

MUVAZAA TESPİTİNİN İPTALİ - YEDA'IN MEVZUATTAN KAYNAKLANAN ALT İZVERENE YAPTIRMA YETKİSİ

Özet: Özelleştirilmi? da??t?m ?irketi olup i?in niteli?i gere?i kamu hizmeti sunan YEDA'ın gerekti?inde da??t?m ve perakende sat?? i?lemlerini hizmet al?m yolu ile firmalara yani alt i?verenlere yapt?rabilecek?ine, tabi oldu?u mevzuat? cevaz vermi?tir. Ba?ka bir anlat?mla, uyu?mazlık konusu alt i?verenlik sözleşmeleri kanunî yetkiye müsteniden kurulmu? olup, i? mevzuat?nda öngörülen “i?letmenin ve i?in gere?i ile teknolojik” ?art s?n?rlan?mas? burada aranamayaca??ndan geçerlidir. Aksi yöndeki müfetti? raporunda yap?lan de?erlendirmeye var?lan sonuç hukuken isabetsiz olup, salt bu nedenle karar?n bozulmas? gerekmi?tir.

T.C.
Yargıtay
9. Hukuk Dairesi
E: 2018/8039 K: 2019/4859 K.T.: 27.02.2019

DAVA : Davac?, muvazaa tespitinin iptaline karar verilmesini istemi?tir.
Yerel mahkemece, davan?n reddine karar verilmi?tir.

?lk Derece Mahkemesinin ret karar?na kar?? davac?lardan YEDA? avukat? istinaf ba?vurusunda bulunmu?tur.

... Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi davac?lardan YEDA? avukat?nın istinaf ba?vurusunu esastan reddetmi?tir.

... Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi'nin karar? süresi içinde davac?lardan YEDA? avukat? taraf?ndan temyiz edilmi? olmakla, dava dosyas? için Tetkik Hakimi taraf?ndan düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gere?i konu?ulup dü?ünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davac? ?steminin Özeti:

Amasya ?? Mahkemesi'nin 2012/111 esas?na kayden aç?lan as?l davada:

Davac? ... vekili; "4628 say?l? Yasa ve Yasan?n uygulanmas?n?n sa?lanmas? için ç?kar?lan, Yan Hizmetler Yönetmeli?i, Elektrik Piyasas? Mü?teri Hizmetleri Yönetmeli?i, Elektrik Piyasas? Dengeleme ve Uzla?t?rma Yönetmeli?i çerçevesinde YEDA? i?letmesi kendisinde olmak suretiyle kamunun genel kullan?m?na yönelik cadde ve sokak ayd?nlatmas?ndan ve bunlara ait gerekli ölçüm sistemlerini tesis etmekte ve bu sistemlerin i?letilmesi amac?yla sistemin kullan?lmas? için gerekli hizmeti, hizmet al?m? yolu ile gerçekle?tirdi?ini, bahsi geçen ölçüm sistemlerinde yer alan bu teknik ekipman ve donan?m?n, bu konuda e?itilmi? ve tecrübe sahibi ki?iler taraf?ndan gerçekle?tirilmesi gerekti?ini, 4628 say?l? yasa ve ikincil mevzuatta da??t?m ?irketinin, da??t?m bölgelerinde ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde otoyollar hariç kamunun genel kullan?m?na yönelik cadde ve sokak ayd?nlatmas?ndan ve bunlara ait gerekli ölçüm sistemlerinin tesis edilmesi ve i?letilmesine ili?kin sorumluluklar?n? yerine getirmek üzere hizmet ve/veya mal al?m? engel k?lacak bir ibare bulunmad??? gibi, bu hizmetin uzmanl?k gerektirmeyen bir i?lem oldu?una dair de bir hükmün bulunmad???n?, ... Amasya Türkiye ?? Kurumu ?l Müdürlü?ü taraf?ndan muvazaa isnad edilen hizmetler YEDA?'n özelle?tirilmesinden önce ve tamamen TEDA? uhdesinde oldu?u dönem ile %100 hissesinin TEDA?'a ait oldu?u dönemlerde de hizmet al?m? usulü ile alt i?verenler görülmekte olup yeni bir uygulama olmad???n?, ayr?ca bu uygulama Türkiye Cumhuriyeti s?n?rlar?nda faaliyet gösteren EPDK Da??t?m Lisans?na sahip, 21 Da??t?m ?irketi taraf?ndan uyguland???n?, bu uygulamalar?n özelle?tirme öncesinde mevcut oldu?unu, özelle?tirilen EDA?'lar taraf?ndan uygulanmas?na devam edildi?ine ve henüz özelle?tirilmemi? EDA?'larda uyguland???na dair tüm bilgi ve belgeler ile sair kay?tlar?n TEDA? Genel Müdürlü?ü taraf?ndan temin edilebilece?ini, Ye?il?rmak Elektrik Da??t?m A.?.nin alt i?verenlerle yapt??? alt i?veren sözleşmelerinin muvazaal? oldu?una dair Elektrik Gaz Su ve Baraj Çal??anlar? Sendikası'nın Tefti? Kurulu Ba?kanl???na yapt??? 13.06.2011 tarihli ?ikayet dilekçesi üzerine i? müfetti?inin yapt??? inceleme sonucunda; yard?mc? i? konumunda olan güvenlik ve koruma i?i d???nda alt i?verenlere verilen di?er tüm i?lerin as?l i?in bir bölümü oldu?u bu nedenle ?? Kanununun m.2/7'de düzenlenen i?letmenin ve i?in gere?i ile uzmanl?k gerektirme ?art?n?n gerçekle?medi?i kan?s?yla alt i?verenlik ili?kilerinin muvazaal? say?lmas? karar?na var?ld???n?, bu raporda muvazaaya ili?kin somut deliller yerine kanun ve yönetmelik metinleri ile sözleşme metinlerinin birbirleri üzerine

