

TEKSTİL  
İŞVEREN

HUKUK

162

ŞUBAT 2024

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



# ASIL İŞİN ANAHTAR TESLİMİ OLARAK BAŞKASINA YAPTIRILMASI – İHALE MAKAMI - ALT İŞVERENLİK (Karar incelemesi)



**Prof. Dr. Ercüment  
ÖZKARACA**

## Hukuk Genel Kurulu

**Esas No.:** 2023/9-566

**Karar No.:** 2023/892

**Tarihi:** 04.10.2023

### Karar Özeti:

İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında asıl işveren-alt işveren ilişkisi dolayısıyla dayanışmalı sorumluluk hâli söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse iş sahibi (ihale makamı) kanunun tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir.

Uzun süren, yüksek maliyetli ve yapılan imalat hatalarının veya eksikliklerinin sonradan giderilmesinin yüksek maliyet ve zaman kayıplarına yol açabileceği inşaat işlerinde, taahhüt edilen yapım işinin gidişatının izlenmesi ve işin sözleşme ile eklerine ayrıca fen ve sanat kurallarına uygun yapılıp yapılmadığının denetimi için personel bulundurulması işi yaptıranın asıl işveren olduğu sonucunu doğurmaz.

### İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.2

### Hukuk Genel Kurulu Kararı

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

Kararın davalı Karayolları Genel Müdürlüğü vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı Karayolları Genel Müdürlüğü vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nce yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi tarafından özel daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı Karayolları Genel Müdürlüğü 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 04.07.2013 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğü 13. Bölge Müdürlüğü'ne bağlı, davalı A... İnşaat Güvenlik Sistemleri Anonim Şirketi tarafından yapılmakta olan Alanya-Gazipaşa yol yapım inşaatı şantiyesinde gece bekçisi olarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği 11.10.2017 tarihine kadar aralıksız çalıştığını, davalılar arasında asıl işveren- alt işveren ilişkisi bulunduğunu, fazla çalışma yapıp ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını, hafta tatili ve yıllık izin kullanmadığını, ayrıca 2017 yılı Ocak, Şubat, Temmuz, Ağustos, Eylül ve Ekim ayları arasına ait ücretlerinin ve tüm aylara ait asgari geçim indirimi alacağını ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

### II. CEVAP

1. Davalı A... İnşaat Güvenlik Sistemleri Anonim Şirketi (A... A.Ş.) usulüne uygun tebligata rağmen davaya cevap vermemiştir.

2. Davalı Karayolları Genel Müdürlüğü vekili; dava konusu alacakların zamanaşımına uğradığını, davacının diğer davalı şirket ile imzalanan hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalıştığını, müvekkilinin ihale makamı olması sebebiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36'ncı maddesi gereğince talep edilen alacaklardan sorumlu tutulamayacağını ayrıca davacının iddialarının yerinde olmadığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

### III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

Alanya İş Mahkemesi'nin 11.01.2019 tarihli ve 2017/1155 Esas, 2019/29 Karar sayılı kararı ile; davalılar arasında imzalanan hizmet alım sözleşmelerine konu yapım işini davalı şirketin sözleşmelerde öngörülen sürelerde yaptığı, iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden davacının hak kazandığı alacaklarından aralarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunan davalıların birlikte sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

## IV. İSTİNAF

### A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Karayolları Genel Müdürlüğü vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

### B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesi'nin 20.05.2019 tarihli ve 2019/766 Esas, 2019/962 Karar sayılı kararı ile; İlk Derece Mahkemesi kararında vakıa ve hukuki değerlendirme yönünden usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davalı Karayolları Genel Müdürlüğü vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

## V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

### A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Karayolları Genel Müdürlüğü vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen [25.01.2021 tarihli ve 2019/6851 Esas, 2021/2017 Karar sayılı] kararı ile "...1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- İhale makamının işçilik alacaklarından sorumluluğu konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesinde, "Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşerondan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hak edişlerinden öderler" şeklinde kurala yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre ihale makamı, işçi ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol etmek durumundadır. Yapılacak olan kontrol ya da işçinin başvurusu üzerine ödenmeyen ücretlerin bulunmasının tespit edilmesi halinde, belli şartlarla ihale makamının sorumluluğu söz konusu olur. İhale makamının yapmış olduğu ilan üzerine işçilerin başvuruda bulunmamış olmaları, kamu kurumunun anılan madde kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, işçilerin her hak ediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmeyeceği öngörülmüştür. Maddede sözü edilen ücret her hak ediş dönemi için "son üç aylık temel ücret" olarak değerlendirilmelidir. Yine ihale makamının ihbar

ve kıdem tazminatı ile kullandırılmayan izinler sebebiyle herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir.

İhale makamı olan kamu kurumunun, her hak ediş dönemine ilişkin son üç aylık ücretten sorumluluğu, yasadan doğan bir sorumluluktur. İşverenle ihale makamının birlikte dava edilmesi durumunda, müştereken müteselsilen sorumluluğa dair karar verilmelidir. İhale makamının tek başına dava edildiği durumlarda, işçinin mükerrer yararlanmasını önlemek için işverence sözü edilen ücretlerin ödenip ödenmediği araştırılmalıdır.

Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, anahtar teslimi suretiyle ihale edilen işlerde, kamu makamlarının fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatili alacakları yönlerinden sorumluluğu bulunmamaktadır (Yargıtay 9. H.D. 19.1.2010 gün 2009/12074 E, 2010/378 K.). Somut uyumsuzlukta; dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere göre, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü Alanya Gazipaşa 5. BL. HD. Yolu km:26+000+64+400 kısmına ilişkin toprak işleri, sanat yapıları ve BSK üst yapı inşaat işini ihale ile diğer davalı A... İnşaat Güvenlik Sistemleri A.Ş. firmasına vermiştir. Bu nedenle, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün sorumluluğunun İş Kanunu'nun 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Böyle olunca davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün sorumluluğu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca her hak ediş döneminde son üç aylık ücret alacağını aşmamak üzere belirlenmeli ve sonucuna göre davacının ücret alacağı talebi hakkında karar verilmelidir. Bu husus gözletmeden, hüküm altına alınan tüm alacak kalemlerinden davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün diğer davalılar ile müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasına dair hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

### B. İlk Derece Mahkemesi'nce Verilen Direnme Kararı

Dosyanın tevzi edildiği Alanya 3. İş Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davalı A... A.Ş.'nin davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nden ihale yoluyla Alanya-Gazipaşa arası yol yapımı işini 08.01.2013 tarihli sözleşme ile aldığı, davalı idarenin ihale makamı olduğunun kabulü için asıl faaliyet alanının dışında olan bir işi ihale etmesi gerektiği, ihale yoluyla verilen işin idarenin asıl işi olduğu, imzalanan sözleşmede işin kontrolünün, standartlara uygunluğunun ve eleman yeterliğine ilişkin denetimin Karayolları Genel Müdürlüğü kontrol elemanlarıncaya yapılacağına hükme bağlandığı, bu durumda Karayolları Genel Müdürlüğü'nün diğer davalı Ataçlar A.Ş.'ye işin tamamını devretmediği, yapılacak işin takip ve denetimi, kullanılan malzemelerin standartlara uygunluğu ve personel yeterlilik durumunu kendi elemanları kanalı ile takip ve kontrol ettiği anlaşıldığından davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

## VI. TEMYİZ

### A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararı süresi içinde davalı Karayolları Genel Müdürlüğü vekilince temyiz edilmiştir.

### B. Temyiz Sebepleri

Davalı Karayolları Genel Müdürlüğü vekili, müvekkili idarenin işin sadece sözleşmeye uygun olarak yürütülüp yürütülmediğini denetlemekle yetkili olduğunu, asıl işveren olduğuna yönelik tespitin yerinde olmadığını ve ihale makamı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmiştir.

### C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi mi bulunduğu yoksa davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün ihale makamı mı olduğu; buradan varılacak sonuca göre davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün dava konusu alacaklardan diğer davalı ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

### D. Gerekçe

#### 1. İlgili Hukuk

- 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 2 ve 36'ncı maddeleri.
- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19'uncu maddesi.
- 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Hizmetleri Hakkında Kanun'un (6001 sayılı Kanun) mülga 4'üncü maddesi.
- Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 3, 4, 9, 10, 11 ve 12'nci maddeleri.

