

**İlgili Kanun / Madde**  
**4857 S. İşK/2**

**T.C**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**

Esas No. 2023/14824

Karar No. 2024/24

Tarihi: 08.01.2024

- **ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ**
- **ASIL İŞİN BÖLÜNEREK ALT İŞVERENE VERİLEBİLMESİ İÇİN İŞLETME VE İŞİN GEREKLERİ İLE UZMANLIK GEREKTİRME KOŞULUNUN GERÇEKLEŞMESİNİN GEREKTİĞİ**
- **MUVAZAA**
- **BELEDİYELERİN ASIL İŞLERİNİ HİZMET ALIM YOLUYLA YAPABİLECEKLERİ**
- **BİR KISIM PERSONELİN ATAMA VE YER DEĞİŞTİRME HAKKININ BELEDİYEDE OLMASININ MUVAZAAAYI GÖSTERMEYECEĞİ**

**ÖZETİ:** 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin yedinci fıkrasına göre 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 denilmektedir. Maddeye göre asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Dolayısıyla 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 sebeplerle uzmanlık gerektirme unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Sözü edilen bu hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir.

Muvazaa ise 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. Bunun dışında işverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin sekizinci fıkrasında bazı muvazaa kriterlerine de yer verilmiştir. Maddenin sekizinci fıkrasına göre, 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.

...

5393 sayılı Kanun'un 67 nci maddesi ile belediyelerin asıl işlerini 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde belirtilen sınırlamalar olmaksızın alt işverenlere verebileceği düzenlenmiş olup bu hüküm uyarınca belediyenin asli işlerinden olmasına rağmen işletmenin veya işin gereği teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesi mümkün kılınarak 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesine istisna getirilmiştir.

5. Ayrıca asıl işverenin, işçilerin işe alınmasına ilişkin süreçte işe alım kriterlerinin bulunup bulunmadığı veya görev yerlerinin değiştirilmesiyle ilgili bazı yetkileri uhdesinde tutması tek başına muvazaanın varlığını göstermeyeceği gibi işin yürütümü gereği asıl işveren yetkililerinin de işçilere emir ve talimat vermesi gereken durumlar ortaya

çıkabilecektir. Bu doğrultuda, hizmet alım sözleşmesi ile üstlenilen iş kapsamında çalışan işçiye, işin yürütümü ile ilgili asıl işveren yetkililerince verilen emir ve talimatların ve asıl işverenin yönetim ve denetim hakkı kapsamında yaptığı işlemlerin, tek başına asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu göstermeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır.

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraf vekillerince istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince davacı vekilinin istinaf başvurusunun esaslan reddine, davalı vekilinin istinaf başvurusunun ise kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili ile katılma yolu ile davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

### **I. DAVA**

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin 2008 yılından iş sözleşmesinin haksız ve önelsiz feshedildiği 26.02.2015 tarihinde kadar asıl işveren olan Mudanya Belediye Başkanlığında temizlik işleri müdürlüğünde alt işveren şirkete bağlı olarak çöp kamyonu arkasında temizlik personeli görevini kesintisiz bir şekilde yaptığını, davalı işyerindeki tüm çalışması boyunca alt işveren şirketler işçisi olarak gösterildiğini, çalışması boyunca alt işveren şirketler sıklıkla değişse de aralıksız olarak davalı Belediyede çalışmasını sürdürdüğünü, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığını, sözleşmelerin muvazaalı olduğunu, davacının davalı Belediyenin kadrolu amir ve memurlarınca işe alındığını, iş sözleşmesinin davalı Belediye tarafından sonlandırıldığını, belediye encümen kararı ile şirket işçilerinin, fiilen Belediyenin kadrolu işçileri gibi istihdam edileceğinin, iş sözleşmelerine son verilmeyeceğinin kararlaştırıldığını, bu hususun muvazaayı ispatladığını, Belediyenin kadrolu işçileri ile aynı yerde, aynı ve benzeri işlerde birlikte görev yaptıklarını, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun emsal dosyalarda tespit edildiğini, davacının olması gereken ücretinin davalı işyerinde geçerli olan toplu iş sözleşmelerinde belirlenmiş taban ücretler kabul edilerek, davaya konu tüm işçilik alacaklarının bu tutarlar üzerinden hesaplanması ve ayrıca ücret fark alacaklarının hesaplanması gerektiğini, davacının izni olduğu iki gün için hakkında mazeretsiz devamsızlık yaptığı iddiasıyla tutanak tutulduğunu ve iş sözleşmesine tazminatsız sonlandırıldığını ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma, hafta

tatili, ulusal bayram ve genel tatil, yıllık izin, ücret farkı ve ilave tediye ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

