



ORGANİK BAĞ-TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI MÜTESELSİL SORUMLULUK

(Karar incelemesi)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2016/10785

Karar No: 2019/21385

Tarih: 02.12.2019

Karar Özeti: Organik bağ ilişkisinde işveren sıfatı olan tüzel kişinin, işçinin iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kişiliklere yer vermesi söz konusudur. Bu durumda tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde olunan kişi ile özdeş kabul edilir. Bu anlamda; tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme (haklarının alınmasını engelleme), tarafta muvazaa (hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile dolaylı temsil söz konusudur. Bu durumların söz konusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır. Organik bağ ise şirketlerin adresleri, faaliyet alanları, ortakları ve temsilcilerinin aynı olmasından, aralarındaki hukuki ilişkilerin tespitinden anlaşılır. Davalı şirketlerin aynı adreste faaliyet gösterdiği, aynı alanda faaliyet gösteren bu şirketlerin yetkilisi ve müdürünün aynı olduğu, davacının bütünlük teşkil eden çalışmasını çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan sürdürdüğü ve neticede şirketler arasında organik bağ bulunduğu, bu nedenle talep edilen işçilik alacaklarından her iki şirketin de müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları anlaşılmaktadır. O halde, Mahkemece talep konusu alacaklardan davalı şirketlerin müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile işyeri devri kurallarına göre sonuca gidilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.2, 17, 41, 59

Yargıtay Kararı:

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi taraflar vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı-karşı davalı vekili, vekilinin davalı ... Tekstil Şirketine 08/02/2007 tarihinde işe başladığını, nakış makineci olarak çalıştığını, kesintisiz olarak çalışmaya devam ederken 01/01/2010 tarihinde işçilerin tamamının evrak üzerinde aralarında organik bağ olan ve ortakları da aynı olan davalı ... Tekstil Şirketi üzerine geçirildiğini, sigorta primleri ve maaş ödemelerinin bu şirket tarafından yapıldığını, bu işlemlerden habersiz olan müvekkilinin aynı işyerinde ve aynı işi yapmaya devam ettiğini, işlemler yapılırken müvekkilinden ve diğer işçilerden yazılı rıza alınmadığını, sigorta primlerinin gerçek ücretleri üzerinden yatırılmadığını, iş akdinin haklı olarak feshedildiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, ücret, fazla mesai ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti ve yıllık izin ücreti alacaklarının davalılardan tahsilini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı-karşı davacı ... Tekstil Boya San. ve Tic. Ltd. Şti. ile davalı ... Tekstil Tur. İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti. vekili, davacının taleplerinin zamanaşımına uğradığını, en son ücretinin 875,09 TL olduğunu, bu durumun imzasını taşıyan maaş bordroları ve SGK kayıtlarıyla sabit olduğunu, ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapıldığını, davacının 20,21/08/2014 tarihlerinde işe gelmediğini, 22/08/2014 tarihinde işe davet edildiğini, işe gelmemesi üzerine, iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini savunarak davanın reddi ile ihbar tazminatı ve maddi tazminatın ... Tekstil Boya San. Ve Tic. Ltd. Şti.'ye ödemesine karar verilmesini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının 08/02/2007-31/12/2009 tarihleri arasında davalı ... Ltd. Şti. nezdinde, 01/01/2010 tarihinden itibaren ise diğer davalı ... Ltd. Şti. nezdinde çalıştığı, işçinin değişen işverenlere ait işyerlerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerektiği, davacının iş sözleşmesini fesihle haklı olduğu, buna göre davalıların ihbar tazminatı ile iş akdinin sona eriş şekline göre maddi tazminat talep etme haklarının bulunmadığı gerekçesiyle, asıl davanın kısmen kabulü ile karşı davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı-karşı davacı ... Tekstil Boya San. ve Tic. Ltd. Şti. ile davalı ... Tekstil Tur. İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti.'nin tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Organik bağ ilişkisinde işveren sıfatı olan tüzel kişinin, işçinin iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kişiliklere yer vermesi söz konusudur. Bu durumda tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde olunan kişi ile özdeş kabul edilir.

Bu anlamda; tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme (haklarının alınmasını engelleme), tarafta muvazaa (hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile dolaylı temsil söz konusudur. Bu durumların söz konusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır. Organik bağ ise şirketlerin adresleri, faaliyet alanları, ortakları ve temsilcilerinin aynı olmasından, aralarındaki hukuki ilişkilerin tespitinden anlaşılır.

