



Prof. Dr. Tankut Centel
İstanbul Hukuk Fakültesi Dekanı

ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA (Karar İncelemesi)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2003/23864

Karar No.: 2004/468

Tarih: 20.1.2004

Karar Özeti:

İşyerindeki alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanması yüzünden geçersiz sayılmasına ilişkin talepler, mücerret tespit isteğine dayanması nedeniyle, ancak açılacak bir eda veya toplu iş sözleşmesi yetki uyuşmazlığı davası içerisinde tartışılıp değerlendirilebilir.

İlgili Mevzuat:

İş K. 2

Karar Metni:

Dava: ... Sendikası adına Avukat ... ile ... AŞ. Adına Avukat ... aralarındaki dava hakkında ... İş Mahkemesinden verilen 02.12.2003 günlü ve 731/1033 sayılı hüküm, davalı avukatınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Yargıtay Kararı

Davacı ... Sendikası dava dilekçelerinde; davalı olarak gösterdikleri işveren şirketinin asıl işi bölerek başka şirketlere verdiğini ve aynı işyerinde ve aynı işlerde kendi işçilerini çalıştırdığı gibi, alt işveren ilişkisi kurduğu sözde şirketlere kendi işçilerini devretmek suretiyle çalıştırmaya devam ettiğini ve bu suretle muvazaalı işlemler yaptığını bundaki amacın şirketlerdeki işçi sayısını 30'un altına indirerek iş güvencesi yasa hükümlerinden kurtulmak ve ayrıca, sendikal örgütlenmeyi kırmak olduğunu belirterek 4857 sayılı İş Kanununun 2/son maddesi gereğince işyerindeki tüm alt işverenlik ilişkilerinin geçersiz sayılmasına karar verilmesini talep etmiş olup, istek mahkemece hüküm altına alınmıştır.

Davalı işveren cevap dilekçelerinde; yeni İş Yasasının 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe girdiğini ve bu tarihten önceki olaylara bu Yasanın ilgili maddesinin uygulanamayacağını ileri sürmektedir.

Mahkemenin kararına dayanak yaptığı 4857 sayılı İş Kanununun 2/son maddesinde "... işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez ..." denilmektedir.

Sendikanın böyle bir talepte bulunması yasal bakımdan geçerli olmakla beraber, bu talebin hangi durumda yapılabileceği önem taşımaktadır. İstek tespit olup, mücerret bu şekilde bir tesbit isteğinin dinlenmesi olanağı bulunmamaktadır. Açılacak bir eda veya toplu iş sözleşmesi yetki uyuşmazlığı davalarında bu talebin de esas uyuşmazlıkla beraber tartışılması ve değerlendirilmesi mümkündür. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun 2/son maddesinde "asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler ..." denilmek suretiyle yukarıdaki düşünce doğrulanmaktadır.

Yasanın bu açık düzenlemesi karşısında, açılacak eda ve yetki uyuşmazlığı davalarında işyerindeki tüm alt işverenlik ilişkilerinin muvazaalı işleme dayandığı ve alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılmak suretiyle karar verilmesi talep edilebileceğinden mücerret tesbit istemiyle açılan davanın dinlenmesi ve hüküm altına alınması mümkün olmadığından; davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi usul ve yasa aykırı olduğundan hükmün bozulması gerekmektedir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilieye iadesine, 20.1.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

I. İnceleme konusu Yargıtay kararına konu olan olayda, söz konusu kararın metninden anlaşıldığı kadarıyla:

1. Davacı işçi sendikası; davalı işveren şirketin asıl işi bölüp başka şirketlere iş verdiğini, aynı işyerinde ve aynı işlerde kendi bazı işçilerini çalıştırdığı gibi taşeron durumundaki görünürde şirketlere kendi bazı işçilerini devretmek suretiyle çalıştırarak danişıklı (muvazaalı) işlem yaptığını, böylece davalı işveren şirketin kendi işyerindeki çalışan sayısını otuzun altına indirip iş güvencesi hükümlerinden kurtulmayı ve giderek sendikal örgütlenmeyi kırmayı amaçladığını iddia ederek, işyerindeki alt işveren ilişkilerinin geçersiz sayılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren şirket, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunduğundan sözederek, belirtilen tarihten önceki olaylara anılan yasa hükümlerinin uygulanamayacağı yanıtını vermiştir.

