

YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

| | |
|-----------|-------------------|
| Esas No. | 2017/18944 |
| Karar No. | 2019/757 |
| Tarihi: | 14.01.2019 |

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/2

- **ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN AYIRT EDİCİ UNSURLARI**
- **ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN ESER TAŞIMA KİRA SÖZLEŞMELERİNDEN FARKI**
- **ASIL İŞ**
- **YARDIMCI**
- **ANAHTAR TESLİM İHALE**
- **ORTAK GİRİŞİM GRUBU(ADI ORTAKLIK)**
- **ADİ ORTAKLIĞIN TÜZEL KİŞİLİĞİNİN BULUNMADIĞI DAVANIN HER BİR ORTAĞA AYRI AYRI YÖNELTİLMESİNİN GEREKMEŞİ**

ÖZETİ 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.

Asıl alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi için, asıl işverenin mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işi yada asıl işin bir bölümünü alt işverene vermesi gerekir. Verilen iş, mal veya hizmet üretimine ilişkin olmayan bir iş ise, bu tür bir ilişki doğmaz.

Alt-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; SGK 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 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. 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.

Görüldüğü gibi anahtar teslimi işte, işverenin asıl faaliyet alanı olan mal ve üretim alanı dışında bir yapım işi sözkonusudur.

Bu anlamda asıl işverenin faaliyet alanı olmadığı ve devamlılık göstermediği sürece anahtar teslimi sureti ile verilen yapım ve inşaat işleri, mal ve hizmet üretimine ilişkin işler olarak kabul edilemez. Zira bir kişinin faaliyet alanı yapım ve inşaat işi ise bu zaten asıl iş kapsamında değerlendirilir. Asıl iş için ise mal ve hizmet üretim unsuru aranmaz

Ortak girişim iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklık türü olup, bu ortaklığın tek başına tüzel kişiliği bulunmamaktadır

Bu durumda davacı vekiline, adi ortaklığı

oluşturan tüm davalılara ayrı ayrı tebligat yapılması için süre verilmeli ve taraf teşkili sağlanarak yargılamaya devam edilmeli, hüküm adi ortaklığı oluşturan tüzel kişilikler hakkında kurulmalıdır

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı ile davalılardan Enerjisa Kavşakbendi Hidroelektrik Sant. A.Ş. vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi B. Çavdar Çakır tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin Doğançay Regülatörü ve HES inşaatında 02/02/2011 -18/12/2013 tarihleri arasında çalıştığını, işlerin azalması gerekçe gösterilerek iş akdinin haksız nedenle feshedildiğini, iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla mesai, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili ve yıllık izin ücret alacaklarının davalıların tümünden müştereken tahsilini istemiştir.

Davalı Enerji Sa Enerji Üretim AŞ. vekili, ihale makamı konumunda bulduklarını, faaliyet konuları arasında inşaat yapma işi olmadığını, eser sözleşmesi ile diğer davalı şirketlere bırakılan bir inşaat işi bulunduğunu belirterek davanın husumet ve esas yönünden reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Ataç İnşaat ve Sanayi AŞ. vekili, davacının tüm alacaklarının ödendiğini belirterek davanın reddini istemiştir.

Diğer davalı davaya cevap vermemiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporu doğrultusunda, davalı Enerji Sa Üretim A.Ş nin ihale makamı olduğu belirtilerek yıllık izin, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacaklarının reddi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar, süresi içerisinde davalı Enerji Sa Enerji Üretim AŞ. ve davacı tarafından temyiz edilmiştir.

1- Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık davalı Enerji Sa Enerji Üretim AŞ. ile diğer davalılar 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 ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirildiği 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 nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.

Asıl alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi için, asıl işverenin mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işi yada asıl işin bir bölümünü alt işverene vermesi gerekir. Verilen iş, mal veya hizmet üretimine ilişkin olmayan bir iş ise, bu tür bir ilişki doğmaz.

Alt-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; SGK 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 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. 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.

Görüldüğü gibi anahtar teslimi işte, işverenin asıl faaliyet alanı olan mal ve üretim alanı dışında bir yapım işi sözkonusudur.

Bu anlamda asıl işverenin faaliyet alanı olmadığı ve devamlılık göstermediği sürece anahtar teslimi sureti ile verilen yapım ve inşaat işleri, mal ve hizmet üretimine ilişkin işler olarak kabul edilemez. Zira bir kişinin faaliyet alanı yapım ve inşaat işi ise bu zaten asıl iş kapsamında değerlendirilir. Asıl iş için ise mal ve hizmet üretim unsuru aranmaz.

