

## HEMŞİRENİN TARAF OLDUĞU MUVAZAALI SÖZLEŞMELER

**Mehtap TEKİN\***

### **ÖZ**

Hemşirelik mesleğinin temel bir rolü olan hastanın bakım ve tedavisini yapmak için hemşireler, hasta/ hasta yakını ile doğrudan anlaşma yaparlar veya söz konusu hizmetin verildiği birimlerin çatısı altında görevlerini ifa ederler. Sözleşmenin tarafı bulunduğu her konumda muvazaa anlaşmalarının her çeşidi gerçekleştirilebilir.

Üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçekleştirilen sözde anlaşma kesin hükümsüzdür.Meğerki kanunda o konuda kanunda farklı açık bir hüküm bulunsun. Tarafların gerçek iradeleri ise kural olarak, geçerlilik şartlarını sağlamak koşuluyla hükümlerini doğurur. Kamu kurumunun/ kuruluşunun çatısı altında görevlerini yerine getiren hemşireler, muvazaalı anlaşmanın tarafı olduklarında, somut olaya göre ve kamu hukuku kurallarının izin verdiği ölçüde özel hukuk kuralları da uygulanabilecektir.

---

\*İstanbul Medipol Üniversitesi, Sağlık Hukuku Doktora Öğrencisi

E-Posta : mehtaptekin100@gmail.com

ORCID ID : 0000-0002-2588-3837

Makale Geliş Tarihi :21.06.2022

Makale Kabul Tarihi :30.10.2022

Araştırma konumuz ile ilgili açılan davaların yaklaşık %90'ının İş Mahkemelerinde ikame edildiği, Yargıtay'ın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu'na atıfta bulunduğu saptanmıştır. Kanun koyucu özel düzenlemelerle de muvazaanın önüne geçmeyi amaçlamış, açık hükümlerle toplumda düzeni sağlamaya çalışmıştır. Hemşirelerin ve diğer sağlık çalışanlarının tarafı oldukları muvazaalı anlaşmaların önlenmesinin kamu sağlığı, dolayısıyla kamu düzeni üzerine önemli sonuçları olacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Muvazaa, Hemşire, Hemşirelik, Sağlık Hukuku, Kamu Sağlığı.

## **COLLUSIVE AGREEMENTS WHERE THE NURSE IS A PARTY**

### **ABSTRACT**

Nurses make a direct agreement with the patient/patient's relative or perform their duties under the roof of the units where the said service is given, in order to care and treat the patient, which is a fundamental role of the nursing profession. All kinds of collusion agreements can be realized in any location where nurse is contracting party.

The so – called agreement made with the purpose of deceiving third parties is absolutely void unless there is a different explicit provision in the law on that issue. As a rule, the actual will of the parties gives rise to its provisions, provided that the validity conditions are met. When nurses fulfilling their duties under the umbrella of a public institution/ organization become a party to the collusive agreement, private law rules can be applied to the concrete case to the extent permitted by the rules of public law.

It has been determined that about 90% of the law suits file dregarding our research subject are substituted in Labor Courts, the High Court of Appeal refers to the Labor Lawand the Law of Obligations. The legislatoraimed to prevent collusion with special regulations and tried to maintain order in the society with clear provisions. Preventing collusive agreements involving nurses and other health professionals will have important consequences for public health, and there for epublic order.

**Keywords:** Collusion, Nurse, Nursing, HealthLaw, PublicHealth.

## I. GİRİŞ

Borçlar Kanununun 1. maddesine göre sözleşme, tarafların birbirlerine mutabık olarak karşılıklı irade beyanlarıyla kurulur<sup>1</sup>. Sözleşmeler, hukuki işlemlerin bir çeşididir<sup>2</sup>. Başka bir ifadeyle sözleşme, hukuki işlemin bir alt kümesidir veya hukuki işlem terimi sözleşmeyi kapsar. Bir sözleşmenin, geçerliliği için bulunması gereken şartlardan biri de birazdan ayrıntısını açıklayacağımız muvazaanın bulunmayışıdır<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>R.G., 04.02.2011, 27836.

<sup>2</sup>Nomer, Haluk Nami (2017) **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, s. 33;Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya(2018) **Medeni Hukuk**, 5. Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 36;Oğuzman, Mustafa Kemal/ Barlas, Nami (2017) **Medeni Hukuk**, 23. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 177.

<sup>3</sup>Helvacı, Erlüle, s. 38; Oğuzman, Barlas, s. 205;Oğuzman, Mustafa Kemal/ Öz,Turgut (2017) **Borçlar Hukuku GenelHükümler**,1. Cilt, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 127; Akkök, Semih (2019) **‘Türk Hukukunda MirasBırakanın Muvazaalı İşlemleri ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar’**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi,Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Bilim Dalı Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 213; Eviz,Esra (2015)‘**Muris Muvazaası**’,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal BilimlerEnstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 170; Çavuşoğlu, Erhan (2008) **‘Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyeti Devir**

Hemşireler okul, fabrika, ev, hastane, muayenehane, sağlık kabini, cezaevi, huzurevi gibi yaşamın hemen her alanında mesleklerini icra edebilen sağlık çalışanlarıdır ancak hasta veya hasta yakını ile doğrudan sözleşme kurdukları alanlar sınırlıdır. Yasaların kendisine verdiği yetkiye dayanarak sağlık kabini açan ve orada çalışan bir hemşire, bakım ve tedavisine evde devam edebilecek bir hasta için hasta veya onun yakınıyla hemşirelik hizmeti konusunda anlaşan bir hemşire, sözleşmenin doğrudan tarafı olacaktır. Hemşire, hastanede bakım ve tedavi hizmeti almakta olan bir hasta veya onun yakınıyla da belirli bir işi görme (örneğin, hastanın bakımı) konusunda da anlaşma yapabilir.

Hemşire, anlaştığı tarafa karşı hemşirelik hizmetini yerine getirme (yapma) borcu altına girerken, karşı taraf ise bu hizmetin karşılığını ödeme (verme) borcu altına girer. Sözleşmenin hükümlerini doğrulaması için - her sözleşmede olduğu gibi - geçerlilik şartlarından olan muvazaanın bulunmaması gerekir.

Konuyu hemşireler tarafında araştırmamızın nedeni, hemşireliğin halk sağlığı açısından önemli konumda olan bir meslek olması dolayısıyla gereği gibi ifa edilmediğinde başta toplum sağlığı olmak üzere pek çok ciddi sorunun ortaya çıkabilecek olmasıdır. Örneğin, hemşirelik eğitimi almamış bir kişinin bu görevi ifa etmesi, söz konusu kişinin hemşirelik uygulamalarını gereği gibi yerine getirememesine yol açabilir ya da yeterli sayıda hemşire bulunmayan bir serviste hastaların bakım ve tedavisinde ihmal söz konusu olabilir. Konu ile ilgili çok sayıda örnek verilmesi mümkündür.

---

**Amacı Güden İşlerde Muvazaa'**,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 88.

Muvazaa kelimesinin anlamı, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde; danışık, danışıklık, danışıklı olma durumu olarak belirtilmiştir<sup>4</sup>. Muvazaa kelimesi, Borçlar Kanununda ‘Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler’ başlığı altında m. 19’da geçmektedir. Söz konusu maddeye göre, sözleşmelerin yorumlanması, içerik ve çeşidinin belirlenmesinde, tarafların sözde iradeleri ya da kazara açıklamış oldukları iradeleri yerine, onların gerçek ve ortak irade beyanları esastır. Aynı kanun maddesinin 2. fıkrasına göre, yazılı olarak yapılmış bir borç tanınmasına dayanarak alacağı elde etmiş üçüncü kişiye karşı borçlu, işlemin muvazaalı olduğu iddiasında bulunamaz. Söz konusu fıkra iyi niyetli üçüncü kişiyi korumayı amaçlamıştır.

Hemşirelik mesleğinde karşılaşılabilecek muvazaa durumlarını incelemeyi amaçlayan bu çalışma, iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, muvazaanın tanımı, türleri belirtilerek, ispatı ve idarenin çatısı altında görevini ifa eden hemşirenin durumu ortaya konulacak, muvazaa türlerinin hemşirelikte hangi durumlarda görülebileceği örneklerle açıklanacaktır. İkinci bölümde ise Yargıtay’ın, hemşirenin de taraf olduğu muvazaalı anlaşmalardaki tutumu incelenecektir.

## **II. MUVAZAAANIN TANIMI, TÜRLERİ, İSPATI VE İDARENİN ÇATISI ALTINDA GÖRÜLMESİ**

### **A. Tanımı**

Muvazaada, tarafların görünüşteki iradeleri sözde iradedir, Gerçek iradeleri ise ya üçüncü kişilere karşı<sup>5</sup> sözde iradeyi ortaya koyarak göstermek

---

<sup>4</sup>Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (13.06.2021).

<sup>5</sup>Üçüncü kişilere karşı sözde iradeyi ortaya koyma kastı olmadan da muvazaalı anlaşma yapılabileceğini

gerçekte ise böyle bir iradenin taraflarca istenmemesi ya da yine, üçüncü kişilere karşı sözde iradeyi ortaya koyarak göstermek, gerçekte ise başka bir iradenin (hukuki işlemin) taraflarca gerçekleştirilmesidir. Bu iki durumdan birinin olması konusunda da taraflar anlaşır<sup>6</sup>.

İlk duruma örnek olarak hemşire, günlük yaşam aktivitelerini yerine getiremeyen bir hastanın bakımı için onun yakınıyla anlaşır. Hastanın yakını bu anlaşmayı, üçüncü kişi olan yurtdışındaki kardeşinden maddi çıkar sağlamak için aldatmak kastıyla yapmıştır çünkü kardeşi, yalnızca annesinin bakım ya da tedavi masraflarını karşılamak istemiştir. Tarafların gerçek iradesi, böyle bir anlaşmanın yapılmaması yönündedir, hastaya evin temizliğinden sorumlu hizmetli kadın<sup>7</sup> bakım sunmaktadır.

