



Av. Hamit TIRYAKI
İş Hukuku Uzmanı

YARGITAY'A GÖRE İHALE MAKAMI ve ASIL İŞVEREN KAVRAMLARI

I.GİRİŞ

Türkiye’de yasal geçmişi 1930’lara dayanan alt işverenlik uygulaması geçen süre zarfında isimden içeriğe kadar her açıdan değişmiş, ayrıntılı bir hal almış bu da ilgili yasal düzenlemelere yansımıştır. 2003 yılında çıkarılan 4857 sayılı İş Kanununda yer alan hükümler ve 2008 yılında bu hükümlerin daha ayrıntılı ve somut hale getirilmesi amacını taşıyan Alt İşverenlik Yönetmeliği, asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkiyi birçok açıdan ele almış, bu alanda yaşanan sıkıntıların engellenmesi doğrultusunda önemli adımlar olmuştur. Ancak bu düzenlemelerden sonra da suiistimaller zaman zaman biçim değiştirerek devam etmiştir. Çünkü asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki her olayda o olaya özgü sorunlar barındırabilmiştir. Karmaşık olan bu yapı birçok Yargıtay kararına da kendine özgü bir şekilde yansımıştır¹.

Yargısal süreçte, taşeron işçilerinin işçilik alacaklarını çok geç almasına neden olan hususlardan biri, kamu kurumlarının kendilerini asıl işveren olarak görmeyip ihale makamı olduklarını ileri sürmeleridir. Gerçekten kamu kurumları yalnızca ihale makamı olarak kabul edilirse, işçilik alacakları konusunda muhatap alınmamaları, işçilik alacaklarına ilişkin davalarda davalı olarak kabul edilmemeleri gerekmektedir.

Konu 2021 Yılında aşağıda ayrıntılı biçimde irdelenecek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında² değerlendirilmiştir.

II. XXXXX

Konu

davacı ile müvekkili davalılar arasında işçi işveren ilişkisi bulunmadığını, sıfat yokluğu nedeniyle davanın reddi gerektiğini, davacının hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalıştığı işverenin ... İnş. A.Ş. olduğunu, davalı şirketlerin Çarmıklı-Saruhan Ulus Savoy “A+” İstanbul Konutları şantiyesinin arazi sahibi olup, konut projesi inşaat yapım işinin tamamını 10.07.2009 tarihinde imzalanan yapım işleri sözleşmesi ile diğer davalıya ihale ettiklerini, müvekkili davalıların arazi sahibi ve yapım işini ihale eden şirket olmaları dışında başkaca sıfatları olmadığını, davacının çalışmasının diğer davalı şirketin faaliyet alanı içinde olduğunu, işe giriş bildirgelerinin de bu şirket tarafından verildiğini belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

¹ Ahmet TOZLU, Mehmet Tarık ERASLAN, “Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması” Sayıştay Dergisi Sayı:84, Yıl 2012, s.47.

² Yrg. HGK’nun 18.03.2021 tarihli ve E. 2016/9-2276, K. 2021/302 sayılı kararı.

Mahkeme Kararı:

İş Mahkemesi; davacının davalı ... İnşaat A.Ş ile arsa maliki olan diğer davalı şirketler arasında imzalanan 24.06.2009 tarihli yapım sözleşmesi kapsamında yapılması kararlaştırılan inşaat işinde kalıpcı kalfası olarak davalı ... İnşaat A.Ş.'nin işçisi olarak çalıştığı, inşaat işinin anahtar teslimi suretiyle davalı ... İnşaat A.Ş.'ye verildiği, işin tüm yönetimi ve üstlenimi ile işgücü, makina ve ekipmanların davalı ... İnşaat A.Ş.'ye ait olduğu, bu sebeple davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle davalılar Çarmıklı A.Ş. hakkındaki davanın husumet (sıfat) yokluğundan ayrı ayrı reddine, davalı ... İnşaat A.Ş. yönünden ise davanın kabulüne karar verilmiştir.

Teknolojinin Gelişmesi

Teknolojinin çok hızlı bir şekilde ilerlemesi ve gelişmesi sonucunda işverenlerin, kaliteli üretim yapabilme adına ilgi alanlarını belli noktada yoğunlaştırıp uzmanlaşmaya gitme eğiliminde oldukları görülmektedir. Bunun yanında işletmelerin büyüyerek üretim çeşitliliğinin artması ve her işverenin farklı bir alanda uzmanlaşması sonucunda, işverenler uzmanlık alanları dışında kalan işleri başka işverenlere yaptırma yoluna gitmektedirler. Bu tür işleri alan ve "alt işveren" olarak adlandırılan kişiler, işverenden aldıkları işi aralarındaki sözleşme hükümleri çerçevesinde ifa ederler³.