#### 2. Değerlendirme

- Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konuyla ilgili kavramları ve mevzuat hükümlerini incelemekte yarar bulunmaktadır.
- Asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenmiştir. 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".
- Aynı maddenin yedinci fıkrasında ise "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 işverene verilemez." hükmüne yer verilmiştir. Böylece işyerinde üretilen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin verilmesi hâlinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ortaya çıkacağı kabul edilmiş, ayrıca asıl işi tamamlayıcı nitelikteki yardımcı işler de işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretiminin bir parçası sayılmıştır.

4. İş Kanunu'nun 3'üncü maddesindeki hükme dayanılarak çıkarılan yönetmeliğin 3'üncü maddesinde de alt işverenden ne anlaşılması gerektiği, 4857 sayılı Kanun'un 2'nci maddesindeki tanıma paralel biçimde belirtilmiş, yönetmeliğin 4'üncü maddesinde ise asıl-alt işveren ilişkisinin kurulma şartları sıralanmıştır. Buna göre;

"(1) Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için;

a) Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işyerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.

b) Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.

c) Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır.

ç) Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır.

d) Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez".

5. Şu hâlde 4857 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile yönetmelikteki hükümlere göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından söz edilebilmesi için öncelikle işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin bulunması gerekmekte olup asıl işverenin o işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını koruması, işin bütününe başka bir işverene devretmemiş bulunması gerekir. Diğer bir koşul ise alt işveren tarafından yerine getirilen işin asıl işverene ait işyerinde yapılmasıdır. 4857 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "...işçilerini...bu işyerinde çalıştıran diğer işveren..." ifadesi de bu koşulun varlığını doğrulamaktadır (Sarper Süzek, İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 158-159).

6. Bunların yanı sıra 4857 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin altıncı fıkrasına göre alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için "Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde" taşeron tarafından iş alınması gerekir. Bu nedenle, örneğin bir otomotiv veya tekstil üretiminin yapıldığı fabrikada yasanın gerekçesinde belirtildiği gibi

yapılan işle ilgili olmayan bir ek inşaat yapımı veya bina onarımı işini alan diğer işverenin alt işveren olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (Süzek, 159). Başka bir deyişle asıl işverenin işyerinde yürüttüğü asıl işi ile ya da asıl işe yardımcı nitelikteki işlerle hiç ilgisi olmayan, görülen işe tamamen yabancı bir eser, yapı inşası, çatı tamiri, iş yerinin badana boyası gibi geçici işler yönünden elbette ki, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilemez.

7. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3'üncü maddesinin (c) bendinde asıl iş, "mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş"; (ğ) bendinde yardımcı iş, "işyerinde üretilen 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.

8. İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına ilişkin değişiklik önergesinin gerekçesinde yardımcı işlerin herhangi bir sınırlama olmaksızın alt işverene verilebileceği belirtilmiştir. Anılan gerekçede, "Yapılan düzenlemeyle, doğrudan üretim organizasyonu içinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerlerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği..." belirtilmiştir.

9. Asıl işveren işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işini ise ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiriyorsa alt işverene gördürülebilecektir.

10. Bu açıklamalara göre işverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir iş olarak değerlendirilebilecek nitelikte ise iş alan kimse alt işveren değil bağımsız işveren konumunda olacaktır. Yine işin bütünü başka bir işverene bırakıldığında asıl işveren-alt işveren ilişkisi dolayısıyla dayanışmalı sorumluluk hâli söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse iş sahibi (ihale makamı) kanunun tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir.

11. Aynı şekilde işi alan kişinin de işverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Alınan işte sigortalı çalıştırmayıp tek başına ya da ortakları ile işi yürüten kişinin alt işveren olarak kabulü mümkün değildir. Bu kişinin diğer işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının ise sonuca etkisi bulunmamaktadır.

12. İş Kanunu'nun "Kamu Makamlarının Ve Asıl İşverenlerin Hak Edişlerinden Ücret Kesme Yükümlülüğü" başlığındaki 36'ncı maddesinde "Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler

müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşerondan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hak edişlerinden öderler.

Bunun için hak ediş ödeneceği ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği işyeri ilân tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu yerler gibi işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilân asılmak suretiyle duyurulur. Ücret alacağı olan işçilerin her hak ediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmez.

Anılan müteahhitlerin bu işverenlerdeki her çeşit teminat ve hak edişleri üzerinde yapılacak her türlü devir ve el değiştirme işlemleri veya haciz ve icra takibi bu işte çalışan işçilerin ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder.

Bir işverenin üçüncü kişiye karşı olan borçlarından dolayı işyerinde bulunan tesisat, malzeme, ham, yarı işlenmiş ve tam işlenmiş mallar ve başka kıymetler üzerinde yapılacak haciz ve icra takibi, bu işyerinde çalışan işçilerin icra kararının alındığı tarihten önceki üç aylık dönem içindeki ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder.

(Değişik beşinci fıkra: 10/9/2014-6552/3 md.) İşverenler, alt işverene iş vermeleri hâlinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlüdür."

13. Bu düzenlemeye göre ihale makamı, işçi ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol etmek durumundadır. Yapılacak olan kontrol ya da işçinin başvurusu üzerine ödenmeyen ücretlerin bulunduğu tespit edilmesi hâlinde belli şartlarla ihale makamının sorumluluğu söz konusu olur. İhale makamının yapmış olduğu ilan üzerine işçilerin başvuruda bulunmamış olmaları kamu kurumunun anılan madde kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

14. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise işçilerin her hak ediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmeyeceği öngörülmüştür.

15. Sonuç itibarıyla 4857 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin altıncı fıkrasına göre alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olmak üzere İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olan asıl işveren, 4857 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesinin beşinci fıkrası ile alt işveren işçilerinin ücretlerinin tam ve zamanında ödenmesini sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Bu yükümlülük kamu veya özel tüm asıl işverenler için söz konusu olduğu gibi ihale makamının sorumluluğu her hak ediş dönemi için üç aylık ücretle

sınırlandırılmış ancak asıl-alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumlarda böyle bir sınırlama getirilmemiştir.

16. Yeri gelmişken uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (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 Müdürlüğü'nün çalışma usul ve esasları ile teşkilat ve görevlerine ilişkin hükümleri düzenlemektir." hükmüne yer verilmiş, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 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 yaptırmak, işletmek, işlettmek." şeklinde düzenleme yapılmıştır. Daha sonra yürürlüğe giren 02.07.2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname'nin 76'ncı maddesi ile 6001 sayılı Kanun'un adı "Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 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 Kararnamesi'nin (4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi) Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ilişkin olarak 208 ve devamı maddelerinde yürürlükten kaldırılan 6001 sayılı Kanun'un 1 ve 4'üncü maddelerindeki düzenlemeler ile aynı doğrultuda hükümler bulunmakta olup gerek uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan 6001 sayılı Kanun'un 1 ve 4'üncü maddeleri gerekse hâlen yürürlükte olan 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 208 ve devamı maddelerindeki hükümler dikkate alındığında, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün karayollarını yapmak, yaptırmak, emniyetle kullanılmalarını sağlayacak şekilde sürekli bakım altında bulundurmak, bakımını yaptırmak, onarmak, onarımını yaptırmak, işletmek ve işlettmek şeklinde mevzuat hükümleri ile belirlenen asıl işlerini kendisi yapabileceği gibi yaptırabileceğinin de mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

17. Somut olayda davacı vekili, müvekkilinin davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ait Alanya-Gazipaşa yol yapım işinde davalı A... A.Ş. işçisi olarak 04.07.2013-11.10.2017 tarihleri arasında gece bekçisi konumunda kesintisiz çalıştığını iddia etmiştir.

18. Mahkemece, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü ile

diğer davalı şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu, davacının 04.07.2013-11.10.2017 tarihleri arasında 4 yıl 4 ay 9 gün çalıştığı kabul edilerek kıdem tazminatı, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatili, yıllık izin ücretleri ile asgari geçim indirim ve ödenmeyen ücret alacaklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmiştir.

19. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün asıl işi yol yapımı ise de bu durumun işi yükleniciye gördüremeyeceği anlamına gelmediği, eldeki davada Alanya-Gazipaşa-5. Bl. Hd. Yolu (Takriben Km:26+000-64+400 Kesimine Ait) Toprak İşleri, Sanat Yapıları ve Bsk Üstyapı İşleri İnşaatı işinin tümüyle davalı şirkete ihale edildiği, işin bölünerek verilmesi söz konusu olmadığı gibi Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bu işte işçi çalıştırmadığı, uzun süren, yüksek maliyetli ve yapılan imalat hatalarının veya eksikliklerinin sonradan giderilmesinin yine yüksek maliyet ve zaman kayıplarına yol açabileceği inşaat işlerinde, taahhüt edilen yapım işinin gidişatının izlenmesinin ve işin sözleşme ile eklerine ayrıca fen ve sanat kurallarına uygun yapıp yapılmadığının denetimi için personel bulundurulmasının davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün asıl işveren olduğu sonucunu doğurmayacağı, öte yandan davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün denetim yetkisini aşan ve işveren olarak kabulünü gerektirecek bir yetkisinin bulunduğu da iddia ve ispat edilmediği, bu nedenle davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün asıl işveren olmayıp ihale makamı olduğu anlaşılacakla sorumluluğunun da bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

20. Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında, yol yapım işinin davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün asıl işi olduğu, davalı şirket ile davalı Karayolları Genel Müdürlüğü arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu, bu nedenle direnme kararının isabetli olduğu ve miktar incelemesi için dosyanın özel daireye gönderilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüş kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

21. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

22. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

## VII. KARAR

Açıklanan sebeple;

Davalı Karayolları Genel Müdürlüğü vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının özel daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371'inci maddesi gereğince BOZULMASINA, Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373'üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 04.10.2023 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

### Kararın İncelenmesi

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, bu ilişkiye bağlanan hukuki sonuçlar, ilişkide söz konusu olan yasak ve sınırlamalar İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Kanuna 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 denir." (m.2/6, c.1).

İş Kanunu'nun 2. maddesine ilişkin bir uyumsuzluk söz konusu olduğunda yapılacak değerlendirmeler açısından genel olarak üç ihtimal akla gelmelidir: İlk ihtimal, iki işveren arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tüm unsurlarını taşıyan, İş K. m.2'de tanımlandığı şekilde hukuka uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuş olmasıdır. Bu ihtimalde, asıl işveren kendisine ait işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin bu işyeri ile ilgili olarak hak kazandığı işçilik alacaklarından alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.

İkinci ihtimal, bu ilişkinin kurulması için aranan unsurlardan herhangi birinin eksik olmasıdır. Bu durumda iki kişi arasındaki hukuki ilişki (eser, taşıma, kira vb. sözleşme) yine hukuka uygun bir ilişkidir. Kanunda bu ilişki için herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Ancak alt işveren ilişkisinin unsurları gerçekleşmediğinden, bu ilişkinin temel sonucu olan müteselsil sorumluluk da uygulama alanı bulmayacaktır.

Sonuncu ihtimal ise, ilişkinin kanuna aykırı olarak kurulması veya muvazaalı olmasıdır. Böyle bir durumda ise, görünürdeki alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. İş sahibi artık asıl işveren olarak değil işveren sıfatıyla sorumluluk taşıyacaktır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ise;

- İki işverenin varlığı,
- Üstlenilen işin (asıl) işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretime ilişkin bir iş olması, diğer bir deyişle, üstlenilen işin bir yardımcı iş veya asıl işin bir bölümü olması,
- İşin asıl işverene ait işyerinde yapılması,
- Alt işverenin bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırmasıdır. Sonuncu unsur işçilerin şahsına yönelik olup alt işveren ilişkisi, çalışmalarını asıl işverenin işyerine özgüleyen işçiler açısından söz konusu olacaktır. Bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için bu unsurların tamamının bir arada bulunması gerekir. Aksi halde, bu ilişki kurulmaz ve kanunun bu ilişkiye bağladığı hukuki sonuç olan müteselsil sorumluluk da uygulama alanı bulmaz (Unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Canbolat, T.: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, 19 vd; Güzel, A.: İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren

İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 39 vd.; Caniklioğlu, N.: Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Unsurları- Unsur Yokluğunun ve Geçersizliğin Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.50, 14 vd.; Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E.: İş Hukuku Dersleri, 35. Bası, İstanbul 2022, 103 vd.; Süzek, S.: İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2021, 165 vd.; Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U.: İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2022, 205 vd.; Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D./Baskan, E.: İş Hukuku, 10. Baskı, 2020, 34 vd.; Sümer, H.H.: İş Hukuku, 26. Baskı, Ankara 2022, 17-19; Uşan, F./Erdoğan, E./ Erdoğan, C.: Bireysel İş Hukuku ve Yargılaması, Ankara 2021, 49 vd.; Akyığıt, E.: İş Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2022, 69 vd.; Aydın, U.: Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Eskişehir-İstanbul 2023, 80-82; Senyen Kaplan, E. T.: Bireysel İş Hukuku, 13. Baskı, Ankara 2023, 91 vd.; Ertürk, Ş.: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2022, 66 vd.; Başbuğ, A./Yücel Bodur, M.: İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2018, 84 vd.; Aydın, İ.: Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008, 160 vd.; Aykaç, H.B.: İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011, 50 vd.; Birben, E. : İş Kanunu'nun 2. maddesindeki Müteselsil Sorumluluk Bakımından Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi Kavramı ve Bu İlişkiye Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017, 2 vd.).

İnceleme konumuzu oluşturan karar da asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurlarına ilişkindir. Somut olayda, bu unsurlardan da iki işverenin varlığı unsuru tartışma konusu olmuştur. Bilindiği gibi, alt işverenlik ilişkisinden söz edebilmek için işi yaptıran kişi, başkasına iş yaptırdığı işyerinde kendisi de işçi çalıştırarak işveren sıfatını korumalıdır. Aksi takdirde işveren sıfatını taşımayacağından asıl işveren olarak kabul edilmesi de mümkün olmayacaktır. Nitekim İş Kanunu m.2/6'da, "Bir işverenden..." iş alınmasından söz edilmiştir. Belirtilen husus, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de açıkça öngörülmüştür (m.4/1,a). Bu durumda başkasına iş yaptırdığı işyerinde kendisi işçi çalıştırmayıp, işi bütünüyle başkasına yaptıran kimse asıl işveren sayılmayacaktır. Anahtar teslimi iş yaptıran, ihale makamı konumunda olan kişinin bu işte çalışan işçilerin alacaklarından birlikte sorumluluğu da olmayacaktır. İş bölerek birden çok işverene yaptıran kişi de, kendisi işçi çalıştırmadığı sürece asıl işveren sıfatını kazanmayacaktır.

Bu noktada şu soru ortaya çıkmaktadır: Acaba bir işveren kendi faaliyet alanına giren, başka işyerlerinde asıl iş olarak yürüttüğü bir işi de bir bütün olarak başka bir işverene yaptırabilecek midir? Daha doğru bir ifadeyle böyle bir durumda da anahtar teslimi işin/ihale makamının varlığı kabul edilecek midir? Yoksa işverenin asıl işini uzmanlık gerektirmeksizin başkasına yaptırdığı, bu durumun kanuna aykırı olduğu, o işte çalışanların kendi işçisi sayılacağı mı kabul edilecektir? Bir diğer ihtimal olarak, işi yaptıran kişinin o işyerinde hiç işçi çalıştırmasa da, asıl işini bütünüyle de olsa başkasına yaptırdığı için İş Kanunu m.2 anlamında asıl işveren sayılarak birlikte sorumlu tutulması akla gelebilir.

Sonuncu ihtimale yer vermemizin nedeni, geçmiş dönemde Yargıtay'ın bu hukuki sonuca vardığı kararlarının bulunmasıdır. Gerçekten yüksek mahkeme geçmiş dönemde, anahtar teslimi işin varlığını kabul için, alınan işin, işi yaptıran işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşıması, işin asıl iş ya da yardımcı iş niteliğinde olmayıp, başkaca bağımsız bir iş olması gerektiğini kabul etmekte; anahtar teslimi işte, işverenin asıl faaliyet alanı olan mal ve üretim alanı dışında bir yapım işinin söz konusu olduğunu belirtmekteydi. Bu yöndeki oy çokluğu ile verilen bir kararında, örneğin bir şirketin faaliyet alanı yapım ve inşaat işi ise, asıl işi kapsamındaki bu tür bir işi, kendisinin hiç işçi çalıştırmadığı başka bir işyerinde yaptırsa da ihale makamı sayılmayacağını, asıl işveren sıfatıyla bu işte çalışan işçilerin alacaklarından müteselsilen sorumlu olacağını kabul etmiştir (Yarg. 9. H.D., 19.01.2016, E. 2014/25914 K. 2016/1179. Bu konuda ayrıca bkz. Alp, M.: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri Ve İşin Düzenlenmesine İlişkin 2019 ve 2020 Kararların Değerlendirilmesi, İstanbul 2021, 30-37).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi gibi (kapatılan) 7. Hukuk Dairesi de, bir şirketin ana sözleşmesine göre kendisi tarafından yapılabilecek bir işi anahtar teslimi olarak başka bir tüzel kişiye ihale ettiğinin kabul edilemeyeceğini, böyle bir durumda işi yaptıran şirketin asıl işveren sıfatıyla sorumlu olacağını kabul etmiştir (Yarg. 7. H.D., 05.10.2015, E. 2015/24324 K. 2015/17794).