Muvazaanın ikinci durumuna örnek olarak, sağlık kabınınin sahibi olan hemşire anlaşmış olduğu hastasına, 10 gün boyunca uyguladığı yara pansumanını kayıt altına almayıp ve hizmeti faturalandırmayıp hemşire için

---

savunan görüşler vardır: Aday, Nejat (1992) **Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa**, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 9; Karayalçın, Yalçın (1999) **Muvazaa (Danışık) – Hileli Anlaşma – Miras Brakanın Muvazaası**, İstanbul: Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, s. 343 vd.; Oğuzman, Öz, s. 128.

<sup>6</sup>Helvacı, Erlüle, s. 38; Oğuzman, Barlas, s. 205; Esener, Turhan (1956) **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul: Ankara Üniversitesi, s. 7; Tunçomağ, Kenan (1976) **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Cilt, 6. Bası, İstanbul: Sermet Matbaası, s. 291; Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla (1993) **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 408; Oğuzman, Öz, s. 127; Nomer, s. 99, 101; Eren, Fikret (2019) **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 24. Bası, Ankara: Yetkin Basımevi, s. 395, 397; Sun, Nuran (2019) **'Muris Muvazaası'**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 101.

<sup>7</sup>Öğretide ve yargı kararlarında 'şahısta muvazaa' olarak ifade edildiği görülse de hakim görüş yeni bir türe ihtiyaç duyulmadığı üzerinedir. Hakim görüş açısından bakınız Oğuzman, Mustafa Kemal/Seliçi, Özer/Oktay - Özdemir, Saibe (2013) **Eşya Hukuku**, 16. Bası, İstanbul: Filiz Yayınevi, s. 388 vd.; Aday, s. 15 vd.; Oğuzman, Öz, s. 129. Bu konu üzerinde ayrıntılı olarak tekrar durulacaktır.

idareden vergi kaçırmak, hasta için daha düşük fatura ödemek amacıyla muvazaaa anlaşmasını gerçekleştirmiş olurlar. Taraflar gerçekte, hizmetin görülmesi ve bedelin ödenmesi konusunda anlaşılırlar ancak dış dünyaya bedelsiz hizmet olarak yansıtmışlardır.

Kiralayanın, muvazaalı olarak fesih açıklamasını karşı tarafa iletmesi örneğinde olduğu gibi, bir kişiye tevcih edilmesi gereken irade açıklamasına dayanan tek taraflı hukuki işlemlerde de muvazaaa anlaşması söz konusu olabilir<sup>8</sup>. Bir resmi makama tevcih edilmesi gereken irade açıklamasına dayanan hukuki işlemlerde, hukuki işlemi gerçekleştirmek için resmi makamdaki memurun işleme katıldığı durumlarda<sup>9</sup> ve hukuki işlemin geçersizliğini tahdidi olarak ortaya koyan durumlarda<sup>10</sup>, muvazaaa anlaşmasına dayanılarak işlemin geçersiz olduğu iddiasında bulunulamaz<sup>11</sup>. Zira yasada açık hüküm bulunmaktadır. Muvazaaa anlaşması olduğu düşünülerek sonuca bağlanan tek taraflı hukuki işlemlerle ilgili yargı kararları da mevcuttur<sup>12</sup>.

Hastanede yatan bir hastaya, belirli bir süre boyunca bakım hizmeti sunmak için anlaşan bir hemşire ile hasta yakını, üçüncü kişi olan hastanın diğer yakınına aldatmak amacıyla sözleşmeyi, hemşirenin fesih beyanını iletmesi üzerine sonlandırırılar zira üçüncü kişi, söz konusu hemşireden hizmet almayı istememektedir.

---

<sup>8</sup>Eren (24. bası), s. 410.

<sup>9</sup>Esener, s. 30; Eren (24. bası), s. 410, 411.

<sup>10</sup>Bakınız: Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan/ Gümüş, Mustafa Alper (2016) **Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku**,12. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 80, 81, 82.

<sup>11</sup>Esener, s. 29, 30; Eren (24. bası), s. 411.

<sup>12</sup>17. HD, 04.10.2016, E. 2016/ 11563, K. 2016/ 8559; 17. HD, 19.01.2016, E. 2016/ 177, K. 2016/ 600; 17. HD, 14.10.2014, E. 2013/ 9052, K. 2014/ 13298 naklen Nomer, s. 99.

Tarafların gerçek iradeleri ise sözleşmeyi devam ettirme yönündedir. Somut olayda üçüncü kişiyi aldatma amacı ondan, hasta yakını ile aralarındaki hukuki bağa dayanarak maddi ya da manevi destek sağlamak olabilir, burada önemli olan husus tarafların üçüncü kişiyi aldatması, hemşirenin fesih beyanının gerçek olmaması ve sözleşmenin devam etmesi konusunda tarafların anlaşmalarıdır.

## B. Mutlak Muvazaa

Tarafların gerçekleştirdiği muvazaa anlaşmasında, üçüncü kişilere karşı göstermelik olarak ortaya koydukları sözde iradenin hukuki niteliği kesin hükümsüzlüktür<sup>13</sup>.Yok hükmünde olduğunu belirten görüşler ve yargı kararları da mevcuttur<sup>14</sup> . Kesin hükümsüzlük sonucu, kanaatimizce de yerindedir çünkü anlaşma, bütünü dikkate alarak değerlendirilmelidir dolayısıyla taraflar, sözde iradenin geçerli olmayacağı hususunda da anlaşmışlardır. Ayrıca, ‘yokluk’ hükmünün kabulü, Türk Medeni Kanunu m. 2’de bahsi geçen hakkın kötüye kullanılması durumlarında, sözleşmeyi geçerli kabul etmeye engel teşkil

---

<sup>13</sup>Nomer, s. 99; Oğuzman, Barlas, s. 206; Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 7.10.1953, 7/ 8 R.G. sayı 8569 (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı Cilt 4, s. 518); Oğuzman, Öz, s. 130; Esener, s. 50 vd.;Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 411; Eren, s. 401;İncedal - Denizhan, Sıdika (2019) ‘**Miras Hukukunda Muvazaalı İşlemler ve Tabi Olduğu Hükümler**’, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal BilimlerEnstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, s. 109; Çakıroğlu, Tuğçe (2016) ‘**Muvazaanın Alt İşveren İşçilerinin Hakları Açısından Zamanlaşımına Etkisi**’,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 118; Eroğlu,Orhan (2013) ‘**Tasarrufun İptali Davalarının Muvazaa Davaları İle Karşılaştırılması**’,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, s. 144; Yılmaz, Süleyman/ Pınar, Hamdi (2019) ‘**İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması Üzerine Bir Değerlendirme**’,*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 68, Sayı 4, s. 994.

<sup>14</sup>Eren, s. 401; 17. HD, 04.11.2014, E. 2013/ 7947, K. 2014/ 15062; 17. HD, 10.06.2014, E. 2013/ 3653, K. 2014/ 9318 naklen Nomer, s. 99; Kocayusufoğlu, Necip (2014) **Borçlar Hukuku Genel Bölüm I**,6. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 19.



edecektir<sup>15</sup>. Anlaşmanın bu kadarı ile yetinilen muvazaa türüne öğretide mutlak, basit, yalın veya adi muvazaa denilmektedir<sup>16</sup>.

Örneklerde hemşirenin, hasta veya hasta yakınıyla üçüncü kişilere karşı ortaya koydukları sözde iradenin hukuki yaptırımını kesin hükümsüzlüktür zira tarafların gerçek ve ortak iradeleri değildir ancak Türk Medeni Kanununun 2. maddesine göre, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde söz konusu geçersizliği ileri sürmeyi de hukuk düzeni korumaz.

### C. Nitelikli Muvazaa

Taraflar; göstermelik, aslında hüküm doğurmasını istemedikleri bir sözde uzlaşmayı ortaya koyarken, kendi aralarında gerçekte uzlaştıkları başka bir türden hukuki işlemi gerçekleştirebilirler. Öğretide, mevsuf, nitelikli veya nispi muvazaa<sup>17</sup>olarak isimlendirilen bu muvazaada, ilgili kanun maddesi uyarınca, tarafların gerçekte uzlaştıkları iradeye göre sözleşme hükümlerini doğurur meğerki gerçek irade kanunun öngördüğü şekil şartına uygun olsun<sup>18</sup>Zira kanunun öngördüğü şekil şartı bazı sözleşmeler açısından geçerlilik

---

<sup>15</sup>Oğuzman, Barlas, s. 206; Özdemir, Elif (2002) '**Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**',Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, s. 6.

<sup>16</sup>Bakınız: Oğuzman, Öz, s. 129; Oğuzman, Barlas, s. 205; Eren, s. 395, 397.

<sup>17</sup>Nomer, s. 101; Oğuzman, Öz, s. 129; Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 410; Antalya, Gökhan (2018) **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1. Cilt, İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 282; Özmen, İhsan/ Özkaya, Eraslan (1993) **Muvazaa Davaları**,Ankara: Adalet Matbaacılık, s. 9 vd.; Eren, s. 398.

<sup>18</sup>Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 07.10.1953, E. 1953/ 8, K. 1953/ 7 (R.G. 28.11.1953, Sayı: 8569); Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı, 16.03.1990, E. 1989/ 1, K. 1990/ 2 (R.G. 17.05.1990, Sayı: 20521); 1. HD, 03.05.2016, E. 2016/ 6358, K. 2016/ 5464 (Yargıtay Kararları Dergisi 2016/7, 1591) naklen Nomer, s. 101; Oğuzman, Barlas, s. 206; Esener, s. 31; Oğuzman, Seliçi, Oktay - Özdemir, s. 379; Oğuzman, Öz, s. 132; Günay, Meryem (2007) '**Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı**',Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Roma Hukuku) Anabilim Dalı, s. 102.

unsurlarından biridir. Aslında gerçek iradenin, bir sözleşmenin geçerliliği için gereken bütün şartları taşıması gerekir.

