

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2

T.C
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

Esas No. 2023/9-199

Karar No. 2024/1

Tarihi: 24.01.2024

- **ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN**
- **MUVAZAA**
- **DANIŞIKLI İŞLEM**
- **HİZMET ALIM**
- **İŞÇİNİN ALT İŞVEREN İŞÇİSİ OLARAK İŞE ALINMASINA KARŞIN ASIL İŞLERDE ASIL İŞVEREN İŞÇİSİ GİBİ ÇALIŞTIRILMASI**
- **ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ GEÇERLİ OLSA DA İŞÇİNİN ALT İŞVEREN İŞÇİSİ OLARAK GÖSTERİLİP ASIL İŞTE ÇALIŞTIRILMASININ İŞÇİ AÇISINDAN MUVAZAA NIN VARLIĞININ KABUL EDİLMESİNİN GEREKTİĞİ**

ÖZETİ: Türk Hukuk Lûgatında muvazaanın “Anlaşmalı saptırma, gerçek dışı durumlara gerçekmiş niteliğini kazandırma işlemi; hukuksal bir işlem konusunda gerçek duruma aykırılıkta birleşilerek yapılan ortak açıklama (beyan) ya da ortaya konulan belge; danışıklı işlem” (Türk Hukuk Lûgatı Türkçe-Türkçe Cilt I, Ankara, 2021, s. 819) şeklinde yapılan tanımından hareketle muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları olarak ifade edilebilir.

Bir diğer deyişle irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görünüşünü yaratmayı istemişlerse muvazaadan söz edilir.

Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri)

işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

Kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki, böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunamayacağını belirten 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesine de aykırıdır.

Alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmadığının belirlenmesinde; hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile aynı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları, alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, asıl işin verildiği durumlarda alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin İş Hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

Davalı Kurum ile ihbar olunan şirketler arasında imzalanan hizmet alım sözleşmeleri ile idari ve teknik şartnamelerin incelenmesinden sözleşmelerin konusunun kontrollük ve danışmanlık hizmet alımına ilişkin olduğu, teknik personel olarak işe alınacak personeller arasında sürveyan ve bilgisayar operatörünün de bulunduğu ve her iki pozisyon için öngörülen ücretin aynı şekilde belirlendiği anlaşılmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, açıklanan mevzuat hükümleri ve somut olayda davalı Kurum ile ihbar olunanlar arasında imzalanan kontrollük ve danışmanlık işine dair yapılan hizmet alım sözleşmeleri birlikte değerlendirildiğinde asıl işveren olan davalının sözleşme konusu işleri alt işverene verebileceği sonucuna varılmıştır.

Dinlenen davacı tanıkları, davacının Kastamonu 15. Bölge Müdürlüğünde muhasebe bölümünde tahakkuk servisinde çalıştığını, kendilerinin davalı Kurumun kadrolu işçisi olarak çalıştıklarını, aynı işi yapan davacının ise alt işveren işçisi olarak çalıştığını, davacının işle ilgili tüm emir ve talimatları ile hastalık ve yıllık izinlerini şube müdüründen aldığını, ücretinin ise alt işveren tarafından ödendiğini; davalı tanıkları da davacı tanık beyanlarını doğrulayacak şekilde tahakkuk servisinde çalışan davacının işle ilgili emir ve talimatlar ile izinlerini muhasebe şube müdüründen aldığını, ücretinin ise alt işveren tarafından ödendiğini beyan etmişlerdir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre surveyan olarak işe alınan davacının davalı Kurumun muhasebe bölümünde tahakkuk servisinde büro görevlisi olarak çalıştığı, işle ilgili tüm emir ve talimatlar ile izinlerini davalı Kurumun şube müdüründen aldığı anlaşılmaktadır. Bu hâli ile davacı ihale ile alt işverene verilen kontrollük ve danışmanlık işinde çalışmayıp asıl işveren olan davalı Kurumda büro görevlisi olarak çalıştırıldığından davalı Kurum ile ihbar olunan alt işverenler arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin davacı yönünden muvazaalı olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, davacının 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesine göre başlangıçtan itibaren davalı Kurumun işçisi sayılması gerektiği açıktır.

