

**ASIL İŞVERENİN ALT İŞVERENİN SOSYAL SİGORTALAR
KANUNUNDAN DOĞAN BORÇLARINDAN SORUMLULUĞU**
(Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)

Yrd. Doç. Dr. M. Fatih USAN
Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı
Öğretim Üyesi

ÖZÜ: İşyerinin temizlenmesi işini alan temizlik şirketinin yaptığı iş bağımsız bir iş olup yapılan akit taşeronluk sözleşmesi olarak nitelendirilemez. Anılan sözleşme "anahtar teslimi iş yapma" niteliğini taşıyan bir sözleşmedir. Bu nedenle işi ihale eden şirket, temizlik şirketine ait sigorta prim borcundan dolayı, SSK'ya karşı teselsül hükümleri uyarınca sorumlu değildir.

DAVA: Davacı, ödeme emrinin iptaliyle borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün davacı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR: Davacı (.....) İşletme Müdürlüğü ile, (.....) Temizlik Hizmeti Limitet Şirketi arasında davacıya ait işyerinin temizliği için sözleşme yapıldığı, adı geçen temizlik şirketinin kendi adına sigortalı çalıştırdığı, ayrıca da kendi işyerini Kuruma tescil ettirdiği, temizlik şirketinin kuruma prim borcu olduğu, Kurumun anılan şirkette olan alacağını Sosyal Sigortalar Kanununun 87.maddesine göre davacıdan ödeme emri ile istediği, davacının, sözü edilen şirketin aracı (taşeron) niteliğini kazanmadığı, bağımsız işveren sıfatını taşıdığı iddiası ile ödeme emrinin iptalini istediği görülmektedir.

Kamu-İş; C: 7, S: 1/2002

Davada, anılan 87.maddenin uygulanabilmesi için bir kimsenin asıl işle, bölüm ve eklentilerinde iş alması, kendi nam ve hesabına sigortalı çalıştırmış olması gerekir. Oysa somut olayda temizlik şirketinin davacıya ait asıl işten yani davacının yaptığı işin faaliyet alanından, bölüm veya eklentilerinden iş almış değildir. Sadece işyerinin temizlenmesi işini almıştır. Böyle bir iş bağımsız iş olup davacı ile temizlik şirketi arasında yapılan sözleşme taşeronluk sözleşmesi değildir. Anılan sözleşme, "anahtar teslimi iş yapma" niteliğini taşıyan bir sözleşmedir. Böyle olunca da davacı, temizlik şirketinin prim borcundan ötürü Kuruma karşı teselsül hükümleri uyarınca sorumlu değildir.

Açıklanan bu nedenlerle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı düşüncelerle reddi yolunda hüküm kurulmuş bulunması usule ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.09.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 13.09.2001 tarih ve 4151/5593 sayılı kararı, İşveren C.XXXVI, S.5, Şubat 2002, s.18'de yayınlanmıştır.

KARARIN İNCELENMESİ

Karara konu olay, işyerinin temizlenmesi işini üstlenen temizlik şirketi ile işyerinde yapılan asıl işin işvereni arasında asıl-alt işveren ilişkisinin var olup olmadığıdır. Belirtelim ki, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda asıl işveren-alt işveren ilişkisi üzerinde en fazla durulan konulardan birisidir¹.

¹ Bkz. EKONOMİ, Münir, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Tekstil İşveren, Eylül 1991, S.161, s.5-12; ELBİR, Halid Kemal, Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler, Kiplas İşveren, Y.7, S.25, Nisan 1991, s.8-11; ELBİR, Halid Kemal, Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler), İHD., C.I, S.I, 1991, s.5-16; ÇELİK, Nuri, İşveren, İşveren Vekili, Alt İşveren ve Bunlarla İlgili Hukuki Sorunlar, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, Tühis, 9-12 Aralık 1997 Abant, Ankara t.y., s.147-202; ÇELİK, Nuri, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Sorunları, (Ekonomi 60. Yaş Armağanı) Kamu-İş, Ankara 1993, s.163-178; ÖZDEMİR, Burhan, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Yargıtay'ın Konu Hakkındaki Yeni Kararı, Çimento İşveren, C.II, S.2, Mart 1997, s.3-10; ŞAHLANAN, Fevzi, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, İHD., C.II, 1992 s.325-335; ŞAHLANAN, Fevzi, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, Mercek, Y.2, S.7,

Yerleşik Yargıtay uygulamasında anahtar teslimi bir işin yapılmasının üstlenilmesi, asıl-alt işveren ilişkisine yol açmayan bir sebep olarak nitelendirilmektedir². Öğretide de, anahtar teslimi suretiyle bir işin yapılması üstlenilmişse bu ilişkiden söz edilemeyeceği vurgulanmaktadır³. Ancak, üzerinde durulması gereken problem, bir işyerinin temizlik işinin yapılmasının bağımsız bir iş sayılarak, anahtar teslimi yapılan bir iş olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Eğer, bu bir

