

İlgili Kanun / Madde  
4857 S. İşK/2

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2024/2573

Karar No. 2024/6736

Tarihi: 15.04.2024

- ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ
- MUVAZAA
- BELEDİYELERDE ASIL İŞLERİN HİZMET ALIMI YOLUYLA YAPTIRILABİLECEĞİ
- BELEDİYE İŞÇİLERİNİN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİ DENETLEMESİNİN İLİŞKİNİN MUVAZAALI OLDUĞUNU 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 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. 5393 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde sayılan işlerden hangilerinin alt işverenlere verilebileceğine ilişkin sınırlamaya ise 5393 sayılı Kanun'un 67 nci maddesinde yer verilmiştir. 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.

11.09.2014 tarihli ve 29116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun'un 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile 4735 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde yapılan değişiklikler ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinin yapılabilmesine imkân tanınmış olduğundan, söz konusu düzenlemelerin yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden sonraki dönemde yapılan dava konusu personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinin sırf işçi teminine dayalı olduğu gerekçesiyle muvazaalı olduğunun kabulü mümkün değildir.

Ayrıca hizmet alım sözleşmesi ile üstlenilen iş kapsamında çalışan işçiye, işin yürütümü ile ilgili asıl işveren yetkililerince verilen emir ve talimatlar ve asıl işverenin yönetim ve denetim hakkı kapsamında yaptığı işlemler, tek başına asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu göstermez. Asıl işveren yetkililerinin denetim yetkileri kapsamında dava dışı Şirket çalışanlarına işin yürütümüne ilişkin uyarılarda bulunmaları doğal karşılanmalıdır.

Taraflar arasındaki iş müfettişi raporunun iptali davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesinin 07.11.2019 tarihli ve 2019/410 Esas, 2019/733 Karar sayılı kararı ile davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 10.09.2021 tarihli ve 2020/1700 Esas, 2021/1361 Karar sayılı kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (6) ncı alt bendi uyarınca kaldırılmasına ve dosyanın Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince, Bölge Adliye Mahkemesinin kaldırma kararı doğrultusunda yapılan yargılama sonucunda davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esaslan reddine karar verilmiştir.

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

### **I. DAVA**

Davacı vekili dava dilekçesinde; davalı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu müfettişlerinin 08.02.2016-11.02.2016 tarihleri arasında işyerinde ihbar üzerine yaptıkları incelemede müvekkili davacı Söke Belediyesi ile dava dışı Ütopia Yemekçilik Oto. Gay. Kurumsal Personel Hizmetleri Alımı İşleri Sanayi ve Ticaret AŞ (Ütopia Şirketi), dava dışı Danış Müteahhitlik Yemekçilik Temizlik Gıda Petrol Ürünleri Otomasyon Tarım Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Danış Şirketi) ve dava dışı Boran Sosyal Hizmetler İnsan Kaynakları Temizlik İlaçlama Danışmanlık Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (Boran Şirketi) arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğuna dair tespitlerin gerçeği yansıtmadığını, anılan Şirketler ile davacı Belediye arasında muvazaalı bir ilişkinin olmadığını, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun (5393 sayılı Kanun) belediye görev ve sorumlulukları başlıklı 14 üncü maddesi ile 67 nci maddesi gereğince Belediyenin yetkileri dâhilinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulduğunu, müvekkili tarafından yapılan hizmet alım ihalelerinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (4734 sayılı Kanun) kapsamında hukuka uygun olduğunu ileri sürerek Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu müfettişleri tarafından hazırlanan 28.06.2016 tarihli ve İNC-7900-14, 9833-31 sayılı raporun iptalini talep etmiştir.

### **II. CEVAP**

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davanın süresi içinde açılmadığının tespit edilmesi hâlinde reddinin gerektiğini, müfettiş raporundaki muvazaa tespitinin mevzuata ve uygulamaya uygun olduğunu, dava konusu müfettiş raporunda davacı ile diğer üç alt işveren arasındaki alt işverenlik ilişkisinde Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 12 nci maddesinde yazılı hususların çoğunun tespit edildiğini, iş müfettişlerince tutulan tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğunu, davacı tarafından müfettiş raporundaki tespitlerin doğru olmadığını kanıtlayan yazılı belgelerin de dosyaya ibraz edilmediğini, davacı tarafın savunmalarının sadece bir iddiadan ibaret kaldığını savunarak davanın reddini istemiştir.