Ancak, alt mahkeme, davalı işveren şirketin yanıtını gözönünde bulundurmaksızın, İş K. m. 2/son hükmünü hukuki gerekçe olarak kabul etmek suretiyle davacı isteğini hüküm altına almıştır.

2. Alt mahkemenin bu kararının davalı işveren şirket vekilince temyiz edilmesi üzerine uyuşmazlık, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir. Bu bağlamda, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi; davacı sendikanın işyerindeki alt işveren ilişkilerinin geçersiz sayılmasına karar verilmesi talebinin tespitiye yönelik olduğunu, mücerret tespit isteklerinin ise davada dinlenme olanağının bulunmadığını, ancak açılacak bir eda veya toplu iş sözleşmesi yetki uyuşmazlığı davası içerisinde bu tür bir talebin esas uyuşmazlıkla birlikte değerlendirilebileceğini gerekçe göstererek, alt mahkemenin söz konusu kararının bozulmasına karar vermiştir.

II. İncelenen Yargıtay kararı, 4857 sayılı (yeni) İş Kanunu dönemindeki alt işveren (taşeron) uygulamasını belirleyecek niteliktedir. Gerçekten, 1475 sayılı (önceki) İş Kanunu döneminde de, danişıklı işleme dayalı alt işveren ilişkileri hukuki uyuşmazlık konusu oluşturmuş; ancak, o dönemde danişıklılık (muvazaa) iddiaları, her somut olayın kendi özelliğine göre, yargı kararlarıyla çözümlenmiştir. Ayrıca, hangi hallerde asıl işveren ilişkilerinin ortaya çıkabileceği, yani taşerona başvurabilmenin ölçütleri ve yasal belirtiler (karineler) bizzat yasa (İş Kanunu) tarafından gösterilmediği için, bu yolda herhangi bir tespit davasının açılmasından sözedilememiştir. Yeni dönemde ise, kötüye kullanılacak taşeron uygulamaları bizzat yasa hükmü (İş K. m. 2/son) tarafından dile getirildiği için, bu tür uygulamaları hukuken tespit olanağının bulunup bulunmadığı, yani bir tespit davasının açılıp açılmayacağı sorusu ortaya atılmıştır.

1. 4857 sayılı (yeni) İş Kanunu; alt işveren uygulamasının kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla, "asıl iş-

verenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz" (m. 2/VII cümle 1) ve "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez" (m. 2/VII cümle 3) hükümlerine yer vermiştir. Gerçekten, geçmiş taşeron uygulaması içinde, özellikle sendikal örgütlenmenin önüne geçmek isteyen bazı kötüniyetli işverenlerin, yakın çevrelerine görünürde şirketler kurdurtmak ve kendi işçilerinin işlemlerini, söz konusu şirketlerin bordroları üzerinde yürütmek suretiyle, işverenler için öngörülmüş yasal yükümlülükleri yerine getirmekten kaçındıkları sıkça görülmüştür. Nitekim, inceleme konusu Yargıtay kararına konu olan uyuşmazlıkta da, davacı işçi sendikası bu yolda iddialarda bulunmuştur.

Davalı işveren şirket ise; bu tür durumların, yani danişıklı işlemlerin varlığını yadsımaksızın, yani bir anlamda dolaylı kabulle, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin ancak söz konusu yasanın yürürlük tarihi olan 10 Haziran 2003 gününden sonra kurulmuş alt işveren ilişkilerine uygulanabileceğini ileri sürmüştür. Ancak, Yüksek Mahkeme, inceleme konusu kararda bu noktaya hiç değinmemiş ve sorunu genel olarak çözümlenmek istemiştir.