Buna karşılık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2020 yılında yine oy çokluğuyla verdiği bir kararında, "...Bir an için faaliyet konusuna girdiği düşünülse dahi, süreklilik arz etmeyen inşaat işinde kontrol ve denetim amacıyla istihdam edilen personel haricinde davalı ... A.Ş.'nin işçi çalıştırmadığı göz önünde bulundurulduğunda aralarındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır..." ifadelerine yer verilmiştir, (Yarg. 9. H.D., 08.10.2020, E. 2020/5538 K. 2020/11090; ayrıca bkz. Yarg. 9. H.D., 27.10.2021, E. 2019/7895 K. 2021/2462; Yarg. 9 H.D., 26.04.2022, E. 2022/4622 K. 2022/5292). Özel dairenin bu kararında içtihadında bir değişime gittiği görülmektedir.

Yüksek mahkemenin inceleme konusu kararında da, bir işverenin faaliyet konusuna giren asıl işleri de koşulların varlığı halinde anahtar teslimi olarak başkasına yaptırabileceği ve bu halde asıl işveren sayılmayacağı yönündeki bu yaklaşımını sürdürdüğü görülmektedir.

Karara konu olayda, Karayolları Genel Müdürlüğü'nden Alanya-Gazipaşa yol yapım işini üstlenen bir işverenin işçisi kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının kendi işvereni ile Karayolları Genel Müdürlüğü'nden müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Alanya 3. İş Mahkemesi de, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün istinaf başvurusu esastan redde-

dilmiş, kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün ihale makamı konumunda olduğu, bu nedenle İş Kanunu m.36'da öngörülen her hak ediş döneminde üç aylık ücret alacağıyla sınırlı sorumluluk dışında ihale makamına bir sorumluluk yüklenmeyeceği gerekçesiyle kararın bozulmasına hükmetmiştir. Bunun üzerine yerel mahkeme, davalı idarenin ihale makamı olduğunun kabulü için asıl faaliyet alanının dışında olan bir işi ihale etmesi gerektiği, ihale yoluyla verilen işin idarenin asıl işi olduğu, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu gerekçesiyle direnme kararı vermiştir.

Direnme kararının temyizi üzerine, Hukuk Genel Kurulu, davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün asıl işi olan yol yapım işini yükleniciye gördürebileceği, işin tümüyle davalı şirkete ihale edildiği, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bu işte işçi çalıştırmadığı, işin gidişatının izlenmesi ve işin sözleşme ile eklerine, fen ve sanat kurallarına uygun yapıлып yapılmadığının denetimi için personel bulundurulmasının asıl işveren sayılması sonucunu doğurmayacağı, bu nedenle davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün asıl işveren olmayıp ihale makamı olduğundan, sorumluluğunun da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle direnme kararının bozulmasına karar vermiştir.

Belirtelim ki, inceleme konusu Genel Kurul Kararı, örneğine yabancı yüksek mahkeme kararlarında rastladığımız üzere, adeta bilimsel bir makale gibi kaleme alınmıştır. Hukuk Genel Kurulu'nda sadece bir üye direnme yönünde oy kullanmıştır. Çoğunluk ise, 9. Hukuk Dairesi gibi, karara konu olayda ihale makamı konumunda olan Karayolları Genel Müdürlüğü'nün asıl işveren sayılmayacağını, sadece İş Kanunu m.36'dan kaynaklanan bir sorumluluğunun söz konusu olabileceğini kabul etmiştir.

Kanaatimizce yüksek mahkemenin bu yaklaşımı isabetlidir. Yaptırılan işin asıl iş olması anahtar teslimi işin, ihale makamının varlığını kabule engel değildir. Şayet iş yaptıran kişi o işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını korumuyorsa, işin bütünü başka bir işverene devretmişse asıl işveren sayılmayacaktır (Aynı yönde, Caniklioğlu, 17-18; Baycık, G.: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2016, İstanbul 2018, 118 vd.; Özkaraca, aynı seminer, Genel Görüşme, 371-372; Birben, dn.27, 14). Aksi yöndeki yargı kararları ve görüşler, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin iki unsurunun birbirine karıştırılmasından kaynaklanıyor görünmektedir. Gerçekten, yukarıda belirttiğimiz gibi, bu yöndeki kararlarda, anahtar teslimi işten bahsedilmesi için, alt işverenin asıl işverenden aldığı işin, asıl işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşıması; işyerindeki üretimle ilgisinin olmaması veya asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmaması, verilen işin asıl iş ya da yardımcı iş niteliğinde olmayıp bağımsız bir iş ol-



ması gerektiği kabul edilmekteydi (Örnek olarak, Yarg. 9. H.D., 19.01.2016, E. 2014/25914 K. 2016/1179). Oysa belirtilen hususlar, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı için aranan işverenin “işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde” iş alınması gerektiği unsuruna ilişkindir. Şayet başkasına yaptırılan iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin değilse, işi yaptıran kişi o işyerinde kendisi de işçi çalıştırıp işveren sıfatını korusa dahi asıl işveren sayılmayacaktır. Kanunun gerekçesinde belirtilen, incelediğimiz kararda da değinilen işyeri bahçesinde ek inşaat yapılması, çatı tamiri gibi işler bu kapsamdadır. Nitekim, gerekçede bu hususta, “Asıl işveren alt işveren ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir. Buna göre bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin “asıl işin bir bölümünde” veya “yardımcı işlerinde” iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen asıl ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.” ifadelerine yer verilmiştir.

Anahtar teslimi iş yaptırmada ise, belirleyici olan husus, işi yaptıranın o işyerinde kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçi çalıştırmaması, işveren sıfatını taşıyamamasıdır. İş yaptıranın da o işyerinde işçi çalıştırması unsuru, alt işveren ilişkisinin varlığı için aranan bağımsız ve olmazsa olmaz (sine qua non) bir unsurdur. Bu unsurun yokluğu, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığının kabulü için yeterlidir. Böyle bir durumda, başkasına yaptırılan iş, işi yaptıranın faaliyet konusuna dahilse, işi yaptıran kimsenin o işyerinde işçi çalıştırmaması dahi, asıl işveren sayılması yönündeki düşüncenin bir dayanağı bulunmamaktadır. Aksine, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin “Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartları” başlıklı 4. maddesinde ilk şart olarak açıkça, “(1) Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için; a) Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.” ifadelerine yer verilmiştir. Tek başına bu unsurun bulunmaması, işin anahtar teslimi olarak verildiğinin kabulü için yeterlidir.

Belirtilen nedenlerle Yargıtay'ın da bu konudaki bazı kararlarında, “İlgili Hukuk” kısmında yer verdiği ve anahtar teslimi işte, işverenin asıl faaliyet alanı olan mal ve üretim alanı dışında bir yapım işinin söz konusu olduğunu belirten, 07.02.2019 tarihli ve 2015/29718 Esas, 2019/2927 Karar sayılı kararına atıfta bulunmaması isabetli olacaktır kanaatindeyiz (Örnek olarak, Yarg. 9. H.D., 18.10.2022, E. 2022/6924 K. 2022/12750; Yarg. 9. H.D., 21.03.2023, E. 2023/3241 K. 2023/4141).

İnceleme konusu kararda isabetle belirtildiği üzere, işi yaptıran kişinin, işin gidişatının izlenmesi ve işin sözleşmeye uygun yapılabildiğinin kontrol ve denetimi için personel istihdam etmesi de asıl işveren olduğunun kabulü için yeterli değildir (Karş. Alp, 35-36). Bu kapsamda istihdam edilen işçi sayısı da projenin büyüklüğüne göre değişkenlik gösterebilecektir. Bunun gibi, bize göre işi yaptıran kişinin, iş sağlığı ve güvenliği açısından denetim ve gözetim yetkisini elinde tutması da taraflar arasındaki ilişkiyi asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak nitelendirmeyi gerektirmeyecektir (Aynı yönde, Caniklioğlu, 21 Karş. Birben, 9 vd.). Aksi yöndeki bir yaklaşım, işverenlerin, olası bir iş kazası halinde hukuki ve cezai açıdan sorumlu tutulabilecekleri endişesi ile iş sağlığı ve güvenliği açısından denetimden imtina etmeleri sonucunu doğurabilecektir. Sonuç olarak inceleme konusu Hukuk Genel Kurulu kararının isabetli olduğu kanaatindeyim.