Temmuz 1997, s.44-54; REİSOĞLU, Seza, Aynı İşyerinde Birden Çok İşverenin İşçilerinin Birlikte Çalışmasından Doğan Hukuki Sorunlar, Tühis, C.12, S.3, Kasım 1990, s.3 vd.; GÜZEL, Ali, Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri sistemine Etkileri, Çimento İşveren, C.7, S.5, Eylül 1993, s.3-1; ŞEN, Sabahattin, Ekonomik ve Teknik Anlamda Taşeronluğun (Alt İşverenlik) Tanımı ve Sınıflandırılması, Çimento İşveren, CIO, S.I, Ocak 1996, s.3-19; ŞEN, Sabahattin, Taşeronluk Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Tühis, C.14, S.4-5, Kasım 1997-Şubat 1998, s.37-51; CANBOLAT, Talat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992; CANBOLAT, Talat, Alt İşveren Kavramı ve Uygulama Sorunları, Tühis, C.14, S.2-3, Mayıs-Ağustos 1997, s. 14-30; CANBOLAT, Talat, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda "Alt İşveren" Kavramı, İHD., C.II, 1992, s.211-229; AYDEMİR, Murteza, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, y.y. 1992; BAŞBUĞ, Aydın, Alt İşveren İşçisi İle Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar, Kamu-İş, C.4, S.3, Ocak 1998, s.61-78; AKTAY, Nizamettin, Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar, Kamu-İş, C.3, S.3, Ocak 1994, s. 11-24; TUNCAY, A. Can, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Kiplas İşveren, Y.6, S.24, Ocak 1991, s.7-10; TUNCAY, A. Can, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Uygulamada Toplu İş Sözleşmeleri Grev ve Lokavt Semineri, 16-19 Mayıs 1991, Bolu, Ankara 1991, s. 63-82; ÇANKAYA, Osman Güven, Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan, C.6, S.4, 2002, s.15 vd. Konuya ilişkin karar incelemeleri de bulunmaktadır. CANBOLAT, Talat, İHD., C.III, S.I, Ocak-Mart 1993, s.89-93; ÇİFTER, Alun, Çimento İşveren, C.II, S.2, Mart 1997, s.23-27.

² Yarg.9.HD., 15.10.1991, 10913/18149, YKD., Nisan 1992, s.544; Yarg.9.HD., 10.9.1992, 2463/9734, Tekstil İşveren, Ocak-Şubat 1993, s.43-44; Yarg.9.HD., 3.5.1993, 6581/7403, Tekstil İşveren, S.174, s.47; Yarg.9.HD., 12.4.1994, 1993/13361, 1994/5427, Türk Kamu-Sen, Mart-Haziran 1994, s.28; Yarg.9.HD., 13.9.1994, 3429/11465, YKD., Şubat 1995, s.224-225; Yarg.9.HD., 20.12.1994, 11914/18221, Çimento İşveren, Mart 1995, s.21; Yarg.9.HD., 18.4.1995, 1994/18796, 1995/13726, Tühis, C.13, S.5, Mayıs 1995, s.49; Yarg.9.HD., 23.1.1995, 1994/15267, 1995/695, Çimento İşveren, Mart 1995, s.21; Yarg.9.HD., 11.4.1995, 946/2377, İşveren, Ağustos 1995, s.18; Yarg.21.HD., 4.7.1995, 2660/3844, İşveren, Aralık 1995, s.17, kararın incelenmesi için bkz. ÇİFTER, Alun, Çimento İşveren, C.II, S.2, Mart 1997, s.23 vd.; Yarg.9.HD., 20.6.1995, 3068/14140, Tekstil İşveren, S.204, Ekim 1996, "İnşaatın anahtar teslimi suretiyle bütünüyle başkasına devir ve teslim edildiği durumlarda üst ve alt işveren ilişkisi oluşmaz", Yarg.9.HD., 21.4.1998, 1532/2796, Tekstil İşveren, S.238, Ekim 1999, s.18-19. Ayrıca bkz. ŞEN, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.45 vd.; ÇENBERCİ, Mustafa, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, s.602 vd.; ŞAHLANAN, Fevzi, İş İlişkisinin Kurulması ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul 1997, s.5; AKI, Erol, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995, s. 19.

³ EKONOMİ, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s.7; ÇELİK, Nuri, İş Hukuku, 15.B., İstanbul 2000, s.49; ŞAHLANAN, Mercek, s.45; TUNCAY, Kiplas, s.8; AKTAY, s.15; AYDEMİR, s.121; ÇENBERCİ, s.598; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 2.B., Konya 2000, s.8.

Kamu-İş; C: 7, S: 1/2002

bağımsız, anahtar teslimi suretiyle yapılan bir iş olarak kabul edilirse, Sosyal Sigortalar Kurumu, temizlik firmasının Kuruma olan borçlarından ötürü, diğer işverene baş vuramayacak, buna karşılık, bağımsız bir iş kabul edilmezse, asıl-alt işveren ilişkisinin varlığına dayanılarak, Kuruma olan borçlardan ötürü, asıl işverene baş vurulabilecektir.