Yukarıdaki bir örnekte (idareden vergi kaçırma) hemşirenin hasta veya hasta yakınıyla, üçüncü kişilere karşı görünüşte yaptıkları ibra sözleşmesinin hukuki sonucu kesin hükümsüzlük iken aralarında gerçekleştirdikleri gerçek ve ortak işlem olan sözleşme geçerli bir anlaşma olarak hükümlerini doğurur zira şekil şartı açısından da sözleşmeye engel bir durum bulunmamaktadır.

#### **D. Kısmi Muvazaa**

Taraflar, aralarında kurdukları sözleşmenin belirli bir bölümünün hüküm ifade etmeyeceği konusunda anlaşılırsa kısmi muvazaa mevcuttur, böyle bir durum yoksa farklı bir ifadeyle sözleşmenin tamamının hüküm ifade etmeyeceği hususunda anlaşılırsa tam muvazaa söz konusu olur<sup>19</sup>.

Hemşireler, görevlerini ifa edebilmek için sağlık kurum veya kuruluşlarıyla da doğrudan sözleşme yapabilirler. Özel bir sağlık kuruluşunda çalışan hemşire kuruluştan, yerine getirdiği görevi için her ay 5.000 TL ücret almaktadır. Ancak sağlık kuruluşu, idareyi (Sosyal Sigortalar Kurumu) aldatmak için bu bedeli 3.000 TL olarak göstermiştir, kalan miktarı hemşireye elden verir ve hemşireyle bu konuda anlaşılırlar. Sağlık kuruluşu idareden menfaat sağlamak için hemşirenin maaşını normal bedelden daha düşük göstermiştir. Türk Borçlar Kanunu m. 19'da da ifade edildiği gibi sözleşme, gerçek ve ortak irade üzerinden kurulur dolayısıyla hemşirenin görevini ifa

---

<sup>19</sup>Oğuzman, Öz, s. 129; Esener, s. 87; İnan, Ali Naim (1984) **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, 3. Bası, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 173 – 174; Antalya, s. 283; Atamulu, İsmail(2017) **Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa**, Ankara:Adalet Yayınevi, s. 57 vd.; Eren, s. 396, 399.

etmesine karşılık olarak aldığı 5.000 TL kurulmuş olan sözleşmenin unsurlarındandır. Burada kısmi muvazaa söz konusudur.

### **E. Tarafta Muvazaa**

Z kamu hastanesinde yönetim kadrosunda çalışan eğitim hemşiresinden, yoğunluk nedeniyle Covid – 19 mikroorganizması ile enfeksiyon geçiren hastaların bulunduğu serviste, gece mesaisinde çalışması istenmiştir. Söz konusu hemşire, aynı serviste çalışmakta olan başka bir hemşire ile anlaşır. Anlaşmaya göre, görünüşte eğitim hemşiresi serviste bulunacak ancak gerçekte ise kendisi alanda bulunmayarak anlaştığı arkadaşı hastalara hemşirelik hizmeti verecektir. Hizmetin karşılığını idareden alacak olan eğitim hemşiresi bu bedeli, hizmeti veren arkadaşına iade edecektir. Bu anlaşmada eğitim hemşiresi, söz konusu serviste bulunmayı ve görev tanımının dışına çıkmayı istememekte, servis hemşiresi ise ek gelir sağlamayı istemektedir.

Kamu kurum ya da kuruluşlarında hukuka aykırılık tespit edildiğinde, sorumlular hakkında yürütülecek idari soruşturma sonucunda idari yaptırım uygulanabilir; suç unsuru varsa ceza davası açılır, suç unsuru yok ancak idare maddi zarara uğradıysa, sorumlu/ sorumlulara rücu ederek zararını tazmin eder. Bu aşamada koşulların gerçekleşmesi halinde muvazaaya ilişkin hükümler uygulanır. Aynı şekilde, suç unsurunun varlığı ve ceza yargılaması sonucu bir yaptırım uygulandıktan sonra da maddi zarara ilişkin kayıplar söz konusu ise sorumlu/ sorumlulardan idare tarafından (Sağlık Bakanlığı) genel hükümlere göre bu zararın tazmini talep edilebilir.

Yukarıdaki örnekte, görünüşte görevi eğitim hemşiresi ifa etmiştir, Dolayısıyla görünüşteki işlem kesin hükümsüzdür, Gerçekte ise görevi, ilgili servisin hemşiresi ifa etmiştir ve bu işlem geçerlidir. Aldatılan üçüncü kişi de idaredir. Hemşireler arasında statü farkı bulunduğu için nöbet maaşları arasında

fark olabilir dolayısıyla idare, daha az bedelde ödemesi gereken ücreti daha fazla bedelde ödemiş olacaktır. Bu durumun özlük haklarına ilişkin başka sonuçları olabilir, bunun yanında yönetsel (sağlık hizmetini planlama) bir takım olumsuz sonuçları da olacaktır.

Son örneğe göre gerçekte, verdiği sağlık hizmetinin karşılığını idareden alan kişi, söz konusu servisin hemşiresidir ancak görünüşte eğitim hemşiresi hastalara hizmet vermektedir ve karşılığını almaktadır. Kısmi muvazaa grubuna dahil edilen bu durum ayrıca şahısta muvazaa olarak ifade edilmektedir<sup>20</sup>.

Şahısta muvazaa ile ilgili doktrinde savunulan ilk görüşe göre, tarafta muvazaanın gerçekleşebilmesi için üç kişinin de anlaşmış olması zorunludur, Örnek üzerinden ifade edilirse, eğitim hemşiresi, servis hemşiresi ve birim sorumlusunun muvazaa konusunda anlaşmış olmaları gerekir. İkinci görüş anlaşmanın, sözde taraflar ile gerçek taraf arasında olduğunu savunur, birim sorumlusu ve eğitim hemşiresi ile servis hemşiresi arasında olur. Üçüncü görüş anlaşmanın, gerçek taraflar ile sözde taraf arasında kurulduğunu savunduğundan, servis hemşiresi ve birim sorumlusu ile eğitim hemşiresi arasında anlaşma olduğu kabul edilecektir. Son görüşe göre ise anlaşmanın yapılmasına gerek olmadığı, sözde taraf açısından bir zihni kayıt olduğu ifade edilmektedir, bu durumda sözde taraf olan eğitim hemşiresinin iradesi açısından bir zihni kayıt olduğunu kabul etmek gerekir<sup>21</sup>.

Sözde tarafın hukuki durumu ile ilgili bir görüş, söz konusu kişinin yalnızca adını kullandığı üzerinedir, görünüşteki taraf bir habercidir, örnekte olduğu gibi eğitim hemşiresi sadece ismini ortaya koyan kişidir, iş görme

---

<sup>20</sup>Antalya, s. 284; Atamulu, s. 59; Eren, s. 400; Kocayusufpaşaoğlu, s. 348 – 354.

<sup>21</sup>Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak (2018) **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 10.

yapma fiilini gerçekleştiren gerçek taraf ise servisin hemşiresidir. Diğer bir görüş sözde tarafın, karşı tarafın bildiği ancak üçüncü kişilerin haberdar olmadığı doğrudan temsilcidir. Örneğe göre, eğitim hemşiresinin gerçek taraf olmadığı birim sorumlusu tarafından bilinmekte – tabii olarak servis hemşiresi tarafından da bilinmekte – üçüncü kişi/ kişiler tarafından bilinmemektedir<sup>22</sup>.

Tarafta muvazaada, muvazaalı anlaşma ile dolaylı temsili ayırmak önemlidir zira duruma göre ispat şekli ve somut olaya uygulanacak hükümler farklıdır. Şöyle ki, muvazaalı anlaşmada yapılan tüm işlemlerin sorumlusu gerçek taraf iken ve ispat açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 201'e göre davranılması gerekirken dolaylı temsil durumunda temsilci, başkası hesabına ancak kendi adına işlemleri yapar ve ispat açısından m. 200'e göre bir davranışta bulunulması gerekir<sup>23</sup>.

YAVUZ vd. göre muvazaada, tarafların muvazaaa konusunda anlaşmaları olmazsa olmaz bir unsurdur, tarafta muvazaada ise bu koşul tahakkuk etmemiştir. İkinci olarak, vekil/ dolaylı temsilci gerçekleştirilen işlem tarafıdır, muvazaada olduğu gibi ismini ödünç vermemiştir. Son olarak, vekil/ dolaylı temsilci ile müvekkil arasında, vekilin/ dolaylı temsilcinin tasarruf yetkisini kazanabilmesi için gerçekleştikleri işlem hatalı olabilir, yanlış nitelendirilebilir, her zaman nisbi muvazaaa olduğunu göstermez<sup>24</sup>. Kanaatimizce de belirsizlik ve çelişkilere yol açmaması bakımından, tarafta muvazaaa yerine her bir tarafı muvazaaa açısından ayrı değerlendirmek uygun olur.

---

<sup>22</sup>Yavuz, Acar, Özen, s. 10.

<sup>23</sup>Yavuz, Acar, Özen, s. 10.

<sup>24</sup>Yavuz, Acar, Özen, s. 10.

Özel ya da kamu kurumlarında/ kuruluşlarında, belirli bir personelin yerine getirmesi gereken bir görevi, bu konuda yetkisi olmayan başka bir personelin yerine getirmesi durumu, daha az personelle iş görmek ve birim içi kar sağlamak amacıyla yaşanabilmektedir. Bu durumun, kamu sağlığını olumsuz etkileme, haksız kazanç sağlama ve emeği sömürme gibi sonuçları olacaktır.

