

**MÜŞTEREK MÜTESELSİL
SORUMLULUK (İşin Tamamının
veya Bir Kısımının Alt
İşverene Verilmesinin
Konsorsiyum Üyesinin
Sorumluluğunu Ortadan
Kaldırmayacağı – Konsorsiyum
Lideri Olan Davalı Şirketin
Davacının Ödenmeyen İşçilik
Alacaklarından Diğer
Davalılarla Birlikte
Müştereken ve Müteselsilen
Sorumlu Tutulması Gerektiği)**

Alt İşveren Durumu Esas No: 2013-11128

- İŞÇİLİK ALACAKLARI DAVASI (Dosya İçeriğine Göre Konsorsiyum Lideri Olan Davalı Şirketin Davacının Ödenmeyen İşçilik Alacaklarından Diğer Davalılarla Birlikte Müştereken ve Müteselsilen Sorumlu Tutulması Gerektiği)
- ALT İŞVERENLİK (Dosyaya Sunulan İnşaat İşleri Grubuna Ait Konsorsiyum Sözleşmesine Göre İşin Tamamının veya Bir Kısımının Alt İşverene Verilmesinin Konsorsiyum Üyesinin Sorumluluğunu Ortadan Kaldırmayacağı – Alt İşverenin Yaptığı İşlerden Doğrudan ve Tamamen İnşaat İşleri Grubunun Sorumlu Olduğu)
- KONSORSİYUM ANLAŞMASI (İşlerin Zamanında Yerine

Getirilmesinden Lider Şirketin Sorumlu Olduğu/Liderin Her Konsorsiyum Üyesinin İşinden İdareye Karşı Üye İle Birlikte Müstereken Sorumlu Olduğu – Konsorsiyum Lideri Olan Davalı Şirketin Davacının Ödenmeyen İşçilik Alacaklarından Müstereken ve Müteselsilen Sorumlu Tutulması Gerektiği)

• MÜŞTEREK MÜTESELSİL SORUMLULUK (İşin Tamamının veya Bir Kısımının Alt İşverene Verilmesinin Konsorsiyum Üyesinin Sorumluluğunu Ortadan Kaldırmayacağı – Konsorsiyum Lideri Olan Davalı Şirketin Davacının Ödenmeyen İşçilik Alacaklarından Diğer Davalılarla Birlikte Müstereken ve Müteselsilen Sorumlu Tutulması Gerektiği)

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2013/11128 K. 2014/1671 T. 27.1.2014

• İŞÇİLİK ALACAKLARI DAVASI (Dosya İçeriğine Göre Konsorsiyum Lideri Olan Davalı Şirketin Davacının Ödenmeyen İşçilik Alacaklarından Diğer Davalılarla Birlikte Müstereken ve Müteselsilen Sorumlu Tutulması Gerektiği) • ALT İŞVERENLİK (Dosyaya Sunulan İnşaat İşleri Grubuna Ait Konsorsiyum Sözleşmesine Göre İşin Tamamının veya Bir Kısımının Alt İşverene Verilmesinin Konsorsiyum Üyesinin Sorumluluğunu Ortadan Kaldırmayacağı – Alt İşverenin Yaptığı İşlerden Doğrudan ve Tamamen İnşaat İşleri Grubunun Sorumlu Olduğu) • KONSORSİYUM ANLAŞMASI (İşlerin Zamanında Yerine Getirilmesinden Lider Şirketin Sorumlu Olduğu/Liderin Her Konsorsiyum Üyesinin İşinden İdareye Karşı Üye İle Birlikte Müstereken Sorumlu Olduğu – Konsorsiyum Lideri Olan Davalı Şirketin Davacının Ödenmeyen İşçilik Alacaklarından Müstereken ve Müteselsilen Sorumlu Tutulması Gerektiği) • MÜŞTEREK MÜTESELSİL SORUMLULUK (İşin Tamamının veya Bir Kısımının Alt İşverene Verilmesinin Konsorsiyum Üyesinin Sorumluluğunu Ortadan Kaldırmayacağı – Konsorsiyum Lideri Olan Davalı Şirketin Davacının Ödenmeyen İşçilik Alacaklarından Diğer Davalılarla Birlikte Müstereken ve Müteselsilen Sorumlu Tutulması Gerektiği) ÖZET : Dava, işçilik alacakları istemine