Yasal Düzenleme

Asıl-alt işverenlik ilişkisi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde 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".

16. 4857 Sayılı İş Kanunu uyarınca çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 4. maddesine göre, asıl-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için; asıl işverenin iş yerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalı, 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. Öte yandan alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. Ayrıca alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ne var ki, daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurulmasına engel teşkil etmez.

Asıl İşin Niteliği

Belirtilmelidir ki asıl iş, mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir. Bu iş doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alır ve üretimin zorunlu unsuru olup asıl

³ (Canbolat,T.: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, s.12)

işverenin faaliyet alanına göre belirlenir. Yardımcı iş ise, işyerinde yürütülen 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 iştir.

Alt İşverenin xxx

Alt işveren, asıl işverenin vekili durumunda değildir. Asıl işverenle arasında istisna, kira, taşıma vb. sözleşme vardır ve yüklendiği işi asıl işveren adına değil, kendi adına ve hesabına, ayrı bir işveren olarak kendi işçileri ile yapmaktadır.

İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinde 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.

İhale Makamı

Öte yandan, işin bütünü başka bir işverene bırakıldığı durumda yani iş anahtar teslimi verildiğinde veya işveren kendi iştiğal konusu olmayan bir işi kendisi işçi çalıştırmaksızın bölerek ihale suretiyle farklı kişilere verdiğiğinde, iş sahibi Kanunun tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulamayacaktır.

İhale Makamının Sorumluluğu

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre alt işverenin işçilerine karşı o iş yeri ile ilgili olmak üzere İş Kanunundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olan asıl işveren, 10.09.2014 tarihli ve 6552 Sayılı Kanun ile İş Kanunu'nun 36. maddesinin beşinci fıkrasında yapılan değişiklik uyarınca 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 hakediş dönemi için üç aylık ücretle sınırlandırılmış iken, asıl-alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumlarda böyle bir sınırlama bulunmamaktadır.

Konunun Açıklanması

Davalılar Çarmıklı Gayrimenkul A.Ş., Çarmıklı Uluslararası A.Ş., Saruhan Gayrimenkul A.Ş. ve Aila Gayrimenkul A.Ş.'nin Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan ana statülerinde şirketlerin amaç ve konuları arasında inşaat yapmak ve yaptırmak belirtilmiş ve bunlar şirketlerin asıl işleri arasında sayılmıştır. Ancak davalılar kendi iştiğal alanlarına giren Savoy Ulus Projesi 1. Etap İnşaat işini ihale ile diğer davalı ... İnşaat A.Ş.'ye vermiştir. Bu durumda anahtar teslimi iş sözleşmesinden bahsedilemeyeceğinden Çarmıklı Gayrimenkul A.Ş., Çarmıklı Uluslararası A.Ş., Saruhan Gayrimenkul A.Ş. ve Aila Gayrimenkul A.Ş.'nin asıl işveren konumunda olduklarının kabulü gerekir.

22. 4857 Sayılı Kanun'un yüklediği ödevlerden dolayı, alt işveren ile birlikte asıl işverenin de sorumlu olduğu belirtildiğine göre, davalılar Çarmıklı Gayrimenkul A.Ş.,

Çarmıklı Uluslararası A.Ş., Saruhan Gayrimenkul A.Ş. ve Aila Gayrimenkul A.Ş. asıl işveren sıfatıyla işçilik alacaklarından dolayı davacı işçiye karşı diğer davalı ile birlikte müteselsilen sorumlu olup, aynı hususa işaret eden Özel Daire bozma kararı usul ve yasaya uygundur.

23. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında davalılar arasında anahtar teslim usulü verilmiş eser sözleşmesi bulunduğundan direnme kararının yerinde olduğu görüşü savunulmuş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

24. Hâl böyle olunca, direnme kararı bozulmalıdır.

logodark logolight logo

Ana Sayfa > Alt İşveren > Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi

Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi

Okuyacağınız blog yazısı, 4857 Sayılı İş Kanunu (“İK”) ve Alt İşverenlik Yönetmeliği (“Yönetmelik”) kapsamında asıl işveren- alt işveren ilişkisi hakkında bilgi vermek amacıyla hazırlanmıştır. Bu kapsamda öncelikle işçi, işveren, alt işveren-asıl işveren, anahtar teslim kavramları açıklanacak, ardından konuya ilişkin Yargıtay kararlarına yer verilecektir.

