



Prof. Dr. Tankut Centel
İstanbul Hukuk Fakültesi Dekanı

TAŞERON İŞÇİSİNİN MUVAZAA İDDİASI (Karar İncelemesi)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2004/6280

Karar No.: 2004/9180

Tarih: 22.4.2004

Karar Özeti:

Taşerondan düşük teminat alınması veya taşeron şirketin sermayesi ile ödediği verginin az olması yahut araç ve gereçlerin asil işverence karşılanması veyahut taşeron işçilerinin yemek ve servis giderlerinin asil işverene yükletilmiş bulunması ya da taşerona ödenenlerin işçiyeye ödenen ücretlerden çok olması veya mevcut taşeronluk sözleşmesinde bedelin belirtilmemesi, taraflar arasındaki alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığını kabule yeterli değildir. Bu bağlamda, işyerinde birden çok taşeron bulunduğu takdirde, her bir taşeronun durumu ayrı ayrı değerlendirilmeli ve işçinin, aynı alt işveren tarafından uzun süreyle aynı koşullarda itiraz etmeksizin çalışıp çalışmadığına bakılmalıdır.

İlgili Mevzuat:

İş K. 2

Karar Metni:

Dava: Davacı, TİS'den kaynaklanan ücret farkı alacağına ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatınca temyiz edilmiş ise de, HUMK.nun 438. maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Yargıtay Kararı

Davacı işçi, davalı şirkete ait işyerinde çalıştığını, işyerinde uygulanmakta olan 1.1.2002-31.12.2003 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olduğunu, üyeliğinin işverene bildirilmesine rağmen anılan sözleşmeden yararlandırılmadığını, Toplu İş Sözleşmesi hükümlerinden yararlandırılmamak için taşeron işçisi gibi gösterildiğini, taşeronluk sözleşmesinin muvazaaya dayandığını ileri sürerek sözleşmeden doğan fark ücret alacağına hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı işveren işyerinde asil işin dışındaki yardımcı işlerin alt işverenlere yaptırıldığını, "davacının alt işverenin

işçisi olduğunu, alt işverenin işçisinin asil işverenin tarafı olduğu Toplu İş Sözleşmesinden yararlanamayacağını", alt işveren ile yapılan sözleşmenin muvazaalı olmadığını belirterek isteğin reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece taşeronluk sözleşmesinde yaptırılacak iş karşılığı ödenmesi gereken bedelin belirlenmediği, taşeron tarafından ibraz edilecek faturalara göre ödeme yapılacağına kararlaştırıldığı, fatura miktarlarının işçilere yapılan ödemelerin oldukça üzerinde olduğu, taşeronların sermaye ve ödedikleri vergi miktarlarının çok az olduğu, sözleşmede belirtilen teminatın düşük olduğu, davalı şirket ile taşeron şirketin kurulu oldukları işkollarının farklı oldukları, alet ve malzemenin davalı tarafından sağlandığı, davacının davalı şirketin asli ve sürekli işlerinde ara vermeksizin çalıştığı, taşeronca yerine getirilen işin asli iş niteliğinde olduğu, taşeron olarak gösterilen şahsın işveren vekili olarak hareket ettiği gerekçesi ile taşeronluk sözleşmesinin muvazaaya dayandığı ve davacının gerçekte davalı şirketin işçisi olduğu sonucuna varılarak isteğin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre dava konusu işyerinde işin bir bölümünü yapmak üzere davalı şirket ile muhtelif firmalar arasında sözleşmeler yapıldığı, bu firmaların kendi adlarına SSK'na bildirimde buldukları işçilerle hizmet akdi yaptıkları, ücret bordrolarında işveren olarak gözüktükleri, işyerinde davalı şirket ile ... İş Sendikası arasında 4.6.2002 tarihinde imzalanan 1.1.2002-31.12.2003 yürürlük süreli Toplu İş Sözleşmesi uygulanmakta iken davacı ve bir kısım işçilerin anılan sözleşmenin tarafı sendikaya üye oldukları ve üyeliklerini 24.6.2003-27.6.2003 tarihleri arasında davalı işverene bildirerek sözleşmeden yararlandırılmak istedikleri, davalı şirketce davacı ve arkadaşlarının alt işveren işçisi oldukları ve TİS kapsamında bulunmadıkları gerekçesi ile TİS'nden yararlandırılmadıkları anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, işi üstlenen firmadan alınan teminatın az olması, firmanın sermaye ve ödediği verginin düşük olması, bir kısım alet ve malzemelerin davalı işverence karşılanması ve sözleşmede firmanın çalıştıracağı işçilerin yemek ve servis giderlerinin asil işverene yükletilmiş olması taşeronluk sözleşmesinin muvazaalı sa-

