

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/27404
Karar No.	2015/32415
Tarihi:	30.11.2015

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/21

- **HİZMET ALIM SÖZLEŞMESİYLE TEMİN EDİLEN İŞÇİLERİN YAPTIKLARI İŞLERİN YARDIMCI İŞ NİTELİĞİNDE VE UZMANLIK GEREKTİREN İŞLERDEN OLMAMASI**
- **HİZMET ALIM İŞİNİN İŞÇİ TEMİNİNE YÖNELİK OLMASI**
- **İŞLERİN İŞVERENİN ARAÇLARIYLA YAPILMASI**
- **MUVAZAA NEDENİYLE İŞÇİNİN ASIL İŞVERENİN İŞÇİSİ OLDUĞUNUN KABULÜNÜN GEREKMEŞİ**
- **HİZMET ALIM SÖZLEŞMESİNİN TARAFI İŞVERENİN KENDİ MUVAZAASINDAN YARARLANMAYACAĞI İÇİN ASIL İŞVERENLE BİRLİKTE SORUMLU OLACAĞI**

• **ÖZETİ** Somut olayda, 639 sayılı Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinde belirtildiği üzere, davacının yaptığı işin, iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerden olmadığı gibi, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden de olmadığı ortadadır. Teknik şartnamede, AKK ve toprak indeksi çalışmalarına esas alman, toprak, toprak suyu, drenaj suyu ve zemin mekaniği analizlerinin yapılması işinde, artan iş yükünün karşılanabilmesi için hizmet alımı yoluna gidildiğinin belirtilmesinin, hizmet alım işinin, işçi teminine yönelik olduğunu gösterdiği gibi, yapılan işin, davalı bakanlığa ait işyerinde, bakanlığın araç gereçleri ile ve bakanlık işçilerinin talimatları ile yapıldığı da dikkate alındığında, davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu, buna göre, davacının, davalı bakanlığın işçisi olduğunun kabul edilmesi gerektiği düşünülmeden, hatalı değerlendirme

ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Davalı şirket, kendi muvazasından yararlanamayacağından tazminat ve alacaklardan, davalı bakanlık ile birlikte sorumludur

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı ve davalı Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi M. Yıldız tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, davacının, davalı Bakanlıkta Arazi Değerlendirme Başkanlığı laboratuvarında, toprak ve su analizleri içinde çalıştığını, bakanlık ve taşeron firma arasında iş ilişkisinin muvazaalı olduğunu, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, boşa geçen süre ücret ve diğer haklar ile işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatın belirlenmesini istemiştir.

Davalı bakanlık vekili, davanın reddini talep etmiştir.

Davalı şirket, davaya cevap vermemiş, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iş sözleşmesinin işverence haklı veya geçerli nedenle feshedilmediği, davalılar arasında asıl-altişveren ilişkisi bulunduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar, kanuni süresi içinde davacı ve davalı bakanlık vekillerince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında temel uyumsuzluk davalılar arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, 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 gerekir. Alt işverene yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı

İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir.

Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.

5538 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair ayrık durumlar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin öğeleri ve muvazaa öğeleri değişmemiştir. Öyle ki, alt işveren verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 6. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz. Gerçekten muvazaalı ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi ise, kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, 4857 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur.

