

Kamusal yükümlölüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşmeler muvazaalı olarak açıklanmıştır. Somut olayda, Mahkemece muvazaa iddiası hakkında yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir. Davacının yaptığı işe ilişkin hizmet alım sözleşmesi ve ekleri

**dosyaya getirtilmediği gibi
dayanak yapılan muvazaanın
tespiti hakkındaki raporun ve
bu rapora ilişkin yargılamanın
davacının son çalıştığı firma
hakkında olmadığı, son alt
işveren hakkında verilmiş bir
muvazaa tespiti kararının
dosyada bulunmadığı gözönünde
bulundurulduğuunda davacının
davalı ile alt işveren
şirketler arasındaki
ilişkinin muvazaalı olduğu
iddiasının yukarıdaki
açıklamalar doğrultusunda
incelenmesi ve varılacak
sonuca göre taleplerin
değerlendirilmesi gerekirken**

eksik inceleme ile karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir.

22. Hukuk Dairesi

2017/5870 E. , 2017/5126 K. **"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi DAVA TÜRÜ : ALACAK Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi taraflar vekillerince istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü: Y A R G I T A Y K A R A R I Davacı İsteminin Özeti: Davacı vekili, alt işverenler nezdinde davalı asıl işverenin asli işi olan hasta bakımı işinde kadrolu çalışanlar ile beraber aynı şartlarda çalıştığını, yapılan hizmet alımı sözleşmeleri içeriğinde yardımcı hizmetlerin temizlik işi ile ilgisi olmadığını, davacının kadrolu çalışsa idi yararlanması mümkün olan sosyal haklardan yararlandırılmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek kıdem tazminatı, eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı, ilave tediye ve döner sermaye alacağı, maaş farkı ve bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir. Davalı Savunmasının Özeti: Davalı, kendilerinin **ihale** makamı olduğunu, taleplerden sorumlu olmadıklarını, davacı üzerinde yönetim hakları olmadığını, davacının hiçbir zaman hasta bakıcı olarak çalışmadığını, davacının bir kısım taleplerinin ancak kadrolu devlet memurlarına ödendiğini ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir. Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece toplanan kayıtlar, alınan bilirkişi raporu, Bakanlığı tarafından düzenlenmiş teftiş raporu ve bu raporun iptali için açılmış davadaki karar içeriğine dayanılarak davacının bir kısım taleplerinin kabulüne, eşit davranma ilkesine aykırılık tazminatı, ilave tediye alacağı, döner sermaye alacağı, maaş farkı ücret alacağı taleplerinin ise reddine karar verilmiştir. Temyiz: Kararı taraflar vekilleri temyiz etmiştir. Gerekçe: Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı ve bunun işçilik haklarına etkileri noktasında toplanmaktadır. Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde,

işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle 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. Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümünün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun ... maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada bulunması şarttır. Yasanın ... maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya koymaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin ... maddesinde de yukarıdaki anlatımlara paralel biçimde, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi" şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir. İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla İş Kanunu'nun ... maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan başka İş Kanunu'nun ... maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanunî karineler olduğu kabul edilmelidir. 5538 sayılı Yasa ile İş Kanunu'nun ... maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayrık durumlar düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve

muvaazaa öğeleri değişmemiştir. Yasal olarak verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde, işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanun'un maddesinin yedinci fıkrasında açık biçimde ifade edilmiştir. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunamaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, İş Kanunu'nun maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. İş Kanunu'nun maddesinin ikinci fıkrası, ...05.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5763 sayılı Yasanın maddesiyle değiştirilmiş ve alt işverenin işyerini bildirim yükümü getirilmiştir. Alt işveren bu bildirimi asıl işverenle aralarında düzenlenmiş olan yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte yapmak durumundadır. Alt işverenlik sözleşmesi ilgili bölge müdürlüğü ile gerektiğinde iş müfettişleri tarafından incelenecek ve kurumca re'sen muvaazaa araştırması yapılabilecektir. Muvazaanın tespiti halinde bu yönde hazırlanan müfettiş raporu ilgililere bildirilir ve ilgililer otuz gün içinde yetkili iş mahkemesine itiraz edebilirler. İş Müfettişliği tarafından hazırlanan muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin tespit edildiği rapora ilgililerin süresi içinde itiraz etmemesi ya da Mahkemece muvazaalı işlemin varlığına dair vekilen kararın kesinleşmesi halinde, alt işverenliğe dair tescil işlemi iptal edilir. Bu halde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır. Asıl işveren alt işveren ilişkisi ve muvaazaa konuları, 5763 sayılı Kanunla İş Kanunu'nda yapılan değişiklikler ve buna bağlı olarak çıkarılan Alt İşveren Yönetmeliğinin ardından farklı bir anlam kazanmıştır. Yönetmelikte "yazılı alt işverenlik sözleşmesi"nden söz edilmiş ve çeşitli tanımlara yer verilmiştir. Alt İşveren Yönetmeliğinde; ...-İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini, ...-Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini, ...-Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini, ...-Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş

sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşmeler muvazaalı olarak açıklanmıştır. Somut olayda, Mahkemece muvazaa iddiası hakkında yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir. Davacının yaptığı işe ilişkin hizmet alım sözleşmesi ve ekleri dosyaya getirtilmediği gibi dayanak yapılan muvazaanın tespiti hakkındaki raporun ve bu rapora ilişkin yargılamanın davacının son çalıştığı firma hakkında olmadığı, son alt işveren hakkında verilmiş bir muvazaa tespiti kararının dosyada bulunmadığı gözönünde bulundurulduğunda davacının davalı ile alt işveren şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu iddiasının yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda incelenmesi ve varılacak sonuca göre taleplerin değerlendirilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir. SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle BOZULMASINA, bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 09.03.2017 gününde oybirliğiyle karar verildi.

]]>