

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda alt işverenin de davaya davalı olarak katılması

Hukuk Genel Kurulu

2015/2911 E. , 2017/831 K.

19/04/2017

“İçtihat Metni”

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki “fazla çalışma alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İskenderun İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 10.04.2012 gün ve 2011/154 E., 2012/388 K. sayılı kararın davalı ... vekili tarafından temyizi üzerine, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 10.07.2012 gün ve 2012/12376 E., 2012/16404 K. sayılı kararı ile;

“...Davacı, asıl işveren belediyede taşeron alt işveren işçisi olduğunu belirtip, çalıştığı süre içerisinde yaptırılan fazla mesainin ücretlerinin ödenmediğini iddia ederek fazla mesai ücret alacağı talebinde bulunmuştur.

Davalı ... ise, ihale makamı olduğunu, davacı ile aralarında iş sözleşmesi bulunmadığını, davacının taşeron işçisi olduğunu, iddia edilen talepten belediyenin sorumlu tutulamayacağını savunarak davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, bilirkişi tarafından tanık sözlerine dayanılarak hesaplanan fazla mesai ücretleri hüküm altına alınmıştır.

Hüküm, davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının davalı belediyede, alt işveren işçisi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Asıl işverenin, işçinin ödenmeyen hak ve alacaklarından alt işverenle birlikte sorumluluğu kanun gereği olmakla birlikte davacıyı çalıştıranın alt işveren olduğu tartışmasızdır. Bu sebeple davacı hakkındaki bilgi ve belgeler onu çalıştıran alt işverenden getirtilmeden doğru bir sonuca varılması mümkün değildir. Dava konusu uyuşmazlıkta, dava alt işverene ihbar olunmadığı gibi, alt işverenin davalı safında davaya katılması yönüne de gidilmemiştir. Dairemizin yerleşik kararlarında, asıl işveren alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda başka uyuşmazlıkların doğmasını önlemek ve gerçeğe uygun sonuca varılabilmesi için alt işverenin de davaya davalı olarak katılması içtihat edinilmiştir. Bu itibarla, öncelikle davacının çalışmasının geçtiği alt işverenler de davaya davalı olarak dahil edilmeli ve bu şekilde taraf teşkili sağlanmalı, davaya dahil edilen alt işverenlere delillerini bildirmeleri için süre verilmeli, bildirecekleri delillerin toplanması yoluna gidilmelidir.

Yukarıda belirtilen açıklamalara ilave olarak, yargılama sırasında bilgisine başvurulmuş tanık beyanlarından, temizlik işçilerinin vardiyalı olarak çalıştırıldıkları anlaşıldığından bu konuda ve ayrıca davacı ve arkadaşlarının alt işveren işçisi olarak çalışmaları hakkında belediyede tutulmuş kayıt ve belgeler getirtilmeli, belediye ve alt işveren arasında düzenlenmiş hizmet alım sözleşmelerindeki şartlarda dikkate alınarak günlük çalışma süresinin belirlenmesi yoluna gidilmeli, nihayet tüm bu bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden bilirkişi raporu alınarak, tüm deliller birlikte değerlendirmeye tabi tutularak sonuca göre karar verilmelidir. Mahkemece, yukarıda belirtilen şekilde araştırma ve inceleme yapılmadan, asıl işveren belediyeye karşı evvelce dava açmış olan işçilerin beyanlarına itibar edilerek sonuca gidilmesi doğru görülmemiştir...”

gerekçesiyle karar bozularak dosya yerine geri çevrilmekle

yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, fazla çalışma alacağının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkilinin, davalı Belediyeye ait işyerinde alt işverenler nezdinde çalıştığını, asıl işverenin davalı ... olduğunu, günde iki saat fazla mesai yaptığını ancak fazla çalışma ücretinin ödenmediğini ileri sürerek fazla çalışma alacağının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili şehrin temizlik işlerinin alt işveren firmaya ihale edildiğini, işçilerin alacaklarından alt işveren firmanın sorumlu olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece dinlenen tanık beyanlarına göre davacının 06:00-17:00 saatleri arasında günde 11 saat mesai yaptığı, 1,5 saatlik ara dinlenme süresi düşüldüğünde günde 2 saat olmak üzere haftada 14 saat fazla çalışma yaptığı ancak karşılığının ödenmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı ... vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece davanın ihbarı yönünden talep edilen usuli işlemlerin yapıldığı, davanın re'sen ihbarı yönünde mahkemece yapılacak işlem olmadığı, asıl işveren konumunda bulunan davalının, işçilik hak ve alacaklarından 4857 sayılı Kanunun 2/7-8 maddeleri gereği alt işverenlerle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu, davalı işveren belediye ile davacının çalıştığı diğer alt işverenler arasında işçi alacakları için ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğundan zorunlu dava arkadaşı olmayan alt işverenlere karşı dava açmak