bindirildiğini, ayrıca raporda hangi somut olayın özelliğine göre ve niçin benimsendiği yada hükme bağlandı dahi gösterilmeyen tespit tutanağın, buna dayalı olarak hazırlanan inceleme raporunun soyut, gerçek durumdan uzak, dosya ve belgeler üzerindeki bilgilere dayanarak hazırlanmadığını ortada olduğunu, her iki muvazaa kriterine baktığımızda somut olayda alt işverenlik ilikisi kurulmuş olan firmalar konularında uzman olan yeterli sermaye ve ekipman donanımına sahip ve kendi alanlarında tanınmış olup diğer dağınık şirketlerinde de bu yüzden iş alıp çalıştıran şirketler olduğunu, yönetmelikte bir başka muvazaa ölçütü; aslında işverenin alt işverene verdiği işlerde koordinasyon ve denetim elemanı hariç olmak üzere kendi işçisini de alt işveren ile beraber çalıştırdığı çalıştırılmadığını olduğunu, raporda ve tutanakta buna ilikinin bir bulguya rastlanmadığı gibi gerçekte de böyle bir durumun zaten söz konusu olmadığını, son olarak yönetmelikte aslında işverene alt işvereni kamusal yükümlülüklerden kaçınmak yada işçilik haklarına geriye götürmek için kullanılmadığını, alt işvereni işçilerinin kadroya alma çalışmalarına ilikinin ön inceleme başlatılmaları belirterek alt işvereniye başvurularının nedeninin işin devamının teknik açıdan zaruri olmasıyla kendi işçilerinin ayrılmaları neticesinde kalifiye eleman bulunamaması nedeniyle tamamen kanuni koşullar çerçevesinde olduğunu iddia ederek, Amasya Çalışma ve İş Kurumunun B13.2.T?K 4.05.00.00.730.11/12.15.69 sayılı inceleme raporu ve tutanağın sonuçları ile birlikte iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Davacı ... vekili; T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Amasya Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün B.13.2.T?K.4.05.00.00.730.11/121577 sayılı inceleme raporuna itiraz edildiği, inceleme raporu ve tutanak sadece olay ve olguların belirli yönleri ele alınarak subjektif olarak hazırlanmış, somut dayanaklardan yoksun olduğu, muvazaa gibi işverenler için aşırı sonuçlar doğuran bir olgunun araştırılması da açıklanabilir somut bulgulara ulaşmak gerekirken durum tespiti ile malumun ilanı olan mevzuat bilgileri ile hem Çalışma Bakanlığı'nın hem de mahkemeleri meşgul etmek zaman ve emek israfından başka bir anlam taşımamakta olduğu, bu nedenle muvazaa tespit ettiği iddiası ile usulî ve esasa ilikinin aykırılıklarla dolu olan T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Amasya Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün B.13.2.T?K.4.05.00.00.730.11/121577. sayılı inceleme raporu ve tutanağın sonuçların iptaline karar verilmesini talep etmiştir.

Birleştirilen Amasya İş Mahkemesi'nin 2012/114 esasına kayden açılan davada:

Davacı vekili; T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Amasya Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün B.13.2.T?K.4.05.00.00.730.11/121573. sayılı inceleme raporuna itiraz edildiği, inceleme raporu ve tutanak sadece olay ve olguların belirli yönleri ele alınarak subjektif olarak hazırlanmış, somut dayanaklardan yoksun olduğu muvazaa gibi işverenler için aşırı sonuçlar

do?uran bir olgunun ara?t?r?lmas?nda aç?klanabilir somut bulgulara ula?mak gerekirken durum tespiti ile malumun ilan? olan mevzuat bilgileri ile hem Çal??ma Bakanl???n? hem de mahkemeleri me?gul etmek zaman ve emek israf?ndan ba?ka bir anlam ta??mamakta oldu?u bu nedenle muvazaay? tespit etti?i iddias? ile usuli ve esasa ili?kin ayk?r?l?klarla dolu olan T.C. Çal??ma ve Sosyal Güvenlik Bakanl??? Amasya Çal??ma ve ?? kurumu il Müdürlü?ü'nün B.13.2.T?K.4.05.00.00.730.11/121573. say?l? inceleme raporu ve tutana??n vard??? sonuçlar?n iptaline karar verilmesini talep ve dava etmi?tir.

