımcı işleri hizmet alımı yolu ve ihale ile dışardan temin ettiği, bu hizmet alımının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca yasal olduğu, davacının da bu kapsamda ihaleyi alan şirket işçisi olarak davalı işyerinde çalıştığı, davalı üniversite ile davacının kayıtlı gözüktüğü dava dışı şirket arasında asıl alt işveren ilişkisi bulunduğu, davalı üniversite tarafından son 3-4 aylık ücret ödemesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesi kapsamında yapıldığı, bu ödemenin muvazaa için yeterli olmadığı, temizlik sözleşmesi ve tanık beyanları dikkate alındığında, asıl işverenin sözleşmedeki denetim yetkisi dahilinde temizlik işini takip ettiği, işçi sayısı ve mesai saatleri konusundaki düzenlemeyi asıl işveren temsilcilerinin alt işveren bildirdiği, alt işverenin başka işyerlerinde de bu şekilde ihale aldığı ve faaliyet gösterdiği, davacının temizlik işi dışında lokal olarak diğer işlerde çalıştırıldığı, muvazaa için yeterli delil olmayacağı davalı üniversite ile dava dışı temizlik işini alan şirket arasındaki alt asıl işve-

ren ilişkisinin muvazaaya dayandığının kanıtlanmadığı, asıl işverenin alt işverenle birlikte işçilik alacaklarından sorumlu olmakla birlikte, feshin geçersizliği ve işe iade isteminde taraf olmasına yasal olanak bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine 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.

Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, 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 gerekir. Alt işverene yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir.

Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2/7 maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak ça-

lıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması geçerli olmayacak ve alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacaktır. İş Kanunu da yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri mümkündür. Buna karşılık, 6'ncı fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede başkın öge, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacaktır. Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi taşeronlar değiştiği halde, davalı üniversiteye ait işyerinde onun gözetimi altında asıl işlerde çalıştırıldığını iddia etmiştir. Davalı üniversite ile üniversite de iş alan dava dışı alt işverenler arasındaki ve davalının alt işveren uygulamasına konu işlerle ilgili davacının çalıştığı süreyi kapsayan sözleşmeler ile davacının görev tanımını belirleyen kişisel dosyası getirtilememiş, davacının iddiası üzerinde durulmamıştır. Belirtilen sözleşmeler ve işçinin kişisel dosyası ile getirtilmeli, işyerinde konudan anlayan bilirkişiler marifeti ile keşif yapılmalı, sözleşmeler yukarıda belirtilen ilkeler kapsamında denetlenmeli, davacının görev yaptığı bölüm ve bu yerdeki yaptığı göreve göre asıl ya da sözleşmeye konu olmayan iş dışında çalıştırılıp çalıştırılmadığı açıklığa kavuşturulmalı, alt işveren uygulamasının yukarıda ki ilkelere göre yasaya uygun olup olmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.10.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARDIMCI İŞİN İHALE YOLU İLE DİĞER İŞVERENE VERİLMESİ

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/22857

K. 2009/3226

T. 23.2.2009

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

Asıl işveren ve alt asıl işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde, asıl işveren başlangıçtan beri gerçek işveren olduğundan, feshin geçersizliği ve işe iade davasının tarafı asıl işveren olmalıdır. Alt işverenin bu anlamda işverenlik sıfatı bulunmadığından, taraf sıfatı olmayacaktır.

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

Yerel mahkeme, davalı Üniversite yönünden davanın reddine, davalı İLMERO Şirketi yönünden davanın kabulüne karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı ve davalı şirket avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B. Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili, davacının davalı üniversiteye ait hastanede yardımcı hizmetler bölümünde hasta

bakıcı olarak diğer davalı şirket işçisi olarak çalıştığını, diğer şirket üzerinde bordolu görünse de emir ve talimatları üniversite personelinden aldığını, ayrıca hastabakıcı olarak sağlık hizmeti sunduğunu, bu hizmetin alt işverene verilemeyeceğini, davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğuna, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal örgütlenmede öncülük yapması nedeni ile feshedildiğini belirterek; feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesi uyarınca belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı İ. Şirket vekili, şirketin ihale ile üniversitenin genel temizlik işinin belirli yıllar yüklendiğini, ihale dönemi ile iş sözleşmesi yapıldığını (davacının arada diğer ihaleyi alan taşeron işçisi olarak çalıştığını), iş sözleşmesinin de ihale makamının hizmetinden memnun olmadığını belirtmesi üzerine yasal hakları ödenerek feshedildiğini, işi denetleme, işçileri seçme, işçi sayısını ve çalışma süresini yetkisinin ihale makamında olduğunu, sendikal neden bulunmadığını, ispat yükünün işçiye geçtiğini, davalılar arasında asıl alt işveren ilişkisi değil, davalının ihale makamının işveren vekili konumunda olduğunu davanın reddi gerektiğini savunurken, davalı Üniversite vekili ise, hastanenin genel temizlik işinin kamu ihale kanunu ile dışardan temin edildiğini, davacının da bu kapsamda ihaleyi alan diğer davalı şirket işçisi olarak çalıştığını, verilen işin asıl iş olmadığı, üniversiteye husumet yönetilemeyeceğini, ayrıca davanın esastan reddi gerektiğini, sendikal neden bulunmadığını beyan etmiştir.

Mahkemece, davacının hastabakıcı olarak davalı İ. şirket işçisi olarak davalı Üniversiteye ait hastanede çalıştığı, şirketin ihale ile iş aldığı, davacının alt işveren işçisi davalı İ. şirketinin işçisi olduğu, davalı üniversitenin asıl işveren olarak kabul edilmesinin yasal dayanaktan yoksun olduğu, davacının iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan tanık anlatımlarına göre sendikal nedenle feshedildiği gerekçesi ile davalı Üniversite yönünden husumet nedeni ile reddine, davalı şirket yönünden ise kabulüne 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 ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.” Keza aynı maddenin 7. fıkrasına göre, “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”

Bu maddeye göre, “bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işle çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar alt işveren olarak belirtilmektedir. 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. Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır.

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

Asıl işveren ve alt asıl işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde, asıl işveren başlangıçtan beri gerçek işveren olduğundan, feshin geçersizliği ve işe iade davasının tarafı asıl işveren olmalıdır. Alt işverenin bu anlamda işverenlik sıfatı bulunmadığından, taraf sıfatı olmayacaktır.

Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması ve muvazaa bulunmaması halinde ise, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfatı bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır. (Dairemizin 09.06.2008 gün ve 2007/40942 Esas, 2008/14420 Karar sayılı ilamı).

Dosya içeriğine göre, davacının davalı Üniversiteye ait Tıp Fakültesi Hastanesinde genel temizlik ihalesini alan şirketler değiştiği halde hastabakıcı görevinde çalıştırıldığı, iş sözleşmesinin son ihaleyi alan davalı İlmero şirketi tarafından Üniversite yönetiminin çalışmasından memnun olmaması, çalışma şartlarına uymadığının tespit edilmesi nedeni ile yasal hakları ödenerek feshedildiği, davacının davranışlarından kaynaklanan nedene dayanılmasına rağmen, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2 maddesi uyarınca savunmasının alınmadığı, feshin bu nedenle geçerli nedene dayanmadığı, aksine tanık anla-

timlarına göre davacının sendikal örgütlenmede öncü olması nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiği, feshin sendikal nedene dayandığı anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçerli nedene dayanmadığı ve sendikal neden bulunduğu yönündeki değerlendirmesi dosya içeriğine uygundur.

Ancak davacının iş ilişkisi içinde olduğu işveren ve davalı Üniversite ile temizlik işini alan şirket arasındaki ilişkinin davacı işçi yönünden muvazaalı olup olmadığı, feshin geçersizliği ve sonuçlarından davalıların sorumluluğunu açısından yapılan değerlendirme hatalı ve eksik bulunmuştur.

Davalı Üniversite Tıp Fakültesindeki yardımcı iş niteliğindeki genel temizlik işini ihale yolu ile diğer davalı şirkete vermiştir. Genel temizlik işi yardımcı iş niteliğinde olduğundan, her iki davalı arasında sözleşmedeki hizmete göre kurulan ilişki işçi açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca asıl alt işveren ilişkisidir. Ancak davacı işçi açısından bu ilişkinin asıl alt işveren ilişkisi kabul edilmesi için, yukarıda açıklandığı gibi, işçinin ihale ile alınan genel temizlik işinde çalıştırılması/genel temizlik işini ihale ile alan davalı İlmero şirketinin de üstlendiği genel temizlik işinde belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olması, kısaca bu faaliyetin yönetimini üstlenmesi gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi genel temizlik işinde değil, başlangıçtan beri hastabakıcılık görevinde çalıştırılmıştır. Hastabakıcılık hizmeti ihale ile yüklenilen genel temizlik işi dışındadır ve Üniversiteye ait hastanenin asıl işleri arasındadır. Diğer taraftan, genel temizlik işini ihale ile alan şirketin hastabakıcıları işyerine getirdikten sonra Üniversite görevlilerine teslim ettiği, bundan sonra karışmadığı, çalışacakları bölümleri ve mesailerini Üniversite görevlilerinin belirlediği saptanmıştır. Davalı şirketin davacı işçi açısından belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa da sahip olmadığı da anlaşılmaktadır. O halde davacı işçi başlangıçtan beri 4857 sayılı İş Kanununun 2/7 maddesi uyarınca davalı Üniversitenin işçisidir. Kayıt üzerinde gösterilen diğer davalı şirketin davacı işçi açısından işverenlik sıfatı bulunmakta-

dır. Davacının davalı üniversite yönünden kabulüne, davalı şirketin işverenlik sıfatı bulunmadığından, davanın adı geçen şirket yönünden ise reddine karar verilmesi gerekir.