üzere mahkemece re'sen davacı tarafa önel verilemeyeceği, Hukuk Muhakemeleri Kanununda "dahili davalı" şeklinde bir kuruma da yer verilmediği, ayrıca fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin davada kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanamayacağından taraflarca sunulmayan delillerin getirtilemeyeceği gerekçesiyle ve önceki gerekçeler de eklenmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, fazla çalışma ücreti alacağı davasında alt işverenlerin davaya dahil edilmesinde zorunluluk bulunup bulunmadığı ve davalı asıl işveren nezdinde tutulan kayıtların celbinin gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

Alt işverenlerin davaya dahil edilip edilmeyeceğine ilişkin uyuşmazlık yönünden yapılan incelemede;

Davalı Belediyenin 4857 sayılı Kanunun 2. maddesi uyarınca asıl işveren olarak sorumlu bulunduğu hususu uyuşmazlık dışında olup Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09.10.2013 gün ve 2013/9-1559 E. 2013/1461 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, anılan madde uyarınca asıl işveren alt işverenlerle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Bilindiği üzere, maddi hukukun, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kişiye karşı kullanılmasını zorunlu kıldığı hallerde, bu hak dava konusu yapıldığı zaman o hakla ilgili birden fazla kişi mecburi (zorunlu) dava arkadaşı konumundadır. Davalılar arasında mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu hallerde davacı bütün davalılara karşı birden dava açmak zorundadır.

Dava arkadaşlığının hangi hallerde mecburi (zorunlu) olduğu maddi hukuka göre belirlenir, bunun dışındaki hallerde dava arkadaşlığı ihtiyaridir. Davalı tarafta bulunan müteselsil borçlular ihtiyari dava arkadaşı durumundadırlar, bunlara karşı birlikte dava açılması zorunlu değildir. Alacaklı,

müteselsil borçlulardan her birine karşı ayrı ayrı dava açabileceği gibi isterse, müteselsil borçluların birkaçına veya tümüne karşı birlikte dava açabilir.

Bu halde, somut olay yönünden davalı ... ile diğer alt işverenler arasında fazla çalışma ücreti alacağı yönünden ihtiyari dava arkadaşlığı bulunup zorunlu dava arkadaşlığı sözkonusu olmadığından **mahkemenin, alt işverenlerin davaya dahil edilmesinde zorunluluk bulunmadığına ilişkin kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır.**

Mahkemenin davalı ... ile dava dışı alt işverenlerde bulunan kayıtların kendiliğinden getirilmeyeceğine ilişkin direnmesi yönünden ise;

Bilindiği üzere 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 25. maddesinde taraflarca hazırlama ilkesi, 318. maddesinde ise basit yargılama usulüne tabi işlerde delillerin cevap süresi içinde bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

“Taraflarca getirilme” ilkesine göre davanın ve savunmanın dayanağı olan vakıaların ve bunların delillerinin taraflarca mahkemeye bildirilmesi gerekmektedir. Bu ilke 6100 sayılı HMK’nun 24. maddesinde düzenlenen “tasarruf” ilkesinin doğal bir tamamlayıcısıdır. Buna göre hâkim, incelemesini taraflarca kendisine bildirilmiş olan dava malzemesi üzerinde yapar. Hâkim, tarafların bildirmediği hususları veya vakıaları kendiliğinden inceleyemez ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz. Taraflarca hazırlama ilkesi delilleri de kapsar. Yani kural olarak deliller taraflarca gösterilir, hâkim delillere kendiliğinden başvuramaz (Kuru B./Arslan R./Yılmaz E.: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Ankara 2011, s. 351).

Davacının talebi fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin olup gerek mülga 1475 sayılı İş Kanunu, gerekse halen yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanununda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatı, genel hükümlere tabidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 6. maddesi uyarınca, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."

Dolayısıyla fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi, kural olarak, bu iddiasını ispat etmek zorundadır.

Fiili bir olgu söz konusu olduğundan kural olarak işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir ve fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin davalarda kendiliğinden harekete geçme ilkesi ve kendiliğinden araştırma ilkeleri uygulanamaz.

Buna göre mahkemenin fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanamayacağına ilişkin kabulü ile bu yöndeki direnme gerekçesinde de isabetsizlik bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, Mahkemece davalının işçilik hak ve alacaklarından alt işverenlerle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu, fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin davada kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanamayacağından taraflarca sunulmamış delillerin getirtilemeyeceği gerekçesiyle verilen direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, davalı ... vekilinin işin esasına yönelik temyiz itirazları Özel Dairece incelenmediğinden bu yönde inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

S O N U Ç : Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun bulunduğundan, davalı ... vekilinin bozma nedenine göre daha önce incelenmeyen işin esasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Yargıtay 22. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 19.04.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.