

İlgili Kanun /Madde
4857 S. İŞK/2,18

T.C.
YARGITAY
Hukuk Genel Kurulu

Esas No. 2016/(7)9-1863

Karar No. 2021/189

Tarihi: 02.03.2021

- ASIL İŞ YARDIMCI İŞ
- ASIL İŞİN UZMANLIK GEREKTİRMEYEN BÖLÜMÜN BÖLÜNEREK ALT İŞVERENE VERİLEMEYECEĞİ
- MUVAZAA
- İŞ SÖZLEŞMESİNİN BAŞINDAN İTİBAREN ASIL İŞVERENİN İŞÇİSİ SAYILMA
- MUVAZAALI ÇALIŞMANIN İŞÇİNİN TÜM ÇALIŞMA DÖNEMİNİ KAPSADIĞI

ÖZETİ: Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında, her ne kadar ilk hizmet alım sözleşmesi dönemi itibariyle davacı, alt işveren Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd. Şti. işçisi olarak görünmekte ise de, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının 07.09.2010 tarihli inceleme raporu ile sağlık hizmeti işini yapan sağlık işçileri bakımından yapılan uygulamanın muvazaalı işlem olduğu tespit edildiğinden ve bu tespite yapılan itiraz mahkemece reddedildiğinden, davacının işe ilk giriş tarihinden itibaren asıl işveren işçisi sayılması gerektiği hususu kesinleşmiştir.

İlk hizmet alım sözleşmesinin süresi 31.12.2010 tarihinde sona erdikten sonra davacı 01.01.2011 tarihinden itibaren yeniden alt işveren şirket işçisi olarak çalıştırılmış ise de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan "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.” hükmü gereğince davacının 01.01.2011-01.11.2013 tarihleri arasında alt işveren işçisi olarak çalıştırılmasına ilişkin işlem de muvazaalı kabul edilmeli ve davacının bu dönemde de asıl işveren işçisi sayılması gerekmektedir.

Nitekim 06.04.2010-31.12.2010 tarihleri arasında alt işveren yanındaki çalışmasının muvazaalı olduğu ve bu dönemde asıl işveren işçisi sayılması gerektiği kesinleşen davacı işçinin, asıl işveren işçisi olarak asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması ve ilave tediye alacağına hak kazanması gibi olgular gözetildiğinde, 01.01.2011 tarihinden itibaren alt işveren işçisi olduğunun kabulü durumunda, davacı işçi 01.01.2011 tarihinden itibaren asıl işveren işçisi olmanın sağladığı yukarıda belirtilen haklardan faydalanma imkanını kaybedecek ve bu suretle hakları kısıtlanmak suretiyle alt işveren işçisi olarak çalışmaya devam etmek zorunda kalacaktır.

Bu itibarla, davacının 06.04.2010-01.11.2013 tarihlerini kapsayan tüm çalışma dönemi yönünden muvazaa sebebiyle davalı Üniversite işçisi olduğu kabul edilmeli; davalı Üniversite nezdinde çalışan emsali işçi ve ücreti tespit edilerek oluşacak sonuca göre davacının fark ücret alacakları hüküm altına alınmalıdır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, muvazaanın varlığına dair kesinleşen raporun tespit edilen dönem yönünden geçerli olacağı, diğer dönemler yönünden sözleşmelerin ayrı ayrı muvazaa denetimine tabi tutulması gerektiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 36. maddesi uyarınca sağlık hizmetlerinin hizmet satın alması yoluyla gördürülebileceği, davacının yaptığı iş ve 01.01.2011 ve 01.01.2013 başlangıç tarihli hizmet alım sözleşmelerinin konusu dikkate alındığında bu dönemler yönünden asıl işveren-alt işveren ilişkisinin

mevzuata uygun olup muvazaanın bulunmadığı, belirtilen dönemlere yönelik muvazaanın tespiti bulunmadığı gibi bu hususta bir iddianın da olmadığı, davacının muvazaalı olarak çalıştırıldığı dönem 06.04.2010-31.12.2010 tarihleri arasında olmakla birlikte varsa fark alacakların yalnızca bu tarihler arası için hesaplanması ve diğer dönemler fark ücret talebinin reddiyle direnme kararının bu değişik gerekçe ile bozulması gerektiği belirtilmiş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

1. Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Konya 2. İş Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin karar davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2.Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3.Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I.YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı Necmettin Erbakan Üniversitesi'nde (Üniversite) biyokimya bölümünde çalıştığını, davalı Üniversite ile alt işverenler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun yargı kararı ile sabit olduğunu ileri sürerek, davalı Üniversite işçilerine ödenen ücretler ile müvekkiline ödenen ücretler arasındaki fark ücret alacağının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5.Davalı Üniversite vekili cevap dilekçesinde; dava dilekçesinde belirtilen kararın tespit hükmünde olduğunu, davacı ile müvekkili arasında iş sözleşmesi bulunmadığını, davacının alacak taleplerinden ihaleyi alan alt işverenin sorumlu olduğunu belirterek davanın reddini savunmuş, diğer davalı ise davaya cevap vermemiştir.

Mahkeme Kararı:

6.Konya 2. İş Mahkemesinin 23.10.2014 tarihli ve 2014/247 E., 2014/558 K. sayılı kararı ile; davacı işçinin alt işveren işçisi olup, davalı Üniversitede çalışan kadrolu işçilerle aynı hakları istemesinin, alt işverenlik uygulamasını anlamsız bıraktığı gibi sözleşme özgürlüğü ilkesine de aykırılık teşkil ettiği, davacı işçi ile yapılan sözleşmenin iş mevzuatına uygun olduğu, davanın sözleşme uyarınca hak edilen ücrete ilişkin olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Daire Bozma Kararı:

7.Konya 2. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 01.10.2015 tarihli ve 2015/30468 E., 2015/17675 K. sayılı kararı ile; "...1-...Somut olayda, davalı Üniversite ile dava dışı Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan sözleşmenin konusunun "malzemeli genel temizlik hizmetleri" hizmet alım ihalesi işi olduğu, 830 adet vasıfsız, 270 adet vasıflı olmak üzere toplam 1100 kişi ile Malzemeli Genel Temizlik Hizmetleri hizmet alım ihalesi yapıldığı, ancak vasıflı olarak tanımlanan işçilerden 116 tanesinin acil tıp teknisyeni, 40 tanesinin sağlık memuru, 15 tanesinin ebe, 24 tanesinin hemşire, 3 tanesinin anestezi teknisyeni, 6 tanesinin tıbbi laborant, 25 tanesinin biyolog, 1 tanesinin fizik terapisti, 2 tanesinin kimyager, 11 tanesinin laborant, 16 tanesinin laboratuvar teknisyeni, 17 tanesinin sağlık teknisyen yardımcısı, 40 tanesinin sağlık teknisyeni olmak üzere 316 işçinin sağlıkla ilgili işlerde, diğer işçilerin ise temizlik işlerinde çalıştırıldığı, işin başlama tarihinin 01.05.2009, bitim tarihinin ise 31.12.2010 tarihi olduğu düzenlenmiştir.

Dosyaya ibraz edilen hizmet döküm cetvelinde de davacının ilk kez 06.04.2010-31.12.2010 tarihleri arasında dava dışı Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd. Şti. bünyesinde işe başladığı, iş akdinin sonlandığı 01.11.2013 tarihine kadar olan süreçte değişik taşeronlar bünyesinde olmak üzere kesintisiz olarak çalışmasına devam ettiği görülmüştür.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı müfettişlerince, davalı Üniversite ile dava dışı Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen hizmet alım sözleşmesinin sağlıkla ilgili işlerde çalıştırılan işçiler yönünden muvazaalı kabul edilmesi ve bu işçilerin ilk işe giriş tarihinden itibaren asıl işveren olan üniversitenin işçileri sayılarak işlem görmeleri gerektiğinin belirlenmesi üzerine davalı Üniversite tarafından bu tespitin iptali talebiyle dava açılmıştır. Konya 3. İş Mahkemesinin 2010/662 E-2012/600 K sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiş olup Dairemiz'in 03.09.2013 tarih ve 2013/20219 E-2013/13717 K sayılı kararı ile verilen karar kesin olduğundan üniversitenin temyiz talebinin reddedildiği anlaşılmıştır.