Burada karar incelenirken öncelikle asıl-alt işveren ilişkisi için gerekli olan şartlar üzerinde durulacak, ondan sonra Yargıtayın kararı değerlendirilecektir.

I. Asıl işveren alt işveren ilişkisi İş K.m./son'da ve SSK.m.87'de düzenlenmiştir. Her ne kadar konu olay Sosyal Sigortalar Kanunu ile ilgili olsa da, irtibat nedeniyle, yeri geldikçe İş Kanununda düzenlenen sorumluluk üzerinde de durulacaktır.

İş Kanunundaki düzenleme hizmet akdi ve İş Kanunundan doğan alt işveren işçilerinin alacakları yönünden asıl işverenin alt işverenle beraber müteselsil (birlikte) sorumluluğunu düzenlerken, SSK.m.87'de ise Sosyal Sigortalar Kanunundan doğan yükümlülükler bakımından asıl işverenin aracı ile (alt işverenle) birlikte sorumlu olacağı vurgulanmıştır. İş K.m./son'a göre, "Bir işverenden 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 Kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur". SSK.m.87'ye göre de, "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 işveren de sorumludur. Bir işte bir işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir".

Hem İş Kanununda ve hem de Sosyal Sigortalar Kanununda düzenlenen bu kurumla ilgili olarak farklı özellikler bulunmaktadır. Farklı özelliklerin bir kısmı esasa ilişkin değildir. Örneğin Sosyal Sigortalar Kanunu, alt işveren borçlarından sorumluluğu Kanunun son maddelerinde oldukça alâkasız bir yerde düzenlemiştir. İş Kanunu daha henüz başlangıçta, m.1'de düzenlemiştir. Sonra, Sosyal Sigortalar Kanununda aracı kavramı kullanılmış, İş Kanununda ise, diğer bir işveren ifadesine yer verilmiştir. Yine, İş Kanununda işçi, Sosyal Sigortalar Kanununda ise sigortalı çalıştırmak ifadesi vardır. Nihayet, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tespitinde işçilerin münhasıran işyerinde çalıştırılması koşulunun aranıp aranmaması hususunda da farklılık bulunmaktadır.

II. Sosyal Sigortalar Kanununa göre, aracıdan söz edebilmek ve asıl işverenin aracının (alt işverenin) Kuruma karşı borçlarından sorumlu tutulabilmesi için şu şartların bulunması gerekir:

Kamu-İş; C: 7, S: 1/2002

- a) Asıl işverenin varlığı,
- b) Bir işte bir işin bölüm veya eklentilerinde iş alınması,
- c) Alınan bu işin asıl işverenin işyerinde yapılması,
- d) Nihayet, kişinin kendi adına sigortalı çalıştırması.

Gerek İş Kanunu ve gerekse Sosyal Sigortalar Kanunu, asıl-alt işveren ilişkisinin doğabilmesi için, işyerinde asıl işverenin de işçi çalıştırması koşulunu ara-maktadır⁴. Bu anlamda iş sahibinin işyerinde istihdam ettiği herhangi bir işçisi (SSK. anlamında sigortalı kimse) yoksa, ilişki ve sorumluluk da yoktur⁵. İşin, işyerinde işçi çalıştırılmaksızın anahtar teslimi suretiyle bir başkasına devredilmesi, yani işin tamamen bir başkasına verilmesi durumunda da böyle bir ilişki yoktur⁶. Buna göre, bir kimsenin arsasını istisna sözleşmesi çerçevesinde kat karşılığı bir müteahhide vermesi durumunda asıl-alt işveren ilişkisi yoktur. Bunun gibi, işyerin-de üstlenilen işin işçiler tarafından değil de, bizzat işveren tarafından yapılması halinde de alt işveren ilişkisi mevcut değildir⁷.

Sosyal Sigortalar Kanunu, alt işveren için bir işte bir işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş almayı aramaktadır. İş Kanunu da bir işverenden bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş almayı düzenlemektedir. Hemen belirt-mekte fayda var ki, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Mevzuatında bir işin bölüm veya eklentisinde iş almanın hangi anlama geldiği konusunda bir düzenleme bulunma-maktadır⁸. Dolayısıyla bu koşulu, işyerinde yapılan iş ile ilgili bir işin alınması biçiminde anlamak gerekir^{9 10}. İşin işyerine ait bir iş olup olmadığı veya işyerinde

⁴ "İş Kanunu'nun l/son maddesi uyarınca sorumluluktan söz edilebilmesi için, o işte kendisi de işçi çalıştıran bir asıl işverenin varlığı şarttır. Diğer bir ifadeyle, belirli bir işin bir bölümünü başkasına verip, diğer bölümünü kendi çalıştırdığı işçilerle bizzat yapan bir kişi, asıl işveren durumundadır. Kendisi; işin bir bölümünde bizzat işçi çalıştırmayıp, işi bölerek, ihale suretiyle muhtelif kişilere veren iş sahibi "ihale makamı" İş Kanunu'nun l/son maddesi anlamında bir asıl işveren değildir", Yarg.9.HD., 13.9.1994, 3429/11465, YKD., Şubat 1995, s.224-225.

