

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**22. HUKUK DAİRESİ**  
**E. 2011/12833**  
**K. 2012/4849**  
**T. 19.3.2012**

• FESHİN GEÇERSİZLİĞİ ( Davalılar Arasında Geçerli Muvazaaya Dayanmayan Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Bulunduğu - Davacının Alt İşveren Şirketi Yanında İşe İadesine Karar Verilmesi Gerektiği )

• İŞE İADE DAVASI ( Davalılar Arasında Geçerli Muvazaaya Dayanmayan Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Bulunduğu - Alt İşveren Şirketi Açısından Davanın Kabul Edileceği/Feshin Geçersizliği Davası )

• ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ ( Feshin Geçersizliği ve İşe İade Davası - Davalılar Arasında Geçerli ve Muvazaaya Dayanmayan İlişki Bulunduğu/Davacının Alt İşveren Şirketi Yanında İşe İadesine Karar Verilmesi Gerektiği )

• İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE USUL ( İşverenin Feshi Bildirimini Yazılı Yapmak ve Fesih Sebebini Açık ve Kesin Bir Şekilde Belirtmek Zorunda Olduğu/İhale Süresinin Sona Ermesi Geçerli Bir Fesih Nedeni Oluşturmayacağı/Feshin Geçersizliği ve İşe İade )

• YAZILI ŞEKİLDE YAPILMA GEREKLİLİĞİ ( Fesih Bildiriminin - İhale Süresinin Sona Ermesi Geçerli Bir Fesih Nedeni Oluşturmayacağı/Feshin Geçersizliği ve İşe İade )

**ÖZET :** Dava feshin geçersizliğine ve işe iadeye ilişkindir. Somut olayda, davalı Sağlık Bakanlığı Uşak Devlet Hastanesi Baştabipliği ile davalı şirket arasında imzalanan temizlik alım sözleşmesi ve eklerine göre sözleşme kapsamındaki işin mahiyeti, ilgili hastanenin temizlik ve bakımının üstlendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda alt işverene devredilen iş asıl işin bir bölümü niteliğinde değildir. Bu durumda davalılar arasındaki alt işveren üst işveren ilişkisinin geçerli olduğu ve muvazaaya dayanmadığı açık olduğundan davacının alt işveren şirketi yanında işe iadesine karar verilmesi gerekirken Sağlık Bakanlığı bünyesinde işe iadesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

İşveren fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Fesih bildirimini yazılı yapılmamışsa veya fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmemişse geçerli sebep gösterilmediği kabul edilir. Somut olayda davalı şirketi yazılı bir fesih bildiriminde bulunmamış salt ihale süresinin sona ermesine dayanmıştır. İhale süresini sona ermesi geçerli bir fesih sebebi oluşturamayacağından ve yazılı bir fesih bildirimini olmadığından davacının alt işveren yanında işe iadesine karar verilmesi gerekir.

**DAVA :** Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, istemi kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı Sağlık Bakanlığı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR :** Davacı vekili, davacının 01.04.2007-31.12.2009 tarihleri arasında davalı Sağlık Bakanlığına bağlı Uşak Devlet Hastanesi'nde temizlik işçisi olarak çalıştığını davalı T... Limited Şirketi'nde temizlik işçisi olarak gösterildiğini davacının yasaya aykırı ve muvazaalı olarak farklı taşeron firmalar yanında alt işveren işçisi olarak gösterilmesine rağmen asıl

işverenin davalı Bakanlık olduğunu iş sözleşmesinin geçerli sebep 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 Sağlık Bakanlığı vekili, davacının davalı ile sözleşme yapmadığını ve davalının personeli olmadığını, davacının diğer davalı T... Limited Şirketi'nde 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.

