

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/13566

Karar No. 2022/14125

Tarihi: 02.11.2022

● MUVAZAA

● ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA OLUP OLMADIĞININ HER BİR İHALE DÖNEMİ İÇİN AYRI AYRI TESPİT EDİLMESİNİN GEREKTİĞİ

● İLAVE TEDİYE

ÖZETİ: Kesinleşmiş yargı kararı ile muvazaalı olduğu belirlenen ihale sözleşmeleri döneminde çalışan işçilerin bu dönem ile sınırlı ilave tediye alacağına hak kazanması gerektiğinin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak muvazaalı olduğu kesinleşen bu ihale dönemleri dışında dava dosyasına celp edilen ihale sözleşmeleri, işçi özlük dosyası ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacı işçinin görevinin aşçı olarak belirlendiği, davacının hizmet alım sözleşmelerine uygun şekilde çalıştırıldığı, yaptığı işlerin yardımcı iş kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Şu hâlde, Mahkemenin işçinin çalışmasına konu tüm ihale sözleşmeleri yönünden muvazaa kabulü ile zamanaşımı dışında kalan tüm çalışma süresi için ilave tediye alacağı hesaplanan bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurması yerinde olmamıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında; somut dosya bazında davacının sadece Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının 26.02.2010 tarih ve 13 sayılı raporu ile muvazaalı olduğu tespit edilen ihale sözleşmeleri

döneminde geçen çalışması varsa bu dönem yönünden ilave tediye alacağına hak kazanacağı kabul edilmeli, belirtilen ihalelerin kapsamını ve tarihlerini aşan çalışmalar yönünden ilave tediye alacağı talebi reddedilmelidir. Belirtilen şekilde değerlendirme yapılarak dava konusu ilave tediye alacağı talebi hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden hüküm tesis edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hâkimi 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; davacının Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü nezdinde Akdeniz Üniversitesi Hastanesinde farklı taşeronlar bünyesinde çalıştığını, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının Akdeniz Üniversitesi Hastanesi işyerinde yapılan inceleme sonucunda, sağlık ve sağlık destek hizmetleri, genel temizlik hizmetleri, tesisatın bakım ve işletmesi hizmetleri, hasta, hasta yakını ve ziyaretçi yönlendirme hizmetleri, bilgisayarlı veri işlem hizmetlerinin asıl işveren ile alt işverenler arasında muvazaa tanımına uygun olarak yapıldığı ve bu kapsamda istihdam edilen personelin işin başından beri davalı Üniversite işçisi sayılmaları gerektiğine dair 26.02.2010 tarihli ve 13 sayılı raporun düzenlendiğini, müfettiş raporuna itirazın Antalya 1. İş Mahkemesinin 2010/188 Esas ve 2012/640 Karar sayılı kararı ile reddedilerek muvazaanın varlığının kabul edildiğini, kararın Yargıtay denetiminden geçerek muvazaanın ve muvazaa kararının kesinleştiğini, karara bağlı olarak da işçilerin işe başladıkları tarihten itibaren davalı Üniversitenin asıl işçisi konumuna geldiklerini ileri sürerek muvazaalı işlem nedeniyle 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkında Kanun hükümleri gereği ödenmesi gereken ilave tediye alacağının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti

Davalı vekili; davalı Üniversite tarafından davacı ile hiçbir şekilde sözleşme yapılmadığını, ihale makamı konumunda olan İdarenin yüklenici firma işçisi olan davacının talebinden sorumlu olmasının mümkün olmadığını, yürürlükteki kanun hükümleri hilafına yargı kararı tesis edilemeyeceğini, hizmetinin tescil edildiği işyeri numaralarının İdarenin işyeri numaralarından farklı olduğunu, bu nedenle İdarenin asıl işveren ve yüklenici firmalar ise İdare bünyesinde iş alan alt işverenler olmadığından İdareden ilave tediye alacağı talep hakkı bulunmadığını, davayı kabul

anlamına gelmemekle birlikte muvazaa tespiti nedeniyle İdareden ilave tediye talep hakkının bulunduğu değerlendirilse bile sadece muvazaa tespiti yapılan sözleşme ilişkisi bakımından ve bu sözleşme ilişkisi/süresi için talep hakkı olabileceğini, sözleşme süresi öncesi ve sonrasındaki dönem için talep hakkı olamayacağını, ilave tediye alacağı talebine ilişkin olarak zamanaşımı def'inde bulduklarını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti

Mahkemece yapılan yargılama neticesinde, toplanan kanıtlara ve aldırılan bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bozma ve Bozmadan Sonraki Yargılama Süreci

Kararın davalı vekilince temyizi üzerine Dairemizin 15.10.2020 tarihli ve 2017/2529 Esas, 2020/12092 Karar sayılı ilâmıyla;

"...