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

SONUÇ : Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. Davanın işverenlik sıfatı bulunmayan davalı **İLMERO Ltd. Şirketi** yönünden **REDDİNE**,

3. Davalı Uludağ Üniversitesi Rektörlüğü yönünden **KABUL** ile,

a) Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının üniversiteye ait Hastane işyerindeki **İŞE İADESİNE**,

b) Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/6 maddesi uyarınca davacının 1 yıllık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

c) Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

4. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

5. Davacının yapmış olduğu 40.04 TL. yargılama giderinin davalı Üniversiteden tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

6. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 575-TL. ücreti vekaletin davalı Üniversiteden alınarak davacıya verilmesine,

7. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalı şirkete iadesine, kesin olarak, 23.02.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

**FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE
İŞE İADE DAVASI,
ASIL İŞVERENİN ALT İŞVERENLE
BİRLİKTE SORUMLULUĞU,
İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI,
FESHİN GEÇERLİ BİR NEDENE
DAYANDIĞININ İSPATI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/42701
K. 2008/20147
T. 14.7.2008

ÖZET : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Ayrıca ispat yükü kendisinde olan davalılar feshin haklı ve geçerli nedene dayandığını kanıtlamadığından, feshin geçersizliğine ve davalının işe iadesine karar verilmesi de isabetlidir. Ancak asıl-alt işveren ilişkisinde işe iade hükmünün alt işveren yönünden kurulmaması ve işyerinde kıdemi yaklaşık beş yıl olan davacı işçi lehine işe başlatmama tazminatının gerekçesiz üst sınırdan belirlenmesi hatalı bulunmuştur.

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davanın kabulüne karar vermiştir.

Davacı, davalı asıl işveren TEDAŞ'a ait sayaçların okuma hizmetini yürüten diğer davalı alt işveren şirket işçisi olarak çalıştığını, alt işverenlerin değiştiğini, ancak aynı şekilde hizmetine devam ettiğini, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin

geçersizliğine ve alt işveren Limited Şirket işyerine işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden her iki davalının birlikte sorumluluğuna karar verilmiştir.

Mahkemece her iki davalı yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir,

Hüküm süresi içinde davalı asıl işveren Anonim Şirket avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı vekili, davacının davalı asıl işveren TEDAŞ'a ait sayaçların okuma hizmetini yürüten diğer davalı alt işveren şirket işçisi olarak çalıştığını, alt işverenlerin değiştiğini, ancak aynı şekilde hizmetine devam ettiğini, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve davacının alt işveren ÜLGEN Ltd. Şirket işyerine işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden her iki davalının birlikte sorumluluklarına karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davalılar arasında endeks okuma hizmet sözleşmesi bulunduğu, sözleşmenin 5. maddesi uyarınca işin yapılması konusunda kuralların TEDAŞ tarafından belirlendiği, hizmetin yöneltmesinde yüklenici firmanın bağımsız hareket etme durumu olmadığı ve aralarında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca asıl alt işveren ilişkisi bulunduğu, 13.02.2007 tarihli yazı ile davacının bir abonenin sayacının bilerek ve kasten eksik okunduğunun TEDAŞ tarafından ileri sürüldüğü, ancak kanıtlanmadığı, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davalı ayırımı yapılmaksızın feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatmama tazminatının gerekçesiz davacının 8 aylık ücreti tutarında belirlenmesine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca "feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir". İşçi fesihinde 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.

Aynı Kanununun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin, bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, ihbar, kıdem, kötü niyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, pirim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır. Kanunun kullandığı “birlikte sorumluluk” deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir.

Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfat bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşa geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır.

Diğer taraftan, İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az 4, an çok

8 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereği, iş güvencesi niteliğindeki bu tazminat işçinin kıdem, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sınırın aşılmasının tek istisnası 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerdir. Bu maddede sendikal neden halinde işe başlatmama tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği açıklanmıştır.

Dosya içeriğine göre davalı TEDAŞ şirketinin endeks okuma hizmetini ihale yolu ile temin ettiği, bu işi alan yüklenici firmaların değiştiği halde, davacının işi alan bu firma işçisi olarak sayaç okuma görevini yaptığı, endeks okuma hizmetinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi anlamında alt işverenlere verilen işlerden olduğu, dolayısı ile davalılara arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır. Esasen bu mahkemenin de kabulündedir. Ayrıca ispat yükü kendisinde olan davalılar feshin haklı ve geçerli nedene dayandığını kanıtlamadığından, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi de isabetlidir.

Ancak asıl-alt işveren ilişkisinde işe iade hükmünün alt işveren yönünden kurulmaması ve işyerinde kıdem yaklaşık beş yıl olan davacı işçi lehine işe başlatmama tazminatının gerekçesiz üst sınırdan belirlenmesi hatalı bulunmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1.Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2.Davalı alt işveren tarafından gerçekleştirilen feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının alt işveren ÜLGEN ELEKTRİK ELEKTRONİK TİC. LDT. ŞTİ. işyerine İŞE İADESİNE,

3.Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı alt işverence süresi içinde işe başlatılmaması ha-

linde ödenmesi gereken tazminattın her iki davalının birlikte sorumlu olmak kaydı ile miktarının davacının kide mi, fesih nedeni dikkate alınarak takdirenden davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

4. Davacı işçinin işe iadesi için davalı alt işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilin tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 500-YTL ücreti vekaletin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacı vekiline iadesine, kesin olarak, 14.07.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

**ASIL İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNDEN VEYA
ALT İŞVERENİN TARAF OLDUĞU
TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN
YÜKÜMLÜLÜKLERDEN ALT İŞVERENLE
BİRLİKTE SORUMLULUĞU,
İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI VE
BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRET
ALACAĞINDAN ALT İŞVERENLE
BİRLİKTE SORUMLULUĞU**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/42748
K. 2008/18066
T. 30.6.2008

ÖZET: Asıl alt işveren ilişkisinde, aralarındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde, işçi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağından, feshin geçersizliği ve işe iade ile buna bağlı işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden asıl işveren sorumlu tutulacak ve hüküm asıl işveren hakkında kurulacaktır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin yasaya uygun kurulduğu, kısaca muvazaa bulunmadığı durumda ise, işçi alt işveren işçisi sayılacağından feshin geçersizliği ve işe iade hükmünün alt işveren hakkında kurulması gerekir. Ancak asıl işveren aynı madde uyarınca İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu olduğundan bağlı bulunan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağından alt işverenle birlikte sorumluluğuna karar verilmelidir.

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

Yerel mahkeme, davanın Petlas A.Şirketi yönünden husumetten reddine , diğer davalı şirket yönünden ise kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı ve davalı TİTİZ şirket vekilleri tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı PETLAS A.Şirket işyerinde diğer davalı TİTİZ Limited şirket işçisi olarak çalıştığını, işyerinde iş kazası geçirdiğini, bu kaza sonrası her iki davalı aleyhine dava açtığını, bunun üzerine iş sözleşmesinin feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayanmadığını belirten davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işverenler vekili, davacının iş sözleşmesinin işyerini izinsiz terk etmesi ve verilen işleri yapmaması nedeni ile feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının TİTİZ Şirket işçisi olarak işe başladığı, iş sözleşmesinin de bu şirket tarafından feshedildiği, PETLAS şirketinin işçisi olmadığı, fesih bildiriminde fesih sebebi bildirilmediği, gibi davacının hangi işi yapmadığının açıklanmadığı, haklı feshin kanıtlanmadığı gerekçesi ile davanın PETLAS A. Şirketi yönünden husumetten reddine, diğer davalı şirket yönünden ise kabulüne karar verilmiştir.

Karar davacı vekili tarafından PETLAS şirketinin de sorumlu olduğu gerekçesi ile, davalı TİTİZ şirket vekili tarafından ise cevap nedenleri ile temyiz edilmiştir.

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 çalıştı-

ran diğ er işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.

Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Alt işverene devrin işletme gereklerine dayanan geçerli fesih nedeni olması, İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 6 ve 7'nci fıkraları uyarınca geçerli ve muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması şartına bağlıdır. Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2/7 maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Bu kriterler, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulması olarak belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez. İş Kanunu'nda yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir. Buna karşılık, 6'ncı fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır.

Asıl alt işveren ilişkisinde, aralarındaki sözleşmenin muvazaalı olması halinde, işçi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağından, feshin geçersizliği ve işe iade ile buna bağlı işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden asıl işveren sorumlu tutulacak ve hüküm asıl işveren hakkında kurulacaktır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin yukarıda belirtilen 6. fıkraya uygun kurulduğu, kısaca muvazaalı bulunmadığı durumda ise, işçi alt işveren işçisi sayılacağından feshin geçersizliği ve işe iade hükmünün alt işveren hakkında kurulması gerekir. Ancak asıl işveren aynı madde uyarınca İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu olduğundan bağlı bulunan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağından alt işverenle birlikte sorumluluğuna karar verilmelidir.

