

**Taraflar arasındaki uyuşmazlık alt işveren asıl işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı konusundadır. Asıl işin bir bölümü alt işverene verilemese de kanunda özel hüküm bulunması hallerinde yardımcı iş olduğuna bakılmaksızın asıl işin bir kısmı alt işverene bırakılabilir.**

**T.C.**

**YARGITAY**

**7. HUKUK DAİRESİ**

**E. 2013/23916**

**K. 2013/22377**

**T. 17.12.2013**

**• ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ (Kamu İhale Kanunundan Doğan İşler – İhale İle Kömür**

**Konveyörlerinin İşletilmesi Bakım ve Onarımının Dava Dışı Şirketlere Verildiği/Davalı İle Dava Dışı İşverenler Arasında Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Bulunduğu)**

• **KAMU İHALE KANUNUNDAN DOĞAN İŞLER (Davalının İhale İle Kömür Konveyörlerinin İşletilmesi Bakım ve Onarımının Dava Dışı Şirketlere Verdiği – Davalı İle Dava Dışı İşverenler Arasında Dikkate Alınmaksızın Muvazaa Bulduğundan Bahisle Fark Alacaklara Hükmedilmesinin Hatalı Olduğu)**

• **MUVAZAA (Kamu İhale Kanunundan Doğan Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi – Davalı İle Dava Dışı İşverenler Arasında Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Bulunduğu Dikkate Alınmaksızın Muvazaa Bulduğundan Bahisle Fark Alacaklara Hükmedilmesinin Hatalı Olduğu)**

• **FARK ALACAĞI (Kamu İhale Kanunundan Doğan İşler – İhale İle Kömür Konveyörlerinin İşletilmesi Bakım ve Onarımının Dava Dışı Şirketlere Verildiği/Davalı İle Dava Dışı İşverenler Arasında Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Bulunduğu/Muvazaa Bulduğundan Bahisle Fark Alacağına Hükmedilmesinin İsabetsiz Olduğu)**

**4857/m.2/6**

**4734/m.4,22**

**4628/m.15**

**ÖZET :** Taraflar arasındaki uyumsuzluk alt işveren asıl işveren ilişkinin bulunup bulunmadığı konusundadır. Asıl işin bir bölümü alt işverene verilemese de kanunda özel hüküm bulunması

hallerinde yardımcı iş olduğuna bakılmaksızın asıl işin bir kısmı alt işverene bırakılabilir. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 15. Maddesine göre: Elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler.” Anılan madde doğrultusunda Kamu İhale Kanunu 4 ve 22.maddeler doğrultusunda davalı da ihale ile kömür konveyörlerinin işletilmesi, bakım ve onarımının, temizliğinin, gözetlemesinin yapılması, çalışır vaziyette tutulması ve hizmet alım sözleşmesi ile performans kriterlerine uygun olarak C konveyörleri tesisinin işletilmesi, elektro-mekanik tamir bakım ve onarımının yapılması, temizliğinin yapılması ve gözetlenmesi işleri dava dışı şirketlere vermiştir. Davalı ile dava dışı işverenler arasında 4857 sayılı Kanunun 2/6 maddesi kapsamında kalan asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu dikkate alınmaksızın muvazaa bulunduğundan bahisle fark alacaklara hükmedilmesi hatalı olmuştur.

**DAVA :** Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

**KARAR :** Davacı vekili, müvekkilinin kamu ihale kanuna göre hizmet alımı sureti ile “yüklenici olarak adlandırılan firmalar aracılığı ile EÜAŞ Genel Müdürlüğünün Afşin Elbistan B Termik Santrali İşletme Müdürlüğünde çalıştığını, taşeronlarca Kamu İhale Kanununun 4. maddesindeki hizmet olarak tanımlanan hiçbir faaliyetin yürütülmediğini, fiili yürütülen faaliyetin tamamen yüklenici firmaların davalı EÜAŞ Genel Müdürlüğüne işçi temin edilmesinden ibaret olduğunu, davacı ve pek çok yüklenici işçisinin uzun yıllardır EÜAŞ AEL İşletme Müdürlüğü bünyesinde çalıştığını, ihaleyi alan taşeronlar değişse bile ihale dönem sonunda çıktı girdi yapılarak

çalıştırılmaya devam ettirildiklerini, çalışmalarını sırasında emir ve talimatları davalı işletme yetkililerinden aldıklarını işçilerin hangi işlerde ve nerede çalışacaklarının işletme tarafından belirlendiği, işin yürütülmesinde kullanılan tüm araç ve gereçlerin işletmeye ait olduğu, çalışma düzeninin, fazla mesai yapılıp yapılmayacağına işletme yetkililerince belirlendiğini, müvekkili ile diğer işçilerin puantajlarının EÜAŞ yetkililerince tutulduğunu, davalı işletme ve dava dışı şirketler arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin muvazaalı olduğunun kabulü ile 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesine göre müvekkilinin başlangıçtan itibaren asıl işveren olan EÜAŞ işçisi olduğunun tespitine karar verilmesi gerektiğini, ayrıca müvekkilinin taşeron firma işçisi olması sebebi ile işletmenin işçileri ile aynı iş yerinde aynı koşullarda çalışarak daha az ücret aldığını, baştan itibaren müvekkili ile diğer işçilerin EÜAŞ işçileri ile aynı sosyal haklara sahip olması gerektiğini, müvekkilinin işverenin en başından itibaren davalı EÜAŞ Genel Müdürlüğü olduğunun tespitini, müvekkilinin ve İş Kanununun 5. maddesine göre eşit davranma ilkesi gereğince ücret, ikramiye ilave tediye, fazla mesai, sosyal haklar, prim ve diğer alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı EÜAŞ vekili, davacının kendi işçisi olmadığını, 4734 sayılı İhale Kanunu'nun 4. maddesindeki hizmet tanımı kapsamında yer alan bakım onarım işi olduğunu, asıl işverenin bölümler arasında koordinasyon ve iş akışı sağlamak üzere işin özelliği ve güvenliği nedeniyle bir takım denetim-kontrol gerekçeleriyle bir kaç işçinin aynı yerde çalışmış olmasının taraflar arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisini ortadan kaldırmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacının muvazaalı işlem yaparak işçi temin ettiği ve işçilerin baştan itibaren kendi işçisi sayılması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı Kanununun 2.maddesi 6.fıkrasına göre "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine

ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

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.”

Asıl işin bir bölümü alt işverene verilemese de kanunda özel hüküm bulunması hallerinde yardımcı iş olduğuna bakılmaksızın asıl işin bir kısmı alt işverene bırakılabilir. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 15. Maddesine göre: “... g) (Ek: 9/7/2008-5784/5 md.) Elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler.” Anılan madde doğrultusunda Kamu İhale Kanunu 4 ve 22.maddeler doğrultusunda davalı da ihale ile kömür konveyörlerinin işletilmesi, bakım ve onarımının, temizliğinin, gözetlemesinin yapılması, çalışır vaziyette tutulması ve hizmet alım sözleşmesi ile performans kriterlerine uygun olarak C konveyörleri tesisinin işletilmesi, elektro-mekanik tamir

bakım ve onarımının yapılması, temizliğinin yapılması ve gözetlenmesi işleri dava dışı şirketlere vermiştir. Davalı ile dava dışı işverenler arasında 4857 sayılı Kanunun 2/6 maddesi kapsamında kalan asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu dikkate alınmaksızın muvazaa bulunduğundan bahisle fark alacaklara hükmedilmesi hatalı olup bozma nedenidir.

**SONUÇ :** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 17.12.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.