Yani davalı Üniversite ile dava dışı Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen ve işçi temini niteliğinde bulunan söz konusu hizmet alım sözleşmesinin sağlıkla ilgili işlerde çalıştırılan işçiler yönünden muvazaalı olduğu somut olarak ortaya çıkmıştır.

Buna rağmen mahkemece, gerekçede davacının taşeron firma elemanı olup imzalanan sözleşme uyarınca haklarını aldığı, üniversitede çalışan işçi ile aynı işi gördürdüğü gerekçesiyle o işçinin fazladan aldığını belirttiği hakları istemesinin

sözleşme yapma ilkesine aykırılık teşkil ettiği şeklinde gerekçe belirtilmesi hatalı olmuştur.

Hal böyle olunca davacının biyokimya laboratuvarında 06.04.2010 tarihinden itibaren teknisyen olarak çalıştığı, davalı Üniversite ile dava dışı Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd. Şti. arasında akdedilen "Malzemeli Genel Temizlik Hizmetleri İhalesi" sözleşmesi kapsamında işe alınan işçilerin sağlıkla ilgili işlerde çalıştırılmasının muvazaalı işlem olduğunun mahkeme kararıyla sabit olduğu değerlendirildiğinde, davacının baştan beri davalı Üniversitenin işçisi olduğu anlaşılacakla davacı işçinin davalı Üniversite nezdindeki emsali işçi ve ücreti tespit edilmeli ve buna göre davacının dava konusu ettiği ücret farkı alacağı hakkında hesap raporu alındıktan sonra değerlendirme yapılarak çıkacak sonuca göre karar verilmelidir.

2-Ayrıca, davacının hizmet döküm cetvelinden çalışması tespit edilemeyen davalı şirket yönünden davanın husumetten reddi gerekirken yukarıda belirtilen gerekçeyle esastan reddi de hatalı olmuştur.

O halde davacı vekilinin bu yönü amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır...” gerekçeleriyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı

9.Konya 2. İş Mahkemesinin 09.02.2016 tarihli ve 2015/823 E., 2016/102 K. sayılı kararı ile; (2) numaralı bozma sebebine uyulmasına, (1) numaralı bozma sebebine ilişkin olarak ise önceki gerekçelere ek olarak, Konya 3. İş Mahkemesinin 29.11.2012 tarihli ve 2010/662 E., 2012/600 K. sayılı kararı kesin olup mahkemeyi bağlayıcı nitelikte ise de, Yargıtay denetiminden geçmediğinden ve kararın isabetli olmadığı düşünülerek davanın kabulü cihetine gidilmediği, neredeyse tüm kurumlarda alt işveren işçisi olarak çalışanların bir çoğunun temizlik işçisi kadrosunda alınmış olup, sekreterlik başta olmak üzere başka görevlerde çalıştırıldığı, yasa koyucunun kurumları hantallıktan kurtarmak, kurumların bazı sorumluluklarını ortadan kaldırmak amacıyla bu şekilde düzenlemeye gittiğini, alt işverenlik sisteminin toplumda beklenen faydayı göstermediği, bir kamu kurumu olan üniversitenin kendi elemanı olan kişiyi taşeron elemanı gösterip daha az ücret ödemeyi düşünmesinin normal, orta zekalı bir insan tarzıyla bakıldığında düşünülebiyecek husus olmadığı, baştan beri alt işveren işçisi olduğunu bilerek çalışan işçinin uzun süre sonra ücret farkı isteminin 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiği, benzer nitelikte Konya Adli Yargı çerçevesinde işçi alacaklarına bakan iki mahkemeden biri olan mahkemeye toplam 14 dava geldiği, aynı şekilde diğer mahkemeye gelen dava sayısı düşünüldüğünde açılan 28 civarında dava bulunduğu, bu tür davalarda muvazaa kabul edildiği takdirde Devletin üzerine kaldırılamayacak bir yük yükleneceği gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II.UYUŞMAZLIK