Dosya içeriğine göre, davalı TİTİZ Limited şirketi tarafından gerçekleştirilen davacının iş sözleşmesi feshinin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir. Ancak davacılar arasındaki sözleşme getirilmeden, alt işveren asıl işveren ilişkisi belirlenmeden, aralarındaki sözleşmenin muvazaaya dayanıp dayanmadığı araştırılmadan, eksik inceleme ile özellikle davalı PETLAS A. Şirketi hakkında davanın husumetten reddi hatalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 30.06.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞE İADE,
ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVERENİN
MÜTESELSİL SORUMLULUĞU**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/43245
K. 2009/25694
T. 5.10.2009

ÖZET : Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı. İş Kanunu, iş veya toplu iş sözleşmesi hükümleri uyarınca alt işverenle birlikte sorumludur. Birlikte sorumluluğu müteselsil sorumluluk olarak anlamak gerekir. Davacının iş sözleşmesinin davalı alt işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiği de dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir. Asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan ve iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu olacağı kuralı dikkate alınmadan ve işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden birlikte sorumlu olduğu gözden kaçırılarak, alt işveren yönünden davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmesi hatalı bulunmuştur.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine, işe iadeye, boşta geçen süre ücreti ve 8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalılardan M ... Gıda San. ve Tic. A.Ş. avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen

rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, davalı M ... Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin bazı işlerini taşeronla verdiğini, bunlardan birisinin de iş güvenliği ve itfaiye işi olduğunu, çalıştığı şirketlerin M ... Grup, A ... Güvenlik ve en son diğer davalı B ... Servis A.Ş. olduğunu, M. .. 'de taşeron M ... Grup işçisi olarak işe başladığını, taşeronlar değişmesine rağmen çalışan işçiler ve iş değişmediğini, çıkarıldığı tarihe kadar sürekli çalıştığını, en son M ... yetkilisi tarafından gerekçe gösterilmeden sözlü olarak sözleşmesinin feshedildiğini, asıl işverenin M ... olduğunu belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesini istemiştir.

Davalı M ... Gıda San. ve Tic. A.Ş. davacının diğer davalının işçisi olduğunu, davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu kabul edilse dahi, diğer davalıya iade edilmesi gerektiğini savunmuştur. Diğer davalı B ... Servis A.Ş., davacının sözleşmesinin 2 aylık deneme süresi içinde performans düşüklüğü nedeniyle sona erdirildiğini, işin sevk ve sorumluluğunun kendilerine ait olduğunu beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının taşeron firma elemanı olarak M ... A.Ş.'ye ait taşeron şirketlerde çalıştığı, düşük performansın neye göre belirlendiğinin açıklanmadığı, davacının tecrübesiz bir eleman olmayıp, taşeron B ... Servis'ten önce de çalışması bulunduğu, iş başına gelen yeni şirketin feshi haklı göstermek için bu yola başvurduğu, deneme süresinin yasa da yeni işe başlayan işçiler için koyulmuş bulunduğu, davalının feshi haklı hale getirmek için bunu getirdiği, davacının çalıştığı B ... Servis ve diğer şirketlerin M .. 'nin taşeronu olduğu, asıl işverenin M ... olduğu değerlendirilerek B ... Servis ve Danışmanlık Hizmetleri A.Ş. hakkındaki davanın husumetten reddine, feshin geçersizliğine, M ... Gıda San. ve Tic. A.Ş.'de işe iadeye karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt

işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin, bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, ihbar, kıdem, kötü niyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır. Kanunun kullandığı "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir.

Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfatı bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boшта geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır (Dairemizin 09.06.2008 gün ve 2007/40942 Esas, 2008/14420 Karar sayılı ilamı).

Somut uyuşmazlıkta, davalılar arasında işyeri güvenliği ve itfaiye işinin yapılması için sözleşme bulunduğu, davacı işçinin işvereni olan şirketinin bu işi üstlendiği, davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu, davacının iş sözleşmesinin davalı alt işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiği de dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir. Davalılar arasında sözleşmeye konu olan kamu kurumuna ait işyerlerinin güvenliğinin sağlanması ve itfaiye işi asıl işin bir bölümü olmayıp, hizmet alım sözleşmesine konu iş alt işverenliğe verilebilecek niteliktedir; davalı M ... A.Ş. ile diğer davalı firma arasın-

da asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmaktadır. Asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan ve iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu olacağı kuralı dikkate alınmadan ve işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden birlikte sorumlu olduğu gözden kaçırılarak, alt işveren yönünden davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmesi hatalı bulunmuştur.

4857 sayılı İş Yasası'nın 20/3. maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının B ... Servis ve Danışmanlık Hizmetleri A.Ş. işyerinde **İŞE İADESİNE**,

3- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdire davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**, davalıların müteselsilen sorumluluğuna,

4- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalılardan müteselsilen tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

6- Davacının yapmış olduğu 72.30 TL yargılama giderinin davalı K ... şirketinden tahsili ile davacıya verilmesine, adı geçen davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 575 YTL ücreti vekaletin davalı K ... şirketinden alınarak davacıya verilmesine,

8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgililere iadesine, kesin olarak, 05.10.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

**İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI,
ASIL İŞVERENİN SORUMLULUĞU,
BOŞTA GEÇEN SÜRE TAZMİNATI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/21328
K. 2008/17163
T. 23.6.2008

ÖZET : *Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işverene birlikte açılması halinde, Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfat bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir sorumluluğu yoktur. Asıl işveren, işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden ise kanun gereği alt işverenle birlikte sorumludur.*

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı asıl işveren olan Üniversiteye ait Hastane işyerinde diğer davalı alt işveren şirket işçisi olarak çalıştığını, işyerinde 2003 yılında işçilerin sendika üyesi olduğunu, davalıların bu örgütlenme üzerine 2003, 2004 ve 2005 yıllarında işçilerin iş sözleşmelerini feshettiğini, en son sendika ile şirket yetkilileri arasında TİS görüşmeleri başladığını, bu görüşme sürecinde davacının da aralarında bulunduğu 213 işçinin asılsız isnatlarla iş sözleşmelerinin feshedildiğini, feshin sendikal nedene dayandığını belirten davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine, işe başlatmama tazminatının sendikal nedenden

dolayı 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca belirlenmesini talep etmiştir.

Mahkemece emsal davalarda verilen bozma kararı gereğince yapılan yargılama sonunda, davacının işyerinde 06.06.2006 tarihinde üniversite içinde davalılarca yasa dışı eylem olarak nitelendirilen işi bırakma eylemine katılıp katılmadığı hakkında delil sunulamadığı, işi bıraktığının ispat edilemediği, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı, TİS imzalanması aşamasında bu görüşmelerin ağır ilerlemesi, işçilerin pazarlık gücü kapsamında sözleşmeye aykırı olmayan davranışlarının sonucu feshin sendikal neden kabul edilemeyeceği gerekçesi ile feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden sorumluluğa karar verilmiştir.

Karar davacı vekili tarafından fesihte sendikal neden olduğu, davalılar vekilleri tarafından ise reddi gerektiği gerekçesi ile temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davalılar arasında hastane temizlik işinin ihale sonucu sözleşme konusu edildiği, davalılar arasındaki sözleşmesinin muvazaalı olduğunun ileri sürülmediği, muvazaa olduğu yönünde de mahkemece bir saptamanın yapılmadığı, dolayısı ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi davalılar arasında asıl alt işveren ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfat bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynakla-

nan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır.

Davacının davalı Üniversite içinde eyleme katılıp işi bıraktığı somut delillerle kanıtlanmadığından feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir. Ancak davalılar arasında asıl alt işveren ilişkisi nedeni ile davacının alt işveren iktisadi işletme işyerine iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden davalıların birlikte sorumluluklarına karar verilmemesi ve hüküm fıkrasında belirtilemeyerek infazda tereddüde neden olunması hatalı bulunmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. Davalı alt işveren Güzel İzmir Temizlik ve Sterilizasyon Eğitim Derneği İktisadi İşletmesi tarafından gerçekleştirilen feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının adı geçen işverenin işyerine **İŞE İADESİNE**,

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı alt işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminattın her iki davalının birlikte sorumlu olmak kaydı ile miktarının davacının kide mi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4. Davacı işçinin işe iadesi için davalı alt işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilin tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 110.00 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 500-YTL ücreti vekaletin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacı vekiline iadesine, kesin olarak, 23.06.2008 gününde oy-birliği ile karar verildi.

**ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN
İLİŞKİSİNDE, İŞE İADENİN PARASAL
SONUÇLARINDAN SORUMLULUK,
TOPLU SÖZLEŞMEDEN DOĞAN
YÜKÜMLÜLÜKLERDEN SORUMLULUK,
İŞE BAŞLATMAMA TAZMİNATI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/9610
K. 2007/19487
T. 18.6.2007

ÖZET : Alt asıl işveren ilişkisinde, 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 işverenle birlikte sorumludur. Bu hüküm gereği davalı asıl işveren, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücret alacağından davalı alt işverenle birlikte sorumludur.