A. İŞVEREN VE İŞÇİ KİMDİR?

İK m.2’de işçi ve işveren, “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren ... denir” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla işçi sıfatının kazanılması iş akdinin varlığına dayandığından, her şeyden önce ortada tarafların serbest iradeleri ile kabul edilmiş bir sözleşme ilişkisinin bulunması zorunludur [1]. Diğer yandan iş akdi bir kişinin işçi niteliğini belirlerken bir yandan da sözleşmenin diğer tarafı olan işvereni belirler. Ayrıca işveren, bir gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi tüzel kişiliği olmayan bir kurum ve kuruluş da olabilir [2].

B. ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ VE BİRLİKTE SORUMLULUK

İK'nın 2/6. ve takip eden 2/7. maddelerinde; “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

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

Görüldüğü üzere İK'nın 2/6 ve 2/7. maddelerinde iki işveren arasında hangi şartlarda usulüne uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulacağı düzenlenmiştir. Öte yandan alt işverenliğin şartları ayrıntılı olarak Yönetmelik 4. maddesinde de sayılmıştır:

- İş yerinde işçi çalıştıran asıl işverenin varlığı gerekir.
- Asıl işverenden alınan iş, asıl işin bir bölümü ya da mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı bir iş ya da özel uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.
- İş asıl işverene ait işyerinde yapılmalıdır.

- İŒi alan kiŒi daha önce o iŒyerinde alıŒtırılmamıŒ olmalıdır.
- Alt iŒverenin iŒileri sadece asıl iŒverenden alınan iŒte alıŒtırılmalıdır.

Bu unsurlardan birinin dahi yokluğu halinde alt iŒverenlikten söz edilemez.

Bununla birlikte ilgili düzenlemede Kanuna uygun olarak kurulan bu iliŒkiden doğan yükümlülüklerden asıl iŒveren ve alt iŒveren açısından birlikte (müteselsil) sorumluluk esası benimsenmiŒtir [3].

Bu kapsamda birlikte sorumluluk esassından bahsetmek gerekirse; geçerli bir alt iŒverenlikte asıl iŒverenin alt iŒveren iŒilerine karŒı iŒilik haklarından birlikte sorumluluğu sadece ücret ile sınırlanmamaktadır. Bunun yanında bir miktar üzerinden de sınırlama söz konusu değildir. Tek sınıır, söz konusu iŒilik hakkının asıl iŒverenden alınan iŒin yapıldığı iŒyeriyle ilgili olması ve İK ile TİS veya iŒ szleŒmesinden doğmasıdır. Burada bahsedilen “birlikte sorumluluk”, mŒterek ve müteselsil sorumluluktur. Aynı zamanda kanundan kaynaklanan bu “birlikte sorumluluk” için ilgili hakkın alt iŒverenlik devam ederken doęmuŒ olması gerekmektedir [4].

Ancak iŒin “anahtar teslimi” biçiminde verilmesi halinde asıl iŒveren-alt iŒveren iliŒkisinden ve asıl iŒverenin alt iŒverenin iŒilerine karŒı sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Zira iŒi anahtar teslimi Œeklinde ihale eden iŒ sahibi, ihale edilen iŒte kendisi de iŒi alıŒtırmadıęından iŒveren niteliğini taŒımamaktadır. AŒaęıda yer vereceğimiz Yargıtay içtihatlarında da açıkça ortaya konulduğu üzere, iŒi bölerek

ihale suretiyle muhtelif kişilere/n şirketlere veren iş sahibinin Kanun kapsamında asıl işveren olmadığı hükme bağlanmıştır [5].