11.Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının davalı Üniversite ile dava dışı şirket arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğuna dair tespitinin iptali istemi ile açılan dava sonucunda verilen itirazın reddine ilişkin kararın temyizi üzerine Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından karar kesin olduğundan temyiz talebinin reddine karar verildiği göz önüne alınarak, somut olay bakımından muvazaalı işlemin kesinleştiğinden bahisle davacının baştan itibaren davalı Üniversite işçisi kabul edilmesinin ve buna göre varsa fark ücret alacaklarının hüküm altına alınmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

III.GEREKÇE

12.Asıl-alt işverenlik ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun/İş Kanunu) "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiştir.

13. Anılan madde uyarınca "...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. ”.

14.Bu hükme 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. Kanuna uygun biçimde bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuş ise, asıl işveren, alt işveren işçilerinin Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi bulunması hâlinde bundan doğan yükümlülüklerden işçilere karşı alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.

15. 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliğinin (Yönetmelik) 4. maddesi uyarınca, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için; asıl işverenin iş yerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalı, alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır. Öte yandan alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. Ayrıca alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ne var ki daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez.

16. Görüldüğü üzere 4857 sayılı İş Kanunu'nun alt işveren ilişkisini düzenleyen maddelerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmış, bazı

yasak ve sınırlamalar getirilmiş ve bu yasak ve sınırlamalar ile genel olarak muvazaa hâllerinde bu işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağı hükme bağlanmıştır.

17.Bilindiği üzere mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18. maddesi ile aynı doğrultuda düzenlenen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 19. maddesi uyarınca, bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır ve borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz.

18.O hâlde muvazaa; tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları, şeklinde tanımlanabilir. Bir başka ifadeyle, irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın kendisine yapıldığı kişi, irade açıklamasının sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görüşünü yaratmayı istemişlerse, muvazaadan söz edilir.

19.Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından, ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada, görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

20.Kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki, böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunamayacağını belirten 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesine de aykırıdır.

21. İş hukuku uygulamasında alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olarak kurulması hâlinde müeyyidesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde,

“...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 hâlde 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.” şeklinde hükme bağlanmıştır.

22.Alt İşverenlik Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin (g) bendinde ise,

“ Muvazaa:

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 sözleşme...” olarak tanımlanmıştır.

23. Anılan Yönetmeliğin 11. maddesi uyarınca,

“(1) İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir.

(2)İşverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması esastır.

(3)Ancak asıl iş;

a)İşletmenin ve işin gereği,

b)Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi,

şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir.

(4)Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez.”.

24. Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca muvazaa olgusunun varlığının değerlendirilmesine özellikle;

“...a)Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,

b)Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,

c)Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,

ç)Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,

d)İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,

e)Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,

f)Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,

g)Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı...” hususları göz önünde bulundurulmalıdır.

25. Yukarıda belirtilen hükümler uyarınca, tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu hâlde, bunu bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur.

26. Alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı olup olmadığının belirlenmesinde; hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları, alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

27. Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse, asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.

