

# YARGITAY HUKUK GENEL KURULU

Tarih: 06.02.2013 Esas: 2012 / 21-732 Karar: 2013 / 207

**İş Kazası Nedeniyle Maddi ve Manevi Tazminat – Asıl İşveren, Alt İşveren ile Birlikte İş Güvenliği Önlemlerinin Alınmasından Müştereken ve Müteselsilen Sorumludur.**

## Özet:

*Uyuşmazlık, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alınması halinde taraflar arasında kurulan bu ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin, alt işveren ile birlikte alt işverenin işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu vardır. Asıl işverenin sorumluluğu için kusurlu olması aranmaz. Buradaki sorumluluk yasadan kaynaklanmaktadır. Asıl işverenle alt işveren aralarında sözleşme yaparak bu kuralı ortadan kaldıramazlar. Asıl işveren, alt işveren ile birlikte iş güvenliği önlemlerinin alınmasından da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Somut olayda, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmaktadır. Bu nedenle dava konusu iş kazasından kaynaklanan zararlardan asıl işveren ile alt işveren müştereken ve müteselsilen sorumludur.*

Taraflar arasındaki “maddi ve manevi tazminat” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 15. İş Mahkemesi’nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 02.06.2010 gün ve 2005/1299 E., 2010/387 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 08.02.2011 gün ve 2010/9516 E., 2011/799 K. sayılı ilamı ile;

“...1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere, temyiz edenin sıfatına göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine,

2- Dava: Davalılardan ..... Çimento San. T.A.Ş.’ne ait çimento fabrikasının hasara uğramış stok hol çatısı ve klinker transport konveyör sisteminin sökümü, yeniden imali ve montajı işlerinin yapımını üstlenen ..... Makine San. Tic. Ltd. Şti.’nin çelik konstrüksiyon, platform, makinelerin de montaj ve montajı işini verdiği ..... Ltd. Şti’ de 16.03 2004 tarihinden itibaren sözleşme konusu işte çelik konstrüksiyon montaj ustası olarak çalışmaya başlayan davacının, bu işin yapımı sırasında 18.03.2004 günü ..... şirketi tarafından üretilen klinker bantının üzerinde hareket edeceği platforma sac döşemesi yaparken, dengesini kaybederek 8-10 m. yüksekten zemine düşerek % 10,30 oranında sürekli iş görmezliğe uğradığı iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece; davalılardan ..... Çimento San. T.A.Ş.’nin kazanın meydana geldiği fabrika sahasındaki söküm takım ve imalat işlerini diğer davalı ..... Makine Ltd. Şti.’ne anahtar teslimi verildiği, çimento fabrikasının kusurunun da bulunmadığından bahisle davalı ..... Çimento San. T.A.Ş.’ne yönelik davanın reddine, davacının istemle bağlı olarak maddi tazminat

isteminin kabulüne manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulüne karar verilmiş ve bu karar süresinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir

Uyuşmazlık iş kazası sonucu sürekli iş göremez duruma gelen sigortalının uğradığı maddi ve manevi zarardan davalı ..... Çimento San. T.A.Ş.'nin sorumlu olup olmadığı noktasındadır. Mahkemece davalılardan ..... Çimento San. T.A.Ş.'nin hukuki durumunun değerlendirilmesinde yanılıya düşüldüğü görülmektedir.

Gerçekten iş kazası sonucu zarara uğrayan işçinin tazminat davası işveren veya kusurlu 3. kişilere yöneltilir. Bundan başka aracı olarak nitelendirilen kişilerce ise alınan işçilerin uğrayacakları zarardan dolayı asıl işverenin aracı ile birlikte sorumlu olacağı 4857 Sayılı Yasanın 2/6. maddesi gereğidir.

Somut olayda çözümlenmesi gereken sorun davalılar ..... Çimento San. T.A.Ş. ile ..... Makine San. Tic. Ltd. Şti. arasındaki hukuki ilişkinin işveren-aracı ya da üst alt işveren biçiminde olup olmadığıdır. 4857 Sayılı Yasanın 2/6. maddesi gereğince aracından söz edebilmek için öncelikle üst işveren ve bunun tarafından ortaya konulan bir iş olmalı ve bu işverenden görülmekte olan bu işin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler bir iş alt işverene devir edilmelidir.

