

**Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde ‘işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme’ unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Bundan başka asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması veya**

**daha önce asıl işveren tarafından o iş yerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması gibi muvazaa kriterlerinin bulunmaması icap eder. Aksi halde alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.**

ihale makamı olduğunu, husumet yöneltilmeyeceğini, davacının iddialarının yerinde olmadığını, ayrıca alacaklarının zamanaşımına uğradığını savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece davacının kıdem tazminatına mahsuben hesabına yatırılan parayı iade etmemesi nedeni ile iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiği, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, ayrıca bilirkişi raporunda hesap edilen alacaklarının bulunduğu, davalının üst işveren olduğu gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davalı bakanlık ile davacının kayden işçisi olduğu dava dışı şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığı ihtilaflıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi; ‘‘bir işverenden, iş yerinde 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 iş yerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki'' olarak tanımlanmış; aynı madenin yedinci fıkrasında ''Asıl işverenin işçilerinin alt işveren 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 dayalı 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 işler bölünerek alt işverenlere verilemez'' kuralına yer verilmiştir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde ''işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme'' unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Bundan başka asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması veya daha önce asıl işveren tarafından o iş yerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması gibi muvazaa kriterlerinin bulunmaması icap eder. Aksi halde alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir. Somut olayda davacı vekili davacının davalı S..B..'na bağlı hastanede temizlik ihalesi kapsamında işe alınmasına rağmen bakanlığın ve hastanenin asıl işlerinden olan hasta bakıcılık işinde de çalıştırıldığını, bu nedenle asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu, davacının baştan beri bakanlığın işçisi sayılması gerektiğini iddia ederek ilave tediye talep etmiştir. Davacı tanıkları davacı ile aynı yerde çalışan aynı işi yapan kişiler olup davacının temizlik işleri yaptığını ancak vardiyasının belirli bir bölümünde hastanın temizliği, ameliyata hazırlanması gibi hasta bakıcının yaptığı işi de yaptığını beyan etmişlerdir. Dosya içinde bulunan hizmet alım sözleşmeleri temizlik işine ilişkin olup mahkemenin tanık anlatımlarını, hizmet alım

sözleşmeleri ve diğer deliller ile birlikte değerlendirerek davalı ile dava dışı şirketler arasındaki asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığını dolayısıyla davacı işçinin ilave tediye hak kazanıp kazanmadığını tespit etmesi gerekirken, bu hususlar üzerinde durmadan davalı bakanlığın üst işveren olduğunu belirterek ilave tediye alacağı talebinin reddi hatalıdır. O halde davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazı kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır. SONUÇ Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 28.01.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.]]>