Arter kateteri olmayan bir hastadan kan gazı değerlendirmesi için örnek alma, hastanın tedavisini yazma (ilaç istemi), yaraya suture atma eylemleri hekimin yerine getirmesi gereken görevler arasındadır. Uygulamada bu işleri hemşirelerden de yapılması istenebilmektedir. Hastanın elektrokardiyografisini çekmek, hastaya lavman uygulamak hemşirenin görevi iken bu görevler, söz konusu işle ilgili yeterli eğitimi almamış, yetkin olmayan kişiler tarafından da yerine getirilebilmektedir<sup>25</sup>. Resmi kayıtlarda da işi gören kişi yerine, işi görmesi gereken kişinin bilgileri bulunur, faturalandırma da yine işi görmesi gereken kişi adına yapılır. Daha önce de ifade edildiği gibi söz konusu durum, görevi yerine getiren kişinin emeğini sömürmekte, işte yetkili kişi görevini ifa etmediği için birim ve yetkili kişi tarafından haksız kazanç elde edilmekte, en önemlisi de kamu sağlığı olumsuz etkilenmektedir.

T isimli Aile Sağlığı Merkezinde bir mesaide üç hemşire çalışmaktadır, Kuruluşun çatısı altında görevini ifa eden hemşirelerden biri, özel nedenlerle görevinden ayrılma isteğini birimin sorumlusuna iletir. Birim sorumlusu söz konusu hemşireye şöyle bir teklifte bulunur. Hemşire, görünüşte kuruluştaki çalışmaya devam edecek dolayısıyla sigorta primi kuruluş tarafından ödenecek ve maaşı da hemşireye iletilecektir. Gerçekte ise, hemşire çalışma alanında bulunmayacak, mesaide iki hemşire görevini ifa edecek, sigorta primi ödenecek ancak maaş ödemesi yapılmayacaktır, taraflar bu hususta anlaşılırlar. Olayda,

---

<sup>25</sup>Bakınız (R.G., 08.03.2010, 27515) Hemşirelik Yönetmeliği (Ek – 3).

aldatılan üçüncü kişi idaredir (bakanlık/ devlet tüzel kişiliği), gider olarak sadece Sosyal Güvenlik Kurumu primi ödenirken, maaş ödemesi yapılmamaktadır, bir sağlık personeli daha bulundurmanın avantajlarından (maaş, özlük hakları vs.) kuruluş yararlanmaktadır. Tarafalara, yapılan inceleme sonucu gerekiyorsa disiplin yaptırımı, cezai yaptırım uygulandıktan sonra idare, maddi zararını da muvazaa hükümlerine dayanarak taraflardan talep edebilir. Olayda nitelikli muvazaa söz konusudur zira taraflar sözleşmeyi devam ettirmeyi amaçlamamış, SGK primi zorunlu olarak ödenmiş ancak gerçekte ise sözleşme sonlandırılmıştır.

Kanunda açık hüküm bulunan hallerde muvazaa anlaşmasına dayanılarak hükümsüzlük ileri sürülemez. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen, hakları kullanırken ve borçları yerine getirirken dürüst olma kuralına aykırı davranma durumu, muvazaa nedeniyle hükümsüzlüğü ileri sürmenin önüne geçer<sup>26</sup>. Diğer bir örneğe göre 3239 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nda, gerçek bedelden düşük gösterilen bedel, gerçek bedel üzerinden işlem görür. Kanunda açık bir hüküm varken taraflar/ üçüncü kişiler muvazaaya dayanarak anlaşmanın hükümsüzlüğünü ileri süremezler<sup>27</sup>.

Nitelikli muvazaada, sözde anlaşma hükümsüz iken gerçek iradeye dayanan anlaşmanın, bir sözleşmenin geçerliliği için gereken koşulları sağlıyorsa, geçerli olacağı ifade edilmiştir. Yargıtay, İsviçre Federal Mahkemesi

---

<sup>26</sup>Oğuzman, Öz, s. 133; Eren, s. 406; Bahadır, Senem (2012) '**Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muvazaa**',Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı ÖzelHukuk Bilim Dalı, s. 94.

<sup>27</sup>R.G., 11.12.1985, 18955; Oğuzman, Öz, s. 133.

ve öğretide çoğunluk bu görüşte<sup>28</sup> iken bir görüş, sözde anlaşma için yerine getirilen şekil şartının gerçek irade yerine sayılabileceğini belirtmiştir<sup>29</sup>.

Örneklerin çoğu diğer sağlık çalışanları tarafından da yaşanabilecek durumlardır zira sağlık hizmeti bir ekip işidir. Hemşire, bulunduğu konum nedeniyle sadece hasta ve hasta yakınıyla değil, ekibin diğer üyeleriyle de sık iletişim kuran ve gözlem yapma fırsatını bulan, sağlık hizmetinin elzem bir parçasıdır. Dolayısıyla kamu sağlığı yönünden konumları çok önemlidir.

### F. Muvazaanın İspatı

Muvazaa anlaşmasındaki geçersizliği taraflar da üçüncü kişi/ kişiler de ileri sürebilir<sup>30</sup>. Taraflar, muvazaayı iddia ederken senetle ispat etmek zorunda iken üçüncü kişiler ise sözleşmenin tarafı olmadıkları için tanık göstererek ya da başka deliller ortaya koyarak ispat edebilirler<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup>Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, K.: 01.04.1974, 1/ 2, Resmi Gazete 30.05.1974, Sayı 14900; Esener, s. 31; Oğuzman, Seliçi, Oktay - Özdemir, s. 377 vd.; Oğuzman, Öz, s. 132; Nomer, s. 101; Eren, s. 406, 407, 408.

<sup>29</sup>Postacıoğlu, İlhan (1945) **Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riyet Mecburiyeti**, İstanbul: İktisadi Yürüyüş Matbaası, s. 128; Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla (1989) **Tekinay, Eşya Hukuku, 1. Cilt, Zilyedlik – Tapu Sicili – Mülkiyet**, Yeniden İncelenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 439.

<sup>30</sup>Oğuzman, Öz, s. 130; Nomer, s. 106; Tarafların muvazaa iddiasında bulunamaması kararları için bakınız: Hukuk Genel Kurulu, 24.06.2015, E. 2014/ 6 – 315, K. 2015/ 1744; 7. Hukuk Dairesi, 16.12.2014, E. 2014/ 156157, K. 2014/ 22723 naklen Nomer, s. 106. Hemşirenin tarafsızlığını, somut olaya göre değerlendirmek uygun olur zira bir sağlık kurum ya da kuruluşuyla anlaştığı şartlarda, her ne kadar iradesi sonucu (sözleşme serbestisi) sözleşme kurulmuş olsa da kurumun/ kuruluşun sözleşme kurma konusundaki genel yaklaşımı, hemşirenin kazanç sağlamaya olan gereksinimi (ekonomik koşullar) vs. hemşirenin iradesini etkiler ve onu sözleşme yapmaya yönlendirebilir. Hemşirenin bulunduğu bölgeye yakın sayılı hastanenin olması, ücret farkının bulunması, çalışma koşulları da örnek olarak verilebilir.

<sup>31</sup>Nomer, s. 104, 133; Esener, s. 109 vd.; Oğuzman, Öz, s. 130; Eren, s. 409. Ayrıca bakınız (R.G., 04.02.2011, 27836) 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, m. 200 ve m. 203/ f. 1/ d) bendi



Hemşire, üniversite hastanesinde çalışmak için hastanenin ilgili birimine başvurur, işe alımı Y şirketi yapmaktadır. Y şirketi ile hemşire görüşte, temizlik işçiliği görevini ifa için hizmet sözleşmesi yaparlar, aylık maaşını da asgari ücret bedeli üzerinden ödemek için anlaşırlar. Gerçekte ise, hastanede hemşirelik görevini ifa için sözleşme yapılır, asgari ücretin biraz üstünde bir ücret üzerinde anlaşırlar. Böyle bir anlaşmada gaye, sağlık hizmetini daha az sağlık personeli ve mali giderle sunarak birim içi kar sağlamaktır. Söz konusu üniversite, hem bağlı olduğu birim/ birimleri aldatmakta hem de sunduğu hizmetin niteliğini etkileyecek bir yöntemle sağlık personeli istihdam ederek kamu sağlığını etkilemektedir. Burada nitelikli muvazaa söz konusudur, görüşte hizmet sözleşmesi yapılmışken gerçekte ise sağlık hizmeti için sözleşme yapılmıştır. Taraflardan biri olan hemşire, haklarını talep edebilmek için sözleşme metnini ibraz ederek ve hemşire olarak çalıştığını ortaya koyarak (haftalık çalışma listesinin bir kopyasını ibraz edebilir) muvazaa anlaşmasını ispatlayabilir. İspat açısından, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülen parasal sınır gibi ölçütlere de uyulması gerekir.

İdareden vergi kaçırmak için gerçekleştirilen muvazaa örneğinde, üçüncü kişi vergi dairesidir dolayısıyla işlemin muvazaalı olduğunu kaide olarak, tanık göstererek veya diğer delillerle ispatlayabilir<sup>32</sup>. Yine, sözde işlem geçersiz iken gerçek iradeye dayanan işlem geçerlilik şartlarını sağlıyorsa hükümlerini doğurur ancak vergi idaresi ile ilgili özel düzenlemelerde açık bir hüküm varsa geçerlilik şartlarını sağlamasa da sözleşme geçerli olur<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup>Onarıcı, Ahmet (2021) '**Yargı Kararları Işığında Türk Vergi Hukukunda Muvazaa ve Peçeleme İşlemleri**',Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, s. 142.