Taraflar arasındaki işçilik alacağı davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin

kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili; müvekkilinin davalı Karayolları Genel Müdürlüğüne (Kurum/İdare) bağlı Kastamonu 15. Bölge Müdürlüğü Muhasebe Şube Müdürlüğünde büro görevlisi olarak çalıştığını, muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında kayıtlarda alt işveren işçisi olarak gösterildiğini, müvekkilinin davalının asıl işinde çalıştığını, yalnızca Kurum görevlilerine ait bazı yetkileri kullanarak görev yaptığını, davalı Kurum adına tahakkuklar hazırladığını, bazı yazışmaların alt kısmında bilgi için müvekkiline yönlendirme yapıldığını, müvekkilinin davalı Kuruma ait "*kgm.gov.tr*" uzantılı elektronik posta adresini kullandığını, adına davalıya ait işyerine giriş için kart düzenlendiğini, Kurum amirlerinin yönetimi ve talimatları doğrultusunda görev yaptığını ileri sürerek davalı Kurum ile dava dışı alt işverenler arasında kurulan alt işveren-asıl işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespiti ile davacının başlangıçtan itibaren davalı Kurumun işçisi olması nedeniyle ilave tediye alacağına davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili; müvekkilinin taraf sıfatının bulunmadığını, müvekkilinin 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun'da (6001 sayılı Kanun) düzenlenen görevleri nazara alındığında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 2 nci maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen yardımcı iş kapsamında ve/veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler kapsamında kamu ihale mevzuatı çerçevesinde dava dışı alt işverenlerle kurulan ilişkinin 4857 sayılı Kanun hükümlerine uygun olduğunu, müvekkilinin asıl işini alt işverene verebileceğini, emsal olduğu ileri sürülen kararların somut olaya uymadığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 02.07.2019 tarihli ve 2017/21 Esas, 2019/349 Karar sayılı kararı ile; davacının 15.05.2013 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğü 15. Bölge Müdürlüğünde büro görevlisi olarak işe başladığı, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında işverenin davalıdan ihale ile danışmanlık hizmeti alan alt işveren şirket olarak görüldüğü, dosya içeriğine göre davacının ihale konusu olan işte çalıştırılmadığı, bu nedenle 6001 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının somut olayda uygulanamayacağı, davacının davalı İdareye ait işte çalıştırıldığı ve tüm talimatları davalı İdarenin yetkililerinden aldığı, davalı İdarenin evrak işlemlerini yapmak ile görevlendirildiği, evrak işlemlerinin ise sadece ihale ile alt işverene verilen danışmanlık hizmetine ilişkin olmadığı, bu sebeple muvazaa iddiasının kabulü gerektiği gerekçesiyle muvazaanın ve davacının davalı İdarenin işçisi sayılması gerektiğinin tespiti ile ilave tediye alacağına davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 08.12.2021 tarihli ve 2020/1410 Esas, 2021/3301 Karar sayılı kararı ile; kontrollük ve danışmanlık işlerinin dava dışı alt işveren şirketlere verildiği, davacının davalı tanık anlatımlarına göre muhasebe departmanında büro görevlisi olarak ve adına basılan kartta statüsünün müşavir olarak belirtilmesine rağmen alt işveren işçisi olarak gösterildiği, izin çizelgelerine göre davacıya ücretli izinlerin davalı Kurumca verildiği, taraf tanıklarının isimlerinin de aynı izin çizelgesinde yer aldığı, davalı tanık anlatımları dahil tanık anlatımlarına göre davacıyla tanıkların tahakkuk bölümünde tüm tahakkukları, maaşları, resmi yazışmaları, sigorta işlemlerini birlikte yaptıkları, davacının ihale konusu işlerde *inşaat sürveyanı* olarak çalışmadığı, baştan itibaren ve hâlen aynı görevine büro görevlisi olarak devam ettiğine dair İlk Derece Mahkemesinin tespitinin yerinde olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;"...1. *Asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için iki işverenin bulunması, mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin varlığı ve asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Bundan başka asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması veya daha önce asıl işveren tarafından o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması gibi muvazaa kriterlerinin bulunmaması icap eder. Aksi hâlde alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.*

2. *İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa, 6098 sayılı Kanun'da düzenlenmiş olup tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan başka 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir.*

3. 6001 sayılı Kanun'un mülga 4 üncü maddesi uyarınca, davalının yapacağı hizmetlerin başkasından satın alınması da mümkündür. Sözünü edilen düzenleme ile asıl işin tamamı ya da bir kısım 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde öngörülen sınırlamalara tabi olmaksızın alt işverene verilebilir. Ayrıca 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun (4734 sayılı Kanun) 48 inci maddesinde danışmanlık hizmetleri hususunda hizmet alımı yapılabileceği belirtilmiştir.

