

Taşeron'a anahtar teslimi iş veren Asıl İşveren'in sorumluluğu olmadığı

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU E. 2006/21-796 K. 2006/812 T. 20.12.2006

DAVA : Taraflar arasındaki "tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda;

Kartal 2. İş Mahkemesi'nce davanın reddine dair verilen 29.09.2005 gün ve 2003/11 E. – 2005/602 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 20.02.2006 gün ve 2005/13290 2006/1332 sayılı ilamıyla;

(... 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre tarafların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine.

2- Dava, iş kazası sonucu ölümden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemlerine ilişkindir.

Mahkemece, davacıların murisinin iş kazası sonucu ölümü sebebiyle uğradıkları maddi ve manevi zarardan yalnızca davalılardan ... Limited Şirketi'nin sorumluluğuna gidilmesi, diğer davalı ... Anonim Şirketi yönünden davanın reddine karar verilmesi aşağıdaki gerekçelerle doğru görülmemiştir.

Dosyadaki bilgilerden, davalı ... Anonim Şirketi'nin mülkiyetinde bulunan tersanenin hangarlarının çatılarının eternit onarım işinin aralarındaki sözleşme ile diğer davalı ... Limited Şirketi'ne verildiği ve onarım işi sırasında ...

Limited Şirketi işçisinin eternitin kırılmasıyla yere düşerek vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Bir iş kazası sonucu zarara uğrayan işçinin tazminat davası, işveren veya kusurlu 3. kişilere karşı yöneltilir. Bundan başka aracı olarak nitelendirilen kişilerce işe alınan işçilerin uğrayacakları zarardan dolayı asıl işverenin aracı ile birlikte sorumlu olacağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi gereğidir.

Somut olayda çözümlenmesi gerekli sorun, davalı şirketler arasındaki hukuki ilişkinin işveren-aracı veya üst-alt işveren biçiminde olup olmadığıdır. İş Yasası'nın 2. ve 506 Sayılı Yasanın 87. maddelerindeki açıklamalar ışığında aracıdan (taşeron) söz edebilmek için öncelikle üst işveren ve bunun tarafından ortaya konulan bir iş olmalı ve görülmekte olan bu işin bölüm ve eklentilerinden bir iş alt işverene devredilmelidir. Buna karşın bir işin bütünüyle bir işverene devri durumunda veya anahtar teslimi denilen biçimde işin verilmesi durumunda artık üst-alt işveren ilişkisi söz konusu olamaz.

Olayımıza bu maddede belirtilen hükümler ışığında baktığımızda, işverenin asıl işinin gemi inşası ve taşıma olduğu, hangarın çatı yapım işinin diğer davalı ... Gemi İnşaat San. Tic. Ltd. şirketine verildiği görülmektedir. Şayet işveren kendi yaptığı iş dışında başka bir işi anahtar teslimi, 3. bir şahsa vermişse, asıl işveren sorumlu olmayacaktır; örneğin bir ayakkabı fabrikası veya bir tekstil fabrikası çatı onarımını 3. bir şahsa anahtar teslimi vermişse sorumlu olmayacaktır. Anahtar tesliminden kasıt, asıl işverenin yapılacak işte hiçbir şeye karışmayacak malzemesiyle işçiliği ile, işçisi ile tüm iş, işi üstlenen tarafından yapılacaktır.

Oysa olayımızda, dosyada mevcut asıl işveren ve ... Gemi İnş. San. Tic. Şti. arasında imzalanan

sözleşmenin taşeronun yükümlülükleri başlığını taşıyan paragrafında eternit ve mahya bağlantıları malzemelerinin asıl işveren ... Tersanesi'nce verileceği, sadece işçinin ... Gemi İnş. Tic. Şti.'nce karşılanacağı açıkça belirtilmiştir. Somut olayda kazaya uğrayan işçi eternit kırılması sonucu düşmüştür. Sosyal Sigorta müfettişince tutulan raporda dinlenen K. de açıkça eternitlerin küçük olduğunu, kınlan eternit nedeni ile düştüğünü bildirmiştir. Zaten bu madde olguda da bir tartışma yoktur. Bu nedenle de gerek iş müfettiş raporunda ve gerekse, sigorta müfettiş raporunda, her iki işverenin birlikte sorumlu olacağı vurgulanmıştır.

Mahkemece alınan 13.01.2004 ve 14.10.2004 tarihli tek ve üç kişilik iş güvenliği uzmanlarından alınan kusur raporları da, her iki işverene de ayrı ayrı kusur vermişlerdir.