### Yargıtay Kararları

#### Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

**Esas No.:** 2014/25914

**Karar No.:** 2016/1179

**Tarihi:** 19.01.2016

#### Karar Özeti:

Anahtar teslimi işten bahsedilmesi için, alt işverenin asıl işverenden aldığı işin, asıl işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşıması; işyerindeki üretimle ilgisinin olmaması veya asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmaması, verilen işin asıl iş ya da yardımcı iş niteliğinde olmayıp, başkaca bağımsız bir iş olması gerekir. Anahtar teslimi işte, işverenin asıl faaliyet alanı olan mal ve üretim alanı dışında bir yapım işi söz konusudur. Bu anlamda asıl işverenin faaliyet alanı olmadığı ve devamlılık göstermediği sürece anahtar teslimi sureti ile verilen yapım ve inşaat işleri, mal ve hizmet üretimine dair işler olarak kabul edilemez. Zira bir kişinin faaliyet alanı yapım ve inşaat işi ise bu zaten asıl iş kapsamında değerlendirilir.

Somut olayda davalıların faaliyet alanları içerisinde inşaat işi de bulunmaktadır. Adı geçen davalıların inşaat işi ile de uğraştıkları ve bu faaliyetin kendileri için devamlılık gösterdiği, işten elini çekmediği, şirketler için bağımsız bir iş olmadığı açıktır. Davalılar faaliyet alanları nedeni ile bu işi alt işverene vermeden kendileri de yapmaktadırlar. Davalı şirketlerin kuruluş amacı ve faaliyeti dikkate alındığında, davacının işvereni olan B... İnşaat şirketi ile imzaladıkları sözleşmenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi kapsamında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu açıktır. Mahkemece adı geçen davalılar yönünden davanın husumetten reddine karar vermesi hatalıdır.

**İlgili Mevzuat:**

4857 sayılı İş Kanunu m. 2

**Yargıtay Kararı:**

Davacı, kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davacı ve davalılardan ...İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş. avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**A-) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili, davacının davalı ... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş. nezdinde işe başladığını, iş akdinin bu davalı işverence tek taraflı feshedildiğini, diğer davalıların asıl işveren konumunda olduklarını, fesih sonrası kıdem tazminatı ve ihbar tazminatının ödenmediğini belirterek, kıdem ve ihbar tazminatının davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

**B-) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı ... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş. vekili, istenilen rakamların gerçeği yansıtmadığını, rakamların kabul edilebilir olmadığını, davanın reddi gerektiğini savunurken,

Davalılar... Gayrimenkul Geliştirme İnşaat Taah. ve Tic. A.Ş., ...Uluslararası İnşaat Turizm Pazarlama A.Ş., ... Gayrimenkul Yatırım İnşaat Ticaret A.Ş. ve ... Gayrimenkul Yatırım İnşaat ve Ticaret A.Ş. vekili; davacı ile davalılar arsa maliki ... Gayrimenkul Geliştirme İnşaat Taah. ve Tic. A.Ş. ile ... Uluslararası İnşaat Turizm Pazarlama A.Ş. ve ... Gayrimenkul Yatırım İnşaat Ticaret A.Ş. ve... Gayrimenkul Yatırım İnşaat ve Ticaret A.Ş. arasında işçi-işveren ilişkisi bulunmadığını, davada pasif husumet ehliyeti bulunmadığından davanın husumet yönünden reddi gerektiğini, davacının çalıştığı şirketin... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş. olduğunu, husumetin bu davalı şirkete yöneltilmesi gerektiğini, dava takip yetkisi dava şartından olduğundan davanın sıfat yokluğundan usulden reddi gerektiğini, davacının kötü niyetli olarak arsa sahibi 4 şirkete [sorumluluk] yükleme çabasına girdiğini, inşaat yapım işinin davalı ... İnşaat Mühendislik Taah.ve Tic. A.Ş.'ye ihale edildiğini, arsa maliki olunması ile üst işveren olunmasının hususunun farklı olduğunu, davalı ... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş.'nin çeşitli alt işverenliklerle inşaat yapım işini alt işverenliklere taşeronluk sözleşmeleri ile verdiğini, davacı yönünden asıl işverenin davalı ... İnşaat Mühendislik Taah.

ve Tic. A.Ş. olduğunu, üst işverenin bu şirket olduğunu, davacının çalışmasının bu şirket faaliyet alanı içinde olduğunu, SGK işyeri bildirelerinin bu şirket tarafından verildiğini, inşaat yapım işinin anahtar teslimi veya işin bütünüyle bir işverene devri durumunda üst işveren-alt işveren ilişkisinin ve dayanışmalı sorumluluğun söz konusu olamayacağını, davacının iddia ettiği alacaklardan ancak davalı ... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş.' ile alt taşeron şirketler nezdinde bir çalışması varsa bu alt taşeron firmaların sorumlu olabileceğini, ihalenin asıl işveren olan davalı ... Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş.'nin akde aykırı ve kusurlu davranışlarından noter ihtarnamesi ile feshedildiğini, fesih sonrası davalının sahada hiç bir işçisinin çalışmadığı gibi, şantiyeden tahliye edilen bu şirkete ait malvarlığı da bulunmadığını, davanın reddi gerektiğini belirtmiştir.

**C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, [davacının] davalı... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş. işçisi olarak davalı... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş. ile arsa maliki olan diğer davalı şirketler arasında imzalanan 24/06/2009 tarihli yapım sözleşmesi kapsamında yapılması kararlaştırılan inşaat işi ile ilgili olarak kalıpcı kalfası olarak 02/01/2010 ve 31/10/2011 tarihleri arasında çalıştırıldığı, davacının en son brüt 3.250,00 TL aylık ücret aldığı, yaptırılacak inşaat işinin anahtar teslimi suretiyle davalı ...İnşaat Mühendislik Taah.ve Tic. A.Ş.'ye diğer arsa malikleri tarafından verildiği, işin tüm yönetiminin ve üstleniminin davalı ... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş.'de olduğu, işgücü, makina ve ekipmanların davalı... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş.'ye ait olduğu, diğer davalılara ait olmadığı bu sebeple davalılar arasında asıl işveren- alt işveren ilişkisi bulunmadığı, davacının tüm işçilik hak ve alacaklarından işvereni olan davalı ... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş.'nin sorumlu tutulması gerektiği, davacının iş akdinin haklı veya geçerli neden olmaksızın işvereni olan davalı ... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş. tarafından feshedildiği, davacının kıdem tazminatına hak kazandığı, kıdem tazminatının davalı ... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş.'ce ödendiğinin ispatlanmadığı, davacının iş akdinin yasal ihbar önellerine uyulmadan sonlandırılması sebebiyle davacının ihbar tazminatına hak kazandığı, ihbar tazminatının davalı ... İnşaat Mühendislik Taah.ve Tic. A.Ş.'ce ödendiğinin ispatlanmadığı gerekçesi ile davalı ... İNŞAAT MÜH. TAAH. TİC. Anonim Şirketi yönünden kabulüne, diğer davalılar yönünden reddine karar verilmiştir.

**D-) Temyiz:**

Karar davacı ve davalı ... İnşaat şirket vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

**E-) Gerekçe:**

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalı ... İnşaat'ın temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Davacı vekilinin temyizine gelince;

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine dair yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle 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.

Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.

Asıl alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi için, asıl işverenin mal veya hizmet üretimine dair yardımcı işi ya da asıl işin bir bölümünü alt işverene vermesi gerekir. Verilen iş, mal veya hizmet üretimine dair olmayan bir iş ise, bu tür bir ilişki doğmaz.

Alt-asıl işveren arasındaki ilişki, niteliğine göre, eser, taşıma, kira gibi sözleşmelere dayanır. Alt işveren üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda, ama kendi adına ve bağımsız bir biçimde yürütür. Çalıştırdığı işçilerle kendi adına iş sözleşmesi yapar; gerekli talimatları verir; işçilere ücretlerini kendisi öder; ücret bordrolarını düzenler; SSK primlerini yatırır.

Öncelikle asıl iş, yardımcı iş ve anahtar teslimi iş kavramları üzerinde durmak gerekir.