Davalı ..... Makine San. Tic. Ltd. Şti'nin diğer davalı ..... Çimento San. T.A.Ş.'ne ait fabrikada bakım onarım işleri yaptığı, yapılan işin üretim faaliyetinin gereği olduğu, her iki davalının işçilerinin aynı fabrika sahası içerisinde çalıştıkları, dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca ..... Çimento San. T.A.Ş.'nin işi anahtar teslimi devrinin söz konusu olmadığı ortadadır. .... Çimento San. T.A.Ş. ile ..... Makine San. Tic. Ltd. Şti. arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetine göre ..... Çimento San. T.A.Ş.'nin işverenlik sıfatı ortadan kalkmadığından aralarındaki ilişkiyi üst-alt işveren ilişkisi olarak değerlendirmek gerekir. Bunun sonucunda da İş Kanunu'nun 2/6 maddesi gereğince hüküm altına alınacak tazminattan, üst işveren olarak ..... Çimento San. T.A.Ş.'nin kusuru bulunmasa bile sorumluluğu yoluna gitmek gerekirken, sözleşme ve ekleriyle fiili durum yanlış yorumlanarak, işin anahtar teslimi verildiğinden ve kusurunun bulunmadığından bahisle davalı ..... Çimento San. T.A.Ş.'ne yönelik davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olmuştur. Kaldı ki, yargılama sırasında düzenlenen ve maddi olayla ve iş müfettiş raporuyla da uyumlu bulunan 20.11.2008 ve 03.04.2009 tarihli kusur bilirkişi raporlarında ..... Çimento San. T.A.Ş.'ne kusur verildiği de ortadadır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır..." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**Temyiz Eden:** Davacı vekili.

## **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, iş kazası nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davacının ..... Çimento A.Ş.'nin "D..... çimento fabrikası klinger sevk hattı vb. yapımı" işini üstlenen ..... Makine Ltd. Şirketi'nin alt işvereni ..... Ltd. Şirketi tarafından ifa edilen bölümünde montaj ustası olarak çalışmaktayken, platformdan aşağı düşerek yaralandığı ve sürekli iş göremezlik meydana geldiğini, kaza nedeniyle işyerinde iş güvenliği önlemlerini almayan davalı işverenlerin müşterek ve müteselsilen sorumlu olduğunu, fabrika binasında ve fabrika sahasında çalışan işçilerin can güvenliği için gereken yasal tedbirleri almamalarından dolayı ..... Ltd. Şirketi'nin alt işveren sıfatıyla, diğer iki davalının da asıl işveren sıfatıyla hukuken sorumlu olduğunu belirterek, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

Davalı ..... Çimento Sanayi ve Ticaret A.Ş. vekili cevap dilekçesinde, işin anahtar teslimi suretiyle ..... Ltd. Şirketi'ne verildiğini, asıl işverenlik sıfatları bulunmadığından iş kazası nedeniyle uğranılan zarardan sorumlulukları bulunmadığını, ayrıca olayın tümüyle işçinin kusurundan meydana geldiğini belirterek, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Davalı ..... Makine İnşaat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. vekili cevap dilekçesinde, davacının uğradığı zarardan tüm sorumluluğun işvereni olan ..... Ltd. Şirketi'ne ait olduğunu, bu şirket ile yapılan alt işverenlik sözleşmesi gereğince iş kazasından doğan tüm sorumlulukların işi taşeron sıfatıyla üstlenen ..... şirketine ait olduğunu belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ..... Makine İnş. San. Tic Ltd. Şirketi davaya cevap vermemiştir.

Yerel mahkemece, ..... A.Ş.'nin işi anahtar teslimi suretiyle verdiği, asıl işveren olmadığı gerekçesiyle bu davalı yönünden davanın reddi ile diğer davalılar yönünden bilirkişi raporu uyarınca kusurları oranında davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, davacı vekilinin temyizi üzerine, özel daire tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuş, mahkemece, önceki gerekçe genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davacı vekili temyiz etmiştir.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, somut uyuşmazlıkta davalılardan ..... Çimento A.Ş.'nin asıl işveren sıfatının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan (Mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 87. maddesinde "aracı", 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/VI. maddesinde ise "asıl işveren-alt işveren" ilişkisinin tanımına yer verilmiştir.