Somut uyuşmazlıkta; dosya içeriği, tanık anlatımları ve ticaret sicil kayıtları dikkate alındığında, davacının 31.12.2009 tarihinde ... Tekstil Şirketine SGK çıkışının verilip 01.01.2010 tarihinde diğer davalı şirkete SGK girişinin yapıldığı, davalı şirketlerin aynı adreste faaliyet gösterdiği, aynı alanda faaliyet gösteren bu şirketlerin yetkilisi ve müdürünün aynı olduğu, davacının bütünlük teşkil eden çalışmasını çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan sürdürdüğü ve neticede şirketler arasında organik bağ bulunduğu, bu nedenle talep edilen işçilik alacaklarından her iki şirketin de müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları anlaşılmaktadır. O halde, Mahkemece talep konusu alacaklardan davalı şirketlerin müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekirken, yanılığlı değerlendirme ile işyeri devri kurallarına göre sonuca gidilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 02.12.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

1. Bir işçinin iş sözleşmesinden doğan haklarına karşı sorumluluğu işçinin işverenine ait olduğundan kuşku yoktur. Ancak bu sorumluluğun belirlenebilmesi açısından öncelikle işverenin kim olduğunun belirlenmesi gerekir.

İş Kanunu'nun 2/1. maddesine göre: "İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve ku-

ruluşlara işveren denir." Yasanın bu açık tanımına göre işveren sıfatı, işçi çalıştırma olgusuna sıkı sıkıya bağlıdır. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesi bir kişinin işçi niteliğini belirlediği gibi sözleşmenin diğer tarafı olan işvereni de belirler. İş sözleşmesi ücret unsuru dışında iş görme ve bağımlılık unsurlarından oluşan bir sözleşmedir. İşçinin işverene kişisel bağımlılığı işverenin iş ilişkisi içerisinde yönetim hakkına sahip bulunması ve işçinin de onun emir ve talimatlarına uyma borcu altında olması biçiminde ortaya çıkar. Başka bir anlatımla, işveren, işçinin iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir. Bu olgu işveren sıfatının belirlenmesinde en belirleyici unsurdur. İşçi çalıştırma olgusu ve buna bağlı olarak da işveren sıfatı, işçiyi kendi nam ve hesabına çalıştırma ile belirlenir. Bunun tek istisnası ödünç iş ilişkisinde görülür. Zira ödünç iş ilişkisinde işçi, iş görme edimini başka bir işverene karşı yürütmektedir.

Hayatın olağan akışı içerisinde işçi işveren ilişkisine ilişkin resmi kayıtlar, iş görme edimini yerine getiren işçi ve emir talimat veren kişinin de işveren olduğunu gösterir. Ancak bu kayıtlar her zaman gerçeği yansıtmayabilir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararına göre: "...Ancak, davacı işçi, muvazaalı işlemlerle resmi kayıtlarda başka bir şirketin işveren olarak gösterildiğini, gerçek işverenin davalı şirket olduğunu iddia etmiştir. Mahkemece bu hususta herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmadan salt kayıtlarda davalı bir şirketin işveren olarak görüldüğü gerekçesiyle davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir. Bu konuda taraflardan deliller sorulmalı, varsa tanıklar dinlenmeli, gerekirse işyerinde keşif yapılarak davacının gerçek işverenin davalı şirket olup olmadığı belirlendikten sonra sonucuna göre karar verilmelidir." (Y9HD, 07/04/2005-110684/12394) Aynı doğrultuda bir başka kararında Yüksek Mahkeme; kayıt üzerinde başka bir işveren görünse de fiilen hizmetin görüldüğü kişinin gerçek işveren olduğuna karar vermiştir. (Y9HD, 07/09/2005-24182/28888, Ş.Çil, İş Kanunu Şerhi, C.1, sh.94-95) İnceleme konumuz kararda yüksek mahkeme bu durumu "tarafta muvazaa" olarak nitelemektedir.

