

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**E. 2009/33243**  
**K. 2009/25652**  
**T. 15.10.2009**

- FESHİN GEÇERSİZLİĞİ VE İŞE İADE DAVASI ( Geçerli ve Muvazaaya Dayanmayan Bir Asıl İşveren-Alt İşverenlik Sözleşmesi Bulunduğu - Davacının Davalı Bakanlığa Ait İşyerine İadesinin Doğru Olmadığı )
- MUVAZAA ( Alt İşverenlerin Değişmesine Rağmen İşçinin Ara Vermeden Yine Alt İşverene Bağlı Olarak Çalışmış Olması da Alt İşverenlik Uygulamasının Muvazaalı İşleme Dayandığını Göstermediği )
- İŞE İADE DAVASI ( Geçerli ve Muvazaaya Dayanmayan Bir Asıl İşveren-Alt İşverenlik Sözleşmesi Bulunduğu - Davacının Davalı Bakanlığa Ait İşyerine İadesinin Doğru Olmadığı )
- ALT İŞVEREN UYGULAMASI ( Alt İşverenlerin Değişmesine Rağmen İşçinin Ara Vermeden Yine Alt İşverene Bağlı Olarak Çalışmış Olması da Alt İşverenlik Uygulamasının Muvazaalı İşleme Dayandığını Göstermediği )
- ASIL İŞVEREN-ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ ( Geçerli ve Muvazaaya Dayanmadığı - Mahkemece Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Muvazaalı Olduğu Sonucuna Varılarak Davacının Davalı Bakanlığa Ait İşyerine İadesi Doğru Olmadığı )

**ÖZET :** Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin ara vermeden yine alt işverene bağlı olarak çalışmış olması da alt işverenlik uygulamasının muvazaalı işleme dayandığını göstermez. Mevcut olgulara göre geçerli ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işverenlik sözleşmesi bulunmaktadır. Mahkemece asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu sonucuna varılarak davacının davalı Bakanlığa ait işyerine iadesi doğru olmamıştır.

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

Yerel mahkeme, davanın kabulü ile feshin geçersizliğine, davacının davalı Sağlık Bakanlığı'ndaki işyerine işe iadesine ve işe başlatmama tazminat ile boшта geçen süre ücretinden her iki davalının sorumluluğuna 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 Sağlık Bakanlığı'na bağlı Mersin Toros Devlet Hastanesi'nde temizlik işini üstlenen alt işverenlerde ihaleyi üstlenen işverenler değişse de iş sözleşmesi devredilerek çalışma süresi kesintiye uğramaksızın 28/02/2009 tarihine kadar çalıştığını, davacının Devrimci Sağlık İş Sendikası üyesi olduğunu, 01/01/2009 tarihinde ihaleyi alan davalı Ö. Güvenlik Sistemleri Temizlik Kurye Dağıtım Taşımacılık İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin davacının iş sözleşmesini yaşının 40'tan büyük olması ve ilkökul mezunu olmadığı gerekçeleri ile geçerli ve haklı bir neden olmaksızın feshettiğini, feshin 4857 Sayılı Yasanın [18](#) ve [19](#). maddelerinin amir hükümlerine aykırı olduğunu, T. Devlet Hastanesi Yönetimi'nin alt işverende olması gereken yönetim hakkını da üstlenerek asıl

işveren konumunda etkinlik gösterdiğini, davalılar arasında davalı T. Devlet Hastanesi'nin gerçek işveren olduğu olgusunu gizleyen muvazaalı bir ilişki bulunduğunu belirterek; feshin geçersizliğine ve davacı işçinin Sağlık Bakanlığı işyerindeki işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Bakanlık vekili, husumet itirazı ile davacı ile Bakanlık arasında iş ilişkisi bulunmadığını, davalı Bakanlığın temizlik hizmetini ihale ile dışardan aldığını, ihaleyi alan şirketlerin çalıştıracakları elemanları şartname çerçevesinde kendilerinin belirlediğini, temizlik işinin ihale ile devredildiğini, Bakanlık hakkında dava açılmayacağını, ayrıca firmaların ihale süresine göre işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yaptığını, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş güvencesinden yararlanmayacağını, davacının iş sözleşmesinin de gerek işveren firma ve gerekse Bakanlık açısından haklı nedene dayandığını, 40 yaş ve eğitim durumunun eşitliğe aykırı olmadığını, davanın reddi gerektiğini, savunmuştur.

Diğer davalı şirket vekili ise, asıl işverene bağlı tüm işçiler davacı gibi işe alınmasından çıkarılmasına, ücretlerinin tespitine, yapacakları işin sevk ve idaresine, çalışma koşullarının belirlenmesine ve işle ilgili eğitim almalarına asıl işveren ve ona bağlı idarecilerin karar verdiğini, şirketin sadece özlük işlerini takip ettiğini, işçilerin üzerindeki yönetim hakkının hastane yönetimine ait olduğunu, davacının ihale alan firmalar değişmesine rağmen çalışmasına devam ettiğini, gerçek anlamda davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyeceğini, davacının müvekkil şirkette 01.01.2009-28.02.2009 tarihleri arasında çalıştığını, daha önceki dönemlerden şirketin sorumlu tutulamayacağını, şartnamedeki hüküm ve asıl işverenin talimatı ile davacının işten çıkartıldığını, 6 aylık kıdemi bulunmadığını, davanın müvekkili şirket yönünden reddi gerektiğini, savunmuştur.