B) Daval?lar Cevab?n?n Özeti:

As?l ve birle?en davalarda daval? Çal??ma ve Sosyal Güvenlik Bakanl??? vekili; Elektrik, Gaz, Su ve Baraj Çal??anlar? Sendikası'nın ba?vurusu üzerine Çal??ma ve Sosyal Güvenlik Bakanl??? i? müfetti?i taraf?ndan yap?lan tefti? sonucu düzenlenen 31.01.2012 tarihli inceleme raporunda; "i?yerinin elektrik enerjisinin da??t?m?, perakende sat???, perakende sat?? hizmeti faaliyetlerini yürütmek oldu?u, as?l i?in ayrılmaz parças? olan i?leri yasal mevzuata ayk?r? olarak alt i?verenlere ihale etti?i, ad? geçen ?irketler ile alt i?verenlik sözleşmeleri kurdu?u, ancak alt i?verenlerin yapt??? i?in as?l i? niteli?inde oldu?u, buna göre i?yerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ili?kin as?l i?in bir bölümünde uzmanl?k gerektirmeyen i?lerin alt i?verene verilmesi muvazaal? bir i?lem oldu?u kanaatine var?ld???n?", 4857 say?l? ?? Kanunu'nun 2. maddesi ve Alt ??verenlik Yönetmeli?i 3. ve 4. maddeleri uyarınca kurumun Amasya ?l Müdürlü?ü taraf?ndan davac?lara ihtar yaz?s?n?n gönderildi?ini, as?l i?i "elektrik enerjisinin da??t?m?", perakende sat??" ve "perakende sat?? hizmeti faaliyetlerini yürütmek" olan YEDA? ile müfetti? raporunda ismi geçen (ta?eron durumundaki) di?er ?irketler aras?nda düzenlenmi? olan i? sözleşmelerinin konusu i?ler, as?l i? niteli?inde oldu?undan 4857 say?l? i? Kanunu'nun 2. maddesi ve Alt ??verenlik Yönetmeli?i'nin 3. ve 4. Maddeleri gere?i alt i?verene ihale edilemeyece?ini ve dolay?s?yla muvazaa te?kil etti?ini savunarak davan?n reddini talep etmi?tir.

C) ?lk Derece Mahkemesi Karar?n?n Özeti:

?lk Derece Mahkemesince, "Ba?bakanl?k Özelle?tirme ?daresinden 4628 Say?l? kanuna uygun olarak yap?lan ihale sonunda elektrik da??t?m i?inin Çal?k Ye?il?rmak Elektrik Da??t?m A.?. Firması taraf?ndan al?nd???, sat?? sözleşmesine göre ihaleyi alan ?irketin faaliyet olarak elektrik enerjisinin da??t?m? ,perakende sat???, perakende sat?? hizmeti faaliyetlerini yürütece?ini belirlendi?i tespit edilmi?tir.

?? Tefti? Kurulu Ba?kanl??? M?fetti?ince d?zenlenen 31.01.2012 Tarihli raporda ?zetle ;?al?k Ye?il?rmak Elektrik Da??t?m A.?. ?le alt i?verenleri aras?nda 4857 Say?l? Yasa 2. -3. Maddeleri, Alt ??veren Y?netmeli?i ve Bor?lar Kanunu 18. Madde ba?lam?nda yap?lan inceleme ve de?erlendirme sonucunda ;

-As?l i?i elektrik enerjisinin da??l?m? ,perakende sat???, perakende sat?? hizmeti faaliyetlerini y?r?tmek olan ?al?k Yeda? ile Nar Avc? ?n?aat Sanayi Tic. Ltd. ?ti aras?nda d?zenlenen 31.05.2011 Tarihli s?zle?me ile 365 g?n s?reli olarak Al?ak gerilim hatt?ndan beslenen m?terilere ait; 2. ?hbarname da??l?m?, bor?tan dolay? enerji kesme-a?ma, saya?lar?n ve m?h?rlerin kontrol?, ka?ak ve usuls?z elektrik kullananlar?n tespiti ile endekslerin el bilgisayar?na kaydedilmesi, fatura/fatura bildirimini, tanzimi ve m?teriyeye b?rak?lmas?, tespit edilmi? bilgilerin gprs ?zerinde yeda? bilgisayarlar?na aktar?lmas?, ka?ak ve usuls?z elektrik kullananlar?n tespiti i?inin as?l i? niteli?inde oldu?u bu nedenle, 4857 Say?l? ?? Kanunu'nun 2. Maddesi ve Alt ??verenlik Y?netmeli?inin 3. Ve 4. Maddeleri gere?i alt i?verene ihale edilemeyece?i ve dolay?s?yla muvazaa te?kil etti?i,

-As?l i?i elektrik enerjisinin da??l?m? ,perakende sat???, perakende sat?? hizmeti faaliyetlerini y?r?tmek olan ?al?k Yeda? ile ... Elektrik M?teaahhidi aras?nda d?zenlenen 16.10.2011 Tarihli s?zle?me ile 2 y?l s?reli olarak 10 y?ll?k damga s?releri sona eren saya?lar ile ar?zal? veya ?l?me hassasiyetinden ??phe edilen saya?lar?n de?i?tirilmesi, s?k?lmesi, tak?lmas?, m?h?rlenmesi ve Yeda? taraf?ndan hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili her t?rl? bildirim aboneye tebli? edilmesi i?inin as?l i? niteli?inde oldu?u bu nedenle, 4857 Say?l? ?? Kanunu'nun 2. Maddesi ve Alt ??verenlik Y?netmeli?inin 3. Ve 4. Maddeleri gere?i alt i?verene ihale edilemeyece?i ve dolay?s?yla muvazaaa te?kil etti?i,