2. Tüzel kişi işverenlerde özellikle ticaret hukukuna tabi şirketlerde işin görülmesini ve talimatlara uyulmasını isteme hakları her zaman değişik kişilerde toplanabilmektedir. Kural olarak, iş sözleşmesinin tarafı olan tüzel kişi, işin görülmesini isteme hakkına sahiptir. Buna karşılık yönetim hakkı ve emir ve talimat verme yetkisi zorunlu olarak tüzel kişinin organı tarafından kullanılır. Buna karşılık işverenden aldıkları temsil yetkisine dayanarak, işveren adına değişik düzeylerde işin yönetiminde görev alan ve talimat verme yetkisine sahip bulunan kişiler, örneğin şirketlerde genel müdürler, müdürler, işveren niteliği taşımazlar, işveren vekili sayılırlar. Bu kişilerin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden de

doğrudan işveren sorumludur. (İş K. md.2/4) (Tüzel kişilerde ve ticaret şirketlerinde işverenin belirlenmesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, İş Hukuku, 20. bs., 2020, s. 143 vd.)

3. Uygulamada bir işçinin aynı zamandan birden fazla işverene hizmet verdiği durumlarla da karşılaşmaktadır. Bu durum, bir işçinin farklı işverenlerle gün içinde kısmi süreli (part-time) iş ilişkisi içerisinde olmasından da farklıdır. Zira söz konusu durumda iş ilişkisi, tek bir iş ilişkisidir. Oysa kısmi süreli iş sözleşmelerinde işçi ile hizmet verdiği birden fazla işveren arasında ayrı ayrı iş sözleşmesinin varlığı söz konusudur (Süzek, s.158) Özellikle grup şirketlerinde görünen bu çalışma biçiminde işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene birlikte hizmet vermektedirler. Sıklıkla yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler çoğu kez aynı binalarda hizmet verebilmekte, işçi (veya bir kısım işçiler) iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedirler. Bu hizmetlerin kısmi süreli iş ilişkisi olarak nitelenebilecek şekilde bir ayrıştırılmasına da imkan bulunmayan durumlarda "birlikte istihdam" olarak nitelenebilecek bir çalışma şekli ortaya çıkmaktadır. Örneğin tüm şirketlerin idari müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı binanın girişindeki güvenlik hizmetlerinin, ulaşım, temizlik, kafeterya yemek gibi hizmetlerin tüm işverenlere karşı yerine getirilmiş olması buna örnek gösterilebilir. Söz konusu istihdam şekline ilişkin vermiş olduğu bir kararında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işçinin aynı gruba bağlı şirketlerin tamamına hizmet vermiş olmasını birlikte istihdam olarak nitelemiştir. Bu durum uygulamada birçok Yargıtay kararına konu olmuştur. (Y9HD, 09/12/2010-35/26880; Y9HD, 27/02/2006-1163/4714) Yargıtay'ın birlikte istihdamın söz konusu olduğu durumlarla söz konusu işverenlerin işçilik haklarında müteselsil sorumlu olduğuna ilişkin Yargıtay kararları yerleşiktir. (Y9HD,11/04/2005, 2004/2397, 2005/12846, Ş.Cil, s.45)

4. Tüzel kişi işverenin işçi karşısında sorumluluğunda, sorumluluğun tüzel kişi işverende olduğu, şirket ortaklarının bu yolda bir sorumluluklarının olmadığı bir kuşku yoktur. Hatta holdingler ve şirket topluluklarının bünyesinden her biri bağımsız tüzel kişiliğe ve hukuki varlığa sahip şirketlerin bulunması halinde de kural olarak durum değişmez. Her ne kadar bir holding orada çalışanların aidiyet duygusu bakımından ve personel organizasyonunda, insan kaynaklarında, ortaya çıkan ilkeler ve uygulamalar açısından bir bütünlük arz etse de, işçi karşısında sorumluluk açısından durum değişmez, bu holdinge veya şirket gruplarına bağlı her şirket, hukuki yapıları bakımından ayrı ayrı birer işveren niteliği taşırlar. Dolayısıyla, holdinge bağlı şirketlerde çalışan işçilerin işvereni, holding veya şirketler topluluğu değil, iş sözleşmesinin tarafı olan şirkettir. İşçiye karşı hukuki sorumluluk da iş sözleşmesinin tarafı olan şirkete aittir. Nitekim bu hukuki

gerçek grup ya da holding bünyesindeki her bir şirketin ayrı ayrı bağımsız bir işveren olduğu, iş güvencesi yönünden her bir şirketin aynı işkolundaki işçi sayısı gözetilerek sonuca gidilmesi gerektiği bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da açıkça ifade edilmiştir. (YİBK, 09/06/2017, 2016/3, 2017/4, RG.T.21/07/2017, RG.S.30130)