Hemen belirtmelidir ki, "aracı" olarak nitelenen üçüncü kişi, gerek mevzuatta, gerekse öğreti ve yargı kararlarında; alt işveren, taşeron, tali işveren, alt müteahhit, alt ısmarlanan vb. adlarla da anılmaktadır.

Bunlardan; asıl işverenin yanında "taşeron" olarak adlandırılan başka işverenlerin de işyerinden iş almaları ve kendi sigortalılarını çalıştırmaları ile uygulama kazanmış olan "asıl işveren-alt işveren" ilişkisini Sosyal Sigortalar Kanunu açısından ele alan 506 Sayılı Kanunun 87. maddesi hükmü, tıpkı mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1/son ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/VI. maddelerinde olduğu gibi, aracının yanında asıl işvereni de sorumlu tutan bir içerik taşımaktadır.

506 Sayılı Kanunun “Üçüncü kişinin aracılığı” başlıklı 87. maddesi; “Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile, bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur. Bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir” hükmünü içermektedir.

Bu hüküm ile asıl işverenin bu kanun bakımından söz konusu çalışma ilişkisi çerçevesinde, alt işverenin işçilerine karşı olan bütün ödevlerinden sorumlu tutulmasındaki gaye, sigortalıların, hak ve alacaklarını güvenceye almaktır.

506 Sayılı Kanuna göre, aracından söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından ötürü sorumlu tutabilmek için, maddenin tanımından ortaya çıkan bir takım zorunlu unsurlar bulunmaktadır. Aracı kavramı her şeyden önce “asıl işveren”in varlığını, bir başka işverenin asıl işverene ait asıl işin bir bölümünü yapmayı üstlenmesini ve nihayet, asıl işverene ait işyerinde veya işyerinin bir bölümünde iş alanın kendi adına sigortalı çalıştırmasını gerektirir. Asıl işverenle, aracı arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin önemi yoktur. Önemli olan yön, asıl işverene ait asıl işin aracı tarafından yapımının sağlanmasıdır.

Aracının asıl işverenden bir bölüm iş alması ve bu işte kendi adına sigortalı çalıştırması, aracı kavramının belirleyici özelliğini oluşturmaktadır.

İşveren kavramı ise; 506 Sayılı Kanunun 4/1. maddesinde, “... bu kanunun 2. maddesinde belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek ya da tüzel kişi...”, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinde “Bir iş sözleşmesine dayanarak ... işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi, yahut tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluşlar...” olarak tanımlanmakta olup, işveren niteliği işçi çalıştırmanın doğal sonucudur.

Yasanın tanımından hareketle, “asıl işveren-alt işveren” ilişkisi için, işyerinde iş sahibinin de işçi çalıştırıyor olması koşulu aranır. Sigortalı çalıştırmayan “işveren” sıfatını kazanamayacağı için, bu durumdaki kişilerden iş alanlar da aracı sayılmayacak ve anılan madde kapsamında müteselsil sorumluluk doğmayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/VI. maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi “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.” şeklinde tanımlanmıştır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde yasa koyucu konuyu işçi yararı yönünden ele almıştır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin en önemli sonucu her iki işverenin, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olmaları ise de, 4857 sayılı İş Kanunu ile yapılan düzenleme bu ilişkiyi daraltıcı niteliktedir.

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.

Alt işveren ilişkisinin varlığı için gerekli koşullar ise,

- a) İşyerinde işçi çalıştırmanın asıl işverenin bulunması,
- b) İşin asıl işverene ait işyerinde yapılması,
- c) İşin işyerinde yürütülen asıl işe: mal ve hizmet üretimine ilişkin olması,
- d) İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması,
- e) İşçilerin sadece asıl işverene ait işyerinde çalıştırılması, şeklinde sıralanabilir,

Alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin, alt işveren ile birlikte alt işverenin işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu vardır.