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı ve davalı P. Şirketi avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalı asıl işveren E.T. P. Y. A.Ş ait A.Ş. iş merkezinde diğer davalı alt işveren işçisi olarak ve güvenlik görevlisi olarak çalışan davacı, iş sözleşmesinin davalı işveren aleyhine fazla mesai ücret alacaklarının ödenmesi üzerine sözlü olarak feshedildiğini, feshin geçerli nedene dayanmadığını belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı E.T. P. Y. A.Ş şirket vekili, davacının diğer davalı şirket işçisi olduğunu davalıya husumet yöneltmeyeceğim, şirketin M. Türk adına vekaleten işyerinde bu hizmeti yürüttüğünü, işe iade de muhatap olmadığını, diğer davalının işe başlatılabileceğini başlatmama halinde ve gerekli ödemeleri yapmaması halinde işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücret alacağını ödemek zorunda kalabileceklerini, davacının sadakat borcunun aykırı davrandığını, iş şartlarında esaslı değişiklik yapılmadan görev yerinin değiştirildiğini ancak davacının kabul etmeyerek işyerini terk ettiğini, güven ilişkisini zedelemesi il değiştirilmesinin istendiğini, davacının diğer davalı ile imzaladığı sözleşmede görev yer değişikliği yetkisinin işverene verildiğini, dava tarihinde bir fesih olmadığını savunurken diğer P. şirket vekili de, güvenlik elemanı olan davacının açmış olduğu alacak davası ile işveren aleyhine baskı oluşturduğunu, hakkını kötüye kullandığını, doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar içine girdiğini, asıl işveren diğer davalının değiştirilmesini talep etmesi üzerine ihtiyaç olan yerde görevlendirildiğini, ancak davacının bu görev yerine gitmeyerek devamsızlık yaptığını ve dava açtığını, işveren tarafından bir fesih işlemi yapılmadığını davanın reddi gerektiğini beyan etmiştir.

Mahkemece, davalılar arasında asıl alt işveren ilişkisi olduğu kabul edilmekle birlikte, davalı asıl işveren ET. P. Y. AŞ. Şirketine husumet yöneltilemeyeceği, feshin haksız olduğu gerekçesi ile, Davalı E.T. P. Y. A şirketi hakkındaki davanın husumetten reddine diğer davalı alt işveren hakkındaki davanın kabulü ile, feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE, işe başlatılmaması halinde 4 aylık ücret tutarında tazminatın belirlenmesine karar verilmiştir.

Karar davacı vekili tarafından, asıl işveren olan davalı ET. P. Y. AŞ hakkında husumetten red kararı verilmesi ile 6 yıldır aynı işyerinde çalışan ve dava açtığı için iş sözleşmesi feshedilen davacının işe başlatmama tazminatının alt sınırdan belirlenmiş olması nedeni ile, davalı alt işveren tarafından ise cevap nedenleri ile temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre, davacının güvenlik görevlisi olarak davalı E.T. P.Y. AŞ.Şirketine ait A iş merkezinde diğer davalı alt işveren işçisi olarak çalıştığı, güvenlik hizmetinin yardımcı iş niteliğinde olduğu ve davalılar arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu, davacının davalılar aleyhine fazla mesai ücret alacağının tahsili için dava açması üzerine iş sözleşmesinin 14.07.2006 tarihinde yazılı bildirim yapılmadan feshedildiği, feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davalı alt işveren işyerine davacının işe iadesine karar verilmesi doysa içeriğine uygun olduğundan davalı alt işverenin temyiz nedeni yerinde değildir.

Yukarda belirtilen madde uyarınca, alt asıl işveren ilişkisinde, 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 işverenle birlikte sorumludur. Bu hüküm gereği davalı asıl işveren, işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücret alacağından davalı alt işverenle birlikte sorumludur. Bu nedenle asıl işveren olan davalı E. T. P. Y. A Ş hakkında husumetten red kararı verilmesi hatalıdır.

Ayrıca davacının davalı işverenler aleyhine işçilik alacakların davası açtığı için iş sözleşmesinin feshedildiği kabul edilmesine rağmen, işe başlatmama tazminatının bu fesih nedenine göre alt sınırdan belirlenmesi doğru değildir. Zira Dairemiz uygulaması gereği, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde belirtilen işe başlatmama tazminatının işçinin kıdemi ve fesih nedeni gibi olgular dikkate alınarak 4 ila 8 aylık yasal sınırlar içinde takdir edilmesi gerekir. Fesih sebebine göre bu tazminatın 6 ay belirlenmesi yerinde olacaktır.

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

SONUÇ : Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2. Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının P. KORUMA GÜVENLİK Hiz. A.ş. işyerindeki İŞE İADESİNE,

3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde davalıların müştereken ve müteselsilin sorumlu olmak kaydı ile ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 6 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilin tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yapmış olduğu 64.20 YTL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 450-YTL ücreti vekaletin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacıya iadesine, kesin olarak, 18.06.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE
İŞE İADE TALEBİ,
ASIL İŞVERENİN ALT İŞVEREN
İŞÇİLERİNİN İŞÇİLİK
ALACAKLARINDAN SORUMLULUĞU,
BİRLİKTE SORUMLULUK**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/24560
K. 2008/186
T. 18.2.2008

ÖZET : 4857 sayılı İş Kanununun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. Bu durumda, ihbar, kıdem, kötü niyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, pırim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır. Kanunun kullandığı "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir.

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı ve davalı F. Makine şirket avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davalılar arasında alt asıl işveren ilişkisi bulunduğunu, aynı işyerinde çalıştığını, davacının iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve işyerine alınmayarak feshedildiğini iddia eden davacı vekili, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süre ücretinden davalıların sorumluluğuna karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı asıl işveren Türkerler şirket vekili, davacının kendi işçileri olmadığı, davalı şirkete husumet yöneltilmeyeceği itirazında bulunurken, diğer davalı alt işveren şirket vekili ise, işe alınmadığı iddiasının doğru olmadığını, izinsiz işyerini terk ettiğini, verilen görevleri yapmadığını, yetersizliği nedeni ile iş sözleşmesinin haklı olarak feshedildiğini, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece, davacının F.Makine işçisi olduğu, işyerinin 162 işçi ile TMSF tarafından Türkerler şirketine satıldığı, devirde davacı adı bulunmadığı, iş sözleşmesinin F. Makine şirketi tarafından feshedildiği, davacının iş sözleşmesi feshedilirken savunmasının alınmadığı, feshin haklı ve geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davalı asıl işveren Türkerler şirketi aleyhine açılan davanın husumet nedeni ile reddine, diğer davalı alt işveren yönünden ise davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin, bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, ihbar, kıdem, kötü niyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, pirim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk: esastır. Kanunun kullandığı "birlikte sorum-

luluk" deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir.

Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfat bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır.

Somut uyuşmazlıkta, davalılar arasında Çimento Fabrikasının makine ve elektrik bakım ve arızasının yapılması işinin yapılması için sözleşme yapıldığı, davacı işçinin işvereni olan F.Makine şirketinin bu işi üstlendiği, davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu, davacının iş sözleşmesinin davalı alt işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiği de dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının alt işveren işyerine işe iadesine karar verilmesi yerindedir. Ancak asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu olacağı kuralı dikkate alınmadan ve işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden birlikte sorumlu olduğu gözden kaçırılarak, asıl işveren yönünden davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmesi hatalı bulunmuştur.

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

SONUÇ : Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1.Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2.Davalı alt işveren F.Makine şirketi tarafından gerçekleştirilen feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının adı geçen işverenin işyerine İŞE İADESİNE,

3.Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen dayalı alt işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın her iki davalının birlikte sorumlu olmak kaydı ile miktarının davacının kıdemli, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

4.Davacı işçinin işe iadesi için dayalı alt işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilin tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5.Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6.Davacının yapmış olduğu 42.YTL. Yargılama giderinin dayalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalıların yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7.Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 500-YTL ücreti vekaletin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,

8.Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacı vekiline iadesine kesin olarak, 18.02.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

**KIDEM TAZMİNATI VE
DİĞER İŞÇİLİK HAKLARI,
ÜNİVERSİTENİN TEMİZLİK İŞLERİNİ
DİĞER İŞVERENE İHALE ETMESİ,
MÜTESELSİL SORUMLULUK,
İŞYERİNDE İŞÇİYİ BİR HAFTADAN
FAZLA SÜRE İLE ÇALIŞMAKTAN
ALIKOYAN ZORLAYICI SEBEBİN
ORTAYA ÇIKMASI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2003/1547

K. 2003/12451

T. 3.7.2003

ÖZET : *Bir eğitim ve öğretim kurumu olan Üniversite, yapılması gereken ve yardımcı işler kapsamında olan bir işi ihale yolu ile diğer bir işverene vermekle asıl işveren konumunu kaybetmez. 1475 sayılı İş Kanununun 1/son maddesinde; bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde iş alan diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili İş Kanunundan doğan yükümlülüklerden asıl işverende birlikte sorumludur hükmü uyarınca üniversitenin asıl işveren sıfatıyla müteselsil sorumluluğu.*

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar, kötünîyet tazminatı, fazla mesai, izin ücreti ile hafta ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, davalı şirket işçisi olarak diğer davalı Rektörlüğe bağlı Tıp Fakültesi Hastanesinde temiz-

lik işinde çalışırken işyeriyle ilgisi olmayan bir suçtan dolayı tutuklandığını, yargılanıp beraat etmesine rağmen işine başlatılmadığını ileri sürerek, ihbar, kötüniyet ve kıdem tazminatları ile fazla çalışma karşılığı alacağını her iki davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının Rektörlük işçisi olamayacağını, çünkü; temizlik işinin tamamının ihale yolu ile diğer davalıya verildiğini belirterek Üniversite Rektörlüğü hakkında açılan davanın reddi yönüne gittiği gibi davalı şirketi ise kıdem tazminatı ile izin ücretinden sorumlu tutmuş olup, karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı temyiz isteminde kötü niyet tazminatına hükmedilmemesinin yasal olmadığını ileri sürmekte ise de, aşağıda açıklanacak fesih olgusundan anlaşılacağı şekilde işverenin feshinin kötü niyetli olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Yine davacı bilirkişi raporunda yıllık ücretli izin alacağı olarak 583.675.470 TL. belirlendiği halde 220 Milyon Lira izin alacağına hükmedilmesinin hatalı olduğunu ileri sürmekte ise de, 1.7.2002 hakim havale tarihli dilekçesinde 220 Milyon TL.izin ücreti talep ettiğini belirtmekle bu temyiz istemi de yerinde değildir.