28.Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 04.04.2019 tarihli ve 2015/22-3294 E., 2019/400 K.; 17.11.2020 tarihli ve 2016/(22)9-979 E., 2020/901 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

29.Somut olayda, 01.05.2009-31.12.2010 tarihleri arası geçerli olmak üzere dava dışı Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd. Şti. ile Selçuk Üniversitesi arasında “Malzemeli Genel Temizlik Hizmetleri İhalesi” konulu hizmet alım sözleşmesi imzalandığı, söz konusu hizmet alım sözleşmesi kapsamında acil tıp teknisyeni, sağlık memuru, ebe, hemşire, anestezi teknisyeni gibi görevlerde olmak üzere toplam 316 kişinin sağlıkla ilgili işlerde diğer işçilerin ise temizlik işlerinde çalıştırıldığı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının 07.09.2010 tarihli inceleme raporu ile temizlik işinin yardımcı iş olarak alt işveren verilebileceği ancak asıl iş olan sağlık hizmeti işini yapan sağlık işçileri bakımından yapılan uygulamanın muvazaalı işlem olduğunun ve bu işçilerin işe ilk giriş tarihlerinden itibaren asıl işveren olan Selçuk Üniversitesi işçileri sayılarak işlem görmeleri gerektiğinin tespit edildiği, bunun üzerine asıl işveren Selçuk Üniversitesi tarafından açılan muvazaalı işleme ilişkin iptaline ilişkin davanın yapılan yargılaması sonucunda Konya 3. İş Mahkemesinin 29.11.2012 tarihli ve

2010/662 E., 2012/600 K. sayılı kararı ile verilen davanın reddine dair kararın temyizi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 03.09.2013 tarihli ve 2013/20219 E., 2013/13717 K. sayılı kararı ile karar kesin olduğundan davacının temyiz talebinin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

30.Davacı işçi, 06.04.2010-31.12.2010 tarihleri arasında yukarıda belirtilen hizmet alım sözleşmesi kapsamında dava dışı Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd. Şti. yanında biyokimya servisinde sağlık hizmeti yürütülen kısımda çalışmıştır.

31.Davacı işçi, dava dışı Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd. Şti. ile Selçuk Üniversitesi arasında imzalanan 01.01.2011-31.12.2012 tarihleri arasında geçerli “360 Kişi ile Hemşirelik ve Sağlık Hizmetleri Alımı (225 kişi Hemşirelik Hizmetleri Alanında Hemşire-Ebe, 135 Kişi, Sağlık Hizmetleri Alanında ATT, Sağlık Teknisyeni-Teknikeri)” konulu hizmet alım sözleşmesi kapsamında 01.01.2011-31.12.2012 tarihleri arasında Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd. Şti. yanında; 01.01.2013-01.11.2013 tarihleri arasında da davalı Necmettin Erbakan Üniversitesi ile dava dışı Bilginay Tem. Hiz. Yemek. Bilg. İlaçlama Org. Taş. İnş. Dan. Tek. Ayak. Tur. Tic. Paz. San. Tic. Ltd. Şti. arasında imzalanan 01.01.2013-31.12.2013 tarihleri arasında geçerli “270 Kişi ile Hemşirelik ve Sağlık Hizmetleri” konulu hizmet alım sözleşmesi kapsamında adı geçen dava dışı şirket yanında çalışmıştır.

32.Öncelikle belirtmek gerekir ki, 27.12.2011 tarihli ve 28155 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2011/2620 Karar sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü bünyesinde bulunan Meram Tıp Fakültesinin Konya Üniversitesi Rektörlüğüne bağlanmasına karar verilmiş olup, 11.04.2012 tarihli ve 28261 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6287 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile de Konya Üniversitesinin adı Necmettin Erbakan Üniversitesi olarak değiştirildiğinden, davacı işçinin iş ilişkisinin başından itibaren aynı asıl işverene ait işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır.

33.Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular karşısında, her ne kadar ilk hizmet alım sözleşmesi dönemi itibarıyla davacı, alt işveren Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd. Şti. işçisi olarak görünmekte ise de, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının 07.09.2010 tarihli inceleme raporu ile sağlık hizmeti işini yapan sağlık işçileri bakımından yapılan uygulamanın muvazaalı işlem olduğu tespit edildiğinden ve bu tespiti yapılan itiraz mahkemece reddedildiğinden, davacının işe ilk giriş tarihinden itibaren asıl işveren işçisi sayılması gerektiği hususu kesinleşmiştir.