## II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davalı Belediye ile alt işveren şirketler arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu (4857 sayılı Kanun) ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında hukuka uygun olup davacının iddia ettiğinin aksine muvazaalı işlemin söz konusu olmadığını, davacının işe alımı, görevlendirilmesi, iş sözleşmesinin feshedilmesinin alt işveren tarafından gerçekleştirildiğini, davacının iddiasının aksine iş sözleşmesinin Mudanya Belediyesi yetkilileri tarafından feshedilmediğini, davacı tarafın 11.02.2015 ve 12.02.2015 tarihlerinde izinsiz ve mazeret bildirmeksizin işe gelmediğini, iş sözleşmesi alt işveren tarafından haklı nedenle sona erdirildiğinden ihbar ve kıdem tazminatı taleplerinin reddi gerektiğini, davacının talep ettiği alacakların toplu iş sözleşmesi hükümleri doğrultusunda hesap edilmesi için asıl işveren niteliğindeki idarenin faaliyet alanı kapsamına giren işkolundaki sendikaya üye olması veya bu işkolunda örgütlü sendikanın imzaladığı toplu iş sözleşmesi için dayanışma aidatı ödemesi gerektiğini, davacı tarafın dava dosyasında kendisinin iş sözleşmesi sona erdiği tarihte Genel İş Sendikası üyesi olduğuna dair herhangi bir belge bulunmadığını, davacının toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlandırılmasının kabul edilemeyeceğini, bu yöndeki talebinin reddinin gerektiğini, Belediyenin kamu tüzel kişiliğinin bulunduğunu ve çalışma saatlerinin 08.00-17.00 arasında olduğunu, davacının fazla çalışma yaptığı ve hafta sonları da çalıştığı iddiasının gerçeği yansıtmadığını, zamanaşımı def'inde bulduklarını, davacının genel tatillerde çalışmadığını, yıllık izin alacağını ise doğmadığını, davalı Belediyenin dava dışı alt işveren şirketlere rücu hakkı bulunduğundan davanın ihbar edilmesini talep ettiklerini savunarak davanın reddini istemiştir.

## III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) hizmet dökümüne göre 18.08.2010-16.02.2015 tarihleri arasında 4 yıl, 5 ay, 29 gün (1639 gün) aralıksız çalıştığı dosya kapsamı, emsal dosyalar ve tanık beyanlarından davacının çöp kamyonu arkasında temizlik personeli çalıştırıldığı, davacıya yaptırılan işlerin davalının asıl işleri kapsamında bulunduğu, hizmet alım sözleşmelerinin gerçekte işçi teminine yönelik bulunması karşısında, davalı ile ihbar olunanlar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı, yapılan işin davalı Belediyeye işçi teminine yönelik bir faaliyet olduğu kabul edilerek ve davalı Belediyenin 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2 nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun kapsamında kalan bir kamu tüzel kişiliği olduğu göz önüne alınarak, davalı tarafın zamanaşımı def'i üzerine davacının 29.01.2011 tarihi sonrası için ilave tediye ücretinden yararlanması gerektiği, davacının işyerinde yetkili sendika olan Belediye İş Sendikasına üye olduğuna ya da

dayanışma aidatı ödediğine dair dosya kapsamında belge mevcut olmadığı gibi davacıyla aynı görevde çalışan aynı kıdeme sahip sendikasız emsal işçi ücretinin tespitinin mümkün olmadığı göz önüne alınarak davacının ücretinin bordro ücreti olarak kabul edilmesi gerektiği, bu nedenle bordroda gösterilen ücretle çalıştığı kabulü ile ücret alacağıının bulunmadığı, davalı işverenin davacı işçiye kıdem tazminatı ödeme yükümünün bulunmadığını, davacı işçinin hak kazandığı kıdem ve ihbar tazminatının tam olarak ödendiği kanıtlanmadığından davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, dinlenen davacı ve davalı tanıklarının beyanlarına göre davacının hafta içi 5 gün 08.00-17.00 saatleri arasında yerleşik Yargıtay içtihatları gereği 1 saat ara dinlenme süresinin düşümü ile günde 8 saat çalıştığı, cumartesi günleri de yarım gün çalışmasının haftalık yasal çalışma süresi olan 45 saati aşmadığı, davacının hafta sonu tatilinde çalıştığını dinlenen tanık anlatımları ile de ispatlayamadığı gerekçeleriyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

#### **IV. İSTİNAF**

##### **A. İstinaf Yoluna Başvuranlar**

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuşlardır.