⁵ ÇELİK, İş Hukuku, s.49; ÇELİK, Hukuki Sorunlar, s.162; ÇELİK, Uygulama Sorunları, s.165; ŞAHLANAN, İHD., s.326; ŞAHLANAN, Mercek, s.45; TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Genel Esasları, 2.B., İstanbul 1999, s.58.; AKTAY, s.15; ŞEN, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.38; ÇANKAYA, s.18; TUNCAY, A. Can, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 9.B., İstanbul 2000, s. 10,

⁶ EKONOMİ, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s.7; TUNCAY, Seminer, s.66.

⁷ SÜZEK, Sarper, İş Hukunun Genel Esasları, Ankara 1998, s.203; TUNCAY, Seminer, s.67

⁸ Bkz. EKONOMİ, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s.7.

⁹ SÜZEK, s.203. Bkz. ÇELİK, Uygulama Sorunları, s. 166.

¹⁰ ŞEN'e göre, "Taşeron, "belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan" kişi ya da kuruluştur. "İşin bir bölümünde" ifadesini, işyerinde yapılan işin üretim sürecinin herhangi bir aşaması olarak değerlendirmek gerekmektedir. "İşin ... eklentilerinde" ifadesiyle de, eksik bir ifade

yapılan işle ilgili işyerinde üretilen mal ve hizmete göre belirlenir. Buna göre işyerinde yapılan asıl işle hiçbir ilgisi bulunmayan işlerin yapımının üstlenilmesi durumunda asıl-alt işveren ilişkisi söz konusu olmaz¹¹. Örneğin, bir ilaç imalathanesinin yol kenarında bulunan bir köşesine yoldan gelip geçenlerin ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir büfe inşaatının yapılması ve bu inşaatla ilaç imalathanesinin sahibinin hiçbir işçisinin çalıştırılmaması durumunda asıl-alt işveren ilişkisi yoktur¹².

Üzerinde durulması gereken konu, işyerinde yapılan işi tamamlayıcı mahiyette yapılan işlerin sorumluluk açısından değerlendirilip değerlendirilemeyeceği problemidir. Örneğin bir dokuma fabrikasının temizliği, burada yemek çıkarılması, taşıma işlerinin üstlenilmesi durumunda ne olacaktır? Bu tür tamamlayıcı ya da asıl işe yardımcı nitelikteki işlerde de asıl-alt işveren ilişkisi vardır¹³. Bunun gibi, alt işverenin üstleneceği işlerin devamlılık gösteren ya da geçici nitelikte bir iş olması da önemli değildir¹⁴.

olmakla birlikte, maddenin tümü dikkate alınınca işyerinin eklentilerinde yapılan işler kastedildiği ortaya çıkmaktadır. İşyerinin eklentilerinde yapılan işler ise, yemekhane gibi yardımcı bir iş olabileceği gibi, asıl işin bir bölümü olarak avluda, depoda ya da işyerinin başka eklentilerinde yapılan başka bir iş de olabilir. Bu durum karşısında taşeronluk sadece yardımcı (tali) hizmetler olarak bilinen ve işyerinin eklentisi sayılan yerlerde yapılan yemekhane, dinlenme, temizlik, nakliye gibi işlerde değil (hizmet taşeronluğu), doğrudan üretimin, asıl işin herhangi bir aşamasında; örneğin tekstil fabrikasında boyama, otomotiv sanayinde kaynak işlerinde de söz konusu olabilir. Özetle, taşerona yaptırılan işin asıl işin bir bölümü ya da işyerinin eklentilerinde yapılan bir iş olması gerekmektedir, iş sürekli ya da geçici olabilir", ŞEN, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.38. Ayrıca bkz. EKONOMİ, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s.8

¹¹ ŞAHLANAN, İHD., s.327; CANBOLAT, Uygulama sorunları, s.21. ÇENBERCİ'ye göre, "Her halde asıl işverene ait belirli işle onun bir bölümünü meydana getirecek biçimde bağlantılı olmayan işte sigortalı çalıştıran kimse aracı olarak kabul edilemez", ÇENBERCİ, s.599.

¹² ÇANKAYA'ya göre, "Alt işveren, asıl işverenden ve asıl işverenin işyerinin bir bölümünde ve eklentilerinde iş alan işverendir. Eklentiye sadece teknik anlamda avlu vs. gibi değil, tümüyle işyerini ifade eden ve asıl işyerine bağlı bulunan yerler, araçlar, belirli bir işin bir bölümü ibaresini de genel olarak işyerinde yapılan işin bir bölümü olarak değerlendirmek gerekir. Bu konuda yasa metni açık değildir. Belirli bir işin bir bölümü ibaresini aynı işin bir bölümü şeklinde yorumlamak gerekirse de örneğin bir tekstil fabrikası bahçesine müstakil olarak yaptırılacak bir bina inşaatı tamamen başka bir işverene verilmişse burada asıl-alt işveren mi yoksa iş sahibi-müteahhit ilişkisi mi söz konusu olacaktır. Eğer yaptırılan binada tekstil üretimi yapılması düşünülüyorsa fabrika bahçesinin bir bölümüne konut inşaatı yaptırılıyorsa artık asıl-alt işveren ilişkisinden söz etmemek gerekir", ÇANKAYA, S.17.

