

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/3540
Karar No.	2015/8272
Tarihi:	07.05.2015

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK. /2

- **MUVAZAA**
- **İŞÇİYE KARŞI TARAF OLMADIĞI MUVAZAAİNIN İLERİ SÜRÜLEMeyeCEĞİ**
- **HİÇ KİMSENİN KENDİ HİLESİNDEN YARARLANAMAYACAĞI**

• **ÖZETİ** 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.

Şanlıurfa İl Sağlık Müdürlüğü Döner Sermaye Başkanlığı'nın teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerinden olan Döner Sermaye Otomasyon hizmet alım işini ihale yolu ile almış olan davalı şirketlerin alt işveren oldukları ve kendi aralarında işyeri devri hükümleri çerçevesinde ihale süreleri ile söz konusu işi yaptıkları ve bu kapsamda alt işveren olarak sorumlulukları bulunduğu gözetilmeksizin, mahkemece davalı şirketler yönünden açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

Ayrıca kabule göre de, muvazaa olduğu kabul edilse dahi, iyiniyetli olan davacı işçiye karşı taraf olmadığı muvazaanın ileri sürülemeyeceği, akdin hükümsüzlüğünün davacıya karşı ileri sürülmesinin MK.'nun 2.maddesindeki iyiniyet kurallarına aykırı olması ve hiç kimsenin kendi hilesinden yararlanamayacağı ilkesi gereğince muvazaalı işlemi yapan davalı şirketler de davacıya karşı ödenmeyen alacaklarından sorumlu oldukları halde bu şirketlere yönelik davanın husumetten

reddine karar verilmiş olması hatalı olmuştur.

Dava Türü : Alacak

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

1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalı Sağlık Bakanlığı'nın aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine.

2-Davacı vekili, davacının davalı kurumda 24/03/2004-31/12/2010 tarihleri arasında muhasebeci olarak kesintisiz olarak çalıştığını, davacıya yıllık izin kullanılmadığını, davacının sürekli fazla mesai yaptığını, ulusal bayramlarda çalıştığını, dini bayramların sadece bir veya iki günü izin kullandığını, her cumartesi günü çalıştığını, iş akdinin ise haksız ve bildirimsiz olarak feshedildiğini öne sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ve yıllık izin ücreti alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı Sağlık Bakanlığı, hizmet alım sözleşmesinin tarafı olarak, mevzuatla belirlenen birtakım hususları sözleşmede belirtmek zorunda olsalar da, çalıştırılacak işçilerin belirlenmesi, işe alınması ve işten çıkarılmasının tamamen şirketin yetki ve sorumluluğunda olduğunu, davacının yıllık izin, ulusal ve dini bayram tatillerini kullandığını, davacının fazla mesai yapmadığını, ihbar ve kıdem tazminatları alacağını bulunmadığını, davacının talep ettiği alacakların zamanaşımına uğradığını; davalı Fonet Bilgi Teknolojileri Şirketi, işçilerin işe alınmalarında ve işlerine son verilmesinde yetkinin idarede olduğunu, çalışma şartlarının dahi Sağlık İl Müdürlüğü'nce belirlendiğini, şirketin 30/11/2006 tarihinde Şanlıurfa İl Sağlık Müdürlüğü'nün otomosyon ihalesini kaybettiğini ve ihaleyi kazanan firmanın Akgün Bilgisayar Limited Şirketi olduğunu ve alacakların zamanaşımına uğradığını; davalı Akgün Bilgisayar Program ve Hizmetleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi ise davacının çalışmalarının fasıllı olarak gerçekleştiğini, İl Sağlık Müdürlüğü'nün davacı işçiyi muvaazalı olarak çalıştırdığını, davacı üzerindeki yönetim hakkının tümüyle Sağlık Müdürlüğü'ne ait olduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkemece, işçilerin işe alınmalarında ve işlerine son verilmesinde izin rapor gibi nedenlerle görevinden ayrılan personelin yerine çalıştırılacak personelin seçiminde davacının sigortalı gösterildiği şirketlerin tasarruf sahibi olmadığı, personelin çalışma koşullarının hastane yönetimince belirlendiği, alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin üzerindeki yönetim hakkının tamamen asıl işveren tarafından