Ticaret şirketlerinde sorumluluk açısından kural bu olmakla birlikte, özellikle ticaret hukukunda geliştirilen "perdenin kapatılması" teorisine bazı hallerde tüzel kişilik perdesinin kaldırılarak, tüzel kişiliğin yanı sıra ortaklar ya da tüzel kişiliğe hakim olanların ya da diğer bir üçüncü kimse veya şirketin sorumluluğuna gidilebileceği kabul edilmektedir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. T. Memiş, "Türk Hukukunda Sorunlu Tüzel Kişiliğin Ortaklarına ve Diğer Tüzel Kişiliklere Başvurulması Halleri", Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları Sempozyumu II, Kocaeli Üniversitesi/Kocaeli Barosu Yayınları, Kocaeli, 2011, s. 133 vd.) Ticaret hayatında geliştirilen bu teori iş hukukunda da isabetli bir şekilde uygulama alanı bulmakta, inceleme konumuz kararda olduğu gibi söz konusu şu durumda tüzel kişilik yerine bir gerçek işveren sorumlu tutulabilmektedir. (Yüksek Mahkemenin bu yolda bir başka kararının incelenmesi için bkz. Şahlanan, Karar İncelemesi II, s.24. Ayrıca bkz. Tekstil İşveren Dergisi Hukuk Eki, Nisan 2011, s.58).

Aslında tüzel kişilik perdesinin aralandığı haller, doktrindeki baskın ifadesiyle sadece "tüzel kişilik perdesinin aralandığı" hallerle sınırlı değildir. Bazen incelediğimiz Yargıtay kararında da olduğu gibi borçlu şirketle, üçüncü bir şirket arasındaki "organik bağ" kavramından hareketle bazen de hakim şirketin üçüncü kişilerde ve işçide uyandırdığı güvenden kaynaklanan hallerde de borçlu/sorumlu şirket dışında bir başka şirketin sorumluluğuna da gidilebilmektedir.

5. İncelediğimiz kararda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yukarıda da belirtildiği üzere bu teorinin bir alt türü olarak görülen şirketler arası organik bağ bulunmasından yola çıkarak işveren şirket dışında bir başka şirketi de sorumlu tutabildiği görülmektedir. Yüksek Mahkemenin inceleme konumuz kararından da anlaşılacağı gibi Yargıtay 9. Hukuk Dairesi önceki içtihatlarında "şirketler arası organik bağ" kavramından yola çıkarak kıdem tazminatına hak kazanma, hesap tarzı gibi konularda aralarında bağlantı bulunan şirketlerin birlikte sorumluluğuna gitmekte, şirketler arasında organik bağ bulunması halinde, farklı tüzel kişiliklerde geçen hizmetleri bir bütün olarak kabul ederek, işçiye karşı bu şirketlerin sorumlu olduğu sonucuna varmaktadır. Yüksek Mahkeme bu konuda daha önce incelediğimiz kararda, farklı şirketlerin işçiye karşı sorumlu tutulabilmesi için aranan "şirketler arasında organik bağ" bulunmasının kriterlerini "davalı her iki şirketin ortakların esasen... ailesinden aynı şahıslar olup her iki şirketin de aynı işverenlere ait tekstil firmaları olduğu... da-

vacının çalışmasının bütünlük arz ettiği, çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan ve hiç ara vermeden çalışmasını sürdürdüğü ve süre boyunca kağıt üzerinde farklı şirketler tarafından sigortaya girdi çıktılarının yaptırılması" olarak belirlenmiş iken inceleme konumuz kararda da aynı konuya değinerek "...davacının 31.12.2009 tarihinde ... Tekstil Şirketinden SGK çıkışının verilip 01.01.2010 tarihinde diğer davalı şirkete SGK girişinin yapıldığı, davalı şirketlerin aynı adreste faaliyet gösterdiği, aynı alanda faaliyet gösteren bu şirketlerin yetkilisi ve müdürünün aynı olduğu, davacının bütünlük teşkil eden çalışmasını çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan sürdürdüğü ve neticede şirketler arasında organik bağ bulunduğu" sonucuna varmaktadır.

Öte yandan Yüksek Mahkemenin inceleme konumuz kararda yer alan "tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme (haklarının alınmasını engelleme), tarafta muvazaa (hizmeti kendisine verdiği hale başka bir kişiyi kayıta işveren olarak gösterme)...durumlarını söz konusu olduğu tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır..." şeklindeki ifade yüksek mahkeme kanımca da isabetli bir şekilde perdenin kaldırılması ile birlikte, organik bağ içinde bulunulan kişi veya diğer bir tüzel bir kişiliğin sorumluluğuna gidilebildiğini ortaya koymaktadır.

