

Asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan hizmet alımı sözleşmesi çerçevesinde temizlik personeli olarak alt işveren nezdinde çalışan davacının, temizlik işleri dışında hayvanların muayenesi esnasında hekimlere yardımcı olma, hayvanı muayene pozisyonunda tutma, hasta hayvanların bakımı gibi asıl işe ait faaliyetleri yaptığı ve davacının yapmış olduğu bu işlerin asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesi ve sözleşme eki teknik şartnamelerde de

belirtilmediği açıktır. Bu sebeple davacı yönünden asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme ilişkisi muvazaalı olup, davacının baştan beri davalı niversitenin işçisi olarak kabul edilmesi ve buna bağlı olarak da davacının ilave tediye ücretine hak kazandığı açıktır. Mahkemece bu hususlar gözetilmeksizin davanın kabul yerine reddine karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir.

T.C.

Yargıtay

7. Hukuk Dairesi

E: 2015/40820 K: 2016/13362 K.T.: 15.06.2016

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin sresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüşüldü:

KARAR: Davacı, davalı işyerinde alt işverenler nezdinde

temizlik işçisi olarak çalıştığını, temizlik işleri yanında hasta hasta hayvanların bakımı, yem ve su verilmesi, temizliği, taşınması gibi fakültenin asıl işlerinde de çalıştığını, davacı ile alt işverenleri arasında yapılan sözleşmelerin muvazaalı olduğunu bildirerek ilave tediye alacağını tahsilini istemiştir.

Davalı, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davanın reddine 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 dair asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle 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. 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 sebeplerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada bulunması şarttır. Kanun’un 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle 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 İş Kanununun 2.

maddesinde bazı muvazaaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaaa 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. Muvazaaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan başka İş Kanunu'nun 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanunî karineler olduğu kabul edilmelidir.

5538 sayılı Kanun ile İş Kanununun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayrık durumlar düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaaa 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 Kanun'un 2. 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. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. Dairemizin kararları da bu doğrultudadır.

İş Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrası, 15.05.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5763 sayılı kanunun 1. maddesiyle değiştirilmiş ve alt işverenin işyerini bildirim yükümü getirilmiştir. Alt işveren bu bildirimi 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 muvazaaa araştırması yapılabilecektir.

Muvazaanın tespiti halinde bu yönde hazırlanan müfettiş raporu

ilgililere bildirilir ve ilgililer 30 iş günü 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 hüküm kurulması, verilen 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 muvazaa 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 dair 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 davacı hasta hayvanların bakımı, yem ve su verilmesi, temizliği, taşınması gibi fakültenin asıl işlerinde çalıştığını iddia etmiş; davalı davacının temizlik işçisi olarak çalıştığını savunmuş; mahkemece davacının temizlik işçisi olduğu, bu görevde olan bir kişinin nadiren temizlik işine yakın kısa süreli başka bir iş yapması farklı bir işte istihdam edileceği anlamına gelmeyeceği, ara sıra temizlikle bağlantılı olarak işin yapıldığı yerin Veteriner Fakültesi Hayvan Hastanesi olduğu da düşünüldüğünde hayvanların tedavisi sırasında hekimlere yardımcı olma, hayvanı muayene olacak pozisyonda tutma gibi işlerin yapılmasının davacının farklı alanda istihdam edildiği anlamına gelemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemenin de kabulünde

olduğu üzere davacının temizlik işinin yanında hayvanların tedavisi sırasında hekimlere yardımcı olma, hayvanı muayene olacak pozisyonda tutma ve hayvanlara yem ve su verme gibi işleri yaptığı tanık beyanları ile sabittir. Bu çerçevede asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan hizmet alımı sözleşmesi çerçevesinde temizlik personeli olarak alt işveren nezdinde çalışan davacının, temizlik işleri dışında hayvanların muayenesi esnasında hekimlere yardımcı olma, hayvanı muayene pozisyonunda tutma, hasta hayvanların bakımı gibi asıl işe ait faaliyetleri yaptığı ve davacının yapmış olduğu bu işlerin asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesi ve sözleşme eki teknik şartnamelerde de belirtilmediği açıktır. Bu sebeple davacı yönünden asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme ilişkisi muvazaalı olup, davacının baştan beri davalı Üniversitenin işçisi olarak kabul edilmesi ve buna bağlı olarak da davacının ilave tedavi ücretine hak kazandığı açıktır. Mahkemece bu hususlar gözetilmeksizin davanın kabulü yerine reddine karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeple **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde davacıya iadesine, 15.06.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.