Yine mahkemenin kanıtlanamayan bayram ve genel tatil günlerine yönelik istekleri de reddetmesinde yasaya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Davacının davalı Rektörlük hakkındaki temyiz istemine gelince; dosyadaki bilgi ve belgelerden Üniversiteye bağlı Tıp Fakültesi Hastanesinin temizlik işinin öteden beri ihaleler yoluyla firmalara verildiği anlaşılmaktadır.

1475 sayılı İş Kanununun 1/son maddesinde; bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde iş alan diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili İş Kanunundan doğan yükümlerden asıl işverende birlikte sorumludur denilmektedir.

Bir eğitim ve öğretim kurumu olan Üniversite, yapılması gereken ve yardımcı işler kapsamında olan bir işi ihale yolu ile diğer bir işverene vermekle asıl işveren ko-

numunu kaybetmez. Ayrıca davacının 11.3.1994 tarihinden fesih tarihine kadar münhasıran bu işyerinde çalıştırıldığı ve bu işyeri içinde işe alındığı açıktır. Bu durumda her iki davalı arasında alt-asıl işveren bağlantısı olduğu açık olmakla hüküm altına alınan kıdem tazminatından her iki işverenin birlikte sorumlu tutulması gerekir.

Davacı ihbar tazminatının reddine ilişkin kararı da temyiz etmiştir.

Davacı, işyeri dışında işlendiği ileri sürülen bir suçtan dolayı 14.4.2001 tarihinde gözaltına alınmış, 18.4.2001 tarihinde tutuklanmış ve 7.6.2001 tarihinde ise beraat etmiştir. Mahkeme, bir haftadan fazla tutuklu kalan işçiye zorlayıcı nedenden dolayı kıdem tazminatı ödenmesi gerektiğini ancak, bu nedenden dolayı ihbar tazminatına hükmedilemeyeceğini kabul etmektedir.

1475 sayılı İş Kanununun 17.maddesinin III.fıkrasında "işyerinde işçiyi bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan bir zorlayıcı sebebin ortaya çıkması halinde" işverenin bildirimsiz fesih hakkı doğacağı belirtilmekte ise de; davacı 14.4.2001 tarihinde gözaltına alınmış ve bir haftalık süre dolmadan 16.4.2001 tarihinde Üniversite Rektörlüğünün istemi üzerine iş akdi feshedilmekle yasal koşul işveren yararına oluşmamıştır. Bu durumda davacının her iki davalıdan ihbar tazminatı isteme hakkı da doğmuştur.

Mahkemece yukarıdaki yasa maddesinden hareketle kıdem tazminatına hükmedilirken bu gibi durumlarda kıdem tazminatı faizinin dava tarihinden itibaren belirlenmesi gerektiği kabul edilmişse de; yukarıda vurgulandığı gibi işveren yönünden yasalara uygun bir fesih işlemi yapılmadığından belirtilen tazminatla ilgili faiz başlangıcının fesih tarihi olması gerektiğinden davacının yukarıda belirtilen ve haklı görülen temyiz istemleri yönünden kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.07.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**FESHİN GEÇERSİZLİĞİ, İŞE İADE,
İŞYERİNDE OTUZ İŞÇİ SAYISININ
BELİRLENMESİ**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/27699
K. 2008/6006
T. 24.3.2008

ÖZET : Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar.

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

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı MKE, davacının alt işveren işçisi olduğunu, davalı alt işverenin bu işi 23 işçi ile yürüttüğünü, ayrıca davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Şirket, davacı belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu, davacının alt işveren işçisi olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin feshedildiği, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimini yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2 maddesine göre, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler)ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Yine aynı kanunun 18/4 maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60/2 maddesi uyarınca bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimini yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde

bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. (Mues, W.M./Eisenbeis, E./Leğerlotz, C./Laber, J., Kündigungrecht, Teil 2, Rz.75, s:293). Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir.

Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında "bordro işvereni" olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde göz önünde bulundurulmalıdır.

4857 sayılı iş Kanunu, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından (iş K mad. 4/b), bu işyeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50'den az (elli dahil)işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar iş Kanunu'nun kapsamı dışından kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılrsa dahi (örneğin, 40 işçi), bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 işçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır.

Özellikle gurup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. işçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır.

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davalı alt işverene ait işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan işçi sayısının yukarıda belirtilen kurallar ve ilkelere göre belirlenmediği, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağını açıklığa kavuşturulmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece bu yönde araştırılma yapılmalı, işyerinde 30 işçiden az işçi çalıştığı anlaşıldığı takdirde istemin reddine, aksi halde ise iş güvencesinden yararlandığı kabul edilmeli ve feshin geçerli veya geçersiz nedeni üzerinde durularak sonucuna göre karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 24.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

**OLUMSUZ YETKİ TESPİTİNE İTİRAZ,
ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ,
ÇOĞUNLUK TESPİTİ, MUVAZAA**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/12851
K. 2008/8003
T. 10.4.2008

ÖZET : İşverenin asıl işin her bir bölümünü farklı alt işverene yaptırmak suretiyle böldüğü, bunun 4857 sayılı 2. maddesinde belirtilen asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarını taşımadığı anlaşıldığından alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri olarak kabul edilip çoğunluk tespitinin bu çerçevede yapılması gerekir.

DAVA : Birleşik M. -İş. Sendikası adına Avukat S. Ş .ile 1-K.Döküm San. ve Tic. A.Ş. adına Avukat O. D.2-Ç - İş Sendikası 3-M -İş Sendikası 4- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına Avukat R. O aralarındaki dava hakkında Kocaeli 2. I,s Mahkemesinden verilen 5.2.2007 günlü ve 780-19 sayılı hüküm davacı avukatı tavafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi N.Çoruh tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Uyuşmazlık, olumsuz yetki tespitine itiraza ilişkindir. Birleşik Metal-İş Sendikası, 15.5.2007 tarihinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na başvurarak davalı Körfez Döküm San. ve Tic. A.ş. ait işyerinde işyeri düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapmak üzere çoğunluk tespitini işlemiş, Bakanlıkça yapılan inceleme sonunda, adı geçen sendikanın çoğunluğu bulunmadığı saptanarak olumsuz yetki tespit yazısı sendikaya gönderilmiştir.

İtiraz eden sendika, davalı işverenin hurda hammaddeden çelik döküm işi yapılan tespiti konu işyerinde,

asıl işin her bir bölümünü farklı alt işverene vermek suretiyle böldüğünü, bunun sendikanın işyerine çoğunluk sağlamasını önlemeye yönelik muvazaa olduğunu, bu nedenle alı işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri olarak kabul edilip çoğunluk tespitinin yapılması gerektiğini, alt işverenlerin ayrı işyerlerinin bulundu ve işçilerinin de bu işyerlerinde çalıştırıldığından bahisle yapılan olumsuz çoğunluk tespitinin iptaline ve tespiti konu işyerinde çalışan işçilerin üye çoğunluğunun bulunduğu tespitini talep etmiştir.

Davalılar, işyerinde yapılan işlerin her bir bölümünün farklı alt işverenlere gördürüldüğü ve alt işverenlerin işçilerinin sadece kendi bölümlerinde çalıştıkları, alt işverenlerin yaptıkları işlerin işin gereği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olduğu ve alı işverenlerin ayrı ayrı tüzel kişiliklere sahip olduklarından işletme kapsamında değerlendirilmesi de söz konusu değildir. Kaldı ki, davacı sendika dört alt işverenle 12.4.2006 tarihinde 1.7.2005-30.6.2007 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesi imzaladığını, bu süre içerisinde taşeronlarla olan ilişkilerinde muvazaa iddiasında bulunmadığını savunarak davanın reddini istemişlerdir.

Mahkemece davacı sendikanın aynı işin bölümlerini yapan alt işverenler ile daha önce toplu iş sözleşmesi imzaladığı, muvazaa olgusunu ispatlayamadığı, alı işverenler tarafından yapılan işlerin aynı çatı altında görülmesi ve asıl işverenin işçileri ile alt işveren işçilerinin birlikte çalıştırılmaları ve yapılan işin bir araya geldiğinde çelik döküm işinin bütünü oluşturması muvazaa olgusunun varlığı için yeterli olmadığı gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

Gerçekten; 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde getirilen kural asıl işin bölünerek alt işverene verilmemesidir. Ancak asıl işindir bölümünün "işletmenin ve işin gereği" veya "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" olması halinde alt işverene verilmesi olasıdır.