ilişkindir. İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatıyla izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirimi ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekecektir. Davalı şirketlerden biri, kendisinin yürüttüğü işin bir kısmı olan sondaj işini taşeronluk sözleşmesiyle diğer davalıya vermiştir. Davacı, söz konusu sondaj işinde, alt işveren işçisi olarak çalışmış ve iş sözleşmesi önelsiz olarak feshedilmiştir. Bu husus mahkemenin de kabulündedir. Dosyaya sunulan Konsorsiyum Anlaşmasına göre; işlerin zamanında yerine getirilmesinden lider şirket sorumludur. Lider, her konsorsiyum üyesinin işinden idareye karşı üye ile birlikte müştereken sorumludur. Dosyaya sunulan İnşaat İşleri Grubuna ait Konsorsiyum Sözleşmesine göre; işin tamamının veya bir kısmının alt işverene (taşerona) verilmesi, konsorsiyum üyesinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Alt işverenin (taşeronun) yaptığı işlerden doğrudan ve tamamen inşaat işleri grubu sorumludur. Açıklanan belgeler ve dosya içeriğine göre, konsorsiyum lideri olan davalı Şirketin, davacının ödenmeyen işçilik alacaklarından diğer davalılarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken, mahkemece yerinde olmayan değerlendirmeye anılan davalı hakkındaki davanın reddi hatalıdır. DAVA : Davacı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, izin ücreti alacağıyla ücret alacaklarının

ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, istemi kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davacıyla davalı A... Gmbh Türkiye Şubesi Ermenek Barajı ve H... İnş. avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü: KARAR : Davacı, davalıların yapımını ihaleyle üstlendiği Ermenek Barajı ve Hidroelektrik Santrali inşaatında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışırken haksız şekilde işten çıkarıldığını iddia ederek, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti ve ücret alacaklarının ödetilmesini istemiştir. Davalı B.M. Mühendislik Şirketi, konsorsiyum lideri olduklarını ve davacının A... Şirketinin taşeronu emrinde çalıştığını, sorumluluklarının olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Davalı A... Şirketi, davacının taşeron işçisi olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Davalı H. E., davacının asıl işveren A... Şirketinin işini yaptığından alacakların bu şirketten istenmesi gerektiğini savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının iş sözleşmesinin önelsiz olarak işveren tarafından feshedildiği, davacının A... Şirketinin işinde alt işveren H. E. işçisi olarak çalıştığından davalı B.M. Mühendislik Şirketinin sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılarak, B.M. Mühendislik Şirketi hakkındaki davanın reddine, diğer davalılar yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir. Kararı davacıyla davalı A... Şirketi temyiz etmiştir. 1-)Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının A... Şirket vekilinin tüm, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir. 2-)Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, değişen alt işverenler arasındaki hukuki ilişkinin tespiti ve bunun işçinin işçilik haklarına etkileri konusunda toplanmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, işveren bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak açıklanmıştır. 0 halde asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi

için öncelikle mal veya hizmetin üretildiği işyeri bulunan bir işverenin ve aynı işyerinde i alan 2. bir işverenin varlığı gerekir ki asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilsin. Alt işverenin başlangıçta bir işyerinin olması şart değildir. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı i ve bu iin görüldüğü işyeri sebebiyle kazanmış olabilir. Asıl işverene ait işyerinde yürütülmekte olan mal veya hizmet üretimine ait yardımcı bir için alt işverene bırakılması nedeniyle, alt işveren açısından bağımsız bir işyerinden söz edilip edilemeyeceği sorunu öncelikle czmlenmelidir. Zira asıl işveren veya alt işverenin değişmesinin işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti için işyeri kavramının bu noktada açıklığa kavuşturulması gerekir. Soruna 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu açısından baktığımızda: asıl iin tabi bulunduğu i kolunun yardımcı i için de geçerli olduğunu söylemek gerekirse de 4857 Sayılı Kanunun 3. maddesinin açık hükmü karşısında, için alt işverene bırakıldığı durumların bundan ayrık tutulması gerekir. Gerçekten, 4857 Sayılı Kanunun 2/III maddesinde, "İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla oluşturulan i organizasyonu kapsamında bir bütündür" şeklinde Sendikalar Kanunuyla örtüşen ana kurala yer verildiği halde, sonraki bentlerde asıl işveren alt işveren ilişkisi düzenlenmiş, bir anlamda yardımcı için alt işverene bırakılmasıyla ayrık bir durum öngörülmüştür. Daha sonra da, aynı Kanunun 3. maddesinde "Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için 1. fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür." şeklinde kurala yer verilerek sorun açık biçimde czmlemiş ve alt işveren işyerinin asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu ortaya konulmuştur. Belirtilen czm şekli alt iverenlik kurumunun niteliğine de uygun düşmektedir. Yargıtay H.G.K. 4857 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce de alt işverenin işyerinin, asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu sonucuna varmıştır (Yargıtay HGK.nun 6.6.2001 gün, 2001/ 9-711 E, 2001/ 820 K). İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857