<sup>33</sup>Bayrakçı, Faruk (2016) '**Vergi Hukukunda Muvazaa ve Peçeleme İşlemleri İle Bu İşlemlerin Önlenmesine Yönelik Araçların Değerlendirilmesi**',Yayımlanmamış

## G. İdarenin Çatısı Altında Görevini İfa Eden Hemşirenin Durumu

Doğrudan<sup>34</sup> idarenin çatısı altında görevini ifa eden bir hemşirenin tutum ve eylemlerinden sorumluluğu, kamu hukuku ilkelerine dayanır. Bununla birlikte, kamu personeli olan bir hemşireye de özel hukuk kurallarının uygulanabileceği durumlar söz konusudur. Anayasamızın 129. maddesi, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 18. maddesi ve Devlet Memurları Kanunu'nun 13. ve 24. maddeleri birlikte incelendiğinde, kamu personelinin tutum ve eylemi sonucu ortaya çıkan zararı idare karşılar. Sonrasında idare, ortaya çıkan zararı genel hükümlere göre kusur oranında personele rücu ettirebilir. Personelin eyleminde, suç unsurunun varlığı ön inceleme sonrası tespit edilebilmişse genel hükümlere göre davanın açılabilmesi belirtilmiştir<sup>35</sup>. Somut olaya göre, muvazaa durumu söz konusu ise kamu hukukunun izin verdiği durumlarda buna ilişkin hükümler uygulama alanı bulur<sup>36</sup>.

---

Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Mali Hukuk Bilim Dalı, s. 121.

<sup>34</sup>Sağlık hizmetinin anayasal bir kamu hizmeti olmasına karşın, idarenin çatısı altında görevini ifa eden bir hemşire, kamu personeli sıfatına haizdir bu nedenle tutum ve eylemlerinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre muamele görür. Özel sağlık kurum ya da kuruluşlarında görevlerini ifa eden hemşireler, Anayasamızın m. 56'sında belirtildiği gibi dar anlamda devlet (Sağlık Bakanlığı) tarafından kurumları/ kuruluşları adına denetlenirler. Bu kurum veya kuruluşlarda çalışan hemşirelerin de kamu personeli olarak muamele gördükleri durumlar da olabilmektedir, örnek olarak bakınız 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 12 (R.G., 15.05.1987, 19461).

<sup>35</sup>R.G., 09.11.1982, 17863; R.G., 04.12.1999, 23896; R.G., 23.07.1965, 12056; Yıldırım, Turan/ Yasin, Melikşah/ Kaman, Nur/ Özdemir, Halit Eyüp/ Üstün, Gül/ Okay - Tekinsoy, Özge (2018) **İdare Hukuku**, 7. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 216; Nomer, s. 8, 181.

<sup>36</sup>Yılmaz, Elif (2013) **'Kanuna Karşı Hilenin Vergi Hukukundaki Görünümü Olarak Peçeleme Kavramı**

### III. YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA MUVAZAA

Bu bölümde, Yargıtay' a ulaşan, taraflarından biri hemşire olan ve anlaşmanın muvazaalı olduğu iddia edilen davalar<sup>37</sup> yer almaktadır. Görülüyor ki; Temyiz Mahkemesi önüne gelen davalarda, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu'na atıfta bulunmuş, muvazaanın varlığını tespit edebilmek için somut olayda ayrıntılı bir incelemeye gitmiş, işçi hakları söz konusu olduğunda muvazaanın ispatı ile ilgili usulün dışına çıkarak tanık beyanını da delil kabul edip adeta hakkaniyeti sağlamaya çalışmıştır.

#### A. Birinci Dava

İş mahkemesinde görülüp davalı hastane (idare) tarafından temyizi istenen bir alacak davasında davacı, hastanede fakat taşeron şirketler bünyesinde ek ücreti hak edecek şekilde çalıştığını ifade etmiştir. Çalışma Bakanlığı İş Müfettişleri tarafından yerinde yapılan inceleme sonucu da kendisinin, 2008 – 2010 yılları arasında temizlik hizmetleri işi ile 2009 – 2010 yılları arasında biyomedikal aletlerinin temizlik işi sözleşmelerindeki hastane ve taşeron şirketler arasındakianlaşmada muvazaa bulunduğu tespitini ve ilgili birimlere tebliğ edildiğini beyan etmiştir. Hak ettiği iki aylık ek ödemeyi talep

---

**ve Muvazaa İle Mukayesesi**,*Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 17, Sayı 1 – 2, s. 1779.

<sup>37</sup>*Yargıtay Karar Arama*,

[https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(30.10.2021\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(30.10.2021)).

İçinde, 'hemşire' ve 'muvazaa' kelimeleri geçen 105 adet davaya ulaşılmıştır. Davaların 8'i Asliye Hukuk Mahkemesinde, 3'ü Ceza Mahkemesinde ve kalan 94 dava da İş Mahkemesinde görülmüştür. Gelişigüzel seçilerek ulaşılan 5 dava ele alınacaktır.

Araştırmaya dahil edilen davalardan 4'ü İş Mahkemesinde ve 1'i de Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmüştür.

ettiğini belirtmiştir. Davalı ise idareye karşı açılan davanın, husumet yönünden reddine karar verilmesini istemiştir<sup>38</sup>.

Yargıtay, 2017 yılındaki bozma ilamında yer alan hizmet alım sözleşmesindeki muvazaalı durum nedeniyle davacının ek ücreti hak ettiğine dair kabulün eksik araştırma sonucu verildiğini belirtmiş, her hizmet alım sözleşmesinin kendi şartları içinde değerlendirilmesi gerektiğini iletmiştir. Dosyada, 2011 yılından itibaren imzalanan sözleşmelerde her hizmet için ayrı alım yapıldığı, davacının hangi iş için alındığı ve o işe uygun çalıştırılıp çalıştırılmadığı, özel düzenlemede işin üçüncü kişilere gördürülebileceği ile ilgili bir hükmün var olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Olmadığı durumda iş asli ise teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir işin olup olmadığı, yardımcı iş ise sözleşmeye uygun çalıştırılıp çalıştırılmadığının ortaya koyulması gerektiğini açıklamıştır. Devamında davacının, davalının kendi işçileriyle aynı işi yapıp yapmadığı, gördürülen iş açısından talimatların kimden alındığı, işle ilgili araç – gereç temini, yüklenici şirketin davalı idareden bağımsız hukuki, fiili ve ekonomik bağımsızlığının bulunup bulunmadığı, şirket ile davacı arasındaki ilişkinin işçitemini olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin saptanması gerektiğini iletmiştir. Bu nedenlerle bozma ilamına uyan karar verilmiştir<sup>39</sup>.

Bozma ilamı sonrası dosyaya konulan hizmet alım sözleşmelerin incelemesi sonucu davacının, 2008 – 2010 yılları sonrasında sağlık hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde istihdam edildiği anlaşılmış. Buna karşın, 2011 yılı giriş ve aynı yıl ayrılış bildirgesi Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında, işveren tarafından temizlik işçisi sıfatıyla bildirim yapıldığı tespit edilmiştir. Böyle bir

---

<sup>38</sup>Yargıtay22. Hukuk Dairesi, 15.01.2020, E. 2019/ 8925, K. 2020/ 384.

<sup>39</sup>a.g.k.

bildirime rağmen söz konusu dönemde, hemşire, hasta hizmetlisi ve yaşlı bakım elemanı görevlerinde çalıştığı belirlenmiş, davalı ise davacının eczacı kalfalığı görevini ifa ettiğini mahkemeye sunmuştur. Dolayısıyla, yalnızca 2010 yılı sonrası sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında istihdam edilen davacı, fiilen sözleşmeye uygun çalıştırılmayarak muvazaalı bir durumun olduğu tespit edilmiştir<sup>40</sup>.

### **1. Değerlendirme**

Olayda davacı (idare), şirket ile hizmet sözleşmesi akdetmiş, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına bu doğrultuda bir bildirimde bulunulmuştur. Ancak gerçekte ise hastanede temizlik görevi yerine sağlık hizmeti ve yardımcı sağlık hizmeti sınıfı alanında görevini ifa etmiştir. Bu durumun davacının emeğinin karşılığını vermeme, kar yapma düşüncesiyle idare kurumuna karşı sorumluluklarını eksik yerine getirme, kamu sağlığına zarar verme gibi önemli sonuçları olacaktır, nitelikli muvazaa söz konusudur. Kamu hukuku kuralları çerçevesinde çeşitli yaptırımlar uygulandıktan sonra özel hukuk kuralları çerçevesinde muvazaaya ilişkin hükümler uygulanır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus özel kanunlarda (İş Kanunu) muvazaanın uygulanmasına engel herhangi bir hükmün bulunup bulunmamasıdır.

### **B. İkinci Dava**

İş Mahkemesinde görülüp davalı hastane tarafından temyizi istenen bir işe iade davasında davacı, tarafı bulunduğu iş sözleşmesinin geçerli bir sebep olmadan feshedildiğini bu nedenle de işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmaması durumunda da tazminat, arada geçen süre boyunca elde etmesi gereken ücret ve tüm haklarını talep etmiştir. Davalı hastane, sözleşmenin tarafı olduğuna ve husumete itiraz edip asıl – alt işveren ilişkisinin bulunmadığını,

---

<sup>40</sup>a.g.k.

kendisinin ihale makamı olduğunu (idare) belirtirken, diğer davalı şirket ise çalışanların şirket işçisi görünmelerine karşın hastane yönetiminin talimat ve denetimi altında ve hastaneye ait işyerinde görevlerini yerine getirdiklerini bu nedenle de davanın reddini talep etmiştir<sup>41</sup>.