Davalı T... Limited Şirketi vekili ise cevabında diğer davalı bakanlık ile aralarındaki temizlik ihalesine dair sözleşmenin 31.12.2009 tarihi itibarıyla sona erdiği davacının iş sözleşmesinin bu sebeple geçerli olarak sona erdirildiğini ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece işe alma yetkisinin hastane idaresine ait olduğu yine iş sözleşmesinin hastane idaresi tarafından resmi internet sitesinde yayınlanmak suretiyle son verildiği, bu durumda iki davalı arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin söz konusu olmadığını salt hizmet alımına dair ihale sözleşmesinin yasaya uygun olarak yapılmasını muvazaa olgusunu ortadan kaldırmadığını işe iadenin hastane yönetimi yanında yapılmasına karar verilerek işe iade sonrası boşta geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatından her iki davalının müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmiştir.

Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine dair yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle 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 sebeplerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 Sayılı Kanunun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle 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 Kanun'un 2. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir.

Muvazaa Borçlar Kanun'da düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini 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 Kanunun 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

5538 Sayılı Kanun ile 4857 Sayılı Kanunun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair ayırık durumlar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi

tutulmadığından, asıl işveren alt işverene ilişkisinin öğeleri ve muvazaâ öğeleri değişmemiştir. Öyle ki, alt işverene 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 Kanunun 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 diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, 4857 Sayılı Kanunun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine şartların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. 9. Hukuk Dairesinin 2008 yılında vermiş olduğu içtihatlar bu doğrultudadır ( Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.10.2008 tarihli 2008/33977 esas, 2008/28424 karar ).

Somut olayda, davalı Sağlık Bakanlığı Uşak Devlet Hastanesi Baştabipliği ile davalı T... Limited Şirketi arasında imzalanan temizlik alım sözleşmesi ve eklerine göre sözleşme kapsamındaki işin mahiyeti, ilgili hastanenin temizlik ve bakımının üstlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda alt işverene devredilen iş asıl işin bir bölümü niteliğinde değildir. Bu durumda davalılar arasındaki alt işveren üst işveren ilişkisinin geçerli olduğu ve muvazaaya dayanmadığı açık olduğundan davacının alt işveren T... Limited Şirketi yanında işe iadesine karar verilmesi gerekirken Sağlık Bakanlığı bünyesinde işe iadesine karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. 4857 Sayılı Kanun'un 19. maddesinin 1. fıkrasına göre işveren fesih bildirimini yazılı yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Fesih bildirimini yazılı yapılmamışsa veya fesih sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmemişse Aynı Kanun'un 21. maddesi gereğince geçerli sebep gösterilmediği kabul edilir.

Somut olayda davalı T... Limited Şirketi yazılı bir fesih bildiriminde bulunmamış salt ihale süresinin sona ermesine dayanmıştır. İhale süresini sona ermesi geçerli bir fesih sebebi oluşturamayacağından ve yazılı bir fesih bildirim olmadığından davacının alt işveren yanında işe iadesi yolunda aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

Belirtilen sebeplerle, 4857 Sayılı Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

**SONUÇ :** Yukarıda belirtilen sebeplerle;

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

2- ) Davacının davalı işveren T... Limited Şirketi yanında işe iadesine

3- ) Davacının kanuni süre içerisinde başvurusuna rağmen işverenin süresi içerisinde davacıyı işe başlatmaması halinde; ödenmesi gereken tazminat miktarının dört aylık ücreti olarak belirlenmesine, davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline

4- ) Davacı işçinin süresi içinde işe başlatılmak üzere işverene müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar gerçekleşen dört aya kadar ücret ve haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline,

5- ) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

4- ) Davacının yapmış olduğu 139,00 TL yargılama giderinin davalılardan tahsiline, davalılar tarafından yapılan masrafların kendi üzerlerinde bırakılmasına

5- ) Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.200,00 TL ücreti vekâletin davalılardan alınarak davacıya verilmesine

6- ) Peşin alınan temyiz harcının istemi halinde davacıya iadesine, kesin olarak, 19.03.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.