Sayıllı Kanunun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işveren den alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 Sayıllı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir (Yargıtay 9. HD. 18.9.2008 gün 2006/26306 E, 2008/23980 K.). Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkan dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde, sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir. Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda veya süresinden önce alt işverenin, ilişkinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerine başka işyeri göstererek işyerinden ayrılması, ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde alt işverenler arasında hukuki bir ilişki bulunmamaktadır. Hukuki ilişki, alt işverenlerle asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez. Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespitiyle hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona

erendirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir. Bu durumda yeni alt işverenin, devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmıştır. Alt işverenlerin, aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatıyla izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmayacak, buna rağmen asıl işverenin tüm süreye göre bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelecektir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez. 1475 Sayılı Kanunun 14/2 maddesi hükmü, 4857 Sayılı Kanunun 6. maddesinde belirtilen işyeri devrini de içine alan daha geniş bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Gerçekten maddede işyerlerinin devir veya intikalinden söz edildikten sonra "...yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli..." denilmek suretiyle uygulama alanı 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesine göre daha geniş biçimde çizilmiştir. O halde kıdem tazminatı açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işverenle daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında hukuki veya fiili bir bağlantı olsun ya da olmasın, kıdem tazminatı açısından önceki işverenin devir tarihindeki ücret ve kendi dönemiyle sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir. İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korumasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve

sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir (Süzen, v. Zehnacker Krankenhauservice, Case 13/95, 1997, ecr 1- 1259.; Spijkers v. Benedik, Case 24/85, 1986, ecr 1119). Avrupa Adalet Divanı, maddi ve maddi olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde, ekonomik birliğin önemli unsuru olan işçilerin devri yoluyla da işyeri devrinin gerçekleşebileceğini kabul etmektedir (atad, 10.12.1998, 173/96, Hidalgo, para. 26, nza199, H.4, 189 Vd.). Avrupa Adalet Divanının kararlarında, “hukuki işlemle devir” ifadesi geniş şekilde değerlendirilmekte, yazılı, sözlü veya zımni bir anlaşma da yeterli görülmektedir. Yine üye ülkeler uygulamasında, ihale yoluyla bir işin alınmasında, devreden işveren bilmesede dahi işyeri devrinin mümkün olabileceği kabul edilmiştir. Avrupa Birliğine üye olmayan ancak benzer hükme sahip İsviçre’de Federal Mahkeme, devreden ve devralan arasında doğrudan hukuki işlemin bulunmasının şart olmadığı sonucuna varmıştır (Bkz. Yenisey, K. Doğan: İşyeri Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları, K. Has Üni. İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, s. 135). Yapılan bu açıklamalara göre; işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatıyla izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirimi ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda feshe bağlı hakların talep

koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekecektir. Somut olayda, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti-Avusturya Hükümeti arasındaki ikili anlaşma çerçevesinde Ermenek Barajı ve Hidroelektrik Santrali İnşaatı işi, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından ihaleyle yerli ve yabancı toplam 7 şirketten oluşan konsorsiyuma verilmiştir. Yapılacak işler, İnşaat İşleri Grubu ve Elektromekanik İşler Grubu olmak üzere 2 gruba ayrılmıştır. Davalı B.M. Mühendislik Şirketi, konsorsiyum lideri olarak belirlenmiştir. İnşaat İşleri Grubunda; B.M. Mühendislik Şirketi (davalı), A... Şirketi (davalı) ve V... Şirketi yer almıştır. Davalı A... Şirketi, kendisinin yürüttüğü işin bir kısmı olan sondaj işini taşeronluk sözleşmesiyle davalı H. E.'e vermiştir. Davacı, söz konusu sondaj işinde, alt işveren H. E. işçisi olarak çalışmış ve iş sözleşmesi önelsiz olarak feshedilmiştir. Bu husus mahkemenin de kabulündedir. Dosyaya sunulan Konsorsiyum Anlaşmasının 3.2 maddesine göre; lider şirket B.M. Mühendislik şirkettir. İşlerin zamanında yerine getirilmesinden lider şirket sorumludur. Lider, her konsorsiyum üyesinin işinden idareye karşı üye ile birlikte müştereken sorumludur. Dosyaya sunulan İnşaat İşleri Grubuna ait Konsorsiyum Sözleşmesinin 12. maddesine göre; işin tamamının veya bir kısmının alt işverene (taşerona) verilmesi, konsorsiyum üyesinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Alt işverenin (taşeronun) yaptığı işlerden doğrudan ve tamamen inşaat işleri grubu sorumludur. Yukarıda açıklanan belgeler ve dosya içeriğine göre, konsorsiyum lideri olan davalı B.M. Mühendislik Şirketinin, davacının ödenmeyen işçilik alacaklarından diğer davalılarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması gerekirken, mahkemece yerinde olmayan değerlendirmeye davalı B.M. Mühendislik Şirketi hakkındaki davanın reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgililiye iadesine, 27.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.