Yargıtay kararında öncelikle özel düzenlemeye atıfta bulunmuş, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun<sup>42</sup> 2. maddesine göre, asıl – alt işveren durumunun sözkonusu olabileceğini ve işverenin, yardımcı hizmetler ve asıl işle ilgili teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde alt işveren adına işçi çalıştırabileceğini belirtmiştir. Açıklamalarına şöyle devam eder: *'İşverenlerin, işçilere karşı İş Kanunu ve alt işverenle işçi arasındaki sözleşmeden sorumlulukları müteselsildir. Aynı Kanun'un 7. maddesinde asıl işverenin, asıl görülecek iş için alt işveren aracılığıyla işçi istihdam edemeyeceği ya da asıl işveren bünyesinde görevine devam eden işçisini alt işveren pozisyonuna alarak çalıştıramayacağı belirtilmiştir. Aksi durumda, alt işverenle muvazaalı bir anlaşmaya yol açacağı, böyle bir durumda ise işçinin asıl işverenin işçisi sayılacağı açıkça ifade edilmiştir diğer bir deyişle, muvazaa niyetli bir anlaşmanın akıbeti açık bir hükme dayandırılmıştır. İşe iade davası ve feshin geçersizliği her iki işverene de açılır, muvazaanın bulunmaması durumunda ise, konunun muhatabı sözleşmenin tarafı olarak alt işveren olur ancak mahkemenin işe iade kararı sonrası bu kararın uygulanmaması sonucunda yerine getirilmesi gereken tazminat ödeme borcu ve diğer hakların iadesinden işverenler birlikte sorumlu olurlar. Bununla birlikte, asıl işverenin işe iade açısından bir yükümlülüğü yoktur. Feshin geçerliliği için asıl – alt işveren ilişkisinin, özel*

---

<sup>41</sup>Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 02.11.2015, E. 2015/ 17823, K. 2015/ 21177.

<sup>42</sup>R.G., 10.06.2003, 25134.

*düzenlemenin 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralardaki özellikleri taşıması gerekir. Başka bir ifadeyle, asıl iş bölünerek alt işverene verilmemelidir.*<sup>43</sup>

Yargıtay Borçlar Kanunu'na da atıfta bulunmuş, yapılan bir hukuki işlemle üçüncü kişinin zarar etmesi durumunda, üçüncü kişinin zararının sorumlular tarafından karşılanması gerektiğini belirtmiştir, bu nedenle işçinin zararının karşılanması gerektiğini ifade eder<sup>44</sup>.

Somut olayla ilgili Yargıtay, davalıların kendi aralarında hasta servis elemanı, teknik destek elemanı, veri kayıt elemanı, veri destek elemanı, biyomedikal servis elemanı hizmet alım sözleşmesi yaptıklarını belirtmiş, gerçekte ise davacının A Tıp Fakültesi Hastanesinde, Kadın Hastalıkları ve Doğum Servisinde hemşire olarak çalıştığını ifade etmiştir. Dinlenen tanık beyanları da bu doğrultuda olup, davacının Rektörlüğe bağlı üniversite hastanesinde çalıştığını, servis başhemşiresinden talimat aldığını ve davacıya, fesih bildirimini yazılı olarak yapılmadığını belirtilmiştir. Dolayısıyla muvazaalı bir durumun söz konusu olduğunu ve feshin geçersizliğini ifadesine eklemiştir. Temyiz Mahkemesi davacının işe iadesine, işveren tarafından işe başlatılmama durumunda ise ödenmesi gereken tazminattan her iki işverenin demüteselsil sorumluluğuna, işe başlatılması durumunda da o zamana kadar geçen sürede davacının elde etmesi gereken haklarının iadesinin her iki işveren tarafından karşılanmasına karar vermiştir<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup>a.g.k.

<sup>44</sup>a.g.k.

<sup>45</sup>a.g.k.

## 1. Değerlendirme

Davacı her ne kadar sözleşmenin tarafı olsa da Yargıtay'ın tanık beyanını kabul etmesi dikkat çeken bir husustur. Davacının daha zayıf taraf olarak işçi konumunda olmasının bu konuda etkili olduğu kanaatindeyiz.

### C. Üçüncü Dava

Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp taraflar tarafından temyizi istenen, muris muvazaası hukuksal nedenine dayalı tapu iptali ve tescil isteği olan bir davada davacılar, miras bırakan E'nin mirasçıdan mal kaçırmak amacıyla üçüncü kişiden taşınmazlar satın alıp yarı yarıya kendi ve davalı adına tescil ettirdiğini belirtmişler. Beyanın devamında, muris kendi payını da ölünceye kadar bakma koşuluyla bakıcılığını yapan ve gayri resmi birlikte yaşadığı davalıya temlik ettiğini, hastalıkları nedeniyle zaman zaman bilinç kaybı yaşadığını, davalının ayrıca maaş aldığını ve muvazaalı anlaşmanedeniyle tapu kaydının iptali ve payları oranında kendi adlarına tescilini talep etmişlerdir. Davalı hemşire ise, taşınmazın bedeli ödenerek alındığını, taşınmazdaki kalan payı bakım koşulu ile kendisine devrettiğini, murisin böbrek hastası olduğunu bu nedenle bakım ihtiyacının kendisi tarafından karşılandığını, muvazaalı anlaşmanın söz konusu olmadığı için davanın reddini ileri sürmüştür<sup>46</sup>.

Temyiz Mahkemesi kararında, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu'nun 611 ve devamı maddelerinde düzenlenen taraflarına karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olduğunu, bu tür sözleşmelerde muvazaanın olabileceğini belirtmiş ve durumu tespit edebilmek için yapmış olduğu incelemeyi şöyle ifade etmiştir. Bahsi geçen taşınmazlar, davalı E tarafından satın alınarak kendisi ve diğer davalı hemşire Z adına yarı yarıya tescil ettirmiş, sonrasında kendi payını da ölünceye kadar bakma şartıyla ona

---

<sup>46</sup>Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, 01.11.2011, E. 2011/ 6349, K. 2011/ 11170.



devretmiştir. Sözleşmeye göre E, taşınmazın mülkiyetini geçirme, Z de E ölünceye kadar bakım gözetme borcu altına girer. Yargıtay, devamını şöyle getirir:

E'nin, sözleşmenin kurulduğu anda bakım ihtiyacının olmaması sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmez. Muvazaa olup olmadığının anlaşılabilmesi için sözleşme tarihinde murisin yaşı, genel sağlık durumu, aile ilişkileri, mal varlığı, temlik edilen malın, tümüne oranı gibi durumlar da göz önünde tutulur. Taşınmazdaki paylar, ölünceye kadar bakma şartıyla hemşireye muris tarafından temlik edilmiş, birlikte yaşanan süre toplamda 3 yıl sürmüştür. Murisin kalp, diyabet ve böbrek hastalığı nedeniyle bakım ihtiyacının hemşire tarafından karşılandığı, hemşirenin sözleşme nedeniyle borcunu yerine getirdiği, borca aykırılıktan dolayı herhangi bir iddia ya da davanın söz konusu olmadığı saptanmıştır. Olayda, taşınmaz temlikinin karşılıklı olduğu, mirastan mal kaçırmak amacıyla muvazaalı bir anlaşmanın bulunmadığı tespit edilmiştir<sup>47</sup>.

### **1. Değerlendirme**

Davada, muvazaalı anlaşmanın yaşanabildiği ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, böyle bir anlaşmanın yapılmadığı somut olay incelenerek belirlenmiştir. Anlaşmanın muvazaalı olduğu varsayılırsa<sup>48</sup>, nitelikli muvazaa söz konusu olacaktı, Üçüncü kişi olan mirasçıları aldatmak kastıyla ortaya konan ölünceye kadar bakma sözleşmesi kesin hükümsüz iken, gizlenen işlem olan bağışlama sözleşmesi de bu sözleşmenin şekil şartını taşımadığı için yine hükümsüz olacaktır. Ancak daha önce ifade edildiği gibi bazı görüşler,

---

<sup>47</sup>a.g.k.

<sup>48</sup>Muris Muvazaası için bakınız: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı 1.4 1974, 1/ 2.

görünürdeki sözleşme için yerine getirilen şekil şartının, gerçek irade için gerekli olan şekil şartı yerine geçebileceğini savunurlar.

#### **D. Dördüncü Dava**

İş Mahkemesinde görülüp davalı tarafından temyizi istenen davada davacı, iş sözleşmesinin feshi üzerine açtıkları işe iade davasını kazandığını ve süresinde başvuru yaptığını ancak işe başlatılmadığını bu nedenle tazminat, arada geçen süreye ilişkin de tazminat talebinde bulunduğunu ve ücretlerin tahsili için ilamsız takip başlatıldığını, davalının itirazı üzerine takibin durduğunu belirtmiş, itirazın iptali ile%40 icra inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiştir. Davalı ise davanın reddine karar verilmesini istemiştir<sup>49</sup>.

Yargıtay kararında öncelikle, İş Kanunu'nda yer alan ücret tanımı ile ilgili 32. maddeye atıfta bulunmuş, sözleşmenin esaslı unsuru olan ücretin belirlenmemiş olmasının iş sözleşmesinin kurulmamış olması anlamına gelmeyeceği ücretin, Borçlar Kanunu m. 401'de ifade edildiği gibi asgari ücretten az olmamak koşuluyla emsal ücret göz önüne alınarak belirleneceğini iletmiştir. Daha sonra İş Kanunundaki 8. maddeye dikkat çekerek, işçi ve işveren arasında yazılı bir sözleşme yapılmamışsa en geç 2 ay içinde işçiye çalışma şartlarını, temel ücret, varsa eklerini, ücret ödeme zamanını belirten bir belgenin verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Aynı Kanunun 37. maddesinden de bahsetmiş, ücretin işyerinde ödenmesi veya banka hesabına yatırılması durumunda ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesi gerektiğini ifade etmiş, usulüne göre düzenlenen söz konusu belgenin, işçinin ücreti açısından yazılı delil niteliğinde olduğunu da ifadesine eklemiştir<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup>Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 05.12.2013, E. 2012/ 30253, K. 2013/ 28161.