Sonuç: Yüksek Mahkeme inceleme konumuz kararında isabetli gerekçelerle sonuca ulaşmıştır.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2016/13662

Karar No: 2020/1346

Tarihi: 04/02/2020

Karar Özeti: *Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için 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 gerekmektedir.*

Somut uyuşmazlıkta, davalılar arasında işçi temine yönelik bir ilişki söz konusu olup geçerli bir alt işverenlik ilişkisi mevcut değildir. Diğer taraftan Belediye Kanunu'nun 67. maddesi anlamında toplu taşıma işinin alt işverene verilmesi de söz konusu değildir. Çünkü alt işverenin de işveren sıfatını taşıması ve kendi organizasyonunun bulunması gereklidir. Oysa işin yapılması için gerekli bütün donanım ve organizasyon diğer davalı...ye aittir. Yine 4857 sayılı İş Kanunu'na 5538 sayılı Kanunla eklenen fıkralar muvazaayı dışlayıp geçersiz bir alt işverenlik ilişkisini geçerli kabul etmeyi sağlayacak içeriğe de sahip değildir. Bu düzenle-

melerde hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisinin kamu kurumları açısından bazı sonuçları özel olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca davalılar arasında hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisi olmadığına dair iki adet iş müfettişi raporu mevcut olup, bu raporlara karşı yapılan itirazlar mahkemeler tarafından kesin olarak reddedilmiştir (İstanbul 1. İş Mahkemesi, 2010/1115 esas, 2012/695 karar ve İstanbul 9. İş Mahkemesi, 2010/1086 esas, 2011/425 karar sayılı kararlar). Bu şekilde iş müfettişi raporundaki belirlemeler ile söz konusu dava dosyaları kuvvetli delil niteliği taşımaktadır.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İş K. md.2

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı isteminin özeti: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının, 16/03/1998 tarihinde işe başladığını işe başladığı tarihten itibaren fiilen... İşletmeleri Genel Müdürlüğünde şoför olarak çalıştığını, davacının... İşletmeleri Genel Müdürlüğü işçisi olmasına rağmen muvazaalı olarak ilk önce Ulaşım A.Ş. daha sonra da ...Büyükşehir Belediyesi ortağı, ... A.Ş. işçisi gibi gösterilmek sureti ile... İşletmeleri Genel Müdürlüğüne bağlı iş ve iş yerlerine uygulanan TİS'den doğan ekonomik ve sosyal haklardan yararlandırılmadığı, davacının Hizmet-İş Sendikası üyesi olduğunu, davalılar arasında muvazaa olduğundan ileri sürerek; davacının baştan beri davalı... nin kadrolu işçisi sayılmasına, ... kadrolu işçilerinin yararlandığı tüm haklardan ve TİS den davacının da yararlanmasına, ücret farkı, ark ikramiye, birleştirilmiş sosyal yardım alacakları, kıdem tazminatı farkları ve kıdem zammı farkı, TİS 'den doğan farklar, kıdemli işçiliği teşvik primi, fazla mesai farkları, yemek ücreti farkları, dini bayram ücreti ve farkı, kumanya parası ve farkı, jübile ücreti, banka promosyonları, paso ücreti, yıllık izin ücreti farkı alacaklarını istemiştir.

B) Davalı cevabının özeti: Davalı... vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının, çalışanı olmayıp, ...nin çalışanı olduğunu, kurum ile davalı şirket arasında kurulan alt-asıl işverenlik ilişkisi yasal mevzuat doğrultusunda olup yasaya aykırı herhangi bir işlem bulunmadığını, aksi olsa dahi fark alacak hakkının olmadığını, geçmişe yönelik bir TİS 'den yararlanma talebinin dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığını, davacının haklarının üyesi olduğu sendika ile ... arasında defalarca tekrarlanan ve davacı tarafından da bugüne kadar itiraza konu olmayan TİS sözleşmesi ile haklarının belirlendiğini, sözleşme sırasında ileri süreceği haklarının pazarlık sırasında ileri sürmesi gerektiğini, seneler sonra bu dava ile talep etmesinin haksız olduğunu ayrıca iddia etmiş olduğu