### **III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI**

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile hizmet alım sözleşmelerinde yer alan işlerin davacı Belediyenin asli işlerinden olduğu, bu işlerin alt işverene verilebilmesi için teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması gerektiği hâlde bu vasıfların yüklenici firma işçilerinde bulunduğu kanıtlanmamış olduğu, yüklenicilere yaptırılan işin sevk ve idaresinin

asıl işveren konumunda olan Söke Belediyesi yetkililerince yapıldığı, asıl işverenin gözetim ve denetim yetkilerini aşacak boyutta yüklenici firmanın işverenlik sıfatını kaldırarak şekilde davrandığı, dolayısı ile yüklenici firmaların hukuki bağımsızlıklarının bulunmadığı, her ihale değişiminde, işçilerin aynı kaldığı, sadece kağıt üzerinde işverenin değiştiği, dolayısıyla yüklenici firmanın gerçek işveren olmayıp kayden işveren olduğu, yüklenici firmaların ihale konuları bakımından bağımsız olarak kendine özgü bir organizasyon yapısının bulunmadığı, her üç firma yetkilisinin de aynı kişi olduğu ve şirketler arasında organik bağın bulunduğu tespit edildiğinden davacı ile dava dışı şirketler arasındaki sözleşmelerin asıl işveren alt işveren ilişkisi sınırlarını aşmış olduğu, ilişkinin işçi teminine yönelik muvazaalı niteliğini taşıdığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

#### **IV. İSTİNAF**

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

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

##### **B. İstinaf Sebepleri**

Davacı vekili; müvekkili ile dava konusu inceleme raporunda belirtilen yüklenici Şirketler arasında muvazaalı bir ilişki bulunmadığını, 5393 sayılı Kanun'un 14 ve 67 nci maddeleri uyarınca, belediyelerce kamu hizmetlerinin yürütümünde ihale yoluyla hizmet alımı yapılmasının hukuken mümkün olduğunu, bu hizmet alımlarının temel ilkelere uyulmak suretiyle gerçekleştirildiğini, müvekkili İdare hakkında tanzim edilen inceleme raporunun yerinde olmadığını, 07.01.2019 tarihli bilirkişi raporunda müvekkili Belediye ile alt işverenler arasında muvazaalı ilişki bulunmadığının tespit edildiğini, Bölge Adliye Mahkemesi gönderme kararındaki hususlara değinilmeksizin dosyanın tek bilirkişiye tevdi edilmek suretiyle eksik inceleme ile rapor düzenlenmesinin hatalı olduğunu, hükme esas alınan 21.02.2022 tarihli bilirkişi raporuna itirazlarının dikkate alınmadığını, bilirkişi raporunun kendi içinde çelişkili olduğunu, müvekkili İdare açısından üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmadığı gibi kanuni yükümlülüklerden kaçınma amacının da söz konusu olmadığını, müvekkili İdare tarafından, ihale kapsamında tüm kanuni yükümlülüklerin yerine getirildiğini, işçilerin mali ve sosyal haklarının tam olarak ve zamanında ödendiğini, işçilerin haklarının da hiçbir surette kısıtlanmadığını, hizmet alımı yoluna gidilmesindeki asıl ve esas amacın kanunun öngördüğü kısıtlara uymak, kamu hizmetinin etkin ve verimli şekilde sürdürülebilirliğini sağlamak olduğunu belirterek karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

##### **C. Gerekçe ve Sonuç**

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacı Belediye ile dava dışı Ütopia Şirketi, Danış Şirketi ve Boran Şirketi arasındaki ilişkinin hizmet alımı değil işçi teminine yönelik muvazaaya dayalı olduğundan bahisle davacının istinaf itirazının reddine karar verilmiştir.

## V. TEMYİZ

### A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

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

### B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili; istinaf dilekçesinde belirttiği sebeplerle Bölge Adliye Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.

### C. Gerekçe

#### 1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, 28.06.2016 tarihli ve INC-7900-14, 9833-31 sayılı muvazaa tespitine ilişkin raporun iptali istemine ilişkindir.

#### 2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Kanun'un 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi.

2. 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 2 nci maddesinin yedinci 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. 4857 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir:

"...

*(Değişik: 15/5/2008 - 5763/1 md.) Bu Kanununun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkraya hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. (Değişik beşinci cümle ve Ek altıncı ve yedinci cümleler: 10/9/2014 - 6552/1 md.) İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre dört ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay altı ay içinde kesin olarak karar verir. Kamu idarelerince bu raporlara karşı*

*yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur. Raporu otuz iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır. (1)"*

4. 5393 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1 inci maddesi "Bu Kanunun amacı, belediyenin kuruluşunu, organlarını, yönetimini, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usûl ve esaslarını düzenlemektir." şeklindedir. 5393 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde belediyelerin görev ve sorumlulukları; 15 inci maddesinde belediyelerin yetkileri ve imtiyazları düzenlenmiştir. "Gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmeleri" kenar başlıklı 67 nci maddede ise "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 onarım, 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." hükmü mevcuttur.

5. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) 19 uncu maddesi, 4734 sayılı Kanun'un 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi, 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun (4735 sayılı Kanun) 8 inci maddesi, 5393 sayılı Kanun'un 14 ve 67 nci maddeleri.

### 3. Değerlendirme

1. 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 kârineler olduğu kabul edilmelidir.