¹³ ÇELİK, Hukuki Sorunlar, s.163; EKONOMİ, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s.8; ŞAHLANAN, İHD., s.326; CANBOLAT, Uygulama Sorunları, s.21; TUNCAY, Seminer, s.69; TUNCAY, Kiplas, s.9; ÖZDEMİR, s.9. Bu konu ile ilgili öğretilerdeki değişik görüşlerin değerlendirilmesi için bkz. ŞEN, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.38-39. Uygulamada asıl işveren-alt işveren ilişkisi, inşaat işleri dışında, genellikle asıl işin bir bölümünün yapılmasında değil, niteliği gereği ayrı bir uzmanlık ve organizasyon isteyen ve diğer bir işveren tarafından yapılması daha rasyonel, yemek, temizlik, yükleme ve boşaltma, bahçe bakımı gibi işlerde kendisini göstermektedir. Bkz. ÇELİK, Uygulama Sorunları, s. 166.

¹⁴ ÇELİK, Hukuki Sorunlar, s. 160; ŞEN, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.38.

Kamu-İş; C: 7, S: 1/2002

Öğretide benimsenen bu görüşe ilave olarak (asıl iş ve yardımcı işler yanında), o işyerinde yapılan üretimde veya üretimle ilgili yan hizmetler dışında, örneğin işyerinin eklentisi durumunda bir tevsî inşaatı söz konusu ise asıl-alt işveren ilişkisinin var olacağı görüşü de savunulmaktadır¹⁵. Böylelikle, işyerinde bir başka işveren tarafından yapılan diğer işlerde yapılan faaliyetlerde de asıl işveren-alt işveren ilişkisi ortaya çıkabilmektedir.

Yine, alt işverenin üstlendiği işi asıl işverene ait işyerinde yerine getirmesi de bir zorunluluktur¹⁶. Yoksa, fason imalatı biçiminde bir işverenden iş alarak bu işi kendi işyerlerinde yapan kişiler alt işveren olarak kabul edilemezler¹⁷. Bununla birlikte, taşıma işlerinde işin niteliği gereği işin asıl işverenin işyeri dışında da yapılması söz konusu olabilir¹⁸.

Sosyal Sigortalar Kanunu, alt işveren işçilerinin münhasıran asıl işverene ait işyerinde çalıştırılması gerektiğine ilişkin açık bir düzenleme getirmemiştir. Oysa, İş K.m.l/son açık olarak, alt işveren işçilerinin münhasıran asıl işverenin işyerinde çalıştırılmaları koşulunu aramaktadır. 506 sayılı Kanunda açık düzenleme olmaması karşısında acaba, İş Kanunundaki gibi işçilerin münhasıran asıl işverene ait işyerinde çalıştırılmaları gerekli midir? Yoksa sadece asıl işverene ait işyerinde işçi (sigortalı) çalıştırılması yeterli midir? Bu husus, öğretilerde tartışmalıdır. Bir görü-

¹⁵ EKONOMİ, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s.7-8. ÇELİK'e göre, "... alt işveren işyerinde, işyerine bağlı yerlerde ve araçlarda yapılacak asıl iş de dahil olmak üzere herhangi bir işi üstlenebilecektir", ÇELİK, Hukuki Sorunlar, s.164; ÇELİK, Uygulama Sorunları, s.165. ULUCAN'a göre, "Yasanın aradığı ortada bir işyeri bulunması o işyerinde işin bir bölümünde veya eklentilerinde bir başka işverene bir iş yaptırılmasıdır. Böylece ortada iki işveren vardır ve asıl işverenin işyerinde işin bir bölümünde veya eklentilerinde bir başka işverene bir iş yaptırılmaktadır...", ULUCAN, Devrim, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, s.16. Bkz. EYRENCİ, Öner, İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996, s.7-8; SÜMER, s. 10. Karşı görüşteki OĞUZMAN'a göre, "Ortada iki bağımsız işverenin mi yoksa bir işverenle bir taşeronun mu bulunduğunu tayinde, birinin yaptığı işin diğerinin, bir parçası olup olmadığına bakılacaktır. Bu hususta söz konusu işlerin yöneldiği amaçlar tayin edici rol oynar. Mesela bir dokuma fabrikasında yaptırılacak bir ilave inşaat, dokuma işinin bir parçası değildir. Fakat bu fabrikadaki iplik boyama işi, temizlik işi, yemek verme işi, taşıma işi fabrikadaki işin asıl veya yardımcı parçalarıdır", OĞUZMAN, Kemal, Hukuki Yönden İşçi ve İşveren İlişkileri, C.I, 4.B., İstanbul s.11-12. Aynı görüşte ŞAHLANAN, İHD., s.326; ÇİFTER, s.27.