alacak taleplerinin zamanaşımına uğradığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı ... vekili cevap dilekçesinde özetle; şirketin diğer davalı... ile yapılan sözleşmenin muvazaalı değil hukuka uygun olduğunu, ... ile aralarında geçerli bir alt işverenlik ilişkisi bulunmadığını, kadrolu işçiler ile sözleşmeli işçiler arasındaki farkın muhatabının ... olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme kararının özeti: Mahkemece özetle; SGK kayıtları, toplanan delillerin değerlendirilmesinde; ...İş Mahkemesi 2009/690 E-2014/2 K.-Yargıtay 9. H.D. 2009/38391 E.-2012/4487 K.-20/02/2012 tarihli onama kararı, aynı Mahkemenin 2008/70 E.-2013/684.-K-08/11/2013 tarih ve Yargıtay 9 H.D. 2014/8075 E.-2015/21361 K.-ve 10/06/2015 tarihli onama kararı ile dosyada mevcut bütün delillerin birlikte değerlendirilmesi sonucunda; Hizmet İş Sendikası ile davalı... Genel Müdürlüğü arasında yapılan Toplu İş Sözleşmesinden yararlanmak amacı ile davacı işbu davayı ikame etmiş ise de; davalılar arasında muvazaa olup olmadığı hususu ile davacının aynı dönemde birden çok TİS den faydalanıp faydalanamayacağı hususları daha evvel benzer mahiyette ve aynı davalılar aleyhine açılan ve Yüksek Mahkemenin denetiminden geçerek kesinleşen bir çok davada tartışılmış ve konu hukuki olarak kesinleştiği, eldeki dosyada iddia, savunma, sunulan ve toplanan tüm deliller ile benzer ve emsal mahiyette yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde; davacının davalı ... işçisi olduğu, davalıların ayrı tüzel kişilikleri olup, aralarında muvazaa olmadığı, davacı, 1998 yılından beri, üyesi olduğu sendika ile işvereni olan davalı ... arasında da davacıyı kapsayan Toplu İş Sözleşmelerinin yapıldığı, davacının da bu TİS lerden faydalana geldiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacı, ... personelinin de sahip olduğu TİS e bağlı tüm haklardan da yararlanmak istemektedir. Bu hakların yapılan ya da yapılacak olan Toplu İş Sözleşmeleri ile davacıya benzer nitelikteki personele sağlanması mümkündür, ancak; davalı ... personeli olan işçinin tarafı bulunduğu Toplu İş Sözleşmesine dayanarak davalı... personelinin sahip olduğu haklardan da yararlanması hukuken mümkün olmadığı ve davacının işvereni sıfatı ile ... ile üyesi olduğu sendika arasında yapılan TİS e göre aynı tarih içerisinde almış olduğu sosyal yardım farkı ödemesinin davalı...'nin kadrolu işçilerine nazaran daha fazla olduğu, diğer kalemler yönünden kadrolu işçiler nazaran daha az yapılan ödemeler konusunda belirli tarihlerde yapılan TİSlerin imzalanması sırasında bu hakkın ileri sürülmediği, aynı tarihlere ilişkin 2 ayrı Toplu İş Sözleşmesinden birden istifade etmesi de menfaatler dengesine, çalışma barışına, gerek çalışma hayatını düzenleyen uluslararası normlar, gerekse Anayasanın çalışma hayatını ve sosyal devlet ilkesini düzenleyen normları, gerekse 4721 sayılı T.M.K. 2. maddesine, 6100 sayılı HMK. 29. maddesine ve hukuka uygun

olmadığı bu itibarla davacı iddiaları ispatlanamadığından sübut bulmayan davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davalılar arasındaki ilişkinin geçerli bir alt işverenlik ilişkisi olup olmadığı ve buna bağlı olarak davacının başından itibaren davalı... işçisi sayılması gerekirken gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, "...Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. 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.

İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez..." denilerek alt işverenlik ilişkisinde muvazaaya bağlanan hukuki sonuç açıklanmıştır.

Aynı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrasında ise, "Bu Kanunun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır." düzenlemesi yer almıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26. maddesinde ise, "Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir, ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 08.09.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince

belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yine Büyükşehir Belediye Kanunu'nun 28. maddesinde, "Belediye Kanunu ve diğer ilgili Kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri ilgisine göre büyükşehir, büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyeleri hakkında da uygulanır." hükmü getirilerek söz konusu kanunda kural bulunmayan hallerde uygulanacak kanunlara ilişkin atıf kuralına yer verilmiştir. Diğer taraftan 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesinde, belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile toplu ulaşım ve taşıma hizmetlerinin süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği hüküm altına alınmıştır.

..., İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne bağlı genel müdürlük şeklinde örgütlenen bir kamu tüzel kişisi olup 3645 sayılı İstanbul Elektrik, Tramvay ve Tünel İdareleri Teşkilat ve Tesisatının İstanbul Belediyesine Devrine Dair Kanun ile kurulmuştur. Yine aynı Kanun ile söz konusu idarelerin görevleri...'ye devredilmiştir. ... İstanbul Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. ise Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 26. maddesine göre kurulmuş olan İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olup sermayesinin %99 İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne kalan %1'i ise İstanbul Büyükşehir Belediyesinin diğer iştiraklerine aittir.

Davalıların yapıları ortaya konulduktan sonra davalılar arasındaki şoför ve bakım personeli hizmet alımı sözleşmeleriyle hukuken geçerli bir alt işverenlik ilişkisi kurulup kurulmadığının, kurulmuş ise söz konusu ilişkinin muvazaalı olup olmadığına tespit edilmesi gereklidir.

Dosya kapsamına göre, davalı...'nin merkezi yönetimin sınırlı kadro uygulaması sebebiyle şoför ve yardımcı personel ihtiyacını önce İstanbul Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan İstanbul Ulaşım A.Ş. 'den sonra yine Büyükşehir Belediyesi iştiraki olan ... İst. Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. 'den hizmet alım yoluyla sağladığı konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. ...Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde toplu taşıma işini yapmakta olup şoför ve bakım işçisi ihtiyacını ... İst. Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. ile aralarındaki hizmet alım sözleşmeleri uyarınca bu şirket üzerinden gidermektedir. Öte yandan işçilerin işe alınmalarında, işin yapılmasında ve işin yönetiminde... söz sahibi olup işveren yetkileri... tarafından kullanılmaktadır. Ayrıca... işçileri ile ... İst. Konut İmar Planı Ulaşım Turizm San. ve Tic. A.Ş. işçilerinin aynı organizasyon kapsamında aynı işi, ... tarafından sağlanan malzeme ve araçlarla yaptıkları anlaşılmaktadır. Alt işveren, bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık

gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için 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 gerekmektedir.

Somut uyuşmazlıkta, davalılar arasında işçi temine yönelik bir ilişki söz konusu olup geçerli bir alt işverenlik ilişkisi mevcut değildir. Diğer taraftan Belediye Kanunu'nun 67. maddesi anlamında toplu taşıma işinin alt işverene verilmesi de söz konusu değildir. Çünkü alt işverenin de işveren sıfatını taşıması ve kendi organizasyonunun bulunması gereklidir. Oysa işin yapılması için gerekli bütün donanım ve organizasyon diğer davalı...'ye aittir. Yine 4857 sayılı İş Kanunu'na 5538 sayılı Kanunla eklenen fıkralar muvazaayı dışlayıp geçersiz bir alt işverenlik ilişkisini geçerli kabul etmeyi sağlayacak içeriğe de sahip değildir. Bu düzenlemelerde hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisinin kamu kurumları açısından bazı sonuçları özel olarak düzenlenmiştir.

Ayrıca davalılar arasında hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisi olmadığına dair iki adet iş müfettişi raporu mevcut olup, bu raporlara karşı yapılan itirazlar mahkemeler tarafından kesin olarak reddedilmiştir (İstanbul 1. İş Mahkemesi, 2010/1115 esas, 2012/695 karar ve İstanbul 9. İş Mahkemesi, 2010/1086 esas, 2011/425 karar sayılı kararlar). Bu şekilde iş müfettişi raporundaki belirlemeler ile söz konusu dava dosyaları kuvvetli delil niteliği taşımaktadır.

Sonuç olarak, davalılar arasında geçerli bir alt işverenlik ilişkisi bulunmaması kayden ve ... işçisi olarak gözüken davacının, başından itibaren ...işçisi olması karşısında muvazaanın olmadığına dair yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.