##### **B. İstinaf Sebepleri**

1. Davacı vekili; İlk Derece Mahkemesince muvazaanın hukuki sonucu olarak müvekkilinin dava konusu hak ve alacaklarının toplu iş sözleşmesinin taban ücreti üzerinden hüküm altına alınması gerektiğini, muvazaa nedeni ile toplu iş sözleşmesinde öngörülmuş olan en azından en düşük yevmiye nazara alınarak yapılan hesaplamaya göre karar tesis edilmesi ve bu nedenle oluşan ücret fark alacağıının da kabulüne karar verilmesi gerektiğini, müvekkilinin fazla çalışma ve hafta tatil çalışmalarının olduğunu ve karşılığının ödenmediğinin ispatlandığını, kıdem tazminatı ödemesi yapıldığına ilişkin değerlendirmeyi kabul etmediklerini belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması ve davanın kabulüne karar verilmesi istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

2. Davalı dilekçesinde; hizmet alım ihaleleri kapsamında çalışmış olan davacı tarafın işe iade davası açmadığı gibi davacı yönünden kesinleşen herhangi bir muvazaa kararının bulunmadığını, muvazaa iddiasının her bir iş sözleşmesinin kendi esas ve koşulları göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerektiğine yönelik Yargıtay içtihatları karşısında davacının sunduğu ilâmların emsal teşkil etmesinin mümkün olmadığını, davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle sonlandırıldığını, 01.11.2014, 23.12.2014, 15.01.2015, 23.01.2015, 11.02.2015 ve 12.02.2015 tarihlerinde izinsiz ve mazeret bildirmeksizin işe gelmediğini, işbu sebep ve davranış biçimiyle çalışma ortamını bozduğu gerekçesiyle hakkında tutanak tutulduğunu ve durumun alt işverene bildirildiğini, feshin haklı nedenle yapıldığını, davacı tarafa 01.01.2012-31.12.2012 tarihleri arasında Burtem İlaçlama Tem. ve San. Tic. Ltd. Şti. (Burtem Şirketi) işçisi olarak çalıştığı döneme ilişkin 23.05.2013 tarihinde 1.128,60 TL brüt kıdem tazminatı ödendiğini, 01.04.2019 tarihli ek

raporda 1.128,60 TL kıdem tazminatı ödemesine ilişkin dosyaya sunulu muhasebe işlem fişinde davacı tarafın imzasının olmadığı ve ödemenin bankaya yapıldığını gösterir belge olmadığı gerekçesiyle mahsup yapılmadığını; ancak davacı taraf muhasebe fişine ve 1.128,60 TL kıdem tazminatının mahsubu talebine itiraz etmediğini, ayrıca 23.05.2013 tarihinde ödenen 1.128,60 TL kıdem tazminatına ilişkin Vakıflar Bankasına ait banka dekontunun dosyada mevcut olduğunu, belirli süreli iş sözleşmesinde davacının ihbar tazminatına hak kazanamayacağını, aralıklı çalışmaların toplanarak yıllık izin süresinin hesabının yapılamayacağını, davacının 4 yıl hiç izin kullanmadığının kabulünün hayatın olağan akışına uygun düşmediğini, muvazaa olgusunu kabul etmedikleri için ilave tediye alacağına hak etmediğini, davacının ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı iddiasını ispatlayamadığını, davanın açıldığı tarihten itibaren geriye doğru beş yıl önce muaccel hâle gelen alacakların zamanaşımına uğradığını belirterek davanın reddine karar verilmesi istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