¹⁶ OĞUZMAN, s.12, ESENER, s.78, EKONOMİ, s.53; ÇELİK, Hukuki Sorunlar, s.161; TUNCAY, Seminer, s.68; TUNCAY, Kıphas, s.8; ÇANKAYA, s. 18. Karşı görüşte CANBOLAT'a göre, alt işverenler, üstlendikleri işleri ister asıl işverenin işyerinde, ister başka yerlerde yapıyor olsunlar, bu işlerde kendi adlarına işçi çalıştıran ve bu nedenle işveren sıfatına sahip olan kimselerdir. Bkz. CANBOLAT, Uygulama Sorunları, s.17; UYGUR, s.268; ÖZDEMİR, s.6.

¹⁷ SÜZEK, s.203.

¹⁸ ÇELİK, Hukuki Sorunlar, s.164; CANBOLAT'a göre de, "... üstlenilen iş asıl işin belirli bir bölümü olmakla beraber, bunun asıl işyerinden sayılan yerlerde yapılması olanağının bulunmadığı durumlarda da asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir", CANBOLAT, İHD., s.222.

Kamu-İş; C: 7, S: 1/2002

Şe göre, burada da İş Kanunundaki gibi işçilerin münhasıran, (yalnızca) asıl işverene ait işyerinde çalıştırılmaları gerekir. Bir başka ifadeyle, asıl işveren-alt işveren sorumluluğunun doğabilmesi için, alt işveren işçilerinin yalnızca asıl işverene ait işyerinde çalıştırılmaları, başka bir işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin bulunmaması gereklidir¹⁹. Buna göre, münhasıran o işyerinde çalıştırma koşulu, Sosyal Sigortalar Kanunu açısından da vardır²⁰. İş alan kimsenin çalıştırdığı işçiler o iş için işe alınmış ya da çalıştırılmış olmalıdırlar. Çalıştırılan kimseler zaten işverenin işçisi iken ve SSK'nun kapsamında bulunan işyerinin sigortalı işçisi iseler, iş alan kimsenin aracı olduğunun kabulü mümkün değildir. Bu husus SSK.m.87/2'de dolaylı bir biçimde anlatılmış olup, İş K.m.l/son da ise açıkça belirtilmiştir. Böylelikle 506 sayılı Kanunun İş Kanununa nazaran sorumluluğu genişlettiğini söyleyebilmeyi haklı kılacak bir sebep de bulunmamaktadır²¹.

Buna karşın öğretideki bir diğer görüş ise, 506 sayılı Kanunun münhasıran çalışma koşulunu aramadığı yolundadır²². Kanaatimizce de, Sosyal Sigortalar Ka-

¹⁹ Aslında İş Kanununa göre münhasıran çalıştırma koşulunun hangi anlama geldiği konusunda da öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden bir tanesine göre, münhasıran işçi çalıştırma, alt işverenin işçilerinin yalnızca asıl işverene ait işyerinde çalıştırılmak zorunda olduğu yönündedir. Buna göre, alt işverenin bir başka işverene ait işyerinde, ya da kendisine ait işyerinde çalışan işçisi varsa, sorumluluk söz konusu olmaz. Bkz. OĞUZMAN, s.12; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s.58; ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3.B., Ankara 1978, s.80; NARMANLIOĞLU, s.116-117; TUNCAY, Kiplas, s.7; AYDEMİR, s.123, 130. UYGUR'a göre de münhasıran işçi çalıştırmak şartı söz konusu olsa da, bu dar anlaşılmalıdır. Örneğin, yapılmakta olan bir yolun kum taşıma işini üzerine alan aracının, bu kumları asıl işverenin işyerinden temin etmesi çoğunlukla mümkün olmayacağından, bu hususu dar yorumlamamak gerekir, bkz. UYGUR, Turgut, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar-Yargılama, Ankara 1980, s.268. Oysa bir diğer görüşe göre, alt işverenin birden fazla işverene ait işyerinde çalışan işçisi bulunmakta, ya da alt işverenin kendisine ait işyerinde de çalışan işçileri varsa, asıl işveren alt işveren ilişkisinin doğabilmesi için, o işyerinde çalışan işçilerin münhasıran orada çalıştırılması gerekir. Bir başka ifadeyle, asıl işverenin işyerinde çalışan işçiler münhasıran (değiştirilmeksizin) orada istihdam edilmelidir. Böylelikle alt işverenin başka işverenle rin işyerinde istihdam edilen işçileri bulursa, bunun gibi, kendi işyerinde çalışan işçileri de olsa, asıl işverenin işyerinde çalışan işçileri değişmeksizin orada bulunuyorlarsa sorumluluk vardır. Bkz. ÇELİK, Hukuki Sorunlar, s. 164-165; ŞAHLANAN, İHD., s.327-328; SÜZEK, s.206-207; CANBOLAT, s.168-69, CANBOLAT, Uygulama Sorunları, s.18; CANBOLAT, İHD., s.217; ŞEN, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.39; ÇANKAYA, s.18-19; SÜMER, s.III. CANBOLAT'a göre, "Kanundaki münhasıran işçi çalıştırma deyimi, alt işverenlik sıfatının kazanılmasıyla ilgili değil, asıl işverenlerin sorumlu oldukları kişiler yönünden önem taşımaktadır", CANBOLAT, Karar İncelemesi, s.91.

