

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**HUKUK GENEL KURULU**  
**E. 2010/21-739**  
**K. 2011/5**  
**T. 2.2.2011**

- İŞ KAZASI SONUCU MALULİYET ( Davalı Ticaret Odasının Temizlik İşinin Tamamını Diğer Davalı Olan Temizlik Firmasına Devretmediği/Üst İşverenlik Sifatının Devam Ettiği - Davalı Olanın Manevi Tazminattan Müştereken ve Mütessesilsilen Sorumlu Tutulacağı )
- ALT İŞVEREN - ÜST İŞVEREN ( İş Kazası Sonucu Maluliyete Dayanan Manevi Tazminat Davası/Davalı Ticaret Odasının Üst İşverenlik Sifatının Devam Ettiği - Davalı Olanın Manevi Tazminattan Müştereken ve Mütessesilsilen Sorumlu Tutulacağı )
- MANEVİ TAZMİNAT ( İş Kazası Sonucu Maluliyete Dayanan Manevi Tazminat Davası/Davalı Olanın Üst İşverenlik Sifatının Devam Ettiği - Davalı Olanın Manevi Tazminattan Müştereken ve Mütessesilsilen Sorumlu Tutulması Gerektiği )
- TEMİZLİK İŞİNİN DEVREDİLMESİ ( İş Kazası Nedeniyle Manevi Tazminat Davası/Davalı Ticaret Odasının Temizlik İşinin Tamamını Diğer Davalı Olan Temizlik Firmasına Devretmediği - Üst İşverenlik Sifatının Devam Ettiğinin Gözetileceği )

**ÖZET :** Dava, iş kazası sonucu maluliyetten kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davalı Ticaret Odasının diğer davalı temizlik firmasına işin tamamını devretmediği, yapılacak her türlü temizlik, personel durumları ve benzeri işlerin takip ve kontrolünün Ticaret Odası İdari İşler Müdürlüğüne yerine getirileceği ve dolayısı ile Ticaret Odasının üst işverenlik sıfatının devam ettiği anlaşılmakla; Yerel Mahkemece, davalılardan Ticaret Odası Başkanlığı'nın asıl işveren olduğunun kabulü ile davacı sigortalı işçinin manevi zararından alt işveren şirket ile birlikte davalı Ticaret Odası Başkanlığı'nın da müştereken ve mütessesilsilen sorumlu tutulmuş olması yerindedir.

**DAVA :** Taraflar arasındaki "Tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 14. İş Mahkemesince maddi tazminat davasının rededine, manevi tazminat davasının kabulüne dair verilen 05.03.2008 gün ve 2003/109 E-2008/172 K sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 05.02.2009 gün ve 2008/8645 E-2009/1395 K. sayılı ilamı ile;

( ... 1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre, davacı ile davalılardan A... Tem. Güv. Hiz. Tur. ve İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti.'nin tüm temyiz itirazlarının reddine,

2-Davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı'nın temyizine gelince;

Dava, davalılardan A... Tem. Güv. Hiz. Tur. ve İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti.'nin diğer davalı Ankara Ticaret Odası Başkanlığı'ndan aldığı temizlik işinde çalışan davacının, 04.09.2002 tarihinde, cam silme işini yapmaya başlaması, ancak camın dışına

çıkması, çıktığı yerin kaygan olması ve emniyet kemeri kullanmaması nedeniyle üçüncü kattan aşağı düşmesi sonucu meydana gelen iş kazasında, %37,00 oranında sürekli iş göremezliğe uğraması sonucu maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Mahkemece, davalı taraflar arasındaki sözleşmenin bir eser sözleşmesi niteliğinde olmadığı, davalı Ankara Ticaret Odası Başkanlığı'nın asıl işveren sıfatıyla iş kazasından diğer davalıyla birlikte sorumlu olduğu gerekçeleriyle davacının maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin kabulü ile 12.000,00.-YTL manevi tazminatın 04.09.2002 tarihinden itibaren yasal faiziyle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiliyle davacıya verilmesine karar verilmiş ise de, davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı hakkında kurulan hüküm doğru değildir.

Gerçekten, bir iş kazası sonucu zarara uğrayan işçinin veya hak sahiplerinin tazminat davası, işveren veya kusurlu üçüncü kişilere karşı yöneltilir. Bundan başka, aracı olarak nitelendirilen kişilerce işe alınan işçilerin uğrayacakları zarardan dolayı asıl işverenin aracı ile birlikte sorumlu olacağı, olay tarihinde yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasa'nın 1. maddesi gereğidir.