As?l i?i elektrik enerjisinin da??l?m? ,perakende sat???, perakende sat?? hizmeti faaliyetlerini y?r?tmek olan ?al?k Yeda? ile B?y?ky?ld?z Elektrik Taahh?t Tic. Ltd. ?ti aras?nda d?zenlenen 13.04.2011 Tarihli s?zle?me ile 730 g?n s?reli olarak Amasya ?li Merzifon, G?m??hac?k?y, Suluova il?elerindeki elektrik da??t?m ?ebekelerinin; ar?za onar?m?, periyodik bak?m?, montaj?, demontaj?, g?zergah de?i?ikli?i, karakteristi?in de?i?tirilmesi, ?ebekelerin ?slah amac?yla kapasite art?r?mlar?n?n yap?lmas? i?leri ile bu i?lerle ilgili malzeme giderleri, montaj, demontaj ve demotajdan montaj i?lerinin i??ilik ve nakliye giderleri y?kleniciye ait olmak ?zere bu ?artname s?zle?me ve eklerine proje, kroki ve planlara y?r?rl?kteki mevzuata, teknik ve sanat kurallar?na uygun yap?lmas? i?inin as?l i? niteli?inde oldu?u bu nedenle, 4857 Say?l? ?? Kanunu'nun 2.

Maddesi ve Alt İhtiva Yönetmeli'nin 3. Ve 4. Maddeleri gereği alt ihtiva ihale edilemeyeceği ve dolayısıyla muvazaa teşkil ettiği,
Aslı ihtiva elektrik enerjisinin dağıtım, perakende satış, perakende satış hizmeti faaliyetlerini yürütmek olan Çalık Yedat ile Öndecan Elektrik ve İnşaat Sanayi Tic. Ltd. Şti arasında düzenlenen 13.04.2011 Tarihli sözleşme ile 730 gün süreli olarak Amasya Şehir Merkez, Göynücek, Taşova ilçelerindeki elektrik dağıtım şebekelerinin; ayrıca onarım, periyodik bakım, montaj, demontaj, güzergah değişikliği, karakteristiğin değiştirilmesi, şebekelerin güçlendirme amacıyla kapasite artırılmaları yapılıması ile bu işlerle ilgili malzeme giderleri, montaj, demontaj ve demontajdan montaj işlerinin işçilik ve nakliye giderleri yükleniciye ait olmak üzere bu sözleşme ve eklerine proje, kroki ve planlara yürürlükteki mevzuata, teknik ve sanat kurallarına uygun yapılıması işinin aslı ihtiva niteliğinde olduğu bu nedenle, 4857 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2. maddesi ve Alt İhtiva Yönetmeli'nin 3. Ve 4. Maddeleri gereği alt ihtiva ihale edilemeyeceği ve dolayısıyla muvazaa teşkil ettiği, kanaatine varılmaktadır.

Öncelikle taraflar arasındaki ilişkinin alt ihtiva ve aslı ihtiva olup olmadığı muvazaa teşkil edip etmediği tartışılmalıdır.

4857 Sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 2/6-7 maddesi uyarınca bir ihtiva ihaleci tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya aslı ihtiva bir bölümünde işletmenin ve işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran ihtiva ile aldığı ihtiva arasında kurulan ilişkiye aslı ihtiva/ alt ihtiva ilişki denir. Bu ilişkide aslı ihtiva alt ihtiva işçilerine o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt ihtiva ile birlikte sorumludur. Aslı ihtiva işçilerinin alt ihtiva tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları korulanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt ihtiva ilişki kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak aslı ihtiva/ alt ihtiva ilişkisinin muvazaa işleme dayandırılarak kabul edilerek alt ihtiva işçileri başlangıçtan itibaren aslı ihtiva işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde aslı ihtiva bölünerek alt ihtiva verilmez.

4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 15. Maddesinin ek fıkrasına göre Elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler. Yine değişiklik öncesi Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeli'nin 36. Maddesi g bendi lisans sahibi tüzel kişinin lisans kapsamındaki faaliyetleri hizmet alınması yoluyla gördürebileceği ancak bu durumun ilgili lisans sahibi tüzel kişinin

lisanstan kaynaklanan yükümlülüklerinin devri anlamına gelmeyeceği hükmünü taahhüt etmektedir. Devirliklik sonrasında ise Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 48. Maddesinde lisans sahibi tüzel kişilerin lisanslar kapsamında hizmet almaya yapabileceklerini belirtmiştir.