Öte yandan dikkat çeken bir husus da gemi hangarının çatı onarım işini üstlenen diğer davalının yaptığı işte asıl işverenin iştigal sahası olan, gemi inşaat sanayidir. Yani her iki şirket de gemi inşaat sanayi ile iştigal etmektedir. Bu nedenle, gerek işin anahtar teslimi olmaması ve gerekse asıl işverenle aynı işi yapan diğer bir şirketin onarım işini üstlenmesi kaza geçiren işçiye karşı birlikte sorumluluğu gerektirir.

Bu durumda davalı şirketler arasındaki 19.09.2002 tarihli sözleşme ve ekindeki teklif yazısında, bağlayıcı olmasa da taşeron sıfatından söz edilmekte, hangar çatısında kullanılacak malzemelerin işveren ... AŞ. tarafından sağlanacağı, işçiliğin ise ... Ltd. Şti.'nce gerçekleştirileceği belirtilmektedir. Bu durumda işin bütünüyle devri söz konusu olmadığına göre işi devreden şirketin işverenlik sıfatının ortadan kalkmayacağı buna ilaveten, tamir yapılacak hangarın, davalı ... AŞ.'ne ait olması, ceza dosyasındaki beyanlar ve diğer deliller dikkate alındığında, işin AŞ.'nin kontrol ve gözetiminde yapılıyor olması da birlikte değerlendirildiğinde davalı ... AŞ.'nin sorumluluğuna gidilmesi gerektiği ortadadır.

Davalılar arasındaki ilişkiyi işveren ve taşeron ilişkisi olarak değerlendirerek taraflar arasındaki kusur oranlarını belirleyen ve aralarında çelişki bulunmayan 22.01.2003 tarihli iş müfettişi raporu ile 13.01.2004 ve 04.10.2004 tarihli bilirkişi raporları göz ardı edilerek, yeniden kusur incelemesi yaptırılıp, davalı ... AŞ.'ni kusursuz gören yetersiz bilirkişi raporu hükme dayanak tutularak sonuca gidilmesi uygun görülmemiştir.

Mahkemece yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde bulunmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olduğundan bozmayı gerektirir...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Temyiz Eden: Davalı ... Ltd. Şti. ve davacılar vekili.

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

KARAR : Dava, iş kazasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, davalılardan ... A.Ş.'nin iştigal konusunun gemi, yat yapımı ve onarımı, deniz taşımadığı ve buna bağlı faaliyetler olduğu, diğer davalı ... Gemi Ltd. Şti. ile hangar çatılarının onarımı hususunda anlaştıkları, her iki şirket arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığı gerekçesiyle, ... A.Ş.'ye yönelik davanın reddine karar verilmiştir.

Yüksek Dairenin yukarıda yazılı bozma kararı üzerine yerel mahkemece direnme kararı verilmiştir.

Uyuşmazlık, davalılar arasındaki hukuki ilişkinin "asıl işveren-alt işveren" niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi noktasında toplanmaktadır.

506 Sayılı Kanunun 87. maddesinde “aracı”, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/6. maddesinde ise “asıl işveren-alt işveren” ilişkisinin tanımına yer verilmiştir.

Hemen belirtilmelidir ki, “aracı” olarak nitelenen üçüncü kişi, gerek mevzuatta, gerekse öğreti ve yargı kararlarında; alt işveren, taşeron, tali işveren, alt müteahhit, alt ısmarlanan vb. adlarla 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, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/6. maddelerinde olduğu gibi, aracının yanında asıl işvereni de sorumlu tutan bir içerik taşımaktadır. Amaç, işçinin sosyal güvenlik hakkı yanında, iş sözleşmesi ve İş Kanunu’ndan kaynaklanan bir kısım haklarının daha geniş koruma-güvence altına alınmasını sağlamaktır.

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 bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir” hükmünü içermektedir. Bu hüküm ile asıl işverenin sorumluluğunun kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır.

Sosyal Sigortalar Kanunu’na göre, aracıdan söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından ötürü sorumlu tutabilmek için, maddenin tanımından ortaya çıkan birtakım zorunlu unsurlar bulunmaktadır. Aracı kavramı her şeyden önce “asıl işveren”in varlığını, bir başka işverenin asıl işverene ait 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 işin aracı tarafından yapımının sağlanmasıdır.

Aracının asıl işverenden bir bölüm iş alması ve bu işte kendi adına sigortalı çalıştırması, aracı kavramının belirleyici özelliğini oluşturmaktadır. Aracı her şeyden önce bir “asıl işveren”in varlığını zorunlu kılmaktadır. Maddede belirtilen koşullardan birisinin dahi yokluğu durumunda aracıdan söz edilemez.

İşveren; 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 alanlarda aracı sayılmayacak ve anılan madde kapsamında dayanışmalı sorumluluk doğmayacaktır.

İşverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte ise, iş alan kimse aracı değil, bağımsız işveren niteliğinde bulunacaktır. İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, gerek Sosyal Sigortalar Kanunu, gerekse İş Kanunu açısından bir alt işverenlik, dolayısıyla dayanışmalı sorumluluk hali söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde, işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek, ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 24.05.1995 gün ve 1995/9-273-548 sayılı kararı da aynı yöndedir).

Burada önemli olan yön, “devir” olgusunun somut olayda gerçekleşmesidir.

Bu kapsamda, 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. Ekonomik olarak birbirleriyle bağlantılı bulunsalar da, bu işyerleri bağımsız sonuç elde etmeye yöneliktirler. İşin devri söz konusu değilse, bu kişiler işveren vekili olarak kabul edilebilecek, bu durumda yasanın öngördüğü ödevlerden, işi bölüp dağıtan iş sahibi, işveren niteliği ile sorumlu olacaktır.

Diğer işyerlerinde sigortalı çalıştırması nedeniyle “işveren” sıfatına sahip olan kimse de, işverenlik sıfatına (devredilen iş dolayısıyla) sahip olmadığı için, asıl işveren olarak sorumlu bulunmayacaktır.

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

Yasa, alt işverenlik için, bir işte, bir işin bölüm ya da eklentilerinde işverenden iş almayı aramaktadır. 87. madde anlamında aracıdan söz edebilmek için, aracının aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Bir diğer anlatımla, bir işverene ait işyerindeki üretim sürecine, başka bir işverenin dahil olması durumunda “aracıdan” söz edilebilecektir. Bu anlamda bir bağlantının varlığı için işyerinde üretilen mal ya da hizmetin niteliğine bakılması gerekir. 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. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, 506 Sayılı Yasa uygulaması yönünden aracıdan söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/6. 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.

Anılan düzenlemede, asıl işveren-alt işveren ilişkinin varlığı, “bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünde iş alma” ön koşuluna bağlanmıştır.

Madde gerekçesinde, “bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asli işin bir bölümünde’ veya ‘yardımcı işyerinde’ iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerine yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Ayrıca, asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlandığı" ifade edilmektedir.

Davaya konu somut olaya gelince; asıl işi gemi yapım ve onarımı olan davalı ... A.Ş.'nin, hangar çatılarının onarımı hususunda diğer davalı ... Gemi Ltd. Şti. ile anlaştıkları, çatının yapımı sırasında, ... Ltd. Şti. işçisi olan davacılar murisinin iş kazası sonucu vefat ettiği anlaşılmaktadır.

Sözleşmede bir kısım malzemenin iş sahibi tarafından karşılanacağıının belirtilmesi, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine etkisinin ne olacağı da uyuşmazlık konusudur.

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 mükellefiyet yüklemekte olup, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine etkisi bulunmamaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 1. maddesinde belirtildiği üzere, bir sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin birleşmesi ile oluşur. Kural olarak bir irade beyanında, irade ile bildirimin birbirine uyumlu olması aranır. Anılan kanunun 18. maddesinde ise, bu alanda "irade teorisi"nin hakim olduğu anlamı çıkmaktadır. Bu nedenle de, sözleşmenin tarafların gerçek irade ve arzularına uygun bulunması gerekir. Tarafların, sözleşmede yer alan kimi ifadelere karşın, yasanın tanımladığı anlamda bir üst işveren-alt işverenlik ilişkisi yaratmayı amaçlamadıkları da ortadadır.

Belirtilen bu maddi ve yasal olgular karşısında somut olayda, işin niteliği ve yürütümü bakımından gemi yapım ve onarım işinden tamamen farklı ve bağımsız nitelikte olduğu belirgin bulunan çatı onarım işinde sigortalı çalıştırmayan gemi yapım ve onarım işvereni davalı ... A.Ş.'nin asıl işveren olarak nitelendirilerek, sorumluluğuna karar verilmesi mümkün değildir. Davalı ... Gemi Ltd. Şti.'nin yüklenimindeki işin, "asıl işin bir bölümünde" veya "yardımcı işlerinde" olduğu söylenemez.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 02.06.2004 gün ve 2004/21-326-328 sayılı ilamı, 05.05.2004 gün ve 2004/10-233-262 sayılı ilam, 04.04.2001 gün ve 2001/10309-332 sayılı ilamında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

Belirtilen bu maddi ve yasal olguları dikkate alan yerel mahkeme kararında bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

SONUÇ : Taraflar vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan gerekçelerle ONANMASINA ve davacıdan gerekli temyiz ilam harcı peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına, (291,50.-YTL) fazla harcın iadesine, davalıdan aşağıdaki dökümü yazılı (911,30.-)YTL bakiye temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 20.12.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

]]>