4. Davalılar arasında yol yapım ve büyük onarım çalışmalarında araştırma, kalite kontrol, yapım, proje kontrol izleme, etüt proje ve taşınmazlar kontrollük ve danışmanlık işlerine dair hizmet alım sözleşmesi imzalandığı görülmektedir. Şu hâlde hizmet alımı yapılan iş, 6001 sayılı Kanun'un 4 üncü ve 4734 sayılı Kanun'un 48 inci maddesi kapsamında değerlendirilebilecek niteliktedir.

5. Bu durumda Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 09.06.2016 tarihli ve 2016/14467 Esas, 2016/17319 Karar sayılı ilâmında da belirtildiği üzere anılan kapsam içerisinde muvazaa denetimi yapılabileceği değerlendirilmiştir.

6. Yine davacı tarafca davacıların yaptıkları işlerde İdarenin işçilerinin de çalıştığı belirtilmekte ve bu durum muvazaaya dayanak olarak ileri sürülmektedir. Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 08.05.2018 tarihli ve 2018/3676 Esas, 2018/11185 Karar sayılı ilâmındaki tespitine göre davalı İdare işçilerinin benzer işlerde çalışmasıyla muvazaalı olduğunu göstermez.

7. Yukarıda yapılan değerlendirme ve Yargıtay kararları ile birlikte, ayrıca 6001 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi ile 4734 sayılı Kanun'un 48 inci maddesinin İdareye tanıdığı yetki, davalı Şirketin ayrı bir organizasyon yapısına sahip olduğunun belirlenmesi, davalı İdarenin muvazaaya dayanak gösterilen işlemlerinin nasıl işveren sıfatının davalı Kuruma tanıdığı haklar arasında yer aldığı değerlendirilmesi ve atıf yapılan Yargıtay kararlarına göre davalılar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayanmadığı, yapılan sözleşme ile idari ve teknik şartnamelerde davacı konumunda sürveyan ve bilgisayar operatörü olarak işçi alınacağı açıklandığı, ücretlerinin ve teknik şartların her ikisinde de aynı olduğunun belirtildiği, sürveyan için araziye çalışacak saba elemanı olduğuna dair bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Sırf işe giriş ve işten ayrılış bildirgesinde sürveyan olduğunun belirtilmesi davacının muvazaalı çalıştırıldığını göstermeyeceği gibi bilgisayar operatörünün ise büro görevlisi olarak çalıştırılmasında zaten muvazaalı bir durum bulunmamaktadır.

8. Her ne kadar Dairemizin 2022/3059, 3060, 3061 ve 4581 sayılı dosyalarında muvazaanın kabulüne yönelik kararlar onanmış ise de konunun yeniden değerlendirilmesinde, alt işverenin bağımsız işverenlik sıfatının bulunduğu ve davalı İdarenin muvazaaya dayanak gösterilen işlemlerinin, asıl işveren sıfatının davalı Kuruma tanıdığı haklar kapsamında yer aldığı anlaşılması nedeniyle ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda, davanın reddi yerine kabulü isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. İlk Derece Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; önceki gerekçeye ilaveten davacının muhasebe departmanında büro görevlisi olarak adına

basılan kartta statüsünün müşavir olarak belirtilmesine rağmen alt işveren işçisi olarak gösterildiği, dosyaya sunulan izin çizelgelerine göre davacıya ücretli izinlerin davalı tarafından verildiği, işe giriş çıkış saatlerini davalının belirlediği, baştan itibaren ve hâlen büro görevlisi olarak çalıştığı, davacı ihale konusu işlerde inşaat sürveyanı olarak çalıştırılmadığı, yaptığı iş, çalıştığı birim, bağlı olduğu erk dikkate alındığında kamu kurumu personeli gibi çalıştığı belirtilerek direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili, müvekkilinin taraf sıfatının bulunmadığını, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun (4734 sayılı Kanun) 4 ve 48 inci maddelerine göre danışmanlık ihalesinin mevzuatta düzenlenen ihalelerden olduğunu, dava dışı şirket ile kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin 4857 sayılı Kanun'a göre muvazaalı olmadığını, alt işveren işçilerine ilişkin her türlü tasarrufun alt işverenlerde olduğunu, özlük haklarının alt işverenler tarafından yürütüldüğünü, emsal kararlarda muvazaalı bulunmadığının tespit edildiğini, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin alt işverene uygulanmasının söz konusu olmadığını belirterek direnme kararının bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı ile ihbar olunan şirketler arasında Karayolları 15. Bölge Müdürlüğü merkez ve bölge sınırları dahilinde kontrollük ve danışmanlık işlerine dair hizmet alım sözleşmesi kapsamında kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin davacı yönünden muvazaalı olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre muvazaanın tespiti ve ilave tediye alacağının tahsilini konu alan eldeki davanın reddinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesi.
2. 6001 sayılı Kanun'un mülga 4 üncü maddesi.
3. 4 Sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) 208 ve 211 inci maddeleri.

