

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/17413
Karar No.	2016/12921
Tarihi:	24.10.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
6098 S. TBK. /49,51

- **İŞVEREN KENDİ İŞTİGAL KONUSU OLMAYAN BİR İŞİ BÖLEREK KENDİ İŞÇİSİNİ ÇALIŞTIRMADAN BİR BAŞKA İŞVERENE DEVRETTİĞİNDE İHALE MAKAMI OLACAĞI**
- **İŞVERENİN KENDİ İŞTİGAL KONUSUNDA BİR İŞİ BİR BAŞKA İŞVERENE ANAHTAR TESLİM DEVREDEREK SORUMLULUKTAN KURTULAMAYACAĞI HER İKİ İŞVERENİN MÜTESELSİL SORUMLU OLACAKLARI**
-

ÖZETİ İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, iş anahtar teslimi verildiğinde veya işveren kendi iştiğal konusu olmayan bir işi kendisi sigortalı çalıştırmaksızın bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır.

f) Alt işverenin aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi yada yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İş yerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, alt işverenden söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.05.1995 gün ve 1995/9-273-548 sayılı kararı da aynı yöndedir.)

Bu açıklamalardan yola çıkılarak somut olayda, davalı Belediye Başkanlığına devrolan İl Özel İdaresinin kendi asıl işlerinden olan kanalizasyon inşaatı işini ihale ile bir şirkete vermesi onu asıl işverenlik sıfatından ve bunun doğal neticesi olarak da sorumluluktan kurtarmaz. Bu durumda kendine ait işi bir başkasına yaptıran kişi ya da kurum alt işverenin(taşeronun) ve bu alt işverenin istihdamlarının kusurlarından onun ile birlikte müteselsilen sorumlu olur.

Davaçılar murisinin iş kazası sonucu ölümünden doğan maddi ve manevi tazminatın ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir. Hükmün, davaçılar ve davalılardan Ltd. Şti. ve ... vekillerince ve ... tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1- Davalı ... ve Tic. Ltd. Şti vekilinin temyiz istemi yönünden yapılan incelemede; Mahkemece verilen 17.09.2014 tarihli kararın, iş bu davalılarca 19.09.2014 tarihinde temyiz edildiği, harç noksanın ikmal edilmesi için çıkartılan muhtıranın 14.04.2015 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, harcın süresi içerisinde ikmal edilmediği anlaşılmakla Davalı ... ve San Tic. Ltd. Şti'nin temyiz dilekçesinin, süresinde harç eksikliğinin giderilmemesi nedeniyle REDDİNE,
2- Davacı vekili ile Davalı ... Başkanlığı vekilinin temyiz istemleri yönünden yapılan incelemede ise; Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere ve kanuni gerektirici sebeplere göre davalı Belediye Başkanlığının tüm temyiz itirazları ile Davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki sair temyiz itirazlarının reddine, Dava, 27.10.2005 tarihinde sigortalının geçirdiği iş kazası sonucu vefatı nedeniyle eş ve çocuklarının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemlerine ilişkindir. Mahkemece, Davalı ... Belediye Başkanlığı (Devredilen İl Özel İdaresi) hakkındaki davanın reddine, Davacı Eş için 80.429,61 TL maddi ve 35.000,00 TL manevi, Davacı çocuk için 9.841,38 TL maddi ve 12.500,00 TL manevi, Davacı çocuk için 3.901,67 TL maddi ve 12.500,00 TL manevi, Davacı çocuk için 2.978,54 TL maddi ve 12.500,00 TL manevi, Davacı çocuk için 12.500,00 TL manevi tazminatın Kaza tarihi olan 27/10/2005 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılar , ... ve ...'dan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davaçılara verilmesine, Davacı çocuk için talep edilen maddi tazminat isteminin ise reddine karar verilmiştir.
.../...

Dosya kapsamından; Büyükşehir Belediyesine devrolan İl Özel İdaresinin 'de yapılacak kanalizasyon işinin davalı şirketine verildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda uyuşmazlığın sağlıklı bir çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle asıl işveren-alt işveren kavramlarının açıklanması gerekir.

4857 sayılı Kanun'un 2.maddesine göre bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İş Kanunu'nun 2.maddesinin 7.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 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.

5510 sayılı Kanun'un 12/6.maddesi ile de asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur.

4857 sayılı Kanun'un 2/7.maddesi ile işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları, 5510 sayılı Kanun'un 12/6.maddesi ile de Kurumun alacakları ve işçinin sosyal güvenlik hakkı daha geniş koruma-güvence altına alınmak istenmiştir. Aksi halde, 4857 veya 5510 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yükümlülüklerinden kaçmak isteyen işverenlerin işin bölüm veya eklentilerini muvazaalı bir biçimde başka kişilere vermek suretiyle yükümlülüklerinden kaçması mümkün olurdu. Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu "müteselsil sorumluluktur". Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.

Alt işverenden söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından sorumlu tutabilmek için bir takım zorunlu unsurlar bulunmaktadır.

a) İşyerinde işçi çalıştıran bir asıl işveren bulunmalıdır. Sigortalı çalıştırmayan "işveren" sıfatını kazanamayacağı için, bu durumdaki kişilerden iş alanlar da aracı sayılmayacak ve anılan madde kapsamında dayanışmalı sorumluluk doğmayacaktır.

b) Bir başka işveren, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş almalı ve sigortalı çalıştırmalıdır.

c) İşverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Bu kişinin diğer bir takım işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı işverenlik sıfatının sonuca etkisi bulunmamaktadır.

d) İşverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte olmamalıdır, aksi halde iş alan kimse aracı değil, bağımsız işveren niteliğinde bulunacaktır.

e) İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, iş anahtar teslimi verildiğinde veya işveren kendi işte çalıştırma konusu olmayan bir işi kendisi sigortalı çalıştırmaksızın bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır.

f) Alt işverenin aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi yada yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, iş alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünüyle, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İş yerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, alt işverenden söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.05.1995 gün ve 1995/9-273-548 sayılı kararı da aynı yöndedir.) Bu açıklamalardan yola çıkılarak somut olayda, davalı Belediye Başkanlığına devrolan İl Özel İdaresinin kendi asıl işlerinden olan kanalizasyon inşaatı işini ihale ile bir şirkete vermesi onu asıl işverenlik sıfatından ve bunun doğal neticesi olarak da sorumluluktan kurtarmaz. Bu durumda kendine ait işi bir başkasına yaptıran kişi ya da kurum alt işverenin (taşeronun) ve bu alt işverenin istihdamlarının kusurlarından onun ile birlikte

müteselsilen sorumlu olur.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgulara dikkat edilmeden Belediye Başkanlığı yönünden davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yapılması gereken iş, davalı Belediye Başkanlığına devrolan İl Özel İdaresinin asıl işveren olarak tazminat istemlerinden sorumlu tutulmasına karar vermektir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde temyiz edenlerden davacılaraya iadesine, aşağıda yazılı temyiz harcının temyiz eden davalılardan ...'ne yükletilmesine, 24.10.2016 gününde oy birliğiyle karar verildi.