yılması için yeterli değildir. Keza, taşeronla ödenen bedelin işçiye ödenen ücretlerden fazla olması da muvazaanın gerekçesi olamaz. Zira taşeron yaptığı işten kazanç sağlayacaktır.

Diğer yandan, dosyada mevcut taşeronluk sözleşmesinde bedelin belirtilmediği sabit ise de Borçlar Kanunu'nun 366. maddesi gereği bedelin yapılan işe göre sonradan tespiti mümkündür. Dosyada ihale evrakları ve hakedişlerin ne şekilde düzenlendiğine ilişkin bilgi ve belge bulunmamaktadır. Yine dosya içeriğine göre aynı işyerinde çalışan işçiler ile ilgili olarak açılan davaların ...'da mevcut iki iş mahkemesine tevzi edildiği, ... 1. İş Mahkemesinde yapılan yargılama sırasında düzenlenen ve dosyamıza delil olarak sunulan üç kişilik bilirkişi raporunun işyerinde inceleme yapılarak düzenlendiği ve rapordaki tespitlerin dosyamızdaki tespit ve mahkeme gerekçesi ile çeliştiği görüldüğünden bu çelişkinin giderilmesi için işyerinde bilirkişiler vasıtasıyla inceleme yapılması sağlıklı bir sonuca varmak için gerekli olmaktadır.

Ayrıca, işyerinde tek bir taşeron bulunmayıp işlerin muhtelif taşeronlara verildiği ve davacıların uzun süre aynı taşeron nezdinde çalıştıkları anlaşıldığından, her taşeronun durumu ayrı ayrı değerlendirilip sonuca gidilmeli, uzun süre aynı koşullarda çalışan davacının daha önce sözleşmelerinin muvazaalı olduğu iddiasında bulunup bulunmadığı da değerlendirilmelidir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, yeterli araştırma inceleme yapılmadan davacının muvazaalı iddiasının kabulü ile dava konusu alacak hakkında hüküm kurulmuş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine, 22.4.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

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

1. Davacı işçi, işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden taşeron işçisi gibi gösterilerek yararlandırılmadığını ve gerçekte taşeronluk ilişkisinin muvazaaya dayandığını ileri sürerek, ücret farkı alacaklarının ödenmesine karar verilmesi talebiyle dava açmıştır. Davalı işveren ise, işyerindeki yardımcı işlerin alt işverene yaptırıldığı ve davacı işçinin de söz konusu alt işverenin işçisi olduğu ve de taşeronluk sözleşmelerinin muvazaaya dayandığı yolunda savunma yaparak, açılmış davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Alt mahkeme, davacı işçinin talebi doğrultusunda karar vermiştir. Çünkü, uyuşmazlık konusu olaydaki taşeronluk sözleşmesi; alt mahkemeye göre, muvazaaya dayanmaktadır.

2. Alt mahkemenin bu kararının davalı işveren vekiline temyiz edilmesi üzerine uyuşmazlık, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir. Bu bağlamda, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi; alt mahkemenin muvazaanın varlığına ilişkin gerekçelerine katılmamış, ama eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle alt mahkemenin ka-

rarının bozulmasını kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme'nin söz konusu bozma kararı karşısında ortaya çıkan sorun, muvazaanın (danışıklılığın) varlığına hangi hallerde hükmedilebileceğidir. Bu konuda, inceleme konusu karar, yolgösterir nitelikte önemli ipuçlarını taşımaktadır.