4. 4734 sayılı Kanun'un 48 inci maddesi.

5. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin (Yönetmelik) 4, 11, 12 nci maddeleri.

2. Değerlendirme

1. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konuyla ilgili kavramları ve mevzuat hükümlerini incelemekte yarar bulunmaktadır.

2. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 2

nci maddesinde düzenlenmiştir.

3. Anılan madde uyarınca “...Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir”.

4. Bu hükme göre geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir. Kanuna uygun biçimde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuş ise asıl işveren, alt işveren işçilerinin Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi bulunması hâlinde bundan doğan yükümlülüklerden işçilere karşı alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.

5. İş Kanunu uyarınca çıkarılan Yönetmeliğin 4 üncü maddesi uyarınca geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için; asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalı, alt işverene asıl işin bir bölümü veya yardımcı iş verilmelidir. Yönetmeliğin 3/c bendinde asıl iş “Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş”; yardımcı iş ise 3/ğ bendinde “İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş” şeklinde tanımlanmıştır.

6. İş Kanunu'nun 2 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına ilişkin değişiklik önergesinin gerekçesinde yardımcı işlerin herhangi bir sınırlama olmaksızın alt işverenlere verilebileceği belirtilmiştir. Gerek İş Hukuku öğretisinde, gerek Yargıtay uygulamasında yardımcı işlerde alt işveren ilişkisinin, muvazaa oluşturmamak kaydıyla bir koşul veya sınırlama söz konusu olmaksızın kurulabileceği kabul edilmektedir (Sarper Süzek, İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, 2020, s. 161).

7. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise verilen iş, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır. Öte yandan alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması yasak olduğu gibi alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ne var ki daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerliliğine etki eder nitelikte değildir.

8. Görüldüğü üzere 4857 sayılı Kanun'un alt işveren ilişkisini düzenleyen maddelerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmış, bazı yasak ve sınırlamalar getirilmiş, bu yasak ve sınırlamalar ile genel olarak muvazaa hâllerinde

bu işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağı hükme bağlanmıştır.

9. Öte yandan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 18 inci maddesi ile aynı doğrultuda düzenleme içeren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19 uncu maddesi uyarınca bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın gerçek ve ortak iradeleri esas alınır ve borçlu yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı bu işlemin muvazaalı olduğu savunulduğunda bulunamaz.

10. Türk Hukuk Lûgatında muvazaanın “*Anlaşmalı saptırma, gerçek dışı durumlara gerçekmiş niteliğini kazandırma işlemi; hukuksal bir işlem konusunda gerçek duruma aykırılıkta birleşilerek yapılan ortak açıklama (beyan) ya da ortaya konulan belge; danışıklı işlem*” (Türk Hukuk Lûgatı Türkçe-Türkçe Cilt I, Ankara, 2021, s. 819) şeklinde yapılan tanımından hareketle muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile ve fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları olarak ifade edilebilir.

11. Bir diğer deyişle irade açıklamasında bulunan taraflar bu açıklamanın sonuç doğurmaması konusunda anlaşmışlar, yalnız gerçek bir hukuki işlemin bulunduğu görünüşünü yaratmayı istemişlerse muvazaadan söz edilir.

12. Taraflar ister yalnız bir görünüş yaratmayı, ister ikinci bir gizli işlem yapmayı arzu etmiş olsunlar, görünüşteki (zahiri) işlem tarafların gerçek iradelerine uymadığından ilke olarak herhangi bir sonuç doğurmaz. Muvazaada görünüşteki işlemin her türlü hukuki sonuçtan yoksun olması, tarafların ortak iradelerinin bu yolda olmasından kaynaklanmaktadır.

13. Kural olarak hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemez. Kaldı ki, böyle bir hak talebi herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunamayacağını belirten 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2 nci maddesine de aykırıdır.

14. İş Hukuku uygulamasında alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olarak kurulması hâlinde müeyyidesi 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde, “*...Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi hâlde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez*” şeklinde hükme bağlanmıştır.

15. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin konuya ilişkin 3 üncü maddesinin (g) bendinde ise muvazaa;

“1) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,

2) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,

3) *Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,*

4) *Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ibtiva eden sözleşme..” olarak belirtilmektedir.*

16. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 11 inci maddesine göre ise,

“(1) İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir.

(2) İşverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması esastır.

(3) Ancak asıl iş;

a) İşletmenin ve işin gereği,

b) Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi,

şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir.

(4) *Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez?”.*

17. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 12 nci maddesi uyarınca muvazaanın incelenmesinde özellikle;

“...a) *Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,*

b) *Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,*

c) *Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,*

d) *Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,*

e) *İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,*

f) *Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,*

g) *Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıldığı yapılmadığı..”* hususları göz önünde bulundurulmalıdır.

18. Alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmadığının belirlenmesinde; hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları, alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, asıl işin verildiği durumlarda alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup

olmadığı, alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin İş Hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.

19. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (YHGK) 15.11.2023 tarihli ve 2023/9-247 Esas, 2023/1083 Karar; 26.05.2022 tarihli ve 2022/9-428 Esas, 2022/747 Karar; 03.03.2022 tarihli ve 2020/9-619 Esas, 2022/248 Karar sayılı kararlarında da aynı ilkeler kabul edilmiştir.

20. Öte yandan eldeki davanın açıldığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 6001 sayılı Kanun hükümleri incelenmelidir. 6001 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinde, *"Bu Kanunun amacı; karayolları ağının kalkınma planları, ulaştırma ana planı, stratejik plan ve programlar çerçevesinde ilgili diğer kurum ve kuruluşlarla işbirliği içinde ulusal düzeyde geliştirilerek yaygınlaştırılmasını; karayolları ve karayollarıyla ilgili altyapı, diğer yatırımlar ve hizmetlerin, ekonomik ve sosyal gelişmenin gereklerine uygun, diğer ulaşım sistemleri ile uyumlu, güvenli ve çevreye duyarlı bir şekilde yapılması ve/veya yaptırılması ve Karayolları Genel Müdürlüğünün çalışma usul ve esasları ile teşkilat ve görevlerine ilişkin hükümleri düzenlemektir."* hükmüne yer verilmiş, Karayolları Genel Müdürlüğünün görev ve yetkilerinin düzenlendiği 4 üncü maddesinin (b) bendinde *"Hazırlayacağı programlar uyarınca karayollarını yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmalarını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmak, bakımını yaptırmak, onarmak, onarımını yaptırtmak, işletmek, işlettirmek."* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren 02.07.2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükümündeki Kararnamenin 76 ncı maddesi ile 6001 sayılı Kanun'un adı *"Karayolları Genel Müdürlüğünün Hizmetleri Hakkında Kanun"* şeklinde değiştirilmiş, 1 inci ve 4 üncü maddeleri dahil olmak üzere bazı maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak 15.07.2018 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4 sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) Karayolları Genel Müdürlüğüne ilişkin olarak 208 ve devamı maddelerinde yürürlükten kaldırılan 6001 sayılı Kanun'un 1 ve 4 üncü maddelerindeki düzenlemeler ile aynı doğrultuda hükümler bulunmakta olup 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin 211 inci maddesinde davalının mevzuat hükümleri ile belirlenen asıl işlerini kendisi yapabileceği gibi yaptırmasının da mümkün olduğu belirtilmiştir.

21. Bununla birlikte kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi

altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirleyen 4734 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2 nci maddesinde hizmetin tanımı "*Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri*" olarak yapılmış, "*Danışmanlık hizmetleri*" kenar başlıklı 48 nci maddesinin birinci fıkrasında ise "*Mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar planı, imar uygulama, CED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukukî veya benzeri alanlardaki hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınır.*" hükmüne yer verilmiştir.

22. Somut olayda, davacı vekili müvekkilinin davalı Kuruma bağlı Kastamonu 15. Bölge Müdürlüğü Muhasebe Şube Müdürlüğünde 15.05.2013 tarihinden beri büro görevlisi olarak çalıştığını, kayıtlarda alt işveren işçisi olarak görünmesine rağmen asıl işveren olan davalı Kurumun işini yaptığını, müvekkili üzerinde işle ilgili tüm yönetim yetkisinin davalı Kuruma ait olduğunu ileri sürmüş, davalı Kurum vekili ise taraf sıfatının bulunmadığını belirterek muvazaâ iddiasının yerinde olmadığını savunmuştur.