### **C. Gereke ve Sonu**

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; dosya kapsamı, emsal dosyalar ile tanık beyanlarından davacının temizlik işlerinde çalıştığı, işyerinde talimatların Belediye birim amirlerince verildiği, çalışma programının Belediye tarafından belirlendiği, davacının çalıştığı aracın Belediyeye ait olduğu, Belediye tarafından belirlenen kişilerin alt işverene bildirildiği ve bu şekilde işe alındığı, iş başvurularının Belediye halk masasına yapıldığı, hizmet alım sözleşmelerinin gerçekte işçi teminine yönelik bulunduğu, bu nedenle davalı ile alt işverenler arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığının ve davacının gerçekte davalının işçisi sayılması gerektiğinin kabul edilmesinde isabetsizlik görülmediği, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinin zamanaşımına uğramadığı, dava konusu diğer alacaklar yönünden zamanaşımı dikkate alınarak hesaplama yapıldığı, davacının alt işveren işçisi olarak asıl işveren Belediyeye ait temizlik işinde çalıştığı ve yapılan işin belirli süreli olmadığı, işten ayrılış bildirgesinde işten ayrılış kodunun savunmayla çelişir şekilde Kod (4) (belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi) şeklinde bildirildiği, ayrıca davacının devamsızlığının annesinin ameliyat olması nedeniyle refakatçi olmasından kaynaklandığı ve davacının temizlik işleri çavuşuna durumu anlattığını ve izin aldığını beyan ettiği, davalı alt işveren tarafından ise devamsızlık prosedürü uygulanmadığı, buna göre feshin haklı nedene dayandığının ispat edilemediği, dosyaya sunulu davacının imzasının taşıyan 20.03.2012 tarihli kıdem tazminatı bordrosu incelendiğinde, ihbar olunan Reis Tur Taşımacılık ve Tem. Tic. Ltd. Şti. tarafından davacıya 01.01.2011-31.12.2011 tarihleri arası 1 yıllık çalışmasına karşılık brüt 989,10 TL, net 982,57 TL kıdem tazminatı ödemesinin yapıldığı, buna göre brüt 989,10 TL'nin kıdem tazminatından mahsubunun isabetli olduğu, dava dışı Burtem Şirketi tarafından ödendiği savunulan brüt karşılığı 1.128,80 TL olan ödemeyle ilgili davacının adının bulunduğu listenin ekli olduğu harcama talimatı ve

Burtem Şirketinin hak edişinden kesinti yapıldığını gösterir muhasebe işlem fişinde davacının imzası olmadığı gerekçesiyle mahsup edilmemiş ise de bilirkişinin 2 nci ek raporu sonrası dosya sunulan Vakıflar Bankasına ait 241976 fiş No.lu banka dekontunda net 1.120.03 TL ödemenin yapıldığı görüldüğü, belirtilen miktarın yasal faiziyle birlikte mahsup edilmemesinin yerinde olmadığı, davacının, davalı Belediye çalışanı olduğunun kabulü nedeniyle ilave tediye hak kazandığının kabulü ile bu talebinin hüküm altına alınmasında da isabetsizlik bulunmadığı, davalının davacı ile aynı işi yapan kadrolu işçisinin bulunmaması nedeniyle davacının bordrolarda yazılı ücretle çalıştığının kabul edilmesi gerektiği, tanık anlatımlarına göre fazla çalışma ve hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını kabul etmenin mümkün olmadığı, davacının hak ettiği izinlerin kullanıldığı veya ücretinin ödendiğinin davalı işverence ispatlanamadığı gerekçeleriyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine, davalı vekilinin istinaf başvurusunun ise kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

## **V. TEMYİZ**

### **A. Temyiz Yoluna Başvuranlar**

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili ile katılma yolu ile davalı vekili temyiz isteminde bulunmuşlardır.

### **B. Temyiz Sebepleri**

1. Davacı vekili; davalı ile alt işverenler arasındaki ilişkinin muvazaalı olmasına rağmen bilirkişi raporunun hatalı seçeneğine itibar edilmemesi gerektiğini, dava konusu uyuşmazlıkta uygulanacak toplu iş sözleşmesi gereği ücret alacağının belirlenmesi gerektiğini, sendika üyeliğinin ya da dayanışma aidatı ödenmesinin uyuşmazlığın çözümüne bir katkısı olmadığını, davacının davalının taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini, tanıklardan bir tanesinin işverene karşı davası olması nedeniyle geriye kalan tek tanığın beyanlarına şüphe ile yaklaşılmasının hatalı olduğunu, davacının ulusal bayram ve genel tatil alacağının bulunduğunu belirterek temyiz yoluna başvurmuştur.

2. Davalı vekili; davalı ile alt işverenler arasındaki ilişkinin muvazaalı olmadığını, bu nedenle davacının ilave tediye alacağına da hak kazanmadığını, davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini, buna göre kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerektiğini, davacının hizmet süresinin kesintisiz olmadığını ve yıllık izin alacağının da bulunmadığını, davanın ihbar olunması istenen şirketlere ihbar olunmamasının hatalı olduğunu belirterek temyiz yoluna başvurmuştur.

### **C. Gerekçe**

#### **1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme**

Uyuşmazlık, davalının tarafı olduğu asıl işveren alt işveren ilişkisinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı, muvazaaya dayanıp dayanmadığı, bunun sonucu olarak da davacının dava konusu alacaklara hak kazanıp kazanmadığı ile davacının iş

sözleşmesinin haklı nedenle feshedilip edilmediği, ulusal bayram ve genel tatil alacağı ile yıllık izin alacağının bulunup bulunmadığı hususlarındadır.

