

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
E. 2010/49665
K. 2011/5998
T. 4.3.2011

• İŞE İADE İSTEMİ (Davacı Davayı Bilinçli Bir Şekilde Sadece İSKİ Genel Müdürlüğü Aleyhine Açtığı - Husumette Yanılmadan Söz Edilemeyeceği/Davalı İSKİ Genel Müdürlüğü Aleyhine Açılan Davanın Husumet Yönünden Reddi Gereği)

• ALT İŞVEREN (Muvazaaya Dayanma/İşe İade İstemi - Davacı Gerçek İşverenin İSKİ Genel Müdürlüğü Olduğunu Belirterek Davayı Bilinçli Bir Şekilde Sadece İSKİ Genel Müdürlüğü Aleyhine Açtığı/Bu Durumda Husumette Yanılmadan Söz Edilemeyeceği)

• ASIL İŞVEREN İLİŞKİSİNİN MUVAZAALI OLMASI (İşe İade İstemi - Davacı Gerçek İşverenin İSKİ Genel Müdürlüğü Olduğunu Belirterek Davayı Bilinçli Bir Şekilde Sadece İSKİ Genel Müdürlüğü Aleyhine Açtığı/Husumette Yanılmadan Söz Edilemeyeceği/Davalı İSKİ Genel Müdürlüğü Aleyhine Açılan Davanın Husumet Yönünden Reddi Gereği)

• HUSUMET (Dava Dilekçesinde Muvazaaya Dayanma - Davacı Gerçek İşverenin İSKİ Genel Müdürlüğü Olduğunu Belirterek Davayı Bilinçli Bir Şekilde Sadece İSKİ Genel Müdürlüğü Aleyhine Açtığı/Husumette Yanılmadan Söz Edilemeyeceği)

• MUVAZAA (İşe İade İstemi - Davacı Gerçek İşverenin İSKİ Genel Müdürlüğü Olduğunu Belirterek Davayı Bilinçli Bir Şekilde Sadece İSKİ Genel Müdürlüğü Aleyhine Açtığı/Bu Durumda Husumette Yanılmadan Söz Edilemeyeceği)

ÖZET : Dava, feshin geçersizliği ve işe iade istemidir. Davacı vekili, dava dilekçesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığını, gerçek işverenin İSKİ Genel Müdürlüğü olduğunu belirterek davayı bilinçli bir şekilde sadece İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine açmıştır. Bu durumda husumette yanılmadan söz edilmesi de mümkün değildir.

Davacının davalı İSKİ Genel Müdürlüğü'nün bir kısım işlerini üstlenen dava dışı şirketin işçisi olduğu, davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanmadığı anlaşılmakla, davalı İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmelidir.

DAVA : Davacı vekili, davacının davalı İSKİ Genel Müdürlüğü'nün kanuna aykırı ve muvazaalı olarak dava dışı bir firmaya yaptırdığı sayaç okuma, değiştirme gibi işlerde çalışmakta iken, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine, işe iadesine ve buna bağlı tazminat ve boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı İSKİ vekili, davacının davalı ile sözleşme yapmadığını ve davalının personeli olmadığını, davacının ihbar olunan şirkette çalıştığını ve iş sözleşmesinin anılan şirket tarafından feshedildiğini, işin İhale Kanunu hükümlerine göre bu şirkete

verildiğini, alt işverenlik sözleşmesinin muvazaaya dayanmadığını, davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece davalının görevinin içme ve kullanma suyunun abonelere ulaşmasını sağlamak olduğu, İş Kanunu'nun 2. maddesine göre asli görevini alt işverene devredemeyeceği, asıl işini yapmış olduğu sözleşmeler ile alt işverenlere devretmiş olmasının davalıyı sorumluluktan kurtarmayacağı, davacının davalı İSKİ'nin işçisi olduğu, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı vekili ile ihbar edilen şirket vekili tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 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 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 tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi'nin 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. maddesi'ne 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 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 Kanunu'nun 2.

maddesi'nin 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. maddesi'nde 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.).