Somut olayda çözümlenmesi gerekli sorun, davalılardan A... Tem. Güv. Hiz. Tur. ve İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. ile davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı arasındaki hukuki ilişkinin işveren-aracı veya üst-alt işveren biçiminde olup olmadığıdır. Üst-alt işveren arasındaki ilişkinin bireysel iş hukukundaki sonuçları, 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 1. maddesinde, 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun 2. maddesinde; sigorta ilişkisi de 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 87. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1 /son ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 87/2. maddesindeki açıklamalar ışığında aracıdan (taşerondan ) 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.

506 sayılı Yasa'nın 87/2. maddesinin "aracı" olarak nitelediği üçüncü kişi, gerek mevzuatta, gerekse öğreti ve yargı kararlarında, alt işveren, taşeron, tali işveren, alt müteahhit, alt ismarlanan vb. adlarla anılmaktadır.

Ekonomide yaşanan yoğun rekabet ortamı ve teknolojiye ulaşılan seviye, tüm alanlarda uzmanlaşmaya giderek hızlı, kaliteli ve daha uygun maliyetli mal ve hizmet üretimini zorunlu kılmaktadır. Bu gereksinime paralel olarak yeni üretim ve çalışma ilişkileri ortaya çıkmıştır.

Bunlardan, asıl işverenin yanında "taşeron" olarak adlandırılan başka işverenlerinde işyerinden iş almaları ve kendi sigortalılarını çalıştırmaları ile uygulama kazanmış olan "asıl işveren-alt işveren" ilişkisini Sosyal Sigortalar Kanunu açısından ele alan, 506 sayılı Yasa'nın 87. maddesi hükmü, tıpkı 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1 /son ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 87. maddesi "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 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.

506 sayılı Yasa'ya göre, aracından 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 alanın 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 aracından söz edilemez.

İşveren, 506 sayılı Yasa'nın 4/1. maddesinde, "... bu Kanunun 2. maddesinde belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek yada tüzel kişi...", 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1/1. maddesinde "bir hizmet akdine dayanarak ... işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişi ...", 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde ise "bir iş sözleşmesine dayanarak ... işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi, yahut tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluşlar..." olarak tanımlanmakta olup, işveren niteliği işçi çalıştırmamanın 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.

İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, 506 sayılı Yasa 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 ya da 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 bölümü ya da eklentilerinde işverenden iş almayı aramaktadır. 87. madde anlamında aracından söz edebilmek için, aracının aldığı iş, işverenin asıl işinin bölümü ve eklentilerindeki işin bir kısmı ya da 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 ya da hizmetin niteliğine bakılması gerekir.

Asıl işverenden alınan iş onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak işi alanın adına tescil edilmiş ise, işi alan kimse kural olarak alt işveren değil işveren sayılır ( A. Can TUNCAY: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul, 2002, B.10, s. 207 ). Bu noktada belirleyici yön, yapılan işin, diğerinin bütünüyle, 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. Aracının aldığı iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşıyorsa, işveren üçüncü kişinin aracılığı nedeniyle doğan ödevlerden sorumlu tutulamaz ( Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 14.10.1996 gün ve E:3281, K:5643 sayılı kararı ). Nitekim, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 13.09.2001 gün ve E:4151, K:5593 sayılı kararında da, sadece işyerinin temizlenmesi işini alan temizlik şirketinin aracı niteliği kazanmadığından, asıl işverenin temizlik şirketinin borcundan ötürü Kuruma karşı teselsül hükümleri uyarınca sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir.

Somut olayda, davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı'nın temizlik hizmetlerinin davalılardan A... Tem. Güv. Hiz. Tur. ve İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılmakta olduğu ve davacının da davalılardan A... Tem. Güv. Hiz. Tur. ve İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti.'nin işçisi olduğu dosya içerisindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı'nın faaliyet alanı ile hizmet binasının temizlenmesi işinin birbirinden bağımsız ve ayrı işler olması ve temizlik işinin bütünüyle diğer davalı A... Tem. Güv. Hiz. Tur. ve İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti.'ne verilmesi nedeniyle davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı ile temizlik işini üstlenen A... Tem. Güv. Hiz. Tur. ve İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. arasında alt üst işveren ilişkisinin bulunmadığı ortadadır. İşin tamamı devrolduğunda devreden kişinin işverenlik sıfatı devam etmediğinden, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1 /son maddesi gereğince sorumluluğu bulunmamaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.04.2001 gün ve 2001/10-309-332 sayılı ilamı, 02.06.2004 gün ve 2004/21-326-328 sayılı ilamı, 05.05.2004 gün ve 2004/10-233-262 sayılı ilamı ile 20.12.2006 gün ve 2006/21-796-812 sayılı ilamında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı'nın bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır... ),