Davaya konu işletmenin daha önce Tedaş'a ait iken Yedaş'a imzalanan devir sözleşmesi ile devredildiği, daha sonra da Yedaş'ın Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile 29.12.2010 Tarihinde davalı Çalık Elektrik Dağıtım A.Ş.'ye devredildiği anlaşılmıştır. Devir öncesi davalı şirketin 08.10.2004 tarih ve 6153 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilen kuruluş sözleşmesine göre şirketin amacı, 4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanuna uygun olarak elektrik enerjisinin dağıtım, perakende satış ve perakende faaliyetlerinin karlılık ve verimlilik ilkesi çerçevesinde ticari, ekonomik ve sosyal gereklere uygun biçimde yürütmek olarak belirtilmiştir. İşletme hakkı devir sözleşmesinin 6. Maddesinde bakım, onarım, yenileme, güçlendirme, geliştirme, gereken personelin sağlanması ve tüm personelin eğitilmesi başta olmak üzere gerekli yatırımların düzenli ve yürürlükte olan mevzuata uygun olarak yerine getirilmemesi veya sözleşmede öngörülen şekilde yürürlükteki mevzuata uygun veya işin gerektirdiği bir biçimde işletme faaliyetinin gerçekleştirilmemesi nedeniyle dağıtım tesisleri üzerinde meydana gelebilecek her türlü hasar ve ziyandan şirket sorumludur hükmü bulunmaktadır. Bu haliyle Yedaş devir altı devirliklik sözleşmelerine konu tüm işletmelerden dolayı gerekli personeli sağlayabileceği taahhüdünde bulunmuştur.

Muvazaa konusunun çözümünün muvazaaya ilişkin genel hükümlere bırakılmayacağı Kanununda ayrı bir maddede düzenlenmesinin nedeni sadece bu uygulamalar sonucunda meydana gelen işçilerin korunması değil muvazaalı tarafların kullanmak suretiyle Toplu İş Sözleşmelerinin yükleyeceği yüklerden kaçınan veya kayıtlı değil çalışan işverenlerin yasalara saygılı ve iyi niyetli işverenlere karşı yarattıkları haksız rekabetinde önüne geçilmesidir. Uygulamada en fazla ortaya çıkan muvazaa halleri yasada açıkça belirtilmek suretiyle kimi işverenlerin bu yöntemlere başvurması önlenmek istenmiştir. Yasada bu konuda açık yasal kârî niteliği taşıyan sınırlamalar getirilmek suretiyle genel hükümlerdeki ispat konusundaki güçlükler belli ölçülerle giderilmiş ve yargı organına muvazaalı halleri saptama konusunda kolaylık sağlanmıştır. (Bkz. Prof. Dr. Sarper Süzek, İş Hukuku 3. Basım, S : 145)

Belirtildiği üzere hisse devir sözleşmesi sırasında teknik tarafta devredilen tüm işletmelerin Yedaş tarafından yapılacak belirtilmiş ve bu haliyle davacı ... tüm işletmelere ilişkin teknik donanımına sahip olduğunu da bir nevi taahhüt etmiştir. Dosyada düzenlenen bilirkişi raporu ve emsal dosyalardaki raporlardan anlaşıldığı üzere yapılan ve alt devirliklik devredilen tüm işletmeler sonuç olarak aslında işin bir parçasıdır.

Yukarıda da açıklandığı üzere ülke genelinde yapılan müfettiş incelemeleri, buna ilişkin mahkeme kararları değerlendirildiğinde tamamen yakın çözümlü olarak devam eden konulara konu alt idarelere verilen işlerin asıl işlerden olduğu ve yapılan sözleşmelerin muvazaalı olduğuna karar verilmiştir. İstanbul 12. Nöbetçi Mahkemesi'nin 2012/693 E - 2012/538 K sayılı ilamına esas davada işçiyi temsilen Enerji Sen Elektrik Gaz Su ve Baraj Çalışanları Sendikası tarafından Bozüyük Elektrik Dağıtım A.Ş. Ve Sezen Yavuz Lpg Elektrik Şirketi. San. Ve Tic. Ltd. Şirketi aleyhine açılmış işe iade davasında mahkemece elektrik sayacı açma - kesme ve ihbarname dağıtımında işinde çalışan işçinin şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olması dolayısıyla davacıların Beda'ya iadesine karar verilmiştir, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2013/3214 Esas 2013/ 20357 Karar Sayılı ilamı ile de belirtilen şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu belirtilerek mahkeme kararıyla onandığı görülmüştür.

Yukarıdaki yasal değerlendirmeler, yüksek mahkeme kararları, iş müfettişi tarafından yapılan inceleme, bilirkişi raporları, emsal nitelikteki mahkeme kararları, toplanan tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde Çalışma ve Sosyal Kurum Genel Müdürlüğü müfettişleri Mehmet Azal ve Uğur Yıldız tarafından düzenlenen 31.01.2012 Tarih ve MA/4 Nolu rapordaki;

1- Çalışkan Yedek ile Nar Avcı Şirketi Sanayi Tic. Ltd. Şirketi arasında düzenlenen 31.05.2011 Tarihli sözleşme ile 365 gün süreli olarak Alçak gerilim hattından beslenen müşterilere ait; 2. ihbarname dağıtım, borçtan dolayı enerji kesme-açma, sayaçların ve mühürlerin kontrolü, kaçak ve usulsüz elektrik kullananların tespiti ile endekslerin el bilgisayarına kaydedilmesi, fatura/fatura bildirim, tanzimi ve müşteriye bırakılması, tespit edilmiş bilgilerin gprs üzerinde yedek bilgisayarlarına aktarılması, kaçak ve usulsüz elektrik kullananların tespiti işinin,

2- Çalışkan Yedek ile ... Elektrik Müteahhidi arasında düzenlenen 16.10.2011 Tarihli sözleşme ile 2 yıl süreli olarak 10 yıllık damga süreleri sona eren sayaçlar ile arızalı veya ölçme hassasiyetinden şüphelenilen sayaçların değiştirilmesi, sökülmesi, takılması, mühürlenmesi ve Yedek tarafından hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili her türlü bildirim aboneye tebliği edilmesi işinin,