C. "ALT İŞVEREN – ASIL İŞVEREN" VE "ANAHTAR TESLİM"E İLİŞKİN YARGITAY KARARLARI

– Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 28.12.2017 Tarihli 2015/24250 E. 2017/9408 K. Sayılı Kararı:

Davanın yasal dayanağı yukarda anıldığı üzere olay tarihinde yürürlükte olan 5510 Sayılı Kanun'un 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 21. maddesidir. Öte yandan, 5510 Sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrası işvereni; "4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" şeklinde tanımlamıştır. Anılan Kanunun belirtilen maddesinin son fıkrası ise alt işvereni "bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine dair bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişi" olarak tanımlamıştır. Bu maddeyle asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

Bu yönde asıl işveren taşeron ilişkisinin varlığı için, öncelikle, işin başka bir işverenden alınmış olması, bir başka ifade ile asıl işverenin işverenlik sıfatına sahip olması, asıl işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerde kendi adına işçi çalıştırıyor olması gerekir.

İşin belirli bir bölümünde değil de, tamamının bir bütün halinde, ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda ise, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir.

Aracı sıfatının kazanılmasında diğer koşullar ise, asıl işverenden istenilen işin, asıl iş, ya da işyeriyle ilgili işin bir bölümünde veya işyeri eklentilerinde alınmış olması ve bu işte işi alanın kendi işçilerinin çalıştırılması ve bu sebeple de işveren sıfatına sahip olunmasıdır.

Asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşme ile iş kazası veya meslek hastalığına bağlı sorumluluğun alt işverene ait olduğunun kararlaştırılması ya da anahtar teslim iş olduğu ibaresinin konulmuş olması; bu sözleşmenin tarafı olmayan Kurumu bağlamaz.

İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, madde anlamında bir alt işverenlik, dolayısıyla dayanışmalı sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde, işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek, ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı), asıl işveren olmayacağından, alt – asıl işveren ilişkisi de bulunmayacaktır. Burada önemli olan yön “devir” olgusudur. Devirden amaçlanan, yapılmakta olan işin, bölüm ve eklentilerinden tamamen bağımsız bir sonuç elde etmeye yönelik, işi alana bağımsız bir işveren kimliği kazandıracak bir işin devridir. Diğer iş yerlerinde sigortalı çalıştırması sebebiyle “işveren” sıfatına sahip olan kişi, devredilen iş dolayısıyla işverenlik sıfatına sahip olmadığı için asıl işveren olarak sorumlu tutulamayacaktır. Aynı şekilde, işi alan kişinin de işverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş sebebiyle sigortalı çalıştırması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Alınan işte sigortalı çalıştırmayıp, tek başına işi yürüten kişi alt işveren olarak nitelendirilemeyecektir. Bu kimsenin diğer bir takım iş yerlerinde çalıştırdığı sigortalılar sebebiyle kazandığı işverenlik sıfatının sonuca etkisi ise bulunmamaktadır.

– Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 19.12.2017 Tarihli 2015/24380 E. 2017/29530 K. Sayılı Kararı:

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık davalılardan ... ile diğer davalı şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulup kurulmadığı, anahtar teslimi ile iş verilip vermediği konusundadır.

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 işveren-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 işveren-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; ... 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 unsurudur. 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 yada 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.

– Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 7.12.2017 Tarihli 2015/20387 E. 2017/27970 K. Sayılı Kararı:

İşveren bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak açıklanmıştır. O halde asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için öncelikle mal veya hizmetin üretildiği işyeri bulunan bir işverenin ve aynı işyerinde iş alan ikinci bir işverenin varlığı gerekir ki asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilsin. Alt işverenin başlangıçta bir işyerinin olması şart değildir. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı iş ve bu işin görüldüğü işyeri sebebiyle kazanmış olabilir.

Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine dair asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre asıl işveren – alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir.

Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak iş kanunu, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

– Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 7.11.2017 Tarihli 2016/5153 E. 2017/8914 K. Sayılı Kararı:

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 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. 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.maddesiyle de asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur.

4857 Sayılı Kanun'un 2/7.maddesiyle işçilerin İş Kanunu'ndan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları, 5510 Sayılı Kanun'un 12/6.maddesiyle 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 sebebiyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu sebeple 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 dair bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş almalı ve sigortalı çalıştırmalıdır.

c-) İşverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş sebebiyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Bu kişinin diğer bir takım işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar sebebiyle 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 iştiğal konusu olmayan bir işi kendisi sigortalı çalıştırmaksızın bölerek ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Kanun'un tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır.

SONUÇ OLARAK,

– Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denilmektedir.

– İşyerinde 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.

– 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, primlerini yatırır.