Somut olayda, aldırılan bilirkişi raporuna göre hüküm kurulmuş olup Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın 26.02.2010 tarih ve İK 13 sayılı muvazaa tespitine ilişkin raporuna, ve müfettiş raporuna itirazlar üzerine verilen Antalya 1. İş Mahkemesi'nin 2010/188 Esas, 2012/640 sayılı itirazın reddine dair karara atıfla davalılar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı belirtilmiştir. Aynı mahiyette ve seri niteliğinde bir çok dava söz konusu olması sebebiyle, davalılar arasındaki ilişkinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayanıp dayanmadığı hususunda daha önce düzenlenen teftiş raporuna ve yargı kararlarına itibar ile karar verilmesi Dairemizin yerleşik içtihadına aykırıdır. Buna durumda her ihale döneminin kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği hususu gözetilmeden ve yeterli derecede araştırma yapılmadan karar verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, her ihale sözleşmesi kendi dönemi ve şartlarında değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu sebeple, 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 ayrıca kanuna uygunluk ve muvazaa yönünden değerlendirmeye tabi tutulması gerekir. Bu sebeple davalı tarafından yapılan önceki sözleşmelerin kanuna uygun olmadığına ya da muvazaalı olduğuna ilişkin kesinleşmiş yargı kararları sadece muvazaalı olduğu tespit edilen ihale dönemlerini bağlayacak olup sonraki ihale dönemleri bakımından muvazaa araştırması yeniden yapılmalıdır.

Açıklanan nedenlerle Mahkemece yapılması gereken davanın çalışma dönemini kapsayan ihale sözleşmeleri dosya arasına celp edilip, söz konusu ihale dönemleri için muvazaanın varlığı bakımından kesinleşmiş bir yargı kararının bulunup bulunmadığı irdelenmeli, davanın çalıştığı döneme ilişkin yapılan ihale sözleşmeleri hakkında kesinleşmiş bir yargı kararının bulunmaması halinde, döneme ilişkin ihalenin kapsamı tespit edilerek ve yukarıda izah edildiği üzere her ihale dönemini kendi arasında değerlendirmek sureti ile;

- a)Yapılan işin asıl iş kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği,
- b)Yapılacak işin teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirip gerektirmediği,
- c)Aynı işte asıl işveren işçileri ile altişveren işçilerinin birlikte çalışıp çalışmadığı belirlenerek ve gerektiği taktirde bu hususun tespiti için uzman bilirkişilerden rapor alınılması sureti ile asıl işveren - alt işveren ilişkisinin usulüne uygun olarak kurulup kurulmadığı tespit edildikten sonra sonuca gidilmelidir.

"gerekçesiyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyularak yeniden yapılan yargılamada davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz

Karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının çalıştığı dava dışı işverenler ile davalı Üniversite arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı ve muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 2 nci maddesinin yedinci 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 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 ilişki ..." olarak tanımlanmış; aynı maddenin sekizinci 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 nedenlerle 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 nci maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa 6098 sayılı Türk 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 nci maddesinin sekizinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta davacı vekili, müvekkilinin farklı alt işverenler bünyesinde çalıştığını, davalı işveren ile dava dışı alt işverenler arasındaki ihale sözleşmelerinin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının davalı işyerinde yaptığı inceleme neticesinde muvazaa tanımına uygun olarak yapıldığını ve bu kapsamda istihdam edilen personelin işin başından itibaren davalı Üniversite işçisi sayılmaları gerektiğine dair 26.02.2010 tarihli ve insan kaynakları 13 sayılı raporun düzenlendiğini, müfettiş raporuna itirazların Antalya 1. İş Mahkemesinin 2010/188 Esas ve 2012/640 Karar sayılı ilâmı ile reddedilerek muvazaanın varlığının kabul edildiğini ve bu suretle davalı işverenin işçisi sayılması gereken davacıya ilave tediye ödenmesi gerektiğini iddia etmiştir. Mahkemenin bozma ilâmından önceki ilk kararında, davacının muvazaa tespiti yapılan dönemde muvazaa tespitinde adı geçen şirketlerde çalışması bulunduğu gerekçesiyle zamanaşımına uğramayan tüm çalışma dönemi bakımından davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dairemizce, Mahkemece davacının çalışma dönemini kapsayan sözleşme ve şartnameler dosyaya celp edilerek söz konusu ihale dönemleri için muvazaanın varlığı bakımından kesinleşmiş bir yargı kararının bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerektiği, davacının çalıştığı döneme ilişkin yapılan ihale sözleşmeleri hakkında kesinleşmiş bir yargı kararının bulunmaması hâlinde, döneme ilişkin ihalenin kapsamı tespit edilerek ve her ihale dönemini kendi arasında değerlendirilmek sureti ile yapılan işin asıl iş kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirip gerektirmediği, aynı işte asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin birlikte çalışıp çalışmadığı belirlenerek ve gerektiği takdirde bu hususun tespiti için uzman bilirkişilerden rapor aldırılmak sureti ile asıl işveren-alt işveren ilişkisinin usulüne uygun olarak kurulup kurulmadığı tespit edildikten sonra sonuca gidilmesi gerektiği yönünde bozma kararı verilmiştir.

