

Mahkemece davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi olduğu, davalılar arasında muvazaa iddiası bulunmadığı, davacının alt işveren M... Şirketi çalışanı olduğu gerekçesiyle davanın asıl işveren K... Şirketi yönünden reddine, davalı M... Şirketi yönünden ise davanın tümünden kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

T.C. YARGITAY

7.Hukuk Dairesi

Esas: 2013/2572

Karar: 2013/2349

Karar Tarihi: 07.03.2013

FESHİN GEÇERSİZLİĞİ İLE İŞE İADE DAVASI – DAVALILAR ARASINDA ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ OLDUĞU DAVALILAR ARASINDA MUVAZAA İDDİASI BULUNMADIĞI – DAVANIN TÜMDEN KABULÜ

ÖZET: Mahkemece davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi olduğu, davalılar arasında muvazaa iddiası bulunmadığı, davacının alt işveren M... Şirketi çalışanı olduğu gerekçesiyle davanın asıl işveren K... Şirketi yönünden reddine, davalı M... Şirketi yönünden ise davanın tümden kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

(4857 S. K. m. 2) (4721 S. K. m. 2)

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay’ca incelenmesi davalı M... İnsan Kaynakları Ltd. Şti. tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı vekili, davacının davalı K... Nakliyat Limited Şirketinde 10.11.2005 tarihinde depo personeli olarak çalışmaya başladığını, iş akdinin 15.08.2011 tarihinde İş Kanunu’nun 17. maddesi gereğince kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek feshedildiğini, haksız fesih nedeniyle feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı K... Nakliyat Limited Şirketi vekili, davalı şirketin diğer davalı M... Şirketinden hizmet satın aldığını, davacının davalı M... Şirketi çalışanı olarak depo personeli olarak çalıştığını, davacının iş akdinin performans düşüklüğü nedeniyle tazminatları ödenerek feshedildiğini, davacının

diğer davalı şirket işçisi olması nedeniyle davanın husumetten reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı M... İnsan Kaynakları Limited Şirketi vekili, müvekkili şirketin diğer davalı K... Nakliyat Limited Şirketi'ne hizmet sağladığını, davacının çalıştığı işyerinin diğer davalı şirket olduğunu, husumetin müvekkili şirkete yöneltilmesinin mümkün olmadığını, davacının iş akdinin diğer davalı şirketin isteği üzerine performans yetersizliği nedeniyle feshedildiğini, davacının tazminatlarının ödendiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının işe alma ve feshi işlemlerinin sadece davalı M... Ltd. Şti. tarafından gerçekleştirildiği, bu nedenle davacının davalılardan M... Ltd. Şti. çalışanı olduğunun kabul edildiği, davalı M... Ltd. Şti. ile aralarında taşeron ilişkisi bulunan ve aralarında taşeron ilişkisinin muvazaalı olduğuna dair herhangi bir iddia bulunmayan davalı K... Nak. Ltd. Şti. yönünden davanın husumet nedeniyle reddedilmesi gerektiği, davacının iş akdinin performans düşüklüğü nedeniyle feshedildiği, ancak savunmasının alınmadığı, bu nedenle iş akdinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesiyle davanın K... Ltd. Şti. açısından husumetten reddine, davacının diğer davalı M... İnsan Kaynakları Ltd. Şirketine iadesine karar verilmiştir.

Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara

göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir.

Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümünün verilmesinde verilen bölümün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde <işletmenin ve işin gereği> ile <teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler> ölçütünün bir arada bulunması şarttır. Yasanın 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında <işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler> sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya koymaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 11. maddesinde de yukarıdaki anlatımlara paralel biçimde, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için <işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi> şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla İş Kanununun 2. maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan başka İş

Kanununun 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanunî karineler olduğu kabul edilmelidir.

5538 sayılı Yasa ile İş Kanununun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayrık durumlar düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa öğeleri değişmemiştir. Yasal olarak verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde, işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin yedinci fıkrasında açık biçimde ifade edilmiştir. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunamaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, İş 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 kararları da bu doğrultudadır.

Somut olayda, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin konusunun davalı K... Şirketinin bildireceği çeşitli dönemlerde K... Şirketinin merkez ofisinde çeşitli departmanlarda veya bölge ofislerinde K... Şirketinin ana faaliyet konusu dışında kalan destek fonksiyonlarında çalışacak M... elemanlarının geçici veya sürekli olarak sağlanması ile ilgili tarafların birbirlerine karşı sorumluluklarının belirlenmesi olduğu, K... Şirketinin iş akdinin feshedilmesini istediği personel olması durumunda, bu talebini yazılı olarak M... Şirketine iletmesi

halinde, M... Şirketinin tazminatları belirleyerek K... Şirketinin onayını aldıktan sonra yasal işlemleri yerine getireceği düzenlenmiştir.