3- Çalışkan Yedek ile Büyükyıldız Elektrik Taahhüt Tic. Ltd. Şirketi arasında düzenlenen 13.04.2011 Tarihli sözleşme ile 730 gün süreli olarak Amasya İli Merzifon, Gümüşhacıköy, Suluova ilçelerindeki elektrik dağıtım şebekelerinin; arıza onarımı, periyodik bakım, montaj, demontaj, güzergah değişikliği, karakteristiğinin değiştirilmesi, şebekelerin güçlendirilmesiyle kapasite artırılmaları işleri ile bu işlerle ilgili malzeme giderleri, montaj, demontaj ve

demotajdan montaj i?lerinin i?çilik ve nakliye giderleri yükleniciye ait olmak üzere bu ?artname sözleşme ve eklerine proje, kroki ve planlara yürürlükteki mevzuata, teknik ve sanat kurallar?na uygun yap?lmas? i?inin,

4- Çal?k Yeda? ile Öndecan Elektrik ve ?n?aat Sanayi Tic. Ltd. ?ti aras?nda düzenlenen 13.04.2011 Tarihli sözleşme ile 730 gün süreli olarak Amasya ?li Merkez, Göynücek, Ta?ova ilçelerindeki elektrik da??t?m ?ebekelerinin; ar?za onar?m?, periyodik bak?m?, montaj?, demontaj?, güzergah de?i?ikli?i, karakteristi?in de?i?tirilmesi, ?ebekelerin ?slah amac?yla kapasite art?r?mlar?n?n yap?lmas? i?leri ile bu i?lerle ilgili malzeme giderleri, montaj, demontaj ve demotajdan montaj i?lerinin i?çilik ve nakliye giderleri yükleniciye ait olmak üzere bu ?artname sözleşme ve eklerine proje, kroki ve planlara yürürlükteki mevzuata, teknik ve sanat kurallar?na uygun yap?lmas? i?inin,

4857 Say?l? ?? Kanunu'nun 2. Maddesi ve Alt ??verenlik Yönetmeli?inin 3. Ve 4. Maddeleri gere?i alt i?verene ihale edilemeyece?i ve dolay?s?yla raporda ve yukar?da maddeler halinde belirtilen hususlar?n muvazaaa te?kil etti?i, ana dosya yönünden ve birle?en dosyalar yönünden daval? kurumca yap?lan de?erlendirme, düzenlenen rapor ve sonras?nda rapora dayal? olarak yap?lan i?lemlerin yasal mevzuata uygun oldu?u" gerekçesiyle as?l ve birle?en davalar yönünden davan?n reddine karar verilmi?tir.

D) ?stinaf ba?vurusu:

?lk Derece Mahkemesi karar?na kar??, as?l davan?n davac?s? YEDA? vekili istinaf ba?vurusunda bulunmu?tur..

E) ?stinaf Sebepleri:

Davac? ... vekili istinaf ba?vurusunda; YEDA?'n alt i?verenleri ile aralar?ndaki ili?kinin muvazaal? olmad???n? ileri sürerek ?lk Derece Mahkemesi karar?n?n kald?r?lmas?n? talep etmi?tir.

F) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti :

Bölge Adliye Mahkemesince, “Davacının birleşen dosya davacıları ile yaptığı hizmet alım sözleşmelerinde hangi hizmetin verildiğine bakıldığında ...'ye alçak gerilimden beslenen mühterilere ait, elektrik sayaçlarının endeks tespiti, tespit edilen endekslerin el bilgisayarına kaydedilmesi, fatura bildirim tanzimi mühteriye bırakılması, tespit edilen bilgilerin GPRS üzerinden YEDA bilgisayarlarına aktarılması kaçak ve usulsüz elektrik kullananların tespiti için verildiği, ...'e 10 yıllık damga süresi doldurmuş sayaçlar ile arızal veya ölçme hassasiyetinden üphe edilen sayaçların değiştirilmesi sökülmesi takılması mühürlenmesi ve YEDA tarafından hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili her türlü bildirim aboneye tebliğ edilmesi için verildiği, Büyükyıldız Elektrik Taah. Tic. Ltd. Şti'ye YEDA'nın sorumluluk alanı içerisinde AG VE YG elektrik dağınık tesislerin arıza onarım, periyodik bakım montaj demontaj güzergah deşikliği, karakteristiğinin değiştirilmesi şebekelerin şlahı amacıyla kapasite artırımlarının yapılması için verildiği, dava dâğı Öndecan Elektrik Şaat San. Tic. Ve Ltd. Şti'ye AG VE YG elektrik dağınık tesislerin arıza onarım, periyodik bakım montaj demontaj güzergah deşikliği, karakteristiğinin değiştirilmesi şebekelerin şlahı amacıyla kapasite artırımlarının yapılması için verildiği, söz konusu işlerin davacı ...'nin aslı iş olan dağınık ve satışı inden başlamışz düzenlemeyeceği, bu işlerin elektrik dağınık düzenli bir şekilde sağlanması yönelik oldu, bu nedenle davacı ...'nin aslı işi oldu, 4628 sayılı Kanun'un 15/g maddesinde bakım onarım işlerinin ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yapılabileceği, arıza bakım ve onarım işinin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş oldu, çalışanların EKAT belgesine sahip oldu ifade edilmişse de, tesislerin montaj, demontaj güzergah deşikliği şebekelerin kapasite artırımlarının yapılması için de verildiği bunların aslı iş olan elektrik dağınık işinden başlamışz düzenlemeyeceği, işin teknik bir uzmanlık gerektirmesinin o işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş oldu sonucuna varılamayacağı, alt işverenin yaptıkları işin YEDA mühendislerince kontrol edildiğinin ifade edildiği, bu yönüyle ilgili teknik uzmanlıkta, yetkinliğe davalı ...'nin de sahip oldu, kendisinin de EKAT belgesine sahip işçiler çalıştırılabileceği ancak aslı işi kapsamında olan bu işi alt işverene vererek işi bu şekilde temin ettiği, ilgili firma sorumlusunun işin görülmesine ilişkin ana malzemelerin YEDA tarafından verildiğinin ifade edilmesi karışında söz konusu hizmet alım sözleşmesinin de muvazaalı olduunun kabulü gerekir. Ayrıca 4628 sayılı Kanun'un 15/g hükmü gereğince kamu tüzel kişilerinin tabi oldukları hizmet alım yöntemini kullanabileceği belirtilmiş ve YEDA'nın kamu tüzel kişiliğinin bulunmadığı açık olmakla alt işverene bavyurma yetkisinin 4857 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ortadadır.” gerekçesiyle istinaf bavyurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

