

İlgili Kanun / Madde  
4857 S. İşK/2

T.C  
YARGITAY  
22. Hukuk Dairesi

Esas No. 2017/14764  
Karar No. 2018/28000  
Tarihi: 24.12.2018

- MUVAZAA
- HİZMET ALIMI OLARAK GÖSTERİLEN MUVAZAALI ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ
- İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN KURULMASINDAN İTİBAREN ASIL İŞVERENİN İŞÇİSİ SAYILACAĞI
- ASIL İŞVEREN KAMU İŞVERENİ OLMASI NEDENİYLE MUVAZAA NEDENİYLE ASIL İŞVEREN İŞÇİSİ OLDUĞU KABUL EDİLEN İŞÇİNİN İLAVE TEDİYE HAKKININ BULUNDUĞU

**ÖZETİ:** Davacının işe girişinden 2011 yılına kadar olan çalışmalarının genel temizlik hizmeti alımı ihalesi kapsamında işe alınmasına rağmen klinik ve dekanlık sekreteri olarak çalıştırıldığı, ihale konusu işte çalıştırılmadığı, hal böyle olunca davalı Üniversite ile dava dışı alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaya dayalı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak 2011 yılında ise davacı ihale konusu işte çalıştırılmasına karşın puantaj kayıtlarının memur listesinde tutulduğu, yıllık izinleri davalı Üniversite tarafından verildiği Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi personel bilgi formunun düzenlendiği, Üniversite tarafından savunma talebi ve uyarı verildiğine dair belgelerin mevcudiyeti nedeniyle asıl işverenin talimat ve

tasarrufu altında çalıştırıldığı görülmekte olup buna göre davacı açısından hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğu bu nedenle işe giriş tarihinden itibaren asıl işveren davalı Üniversite işçisi kabul edilerek ilave tediye alacağının zamanasını def'i dikkate alınarak kabulü gerekirken kamu işçisi olmadığı gerekçesiyle talebin reddi isabetsiz olmuştur.

**DAVA:** Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi H. Gülsoy tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkili işçinin davalı Üniversiteye ait Tıp Fakültesinde 2006-31.08.2012 tarihine kadar kayden alt işveren temizlik firmaları işçisi olarak çalıştığını 2009 yılına kadar poliklinik ve klinik sekreteri, sonrasında ise Dekanlık Ana Bilim Dalı sekreteri olarak çalıştığını, asıl işveren-alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu, ilave tediye ile nöbet ücreti alacağının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, zamanasını ve husumet itirazında bulunarak davacının firma işçisi olduğunu, alacaklarından sorumlu tutulamayacaklarını, firmada çalışan işçiye ilave tediye verilemeyeceğini, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasında, asıl işveren-alt işveren arasındaki ilişkinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

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 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 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 halinde “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 halde 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 kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir.

Somut olayda, davacının davalıya ait işyerinde, değişen alt işveren şirketler bünyesinde, 2011 yılına kadar temizlik hizmeti alım ihaleleri kapsamında işe alındığı halde fiilen poliklinik ve klinik sekreteri, 2009 yılı sonrasında anabilim dalı sekreteri olarak çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Bu yönde davalı Üniversite tarafından ilgili makama hitaben yazılan yazılar da mevcuttur. 2011 yılından itibaren ise davacının hasta kayıt, veri kayıt, tıbbi sekreterlik ve dökümantasyon, yönlendirme hizmetleri ihalesi kapsamında anabilim dalı sekreteri olarak çalıştığı anlaşılmaktadır.

Davacının işe girişinden 2011 yılına kadar olan çalışmalarının genel temizlik hizmeti alımı ihalesi kapsamında işe alınmasına rağmen klinik ve dekanlık sekreteri olarak çalıştırıldığı, ihale konusu işte çalıştırılmadığı, hal böyle olunca davalı Üniversite ile dava dışı alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaya dayalı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak 2011 yılında ise davacı ihale konusu işte çalıştırılmasına karşın puantaj kayıtlarının memur listesinde tutulduğu, yıllık izinleri davalı Üniversite tarafından verildiği Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi personel bilgi formunun düzenlendiği, Üniversite tarafından savunma talebi ve uyarı verildiğine dair belgelerin mevcudiyeti nedeniyle asıl işverenin talimat ve tasarrufu

altında çalıştırıldığı görülmekte olup buna göre davacı açısından hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğu bu nedenle işe giriş tarihinden itibaren asıl işveren davalı Üniversite işçisi kabul edilerek ilave tediye alacağının zamanaşımı def'i dikkate alınarak kabulü gerekirken kamu işçisi olmadığı gerekçesiyle talebin reddi isabetsiz olmuştur.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 24.12.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.