Temin edilen ticaret sicil kayıtlarına göre, Enerji Sa Enerji Üretim AŞ'nin temel amacı, üretim tesis ve entegre tesisleri kurarak şirket ortakları olan otoprodüktör grubu şirketlerin ihtiyacı olan elektrik ve ısıyı üretmektir.

28/03/2008 tarihli talil metninde çalışma konusu, şirket elektrik enerjisi üretim tesisi kurulması, işletmeye alınması, kiralanması, elektrik enerjisi üretimi üretilen elektrik enerjisinin ve/veya kapasitesinin müşterilerarası satışı olarak belirtilmiştir.

Ataç İnşaat ve Sanayi AŞ.'nin faaliyet konusu ve yurt içi ve dışında her türlü resmi ve özel inşaat, imalat tesisat ve montaj taahhütleri, şirketin ve üçüncü kişilerin maliki bulunduğu gayrimenkuller üzerinde her türlü inşaat yapımı satımı işletilmesi vs olarak belirtilmiştir.

Enerji Sa Enerji Üretim AŞ. ile Ataç İnşaat ve Sanayi AŞ.-G. Hinteregger Söhne Baugesellschaft M.B.H ortak girişimi arasında, 31/10/2011 tarihinde Doğançay Regülatörü ve Hidroelektrik Santrali

Projesi İnşaat ve Hidromekanik işlerinin yapılması konusunda anlaşma imzalanmıştır.

Dosya içeriğine göre, davacının Doğançayır Regülatörü ve HES Tesisleri inşaatında kamyon şoförü olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığı; davalı Enerji Sa Enerji Üretim AŞ. nin ihale makamı olduğu, 4857 sayılı İş kanununun 36. maddesinde bu ilişkide ihale makamının, işçilere karşı ücret alacakları bakımından işveren ile birlikte sorumlu olduğunun düzenlendiği, diğer talepler açısından ihale makamının sorumlu bulunmadığına karar verilmiştir. Ancak davalılar arasındaki ilişkinin ortaya koyulması konusunda yapılan araştırma ve inceleme hüküm kurmaya yeterli bulunmamaktadır.

İhale konusu işin, Enerji Sa Enerji Üretim AŞ.'nin faaliyet alanına ilişkin asıl veya yardımcı iş kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve işin tamamının anahtar teslimi ile verilip verilmediği açıklığa kavuşturularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine yönelik yeterli gerekçe oluşturulmadan sonuca gidilmesi hatalıdır.

Kabule göre de, yargılamanın Enerji Sa Enerji Üretim AŞ.'ye karşı yürütülerek sonuçlandırılmasından sonra gerekçeli karar başlığında tüzel kişiliği bulunmayan Kavşakbendi Hidroelektrik Santralinin davalı gösterilmesi hatalıdır.

2- Taraflar arasında uyumsuzluk adi ortaklığa yöneltilen davada, taraf teşkilinin nasıl sağlanacağı konusundadır. Yargılamanın hukuka uygun ve sağlıklı bir biçimde sürdürülebilmesi, iddia ve savunmanın özgürce ileri sürülebilmesi ve delillerin eksiksiz olarak toplanıp tartışılabilmesi, öncelikle tarafların yargılamadan haberdar edilmeleri ile olanaklıdır. Hasımsız davalar hariç olmak üzere, dava dilekçesi ile duruşma gün ve saati karşı tarafa tebliğ edilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan davaya bakılamaz ve yargılama yapılamaz. Hukuk Genel Kurulunun 08.10.2003 tarih, 2003/12-574-564 sayılı kararında vurgulandığı üzere ortak girişim iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklık türü olup, bu ortaklığın tek başına tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Dosya içeriğine göre dava açılırken Ataç İnşaat ve Sanayi A.Ş. - G. Hinteregger Söhne Baugesellschaft M.B.H ortak girişimi davalılar arasında gösterilmiş bir kısım tebligatlar adi ortaklık adına yapılmış ve yine bir kısım alacaklarla ilgili adi ortaklık aleyhine hüküm kurulmuştur. Bu durumda davacı vekiline, adi ortaklığı oluşturan tüm davalılara ayrı ayrı tebligat yapılması için süre verilmeli ve taraf teşkili sağlanarak yargılamaya devam edilmeli, hüküm adi ortaklığı oluşturan tüzel kişilikler hakkında kurulmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır. SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan sebeplerden BOZULMASINA, sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14/01/2019 gününde oybirliği ile karar verildi.