Asıl işverenlerin alt işverenlerin sebep olduğu zarardan sorumluluğuna ilişkin olaylarda asıl işverenin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması aranmaz. Sorumluluk yasadaki kaynaklarıdır.

Alt işverenin işçileri, alt işverenin ödemekten kaçındığı ücretlerini veya iş kazasından doğan tazminat alacaklarını asıl işverenden isteyebilirler. Asıl işverenle alt işveren, aralarında yaptıkları anlaşmayla bu kuralı bertaraf edemezler.

Nitekim aynı ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 02.06.2004 gün ve 2004/ 21-326 E., 2004/328 K.; 20.12.2006 gün ve 2006/21-796 E., 2006/812 K.; 10.11.2010 gün ve 2010/21-497-590 E.-K. sayılı ilamlarında da benimsenmiştir.

Açıklanan bu maddi hukuk kuralları ışığında, somut olay değerlendirildiğinde;

Davalı ..... Çimento A.Ş.'nin ana sözleşmesine göre, fabrika kurma işi de asıl işleri arasında sayıldığından, asıl işinin bir bölümü olan "D..... çimento fabrikası klinger sevk hattı vb. yapımı" işini davalı ..... Ltd. Şirketi'ne verdiği, bu şirketin de işi davalı ..... Ltd. Şirketi'ne alt işverenlik sözleşmesi ile verdiği, davacının bu sözleşme kapsamında ..... Ltd. Şirketi'ne ait işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ..... Çimento A.Ş. ile ..... Makine Ltd. Şti. arasında imzalanan sözleşmenin 14.2, 14.3 ve 14.5. maddeleri uyarınca, ..... firmasının çalışma koşullarının belirlenmesinde fabrikanın prosedür ve prensiplerine uymak zorunda olması, fabrikanın, çalışma prensiplerine ve iş güvenliği mevzuatlarına uymama konusunda ısrar eden firma elemanlarının değiştirilmesini istemesi durumunda firmanın buna uymakla yükümlü olduğu hususları dikkate alındığında, davalı ..... Çimento A.Ş.'nin işin yapımı aşamasındaki denetim ve gözetim yetkisinin olduğu da kabul etmek gerekir.

Bu durumda, asıl işin bir bölümünü veren ve denetim ve gözetim yetki ve görevi devam eden ..... Çimento A.Ş. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında asıl işveren, davalı ..... ve ..... şirketleri ise alt işveren (aracı) konumundadır.

Asıl işveren, alt işveren ile birlikte iş güvenliği önlemlerinin alınmasından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan, davaya konu kaza nedeniyle meydana gelen zarardan da davalı asıl işveren şirket ile diğer davalılar olan alt işverenler birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Hukuk Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, asıl işin, fiilen yapılan mal veya hizmet üretimi olarak anlaşılması gerektiği, fabrika kurmanın bizzat inşa etmeyi değil, ihale ile yapmayı da kapsadığı, üretim sürecinin mutad bakım ve onarım işlerinin de yardımcı iş kapsamına gireceği belirtilerek, ..... Çimento A.Ş.'nin asıl işveren konumunda olmadığı, bu nedenle iş kazasından kaynaklanan zarardan sorumluluğu bulunmadığı ifade edilmiş ise de, yukarıda belirtilen nedenlerle, bu görüş çoğunluk tarafından kabul edilmemiştir.

Bu durumda mahkemece, davalı ..... Çimento A.Ş.'nin de asıl işveren olarak, iş kazası nedeniyle uğranılan zarardan dolayı müteselsil sorumluluğu bulunduğu kabul edilerek hüküm kurulması gerektiği yönündeki Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen özel daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının özel daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6217 Sayılı Kanununun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici Madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/3. fıkrası uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 06.02.2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

### **Karşı Oy Yazısı**

Yüksek Dairece, "Davalı ..... Makine San. Tic. Ltd. Şti.'nin fabrikada bakım onarım işleri yaptığı, yapılan işin üretim faaliyetinin gereği olduğu, her iki davalının işçilerinin aynı fabrika sahası içinde çalıştıkları, hal böyle olunca, ..... Çimento San. T.A.Ş.'nin işi anahtar teslimi devrinin söz konusu olmadığı, ..... Çimento T.A.Ş. ile ..... Makine San. Tic. Ltd. Şti. arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetine göre ..... Çimento T.A.Ş.'nin işverenlik sıfatı ortadan kalkmadığından aralarındaki ilişkiyi üst-alt işveren ilişkisi olarak değerlendirmek gerekir" gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozulmuş, Yüce Kurulun çoğunluk görüşü ile bu değerlendirme isabetli bulunmuştur.