II. İnceleme konusu yapılan Yargıtay kararı; gerek alt mahkemenin ve gerekse Yüksek Mahkeme'nin, alt işveren (taşeron) işçisinin asıl işverenin işyeri için yapılmış toplu iş sözleşmesinden yararlanmamasını kabul etmiş bulunmaları bakımından, sevindirici bir gelişmeyi sergilemektedir. Bu konudaki, Yargıtay uygulaması, görüldüğü kadarıyla, yerleşik içtihat durumuna gelmiştir.

Alt mahkeme ile Yüksek Mahkeme arasındaki görüş ayrılığı ise, muvazaanın varlığına hükmedilecek hallerin tespiti konusuna yöneliktir. Bu açıdan, her iki merciin konuya ilişkin görüşlerinin irdelenmesinde yarar görülmektedir.

1. Muvazaanın varlığını kabul eden alt mahkeme; karar metninden anlaşıldığı kadariyle, taşeronluk sözleşmesinde yaptırılacak iş karşılığı ödenmesi gereken bedelin belirlenmeyip taşeron tarafından ibraz edilecek faturalara göre ödeme yapılacağına kararlaştırılmasını ve fatura miktarlarının işçilere yapılan ödemelerin oldukça üzerinde olmasını, taşeronların sermaye ve ödedikleri vergi miktarlarının çok az oluşunu, sözleşmeyle belirlenmiş teminatların düşük bulunmasını, asıl şirket ile taşeron şirketin farklı işkolları için kurulmuş olmalarını, araç ve gerecin asıl işveren tarafından sağlanmasını, işçinin asıl işverenin asli ve sürekli işlerinde ara vermeksizin çalışmasını, taşeronca yapılan işin asli iş niteliğini taşımasını ve taşeron olarak gösterilen kişinin işveren vekili olarak hareket etmesini bu konuda yeterli görmektedir.

Alt mahkemenin belirtilen bu ölçütlerine karşılık Yüksek Mahkeme; taşerondan alınan teminatın az olmasını ve ödediği vergi ile sermayesinin düşük bulunmasını, araç ve gerecin bir bölümünün asıl işverence karşılanmasını ve taşeron işçilerinin yemek ile servis giderlerinin asıl işveren tarafından üstlenilmesini, muvazaanın varlığı için yeterli görmemektedir. Bunun gibi, Yüksek Mahkeme'ye göre, taşeronla ödenen bedelin işçi ücretlerinden çok olması ve taşeronluk sözleşmesinde bir bedelin saptanmamış bulunması da, muvazaanın varlığını kabul için yeterli değildir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkeme; görüldüğü kadariyle, alt mahkemenin ölçütleri içinde sadece, "taşeron olarak gösterilen kişinin işveren vekili olarak çalıştırılması" olgusunu tartışmamakta; diğer alt mahkeme ölçütlerini ise, tek tek çürütmeye çalışmaktadır. Buna göre, Yüksek Mahkeme'nin, bunda başarılı olup olmadığı tartışması bir yana bırakılacak olursa; alt işveren ilişkisinde muvazaalı konusundaki, ileride tartışılması güç olacak belli bazı ölçütleri oturtmaya çalıştığı söylenmelidir.

Diğer yandan, Yüksek Mahkeme, davalı işverenin asli işi bölüp bölemeyeceği ve bölebilecek olduğunda, bunu hukuka uygun (İş K. m. 2/VI-VII) biçimde bölmüş olup olmadığı hakkında da, herhangi bir açıklamaya kararında yer vermemektedir. Bundan, ya Yüksek Mahkeme'nin bu bölünmeyi kabul ettiği ya da tam inceleme sonunda alt

mahkemenin kararını verip, uyuşmazlık tekrar temyiz yoluyla önüne gelecek olduğunda, bu konuyu ele almak isteyeceği sonucunu çıkarmak gerekecektir.