G) Temyiz bavyurusu :

Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı asıl davanın davacısı YEDA vekili tarafından temyiz başvurusunda bulunulmuştur.

H) Gerekçe:

Somut uyuşmazlıkta; davacı ...'nin alt işverenlerle yaptığı alt işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı olduğuuna dair Elektrik Gaz Su ve Baraj Çalışanları Sendikası'nın şikâyeti üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı iş müfettişince yapılan incelemede; yardımı iş konumunda olan güvenlik ve koruma işi dâhilinde alt işverenlere verilen diğer tüm işlerin, asıl işin bir bölümü olduğu ve ?? Kanunu'nun 2/7. maddesinde düzenlenen işletmenin ve işin gereği ile uzmanlık gerektiren işlerin gerçekleştirilmediği kanaatiyle asıl işveren YEDA ile alt işverenleri arasındaki ilişkilerin muvazaalı sayılması gerektiği yönünde rapor düzenlenmiş ve eldeki dava ile de düzenlenen bu raporun iptali talep edilmiştir.

Dosya kapsamına göre; kanunî bir yetki dolayısıyla işyeri ve işletme gereği asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi halinde ?? Kanunu ve ilgili alt işverenlik yönetmeliği ile getirilen sınırlandırmaların burada geçerli olup olmayacağı hususunun ele alınması gereklidir. Dairemizin müstekâr içtihatlarına göre asıl işin bir bölümü kanunî yetkiye müsteniden alt işverenlere verilmesi halinde mevzuatta öngörülen "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik" şart aranmadığından, bu durumun muvazaa oluşturmayacağı kabul edilmektedir. (örneğin Yargıtay 9. H.D. 07.11.2018 tarihli ve 2018/9374 E., 2018/19954K. sayılı karar)

Bu kapsamda uyuşmazlık konusu rapordaki alt işverenlik sözleşmelerinde asıl işveren sıfatıyla taraf olan davacı ...'nin konumu ve ilgili mevzuatının irdelenmesi gereklidir.

Bilindiği üzere; 4046 sayılı Kanun kapsamında Türkiye Elektrik Kurumunun (TEK) özelleştirilmesi için yapılan çalışmalar neticesinde elektrik dağıtım işi ile üretim işi birbirinden ayrılarak TEDA ve ÜEDA olarak iki ana kamu tüzel kişiliği olan şirket olarak kurulmuş, bilâhale TEDA bünyesinde Türkiye şirketleri içinde 22 dağıtım bölgesi ihdas edilerek yine sermayesinin %100 kamuya ait olmak üzere dağıtım şirketleri kurulmuştur. Bu dağıtım şirketlerinden olan Yeşil olmak

Elektrik Da??t?m Anonim ?irketi (YEDA?) kamu ?irketi olarak faaliyetlerine devam etmi?, daha sonra da YEDA? 29.12.2010 tarihinde ise özel sektör i?vereni olan Çal?k Elektrik A.?.ye %100 hisse devri ile sat?lm??t?r.

Nitekim, davac? ...'ın ana sözleşmesinin yay?mland??? 3.3.2005 tarihli ve 6252 say?l? Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ?irketin amac? aynen; " ?irketin amac? 3.3.2001 tarih ve 24335 say?l? resmi gazetede yay?mlanan 4628 say?l? Elektrik Piyasas? Kanununa uygun olarak Samsun, Amasya, Çorum, Ordu, Sinop s?n?rlar? dahilinde elektrik enerjisinin da??t?m?, perakende sat??? ve perakende sat?? hizmeti faaliyetlerini "karl?l?k ve verimlilik" ilkesi çerçevesinde ticari ekonomik ve sosyal gereklere uygun biçimde yürütmektir. " ?eklinde düzenlemiştir.