Bu koşullar asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlarını oluşturmakta olup bu sınırların aşılması durumunda diğer bir deyişle alt işverene verilmesi mümkün

olmayan bir işin alt işverene bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde alt işveren fecilerinin baştan itibaren asıl işveren işçileri olarak işlem görecekları hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan 2822 sayılı Yasanın 15. maddesi gereği açılan yetki tespitine itiraz davaları kamu düzeni ile ilgili olduğundan mahkemece delillerin yargılamanın tüm safhalarında kendiliğinden toplanması ve değerlendirilmesi gerekir. Kamu düzeni ile ilgili hususlarda usulü kazanılmış haktan söz edilemeyeceğinden davacı sendikanın daha önce muvazaayı ileri sürmeden bir birinin aynı toplu iş sözleşmelerini her bir şirketle imzalamış ve yürürlükte tutmuş olması yasaya aykırılığı ortadan kaldırmaz. Bu itibarla iş müfettişi ve yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporundan davalı işverenin asıl işin her bir bölümünü farklı alt işverene yaptırmak suretiyle böldüğü, bunun yukarıda açıklanan 4857 sayılı yasanın 2. maddesinde belirtilen asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarını taşımadığı anlaşıldığından alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri olarak kabul edilip çoğunluk tespitinin bu çerçevede yapılması gerekir. Alt işverenler tarafından görülmekte olan işlerin yukarıda belirtilen unsurları taşımadığı, asıl işveren alt işveren ilişkisinde davalı işverenin asıl işin bölümlerini muvazaalı olarak alt işverenlere verdiği dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

Bu aşamada mahkemece yapılacak iş, yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınıp usulünce çoğunluk incelemesinin yapılarak ortaya çıkacak sonuca göre karar vermektir ibarettir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan sebeplerle BOZULMASINA peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.04.2008 gününde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.

**İŞE İADE TALEBİ,
FESHİN GEÇERLİ SEBEBE DAYANDIRILMASI,
MUVAZAA İDDİASI HALİNDE DAVA DIŞI TÜM
ALT İŞVERENLERLE İLGİLİ TİCARET VE SSK
SİCİL VERGİ KAYITLARININ
GETİRTİLMESİ GEREKTİĞİ**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2006/22754
K. 2006/31087
T. 27.11.2006

ÖZET : Muvaza iddiası halinde, Dava dışı tüm alt işverenlerle ilgili Ticaret ve SSK Sicil, Vergi Kayıtları getirilmeli, şirketlerin davalı işyeri dışında ihale ile iş alıp almadıkları, ticari faaliyetlerinin kayıt üzerinde kalıp kalmadıkları belirlenmeli, davacının sunduğu kanıtlar ve bildirdiği tanıklar dinlenmeli, işyerinde keşif yapılmalı, işyeri kayıtları ve davalı ile dava dışı şirketler arasındaki sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6- son maddesi kapsamında incelenmeli, bilirkişilerden bu konuları açıklayan ve denetime elverişli olan raporlar alınmalı, muvazaa olduğu sonucuna varıldığı takdirde, davalı şirket baştan itibaren davacının işvereni sayılacağından, davalı işverenin işyerinde asıl iş ve yardımcı işlerinde çalışan tüm işçilerin sayısı 30 işçi kıstasında değerlendirilerek, feshin geçersizliğine, aksi halde ise, husumetten davanın reddine karar verilmelidir.

DAVA : Davalıya ait işyerinde alt taşeronlar değiştiği halde, davalı işverenin asıl işçileri ile birlikte yemekhanede bulaşık işinde çalıştığını iddia eden davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek

feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının alt taşeron işçisi olduğunu ve en son alt taşeron olan şirketin davacıyı işe almadığını, yemek ve bulaşık işinin 9 işçi çalıştırılmak sureti ile ihaleye verildiğini, sözleşmelerin yasaya uygun olduğunu, muvazaaya dayanmadığını, davanın davalıya yöneltilemeyeceğini savunmuştur.

Mahkemece, davalı işyerinde 10 civarında işçi çalıştığı, davacının iş güvencesi kapsamında kalmadığı, bu nedenle reddi gerekeceği, bir an için muvazaa kabul edilse bile, sorumluluğunun işçilik alacakları yönünde olacağı, feshin geçersizliği ve işe iade de sorumluluğun işçiyi fiilen çalıştıran ve iş sözleşmesini son erdiren işveren olduğu, davacının davalı işverenin değil dava dışı şirket işçisi olduğu, davalıya husumet yöneltilemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

lık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

Dosya içeriğine göre, davalı işverenin ihale ile, işyeri yemekhanesinde yemek pişirme, dağıtım ve sonrası işlerin yapılması için alt taşeronlarla sözleşme imzaladığı ve davacının alt taşeronlar değiştiği halde, davalıya ait işyerinde alt taşeron işçisi olarak çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Davacı taşeron işçilerinin davalı işverenin talimatı ve denetimi altında çalıştırıldıklarını ve en son davalı asıl işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiğini belirtmektedir. Alt-asıl işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı iddiası üzerinde durulmamıştır.

Dava dışı tüm alt işverenlerle ilgili Ticaret ve SSK Sicil, Vergi Kayıtları getirilmeli, şirketlerin davalı işyeri dışında ihale ile iş alıp almadıkları, ticari faaliyetlerinin kayıt üzerinde kalıp kalmadıkları belirlenmeli, davacının sunduğu kanıtlar ve bildirdiği tanıklar dinlenmeli, işyerinde keşif yapılmalı, işyeri kayıtları ve davalı ile dava dışı şirketler arasındaki sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6- son maddesi kapsamında incelenmeli, bilirkişilerden bu konuları açıklayan ve denetime elverişli olan raporlar alınmalı, muvazaa olduğu sonucuna varıldığı takdirde, davalı şirket baştan itibaren davacının işvereni sayılacağından, davalı işverenin işyerinde asıl iş ve yardımcı işlerinde çalışan tüm işçilerin sayısı 30 işçi kıstasında değerlendirilerek, feshin geçersizliğine, aksi halde ise, husumetten davanın reddine karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**MUVAZAALI OLARAK İŞYERİNDE
ÇALIŞAN İŞÇİ SAYISININ YASAL SINIRIN
ALTINDA TUTULMASI,
İŞÇİ SAYISININ BELİRLENMESİ**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/28790
K. 2009/14187
T. 25.5.2009

ÖZET : Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirim yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik yada normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir.

DAVA : Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

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

KARAR : Davacı sözleşmesinin işverence geçerli neden olmaksızın feshedildiğini, davalının organize sanayi-

nin idari teknik işleri, güvenlik, çevre düzenlemesinden sorumlu olup, bu işleri kendi adına sigortalı 18, çevre düzenlemesi işini gören U. S. P. Mimarlığı Ltd Şti adına 16, bakım önerim işlerini gören B. S. ve T. San Ltd'de 5 sigortalı ile yaptığını, işyerinde taşeron olarak çalışan firmalar ile birlikte fesih tarihinde 34 kişi çalıştığını, bakım, onarım, peyzaj ve genel hizmetler işçiliği kapsamında çalışan tüm işçilerin bu kapsamda teknolojik nedenler ile uzmanlık gerektirmeyen asıl işi ifa ettiğini, bu işlerin bölünerek alt işverene yaptırılmasının yasal olmadığını belirterek, feshin geçersizliğine, işe iadeye ve yasal tazminatlara karar verilmesini istemiştir.

Davalı, belirli süreli sözleşmenin süresinin sona ermesi nedeniyle yenilenmeyerek sona erdirildiğini, işyerinde 30'dan az işçi çalışması nedeniyle davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını savunmuştur.

Mahkemece fesih tarihinde işyerinde 16 kişi çalıştığı, davacının işverenin iş güvencesi hükümlerini dolanmak için muvazaalı olarak işyerlerini böldüğünü ve çalışan sayısını 30'un altına çektiği iddiasını kanıtlayamadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimının yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2 maddesine göre, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır, işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Yine aynı kanunun 18/4

maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60/2 maddesi uyarınca bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerde, asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirim yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik yada normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (24.03.2008 gün ve 2007/27699 Esas, 2008/6006 Karar sayılı ilamımız).

Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz

sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında "bordro işvereni" olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde göz önünde bulundurulmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından (İş K mad. 4/b), bu işyeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50'den az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışından kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılrsa dahi (örneğin, 40 işçi), bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 İşçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır.

Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır.

Sendika işyeri temsilcileri için işyerinde 30 işçi çalışma koşulu aranmamalıdır. (Dairemizin 21.07.2008 gün ve 2008/25552 Esas, 2008/20932 Karar sayılı ilamımız).

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta SSK belgelerine göre işyerinde fesih tarihinde çalışan işçi sayısı 30'un altında görünmektedir. Davacı, işverenin organize sanayi bölge müdürlüğünde çalışan işçileri bakım, onarım, peyzaj ve genel hizmetler gibi davalı müdürlüğün asıl işlerini suni bir takım bölünmeler ile kendi emri altında çalışan taşeron firmalara devrederek kanuna karşı muvazaalı olarak işyerinde çalışan işçi sayısının yasal sınırın altında tuttuğunu, 31.12.2007 tarihinde davacı ile birlikte iki işçinin sözleşmesini feshetmesinden sonra iki alt işverene yaptırdığı işleri ocak ve şubat 2008 aylarında onarım ve peyzaj işlerini bünyesine almak suretiyle yaptığı suni ayırma son verdiğini iddia etmiştir. Davacı tarafından ayrıca dosyaya bazı işçilerin davalı işyerindeyken işten çıkarılıp taşeron firmalarda çalıştırılmaya devam edildiğine ilişkin belgeler de sunulmuştur. Davacının muvazaa iddiası, sunduğu bu delillerle birlikte değerlendirilerek, yukarıda açıklanan hususlar da dikkate alınarak, işçi sayısının belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNDEN
YARARLANMA KOŞULLARI,
ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN
MUVAZAALI OLMASI**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2009/247
K. 2009/37746
T. 18.12.2009

ÖZET : 30 işçi sayısı hesaplanırken şirketin aynı iş kolunda çalışan işçileri ile kanuna aykırı olarak kurulan veya muvazaaya dayanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan işçiler dikkate alınarak belirlenmelidir.