23. Davalı Kurum ile ihbar olunan şirketler arasında imzalanan hizmet alım sözleşmeleri ile idari ve teknik şartnamelerin incelenmesinden sözleşmelerin konusunun kontrollük ve danışmanlık hizmet alımına ilişkin olduğu, teknik personel olarak işe alınacak personeller arasında sürveyan ve bilgisayar operatörünün de bulunduğu ve her iki pozisyon için öngörülen ücretin aynı şekilde belirlendiği anlaşılmaktadır.

24. Öncelikle belirtmek gerekir ki, açıklanan mevzuat hükümleri ve somut olayda davalı Kurum ile ihbar olunanlar arasında imzalanan kontrollük ve danışmanlık işine dair yapılan hizmet alım sözleşmeleri birlikte değerlendirildiğinde asıl işveren olan davalının sözleşme konusu işleri alt işverene verebileceği sonucuna varılmıştır.

25. Geline aşamada değerlendirilmesi gereken husus davalı Kurum ile ihbar olunan şirketler arasında kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin davacı yönünden muvazaalı olup olmadığıdır.

26. Dosya içeriğinde bulunan Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında davacıya ait işe giriş bildirgeleri ile işten ayrılış bildirgesinde meslek adı *inşaat sürveyanı* olarak belirtilmiştir.

27. Davacı vekili tarafından sunulan davalı Kuruma ait yazışma belgelerinin altında "*Bilgi için*" kısmının karşılığında davacının adı ve soyadı ile *büro elamanı* yazdığı, "*Tanıtım Kartı*" başlıklı ve Karayolları 15. Bölge Müdürlüğü tarafından düzenlendiği anlaşılan kart örneğinde davacının adı ve soyadı ile çalıştığı birimin

"Muhasebe Şb. Md.", görevinin "Büro görevlisi", statüsünün ise "Müşavir" olarak belirtildiği; muhtelif tarihlere ait "Karayolları 15. Bölge Müdürlüğü Personel Günlük Devam Cetveli" başlıklı belgede davacının da aralarında bulunduğu personelin ve şube müdürünün isim ve imzaları ile isimlerinin karşısında yıllık izinli veya raporlu olup olmadıklarının yazılı olduğu görülmüştür.

28. Dinlenen davacı tanıkları, davacının Kastamonu 15. Bölge Müdürlüğünde muhasebe bölümünde tahakkuk servisinde çalıştığını, kendilerinin davalı Kurumun kadrolu işçisi olarak çalıştıklarını, aynı işi yapan davacının ise alt işveren işçisi olarak çalıştığını, davacının işle ilgili tüm emir ve talimatları ile hastalık ve yıllık izinlerini şube müdüründen aldığını, ücretinin ise alt işveren tarafından ödendiğini; davalı tanıkları da davacı tanık beyanlarını doğrulayacak şekilde tahakkuk servisinde çalışan davacının işle ilgili emir ve talimatlar ile izinlerini muhasebe şube müdüründen aldığını, ücretinin ise alt işveren tarafından ödendiğini beyan etmişlerdir.

29. Açıklanan maddi ve hukuki olgulara göre surveyan olarak işe alınan davacının davalı Kurumun muhasebe bölümünde tahakkuk servisinde büro görevlisi olarak çalıştığı, işle ilgili tüm emir ve talimatlar ile izinlerini davalı Kurumun şube müdüründen aldığı anlaşılmaktadır. Bu hâl ile davacı ihale ile alt işverene verilen kontrollük ve danışmanlık işinde çalışmayıp asıl işveren olan davalı Kurumda büro görevlisi olarak çalıştırıldığından davalı Kurum ile ihbar olunan alt işverenler arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin davacı yönünden muvazaalı olduğu kabul edilmelidir. Bu itibarla, davacının 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesine göre başlangıçtan itibaren davalı Kurumun işçisi sayılması gerektiği açıktır.

30. Hâl böyle olunca İlk Derece Mahkemesince verilen direnme kararı usul ve yasaya uygundur.

31. Ne var ki, Özel Dairece bozma nedenine göre hüküm altına alınan alacağın miktarına ilişkin temyiz incelemesi yapılmadığından bu yönde inceleme yapılmak üzere dosya Özel Daireye gönderilmelidir.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Direnme uygun bulunduğundan hüküm altına alınan alacağın miktarına ilişkin temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın **YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE,**

24.01.2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.