

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE İŞ
SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Eren YILDIZ

2501171894

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : EREN YILDIZ Numarası : 2501171894
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. GÜLSEVİL ALPAGUT
Tez Savunma Tarihi : 17.06.2019 Saati : 10.00
Tez Başlığı : ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ
YÜKÜMLÜLÜKLERİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. GÜLSEVİL ALPAGUT		KABUL
2- PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ		KABUL
3- PROF. DR. MAHMUT KABAKCI		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ. DR. ERCÜMENT ÖZKARACA		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ ENDER GÜLVER		

ÖZ

ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

EREN YILDIZ

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi sahip olduğu birtakım özellikler nedeniyle iş sağlığı ve güvenliği bakımından önem taşımaktadır. Ülkemizde yaşanan iş kazalarının önemli bir kısmının bu ilişkinin olduğu iş sahalarında ve alt işveren işyerlerinde yaşanması bunu göstermektedir. Alt işverenin, asıl işverenden bir işi almasıyla birlikte alt işveren işçileri asıl işverenin hâkimi olduğu iş sahasında çalışmaya başlamaktadır. Bu nedenle ilişkinin tarafı işverenlerin çoğu zaman fiziken ayrılması mümkün olmayan bu işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin faaliyetlerini yerine getirirken işbirliği ve koordinasyon içinde hareket etmesi gerekir. Ayrıca uygulamada alt işverenlerin mali açıdan zayıf olmaları ve iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlal etme eğilimleri dikkate alındığında, alt işveren işçilerini koruyucu birtakım önlemler alınmalıdır. Nitekim bu doğrultuda 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde işverenlere kendi işyeri ve işçilerine karşı sahip olduklarının yanında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olmaları nedeniyle yerine getirmeleri gereken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine de yer verilmiştir.

Bu çalışmamızda öncelikle genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisi kavramı, kurulma şartları, hüküm ve sonuçları ve hukuka aykırılığın yaptırımı açıklanmıştır. Daha sonra ise asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin kendi işyeri ve işçileri için sahip oldukları iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden genel olarak bahisle beraber bu ilişki bakımından özellik gösteren yükümlülükleri ayrıntılı olarak ortaya konulmuştur. Son olarak ilişkinin tarafı işverenlerin sahip oldukları iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışının sorumluluğa ve yaptırımlara etkisi inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Asıl işveren, alt işveren, asıl işveren-alt işveren ilişkisi, iş sağlığı ve güvenliği, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri, sorumluluk, müteselsil sorumluluk

ABSTRACT

OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY RESPONSIBILITIES IN THE PRINCIPAL EMPLOYER-SUBCONTRACTOR RELATIONSHIP

EREN YILDIZ

The relationship between the principle employer and the subcontractor has importance on the issue of occupational health and safety; because of the characteristics of the subcontracting relationship. The fact that a considerable fraction of occupational accidents has occurred on the working site where subcontracting relationship is present and on the workplaces of the subcontractor supports the importance of subcontracting relationship on the matter. When the subcontractor is employed by the principle employer, workers of the subcontractor start to work on the work site where the principle employer is mainly in charge of. Hence, principle employer and subcontractor should act in cooperation and coordination to provide healthy and safe conditions for workers on work sites which are impossible to be separated physically. Besides, considering the relative financial weaknesses of subcontractors and their propensity to shirk their responsibilities regarding the health and safety of the work site, there should be extra measures to ensure the health and safety standards are implemented. For this reason, employers are liable for extra responsibilities when they are a side of subcontracting relationship by the Law No. 6331 and the related by-laws.

Firstly, this study explains the notion of the relationship between the principle employer and the subcontractor, the conditions of engagement of the subcontracting relationship, related provisions and consequences, and sanctions of illegalities. Secondly, an employer's extra responsibilities which arises when in a subcontracting relationship are explained in detail alongside with the general assessment of the responsibilities of an employer when subcontracting is not present. Lastly, the effects of employers' practices which are against the legal responsibilities on the matter of occupational health and safety are analyzed.