– Bir alt işverenden bahsedebilmek için diğer şartlar yanında, o alt işverenin bordrolu işçilerini yalnızca asıl işverenin iş yerinde çalıştırması gerekmektedir.

– İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, madde anlamında bir alt işverenlik, dolayısıyla dayanışmalı sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde, işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek, ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı), asıl işveren olmayacağından, alt – asıl işveren ilişkisi de bulunmayacaktır. Burada önemli olan yön “devir” olgusudur. Devirden amaçlanan, yapılmakta olan işin, bölüm ve eklentilerinden tamamen bağımsız bir sonuç elde etmeye yönelik, işi alana bağımsız bir işveren kimliği kazandıracak bir işin devridir. Diğer iş yerlerinde sigortalı çalıştırması sebebiyle “işveren” sıfatına sahip olan kişi, devredilen iş dolayısıyla işverenlik sıfatına sahip olmadığı için asıl işveren olarak sorumlu tutulamayacaktır. Aynı şekilde, iş alan kişinin de işverenlik sıfatını, alınan işte ve o iş sebebiyle sigortalı çalıştırması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Alınan işte sigortalı çalıştırmayıp, tek başına işi yürüten kişi alt işveren olarak nitelendirilemeyecektir. Bu kimsenin diğer bir

takım iş yerlerinde çalıştırdığı sigortalılar sebebiyle kazandığı işverenlik sıfatının sonuca etkisi ise bulunmamaktadır.

– İşin belirli bir bölümünde değil de, tamamının bir bütün halinde, ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda ise, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir.

– İşin bir bölümünde işçi çalıştırmayan, işin tamamını anahtar teslimi ve ihale yolu ile başkasına devreden ve işten elini çeken kişi asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir.

KAYNAKÇA

1. Prof. Dr. Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2014, s. 121.
2. Süzek, s. 130.
3. Çelik N./Caniklioğlu N./Canbolat T., İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2014, s. 51-59.
4. Prof. Dr. Ercan Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, Ankara 2013, s. 73-75.

5. Can Şafak, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, TBB Dergisi, Sayı 51, 2004, s. 122.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas Karar Tarihi:	No. 2015/5758 No. 2016/21819 08.12.2016	İlgili Kanun / Madde	4857 S. İşK/36
--------------------	---	----------------------	----------------

- **İHALE MAKAMININ İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUĞU**
- **İHALE MAKAMININ İŞÇİLERE YAPMIŞ OLDUĞU İLAN ÜZERİNE İŞÇİLERİN BAŞVURMAMIŞ OLMASININ İHALE MAKAMININ SORUMLULUĞUNU KALDIRMAYACAĞI**
- **KIDEM İHBAR TAZMİNATI İLE ÜÇ AYLIK ÜCRETİ AŞAN İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN İHALE MAKAMININ SORUMLU OLMAYACAĞI**

ÖZETİ ihale makamı, işçi ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol etmek durumundadır. Yapılacak olan kontrol ya da işçinin başvurusu üzerine ödenmeyen ücretlerin bulunduğu 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 kararılık 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.

8. Yargıtay 9. Hukuk Dairesince 19.01.2016 tarihli ve 2014/25914 E., 2016/1179 K. sayılı kararı ile; davalı ... İnşaat Mühendislik Taah. ve Tic. A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile "...Dosya içeriğine davalılar ÇARMIKLI ULUSLARARASI İNŞAAT TURİZM VE PAZARLAMA A. Şirketi, ÇARMIKLI GAYRİMENKUL GELİŞTİRME İNŞAAT TAAHHÜT VE TİCARET A. Şirketi, AİLA GAYRİMENKUL YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A. Şirketi ve SARUHAN 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. ÇARMIKLI ULUSLARARASI İNŞAAT TURİZM VE PAZARLAMA A. Şirketi, ÇARMIKLI GAYRİMENKUL GELİŞTİRME İNŞAAT TAAHHÜT VE TİCARET A. Şirketi, AİLA GAYRİMENKUL YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A. Şirketi ve SARUHAN GAYRİMENKUL YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A. Şirketinin 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 işi alt işverene vermeden kendileri de yapmaktadırlar. Davalı şirketlerin kuruluş amacını ve faaliyeti dikkate alındığında, davacının işvereni olan ... İnşaat şirketi ile imzaladıkları