Dairemizin 25.02.2014 tarih ve 2012/38150 Esas 2014/5814 Karar sayılı bozma, 09.11.2015 tarih ve 2015/29133 Esas 2015/31688 Karar sayılı onama ilamları ile davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Mahkemece davacının başından beri...'nin işçisi olduğu kabul edilerek, davacının davalı...'nin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden yararlanması için gerekli diğer şartların mevcut olup olmadığı ile talep ettiği alacaklara hak kazanıp kazanmadığı ayrıca değerlendirildikten sonra sonucuna göre davacının talepleri hakkında karar verilmesi gerekirken mahkemece davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.02.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2019/9292

Karar No: 2019/22126

Tarihi: 02.12.2019

Karar Özeti: İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli nedenlerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans niteliğinde sayılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda, işyeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulaması bu doğrultudadır.

İlgili Mevzuat: 1475 s. İş K. md.14

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi taraf vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı, davalıya ait yurtiçi ve yurtdışı şantiyelerinde aralıklarla boya ve kumlama ustası olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız şekilde işverence feshedildiğini ve haklarının ödenmediğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile izin alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti: Davalı vekili, zamanışımı def'ini ileri sürmüştü, ayrıca husumet itirazında bulunarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraflarca temyizi üzerine Dairemizce, davacının aralıklı olan ve farklı şekillerde sona eren çalışmalarının tasfiye edilmiş mi kabul edileceği yoksa son dönem hizmet süresine eklenmesi mi gerektiği yönünde sunulan belgeler de dikkate inceleme ve değerlendirme yapılması gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Bozmaya uyan Mahkemece, bilirkişiden ek rapor alınmış ve alınan rapor doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraflarca temyizi üzerine Dairemizce sair temyiz itirazlarının reddine karar verilerek; davacının 03.11.2006 - 29.07.2008 tarihleri arasındaki son dönem çalışmasına 17.08.1989 - 05.03.1990, 03.10.1990 - 22.01.1992, 10.01.1995 - 10.04.1995, 25.04.1995 - 25.07.1996, 10.09.1996 - 09.03.1997, 17.01.2001 - 31.08.2001 ve 25.03.2003 - 26.03.2004 tarihleri

arasındaki çalışma sürelerinin eklenmesi, dava konusu alacakların buna göre son ücret üzerinden hesaplandıktan sonra davacıya son dönem çalışması için 29.07.2008 tarihli ibraname ile yapılan ödemelerin mahsup edilmesi, 25.07.1996 tarihli "ibraname-feragatname" başlıklı belge ile yapılan ödemelerin ise faiziyle birlikte mahsup edilerek, bakiye alacakların hüküm altına alınması gerektiği gerekçesiyle bozulmasına karar verilmiştir.

Bozmaya uyan Mahkemece, bilirkişiden ek rapor alınmış ve alınan rapor doğrultusunda davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara, kararın bozmaya uygun olmasına, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacının tüm, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2. Taraflar arasında iş sözleşmesi devam ederken 25.07.1996 tarihinde yapılan kıdem tazminatı ödemesinin mahsubu konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

İşçinin iş sözleşmesi feshedilmediği halde çeşitli nedenlerle kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans niteliğinde sayılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde kıdem tazminatına hak kazanılması durumunda, işyeri ya da işyerlerinde geçen tüm hizmet sürelerine göre kıdem tazminatı hesaplanmalı, daha önce avans olarak ödenen miktar yasal faiziyle birlikte mahsup edilmelidir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulaması bu doğrultudadır. Somut olayda, davacıya 25.07.1996 tarihli ibraname ile 499,88 USD kıdem tazminatı ödemesi yapıldığı anlaşılmaktadır. 25.07.1996 tarihi itibari ile 1 USD karşılığı eski Türk Lirası ile 83.372,00 TL'dir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, 499,88 USD ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmiş ve hesaplanan tutardan altı sıfır atılarak 41,79 TL ödeme yapıldığı kabul edilmiş, bu tutara ödeme tarihinden fesih tarihine kadar yasal faiz işletilerek mahsup edilecek tutar 232,65 TL olarak belirlenmiştir. Davacıya yapılan ödemenin, ödeme tarihindeki kur üzerinden TL'ye çevrilmesi ve hesaplanan tutardan altı sıfır atılarak sonuca gidilmesi isabetli olmamıştır. Yapılacak iş, 25.07.1996 tarihinde ödenen 499,88 USD'ye ödeme tarihinden fesih tarihine kadar bankalarca dövize uygulanan faiz uygulanarak mahsup edilecek tutarın belirlenmesi ve fesih tarihindeki kur üzerinden Türk Lirası'na çevrilerek mahsup işlemi yapılmasından ibarettir. Bu yön gözetilmeden sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 02.12.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.