5393 Sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi ile Belediyelerin asıl işlerini de 6. fıkradaki sınırlamalar olmaksızın alt işverenlere verebileceği düzenlenmiştir. 67. maddedeki hüküm uyarınca temizlik işleri, park bahçe işleri, bakım ve onarım işleri, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler 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.

2560 Sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2. maddesinde İSKİ Genel Müdürlüğü'nün görevleri düzenlenmiş olup, d bendinde "su ve kanalizasyon hizmetleri konusunda hizmet alanı içindeki belediyelere verilen görevleri yürütmek ve bu konulardaki yetkileri kullanmak" da görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Buna göre belediyenin alt işverene hizmet gördürme yetkisi davalı İSKİ Genel Müdürlüğü için de söz konusudur.

Somut olayda, davalı İSKİ Genel Müdürlüğü'nün abonelerin el bilgisayarı ile sayaç endeks tespiti ve fatura dağıtımını, kaçak ve usulsüz Su Kullanım tespiti, binalara ve sayaçlara barkod etiketi takılması, su kapama-açma, sayaçların değiştirilmesi, sayaçların müdahale edilmeyecek şekilde mühürlenmesi işlerini ihale ile dava dışı K... İnşaat Elekt.Tur.San.ve Tic.Ltd.Şti.ne vermiş olup, davacı sözü edilen firmaya bağlı olarak çalışmakta iken iş sözleşmesi feshedilmiştir.

Davalı İSKİ Genel Müdürlüğü'nün belirtilen işleri alt işverene vermesi 2560 ve 5393 Sayılı Kanunlar uyarınca mümkün olup, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine uygun olduğu kabul edilmelidir.

Davacı ilişkinin muvazaalı olduğunu ileri sürmüş ise de, bu hususta yeterli ve inandırıcı delil sunmamıştır. Salt alt işverenlerin değişmiş olması ilişkinin muvazaalı olduğunu göstermez. Buna göre davalı kurum ile davacı arasında iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Davacının gerçek ve tek işvereni davanın ihbar edildiği dava dışı firmadır.

İşe iade davaları ya sadece alt işveren aleyhine ya da alt işverenin yanında ve asıl işveren de davalı gösterilerek açılabilir. Başka bir anlatımla, işe iade davası sadece asıl işveren aleyhine açılmaz.

Somut davada, davacı vekili, dava dilekçesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığını, gerçek işverenin İSKİ Genel Müdürlüğü olduğunu belirterek davayı bilinçli bir şekilde sadece İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine açmıştır. Bu durumda husumette yanılmadan söz edilmesi de mümkün değildir.

Dosyada mevcut delilere göre davacının davalı İSKİ Genel Müdürlüğü'nün bir kısım işlerini üstlenen dava dışı şirketin işçisi olduğu, davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanmadığı anlaşılınca, davalı İSKİ Genel Müdürlüğü aleyhine açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmelidir. Yazılı gerekçe ile davalı kurum hakkında açılan davanın kabulüne karar verilmiş olması hatalı olmuştur.

Öte yandan, Medeni Usul Hukukuna göre ancak davada taraf olan kişiler hakkında hüküm kurulabilir. Dava dilekçesinde davalı olarak gösterilmeyen kişilere davanın ihbar edilmesi onları davanın tarafı haline getirmez. İhbar olunan kimse davada davalı sıfatı kazanamayacağı gibi, bu kişi aleyhine hüküm de kurulamaz. Mahkemece davanın ihbar edildiği dava dışı firma aleyhine hüküm kurulması da doğru olmamıştır.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun [20.](#) maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

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

2-) Dava dilekçesinin husumet yokluğu nedeniyle **REDDİNE,**

3-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4-) Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptığı (30.00) TL yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5-) Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.100.- TL ücreti vekâletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6-) Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davalıya iadesine, kesin olarak, 04.03.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.