2. İş K. m. 2'nin gerek alt işveren kavramına ilişkin tanımı ve gerekse alt işverene başvurulabilecek durumlarla ilgili anlatımı, yeterli açıklıktan uzaktır. Bu durumda, İş K. m. 2/VI-VII anlamında danişıklı bir işlemin bulunup bulunmadığı, her somut olay için büyük önem kazanmaktadır. Ülkede taşeron uygulamasının yaygın oluşu da dikkate alındığında; taraflar için böyle bir durumun olup olmadığının, taşerondan sözedilecek her durumda gündeme gelebileceği gözden uzak tutulmalıdır. Bunun pratik anlamı, her taşeron uygulamasında soyut (mücerret) olarak, hukuka uygunluğun tespit edilmesi yoluna başvurulması ve çok sayıda uyuşmazlığın, yargı önüne götürülmesidir. İşte, sanırım, bu tehlikeyi gören Yüksek Mahkeme; hukukun genel ilkelerinden hareketle, taşeron uygulaması içinde tespit davası açılması yolunu, hukuken kapatmıştır.

Yüksek Mahkeme, daha önce birçok kararında dayandığı genel nitelikteki bir hukuki ilkeyi bu olayda da uygulamış ve "eda davasının açılabilirdiği durumlarda tespit davasının dinlenmemesi" esasını kabul etmiştir. Gerçekten, bu tür danişıklı işlemlere dayalı taşeron uygulamaları, toplu iş sözleşmesinden doğan alacakların talep edileceği eda davaları veya toplu iş sözleşmesi yetkisinin tespiti yahut grev oylaması isteyebilecek çalışan-

ların saptanması gibi ancak o işyerinin işçisi (çalışanı) olmanın bahşedeceği haklara dayalı uyuşmazlıklar içinde değerlendirilebilecektir. Nitekim, taşeron uygulamasının söz konusu olabildiği bu tür davalar içinde yargıç, danişıklı işlemin varolduğunu gördüğü takdirde, sözde taşeron işçisini "başlangıçtan itibaren" (İş K. m. 2/VII cümle 2) o işyerinin, yani asıl işverenin işçisi olarak kabul edecek ve buna bağlı olarak doğmuş alacakların ödetilmesine karar verecektir.

III. Sonuç itibarıyla; inceleme konusu Yargıtay kararı, gerek hukuki gerekçesi ve gerekse ulaştığı hukuki sonucu bakımından, yerinde bir karardır. Gerçekten, Yüksek Mahkeme'nin bu kararıyla, soyut tespit isteklerinin önüne geçilmiş olmaktadır. Ancak, bu yoldaki tespit isteklerinin de, fazlaca yadırganmaması gerekir. Çünkü, İş K. m. 2/VI ve VII'nin anlatımı, daha önce de belirtildiği üzere, yeterli açıklıktan uzaktır. Nitekim, söz ko-

nusu hükümlerdeki "ile" sözcüğünün "veya" mı yoksa "olarak" mı anlaşılması gerektiği gibi ufak bir ayrıntı dahi, öğretide değişik görüşlerin ileri sürülmesine kaynak oluşturarak, anılan hükümlerin yeterince açık anlatım taşımadığını büyük bir açıklıkla kanıtlar niteliktedir.

Diğer yandan, Yüksek Mahkeme'nin, şimdiye kadarki uygulama içinde sıkça sorulan bir konuyu yanıtlama olanağını bulamadığını görüyoruz. Gerçekten, alt işveren (taşeron) uygulamasıyla ilgili yeni düzenlemenin, önceki yasa döneminde kurulmuş alt işveren ilişkilerine ne ölçüde uygulanacağına ilişkin bir açıklığa kararda rastlanılmamaktadır. Ancak, yakın bir dönemde, görünürde taşeronlar nedeniyle açılacak toplu iş sözleşmesi alacağına ilişkin bir davada bu sorunun gündeme gelmesi, büyük bir olasılık olarak görünmektedir. Artık, böyle bir davada Yüksek Mahkeme'nin, anılan soruyu geçiştirebileceğini sanmıyoruz.