

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/7568
Karar No.	2016/12533
Tarihi:	27.04.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İŞK. /36

• İHALE MAKAMININ SORUMLULUĞU

ÖZETİ 4857 sayılı Kanun'un 36. maddesinde, "Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişlerinden öderler" şeklinde kurala yer verilmiştir. Düzenlemeye göre ihale makamı, işçi ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol etmek durumundadır. Yapılacak olan kontrol ya da işçinin başvurusu üzerine ödenmeyen ücretlerden belli şartlarda ihale makamının sorumluluğu söz konusu olur. Bu durumda ihale makamının yapmış olduğu ilan üzerine işçilerin başvuruda bulunmamış olmaları, kamu kurumunun anılan madde kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Aynı maddenin 2. 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 son üç aylık temel ücret olarak değerlendirilmelidir. Yine

ihale makamının ihbar ve kıdem tazminatı ile kullandırılmayan izinler sebebiyle herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir.

DAVA : Davacı, maaş, kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı ... dava dilekçesinde, müvekkilinin ... adi ortaklığında mühendis olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin feshi üzerine açılan davada, tazminat ve diğer işçilik alacaklarının hüküm altına alındığını, akabinde mahkeme kararının takip konusu yapıldığını, ancak adı geçen şirketlerin iflasına karar verilmesi sebebiyle alacakların tahsilinin mümkün olmadığını, müvekkilinin davalı ... Başkanlığına karşı üstlenilen "Eryaman 8, 9 ve 10. etap gelir paylaşımı esasına göre inşaat ve satış" işinde çalıştırıldığını, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine göre ...'nin de üst işveren sıfatıyla işçilik hak ve alacaklarından ... ile birlikte sorumlu olduğunu, ... ile ... arasında imzalanan sözleşme hükümlerine göre işin tamamının devredilmediğini, sözleşme konusu işlerde davalı idarenin kendi elemanlarının çalıştırıldığını, ...'nin üst işveren sıfatının devam ettiğini, bu sebeple işçilik tazminat ve alacaklarından davalı idarenin sorumlu olduğunu ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı ..., husumet itirazında bulunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporu doğrultusunda, yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar, davalı tarafından süresinde temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında, davalılardan ... ile dava dışı ... adi ortaklığı arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ve bunun sonucu olarak davalı Kurumun dava konusu alacaklardan sorumlu olup olmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde "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." denilmektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı için öncelikle işin başka bir işverenden alınmış olması, bir başka ifade ile asıl işverenin işverenlik sıfatına devredilen iş dolayısıyla 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.

Alt işveren 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 nedenle de işveren sıfatına sahip olunmasıdır.

4857 sayılı Kanun'un 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o

işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 4857 sayılı Kanun ile asıl işverenin, bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, ihbar, kıdem, kötüniyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, pirim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır.

Öte yandan, 4857 sayılı Kanun'un 36. maddesinde, "Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşerondan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişlerinden öderler" şeklinde kurala yer verilmiştir. Düzenlemeye göre ihale makamı, işçi ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol etmek durumundadır. Yapılacak olan kontrol ya da işçinin başvurusu üzerine ödenmeyen ücretlerden belli şartlarda ihale makamının sorumluluğu söz konusu olur. Bu durumda ihale makamının yapmış olduğu ilan üzerine işçilerin başvuruda bulunmamış olmaları, kamu kurumunun anılan madde kapsamındaki sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

Aynı maddenin 2. 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 son üç aylık temel ücret olarak değerlendirilmelidir. Yine ihale makamının ihbar ve kıdem tazminatı ile kullandırılmayan izinler sebebiyle herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir.

Somut olayda, her ne kadar mahkemece ... ile ... Ortak Girişimi arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmadığı, davalı ...'nin ihale makamı konumunda olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesindeki düzenleme dışında işçilik hak ve alacaklarından bir sorumluluğu bulunmadığı ve davalı ...'nin 4857 sayılı Kanun'un 36. maddesi kapsamında davacının dar anlamda ücret alacaklarının her hak ediş dönemi için üç aylık tutarından sorumlu olacağı belirtilmesine rağmen, hükme esas alınan bilirkişi raporuna göre davacının toplam altı aylık tutarından sorumlu tutulması hatalı olmuştur. Hal böyle olunca, davacının son üç aylık ücret alacağına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.04.2016 gününde oybirliği ile karar verildi.