

T.C.
YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

Esas No.	2019/7276
Karar No.	2019/20571
Tarihi:	07/11/2019

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İŞK/2

- **ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ**
- **ANAHTAR TESLİM İNŞAAT İŞİ**
- **İŞ SAHİBİNİN İŞÇİLERİN NİTELİĞİNİ BELİRLEME YETKİSİNİ KENDİSİNDE TOPLAMASININ İŞİ DENETLEMESİNİN ANAHTAR TESLİM İŞİ ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNE DÖNÜŞTÜRMEYECEĞİ**

• **ÖZETİ** 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 Mütessesil 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 olabilemesi 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 (BİR BEN, Adı geçen makale, s. 9 vd.). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında belirttiği gibi, “...Öncelikle belirtilmelidir 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 malzemelerin 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

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı ... davalılardan vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, ... İnşaat ve Sanayi A.Ş'ne karşı açtığı asıl dava ile müvekkilinin iş sözleşmesinin davalı tarafından haklı sebep olmadan feshedildiğini belirterek kıdem, ihbar tazminatı ve bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir. Birleşen davayı aynı iddialarla ve ...'ya yöneltmiş ve alacakların davalıların tümünden müştereken tahsilini istemiştir.Davalı vekili, ihale makamı konumunda bulduklarını, faaliyet konuları arasında inşaat yapma işi olmadığını, eser sözleşmesi ile diğer davalı şirketlere bırakılan bir inşaat işi bulunduğunu belirterek davanın husumet ve esas yönünden reddi gerektiğini savunmuştur. Davalı ... İnşaat ve Sanayi A.Ş. vekili, davacının tüm alacaklarının ödendiğini belirterek davanın reddini istemiştir.Diğer davalı davaya cevap vermemiştir. Bozma ilamına uyan Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporu doğrultusunda, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu belirtilerek dava ve birleşen davanın kısmen kabulüne, tahsilde tekerrür olmamak üzere, davalıların alacaklardan müştereken sorumlu tutulmalarına karar verilmiştir.Karar taraf vekillerince temyiz edilmiştir. Davacı Temyizi Bakımından;Mahkeme, dava değerinin temyiz kesinliğinin altında olduğu, verilen kararın miktar itibariyle kesin olduğu sebebi ile davacının temyiz istemini ek

kararı ile reddetmiştir. Temyiz isteminin reddine ilişkin verilen ek karar davacı tarafça süresi içerisinde temyiz edilmiştir. Miktar ve değeri temyiz kesinlik sınırını aşmayan taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi uyarınca uygulanmasına devam olunan mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 427. maddesi uyarınca temyiz edilemez. Kesinlik sınırı kamu düzeni ile ilgilidir. Temyiz kesinlik sınırı belirlenirken yalnız dava konusu edilen taşınır malın veya alacağın değeri dikkate alınır. Faiz, icra (inkar) tazminatı, vekalet ücreti ve yargılama giderleri hesaba katılmaz. Dosya içeriğine göre; temyize konu edilen miktarın karar tarihi itibarı ile 3.200,00 TL temyiz kesinlik sınırı kapsamında kaldığı anlaşılmalıdır; mahkemenin, temyiz talebinin reddine ilişkin 14/06/2019 tarihli ek kararı, usul ve kanuna uygun olduğundan, davacının yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile 14/06/2019 TARİHLİ EK KARARIN ONANMASINA,

Davalı Temyizi Bakımından; Taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı ile diğer davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulup kurulmadığı, anahtar teslimi ile iş verilip vermediği konusundadır. Davalı 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 olabilemesi 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 oluştuktan 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 (BİR BEN, Adı geçen makale, s. 9 vd.). Yargıtay Hukuk Genel