## 2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi.

2. 4857 sayılı Kanun'un “Tanımlar” başlıklı 2 nci maddesinin yedi ve sekizinci fıkraları sırayla şöyledir :

“...  
”

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. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

“...  
”

3. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun (5393 sayılı Kanun) “Belediyenin görev ve sorumlulukları” başlığını taşıyan 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi şöyledir:

“İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır.”

4. 5393 sayılı Kanun'un “Gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmeleri” kenar başlıklı 67 nci maddesi şöyledir:

“Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım

ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir. 67 nci maddesine göre temizlik işleri ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir.”

5. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) 19 uncu maddesi, 4857 sayılı Kanun'un 17, 25, 44, 47, 53 ve 59 uncu maddeleri ile aynı Kanun'un 120 nci maddesi atfıyla hâlen yürürlükte bulunan mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi.

### 3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davacı vekilinin tüm, davalı vekilinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin yedinci fıkrasına göre 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 denilmektedir. Maddeye göre asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Dolayısıyla 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 sebeplerle uzmanlık gerektirme unsurunun gerçekleşmiş olması gerekir. Sözü edilen bu hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir.

3. Muvazaa ise 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. Bunun dışında işverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin sekizinci fıkrasında bazı muvazaa kriterlerine de yer verilmiştir. Maddenin sekizinci fıkrasına göre, 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.

4. 5393 sayılı Kanun'un İlgili Hukuk kısmının (3) numaralı paragrafında yer verilen 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde esasen Belediyenin görev ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Maddenin sözü edilen bendinin birinci cümlesinde "...yaptırır." ibaresi yer almakta ise de; genel idare esaslarına göre yürütülen Kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden, asli ve sürekli nitelik taşıyanların memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi zorunlu olduğu hususu gözetildiğinde, maddede sayılan işlerin tamamının alt işverenlere verilemeyeceği açıktır. Kanun koyucu tarafından 14 üncü maddede sayılan işlerden hangilerinin alt işverenlere verilebileceğine ilişkin sınırlamaya ise 5393 sayılı Kanun'un 67 nci maddesinde yer verilmektedir. 5393 sayılı Kanun'un 67 nci maddesi ile belediyelerin asıl işlerini 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde belirtilen sınırlamalar olmaksızın alt işverenlere verebileceği düzenlenmiş olup bu hüküm uyarınca belediyenin asli işlerinden olmasına rağmen işletmenin veya işin gereği teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesi mümkün kılınarak 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesine istisna getirilmiştir.

5. Ayrıca asıl işverenin, işçilerin işe alınmasına ilişkin süreçte işe alım kriterlerinin bulunup bulunmadığı veya görev yerlerinin değiştirilmesiyle ilgili bazı yetkileri uhdesinde tutması tek başına muvazaanın varlığını göstermeyeceği gibi işin yürütümü gereği asıl işveren yetkililerinin de işçilere emir ve talimat vermesi gereken durumlar ortaya çıkabilecektir. Bu doğrultuda, hizmet alım sözleşmesi ile üstlenilen iş kapsamında çalışan işçiye, işin yürütümü ile ilgili asıl işveren yetkililerince verilen emir ve talimatların ve asıl işverenin yönetim ve denetim hakkı kapsamında yaptığı işlemlerin, tek başına asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu göstermeyeceği göz önünde bulundurulmalıdır.

6. Somut olayda davacının; alt işverenler bünyesinde 18.08.2010-16.02.2015 tarihleri arasında çöp kamyonu arkasında temizlik personeli olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. 5393 sayılı Kanun'un 67 nci maddesi uyarınca, davacının çalıştığı işlerin hizmet alım yoluyla üçüncü kişilere gördürülmesi mümkündür. Sözü edilen düzenlemeler ile asıl işin tamamı ya da bir kısmı 4857 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinde öngörülen sınırlamalara tâbi olmaksızın alt işverene verilebilir. Diğer taraftan davalı asıl işveren Mudanya Belediyesinin işin düzenli ve sağlıklı yürütülmesi bakımından verdiği emir ve talimatların, alt işverenin yönetim hakkını ortadan kaldırmaya nitelikte olduğu da söylenemez.

7. Dosya içeriğinden davalı ile alt işverenler arasındaki asıl işveren alt işveren ilişkisinin kanuna uygun olarak kurulduğu ve muvazaaya dayanmadığı anlaşılmaktadır. Bu husus gözetilmeden aksi yönde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**VI. KARAR**

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA,  
Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgililere iadesine,  
Dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,  
08.01.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.