Keywords: principal employer, subcontractor, subcontracting, occupational

health and safety, occupational health and safety responsibilities, liability, joint liability



ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı bünyesinde Yüksek Lisans tezi olarak hazırlanan “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri” başlıklı bu çalışmamızda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, daha az incelemeye konu edilen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri boyutu ele alınmıştır. Özellikle asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin gereğinin yerine getirilmesiyle, uygulamada sıklıkla karşılaşılan iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük ölçüde önlenmesi sağlanabilecektir. Bu sebeple çalışmamızda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ve bu yükümlülüklere aykırılığın sonuçları bir arada değerlendirilmiştir.

Çalışmanın hazırlık aşamasında; tezimin danışmanlığını üstlenip, değerli vaktini ayırarak, yazım sürecinin her adımını titizlikle inceleyen, bu süreçte eleştirileriyle tarafıma yol gösteren ve desteğini her zaman yanımda hissettiğim Sayın Hocam Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT’a teşekkürlerimi sunmak isterim. Tez konusu olarak çalıştığım bu konunun barındırdığı çeşitli sorunları önceden görerek ürettiği eserleri, bu çalışmada ışık tutan, iş sağlığı ve güvenliği hukukunun gelişiminde oldukça önemli payı bulunan Sayın Hocam Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ’ye bu katkıları ve bizlere sağladığı huzurlu çalışma ortamı için teşekkür ederim. Tez jürimde yer alarak değerli görüş ve önerilerini paylaşan Sayın Hocam Prof. Dr. Mahmut KABAKCI’ya da teşekkürü borç bilirim. Büyük bir metropole alışmanın tedirginliğini yaşadığım günlerde yardımlarını esirgemeyen, Sayın Hocam Dr. Öğr. Üyesi Ender GÜLVER’e bilgi birikimini, yol gösterici fikirlerini ve hayat tecrübelerini paylaşarak manevi desteğini her zaman hissettirdiğinden dolayı ne kadar teşekkür etsem azdır. Son olarak; mensubu olmaktan büyük bir mutluluk duyduğum İstanbul Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalında, çalışma ortamını paylaştığım değerli çalışma arkadaşlarıma içtenlikleri ve yardımseverlikleri için teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak sevgili eşim Av. Nilüfer Cansu AKÇAY YILDIZ’a sonsuz şükranlarımı sunuyorum. Birçok sıkıntıları barındıran bu süreci atlatabilmem ancak onun yardımları ve sevgisiyle olmuştur. Ayrıca uzakta olsalar bile her zaman

desteklerini yanımda hissettiğim sevgili annem Nurten YILDIZ ve babam Erdal YILDIZ'a; en az onlar kadar üzerimde emeği olan Satı IRMAK ve Şenol IRMAK'a her şey için minnettarım.

İstanbul, 2019

Eren YILDIZ



İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

I. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN KAVRAMLARI.....	5
II. TARİHSEL GELİŞİMİ	7
III. HUKUKUMUZDAKİ GELİŞİMİ.....	8
IV. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN UNSURLARI	12
A. İlişkinin Taraflarının İşveren Olması	12
B. Alınan İşin Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Olması	16
C. Alınan İşin Asıl İşin Bir Bölümü veya Yardımcı İş Niteliğinde Olması.....	16
1. Asıl İş – Yardımcı İş Ayrımı.....	17
a. Asıl İş Kavramı	17
b. Yardımcı İş Kavramı	20
2. Asıl İşlerde İlişkinin Kurulabilme Şartları.....	21
a. Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilebilmesi	21
b. İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İş Olması Şartı.....	21
3. Yardımcı İşlerin Alt İşverene Verilmesi	23
D. Alınan İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması	25
E. İşçinin Münhasıran Asıl İşverenden Alınan İşte Çalışması.....	25
V. KANUNA AYKIRI KURULAN İLİŞKİNİN YAPTIRIMI.....	29
VI. ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ.....	30
VII. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN DOĞURDUĞU MÜTESELSİL SORUMLULUK.....	31
1. Genel Olarak	31
2. Müteselsil Sorumluluğun Sınırları	35
a. İşyeri Bakımından	35
b. Kapsam Bakımından	35
c. Süre Bakımından.....	37