<sup>50</sup>a.g.k.

Devamında, daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin bazen gerçeği yansıtmadığını, gerçek ücreti tespit için meslek unvanı, işçinin kıdemi, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri, emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususların göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Şüphe duyulduğunda ise tanık beyanlarının dikkate alınması gerektiğini, çalışanın bahsedilen tüm özelliklerinin ilgili kurum/ kuruluşlara iletilerek emsal ücretin ne olabileceğinin araştırılması ve tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Temyiz Mahkemesi kısaca, muvazaalı bir durumun olup olmadığının ortaya konulması gerektiğine dikkat çekmiştir<sup>51</sup>.

Olayda, dava dilekçesinde davacının ücreti ile ilgili net bir açıklama bulunmadığı, hemşire olarak çalıştığı, maaşının asgari ücretin üzerinde olduğu, bir kısmının banka aracılığıyla kalanın elden ödendiği anlaşılmıştır. Davalı resmi kayıtlardaki ücretin esas alınması gerektiğini savunurken, davacının şahitleri ücretin 1.300 TL olduğunu, bir kısmını banka aracılığıyla bir kısmını da elden aldığını iletilmişlerdir. Bilirkişi, davacı şahitlerinin beyanını esas alarak hesaplama yapmış, Yargıtay'a göre daha önce ifade edilen özellikler ve emsal ücret araştırması yapılarak bütüncül bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirdi ayrıca davalının, itirazı kısmen yapmasına rağmen mahkemenin takibin tamamının devamına karar vermesini de isabetli bulmamıştır<sup>52</sup>.

### **1. Değerlendirme**

Davalı kurum, İş Kanunu'ndan doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği gibi haksız kazanç sağlamak için üçüncü kişi olan Sosyal Güvenlik Kurumunu aldatmak amacıyla muvazaalı bir tutum sergilemiş, her ne kadar

---

<sup>51</sup>a.g.k.

<sup>52</sup>a.g.k.

maaşın bir kısmını elden işçiye ödese de işçinin özlük haklarını ona iade etmemiştir. Olayda kısmi muvazaa söz konusudur, sözleşmenin esaslı unsurunun belirlenmemiş olması sözleşmenin hüküm doğurmasına engel teşkil etmez zira düzenlemelerdeki açık hükümlerle işverenin, dürüstlük kuralına aykırı davranmasının önüne geçilmiş, maaş emsal ücret üzerinden belirlenmiştir.

### **E. Beşinci Dava**

İş Mahkemesinde görülüp davalı tarafından temyizi istenen davada davacı, hizmet alımını şirketler aracılığıyla yapan üniversite hastanesinde hemşire olarak çalıştığını, Bölge Çalışma Müdürlüğünün yapmış olduğu inceleme sonrası tespit edilen muvazaa nedeniyle hak etmiş olduğu yasal ilave tediye alacağını talep etmiştir. Davalı ise, söz konusu davacının kurumun işçisi olmadığını dolayısıyla tediye alacağını hak etmediğini belirterek davanın reddini talep etmiştir<sup>53</sup>.

Yargıtay kararında öncelikle, 6772 Sayılı Kanun'un<sup>54</sup> 1. maddesinde bahsi geçen ilave tediye hak eden çalışanlardan bahsetmiş ve somut olaya göre muvazaanın varlığını kabul etmiş ancak davacının ilave tediye hak ettiğine dair kararın yerinde olmadığını ifade etmiştir. Devamında, 2008 – 2010 yılları arasında hizmet alım sözleşmesi hakkında muvazaalı durumun olduğu fakat davacının 2012 yılında işe başladığı, dosyada, sağlık hizmetleri için ayrı hizmet alımının belirtilmiştir. Sonrasında, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinin III. Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı başlığına eklenen, bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerin gereğinde, bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek koşuluyla,

---

<sup>53</sup>Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 16.02. 2015, E. 2014/ 18092, K. 2015/ 1655.

<sup>54</sup>R.G., 11.07.1956, 9355.

bakanlıkça tespit edilecek usul ve esaslara göre hizmet satın alabileceği ibaresi nedeniyle davalı kurumun, bu kapsamda hizmet alımı suretiyle sağlık personeli çalıştırabileceği açıklanmıştır<sup>55</sup>.

Sonuç olarak, davacının işe başladığı 2013 tarihinden itibaren kurumla yapmış olduğu anlaşmaların teknik şartnameleri davalı kurumdan talep edilecek, hangi hizmet için anlaşmış olduklarını, anlaşmanın dışında bir iş yapısı yapmadığı ortaya koyulacak, yapmış olduğu işle ilgili nöbet çizelgesi gibi gerekli evrakların incelenip muvazaa durumunun tespit edilmesi gerekir. Anlaştığı gibi görevini ifa etmişse davanın reddine, aksi durumda ise muvazaalı anlaşma söz konusu olacağı için değerlendirmenin bu doğrultuda yapılması gerekir ancak muvazaa tespiti 2008 – 2010 arası dönemde yapıldığı için kararın bozulmasına hükmetmiştir<sup>56</sup>.

Karşı oy gerekçesinde, İş Kanunu m. 2'deki işveren – alt işveren ilişkisini ifade etmiş, aynı kanun maddesine göre alt işveren açısından geçerli fesih olabilmesi için muvazaanın bulunmaması gerektiğini belirtmiştir. Borçlar Kanunu'ndaki muvazaa ile ilgili kanun maddesinden bahsetmiş ve özel kanun olan İş Kanunu'ndaki muvazaalı anlaşma durumuna dikkat çekmiştir: Alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile hakların kısıtlanması ya da asıl işveren tarafından işe alınan kişi ile alt işveren ilişkisi kurularak hakların kısıtlanmasıdır. Devamında, aynı Kanun'un aynı maddesinde bahsi edilen asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde asıl işveren – alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshinin de geçersiz olacağını ifadesine eklemiştir<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup>a.g.k.

<sup>56</sup>a.g.k.

<sup>57</sup>a.g.k.

Sonrasında, 5393 Sayılı Belediye Kanunu<sup>58</sup> m. 67’de Belediye ve bağlı kuruluşların asıl işlerini de alt işverene verebileceğini açıklamıştır. Ayrıca İş Kanunu m. 2’ye eklenen ibarelere göre kanuna ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az % 50’sine sahip olduğu ortaklıklar, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu<sup>59</sup> veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde hizmet alımı amacıyla sözleşme yapabileceklerini belirtilmiştir. Kısaca, asli işler için de alt işverenden destek alınabileceğini ancak yine de muvazaalı anlaşmanın varlığının araştırılması gerektiğini ifade eder. Bu durumda, alt işverene verilebilecek Belediyenin sayılan iş ve hizmetleri olduğu fakat hizmet alımı yapılması gerektiği, işçilik temini için ihale yapıp yapılmadığı ve hizmet alımı alınmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir<sup>60</sup>.

Karşı oy gerekçesi devamında, asıl işin hizmet alımı yoluyla ihale edilmesi gerektiği, yönetim hakkının hizmeti alana ait olduğu durumda yani ihalenin işçi teminine yönelik olduğu koşulda ihaleyi alan ile ihaleye veren arasında alt işveren – asıl işveren ilişkisi olmadığı ifade edilmiştir. Diğer bir ifade ile hizmet alımı yapma ve hizmetin yürütülmesi için personel temin etmenin farklı durumlar olduğu belirtilmiş, personel temin edilmesi amacı ile yapılan ihale sözleşmesinin de geçersiz olacağını eklemiştir. Ayrıca alt işverenin mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olması gerektiği aksi halde alt işveren – asıl işveren ilişkisinden ziyade asıl işverene sadece işçi temin etmenin söz konusu olacağını belirtilmiştir<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup>R.G., 13.07.2005, 25874.

<sup>59</sup>R.G., 22.01.2002, 24648.

<sup>60</sup>a.g.k.

<sup>61</sup>a.g.k.

Somut olayla ilgili olarak, davacı işçi, davalı Üniversitenin hizmet alımı yaptığı şirketler aracılığıyla bağlı hastanelerde çalıştırıldığını, alt işveren şirketlerle Üniversite arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu belirtmiş, gerçek işverenin Üniversite olması iddiasıyla alacak talebinde bulunmuştur. Üniversitenin, 2008 – 2010 yılları arasında hizmet alım sözleşmeleri hakkında kesinleşmiş bir muvazaa kararı mevcuttur. Yardımcı işlerde veya ilgili Kanun maddesinde ifade edilen sağlık ve yardımcı sağlık hizmetlerinin hizmet alımı yolu ile gördürülebileceği düzenlemesi doğrultusunda alt işveren işçisi olarak çalıştırılan işçilerin de muvazaalı alt işverenlik iddiasının araştırılması ve davanın hakim tarafından aydınlatılması gereği karşı oy tarafından ileri sürülmüştür<sup>62</sup>.

### **1. Değerlendirme**

Son davada, 657 Sayılı Kanun'da bahsi geçen işverenin, ihtiyaç halinde belirtilen usul ve esaslara bağlı kalarak hizmet alımı yapabileceğine dikkat çekilmiştir. Diğer bir ifadeyle, asıl iş için de usul ve esaslara riayet etmek koşuluyla hizmet alımı yapılabilir. Kanaatimizce de işverenin, Kanun'un kendisine verdiği yetkiye dayanarak bazı haklarını kullanması ayrı bir konudur, bu sahip olduğu hakları hukuka aykırı bir yöntemle kullanması ise bambaşka bir konudur dolayısıyla muvazaanın varlığı araştırılmalıdır.