sözleşmenin 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi kapsamında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu açıktır. Bu nedenle davalı asıl işverenler ÇARMIKLI ULUSLARARASI İNŞAAT TURİZM VE PAZARLAMA A. Şirketi, ÇARMIKLI GAYRİMENKUL GELİŞTİRME İNŞAAT TAAHHÜT VE TİCARET A. Şirketi, AİLA GAYRİMENKUL YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A. Şirketi ve SARUHAN GAYRİMENKUL YATIRIM İNŞAAT VE TİCARET A. Şirketinin davacının işçilik alacaklarından diğer alt işverenle birlikte müştereken ve müteselsilin sorumlu olması gerekir. Mahkemece yazılı gerekçe ile adı geçen davalılar yönünden davanın husumetten reddine karar vermesi hatalıdır...” gerekçesiyle oy çokluğuyla kararın davacı yararına bozulmasına karar verilmiştir.

Direnme Kararı:

9. İstanbul Anadolu 5. İş Mahkemesi'nin 28.04.2016 tarihli ve 2016/142 E., 2016/193 K. sayılı kararı ile; önceki karar gerekçeleri tekrar edilerek ve davalılar Çarmıklı Gayrimenkul A.Ş., Çarmıklı Uluslararası A.Ş., Saruhan Gayrimenkul A.Ş. ve Aila Gayrimenkul A.Ş. isimli şirketlerin inşaat işi ile uğraştığına dair dosyada herhangi bir delil ve belge bulunmadığı, sadece unvanlarında bu ibarenin yer aldığı, bu davalıların inşaat işi ile uğraşmayıp arsa sahibi olarak diğer davalı ... İnşaat A.Ş ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladıkları, davalılar arasında görülen bu dava dışında başka davalar da olduğundan aralarında husumet bulunduğu, danışıklı olarak muvazaalı anlaşma yapmayıp davalıların diğer davalıya anahtar teslimi ile işi devrettikleri gerekçeleriyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalılar Çarmıklı Gayrimenkul A.Ş., Çarmıklı Uluslararası A.Ş., Saruhan Gayrimenkul A.Ş. ve Aila Gayrimenkul A.Ş.'nin faaliyet alanı içinde inşaat işi olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre diğer davalı ... İnşaat A.Ş. ile aralarındaki ilişkinin asıl- alt işveren ilişkisi mi yoksa davalıların ihale makamı mı olduğu ve bu kapsamda işçilik alacaklarından sorumlu olup olmadıkları noktalarında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Teknolojinin çok hızlı bir şekilde ilerlemesi ve gelişmesi sonucunda işverenlerin, kaliteli üretim yapabilme adına ilgi alanlarını belli noktada yoğunlaştırıp uzmanlaşmaya gitme eğiliminde oldukları görülmektedir. Bunun yanında işletmelerin büyüyerek üretim çeşitliliğinin artması ve her işverenin farklı bir alanda uzmanlaşması sonucunda, işverenler uzmanlık alanları dışında kalan işleri başka işverenlere yaptırma yoluna gitmektedirler. Bu tür işleri alan ve “alt işveren” olarak adlandırılan kişiler, işverenden aldıkları işi aralarındaki sözleşme hükümleri çerçevesinde ifa ederler (Canbolat, T.: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, s.12).

13. Asıl-alt işverenlik ilişkisi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun (4857 Sayılı Kanun/İş Kanunu) "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde düzenlenmiştir.

14. 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".

15. Belirtilmelidir ki asıl iş, mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir. Bu iş doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alır ve üretimin zorunlu unsuru olup asıl işverenin faaliyet alanına göre belirlenir. Yardımcı iş ise, işyerinde yürütülen 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 iştir.

16. 4857 Sayılı İş Kanunu uyarınca çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 4. maddesine göre, asıl-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için; asıl işverenin iş yerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalı, 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. Öte yandan alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. Ayrıca alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ne var ki, daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurulmasına engel teşkil etmez.

17. Alt işveren, asıl işverenin vekili durumunda değildir. Asıl işverenle arasında istisna, kira, taşıma vb. sözleşme vardır ve yüklendiği işi asıl işveren adına değil, kendi adına ve hesabına, ayrı bir işveren olarak kendi işçileri ile yapmaktadır.

18. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinde 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.

19. Öte yandan, işin bütünü başka bir işverene bırakıldığı durumda yani iş anahtar teslimi verildiğinde veya işveren kendi işteğal konusu olmayan bir işi kendisi işçi çalıştırmaksızın bölerek ihale suretiyle farklı kişilere verdiği iş, iş sahibi Kanunun tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulamayacaktır.

20. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davalı ... İnşaat A.Ş. ile davalılar Çarmıklı Gayrimenkul A.Ş., Çarmıklı Uluslar arası A.Ş., Saruhan Gayrimenkul A.Ş. ve Aila Gayrimenkul A.Ş. arasında İstanbul İli- Ulus- Beşiktaş adresinde tesis edilecek olan 26 Blok, 304 daireden oluşan konutlar ve sosyal tesisler ile 570 araçlık otopark, açık ve kapalı yüzme havuzlarını kapsayan "A+" inşaat işlerinin Savoy Ulus Projesi 1. Etap İnşaat işleri kapsamında yapılmasına yönelik yapım işleri sözleşmesi imzalanmıştır.

21. Davalılar Çarmıklı Gayrimenkul A.Ş., Çarmıklı Uluslararası A.Ş., Saruhan Gayrimenkul A.Ş. ve Aila Gayrimenkul A.Ş.'nin Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan ana statülerinde şirketlerin amaç ve konuları arasında inşaat yapmak ve yaptırmak belirtilmiş ve bunlar şirketlerin asıl işleri arasında sayılmıştır. Ancak davalılar kendi iştiğal alanlarına giren Savoy Ulus Projesi 1. Etap İnşaat işini ihale ile diğer davalı ... İnşaat A.Ş.'ye vermiştir. Bu durumda anahtar teslimi iş sözleşmesinden bahsedilemeyeceğinden Çarmıklı Gayrimenkul A.Ş., Çarmıklı Uluslararası A.Ş., Saruhan Gayrimenkul A.Ş. ve Aila Gayrimenkul A.Ş.'nin asıl işveren konumunda olduklarının kabulü gerekir.

22. 4857 Sayılı Kanun'un yüklediği ödevlerden dolayı, alt işveren ile birlikte asıl işverenin de sorumlu olduğu belirtildiğine göre, davalılar Çarmıklı Gayrimenkul A.Ş., Çarmıklı Uluslararası A.Ş., Saruhan Gayrimenkul A.Ş. ve Aila Gayrimenkul A.Ş. asıl işveren sıfatıyla işçilik alacaklarından dolayı davacı işçiye karşı diğer davalı ile birlikte müteselsilen sorumlu olup, aynı hususa işaret eden Özel Daire bozma kararı usul ve yasaya uygundur.

23. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında davalılar arasında anahtar teslim usulü verilmiş eser sözleşmesi bulunduğundan direnme kararının yerinde olduğu görüşü savunulmuş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

24. Hâl böyle olunca, direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen sebeplerle 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 18.03.2021 tarihinde oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davalılardan ... İnşaat Şirketi ile diğer davalı şirketler arasındaki ilişkinin, asıl - alt işveren ilişkisi mi yoksa davalılardan ... Şirketi haricindeki diğer davalıların ihale makamı mı olduğu, bu kapsamda ... Şirketi dışındaki davalı şirketlerin işçilik alacaklarından sorumlu olup olmadıkları noktasında toplanmaktadır.

Mahkeme, ... İnşaat Şirketi dışındaki diğer davalı şirketlerin arsa maliki oldukları, yaptıracakları inşaat işini anahtar teslim olarak ... İnşaat Şirketine verdikleri, ... İnşaat Şirketi ile diğer davalı şirketler arasında asıl-alt işveren ilişkisi bulunmadığı gerekçeleriyle ... Şirketi yönünden davanın kabulüne, diğer davalılar yönünden ise davanın husumet (sifat) yokluğundan ayrı ayrı reddine karar vermiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bozma kararında, davalı şirketlerin faaliyet alanları içinde inşaat işinin olduğu ve bu faaliyetin devamlılık gösterdiği, davalıların işten elini çekmediği gibi bağımsız bir işin de söz konusu olmadığı yani davalıların faaliyet alanları nedeniyle bu işi alt işverene vermeden kendilerinin de yaptığı ve davalı şirketlerin kuruluş amacı ve faaliyeti dikkate alındığında davacının işvereni olan ... İnşaat Şirketi ile diğer davalı şirketler arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğunun kabulü gerektiği gerekçesi ile oyçokluğu ile mahkeme kararı bozulmuştur.