Davalı K... Şirketi cevap dilekçesinde, davalı Şirketin Nakliyat ve Lojistik işi ile iştigal ettiğini, piyasadaki şirketlerin ürünlerinin depolanması ve dağıtımını yaptığını beyan etmiştir. Davacı tanığı, davacının K... işyerinde depo personeli olarak sevkiyat işinde görevli olduğunu, davacının iş akdinin davalı K... Şirketi tarafından feshedildiğini beyan etmiştir. Davalı M... Şirketi tanıkları ise davalı Şirketin diğer davalı K... Şirketine işçi temin ettiğini, davacının K... Şirketine hizmet verdiğini, davacının sevk ve idaresinin K... Şirketi tarafından gerçekleştirildiğini, davalı K... Şirketinin bildirimi üzerine davacının çıkış işlemlerinin yapıldığını beyan etmiştir.

Davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesi, davalıların savunmaları, taraf tanıklarının beyanları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; davalılar arasındaki sözleşmenin işçi teminine yönelik olduğu, davacının davalı K... Şirketinin asıl işinde görevlendirildiği, taraflar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı anlaşılmakla davacının gerçek işveren K... Şirketi işyerine iadesi gerekmektedir.

Ayrıca muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişinin ısrar edilmesi ona karşı bir haksız eylem niteliğindedir. Üçüncü kişiler muvazaa nedeniyle hakları halele uğratıldığı tahdirde haksız fiil sorumluluğuna dayanarak muvazaalı hukuki işlemi yapan taraftan zararının tazminini isteyebilir. Haksız fiil işleyen kimse uygun illiyet bağı çevresine giren bütün zararlardan sorumludur. Ayrıca muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması

sayılan hallerde muvazaa ileri sürülemez.

Somut olayda iyiniyetli olan davacı işçiye karşı taraf olmadığı muvazaanın ileri sürülemeyeceği, akdin hükümsüzlüğünün davacıya karşı ileri sürülmesinin MK.'nın 2. maddesindeki iyiniyet kurallarına aykırı olması ve hiç kimsenin kendi hilesinden yararlanamayacağı ilkesi gereğince muvazaalı işlemi yapan davalı M... Şirketinin davacının K... Şirketine süresi içinde başvurması halinde hak kazanacağı 4 aya kadar ücret ve diğer haklarından, davacının K... Şirketi tarafından süresi içinde işe başlatılmaması halinde hakedeceği 4 aylık brüt ücreti tutarındaki tazminat alacağından daha açık bir anlatımla davalı K... Şirketinin davacının iş akdini geçersiz nedenle feshi sonucuna bağlı yasal yaptırım sonucu doğan alacağından diğer şirketle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmelidir. (HGK.'nın 03.12.2008 T. 2008/9-704 E, 2008/730 K. sayılı kararı)

Bu nedenle mahkemece davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi olduğu, davalılar arasında muvazaa iddiası bulunmadığı, davacının alt işveren M... Şirketi çalışanı olduğu gerekçesiyle davanın asıl işveren K... Şirketi yönünden reddine, davalı M... Şirketi yönünden ise davanın tümünden kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

Bu hukuki olgu karşısında davalılar arasında muvazaa bulunması nedeniyle davacının asıl işveren K... Şirketine iadesine, maddi sorumluluk açısından ise davalıların müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekmektedir.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce

aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Davalı K... Nakliyat Ltd. Şti. tarafından gerçekleştirilen feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının adı geçen işverenin işyerine İŞE İADESİNE,
3. Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı K... Nakliyat Ltd. Şti. süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın her iki davalının müştereken ve müteselsilen birlikte sorumlu olmak kaydı ile miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,
4. Davacı işçinin işe iadesi için davalı K... Nakliyat Ltd. Şirketine süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsilinin GEREKTİĞİNE,
5. Alınması gereken 21,15 TL harçtan, peşin alınan 18,40 TL harcın tenzili ile bakiye 2,75 TL harcın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile Hazine'ye gelir kaydına,
6. Davacının yapmış olduğu 148,40 TL yargılama giderinin

davalılardan tahsili ile davacıya verilmesine,
davalıların yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT.'ne göre 1.320,00 TL avukatlık ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine,
8. Kalan gider ve delil avansının talep halinde ilgiliye iadesine,
9. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalı M... İnsan Kaynakları Ltd. Şti.'ne iadesine, 07.03.2013 gününde oybirliği ile KESİN olarak karar verildi. (xx)