34.İlk hizmet alım sözleşmesinin süresi 31.12.2010 tarihinde sona erdikten sonra davacı 01.01.2011 tarihinden itibaren yeniden alt işveren şirket işçisi olarak çalıştırılmış ise de, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “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.” hükmü gereğince davacının 01.01.2011-01.11.2013 tarihleri arasında alt işveren işçisi olarak çalıştırılmasına ilişkin işlem de muvazaalı kabul edilmeli ve davacının bu dönemde de asıl işveren işçisi sayılması gerekmektedir.

35.Nitekim 06.04.2010-31.12.2010 tarihleri arasında alt işveren yanındaki çalışmasının muvazaalı olduğu ve bu dönemde asıl işveren işçisi sayılması gerektiği kesinleşen davacı işçinin, asıl işveren işçisi olarak asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması ve ilave tediye alacağına hak kazanması gibi olgular gözetildiğinde, 01.01.2011 tarihinden itibaren alt işveren işçisi olduğunun kabulü durumunda, davacı işçi 01.01.2011 tarihinden itibaren asıl işveren işçisi olmanın sağladığı yukarıda belirtilen haklardan faydalanma imkanını kaybedecek ve bu suretle hakları kısıtlanmak suretiyle alt işveren işçisi olarak çalışmaya devam etmek zorunda kalacaktır.

36. Bu itibarla, davacının 06.04.2010-01.11.2013 tarihlerini kapsayan tüm çalışma dönemi yönünden muvazaa sebebiyle davalı Üniversite işçisi olduğu kabul edilmeli; davalı Üniversite nezdinde çalışan emsali işçi ve ücreti tespit edilerek oluşacak sonuca göre davacının fark ücret alacakları hüküm altına alınmalıdır.

37. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, muvazaanın varlığına dair kesinleşen raporun tespit edilen dönem yönünden geçerli olacağı, diğer dönemler yönünden sözleşmelerin ayrı ayrı muvazaa denetimine tabi tutulması gerektiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca sağlık hizmetlerinin hizmet satın alması yoluyla gördürülebileceği, davacının yaptığı iş ve 01.01.2011 ve 01.01.2013 başlangıç tarihli hizmet alım sözleşmelerinin konusu dikkate alındığında bu dönemler yönünden asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevzuata uygun olup muvazaanın bulunmadığı, belirtilen dönemlere yönelik muvazaa tespiti bulunmadığı gibi bu hususta bir iddianın da olmadığı, davacının muvazaalı olarak çalıştırıldığı dönem 06.04.2010-31.12.2010 tarihleri arasında olmakla birlikte varsa fark alacakların yalnızca bu tarihler arası için hesaplanması ve diğer dönemler fark ücret talebinin reddiyle direnme kararının bu değişik gerekçe ile bozulması gerektiği belirtilmiş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

38. Hâl böyle olunca, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerle bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

IV.SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri

Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 02.03.2021 tarihinde oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

KARŞIOY

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının davalı Üniversite ile dava dışı şirket arasında imzalanan hizmet alımı sözleşmesinin muvazaalı olduğuna dair tespitinin iptali istemi ile açılan dava sonucunda verilen itirazın reddine ilişkin kararın temyizi üzerine, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi tarafından karar kesin olduğundan temyiz talebinin reddine karar verildiği göz önüne alınarak, somut olay bakımından muvazaalı işlemin kesinleştiğinden bahisle davacının baştan itibaren ve çalıştığı sonraki dönemlerde de davalı Üniversite işçisi olarak kabul edilmesinin ve buna göre varsa fark ücret alacaklarının hüküm altına alınmasının gerekip gerekmediği konusunda toplanmaktadır.