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

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

**KARAR** : Dava, iş kazası sonucu maluliyetten kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davalılardan A... Tem. Güv. Hiz. Tur. ve İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti.'nin diğer davalı Ankara Ticaret Odası Başkanlığı'ndan aldığı temizlik işinde çalışan davacı, 04.09.2002 tarihinde, cam silme işini yaparken camın dışına çıkması, çıktığı yerin kaygan olması ve emniyet kemeri kullanmaması nedeniyle üçüncü kattan aşağı düşmesi sonucu meydana gelen iş kazasında, %37,00 oranında sürekli iş göremezliğe uğramış; eldeki tazminat davasını açmıştır.

Mahkemece, davalı taraflar arasındaki sözleşmenin bir eser sözleşmesi niteliğinde olmadığı, davalı Ankara Ticaret Odası Başkanlığı'nın asıl işveren sıfatıyla iş kazasından diğer davalıyla birlikte sorumlu olduğu gerekçeleriyle davacının maddi tazminat talebinin reddine, manevi tazminat talebinin ise kabulü ile 12.000,00.-YTL manevi tazminatın 04.09.2002 tarihinden itibaren yasal faiziyle davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiliyle davacıya verilmesine karar verilmiştir. Hükmü taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Özel Dairece; davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı'nın faaliyet alanı ile hizmet binasının temizlenmesi işinin birbirinden bağımsız ve ayrı işler olması; temizlik işinin bütünüyle diğer davalı A... Tem. Güv. Hiz. Tur. ve İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti.'ne verilmesi nedeniyle davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı ile temizlik işini üstlenen A... Tem. Güv. Hiz. Tur. ve İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti. arasında alt üst işveren ilişkisinin bulunmadığı; işin tamamı devrolduğunda devreden kişinin işverenlik sıfatı devam etmediğinden, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1 /son maddesi gereğince sorumluluğu bulunmadığı gerekçeleri ile davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı yönünden kurulan hüküm bozulmuş; davacı ile diğer davalının temyiz itirazları ise reddedilmiştir.

Mahkeme, önceki kararında direnmiş; hükmü davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davalı Ankara Ticaret Odası Başkanlığı'nın sorumluluğunun tespitine yönelik olarak davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle belirtilmelidir ki, iş kazasının meydana geldiği 04.09.2002 tarihinde yürürlükte bulunan halen mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun "Tarifler" başlıklı 1 /son

maddesinde bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu Kanundan ve iş akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işverenin de sorumlu olacağı, düzenlemesi yer almaktadır. 1475 sayılı Kanunda alt işverene verilen işin mutlaka işyerindeki üretim veya faaliyet süreci içerisinde bir iş olacağına ilişkin bir açıklık ta bulunmamaktadır.

10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin 6.fıkrasında ise 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 tanımlanmış; aynı maddenin 7 fıkrasında: "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez." Hükmüne yer verilmiştir. Böylece, salt işyerinde üretilen mal ve hizmet üretimine ilişkin bir işin verilmesi halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin ortaya çıkacağı kabul edilmiş; ayrıca asıl işi tamamlayıcı nitelikteki yardımcı işler de işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretiminin bir parçası sayılmıştır.

Diğer taraftan, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "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 iş veren de sorumludur. Bir işde veya bir işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir." Hükmünü içermektedir. Görüldüğü üzere, kanunda verilecek işin yapılan asıl işle ilgili olacağına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır.

Davanın dayanağı olayın meydana geldiği 04.09.2002 tarihinde de yukarıda açıklanan 1475 ve 506 sayılı Kanun hükümleri yürürlükte.