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

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

KARAR : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, dava dışı Çelikkord A.Ş'ye müteahhitlik hizmeti verdiklerini, davacının iş akdinin feshedildiği tarihte şirkette çalışan işçi sayısının 30 un altında olduğunu, bu nedenle gerekli dava şartının gerçekleşmediğini, davacının Temmuz 2008 başında müracaat ederek işten ayrılmak istediğini, kıdem ve ihbar tazminatının ödenmesini istediğini bildirdiğini, hak kaybına uğraması için kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek iş sözleşme-

sinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davalı işverenin işçi sayısının 30 işçiden az olması nedeniyle davacının iş güvencesine tabi olmadığı, her ne kadar davacı vekili tarafından davacının Çelikkord AŞ işyerinde asıl işlerde çalıştırıldığı muvazaalı olarak davacının davalı şirket elemanı olarak gösterildiği iddia edilmişse de, Çelikkord AŞ aleyhine açılmış bir davanın bulunmadığı, kaldı ki muvazaanın varlığı tespit edildiği takdirde de davalı aleyhine açılmış olan işe iade davasının reddedilmesi gerektiği gerekçesi ile davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimini yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2 maddesine göre, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Yine aynı kanunun 18/4 maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60/2 maddesi uyarınca bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerde, asilisin dahil olduğu iş kolundan sayılır.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimini yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam

etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik yada normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (Dairemizin 24.03.2008 gün ve 2007/27699- 2008/6006 sayılı kararı).

Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süresiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında "bodro işvereni" olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde göz önünde bulundurulmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işçilerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından (İş K mad. 4/b), bu işyeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50'den az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışından kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılrsa dahi (örneğin, 40 işçi), bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 İşçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçilerde dikkate alınmalıdır.

Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır.

Sendika işyeri temsilcileri için işyerinde 30 işçi çalışma koşulu aranmamalıdır. (Dairemizin 21.07.2008 gün ve 2008/25552-2008/20932 sayılı kararı).

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davalıya ait işyerinde fesih tarihi itibarıyla 30 dan az işçi çalıştığı sabittir. Ancak, davacı işçi davalı şirketin dava dışı Çelikkord A.Ş.ye ait aslı işleri yaptığı, davalı dışı Çelikkord A.Ş.nin asıl faaliyet konusunun muhtelif firmalar tarafından yerine getirildiği, işçi sayısının buna göre belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Operatör unvanı ile çalışan davacının dava dışı Çelikkord A.Ş.ye ait teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeyen asıl işlerinde

çalıştırılması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı İş Kanununun 2/6-7.maddesine aykırı olacaktır. Bu durumda davacı başlangıçtan itibaren dava dışı Çelikkord A.Ş.nin işçisi sayılmalıdır. Davacının dava dışı Çelikkord A.Ş.nin işçisi sayılması halinde belirtilen muvazaalı ilişkinin işverenin kim olduğu konusunda davacıyı yanılgıya düşürmesi nedeniyle temsilde hata olduğu kabul edilerek davasını adı geçen dava dışı şirkete yöneltilmesi için davacıya süre verilmeli; 30 işçi sayısı adı geçen şirketin aynı iş kolunda çalışan işçileri ile kanuna aykırı olarak kurulan veya muvazaaya dayanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan işçiler dikkate alınarak belirlenmelidir. Gerekirse makine mühendisi, mali müşavir ve hukukçudan oluşan üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığı ile işyerinde keşif yapılarak belirtilen yönlerden inceleme yapılarak hâsıl olacak sona göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.12.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**İŞE İADE DAVASI,
ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ,
HUSUMET, HAKSIZ FESİH**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2004/24101
K. 2004/29994
T. 30.12.2004

ÖZET : İş aktinin feshinin haksız olduğu şeklindeki gerekçe yerinde ise de, davalı şirketler arasında hukuki durumu açıklığa kavuşturmadan gerçekten aralarında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunup bulunmadığını tespit edilmeden "davacının işe iadesi" şeklinde istek doğrultusunda hüküm kurulması hatalıdır.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, asıl işveren Çelik Halat Tel Sanayi AŞ. ye ait işyerinde, çalışmakta iken almakta olduğu ücretin 1/3 kadar ücretle yerine yine aynı işyerinde aynı işi yapan diğer davalı Nüme Metal Sanayi Taahhüt Tic. Ltd. Şti.'nin yurt dışı ihracat ambarında sevkiyat görevlisi olarak verildiğini 26.3.2004 tarihinde de iş sözleşmesinin iş kanuna aykırı olarak feshedildiğini belirterek işe iadesini istemiştir.

Davalı, Çelik Halat Tel Sanayi AŞ. savunmasında; davacının şirketin yükleme boşaltma işini alan Nüme Metal Sanayi Taahhüt Ticaret Ltd. Şti.'de çalışmaya başladığını, iş sözleşmesine de o şirketçe feshedildiğini beyanla reddini istemiştir.

Diğer davalı Nüme Metal Sanayi Taahhüt Ticaret Ltd. Şti. ise beyanında asıl işveren Çelik Halat Tel Sanayi AŞ.'nin alt işvereni olduklarını kendilerinin yapmış ol-

dukları işin yoğunluğu ve çalıştıracakları işçi sayısının asıl işverenin işi ile orantılı olduğunu, Çelik Halat Tel Sanayi AŞ. ekonomik sıkıntıya girmesinin kendilerini de olumsuz etkilediğini, iş sözleşmesinin feshinin işyeri gereklerinden kaynaklanan geçerli nedene dayandığını belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece verilen kararda iş aktinin feshinin haksız olduğu şeklindeki gerekçe yerinde ise de, davalı şirketler arasında hukuki durumu açıklığa kavuşturmadan gerçekten aralarında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunup bulunmadığını tespit edilmeden "davacının işe iadesi" şeklinde istek doğrultusunda hüküm kurulması hatalıdır.

4857 sayılı İş kanununun 2 nci maddesinin altıncı fıkrası; bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet ücretine ilişkin yardımcı işlerde veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde 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 iş yerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğunu açıkça belirtmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davalılar Çelik Halat Tel Sanayi AŞ. ile Nüme Metal Sanayi Taahhüt Tic. Ltd. Şti. arasında gerçek manada asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olmadığı, davacının 1989 tarihinde Çelik Halat Tel Sanayi AŞ. işyerinde ambar bölümünde işe başladığı, işyerinin ve işinin değişmediğini, davalı Çelik Halat Tel San. AŞ. savunmasını doğrulayacak yeterli kanıt getirmediği, davacının bu şirket işçisi olduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar 26.3.2004 tarihli fesih yazısı Nüme Metal San. Taahhüt Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılmış ise de; fesih yazısında asıl işveren Çelik Halat ve Tel Sanayi AŞ. tarafından yapılan yeniden organizasyon sonucunda işyerinde kısmen de olsa bir azalma yaşandığı, şirkette de ekonomik sorunlar olduğu bazı bölümlerde çalıştırılan personelde azaltma yoluna gidildiği belirtilmiş olmasından da gerçek İşverenin Çelik Halat ve Tel Sanayi AŞ. olduğu görülmektedir. Ayrıca yukarıda da belirtildiği gibi iş sözleşmesinin feshinin haklı ve geçerli bir nedene de dayanmadığı anlaşılmakla; 4857 Sayılı İş Kanununun 20/3. mad-

desi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurmak gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle:

1- Kocaeli 1. İş Mahkemesinin 14.7.2004 tarih 2004/352 E. 2004/563 K. Sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2- Davalı Nüme Metal Sanayi Taahhüt ve Ticaret Ltd. Şti. aleyhinde açılan davanın reddine,

3- Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının Çelik Halat ve Sanayi AŞ. işyerindeki işine iadesine,

4- Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödemesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdire davacının 4 aylık ücret tutarı olarak belirlenmesine,

5- Davacının işe iade için süresi içinde işverene başvurması halinde kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

6- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

7- Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350 milyon TL vekalet ücretinin davalı AŞ'den alınarak davacıya ödenmesine,

8- Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350.000.000 TL'nin davacıdan alınarak davalı Nüme Metal San.Taahhüt Tic. Ltd.Şti.'ne verilmesine,

9- Davacı tarafından yapılan 44.700.000 TL yargılama giderinin davalı AŞ.den alınarak davacıya ödenmesine, davalı AŞ.nin yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

10- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak 30.12.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**İŞ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZ FESHİ,
ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ,
İŞİN ALT İŞVERENE VERİLMESİ
GEREKTİĞİ**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/13949
K. 2007/20640
T. 25.6.2007

ÖZET: Alt işverenlik sözleşmesi kurulması için kanunun aradığı şartlar yerine getirilmelidir. Bu şartlar sağlanmadan kurulan sözleşme alt işverenlik sözleşmesi olmaz, Geçerli bir alt işverenlik sözleşmesi kurulmamıştır .İş sözleşmesinin bu nedenle feshinin geçerli nedene dayanmadığından söz edilemez. İşçinin işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