²⁰ ÇENBERCİ, s.598; DEMİRCİOĞLU/GÜZEL, s.71. Sosyal Sigortalar Kanununda münhasıran işçi çalıştırmaktan bahsedilmese de burada da İş Kanunundaki gibi paralel düşünmek gereklidir. Çünkü, münhasıran asıl işverenden alınan işlerde çalışan işçilerin yaptıkları işlerden asıl işverenler de yararlanmakta diğer işçilerin yaptıkları işlerden ise bu nitelikte bir yararlanma olmamaktadır. Bkz. CANBOLAT, İHD., s.229.

²¹ TUNCAY, Seminer, s.66; TUNCAY, Kiplas, s.7; DEMİRCİOĞLU, A. Murat/GÜZEL, Ali, İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İstanbul 2001, s.68.

²² NARMANLIOĞLU, S.116; ŞAHLANAN, İHD., s.327; AKTAY, s.21; AYDEMİR, S.137; ŞEN, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.40.

Kamu-İş; C: 7, S: 1/2002

nunu, münhasıran o işyerinde işçi çalıştırmayı aramamaktadır. Dolayısıyla İş Kanunu m.1'e göre, SSK.m.87,'nin kapsamı daha geniştir²³. Ancak, belirtelim ki, asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin tüm işçileri için değil, kendi işyerinde çalışanlar içindir.

Asıl işveren Sosyal Sigortalar Kanunu ile ilgili tüm durumlardan sorumludur. Zira, Kanun, ödev ve sorumluluk açısından herhangi bir sınırlandırma getirmemiştir. İşe giriş bildirgesi, sigorta primleri bildirgesi, gerekli kayıt, defter ve belgelerin tutulması, belirli işlerde kişi çalıştırılmadan önce rapor alınması²⁴, işyerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınması²⁵, durumlarında müteselsil sorumluluk vardır.

SSK.m.87/1'e göre, "Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile bu kanunun işveren yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur".

III. Konu olaya gelince, Yargıtay daha önceki yerleşik uygulamasında olduğu gibi²⁶, işyerinin bir bütün olarak temizlik işinin üstlenilmesi durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin var olamayacağı, bunların bağımsız işveren olmaları karşısında SSK.m.87'deki şartların oluşmadığından cihetle müteselsil sorumluluğun da doğmayacağı görüşündedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da²⁷ bize göre isabetsiz olan bir kararında, fabrikada işçilerin topluca izinde buldukları bir sırada tesisat onarım işinin bağımsız bir firma durumundaki başka bir işverene verilmesinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşmayacağı yolundaki Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararını onamıştır²⁸.

Kanaatimizce Yargıtayın benimsemiş olduğu çözüm tarzına katılabilmek mümkün değildir. Zira Yasanın anladığı anlamda sorumluluğun doğabilmesi için,

²³ ŞEN, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.40;

²⁴ TUNCAY, Sosyal Güvenlik, s.190; GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, 7.B., İstanbul 1999, s.122-123.

²⁵ EKONOMİ, Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, s.9; ŞAHLANAN. İHD., s.329.

²⁶ "... aracıdan söz edebilmek için aracının aldığı işin işverenin asıl işinin veya bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi olmalıdır. Herhalde asıl işverene ait belirli işte onun bir bölümünü meydana getirecek biçimde bağlantılı olmayan bir işte sigortalı çalıştıran kimse aracı olarak kabul edilemez. Başka bir anlatımla, işverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, özellikle alınan işin görüldüğü yer ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilecek nitelikte ise, işi alan kimse aracı değil, işverendir", Yarg.21.HD., 14.10.1996, 3281/5643, İşveren, C.XXXVI, S.2, Kasım 1997, s. 16 (YKD., S.9, 1997, s. 1465).

²⁷ Yarg.HGK., 7.2.1996, 1995/9-901, 1996/44, Çimento İşveren, Mayıs 1996, s.26-27.

²⁸ Bkz. ÇELİK, Hukuki Sorunlar, s.161. Kararın değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. ULUCAN, Değerlendirme 1996, s.14-15.

Kamu-İş; C: 7, S: 1/2002

ille de işyerinde yapılan işin aynısının ya da benzerinin yapımının üstlenilmesi gerekmez²⁹. Bu anlamda yardımcı ve tamamlayıcı niteliğe sahip, asıl işin yapılmasını kolaylaştırıcı işlerin yapımının üstlenilmesi durumunda da asıl-alt işveren ilişkisi ve müteselsil sorumluluk vardır³⁰. Aksi halde mutlaka işyerinde yapılan işin bir parçasının alınması şart koşulursa, müteselsil sorumluluğun kapsamı oldukça daraltılmış olur ki, bu husus, Yasanın benimsediği bir çözüm olamaz.