Davacı, davalı Üniversite işyerinde muvazaalı şekilde çalıştırıldığını, kendisinin davalı Üniversite işçisi olduğunu iddia ederek eksik ödenen ücretlerinden dolayı fark ücret alacaklarının tahsili amaçlı dava açmıştır. Mahkeme davanın reddine karar vermiş olup Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ise "... davacının biyokimya laboratuvarında 06.04.2010 tarihinden itibaren teknisyen olarak çalıştığı davalı Üniversite ile dava dışı Akdeniz Temizlik ve Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd. Şti. Arasında akdedilen malzemeli genel temizlik hizmetleri ihalesi sözleşmesi kapsamında işe alınan işçilerin sağlıkla ilgili işlerde çalıştırılmasında muvazaalı işlem olduğunun mahkeme kararı ile sabit olduğu değerlendirildiğinden davacının baştan beri davalı Üniversiteli olduğu bilinmekle davacı işçinin davalı Üniversite nezdindeki emsal işçi ve ücreti tespit edilmeli ve buna göre davacının dava konusu ettiği ücret farkı alacağı hakkında hesap raporu alındıktan sonra değerlendirme yapılarak çıkacak sonuca göre karar verilmelidir." gerekçesi ile mahkeme kararını bozmuştur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi; "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle 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 ilişki" olarak tanımlanmış; aynı maddenin yedinci fıkrasında "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” kuralına yer verilmiştir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme” unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Bundan başka asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya, devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması veya daha önce asıl işveren tarafından o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması gibi muvazaa kriterlerinin bulunmaması icap eder. Aksi hâlde alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.

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 Kanunu’nda 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 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi ispatlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir.

Bir ihale dönemi için kurulan asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayanması, önceki ve sonraki ihale dönemleri bakımından bir sonuç doğurmaz. Her ihale sözleşmesi kendi dönemi ve şartlarında değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Başka bir anlatımla, önceki ihale sözleşmelerinin kanuna uygun kurulmamış olması veya muvazaalı olması, sonrakilerin de aynı şekilde kanuna uygun kurulmadığını ya da muvazaaya dayandığını göstermez. Daha sonra yapılan sözleşmenin kanuna uygunluk ve muvazaa yönünden ayrıca değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. Bu sebeple davalı tarafından yapılan sözleşmelerin kanuna uygun olmadığına ya da muvazaalı olduğuna ilişkin kesinleşmiş yargı kararları sadecemuvazaalı olduğu tespit edilen ihale dönemlerini bağlayacak olup önceki ve sonraki ihale dönemleri bakımından muvazaa araştırması yeniden yapılmalıdır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının 01.09.2010 tarihli inceleme raporu ile Akdeniz Temizlik ve İlaçlama Hizm. Org. Tur. İnş. Bil. Danş. Tic. Ltd.Şti. ile Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü arasında 01.05.2009-31.12.2010 tarihlerini kapsayan "Malzemeli Genel Temizlik Hizmetleri İhalesi" sözleşmesi ile taşeron firma bünyesinde davacı da dahil olmak üzere 1100 işçinin çalıştırıldığı ve davacının işçilere ait listede yer aldığı biyokimya bölümünde biyolog olarak çalıştığı, raporda fiilen temizlik işi yapanlar hariç diğer işçilerin

istihdamında İş Kanunu bağlamında geçerli bir asıl-alt işveren ilişkisinin mevcut olmadığı ve bu nedenle temizlik işi yapan işçiler dışındaki işçilerin başlangıçtan itibaren davalı Üniversite işçisi sayılması gerektiği belirtilerek muvazaalı tespiti yapıldığı, bu raporun iptali için açılan davanın reddedildiği, mahkeme kararının temyizi üzerine kararın onandığı anlaşılmıştır.

Muvazaanın varlığına dair kesinleşen raporun, davacının temizlik personeli olarak çalıştırılmadığı tespit edilen davacı yönünden de geçerli olacağı kabul edilebilir ise de, muvazaaya dair kabul davacının tüm çalışma süresi yönünden değil, sadece muvazaalı kabul edilen hizmet alım sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu dönem için sonuç doğurur. Daha sonra yapılan sözleşmelerin kanuna uygunluk ve muvazaalı yönünden ayrıca değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. Buna göre davacı, sadece muvazaalı kabul edilen dönem yönünden davalı Üniversite işçisi gibi değerlendirilerek, bu döneme ilişkin şartları varsa fark ücret alacağına hak kazanabilir.