Dosya içeriğinden, davacının, davalı bakanlığa ait işyerinde, bakanlığın araç ve gereçleri ile taşeron şirketin işçisi olarak, AKK ve toprak indeksi çalışmalarına esas alınan, toprak, toprak suyu, drenaj suyu ve zemin mekaniği analizlerinin yapılması işinde, bakanlık işçilerinin talimatlarıyla çalıştığı, hizmet alım sözleşmesinin, bakanlık ile davalı şirket arasında 'Tarım Arazileri Değerlendirme Daire Başkanlığı, Toprak Sulama Suyu ve Zemin Mekaniği Laboratuvarında Personel Çalıştırılması Hizmet Alımına Ait Sözleşme" olduğu, teknik şartnamede, sözleşme konusu işin, toprak sulama suyu ve zemin mekaniği laboratuvarlarında personel çalıştırmaya dayalı hizmet alımı olduğu, artan iş yükünün karşılanabilmesi için mevcut başkanlık personeline yardımcı olmak üzere, Toprak Sulama Suyu ve Zemin Mekaniği Laboratuvarında, 03.03.2014 tarihinde 30 adet personel alımı olduğu, yüklenicinin personelinin idaresinden sorumlu bir şef görevlendireceği, bu personelin idarece (TB) uygun görülmesinin şart olduğu, yüklenici tarafından istihdam edilecek personellerin, eğitim düzeyine göre yapacağı işleri ve birim amirinin vereceği işleri yapacağı, yüklenici personelinin işbaşı yaptırılmasında veya iş sözleşmelerinin feshi halinde öncelikle idarenin haberdar edileceği, işbaşı yaptırılacak yüklenici personeline ait belgelerin idareye teslim edilmeden önce işbaşı yaptırılmayacağı, yüklenici personelinin hastalık izni alması halinde, yerine 3 işgünü içinde aynı vasma

sahip personel getireceği, aynı vasıfta personel olmaması halinde kontrol mühendisinin onayı ile benzer diğer bölümlerden mezun personelin ikame personel olarak çalıştırılabileceği, yüklenici tarafından bu şartname kapsamında üretilen her türlü bilgi belge, rapor ve programın idareye ait olduğu, laboratuvarında bulunan teknolojik cihazları kullanırken personelin cihaz kullanma talimatlarına uygun hareket etmesi gerektiği, hususlarının belirtildiği anlaşılmaktadır.

639 sayılı Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinin (ç) bendinde, 'Toprak ve sulama suyu analiz laboratuvarlarının kuruluş esaslarını belirlemek, arazi, toprak, su kaynakları ile ilgili analizleri ve toprak, arazi ve su sınıflandırması yapmak' işinin Tarım Reformu Genel Müdürlüğü'nün görevi olduğu belirtilmiştir.

Somut olayda, 639 sayılı Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinde belirtildiği üzere, davacının yaptığı işin, iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerden olmadığı gibi, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden de olmadığı ortadadır. Teknik şartnamede, AKK ve toprak indeksi çalışmalarına esas alman, toprak, toprak suyu, drenaj suyu ve zemin mekaniği analizlerinin yapılması işinde, artan iş yükünün karşılanabilmesi için hizmet alımı yoluna gidildiğinin belirtilmesinin, hizmet alım işinin, işçi teminine yönelik olduğunu gösterdiği gibi, yapılan işin, davalı bakanlığa ait işyerinde, bakanlığın araç gereçleri ile ve bakanlık işçilerinin talimatları ile yapıldığı da dikkate alındığında, davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu, buna göre, davacının, davalı bakanlığın işçisi olduğunun kabul edilmesi gerektiği düşünülmeden, hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Davalı şirket, kendi muvazasından yararlanamayacağından tazminat ve alacaklardan, davalı bakanlık ile birlikte sorumludur.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanun'unun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

HÜKÜM : Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2-İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE,** davacının,davalı Bakanlığa ait işyerine **İŞE İADESİNE,**

3-Davacının kanuni sürede başvurusuna rağmen davalı alt işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının her iki davalının müştereken ve müteselsilen sorumlu olmak kaydı ile miktarının davacının kıdemi, fesih sebebi dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,

4-Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurusu halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna, bu tazminatdan davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu olmalarına,

5-Davacı taraf lehine avukatlık ücret tarifesine göre hesap ve takdir olunan 1.500-TL vekalet ücretinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,

6-Harç peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına,

7-Davacı tarafından sarf edilen 415,50 TL yargılama giderinin 27,70 TL'lik kısmının tek başına davalı Data Time Bilgisayar Sistemlerinden bakiyesinin her iki davalıdan alınarak davacıya verilmesine, davalıların yaptıkları yargılama giderlerinin üzerlerinde bırakılmasına,

8-Davacı ve davalı bakanlık tarafından kullanılmayan gider avanslarının kararın kesinleşmesi ve istek halinde ilgiliye iadesine,

9-Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak oybirliğiyle 30.11.2015 tarihinde karar verildi.