2. Yüksek Mahkeme, alt işveren konusunda, işyerinde tek bir taşeron ile birden çok taşeronun bulunması durumlarını ayırdetmektedir. Gerçekten, alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı iddiası, somut olarak, her alt işveren bakımından ayrı ayrı irdelenmek zorundadır. Çünkü, bu konuda genellemeye gidilmesi; Yargıtay içtihadıyla daha önceden belirlenmiş ölçütlerin münferit somut olaya uygulanmasını, her bir alt işveren bakımından olanaksız kılar. Bunun içindir ki; Yüksek Mahkeme, inceleme konusu kararda son derece isabetle, her taşeronunun durumunun ayrı ayrı değerlendirilip bir sonuca ulaştırılmasını öngörmektedir.

Ancak, Yüksek Mahkeme; her bir taşeronun durumunun ayrı ayrı ele alınmasında, yine haklı olarak, "işçinin uzun süre aynı alt işveren nezdinde ve aynı koşullarla çalıştırılması" koşulunun gerçekleşmiş bulunmasını aramaktadır. Aksi takdirde, sürekli hızlı bir sirkülasyon içinde, görünürde alt işverenlere bağlı olarak çalışacak bir işçiyi, koruma olanağı bulunmayacaktır. Bunun gibi, mevcut iş güvencesine rağmen uzunca süre sesini çıkarmayıp muvazaa iddiasında bulunmuş işçinin, birden ortaya çıkıp asıl işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya kalkışması da dürüstlük kuralına (MK. m. 2) ters düşeceğinden; Yüksek Mahkeme, muvazaa konusundaki ayrı ayrı değerlendirmeyi, davacının işçinin bu konudaki tutumuna ve taşeronlar arasında bir işçi sirkülasyonunun bulunmasına bağlı tutmaktadır.

3. Yüksek Mahkeme, alt mahkeme kararını bozarken, hernekadar "muvazaa"nın varlığına ilişkin belli bazı ölçütleri sıralamışsa da; sonuçta bozma gerekçesi olarak, temelde "eksik inceleme"yi göstermiştir. Bu bağlamda, Yüksek

Mahkeme; mahkemeler arasındaki içtihat birliğini sağlamak bakımından, işyerinde uzman bilirkişilerce inceleme yapılmasını ve bunun sonucunda sağlıklı bir sonuca ulaştırılmasını istemektedir. Nitekim, uyuşmazlık konusu olayda da, iki ayrı mahkemede dava açılmış ve bunların görülmesi sırasında, birinde yaptırılan bilirkişi inceleme-sindeki tespitler, diğerinde varılan kararın tespit ve gerekçeleriyle uyuşmamaktadır. Yüksek Mahkeme'nin kararında değindiği bu nokta, aslında uygulamada sıkça başvuru-lan yollardan biridir. Gerçekten, aynı konuya ilişkin olup sadece tarafları değişik uyuşmazlıklarda, tek bir mahkemede dava açılmamakta ve dava dosyalarının, değişik mahkemelerde görülmesine çalışılmaktadır. Bu konuda, içtihat birliğini sağlama yönünde Yüksek Mahkeme'ye büyük görev düşmekte ve aynı konuda değişik kararların çıkmasının önlenmesi gerekmektedir. İnceleme konusu karara ilişkin olayda Yüksek Mahkeme'nin, işte bu görevi titizlikle yapmaya çalıştığı görülmektedir.

III. Sonuç itibariyle; inceleme konusu kararında Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin, muvazaaya dayalı alt işveren ilişkisinin saptanması hakkında, önemli ölçütler getirdiği söylenmelidir. Yüksek Mahkemece kabul edilen ölçütlerin yerindeliği veya haklılığı, ister istemez, sosyal taraflarca farklı biçimlerde değerlendirilecektir. Ancak, önemli olan nokta, anılan ölçütlerin Yüksek Mahkeme tarafından uygulamaya yerleştirilmek istenmesidir.

Söz konusu karar, hernekadar inceleme eksikliği gerekçesiyle verilmiş bir karar gibi görünüyorsa da, aslında önümüzdeki dönemin içtihat hukukunu yaratmaya yöneliktir. Böylece, yasakoyucu alt işveren tanımında yasal karinelerden hareket etmişken; giderek zaman içinde, mahkeme kararlarına dayalı bir "asıl/alt işveren hukuku"ndan söz etme olanağı ortaya çıkacaktır.