Dosyada 01.01.2011 başlangıç tarihli ve 01.01.2013 başlangıç tarihli hizmet alım sözleşmelerine ilişkin ihalelerin muvazaalı olduğuna yönelik her hangi bir delil bulunmamaktadır. Tanık anlatımlarında iş ile ilgili emir ve talimatların davalı Üniversite yetkililerince verildiği belirtilmişse de, bu husus tek başına ilişkinin muvazaalı olduğunu kabule yeterli değildir. Asıl işverenin işin yapımına ilişkin genel emir ve talimatlar vermesi olağan karşılanmalıdır. Gerek 01.01.2011 başlangıç tarihli ve gerekse 01.01.2013 başlangıç tarihli hizmet alım sözleşmeleri, sözleşmelerdeki işin tanımı, davacının görevi itibarıyla yasal düzenlemelere uygun yapılmış ihale sözleşmeleridir.

Bozma konusu yapılan, muvazaalı bulunduğu tespit edilen ve HGK önüne gelen uyuşmazlıktaki ihale sözleşmesi 01.05.2009 tarihinden başlayıp 31.12.2010 tarihinde sona eren ihale sözleşmesidir. Bu sözleşmenin muvazaalı olduğu Bölge Çalışma Müdürlüğü müfettiş raporu ile tespit edilmiş ve bu raporun iptali için başlatılan hukuki süreç sonucunda bu ihale sözleşmesinin muvazaalı olduğu kesinleşmiştir. Bu durumda davacı muvazaalı olduğu tespit edilen bu ihale kapsamında çalışmaya başladığı 06.04.2010 tarihinden bu ihale sözleşmesinin sona erdiği 31.12.2010 tarihleri arasında davalı Üniversite işçisi olmuştur. Ancak davalı Üniversite ile dava dışı Akdeniz Şirketi arasında 01.01.2011 tarihinden geçerli olacak şekilde yeni bir ihale sözleşmesi yapılmıştır. Yine davalı Üniversite ile Bilginay Tem. Hiz. Yemek. Bilg. İlaçlama Org. Taş. İnş. Dan. Tek. Ayak. Tur. Tic. Paz. San. Tic. Ltd. Şti. arasında 01.01.2013 tarihinden geçerli olmak üzere yeni bir ihale sözleşmesi yapılmıştır. 01.01.2011 tarihli ihale ve 01.01.2013 tarihli ihale, gerek işin tanımı gerek davacının görevi ve gerekse 657 sayılı Kanun 36. maddesi gereği usulüne uygun ihaleler olup bu ihalelerin muvazaalı olduğu yönünde herhangi bir iddia ve tespit söz konusu değildir. 657 sayılı Kanun 36/3 gereği sağlık alanda hizmet satın alınması mümkündür. Bu nedenle bu hizmet alım sözleşmeleri yasaya

uygun olup davacı da hizmet alım sözleşmesine uygun çalıştırılmıştır. Muvazaaya dayanmayan sonraki bu ihale sözleşmeleri ile asıl işin bir bölümü yasal mevzuata uygun olarak alt işverene devredildiğinden artık işyeri devri hükümleri uygulanması gerekecektir. Bu durumda davacının muvazaalı olarak çalıştırıldığı 06.04.2010-31.12.2010 tarihleri arasındaki çalışmaları yönünden Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bozma ilamında belirtilen araştırma yapılarak, varsa fark ücret alacakları kabul edilmeli, ancak 01.01.2011 tarihi sonrası yapılan ihale sözleşmeleri yasal mevzuata uygun olduğundan, bu sözleşmeler yönünden taleplerin reddi gerekeceğinden, mahkeme kararının bu değişik gerekçe ile bozulması gerekirken aksi yönündeki sayın çoğunluğun bozma görüşüne katılamamaktayız.