Asıl iş, mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir ve bu iş doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alır ve üretimin zorunlu unsurdur. Asıl işverenin faaliyet alanına göre belirlenir.

Yardımcı iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine dair 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 iştir.

Anahtar teslimi işten bahsedilmesi için;

Alt işverenin asıl işverenden aldığı işin,

Asıl işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşıması,

İşyerindeki üretimle ilgisinin olmaması veya asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmaması, verilen işin asıl iş

ya da yardımcı iş niteliğinde olmayıp, başkaca bağımsız bir iş olması gerekir.

Burada önemli olan asıl işverene ait "iş" kavramının hangi iş olduğudur. Asıl işverene ait olan ve alt işverenin yapacağı iş, asıl işverenin ürettiği mal ve hizmet süreci içinde veya tamamlayıcı olmalıdır.

İşin bir bölümünde işçi çalıştırmayan, işin tamamını anahtar teslimi ve ihale yolu ile başkasına devreden ve işten elini çeken kişi asıl işveren olarak nitelendirilemez. Görüldüğü gibi anahtar teslimi işte, işverenin asıl faaliyet alanı olan mal ve üretim alanı dışında bir yapım işi söz konusudur.

Bu anlamda asıl işverenin faaliyet alanı olmadığı ve devamlılık göstermediği sürece anahtar teslimi sureti ile verilen yapım ve inşaat işleri, mal ve hizmet üretimine dair işler olarak kabul edilemez. Zira bir kişinin faaliyet alanı yapım ve inşaat işi ise bu zaten asıl iş kapsamında değerlendirilir. Asıl iş için ise mal ve hizmet üretim unsuru aranmaz.

Dosya içeriğine davalılar ...ULUSLARARASI İNŞAAT TURİZM VE PAZARLAMA A. Şirketi, ... GAYRİMENKUL GELİŞTİRME İNŞAAT TAAHHÜT VE TİCARET A. Şirketi, ... GAYRİMENKUL YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A. Şirketi ve ... GAYRİMENKUL YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A. Şirket ile davacının işvereni olan davalı ... İNŞAAT MÜH. TAAH. TİC. A. Şirketi arasında kat karşılığı inşaat yapılması için eser sözleşmesi imzalanmış ve davacı da bu kapsamda çalıştırılmıştır.... ULUSLARARASI İNŞAAT TURİZM VE PAZARLAMA A. Şirketi,... GAYRİMENKUL GELİŞTİRME İNŞAAT TAAHHÜT VE TİCARET A. Şirketi,... GAYRİMENKUL YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A. Şirketi ve... GAYRİMENKUL YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A. Şirketi'nin faaliyet alanları içerisinde inşaat işi de bulunmaktadır. Adı geçen davalıların inşaat işi ile de uğraştıkları ve bu faaliyetin kendileri için devamlılık gösterdiği, işten elini çekmediği, şirketler için bağımsız bir iş olmadığı açıktır. Kısaca davalılar faaliyet alanları nedeni ile bu [iş] alt işverene vermeden kendileri de yapmaktadırlar. Davalı şirketlerin kuruluş [amacı] ve faaliyeti dikkate alındığında, davacının işvereni olan B... İnşaat Şirketi ile imzaladıkları sözleşmenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi kapsamında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu açıktır. Bu sebeple davalı asıl işverenler ... ULUSLARARASI İNŞAAT TURİZM VE PAZARLAMA A. Şirketi, ... GAYRİMENKUL GELİŞTİRME İNŞAAT TAAHHÜT VE TİCARET A. Şirketi, ...GAYRİMENKUL YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A. Şirketi ve ... GAYRİMENKUL YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A. Şirketi'nin davacının işçilik alacaklarından diğer alt işverenle birlikte müştereken ve müteselselin sorumlu olması gerekir. Mahkemece yazılı gerekçe ile adı geçen davalılar yönünden davanın husumetten reddine karar vermesi hatalıdır.

**Sonuç :**

Temyiz olunan kararın, yukarda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgiliye iadesine 19/01/2016 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

**KARŞI OY**

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün onanması gerektiğini düşündüğümden sayın çoğunluğun bozma düşüncesine katılmıyorum. 19.01.2016

**Yargıtay 7. Hukuk Dairesi**

**Esas No.:** 2015/24324

**Karar No.:** 2015/17794

**Tarihi:** 05.10.2015

**Karar Özeti:**

Ana sözleşmenin amaç ve şirketin konularını düzenleyen 3. maddesinde "kendi hidro enerji tesisleri kurulması, bu tesislerin montajı, işletmeye alınması, bakım ve servis hizmetlerinin yapılması" amacının olduğu görülmektedir. Davalının kendisi tarafından yapılacak bir işi anahtar teslimi olarak başka bir tüzel kişiye ihale ettiğinin kabulü dosya içeriğine uygun değildir. Bu nedenle davalı L... Y...'nin asıl işveren ve ..... İnşaat San. Tic. A.Ş.'nin alt işveren olarak davacıyı çalıştırdıkları kabul edilerek alacaklardan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken davalı L... Y... hakkındaki davanın husumetten reddi hatalıdır.

**İlgili Mevzuat:**

4857 sayılı İş Kanunu m. 2

**Yargıtay Kararı:**

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davacı ve davalı .... İnş. San. Tic. A.Ş. vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü: 1-Dosyadaki yazılara, hükmün dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine, 2-Davacı, davalı işyerinde işçi olarak çalışırken iş akdinin işveren tarafından işin bitimi nedeniyle haksız olarak feshedildiğinden bahisle kıdem ve ihbar tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının tahsilini istemiştir.

Davalı .... Hidroelektrik Santral Yatırım A.Ş. anahtar teslimi iş verildiğini bu nedenle kendisine karşı açılan davanın husumetten reddini, diğer davalı .... İnşaat San. Tic. A.Ş. ise davacının iş akdinin haklı nedenle sonlandırıldığını, tüm haklarının ödendiğini hiçbir alacağı olmadığını savunarak, davanın esastan reddini talep etmişlerdir.

Mahkemece, davalı L... Y... yönünden açılan davanın husumetten reddine, diğer davalıya yönelik davanın ise, kıdem ve ihbar tazminatı alacağının ibra edildiği gerekçesi ile reddine, diğer alacaklar yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davacı, davalı L... Y... hakkında verilen husumetten ret kararının yerinde olmadığını iddia etmektedir. Dosyada bulunan şirkete ait ana sözleşmenin incelenmesinde ortaklarından en büyük hisse sahibinin diğer davalı .... İnş. San. Tic. A.Ş. olduğu, ayrıca ana sözleşmenin amaç ve şirketin konularını düzenleyen 3. maddesinde "kendi hidro enerji tesisleri kurulması, bu tesislerin montajı, işletmeye alınması, bakım ve servis hizmetlerinin yapılması" amacının olduğu görülmektedir. Davalının kendisi tarafından yapılacak bir işi anahtar teslimi olarak başka bir tüzel kişiye ihale ettiğinin kabulü dosya içeriğine uygun değildir. Bu nedenle davalı L... Y...'nin asıl işveren ve ..... İnşaat San. Tic. A.Ş.'nin alt işveren olarak davacıyı çalıştırdıkları kabul edilerek alacaklardan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken davalı L... Y... hakkındaki davanın husumetten reddi hatalıdır.

...

**Sonuç :**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacı ve davalı .... İnş. San. Tic. A.Ş.'ye iadesine, 05/10/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**Yargıtay 9. Hukuk Dairesi**

**Esas No.:** 2020/5538

**Karar No.:** 2020/11090

**Tarihi:** 08.10.2020

**Karar Özeti:**

Somut uyuşmazlıkta; davalı ... Enerji Üretim A.Ş. ile davalılar ... ve Sanayi A.Ş.-G.H... iş ortaklığı arasında ... ve hidroelektrik santrali inşaatı ve hidromekanik işlerin yapımı amacıyla sözleşme yapılmış olup, davacı bu sözleşme kapsamında iş ortaklığının işçisi olarak çalışmıştır. Davalı ... Enerji Üretim A.Ş.'nin asıl faaliyet konusunun enerji üretimi olduğu, diğer davalılara yaptırılan inşaat işinin davalı faaliyet konusuna girmediği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bir an için faaliyet konusuna girdiği düşünülse

dahi, süreklilik arz etmeyen inşaat işinde kontrol ve denetim amacıyla istihdam edilen personel haricinde davalı ... A.Ş.'nin işçi çalıştırmadığı göz önünde bulundurulduğunda aralarındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Sözleşme konusu hidroelektrik santrali yapımının bir bütün olarak davalılar ... ve Sanayi A.Ş. ve G.H... ve S. B.'nin yönetimi altında gerçekleştirilmesi ve santralin E... A.Ş. tarafından bir bütün olarak faydalanabileceği hale getirilmesi taahhüt edilmiştir. Bu nedenle davalılar arasında anahtar teslim bir inşaat sözleşmesi ilişkisi bulunduğu kabul edilmelidir.