Yine elektrik da??t?m? ve perakende sat???n?n kamu hizmeti yönünden süreklili?i ve kesintisiz devam?n?n sa?lanabilmesi için ?irket ana sözleşmesinin (d) bendinde, "faaliyet konular?n? gerçekle?tirmek üzere di?er gerçek ve tüzel ki?ilerle i?birli?i yapmak"; (e) bendinde, "Faaliyet konular? ile her türlü mal ve hizmetleri yurt içinden ve yurt d???ndan tedarik etmek"; (f) bendinde, "kendi yap?m bak?m ve onar?m ihtiyac? için gerekli tesisi ve makinalar? bulundurmak bu maksatla kurulmu? tesis ve makinalar ile insan gücü kapasitelerini de?erlendirmek"; (i) bendinde, "faaliyetlerini gerçekle?tirirken hizmet al?m? yapmak"; (j) bendinde ise "4628 say?l? Elektrik Piyasas? kanunu ve ilgili mevzuat ile verilen di?er görevleri yapmak ve yükümlülükleri yerine getirmek ve son olarak faaliyetlerinin gerektirdi?i di?er mevzuattan kaynaklanan i?leri yapmak" olarak belirlenmiştir.

Görüldü?ü üzere Özelle?tirme Kanunu ve enerji mevzuat? kapsam?nda YEDA?, kamu hizmeti sunan ve bu anlamda Enerji Piyasas? Düzenleme Kurumu'nun denetimine tabi özel hukuk tüzel ki?ili?ini haiz münhas?r bir ?irkettir.

Ayr?ca 4628 say?l? Elektrik Piyasas? Kanunu'nun 15. maddesinin (g) bendinde aynen; "Elektrik enerjisi üretim, iletim ve da??t?m faaliyeti gösteren kamu tüzel ki?ileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve da??t?m tesislerinin i?letilmesi ve hakim onar?m i?lerini tabi olduklar? ihale mevzuat? çerçevesinde hizmet al?nmas? yoluyla yapt?rabilirler." (Ek f?kra: 9/7/2008-5784/5. md.) ?eklinde düzenleme ile Elektrik Piyasas? Lisans Yönetmeli?'inin "Lisans sahibi tüzel ki?ilerin di?er yükümlülükleri" ba?l?kl? 36. maddesinin (g) bendinde, "Lisans sahibi tüzel ki?inin, lisans? kapsam?ndaki faaliyetleri hizmet al?m? yolu ile gördürebilece?i ancak bu durumun ilgili lisans sahibi tüzel ki?inin lisanstan kaynaklanan yükümlülüklerinin devri anlam?na gelmeyece?i," ?eklinde düzenlemeler mevcuttur.

Keza, da??t?m ?irketlerinin d??ar?dan hizmet sat?n almalar? halinde yap?lan i?lemlerin denetimi de Elektrik Piyasas?nda Faaliyet Gösteren Üretim ve Da??t?m ?irketlerinin Lisanslar? Kapsam?ndaki Faaliyetlerinin ?ncelenmesine ve Denetlenmesine ?li?kin Yönetmelik ile belirlenmi? olup, an?lan Yönetmeli?in “Denetim Konular?” ba?l?kl? 4. maddesinin birinci fıkras?nda, “Kurumdan elektrik piyasas?nda faaliyet göstermek üzere lisans alan da??t?m ve üretim ?irketlerinin i? ve i?lemleri ile ilgili olarak inceleme ve denetim yap?laca??”; (c) bendinde ise “Da??t?m ?irketlerince yap?lan yap?m i?leri ile mal ve hizmet al?m ve sat??lar?n?n, e?itlik, ?effafl?k ve rekabet ko?ullar?nda yap?l?p yap?lmad???n?n ve/veya al?m veya sat?? fiyatlar?n?n piyasa ko?ullar?nda olu?an fiyat, ücret veya bedellerden belirgin olarak farklı olup olmad???” ?eklinde düzenlemeler yap?lm??t?r.

Yukar?da yap?lan aç?klamalar ve zikredilen Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre özelle?tirilmi? da??t?m ?irketi olup i?in niteli?i gere?i kamu hizmeti sunan YEDA??n gerekti?inde da??t?m ve perakende sat?? i?lemlerini hizmet al?m yolu ile firmalara yani alt i?verenlere yapt?rabilece?ine, tabi oldu?u mevzuat? cevaz vermi?tir. Ba?ka bir anlat?mla, uyu?mazl?k konusu alt i?verenlik sözleşmeleri kanunî yetkiye müsteniden kurulmu? olup, i? mevzuat?nda öngörülen “i?letmenin ve i?in gere?i ile teknolojik” ?art s?n?rland?rmas? burada aranamayaca??ndan geçerlidir. Aksi yöndeki müfetti? raporunda yap?lan de?erlendirmeye var?lan sonuç hukuken isabetsiz olup, salt bu nedenle karar?n bozulmas? gerekmi?tir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan karar?n ve ?lk Derece Mahkemesi'nin karar?n?n yukar?da yaz?l? sebepten dolayı BOZULMASINA, pe?in al?nan temyiz harc?n?n istek halinde ilgililere iadesine, dosyan?n ?lk Derece Mahkemesine, karar?n bir örne?inin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 27.02.2019 tarihinde oybirli?iyle karar verildi.