

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/7042	İlgili Kanun / Madde
Karar No.	2016/5323	4857 S. İşK. /2
Tarihi:	02.03.2016	

- ***İŞÇİ TEMİNİ SÖZLEŞMESİNİN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ OLARAK KABUL EDİLEMEYECEĞİ***
- ***İŞÇİ TEMİNİ NİTELİĞİNDE HİZMET ALIM SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞAN İŞÇİNİN ASIL İŞVERENİN İŞÇİSİ SAYILACAĞI***
- ***İLAVE TEDİYE ÜCRETİNDEN MUVAZAALI ALT İŞVEREN İŞÇİSİ OLARAK ÇALIŞTIRILAN İŞÇİNİN YARARLANABİLECEĞİ***
-

ÖZETİ Dosyada bulunan, Dairemizin 2015/1240 E.-2015/7230 K. sayılı ilamında "... Şirket ile devredilen İl Özel İdaresi arasında yapılan hizmet alım sözleşmesi incelendiğinde; Vasıflı Personel Destek Hizmet Alımına dair sözleşme olduğu ve bu sözleşmenin 5. maddesinde: Sözleşme konusu iş; İl Özel İdaresi merkez ve ilçe teşkilatlarında köylerin kırsal altyapı tesislerinde taşıma yapmak üzere 69 adet (E) sınıfı şoför, 4 adet (B) sınıfı şoför, bakım ve onarım hizmetlerinde 50 adet operatör, ve 3 adet atölye ustası, yemek hazırlama ve dağıtım işlerinde 11 adet aşçı, temizlik hizmetlerinde 3 adet temizlikçi, veri girişi yapmak üzere 3 adet büro işçisi, 10 adet teknik (Mühendis-Mimar) personel olmak üzere 153 adet vasıflı personelin 3 ay süre ile çalıştırılması kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin amacı işçilik temininden ibarettir. O halde davacı baştan beri İl Özel İdaresi işçisidir. İl Özel İdaresi 6360 sayılı Yasa ile

Büyükşehir Belediyesine devredilmiştir." gerekçesiyle muvazaa olgusu kabul edilmiştir. Somut olayda, öncelikle davacının muvazaa tespiti yapılan dönemde muvazaa tespitinde adı geçen'nde çalışması bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle muvazaanın varlığının kabulü ile davacının ilave tediye alacağının hesaplattırılarak çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi taraf vekillerince istenilmekle, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

1- Davacı vekili, 30.03.2014 tarihinde İl Özel İdarelerinin kapatılması ile birlikte davacının iş akdine son verildiğini, davacının İl Özel İdaresi işçisi olması nedeniyle 6772 sayılı Yasa ile alması gereken ilave tediye ücretinin kendisine ödenmediğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, davacının Belediye personeli olmadığını, kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini belirtilerek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının alt işveren işçisi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Asıl işverenin, işçinin ödenmeyen hak ve alacaklarından alt işverenle birlikte sorumluluğu kanun gereği olmakla birlikte davacıyı çalıştıran alt işverenler olduğu tartışmasızdır. Bu sebeple davacı hakkındaki bilgi ve belgeler onu çalıştıran alt işverenlerden getirilmeden doğru bir sonuca varılması mümkün değildir. Dava konusu uyuşmazlıkta, davalı Belediye cevap dilekçesi ile davacının çalıştığı alt işverenlerden işyeri kayıtlarının getirtilmesini talep etmiştir. Ancak bu konuda herhangi bir araştırma yapılmamıştır. Mahkemece yapılacak iş, davacının çalışmasının geçtiği alt işverenlerden davacının işyeri kayıtlarını getirterek bir sonuca varmaktır.

Mahkemece bu husus yerine getirilmeksizin eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

2- Davacının ilave tediye ücreti talep edip edemeyeceği ihtilaflıdır.

Alt işveren; bir işyerinde 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 Kanun'un 2. maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde kanun 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. Kanun'un 2. 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 11. 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 4857 sayılı Kanun'un 2. 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. Bilindiği üzere 24.07.2003 tarih ve 25178 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun 11. maddesi gereğince 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin III. Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı başlıklı kısmına eklenen fıkra ile "Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir." hükmü getirilmiş; sağlık ve yardımcı sağlık personeli tarafından yürütülen sağlık hizmetlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen istihdam şekillerinden farklı olarak, gerektiğinde hizmet satın alma yolu ile de gördürülebileceği ve anılan hizmetin satın alma işlemlerine ilişkin esas ve usullerin de bakanlıkça tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede gerek Kanun'un tanzim şekli, gerekse satın alınacak olan sağlık hizmetinin diğer hizmet alanlarına nazaran haiz olduğu önem ve hususiyet göz önüne alındığında, bu kabil hizmetlerin satın alınması işlemlerinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve bu kanuna dayanılarak hazırlanmış bulunan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümlerinin bire bir uygulanma imkanının olmaması nedeniyle temel ilkeler ve kurallarda anılan kanun ve yönetmelik hükümlerine bağlı kalmak koşuluyla, salt sağlık hizmetlerinin satın alma yoluyla gördürülmesine yönelik olarak bu esas ve usullerin hazırlanması zarureti doğmuş ve,, venın da uygun görüşü alınmak suretiyle bakanlıkça hazırlanmış bulunan bu esas ve usuller 05.05.2004 tarih ve 25453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Dosyada bulunan, Dairemizin 2015/1240 E.-2015/7230 K. sayılı ilamında ".... Şirket ile devredilen İl Özel İdaresi arasında yapılan hizmet alım sözleşmesi incelendiğinde; Vasıflı Personel Destek Hizmet Alımına dair sözleşme olduğu ve bu sözleşmenin 5. maddesinde: Sözleşme konusu iş; İl Özel İdaresi merkez ve ilçe teşkilatlarında köylerin kırsal altyapı tesislerinde taşıma yapmak üzere 69 adet (E) sınıfı şoför, 4 adet (B) sınıfı şoför, bakım ve onarım hizmetlerinde 50 adet operatör, ve 3 adet atölye ustası, yemek hazırlama ve dağıtım işlerinde 11 adet aşçı, temizlik hizmetlerinde 3 adet temizlikçi, veri girişi yapmak üzere 3 adet büro işçisi, 10 adet teknik (Mühendis-Mimar) personel olmak üzere 153 adet vasıflı personelin 3 ay süre ile çalıştırılması kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin amacı işçilik temininden ibarettir. O halde davacı baştan beri İl Özel İdaresi işçisidir. İl Özel İdaresi 6360 sayılı Yasa ile Büyükşehir Belediyesine devredilmiştir." gerekçesiyle muvazaa olgusu kabul edilmiştir. Somut olayda, öncelikle davacının muvazaa tespiti yapılan dönemde muvazaa tespitinde adı geçen'nde çalışması bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle muvazaanın varlığının kabulü ile davacının ilave tediye alacağının hesaplattırılarak çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın BOZULMASINA, bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde taraflara iadesine, 02/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.