Mahkeme, ... İnşaat Şirketi haricindeki diğer davalı şirketlerin inşaat işleri ile uğraştığına dair dosyada herhangi bir delil ve belge olmadığı, sadece unvanlarında böyle bir ibare olduğu, bu davalıların davacının çalıştığı inşaat işi ile uğraşmayıp arsa sahibi olarak diğer davalı ... İnşaat Şirketi ile kat karşılığı inşaat sözleşmesi imzaladıkları, ... İnşaat Şirketine işin anahtar teslimi ile devredildiği gerekçeleriyle direnme kararı vermiştir.

Dosya kapsamından ... İnşaat Şirketine verilen inşaat işinde diğer davalıların işçi çalıştırdığı yönünde ve bu inşaat işinde inşaat işiyle uğraştıklarına dair herhangi bir delil bulunmamaktadır. Diğer davalı şirketler, arsa sahibi olarak davacının çalıştığı inşaat işini anahtar teslim suretiyle ... Şirketine devretmişlerdir. Davacının çalıştığı ve ... Şirketine anahtar teslimi olarak verilen bu inşaat işinde diğer davalı şirketlerin ... Şirketi işçileriyle beraber herhangi bir işçi çalıştırması da sözkonusu değildir. Asıl işveren olarak kabulü için işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işveren olmalı yani asıl işverenin o işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını korumaya devam etmesi ve işin bütününün yapılmasını başka bir işverene devretmemesi gerekir. "...İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrası uyarınca asıl işveren alt işveren ilişkisinin ortaya çıkabilmesi için bazı koşulların varlığı zorunludur. Bunlardan ilki işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin olmasıdır. Diğer bir deyişle, asıl işverenin o işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını koruması, işin bütününün yapılmasını başka bir işverene devretmemiş bulunması gerekir. Bu husus Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 4. maddesinin a bendinde "Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır." şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle, anahtar teslimi bir binanın yapımını üstlenen kişi alt işveren değil, işveren niteliği taşır. Kendisi işin bir bölümünde düzenli işçi çalıştırmayıp ihale suretiyle muhtelif kişilere iş veren iş sahibi yani ihale makamı, iş kanunu 2/6 maddesi anlamında bir işveren değildir" (Suzek S. İş Hukuku. 11. Baskı. Shf. 159,160).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2015/10-1743 esas 2019/588 karar sayılı 21.05.2019 tarihli kararında da konut yapı kooperatifi tarafından inşaat yapım sözleşmesi ile inşaat şirketine yapılmakta olan konutların bölüm ve eklentilerden tamamen bağımsız bir sonuç elde etmeye yönelik, alan şirkete bağımsız bir işveren kimliği kazandıracak anahtar teslim olacak şekilde bir işin devrinin söz konusu olduğu, konut yapı kooperatifin asıl işveren sıfatının olmadığı gerekçesiyle taraflar arasında asıl-alt işveren ilişkisinin bulunmadığına karar vermiştir. Yine Yargıtay, Karayolları Genel Müdürlüğü ile ilgili davalarda da, ihale suretiyle yolun bütününün yapımının şirkete verilmesi durumunda, bu yol yapımında Karayolları Genel Müdürlüğünün hiçbir işçisinin çalışmadığı durumda Karayolları Genel Müdürlüğü ile şirket arasında asıl - alt işveren ilişkisi bulunmadığı, Karayolları Genel Müdürlüğünün ihale makamı olduğu kabul edilmektedir.

... Şirketine anahtar teslim olarak işi veren diğer davalı şirketlerin ünvanlarında inşaat işi olması, davacının çalıştığı inşaat işinde bizzat kendilerinin inşaat işi yaptığı sonucunu çıkarmaz. ... Şirketine verilen işin tamamen bağımsız bir iş olduğu, anahtar teslim olacak şekilde bir işin devrinin söz konusu olduğundan davalılardan ... Şirketinin işveren olarak davacının alacaklarından sorumlu olduğu, diğer davalı şirketlerin ise ihale makamı olmaları nedeni ile işçilik alacaklarından sorumlu olmadıkları, bu yöndeki mahkeme direnme kararının yerinde olduğu, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma nedenlerinin soyut nedenlere dayandığı ve bozma ilamında belirtilen nedenlerle davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi kabul etmenin mümkün bulunmadığı kanaatinde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun bozma görüşüne katılmamaktayız.