Hidroelektrik santrali inşaatı gibi büyük ve nitelikli işlerde güvenliğin ön planda tutulması ve bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin iş sahibinin onayına tabi tutulması doğal karşılanmalıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, en basit imalat hatalarının dahi ileride telafisi güç büyük ekonomik ve zaman kaybına yol açabileceği de gözden uzak tutulamaz. Hak edişlerin düzenlenmesi, kontrol edilmesi, işin seviyesinin ve malzeme/işçilik standardının incelenmesi iş sahibinin yapması gereken işlerdendir. İş sahibinin uzun süren, yüksek maliyetli ve yapılan imalat hatalarının veya eksikliklerinin sonradan giderilmesinin yine yüksek maliyet ve zaman kayıplarına yol açabileceği inşaat işlerinde, taahhüt edilen yapım işinin gidişatını izlemek ve yükleniciyi denetlemek, hak ediş işlem ve ödemelerini yapmak, biten işlerin kabulünü yapmak gibi kontrol ve denetim yetkisi çerçevesinde personel istihdam etmesi onu asıl işveren konumuna getirmez.

### **İlgili Mevzuat:**

4857 sayılı İş Kanunu m. 2

### **Yargıtay Kararı:**

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalılardan davalı ... Enerji Üretim A.Ş. vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için tetkik hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### **Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili, davacının ... ve HES İnşaatında 25.10.2011-04.02.2014 tarihleri arasında çalıştığını, ödenmeyen işçilik alacaklarının bulunduğunu ileri sürerek fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatili ücreti ve yıllık ücretli izin alacağına davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

### **Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı ... Enerji Üretim A.Ş. vekili, ihale makamı konusunda bulduklarını, faaliyet konuları arasında inşaat

yapma işi olmadığını, eser sözleşmesi ile diğer davalı şirketlere bırakılan bir inşaat işi bulunduğunu savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Davalı ... ve Sanayi A.Ş. vekili, davacının tüm alacaklarının ödendiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Diğer davalı davaya cevap vermemiştir.

### **Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece; toplanan deliller ve bilirkişi raporu doğrultusunda, yazılı gerekçe yıllık ücretli izin alacağı talebinin reddine karar verilerek fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları yönünden davalılar müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

### **Temyiz:**

Karar, süresi içerisinde davalı ... Enerji Üretim A.Ş. tarafından temyiz edilmiştir.

### **Gerekçe:**

I- Davalı ... Üretim E... A.Ş.'nin dava konusu alacaklardan sorumlu olabilmesi için öncelikle davalılar arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesi gerekir. Davalılar arasındaki sözleşme, konu ile ilgisi nedeniyle asıl işveren-alt işveren ilişkisi ve anahtar teslim inşaat sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre, bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işverene alt işveren denir. Anılan fıkraya göre, alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümü ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. Buna göre, alt işverenin varlığından söz edilebilmesi için kendisi de işçi çalıştıran bir işverenin varlığı şarttır. Alt işverenin iş aldığı ve kendisi de işçi çalıştıran işveren, asıl işveren olarak adlandırılmaktadır.

Sözleşme konusu faaliyetlerin tek bir yüklenicinin yönetimi altında gerçekleştirilmesi ve eserin, iş sahibince bir bütün olarak faydalanabileceği hale getirilmesinin taahhüt edildiği sözleşmelere "anahtar teslim inşaat sözleşmesi" denilmektedir. Burada önemli olan, işin baştan sona kadar yüklenici tarafından tamamlanmasıdır. Bu nedenle, malzemenin kim tarafından sağlandığı önem arz etmez. Başka bir anlatımla, malzemenin tamamı iş sahibi tarafından sağlanmış olsa bile sözleşmenin anahtar teslimi niteliği ortadan kalkmaz (BİR-BEN, Erhan, "İş Kanunu'nun 2. Maddesindeki Müteselsil Sorumluluk Bakımından Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi Kavramı ve Bu İlişkiye Bağlı Hukuki Sonuçlar", İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, s. 7 vd.).

Anahtar teslimi inşaat sözleşmelerinde, hak edişlerin düzenlenmesi, kontrol edilmesi, işin seviyesi, malzeme ve işçilik standardının incelenmesi, arsa sahibinin yapacağı bir iştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 474 ve 477. maddeleri uyarınca yüklenicinin ayıptan sorumlu [olabilmesi] için iş sahibinin, teslim aldığı eseri, muayene etmesi ve varsa ayıplarını yükleniciye bildirmesi gerekir.

İnşaat işlerinde çok basit imalat hatalarının dahi, zamanında düzeltilmemesi halinde işin sonunda yapıdan beklenen fonksiyonların bir kısmının sağlanmamasına, hatta taşıyıcı sistem imalatındaki hatalar oluştuğundan sonra hemen müdahale edilmemesi durumunda yapının hiç kullanılmamasına neden olabilir. Yapım işinin gidişatından iş sahibinin hiçbir şekilde haberdar olmaması, işin yapım aşamasından tümüyle uzak kalması, sözleşme konusu eser tamamlandığında eserden beklenen fonksiyonların tamamen karşılanmamasına yol açabilir. İnşaat sözleşmesine konu işlerin çok detaylı olması nedeniyle, doğrudan iş [sahibinin] taşınmazı üzerinde yapılan imalattaki bir hatanın üzerine yeni imalatların yapılması ve böylece zincirleme olarak hatalı bir imalat yapılmasına yol açılması ihtimal dahilindedir. Tüm bu nedenlerle, iş sahibinin yapım işi devam ederken denetim faaliyetlerinde bulunması ve yüklenicinin imalatının hatalı veya sözleşmeye, şartnameye, projeye ve hatta mevzuata aykırı olanlar hakkında müdahalede bulunması, işi durdurması ve iş değişikliği emirleri vermesi inşaat işinin gereğidir (BİRBEN, Adı geçen makale, s. 9 vd.).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında belirttiği gibi, "...Öncelikle belirtmelidir ki, yapılmış olan eser sözleşmesinde işin kaliteli ve işyeri disiplini amacıyla bir kısım hükümlerin yer alması, inşaat sahipliği dışında asıl işverenlik sıfatını doğuracak, işi alanın bağımsız işveren kimliğini ortadan kaldıracak bir etmen değildir. Borçlar Kanunu'nun 357. maddesi uyarınca, eserin imalinde kullanılacak malzemeyi yüklenici temin edebileceği gibi tarafların kararlaştırmaları üzerine malzeme iş sahibi tarafından da sağlanabilir. Bu durum malzemele- rin özenli kullanılması, hesap verme ve artan kısımlarını iade borcu, ihbar yükümlülüğü gibi konularda mükellefiyetler yüklemekte olup taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine etkisi bulunmamaktadır" (20.12.2006, 2006/21-796-2006/812).

Somut uyuşmazlıkta; davalı ... Enerji Üretim A.Ş. ile davalılar ... ve Sanayi A.Ş.-G.H... iş ortaklığı arasında ... ve hidroelektrik santrali inşaatı ve hidromekanik işlerin yapımı amacıyla sözleşme yapılmış olup, davacı bu sözleşme kapsamında iş ortaklığının işçisi olarak çalışmıştır. Davalı ... Enerji Üretim A.Ş.'nin asıl faaliyet konusunun enerji üretimi olduğu, diğer davalılara yaptırılan inşaat

işinin davalı faaliyet konusuna girmediği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bir an için faaliyet konusuna girmediği düşünülse dahi, süreklilik arz etmeyen inşaat işinde kontrol ve denetim amacıyla istihdam edilen personel haricinde davalı ... A.Ş.'nin işçi çalıştırmadığı göz önünde bulundurulduğunda aralarındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır. Sözleşme konusu hidroelektrik santrali yapımının bir bütün olarak davalılar ... ve Sanayi A.Ş. ve G.H... ve S. B.'nin yönetimi altında gerçekleştirilmesi ve santralin E... A.Ş. tarafından bir bütün olarak faydalanabileceği hale getirilmesi taahhüt edilmiştir. Bu nedenle davalılar arasında anahtar teslim bir inşaat sözleşmesi ilişkisi bulunduğu kabul edilmelidir.