Mahkemece, Davalı Sağlık Bakanlığı'na ait Mersin T. Devlet Hastanesi'nin temizlik işlerini ihale yoluyla değişik şirketlere yaptırdığı ve son ihaleyi alan şirketin davalı Ö. Güvenlik Sistemleri Temizlik Kurye Dağıtım Taşımacılık İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi olduğu, Davacının 01/08/1994 tarihinden itibaren Mersin T. Devlet Hastanesi'nde temizlik işçisi olarak çalıştığı, işçileri belirlemek, işe almak, işten çıkarmak ve çalışma esaslarını belirlemek gibi yetkilerin temizlik işini ihale ile alan şirketlere değil Mersin T. Devlet Hastanesi idaresine ait olduğu, davacı ve diğer işçilerin ihaleyi farklı şirketler kazansa dahi işyerindeki çalışmalarının kesintisiz olarak devam ettiği ve işçilerin işyerinin değişmediği, son ihaleyi kazanan davalı Ö. Güvenlik Sistemleri Temizlik Kurye Dağıtım Taşımacılık İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi fesih bildirim yazısında feshin asıl işveren olan Mersin T. Devlet Hastanesi'nin talimatı üzerine yapıldığını açıkça belirttiği, bu itibarla gerçek işveren davalı Sağlık Bakanlığı olup işçinin kıdeminin bu davalıya ait Mersin T. Devlet Hastanesi'ndeki çalışma süresine göre belirlenmesi ve davacının bu davalıya ait işyerindeki işine iade edilmesi gerektiği, uzun yıllar işyerinde çalışan ve iş akdi devam eden bir işçinin taraf olmadığı sözleşmeler ve ihale şartnameleri ile getirilen düzenlemeler neticesinde 40 yaşından büyük olduğu ve ilkokul mezunu olmadığı gerekçesiyle iş akdinin feshedilmesi geçerli bir nedene dayanmadığı, 5510 Sayılı Yasa gereğince emeklilik yaşının 65 olarak belirlendiği, bu hukuksal düzenleme karşısında bir işçinin 40 yaşından büyük olduğu gerekçesiyle işten çıkarılmasında korunmaya değer bir hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile davacının davalı Sağlık Bakanlığına ait işyerine iadesine, işe iadenin mali sonuçlarından her iki davalının müteselsilen sorumluluğuna karar verilmiştir.

Karar davalılar tarafından temyiz edilmiştir.

Dosya içeriğine göre temizlik işçisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin ilkokul mezunu olmadığı gerekçesi ile feshedilmesinin geçerli nedene dayanmadığının kabulü isabetli olmuştur.

Taraflar arasında diğerk bir uyuşmazlık konusu da davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayanıp dayanmadığıdır.

Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereğı ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiğı işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğerk 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 işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereğı” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiğı belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde “işletmenin ve işin gereğı 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.

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. 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 ayrı durumlara tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğerk hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin öğeleri ve muvazaa 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 görecekları 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 diğerk 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. )

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, kötüniyet 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 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 sözedilemez. 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. ( Dairemizin 09.06.2008 gün ve 2007/40942 Esas, 2008/14420 Karar sayılı ilamı ).

Somut olayda davalı Bakanlık ile davalı Ö. Güvenlik Sis.Tem.Kurye Dağ. Taş. İnş.San.Tic.Ltd.Şti. arasında yapılan 31.12.2008 tarihli hizmet alım sözleşmesine göre hastanenin temizlik işleri davalı alt işverene verilmiştir. Davalı Bakanlığın yardımcı işlerini alt işverene vermesi 4857 sayılı İş Kanununun 2/6-7.maddesi uyarınca mümkündür. İdari ve teknik şartnamelerde yüklenicinin eleman seçiminde ve değişikliğinde idarenin uygun görüşünü alacağı, görev yerlerinin yüklenicinin bilgisi olmadan değiştirilmemesi, yıllık izin kullanma sürelerinin belirlenmesi konusunda idarenin bilgisi ve isteği doğrultusunda hareket edilmesi gibi düzenlemeler yer almakta ise de asıl işverenin denetim yetkisi, işyeri güvenliği ve işçilik alacaklarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bu tür düzenlemelere yer vermesi olağan karşılanmalıdır. Bu nedenle sözü edilen hükümler alt işverenlik sözleşmesinin muvazaaya dayandığını göstermez. Keza, alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin ara vermeden yine alt işverene bağlı olarak çalışmış olması da alt işverenlik uygulamasının muvazaalı işleme dayandığını göstermez. Mevcut olgulara göre geçerli ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işverenlik sözleşmesi bulunmaktadır. Mahkemece asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu sonucuna varılarak davacının davalı Bakanlığa ait işyerine iadesi doğru olmamıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

**SONUÇ** : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-Yerel Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının davalı Ö. Güvenlik Sis.Tem.Kurye Dağ. Taş. İnş.San.Tic.Ltd.Şti.'ne ait işyerindeki işine **İADESİNE**,

3- Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde davalılar tarafından müştereken ve müteselsilin 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 doğacak olan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilin davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine,

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 ( 55.20 ) YTL yargılama giderinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8- Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, 15.10.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.