Öğretide³¹ de büyük bir ekseriyetle işyerinde yapılan işe yardımcı ya da onunla bağlantılı işlerde asıl-alt işveren ilişkisinin söz konusu olacağı vurgulanmakta ve yine büyük bir çoğunlukla da temizlik işlerinin işyerinde görülen işle alakalı olduğu savunulmaktadır. Biz de bu anlamda işyerinin temizlik işinin üstlenilmesini işyerinde görülen iş ile ilgili bir durum olarak kabul etmekteyiz³². Dolayısıyla, bir işyerinin temizliğinin üstlenilmesi, anahtar teslimi iş yapma olarak nitelendirilemez. Yine kişinin temizlik şirketinin kendi işyerini Sosyal Sigortalar Kurumuna tescil ettirmiş olması da sonucu değiştirmez³³.

Ancak, belirtmekte yarar var ki, işyerinde yapılan bir iş; bağımsız nitelikte, asıl işverenin yaptığı işle hiçbir biçimde alakasız ise, sırf asıl işverenin işyerinde yapıyor diye, asıl-alt işveren ilişkisinden de söz edilemez.

²⁹ ÇANKAYA'ya göre de, "Alınan işin asıl işverenin işi ile aynı olması zorunlu sayılmamalıdır. Nitelikçe onu tamamlayan, onun gerçekleşmesine katkısı bulunan bir iş olması yeterli kabul edilmelidir", ÇANKAYA, s.18.

³⁰ Benzer görüş, CANBOLAT, İHD., s.224.

³¹ Bkz. yuk. dn,10-15. Buna karşın Elbir'e göre, "... İş K.m.I/V ve SSK.m.87 de önemli bir ölçü getirilmiştir, o da alt işverene verilen işin "bir bölümünü" veya "eklentisini" teşkil etmesi keyfiyettir... İnşa edilen bir binanın (inşaat işleri) "elektrik işleri", "doğrama işleri", "basım işlerinde" muhtelif teknik seksiyonlarda yapılan işler bu mayandadır. Buna mukabil, asıl işin bir bölümü veya eklentisi sayılmayan ve müstakil vasfı galib olan işlerin müteahhide verilmesi, müteahhit yönünden bir alt müteahhitlik değil, fakat müstakil bir müteahhitlik meydana getirir. Büyük bir binanın veya işletmenin temizleme, lokanta, işçilerinin taşınması, hatta muhasebesinin bir müteahhide verilmesi bunun açık misalleridir. Bu hallerin bir çoğunda zaten İş K.m.I/V te, aracılık için aranan "işçilerin münhasıran o işyeri veya eklentilerinde çalıştırma" unsuru da mevcut değildir. (SSK.m.87/II'de bu son unsurun aranmamış olması enteresandır)", ELBİR, Kiplas, s.II.

³² Benzer görüşteki ŞEN'e göre, "Yargıtay daha önce verdiği bir kararında, bir bankanın temizlik işini üstlenen taşeronun, temizlik işinin tamamını üstlendiği ve kendi denetim altında gerçekleştirdiği nedeniyle taşeronluk ilişkisinin olmadığına karar vermiştir (9.HD., E.990/11860, K.9913190, T.4.3.1991). Yargıtay bir başka kararında da depodaki malların istifleme, yükleme ve boşaltma işinin tümü ihale edildiği ve bu işlerde ihale makamı işçi çalıştırmadığı için taşeronluk ilişkisi söz konusu olmadığına karar vermiştir) 9.HD., E.1993/7945, K.993/18613, T.14.12.1993, YKD., C.20, S.6, Haziran 1994 s.912-913). Böyle bir sonuç İş Yasasının I.maddesinde açıklanan taşeronluk kavramına aykırıdır. Buna göre asıl işin bir bölümünde ya da eklentilerinde yapılan iş taşeronluktur. Anılan kararlarda taşerona verilen işler asıl işten bağımsız, tek başına sürdürülebilir ekonomik faaliyetler değildir. Taşerona verilen işte işverenin işçileri çalıştırılmamakta, fakat asıl işte işverenin işçileri çalışmaktadır. Bu nedenle Yargıtayın görüşüne katılmak olanaksızdır", ŞEN, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, s.48-49. Bkz. EKONOMİ. Münir, Yargıç Dr. Aydın Özkul. Kamu-İş, C.6, S.4. 2002, s.7.

Kamu-İş; C: 7, S: 1/2002

Sonuç olarak, bir işyerinin tamamının temizliğinin üstlenilmesinin bağımsız bir iş olarak kabul edildiği ve bu nedenle asıl-alt işveren ilişkisinin sözkonusu olmayacağı ve Sosyal Sigortalar Kurumunun asıl işverenden herhangi bir talepte bulunamayacağını öngören Yargıtay kararını, yukarıda belirttiğimiz gerekçeler doğrultusunda isabetli bulmuyoruz.