kullanıldığı, davalılar arasında gerçek anlamda alt işveren-asıl işveren ilişkisinden söz edilemeyeceği, Şanlıurfa İl Sağlık Müdürlüğü ile davalı şirketler arasında imzalanan hizmet alımı sözleşmelerinin muvazaalı olduğu, davacının işe başladığı tarihten itibaren davalı Sağlık Bakanlığı'nın işçisi olması sebebiyle davalı şirketlere açılan davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle davanın, kısmen kabulüne karar verilmiştir.

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 Kanununun 2 nci 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 2 nci 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 inci 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 Kanununun 2 nci 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 Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanunî karineler olduğu kabul edilmelidir.

5538 sayılı Yasa ile İş Kanununun 2 nci maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayırık durumlar düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa 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 Kanunun 2 nci 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 Kanununun 5 inci maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların

oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur.

İş Kanununun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrası, 15.5.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5763 sayılı Yasanın 1'inci maddesiyle değiştirilmiş ve alt işverenin işyerini bildirim yükümü getirilmiştir. Alt işveren bu bildirim 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 muvazaaya araştırması yapılabilecektir.

Muvazaanın tespiti halinde bu yönde hazırlanan müfettiş raporu ilgililere bildirilir ve ilgililer 30 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 karar verilir bu 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 muvazaaya konuları, 5763 sayılı Yasayla iş kanununda 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;

1) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,

2) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,

3) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,

4) 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; davalı şirketler davalı Sağlık Bakanlığı'na bağlı Şanlıurfa İl Sağlık Müdürlüğü Döner Sermaye Başkanlığı'nın Döner Sermaye Otomasyon hizmet alım işini ihale yoluyla alarak, anılan hizmeti sözleşme tarih aralıkları içinde sırasıyla ifa etmişlerdir. Davacıya ait Hizmet Döküm Cetveli incelendiğinde, davacının 24.03.2004-31.01.2007 tarihleri arasında Fonet Bilgisayar Ltd. Şti. Nezdinde, 01.02.2007-26.05.2008 ve 24.09.2008-31.12.2010 tarihleri arasında ise Akgün Bilgisayar Ltd. Şti. Nezdinde çalışmasının bildirildiği görülmektedir. Şanlıurfa İl Sağlık Müdürlüğü Döner Sermaye Başkanlığı'nın teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerinden olan Döner Sermaye Otomasyon hizmet alım işini ihale yolu ile almış olan davalı şirketlerin alt işveren oldukları ve kendi aralarında işyeri devri hükümleri çerçevesinde ihale süreleri ile söz konusu işi yaptıkları ve bu kapsamda alt işveren olarak sorumlulukları bulunduğu gözetilmeksizin, mahkemece davalı şirketler yönünden açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiş olması hatalıdır.

Ayrıca kabule göre de, muvazaaya olduğu kabul edilse dahi, iyiniyetli olan davacı işçiye karşı taraf olmadığı muvazaanın ileri sürülemeyeceği, akdin hükümsüzlüğünün davacıya karşı ileri sürülmesinin MK.'nin 2.maddesindeki iyiniyet kurallarına aykırı olması ve hiç kimsenin kendi hilesinden yararlanamayacağı ilkesi gereğince muvazaalı işlemi yapan davalı şirketler de davacıya karşı ödenmeyen alacaklarından sorumlu oldukları halde bu şirketlere yönelik davanın husumetten reddine karar verilmiş olması hatalı olmuştur.

Mahkemece yapılacak iş, davalı şirketler ile davalı Sağlık Bakanlığı arasında alt işveren üst işveren ilişkisi olduğu ve davalı şirketler arasında alt işveren olarak işyeri devrinin söz konusu olduğu göz önünde bulundurularak davacının talepleri konusunda karar vermektir.

Bu husus gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir.

SONUÇ:Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, 07.05.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.