İş ve Sosyal Sigortalar Kanunlarının temel amacı işçiyi korumaktır. Kanunda boşluk olan durumlarda yorumla kural getirilirken işçi menfaati gözetilmelidir. Zaman içinde gelişen durumlar da nazara alınarak maddi içerikleri tartışılmalıdır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğabilmesi için, işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin bulunması, bu işverenin işyerine ait bir işin yine ona ait işyerinde görülüyor 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 ( Fevzi Şahlanan, Türk Hukukunda Alt İşveren, MESS

Yayımlı, Temmuz 1995, s. 45 ). Örnek olarak; dokuma iş kolunda faaliyet gören bir işverenin ek bir bina yapımını bir başkasına vermesi o kişiyi alt işveren konumuna getirmez. Ancak, yine dokuma ile ilgili bir bölüm boyama vs. işinin verilmesi halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuş olur. Keza dokuma işinin temizlik, yemek taşıma ilişkisine asıl işin tamamlayıcısı özelliği nedeniyle anılan ilişki kapsamında değerlendirilmelidir ( Fevzi Şahlanan, age., s.45-46; Mustafa Kılıçoğlu, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1999, s.185-186 ).

Günümüzde pek çok iş yerinde, teknolojik ve işin gereği uzmanlık gerektirici bir çok iş alt işverene verilmektedir. Bu bağlamda akıllı binalarda, gökdelenlerde, iş yapan firmalar elbette ki temizlik işi gibi özen ve bilgi isteyen bir işi bir başka işverene yaptırması ( alt işverene ) madde kapsamında görülmelidir. Uygulamada, bilindiği gibi, çoğu zaman temizlik işlerini sözleşme ile alan firmalar değiştiği halde, temizlik işinde çalışan işçiler değişmemektedir.

Önemle vurgulanmalıdır ki; asıl işverenin asıl işi veya yardımcı işi veya teknolojik nedenle veya işin gereği uzmanlık gerektiren işle hiç ilgisi olmayan, görülen işe tamamen yabancı bir eser, yapı inşası, çatı tamiri, iş yerinin badana boyası gibi geçici işler yönünden elbette ki, alt işveren-üst işveren ilişkisinden bahsedilemez. Asıl işveren işi anahtar teslimi üstlenen işverenin kusurundan sorumlu tutulamaz. Yine bu bağlamda hizmet akdi ile çalışması kabul edilmeyen gündeliğe gelen temizlikçinin durumu da bundan farklıdır. Zira gündelikçi ile ev sahibi arasındaki işçi işveren ilişkisi yoktur ve bu hallerde genel hükümler uygulanır ( 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 3/D.maddesi ).

Somut olaya gelince;

Davalılar arasındaki 05.12.2001 tarihli "Temizlik Hizmeti Sözleşmesi" ile Ankara Ticaret Odası Başkanlığınca Söğütözü Mevkii Ankara adresinde bulunan ( ATO ) binasının ( içinde bulunduğu tüm boş alanlar, bahçe, otopark ve benzeri işyerlerinin bu sözleşme esaslarına göre ) genel temizliğinin yaptırılması işi diğer davalı A... Tem. Güv. Hiz. Tur. ve İnş. Taah. Tic. Ltd. Şti.'ne verilmiştir. Anılan sözleşmenin "Kapsam" başlıklı 3. maddesinin e bendinde; "İş bu sözleşme şartlarına ve esaslarına göre yapılacak her türlü temizlik, personel durumları ve benzeri işlerin takibi ve kontrolü ( ATO ) İdari İşler Müdürlüğüne yürütülecektir." ibaresi bulunmaktadır.

Sözleşmenin açıklanan niteliğine göre, davalı Ankara Ticaret Odasının diğer davalı temizlik firmasına işin tamamını devretmediği, yapılacak her türlü temizlik, personel durumları ve benzeri işlerin takip ve kontrolünün ATO İdari İşler Müdürlüğüne yerine getirileceği ve dolayısı ile ATO'nun üst işverenlik sıfatının devam ettiği anlaşılmalı; Yerel Mahkemece, davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı'nın asıl işveren olduğunun kabulü ile davacı sigortalı işçinin manevi zararından alt işveren şirket ile birlikte davalı Ankara Ticaret Odası Başkanlığı'nın da müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuş olması yerinde olup, karar usul ve yasaya uygun olmakla onanması gerekir.

**SONUÇ :** Davalılardan Ankara Ticaret Odası Başkanlığı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı ( 650,8 ) lira bakiye temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 02.02.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.

