

**YAPILMIŞ OLAN ESER
SÖZLEŞMESİNDE İŞİN KALİTESİ
VE İŞYERİ DİSİPLİNİ AMACIYLA
BİR KISIM HÜKÜMLERİN YER
ALMASI, İNŞAAT SAHİPLİĞİ
DIŞINDA ASIL İŞVERENLİK
SIFATINI DOĞURACAK, İŞİ
ALANIN BAĞIMSIZ İŞVEREN
KİMLİĞİNİ ORTADAN KALDIRACAK
BİR ETMEN OLMAYIP, ANILAN
SÖZLEŞMENİN, BORÇLAR
KANUNU'NUN 356 VD. MADDELERİ
DOĞRULTUSUNDA MÜTEAHHİDE
YÜKLENEN SORUMLULUĞUN DOĞAL
BİR SONUCU OLARAK, SÖZLEŞME
HÜKÜMLERİNİN PROJE VE TEKNİK
ŞARTNAMEYE UYGUNLUĞUNUN
SAPTANABİLMESİ AMACINA**

YÖNELİK OLDUKLARININ KABULÜ ZORUNLUDUR.

<https://www.ihaledanismani.com> sayılı İş Yasasının 2/6. maddelerinde olduğu gibi aracının yanında asıl işvereni de sorumlu tutan bir içerik taşımaktadır. Amaç, sigortalının sosyal güvenlik hakkının yanında, halefi konumundaki Sosyal Sigortalar Kurumu'nun prim tahsilatının, alt işverenin yanında asıl işverenin de sorumluluğunu öngören düzenlemelerle güvence altına alınmasını sağlamaktır. Üçüncü kişinin aracılığı başlıklı, 506 sayılı Yasa m. 87; "Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile, bu kanunun iş verene yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur. Bir işde veya bir işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştırılan üçüncü kişiye aracı denir." hükmünü içermektedir. Bu hüküm ile asıl işverenin sorumluluğunun kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır. Sosyal Sigortalar Yasasına göre, aracıdan 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, bir asıl işverenin varlığını, bir başka işverenin asıl işverene ait işin bir bölümünü yapmayı üstlenmeyi ve nihayet asıl işverene ait işyerinde veya işyerinin bir bölümünde iş alanının kendi adına sigortalı çalıştırmayı 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. Asıl işveren; SSK. m. 4/1 gereğince, bu Yasanın 2. maddesinde

belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek yada tüzel kişi olup, işveren niteliği sigortalı çalıştırmanın doğal sonucudur. Yasanın tanımından hareketle, asıl işveren-alt işveren ilişkisi için, işyerinde “iş sahibi”nin de işçi çalıştırıyor olması koşulu aranır. Sigortalı çalıştırmayan iş sahibi “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, işi alan kimse aracı değil, bağımsız işverendir. İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, Sosyal Sigortalar Yasası 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) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır. 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 sıfatını, alınan işte ve o iş nedeniyle sigortalı çalıştırılması sonucunda kazanmış olması aranacaktır. Alınan işte sigortalı çalıştırmayıp, tek başına yada ortakları ile işi yürüten kişi alt işveren olarak nitelendirilemeyecektir. Bu kişinin diğer bir takım işyerlerinde çalıştırdığı sigortalılar nedeniyle kazandığı