İş Hukukumuzda alt işverenlik kurumu İş Kanunu'nun 2. maddesi ile Alt İşverenlik Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

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".

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin oluşabilmesi için maddenin tanımından ortaya çıkan bazı zorunlu koşullar bulunmaktadır. Bunlardan ilki, işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin olmasıdır. Diğer bir deyişle, asıl işverenin o işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını koruması, işin bütünüdürün yapılmasını başka bir işverene devretmemiş bulunması gerekir. Bu husus. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarını düzenleyen 4.

maddesinde “Asıl işverenin işyerinde mal ve hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır” şeklinde ifade edilmiştir.

Bir diğer koşul, alt işverenin asıl işverenden aldığı iş, asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde olmasıdır. Ancak, yasaya göre bu işin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimi ile ilgili olması da gerekir. İşyerinde yapılan işle ilgili olmayan bir işi alan diğer işverenin alt işveren olarak nitelenmesi mümkün değildir.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3. maddesinde “asıl” ve “yardımcı iş” kavramlarının tanımı yapılmıştır.

Maddeye göre asıl iş “Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işi”; yardımcı iş “İşyerinde 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 işi” ifade eder.

Yardımcı işler; yemek, temizlik, taşıma, yükleme boşaltma, güvenlik, torbalama paketleme, kurye işleri, kreş hizmetleri gibi işlerdir. Yasaya göre, bu işin, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimi ile ilgili olmalıdır.

Üretim sürecine ilişkin “olağan nitelikteki” bakım ve onarım işleri de bu kapsamda ele alınmaktadır.

Yasa, yardımcı işler dışında, “asıl işin bir bölümünde” iş alma durumunda taşeron ilişkisinin varlığını kabul etmektedir.

Çoğunluk ile aramızda ortaya çıkan görüş ayrılığı, hasar nedeniyle fabrikada yapılmakta olan “demontaj ve yenileme” işinin, işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler veya asıl işin bir bölümü niteliğinde olup olmadığı; diğer bir ifadeyle, davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Fabrika (..... Çimento Sanayi T.A.Ş.) ile “firma” olarak adlandırılan davalı ..... Makine San. Tic. Ltd. Şirketi arasında imzalanan sözleşmede “Fabrikamızda hasara uğramış olan stokhol çatısı ve klinker transport konveyör sisteminin, gerekli taşıyıcı sistem montajı, gerekli taşıyıcı sistem ve makinenin yeniden imalatları, taşıyıcı sistem (çelik) ve makinaların montajı, çatı kaplaması yapılması işleri için konusunu teşkil eder” denmekte olup, teknik şartnamede işin kapsamı; “Demontaj işleri (gerekli taşıyıcı sistem prekast ve çelik demontajı), hasara uğramış olan prekast elemanlar vincin kaldırabileceği uygun boyutlara küçültülerek sahadan çıkarılması, çelik taşıyıcı sistemler tekniğine uygun olarak demonte edilecek ekspertiz sonucu tekrar kullanılması mümkün olmayan parçalar hurdaya ayrılması; makinaların demontajı, taşıyıcı çelik konstrüksiyon ve makinalarda ekspertiz sonucunda yeniden imal edilmesi gerekenler firmaca imal edileceği; taşıyıcı çelik konstrüksiyon makine imalatı vs” olarak ayrıntılarıyla ifade edilmiş, işin yapım süresi 6-8 hafta olarak öngörülmüştür.