## **IV. SONUÇ**

Hastaya bakım ve tedavi verme hizmetinin yanı sıra pek çok görevleri de olan hemşirenin, gerek hasta/ hasta yakını, özel sağlık kurum ya da kuruluşlarıyla gerekse idarenin çatısı altında bulunduğu konumda sunduğu kamu hizmeti sırasında muvazaa durumları olabilecektir. Kamu hukuku

---

<sup>62</sup>a.g.k.

kurallarının uygulandığı bazı durumlarda özel hukuk kurallarının da uygulanması mümkündür.

Tarafların üçüncü kişileri yanıltmak maksadıyla yaptığı gerçek iradelerini yansıtmayan anlaşmalar kesin hükümsüz iken tarafların arzuladıkları iradeler bazı sözleşmeler açısından geçerlilik koşulu olan şekil şartı yerine getirilmişse ya da özel bir şekil şartı belirlenmemişse geçerlidir, hükümlerini doğurur. Türk Medeni Kanunu m. 2 örneğinde olduğu gibi açık bir hüküm bulunan hallerde, muvazaalı bir durum olsa bile söz konusu hüküm uygulama alanı bulur.

Hemşirenin, özellikle bir birimle yaptığı sözleşmedeki muvazaa durumunda, güçlü olan tarafın (işveren) koşulları belirleyici konumunda olması hemşireyi sözleşme yapma konusunda serbest iradeyle karar vermesini etkiler. Söz konusu durum hemşirenin, muvazaayı ve hükümsüzlüğü ileri sürebilme açısından kendisine avantaj sağlamalıdır. Ele aldığımız davalarda, muvazaanın ispatı açısından Yargıtay'ın yaklaşımı (tanık dinlemeyi ispat olarak kabul etmek), söz konusu avantajın sağlandığına kanıt teşkil etmektedir. 4857 Sayılı İş Kanunu ile konuya özel düzenleme yapılarak bu konudaki hukuka aykırı tutum ve davranışları önleme hedeflenmiştir. Çalışma konumuzla ilgili Yargıtay'da görülen davaların büyük bir çoğunluğu (%90) iş hukuku uyumsuzlukları ile ilgilidir.

Diğer sağlık çalışanları arasında da hatta başka meslek grupları veya işçiler arasında da muvazaa durumları ile karşılaşılması mümkündür. Bu araştırmada, sağlık hizmeti sunumunda merkezde rol alan, kamu sağlığı üzerine önemli etkileri olan meslek grubunu, hemşireleri ele aldık. Sağlık hizmetinde muvazaalı anlaşmanın önlenmesi kamu düzeni ve toplum sağlığı açısından da çok önemlidir.



## **KAYNAKÇA**

- ADAY** Nejat: Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa, İstanbul, 1992.
- AKKÖK**, Semih (2019)‘Türk Hukukunda Miras Bırakanın Muvazaalı İşlemleri ve Buna Bağlanan Hukuki Sonuçlar’,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Özyeğin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Bilim Dalı Özel Hukuk Anabilim Dalı.
- ANTALYA** Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, İstanbul, 2018.
- ATAMULU** İsmail: Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa, Ankara, 2017.
- BAHADIR**, Senem (2012)‘Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Muvazaa’,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı.
- BAYRAKÇI**, Faruk (2016)‘Vergi Hukukunda Muvazaa ve Peçeleme İşlemleri İle Bu İşlemlerin Önlenmesine Yönelik Araçların Değerlendirilmesi’,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Maliye Anabilim Dalı Mali Hukuk Bilim Dalı.
- ÇAKIROĞLU**, Tuğçe (2016)‘Muvazaanın Alt İşveren İşçilerinin Hakları Açısından Zamanaşımına Etkisi’, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.
- ÇAVUŞOĞLU**, Erhan (2008)‘*Taşınmazlar Üzerinde Mülkiyeti Devir Amacı Güden İşlemlerde Muvazaa*’, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

**DURAL** Mustafa, **ÖĞÜZ** Tufan, **GÜMÜŞ** Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku, 12. Bası, İstanbul, 2016.

**EREN** Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara, 2019.

**ESENER** Turhan: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul, 1956.

**EVİZ**, Esra (2015)‘Muris Muvazaası’,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.

**GÜNAY**, Meryem (2007)‘Roma Hukukundan Günümüze Muvazaa Kavramı’,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Roma Hukuku) Anabilim Dalı.

**HELVACI** Serap, **ERLÜLE** Fulya: Medeni Hukuk, 5. Baskı, İstanbul, 2018.

**İNAN** Ali Naim: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. Baskı, Ankara, 1984.

**İNCEDAL DENİZHAN**, Sıdıka (2019)‘Miras Hukukunda Muvazaalı İşlemler ve Tabi Olduğu Hükümler’, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı.

**KARAYALÇIN** Yaşar: Muvazaa (Danışık) – Hileli Anlaşma – Miras Bırakanın Muvazaası, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999.

**KOCAYUSUFPAŞAOĞLU** Necip: Borçlar Hukuku Genel Bölüm I,6. Bası, İstanbul, 2014.

**NOMER** Haluk Nami: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, İstanbul, 2017.

- OĞUZMAN** Mustafa Kemal, **BARLAS** Nami: Medeni Hukuk, 23. Baskı, İstanbul, 2017.
- OĞUZMAN** Mustafa Kemal, **ÖZ** Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, İstanbul, 2017.
- OĞUZMAN** Mustafa Kemal, **SELİÇİ** Özer, **OKTAY ÖZDEMİR** Saibe: Eşya Hukuku, 16. Baskı, İstanbul, 2013.
- ONARICI**, Ahmet (2021)‘Yargı Kararları Işığında Türk Vergi Hukukunda Muvazaa ve Peçeleme İşlemleri’,Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Gaziantep.
- ÖZDEMİR**, Elif (2002)‘Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa’,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı.
- ÖZMEN** İhsan, **ÖZKAYA** Eraslan: Muvazaa Davaları, Ankara, 1993.
- POSTACIOĞLU** İlhan: Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945.
- SUN**, Nuran (2019)‘*Muris Muvazaası*’, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı.
- TEKİNAY** Selahattin Sulhi, **AKMAN** Sermet, **BURCUOĞLU** Haluk, **ALTOP** Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, 1. Cilt, Zilyedlik – Tapu Sicili – Mülkiyet, Yeniden İncelenmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul, 1989.
- TEKİNAY** Selahattin Sulhi, **AKMAN** Sermet, **BURCUOĞLU** Haluk, **ALTOP** Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993.
- TUNÇOMAĞ** Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Cilt, 6. Baskı, İstanbul, 1976.

**YAVUZ** Cevdet, **ACAR** Faruk, **ÖZEN** Burak: Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, 2018.

**YILDIRIM** Turan, **YASİN** Melikşah, **KAMAN** Nur, **ÖZDEMİR** Halit Eyüp, **ÜSTÜN** Gül, **OKAYTEKİNSOY** Özge: İdare Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2018.

**YILMAZ**, Elif: Kanuna Karşı Hilenin Vergi Hukukundaki Görünümü Olarak Peçeleme Kavramı ve Muvazaa İle Mukayesesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 17, Sayı 1 – 2, 2013, ss. 1757 – 1781.

**YILMAZ**, Süleyman/ **PINAR**, Hamdi: İnançlı İşlemlerin Muvazaalı İşlemlerle Karşılaştırılması Üzerine Bir Değerlendirme, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 68, Sayı 4, 2019, ss. 959 – 998.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu, 2011.

27515 Sayılı Hemşirelik Yönetmeliği, 2010.

2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, 1982.

4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, 1999.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1965.

3239 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 1985.

6772 Sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanun’la 6212 Sayılı Kanun’un 2’nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun, 1956.

5393 Sayılı Belediye Kanunu, 2005.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu, 2002.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 2011.

<https://sozluk.gov.tr/>

- <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>  
8569 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 07/ 10/ 1953.  
8569 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 28/ 11/ 1953.  
20521 Sayılı İçtihadı Birleştirme Genel Kurul Kararı, 17/ 05/ 1990.  
1/ 2 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı, 01/  
04/ 1974.  
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Kararı, E.: 2016/ 11563, K.: 2016/ 8559,  
K.T.: 04/ 10/ 2016.  
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Kararı, E.: 2016/ 177, K.: 2016/ 600, K.T.:  
19/ 01/ 2016.  
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Kararı, E.: 2013/ 9052, K.: 2014/ 13298,  
K.T.: 14/ 10/ 2014.  
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Kararı, E.: 2013/ 7947, K.: 2014/ 15062,  
K.T.: 04/ 11/ 2014.  
Yargıtay 17. Hukuk Dairesi Kararı, E.: 2013/ 3653, K.: 2014/ 9318, K.T.:  
10/ 06/ 2014.  
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E.: 2014/ 15657, K.: 2014/ 22723, K.T.: 16/  
12/ 2014.  
Hukuk Genel Kurulu, E.: 2014/ 6 – 315, K.: 2015/ 1744, K.T.: 24/ 06/  
2015.  
14900 Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı, 30/ 05/ 1974.  
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E.: 2019/ 8925, K.: 2020/ 384, K.T.: 15/ 01/  
2020.  
Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E.: 2015/ 17823, K.: 2015/ 21177, K.T.: 02/  
11/ 2015.

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi, E.: 2011/ 6349, K.: 2011/ 11170, K.T.: 01/ 11/ 2011.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E.: 2012/ 30253, K.: 2013/ 28161, K.T.: 05/ 12/ 2013.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, E.: 2014/ 18092, K.: 2015/ 1655, K.T.: 16/ 02/ 2015.