işverenlik sıfatının sonuca etkisi ise bulunmamaktadır. Yasa, alt işverenlik için, bir işte, bir işin bölüm yada eklentilerinde işverenden iş almayı aramaktadır. 87. madde anlamında aracından söz edebilmek için, aracının aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi yada yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Bir diğer anlatımla, bir işverene ait işyerindeki üretim sürecine, başka bir işverenin dahil olması durumunda “aracından” söz edilebilecektir. Bu anlamda bir bağlantının varlığı için, işyerinde üretilen mal yada 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 aracından söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. Davaya konu somut olaya gelince; asıl işi polyester iplik ve dokuma üretimi olan davalı K... Sanayi Anonim Şirketi, ek fabrika, hizmet binası ve depo yapım işini, diğer davalı S... Sanayi İnşaat Taahhüt ve Ticaret Anonim Şirketine, inşaat sözleşmesi ile vermiştir. Sözleşmede, kullanılan malzemenin cins, miktarı ve kalitesinin iş sahibi tarafından denetleneceği vb. hükümler bulunmaktadır. Zararlandırıcı sigorta olayının, belirtilen işin yapımı sırasında meydana geldiği ve sigortalının davalı S AŞ işçisi olduğu çekişmesizdir. İnşaat işinde davalı K.. AŞ, kendi sigortalılarını çalıştırmamıştır. Yaptırılmakta olan endüstriyel tesis nedeniyle mekanik ve elektrik montaj işlerinin farklı işverenlere verildiği belirtilmiştir. Uyuşmazlık; somut olayda taraflar arasındaki hukuki ilişkinin; asıl işveren-alt işveren mi, yoksa iş sahibi müteahhit ilişkisi mi olduğu noktasında toplanmaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki, yapılmış olan eser sözleşmesinde işin kalitesi 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 olmayıp, anılan sözleşmenin, Borçlar Yasası'nın 356 vd. maddeleri doğrultusunda müteahhide yüklenen sorumluluğun doğal bir sonucu olarak, sözleşme hükümlerinin proje ve teknik şartnameye uygunluğunun saptanabilmesi amacına yönelik olduklarının kabulü zorunludur. Tesisin tamamının bir tek işverene ihale edilmemesinin, bağımsız işveren niteliğinin oluşmasına engel olacağı düşüncesi ise, yaptırılmakta olan işin kapsam ve bir çok farklı alanda uzmanlığı ve istihdamı zorunlu kılan kompleks yapısı ve ihale edilen işin kendi niteliği içinde, tamamen bağımsız bir bütünsellik oluşturduğu dikkate alındığında kabul edilmesi mümkün görülmemektedir. Belirtilen bu maddi ve yasal olgular karşısında, işin niteliği ve yürütümü bakımından dokuma işinden tamamen farklı ve bağımsız nitelikteki, ihale ile verildiği anlaşılan ek inşaat işinde sigortalı çalıştırmayan dokuma işvereni davalı K... A.Ş.'nin 87. madde kapsamında asıl işveren olarak nitelendirilerek, sorumluluğuna karar verilmesi mümkün değildir. Yerel Mahkemece aynı yöne işaret eden bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usule ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Sonuç: Davalı K... A.Ş. Vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı, HUMK.nun 429. maddesi gereğince (BOZULMASINA), istek halinde temyiz peşin harcının temyiz edene iadesine, ilk görüşmede çoğunluk sağlanamadığından, 5.5.2004 günü yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi. KARŞI OY YAZISI Uyuşmazlık, SSK tarafından açılan rücu davasına ilişkindir. Somut olayda iş kazasının oluşmasına neden olan kuyunun fabrika alanında ve davalılardan müteahhitle yapılan sözleşme gereğince diğer davalı fabrika sahibi K... A.Ş. tarafından açıldığı anlaşılmaya göre, bu kuyunun güvenli bir şekilde üstünün kapatılmasından ve o şekilde muhafaza edilmesinden bu davalının da sorumlu olduğu, aksi halde oluşacak zarardan dolayı asıl işveren müteahhit şirket diğer davalı ile birlikte müteselsilen sorumlu olacağı aşıkardır. Bu durum karşısında

davalı K... A.Ş.nin de SSK.nun 26/2. maddesi hükmü uyarınca davacı Kurum'a karşı zararı gidermekle sorumlu olduğu düşüncesiyle, olayı SSK.nun 87. maddesi çerçevesinde değerlendirerek davalı. K... A.Ş.nin zarardan sorumlu tutulmaması gerektiği yönündeki çoğunluk düşüncesine katılmıyoruz.]]>