İmzalanan sözleşmede “fabrikanın sorumlulukları”, işin yapım aşamasında ihtiyaç duyulan su, elektrik enerjisi, gerekirse sınırlı miktarda basınçlı hava kullanma olanağı sağlamak; şantiye faaliyetleri ve haberleşme için 1 adet oda ve kullanım ücreti firmaya ait olmak üzere telefon (dahili) temin etmek; gerektiğinde fabrikada mevcut fax, fotokopi veya e-mail olanaklarından imkanlar ölçüsünde yararlandırılmak; gerekli proje ve teknik spesifikasyonlar işin terminine uygun olarak firmaya verilmesi şeklinde belirtilmiştir.

..... Çimento Sanayi T.A.Ş.'nin ana sözleşmesinde faaliyet alanı “Türkiye’de her türlü klinker, çimento, kireç, hazır beton, hazır prefabrik eleman ve katkı maddeleri üretmek ve klinker, çimento, kireç, hazır beton, beton prefabrik eleman ve katkı mamullerinin üretimi için gerekli tesis ve fabrikalar kurmak, işletmek, bu tür şirketlere iştirak etmek, gerek kendi kuracağı gerekse iştirak edeceği şirketler için etüd veya projeler hazırlamak, bunları tesis ve idare etmek, konut ve işyeri yapımı, alım ve satımı yapmak” olarak ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere, davalı A.Ş.’nin fabrikada yapmakta olduğu iş, ana hatlarıyla çimento üretimidir. Madde metninde geçen “fabrikalar kurmak” ifadesinin, fabrika inşaatını bizzat yapmak, bu kapsamda, hasara uğramış alanların sökülerek, yenilenmesi anlamında olmadığı maddenin yazımından anlaşılmaktadır.

Tüm bu belgelerden, davalı A.Ş.’ye ait fabrikanın “yürüttüğü mal veya hizmet üretiminin” çimento vb. ürünlere yönelik olduğu; diğer davalı şirkete verilen işin ise “fabrikanın hasara uğramış çatı ve makinelerinin sökülerek, yenilenmesi işi” niteliğinde bulunduğu; bu niteliği ile sözleşmeye konu işin “işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler veya asıl işin bir bölümü” niteliğinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yapılmakta olan iş, üretim sürecinin olağan bir parçası niteliğinde bulunan bakım ve onarım işi değil, hasar nedeniyle yapılan söküm ve yenileme çalışmaları olup, yapılmakta olan bu işte davalı ..... Çimento Sanayi T.A.Ş.’nin kendi işçisini çalıştırmadığı da belirgindir.

Hukuk Genel Kurulu’nun kararlarına bakıldığında, asıl işverene ait olan ve alt işverenin yapacağı işin, asıl işverenin ürettiği mal ve hizmet süreci içinde veya tamamlayıcı nitelikte bulunması gerektiği istikrarlı bir şekilde vurgulandığı da görülmektedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.05.2004 gün ve 2004/10-233 E., 2004/262 K.; 20.12.2006 gün ve 2006/21-796 E., 2006/812 K.; 02.02.2011 gün ve 2010/21-739 E., 2011/5 K.; 25.05.2011 gün ve 2011/21-290 E., 2011/361 K. sayılı kararları).

“Kaldı ki ...A.Ş.’nin kusurlu olduğu” yönündeki değerlendirme ise, A.Ş.’nin asıl işveren sıfatını taşıdığı ve bu nedenle iş güvenliği önlemini alması gerektiği gerekçesine dayanmaktadır ve mahkemece hükme esas alınmayan kusur raporunda yapılmıştır. Bu rapora bu nedenle de itibar edilemez.

Aldığı iş, bir işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl işin bir bölümü niteliğinde olmadığı anlaşılan davalı ..... Makine San. Tic. Ltd. Şirketi ile diğer davalı ..... Çimento Sanayi T.A.Ş. arasında alt işveren üst işveren ilişkisi bulunmamaktadır.

Bu gerekçeye dayalı bulunan yerel mahkeme kararının isabetli olduğu ve onanması gerektiği düşüncesi ile Sayın Çoğunluğun bozma yönündeki görüşlerine katılmamaktayız.

**Ahmet ÖZGAN**

**Fatih ARKAN**

**11.Hukuk Dairesi Üyesi**

**10. Hukuk Dairesi Üyesi**