Kurulu'nun bir kararında belirttiği gibi, "...Öncelikle belirtilmelidir 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 malzemelerin 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 olayda davalı ile davalılar ... İnşaat ve Sanayi A.Ş.-... iş ortaklığı arasında ... Regülatörü ve Hidroelektrik Santral inşaatı ve hidromekanik işlerin yapımı amacıyla sözleşme yapılmış olup, davacı bu sözleşme kapsamında iş ortaklığının işçisi olarak çalışmıştır. Davalı'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'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 ... İnşaat ve Sanayi A.Ş. ve G.Hinteregger ve ...'in yönetimi altında gerçekleştirilmesi ve santralin ... 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 öngörülmüş olması, taraflar arasındaki ilişkiyi asıl işveren-alt işveren ilişkisine dönüştürmez. Bu tür hukuki ilişkilerde çalıştırılacak işçilerin sigorta bildirimlerinin sözleşmede düzenlenen şekilde bildirimini 5510 sayılı Kanunun 11.maddesi gereğidir. Kaldı ki, SGK'ya 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 nedenlerle, davalı 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'nin işin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği güvenlik ve denetim yetkisini aşan bir durum söz konusu değildir. Hal böyle olunca davalı'nin dava konusu tazminat ve alacaklardan sorumlu tutulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Kabule göre de, yargılamanın'ye karşı yürütülerek sonuçlandırılmasından sonra gerekçeli karar başlığında tüzel kişiliği bulunmayan Kavşakbendi Hidroelektrik Santralinin davalı gösterilmesi hatalıdır.SONUÇ: Temyiz olunan hükmün yukarıda açıklanan sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalı tarafa iadesine, 07/11/2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ

Davacı vekili müvekkilinin ... Regülötörü ve Hes inşaatında çalıştığını, iş aktinin işlerin azalması gerekçe gösterilerek haksız olarak feshedildiğini belirterek ödenmeyen işçilik alacaklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi olduğu belirtilerek davalıların alacaklardan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması yönünde karar verilmiş, verilen karar Dairemizce varılan sonucun eksik araştırmaya dayalı olduğu, ihale konusu işin ... Üretim A.Ş'nin faaliyet alanına ilişkin asıl ve yardımcı iş kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve işin tamamının anahtar teslimi ile verilip verilmediğinin açıklığa kavuşturularak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden bahisle bozulmuştur. Mahkemece bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda; davalılar arasındaki sözleşme kapsamındaki işin incelenmesinden asıl işverenin ... A.Ş olduğunu, sözleşmenin 4,9,14,16,39. maddelerinden açıkça iş ve işlemlerin asıl işveren ... A.Ş. denetiminde yürütüldüğünü asıl işveren adına temsil, talimat ve kontrol yetkisi bulunan iş sahibi temsilcisinin bulunduğu, yine davalı ...'nin tescile esas SGK bilgileri, Ticaret Sicil faaliyet konularının ve şirket esas sözleşmesinin incelenmesinden işteğal konusunun elektrik enerjisi üretimi, iletim, dağıtım kapsamındaki tüm işleri kapsadığı, dolayısıyla işlemlerinde faaliyet alanına girdiği bu nedenlerle davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu belirtilerek davalıların tespit edilen alacaklardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Dairemiz temyiz incelemesi sırasında çoğunluk görüşü ile Enerjisa 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.

1-) Dosyada mevcut Ticaret Sicil kayıtlarına göre ... Üretim A.Ş.'nin temel amacının üretim tesisi ve entegre tesisler kurarak elektrik ve ısı üretmek olduğu, dolayısıyla dava konusu işin davalı ...'nin faaliyet alanında kaldığı,

2-) Davalılar arasındaki 31.10.2011 tarihli ... REGÜLATÖRÜ HİDROELEKTRİK SANTRALI İNŞAAT VE HİDROMEKANİK İŞLERİ SÖZLEŞMESİ'ne gelince; 4.MADDESİ'nde 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 yetkileri sahip olduğu, 6. MADDE ile işin başka bir alt yükleniciye devredilemeyeceğinin düzenlendiği, 9. MADDE'nin 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. MADDE'sinde 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. MADDE'sinde iş programının verilmesi hususunun düzenlendiği, buna göre işin programının ve ne şekilde yapılacağı tamamen iş sahibi tarafından düzenlenip yükleniciye verildiği, 16. MADDE yüklenicinin iş sahibine karşı sorumlu olacak bir şantiye şefi ve proje müdürü, görevlendireceği bu kişinin iş sahibi tarafından onaylanacağı, değiştirilmesinin her zaman yüklenici tarafından istenebileceği,

17. MADDE'nin 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 çalıştırılmayacağı YÜKLENİCİ YADA ALT YÜKLENİCİLERİN İŞ SAHİBİNİN ONAYI OLMADAN HİÇ 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 ... İnşaata, 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 açtıracakları işyerine tescil zorunluluğu getirdiği buna göre taraflar arasında 4857 sayılı Yasanın 2. maddesi kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu dolayısıyla alt işveren olan davalı ve San. A.Ş. yanında çalışan işçilerin açtığı işçilik alacakları davasında davalı'ninde asıl işveren olarak sorumlu olması gerektiği düşüncesiyle, mahkeme kararının ONANMASI, gerekirken sayın çoğunluğun bozma yönündeki görüşüne iştirak edememekteyim.