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

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, yemek hizmetlerinin dışarıdan satın alınmak suretiyle temin edilmesi nedeni ile davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davalı şirketçe yardımcı iş olan yemek hizmetlerinin dava dışı bir firmaya yaptırılması nedeni ile

iş sözleşmesinin feshedildiği, işverenin yakın zamanda zarar etmesi nedeni ile toplu çıkışlar yapması karşısında bu işçiler için eğitim verilerek başka bölümlere naklinin sağlanmasının da mümkün görülmediği, zarar eden bir işverenden bu şekilde tedbirler almasının beklenmeyeceği, feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılarak davacının işe iade isteğinin reddine karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davalı şirket Yönetim Kurulu tarafından 26.5.2006 tarihli toplantıda yemek ve mutfak hizmetlerinin dışarıdan hizmet olarak satın alınmasına, bu bölümde çalışan personelin başka bölümlerde değerlendirme olanağının araştırılmasına karar verildiği, yemek ve mutfak hizmetleri için dava dışı O... Güvenlik Bakım Hizmetleri Temizlik Gıda San.ve Tic.Ltd.Şti. ile sözleşme yapılması üzerine yemekhane personeli olan davacının iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin altıncı fıkrasında "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur."kuralına yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre bir "işin" alt işverene verilmesi gerekir. Somut olayda, dava dışı şirket ile yapılan sözleşmenin konusu yemekhane işi için gereken "işçilik hizmetleri" olarak belirtilmiştir. Dava konusu sözleşme bu haliyle işçi teminine yönelik bir sözleşme olduğundan 4857 sayılı İş Kanunu'nun anılan düzenlemesi kapsamına girmemektedir. Başka bir anlatımla, geçerli bir alt işverenlik sözleşmesi kurulmadığından, iş sözleşmesinin bu nedenle feshinin geçerli nedene dayandığından söz edilemez. Mevcut olgulara göre, davacı işçinin işe iade isteğinin kabulüne karar

verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-)Kayseri 2.İş Mahkemesinin 23.2.2007 gün ve 1227-89 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-)İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

3-)Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 4 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4-)Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

Davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

5-)Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-)Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 450.YTL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7-)Davacı tarafından yapılan (41.00) YTL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-)Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, oybirliğiyle 25.06.2007 tarihinde karar verildi.

**GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ,
İŞÇİNİN KİRALANMASI,
BAĞIMLILIK UNSURU**

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2007/26179
K. 2008/33761
T. 16.12.2008

ÖZET : Davalı ile dava dışı araç sahibi arasında imzalanan sözleşmenin asıl işveren alt işveren ilişkisi yönünden de değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle alt işverene verilen bir iş olup olmadığı belirlenmeli, işçinin münhasıran davalıdan alınan işlerde çalıştırılıp çalıştırılmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarının olup olmadığı, diğer yandan ilişkinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı da tespit olunmalı ve davalının bu kapsamda davaya konu işçilik alacaklarından sorumlu tutulup tutulamayacağı değerlendirilmelidir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı halinde asıl işverenin 4857 sayılı İş Kanununun 2/ 6. maddesi gereğince sorumluluğuna gidilmelidir.

DAVA : Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ş.Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : Davacı, davalı hakkında açmış olduğu bu davada işyerinde 01.10.2004- 28.01.2006 tarihleri arasında şoför olarak çalıştığını, haksız olarak sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının ödetilmesini talep etmiştir.

Davalı cevabında, nakliye işlerinde çalışacak olan işçilerin şoförü ile birlikte kiralanması yoluna gidildiğini,

bu nedenle davacının kamyon kiralanan kamyon sahibinin işçisi olduğunu savunmuş, husumet yokluğu sebebiyle davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının, davalı ile sözleşme yapan dava dışı Hakan ... isimli kamyon sahibinin işçisi olduğu gerekçesiyle husumet yokluğundan söz edilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Dosya içinde bulunan davalı ile dava dışı Hakan ... arasında imzalandığı anlaşılan sözleşmede, Hakan ...'e ait kamyonunun şoförü ile birlikte kiralandığı belirtilmiştir. Sözleşmenin konusu, Düzey depolarında bulunan ürünlerin Ankara ve çevresindeki müşteri mağazalarına teslimi işi olarak 2. maddede açıklanmıştır. Kamyon sahibine aylık kira bedeli verilmesi öngörülmüş ve yakıt giderinin davalı şirkete ait olduğu belirtilmiştir. Kiralanan ve şoförün şirketin istediği her an işin başında olacağı da sözleşmenin 3/B bendinde ifade edilmiştir. Araç sigorta bedellerinin de davalıya ait olacağı sözleşmede öngörülmüştür. Sözleşmenin 3/I bendinde ise, araç sahibi tarafından bilinen şoförün işten çıkarılması halinde yerine görevlendirileceği şoför için davalıdan izin alması gerektiği belirtilmiştir. Nakliye araçlarına davalı şirketin ticari unvanını temsilen "Düzey" yazısının yazılacağı sözleşmede öngörülmüş ve davalı şirketin prensip ve talimatları ile iş nizamına uyma yükümünün olduğu ayrı bir kural olarak sözleşmede açıklanmıştır.

Çalışma hayatında vasıtalarla iş aletlerinin kiralanması mümkün olsa da, işçinin kiralanması İş Hukukunda öngörülmüş değildir. 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesine göre geçici iş ilişkisi kapsamında belli koşulların varlığı halinde işçinin, başka bir işverene ait işyerinde çalıştırılması mümkün olup, bu ilişki en fazla 18 ay süreyle sınırlandırılmıştır. Davacının davalıya ait nakliye işlerinde çalıştığı süre 18 aydan az olup, mahkemece taraflar arasındaki ilişkinin geçici iş ilişkisi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği araştırılmalıdır. Davacı işçinin iş sözleşmesinin kim tarafından ne şekilde feshedildiği belirlenmeli ve davacının daha sonra da dava dışı kamyon sahibine ait araçta çalışıp çalışmadığı araştırılmalıdır.

rılmalıdır. Koşulların varlığı halinde davaya konu işçilik alacaklarından sorumluluk, 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesine göre belirlenmelidir. Geçici iş ilişkisinde işçi, ödünç veren sürekli işverenin işçisi olmaya devam eder. Ancak işçi geçici süreyle iş görme edimini geçici işverene karşı yerine getirmektedir. Geçici iş ilişkisinde, ücret ödemesi yükümlülüğü yine ödünç veren işverene aittir. Ancak geçici iş ilişkisi kurulan işveren de kendisinde çalıştığı süre ile sınırlı olarak ödenmeyen ücretten ve işçiyi gözetme borcu ile sosyal sigorta priminden ödünç veren işverenle birlikte sorumludur. Yasada sözü edilen ücret geniş anlamda ücret olarak kabul edilmelidir. Öyle ki, ödenmeyen pirim, ikramiye, sosyal yardımlar ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri de bu kapsamdadır. İşçinin ödünç alan işverene karşı, iş görme, talimatlara uyma ve sadakat borcu bulunmaktadır. İşveren işçiyi gözetme yanında eşit davranma yükümlülüğü altındadır. Geçici iş ilişkisinde ödünç alan işverenin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinden sorumluluğu yoktur.

İş sözleşmesinin bağımlılık unsuru yönünden gerekli araştırma da yapılmalı ve davacının davalı şirket ile dava dışı kamyon sahibi tarafından birlikte istihdam edilmediği açıklığa kavuşturulmalıdır. Özellikle gurup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçiminde işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Bu hizmetlerin, kısmi süreli iş ilişkisinin varlığına imkan verecek şekilde ayrıştırılması da mümkün değilse, "birlikte istihdam" olarak adlandırılabilir bir çalışma şekline söz edilebilecektir. Bu gibi bir ilişkide, işçi ile işverenler arasında tek bir iş ilişkisi vardır. Dairemiz uygulamasına göre işverenlerin tamamı işçilik haklarından sorumludur. Ancak ücretin işverenlerin biri yada birkaçı tarafından ödenmesi mümkündür. Zira, iş ilişkisinde ücretin üçüncü kişi tarafından ödenmesi dahi mümkün olduğundan, işverenlerden birinin diğer işverenler adına

bu ödemeyi yapması olanaklıdır. Birlikte istihdamın bulunduğu bir ilişkide ücretler ayrı ayrı işverenler tarafından ödendiğinde ortada tek bir iş ilişkisi olmakla, ücretlerin toplamı üzerinden sigorta primi ödenmesi ve iş sözleşmesinin feshine bağlı ortaya çıkabilecek olan ihbar, kıdem tazminatı ile izin ücretinin bu ücretlerin toplamı üzerinden hesaplanması gerekir. Birlikte istihdamın varlığı halinde ihbar ve kıdem tazminatı ile diğer tüm işçilik alacaklarından her iki işveren birlikte sorumludur.

Öte yandan, bulunan davalı ile dava dışı araç sahibi arasında imzalanan sözleşmenin asıl işveren alt işveren ilişkisi yönünden de değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle alt işverene verilen bir iş olup olmadığı belirlenmeli, işçinin münhasıran davalıdan alınan işlerde çalıştırılıp çalıştırılmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarının olup olmadığı, diğer yandan ilişkinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı da tespit olunmalı ve davalının bu kapsamda davaya konu işçilik alacaklarından sorumlu tutulup tutulamayacağı değerlendirilmelidir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı halinde asıl işverenin 4857 sayılı İş Kanununun 2/ 6. maddesi gereğince sorumluluğuna gidilmelidir. İlişkinin muvazaaya dayandığının belirlenmesi halinde ise gerçek işveren hakkında karar verilmelidir. Mahkemece eksik incelemeyle husumet yönünden davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.12.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.