Mahkemece, bozma sonrası yapılan yargılamada davacının işe girdiği tarihten itibaren dava tarihine kadar aynı işi yapmaya devam ettiği, inceleme raporuna konu ilgili ihale sözleşmesinin bitim tarihine kadar olan dönem sonrasında da ihale sözleşmeleri kapsamında çalıştırıldığı, yapılan işin asıl işe yardımcı iş kapsamında kaldığı, bu durumun inceleme raporunda ve Antalya 1. İş Mahkemesinin 2010/188 Esas ve 2012/640 Karar sayılı dava dosyasında aldırılan bilirkişi raporunda tespit edildiği, bu işlerin alt işverene verilmesinde yasal engel olmasa da davaya konu işyerinde bu işlerde asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin birlikte çalıştıkları,

yapılan işin yönetim, sevk ve idaresinin asıl işverende olduğu, alt işverenlerin bağımsız bir iş organizasyonuna sahip olmadıkları ve benzer mahiyetteki dava dosyaları dikkate alındığında hem inceleme raporu döneminde hem de sonrasında muvazaanın varlığının ispatlandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Ne var ki bozma ilâmı doğrultusunda yapılan araştırma ile varılan sonuç örtüşmemektedir.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının 26.02.2010 tarihli ve insan kaynakları 13 sayılı raporu ile muvazaalı olduğu tespit edilen ihale sözleşmeleri;

(1) 12.01.2009-31.12.2010 tarihlerini kapsayan ve Tamer Endüstriyel Proje ve Uygulamaları Tic. Ltd. Şti. 'ne ihale edilen sağlık ve sağlık destek hizmetleri işi,

(2) 01.03.2009-31.01.2011 tarihlerini kapsayan ve Akdeniz Temizlik İlaç Hiz.Org.'Turizm İnşaat Bil. Danş. Ticaret Limited Şirketi ve Sefa Yemek Temizlik İlaç Müt. Dağ. Hiz. Tek. Deri Nakl. Sanayi Ticaret Limited Şirketi İş Ortaklığına ihale edilen Bilgisayar Veri İşlem ve Hasta Kabul Hizmetleri işi,

(3) 01.01.2010-30.04.2010 tarihlerini kapsayan ve Erhan Nakliyat Gıda İnş. Sanayi Ticaret Limited Şirketine ihale edilen Hasta, Hasta Yakım ve Ziyaretçi Yönlendirme Hizmetleri işi,

(4) 01/03/2009-31/12/2010 tarihlerini kapsayan ve Tamer Endüstriyel Proje ve Uygulamaları Tic. Ltd. Şti.'ne ihale edilen Hastane Tesisatının Bakım ve İşletilmesi Hizmetleri işi,

(5) 01.06.2008-31.05.2010 tarihlerini kapsayan ve Tamer Endüstriyel Proje ve Uygulamaları Tic. Ltd. Şti.'ne ihale edilen Hastane Temizlik Hizmetleri (Genel Temizlik Hizmetleri) işine ilişkin olup bu tespit Yargıtay (Kapatılan) 7. Hukuk Dairesinin 25.02.2013 tarihli ve 2013/2637 Esas, 2013/1606 Karar sayılı ilâmı ile iş müfettiş raporuna karşı yapılan itiraz üzerine verilen mahkeme kararının kesin olması sebebiyle temyiz isteminin reddi üzerine kesinleşmiştir.

Bu sonuç doğrultusunda, kesinleşmiş yargı kararı ile muvazaalı olduğu belirlenen ihale sözleşmeleri döneminde çalışan işçilerin bu dönem ile sınırlı ilave tediye alacağına hak kazanması gerektiğinin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Ancak muvazaalı olduğu kesinleşen bu ihale dönemleri dışında dava dosyasına celp edilen ihale sözleşmeleri, işçi özlük dosyası ve tanık beyanları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacı işçinin görevinin aşçı olarak belirlendiği, davacının hizmet alım sözleşmelerine uygun şekilde çalıştırıldığı, yaptığı işlerin yardımcı iş kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Şu hâlde, Mahkemenin işçinin çalışmasına konu tüm ihale sözleşmeleri yönünden muvazaa kabulü ile zamanaşımı dışında kalan tüm çalışma süresi için ilave tediye alacağı hesaplanan bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurması yerinde olmamıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında; somut dosya bazında davacının sadece Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının 26.02.2010 tarih ve 13 sayılı raporu ile muvazaalı olduğu tespit edilen

ihale sözleşmeleri döneminde geçen çalışması varsa bu dönem yönünden ilave tediye alacağına hak kazanacağı kabul edilmeli, belirtilen ihalelerin kapsamını ve tarihlerini aşan çalışmalar yönünden ilave tediye alacağı talebi reddedilmelidir. Belirtilen şekilde değerlendirme yapılarak dava konusu ilave tediye alacağı talebi hakkında bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden hüküm tesis edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan kararın BOZULMASINA, 02.11.2022 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.