Sözleşmede yüklenicinin çalıştıracığı işçileri iş sahibinin hidroelektrik santrali için açmış olduğu SGK işyeri numarasına kayıt ettirme zorunluluğunun ve sigortaya kayıt ettirilmeden işçi çalıştırılmayacağına öngörül- müş olması, taraflar arasındaki ilişkiyi asıl işveren-alt işveren ilişkisine dönüştürmez. Bu tür hukuki ilişkilerde çalıştırılacak işçilerin sigorta bildirimlerinin sözleşmede düzenlenen şekilde bildirim 5510 sayılı Kanun'un 11.mad- desine gereğidir. Kaldı ki, SGK'ye yapılan bildirim hatalı olması iş sahibini işveren konumuna getirmez. Diğer yandan, işin büyüklüğü ve niteliği iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli her türlü tedbirlerin alınmasını gerektirir. Hidroelektrik santrali inşaatı gibi büyük ve nitelikli işlerde güvenliğin ön planda tutulması ve bu kapsamda çalıştırılacak işçilerin iş sahibinin onayına tabi tutulması doğal karşılanmalıdır. Yukarıda belirtildiği üzere, en basit imalat hatalarının dahi ileride telafisi güç büyük ekonomik ve zaman kaybına yol açabileceği de gözden uzak tutulamaz. Hak edişlerin düzenlenmesi, kontrol edilmesi, işin seviyesinin ve malzeme/işçilik standardının incelenmesi iş sahibinin yapması gereken işlerdendir. İş sahibinin uzun süren, yüksek maliyetli ve yapılan imalat hatalarının veya eksikliklerinin sonradan giderilmesinin yine yüksek maliyet ve zaman kayıplarına yol açabileceği inşaat işlerinde, taahhüt edilen yapım işinin gidişatını izlemek ve yükleniciyi denetlemek, hak ediş işlem ve ödemelerini yapmak, biten işlerin kabulünü yapmak gibi kontrol ve denetim yetkisi çerçevesinde personel istihdam etmesi onu asıl işveren konumuna getirmez.

Açıklanan sebeplerle, davalı ... Enerji Üretim A.Ş. ile diğer davalılar arasındaki ilişki anahtar teslim inşaat sözleşmesi niteliğinde olup, işin organizasyonu, yönetimi, personelin işe alınması ve çıkartılması yetkisi tamamen işi üstlenmiş olan yüklenicilere aittir. Davalı ... Enerji Üretim A.Ş.'nin işin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği güvenlik ve denetim yetkisini aşan bir durum söz konusu

değildir. Hal böyle olunca davalı E... A.Ş.'nin dava konusu tazminat ve alacaklardan sorumlu tutulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

II- Öte yandan, karar başlığında ... ve Sanayi A.Ş. ve E... A.Ş.'nin unvanlarının eksik yazılması da doğru bulunmamıştır.

### Sonuç :

Temyiz olunan hükmün yukarıda açıklanan sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilisine iadesine, 08.10.2020 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

### MUHALEFET ŞERHİ

Davacı vekili müvekkilinin ... ve HES inşaatında 25.10.2011-4.2.2014 tarihleri arasında çalıştığını iş akdinin işlerin azalması gerekçe gösterilerek haksız olarak feshedildiğini ödenmeyen işçilik alacaklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu belirtilerek davalıların alacaklardan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması yönünde karar verilmiştir. Dairemiz temyiz incelemesi sırasında çoğunluk görüşü ile ... A.Ş.'nin ihale makamı olduğu, işi anahtar teslim sözleşmesi çerçevesinde diğer davalı şirkete verdiği davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığı belirtilmiş ise de tarafımca bu görüşe iştirak edilememiştir.

Şöyle ki; Davalılar arasındaki 31.10.2011 tarihli DOĞANÇAY REGÜLATÖRÜ HİDROELEKTRİK SANTRALİ İNŞAAT VE HİDROMEKANİK İŞLERİ SÖZLEŞMESİ' nin 4. maddesinde iş sahibi temsilcisinin yetki ve görevlerinin düzenlendiği bu maddede iş sahibi ile yüklenici arasındaki iletişimin iş sahibi temsilcisi tarafından sağlandığı, aynı maddede iş sahibinin işi beğenmediği taktirde sökme değiştirme gibi yetkilere sahip olduğu ,

6. madde ile işin başka bir alt yüklenicinin yükleniciye devredilemeyeceğinin düzenlendiği,

9. maddenin "ilave proje ve talimatlar" başlığını taşıdığı ve bu maddede işlerin devamı süresince zaman zaman iş sahibinin işlerin gereğince yapılması ve gerektiğinde bakımlarının sağlanması için gerekli ek projeleri ek işleri ve talimatları yükleniciye vermeye tamamen muktedir olduğu yüklenicinin bunları yapmakla yükümlü olduğu ve proje ve talimatların ilave iş olarak değerlendirilemeyeceği,

14. maddesinde işlerin sözleşme ile iş sahibinin talimatlarına uygun yapılmasının düzenlendiği bu maddede, işin yapılması ile ilgili talimatların iş temsilcisi tarafından yükleniciye verileceği yüklenicinin bu talimatlar doğrultusunda çalışacağı

15. maddesinde iş programının verilmesi hususunun düzenlendiği, buna göre işin programının ve ne şekilde yapılacağına tamamen iş sahibi tarafından düzenlenip yükleniciye verileceği yüklenicinin İş programını İş sahibinin iş yerinde başka yüklenicilerin /alt yüklenicilerin olabileceğini ve bu yüklenicilerin iş programını etkileyebileceğini kabul edeceğini

16. madde yüklenicinin iş sahibine karşı sorumlu olacak bir şantiye şefi ve proje müdürü, görevlendireceği bu kişinin iş sahibi tarafından onaylanacağı, değiştirilmesinin her zaman iş sahibi tarafından istenebileceği, yüklenicinin derhal istenen değişiklikleri yerine getireceğini

17. maddenin "yüklenicinin personeli" başlığını taşıdığı 17.4. maddesinde yüklenicinin iş bu sözleşme kapsamında çalışacak yüklenici ve alt yüklenici adayları çalışanları listelerini iş sahibinin onayından sonra iş sahibinin HES için açmış olduğu SGK İŞYERİ NOSUNA KAYIT [ettireceği] bu kayıt yaptırılmadan hiç bir şekilde işçi çalıştırmayacağı YÜKLENİCİ YADA ALT YÜKLENİCİLERİN İŞ SAHİBİNİN ONAYI OLMADAN HIÇ BİR ŞEKİLDE İŞÇİ ÇALIŞTIRAMAYACAĞI, iş sahibi tarafından istenmeyen personelin derhal işten çıkarılacağına hüküm altına alındığı görülmüştür.

Anılan maddeler ve tüm sözleşme bütün olarak değerlendirildiğinde davalı ... tarafından davalı ... İnşaat'a ,işin organizasyonunun, yönetiminin, personel alımı ve denetiminin ve işin yürütümünün bir bütün olarak bırakılmadığı, davalı ... tarafından yapılan müdahalenin işin sözleşme kapsamına uygun yapılması denetiminin çok ötesine geçtiği ,işin başından sonuna kadar davalı ... tarafından çalışanlar da dahil organize edildiği hatta çalışanların SGK kapsamında açtıracağı işyerine tescil zorunluluğu getirdiği görülmektedir.

Davalı ... Üretim Anonim Şirketi Esas Sözleşmesi'nin 4. maddesinde şirketin amaç ve faaliyet konusunun üretim tesis ve entegre tesisleri kurarak şirket ortakları olan otoprodüktör grubu şirketlerin ihtiyacı olan elektrik ve ısıyı üretmek olarak belirlendiği ve şirket esas sözleşmesinin incelenmesinden işstıgal konusunun elektrik enerjisi üretimi, iletim, dağıtım kapsamındaki tüm işleri kapsadığı ,dolayısıyla dava konusu HES inşaatının yapımının davalı ... A.Ş.'nin faaliyet alanına girdiği bu nedenlerle davalılar arasında 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesi kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu dolayısıyla alt işveren olan davalı ... yanında çalışan işçilerin açtığı işçilik alacakları davasında davalı ... A.Ş.'nin de asıl işveren olarak sorumlu olması gerektiği düşüncesiyle, mahkeme kararının ONANMASI gerekirken bozma yönündeki çoğunluk görüşüne iştirak edememekteyim.08/10/2020