2. 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. Muvazaalı 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 muvazaalı 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.

3. 5393 sayılı Kanun'un 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. 5393 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesinde sayılan işlerden hangilerinin alt işverenlere verilebileceğine ilişkin sınırlamaya ise 5393 sayılı Kanun'un 67 nci maddesinde yer verilmiştir. 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.

4.11.09.2014 tarihli ve 29116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun ile 4734 sayılı Kanun'un 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile 4735 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde yapılan değişiklikler ile ise personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinin yapılabilmesine imkân tanınmıştır.

5. Somut uyuşmazlıkta davalı Bakanlık tarafından yapılan teftiş sonucunda düzenlenen 28.06.2016 tarihli ve INC-7900-14, 9833-31 sayılı raporda; dava dışı alt işverenler Ütopia Şirketi, Danış Şirketi ve Boran Şirketi ile yapmış olduğu hizmet alım sözleşmeleri ile teknolojik uzmanlık gerektirmeyen asıl iş kapsamında davacı Belediyenin park, bahçe, temizlik ve büro işlerinde işçi çalıştırıldığı, alt işveren işçileri ile birlikte davacı Belediyenin işçilerinin de aynı işi yaptıkları bu nedenle sözleşmelerin muvazaalı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

6. Mahkemelerce dava konusu hizmet alım sözleşmelerinde yer alan işlerin



davacı Belediyenin asli işlerinden olduğu, bu işlerin alt işverene verilebilmesi için teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması gerektiği hâlde bu vasıfların yüklenici firma işçilerinde bulunduğu kanıtlanmamış olduğu, yüklenicilere yaptırılan işin sevk ve idaresinin asıl işveren davacı Belediye yetkililerince yapıldığı, asıl işverenin gözetim ve denetim yetkilerini aşacak boyutta ve yüklenici firmanın işverenlik sıfatını kaldırarak şekilde davrandığı, her ihale değişiminde, işçilerin aynı kaldığı, sadece kağıt üzerinde işverenin değiştiği dolayısıyla yüklenici firmanın gerçek işveren olmadığı ve davalı Belediye ile dava dışı Şirketler arasındaki ilişkinin muvazaaya dayalı olduğu kabul edilmiş ise de varılan sonuç dosya kapsamı ile örtüşmemektedir.

7. 11.09.2014 tarihli ve 29116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun ile 4734 sayılı Kanun'un 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi ile 4735 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinde yapılan değişiklikler ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinin yapılabilmesine imkân tanınmış olduğundan, söz konusu düzenlemelerin yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihinden sonraki dönemde yapılan dava konusu personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerinin sırf işçi teminine dayalı olduğu gerekçesiyle muvazaalı olduğunun kabulü mümkün değildir.

8. Yapılan teftiş sonucunda düzenlenen 28.06.2016 tarihli ve INC-7900-14, 9833-31 sayılı raporda; davacı tarafın, dava dışı alt işveren işçilerini hizmet alım sözleşmesi ile üstlenilen iş dışında, başka bir işte çalıştırıldığına yönelik bir tespit de bulunmamaktadır.

9. Mahkemelerce davacı Belediyenin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeyen asıl işi dava dışı alt işveren Şirketlere gördürdüğü, dava dışı alt işveren işçilerinin davacı Belediye işçileri ile aynı işte çalıştırıldığı, davalı Belediyenin asıl işverenin denetim yetkisi dışına çıktığı gerekçesiyle muvazaa tespitinin yerinde olduğu kabul edilmiş ise de davacı Belediyenin 5393 sayılı Kanun'un 67 nci maddesi kapsamındaki işler için hizmet alım sözleşmesi yapabilmesi mümkün olup dava dışı alt işverenlerle yapılan hizmet alım sözleşmeleri ve sözleşmelerin eki teknik şartname hükümleri incelendiğinde; bu belgelerde, davacı Belediyenin asıl işveren olarak işin organizasyonu üzerindeki denetim yetkisini aşan bir düzenleme yer almamaktadır.

10. Ayrıca hizmet alım sözleşmesi ile üstlenilen iş kapsamında çalışan işçiye, işin yürütümü ile ilgili asıl işveren yetkililerince verilen emir ve talimatlar ve asıl işverenin yönetim ve denetim hakkı kapsamında yaptığı işlemler, tek başına asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu göstermez. Asıl işveren yetkililerinin denetim yetkileri kapsamında dava dışı Şirket çalışanlarına işin yürütümüne ilişkin uyarılarda bulunmaları doğal karşılanmalıdır.

11. Belirtilen nedenlerle, muvazaa tespitine dair 28.06.2016 tarihli ve INC-7900-14, 9833-31 sayılı müfettiş raporunun iptali istemine yönelik davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, aksi yönde hüküm kurulması hatalı olup

bozmayı gerektirmiştir.

**VI. KARAR**

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

15.04.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.