3.	Değişen Alt İşverenler Yanında Çalışan İşçi Bakımından Sorumluluk.....	37
4.	6552 Sayılı Kanun’la Getirilen İlgili Düzenlemeler	39
VIII.	ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA	40
A.	Genel Olarak	40
B.	Muvazaalı Alt İşverenlik Hâlleri.....	43
1.	Kanunda Sayılan Muvazaa Hâlleri.....	43
a.	İşyerinde Daha Önce Çalıştırılan Kişilerle Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Kurulması.....	43
b.	Asıl İşverenden Devralınan İşçilerin Haklarının Kısıtlanamaması.....	45
c.	Asıl İşin Bölünememesi	48
2.	Yargı Kararlarıyla Belirlenen Muvazaa Ölçütleri	50
a.	İşçinin Değişen Alt İşverenler Yanında Çalışmaya Devam Etmesi	50
b.	Alt İşveren İşçilerini İşe Alma ve İşten Çıkarmada Asıl İşverenin Yetkili Olması	51
c.	Alt İşveren İşçileri Üzerindeki Yönetim Hakkının Asıl İşveren Tarafından Kullanılması.....	53
d.	Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Sözleşmede Belirtilen İşler Dışında Çalıştırılması.....	54
e.	Araç ve Gereçlerin Tamamının Asıl İşveren Tarafından Sağlanması	55
f.	İşin Toplu İş Sözleşmesi Yapılması Esnasında Alt İşverene Verilmesi..	56
C.	Kamu Lehine Getirilen Ayrıcalıklı Hükümlerin Değerlendirilmesi.....	56
1.	İŞK’da Öngörülen Hükümler.....	56
2.	Kamu İhale Kanunu’nda Öngörülen Hükümler.....	59
D.	Muvazaanın Denetlenmesi	61
E.	Muvazaalı Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Yaptırımı	63

İKİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I.	GENEL OLARAK	65
II.	İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ AÇISINDAN ALT İŞVEREN KAVRAMI.....	67
A.	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Alt İşveren Kavramı.....	67
B.	Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar Kavramı	70
III.	ALT İŞVERENİN İŞYERİ	71
IV.	ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ	73
A.	Genel Olarak İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri.....	73
B.	Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından Özellik Gösteren İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri	78
1.	Mevzuattan Doğan Yükümlülükler.....	80

a.	Çalışanları Bilgilendirme Yükümlülüğü	80
(1)	Genel Olarak	80
(2)	Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından.....	83
b.	Eğitim Yükümlülüğü.....	88
(1)	Genel Olarak	88
(2)	Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından.....	93
(i)	Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıf İşyerlerinde Çalışacak Alt İşveren İşçisinin Eğitiminin Denetlenmesi	94
(ii)	Asıl İşverenin, Alt İşveren İşçisine Eğitim Verme Yükümlülüğünün Olmaması	95
c.	İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturma.....	100
(1)	Genel Olarak	100
(2)	Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından.....	104
(i)	İşverenlerin Ayrı Ayrı Kurul Oluşturması	106
(ii)	Sadece Asıl İşverenin veya Alt İşverenin Kurul Oluşturması.....	107
(iii)	İşverenlerin Birlikte Kurul Oluşturması.....	113
(iv)	Aynı Alanda Birden Fazla İşveren Olması Durumu.....	115
d.	İş Sağlığı ve Güvenliği Koordinasyonunu Sağlama Yükümlülüğü	117
(1)	Genel Olarak	117
(2)	Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından.....	118
e.	Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğü.....	120
(1)	Genel Olarak	120
(2)	Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından.....	124
f.	Acil Durumlarda ve Önlenemeyen Tehlikelerde Önlem Alma Yükümlülüğü.....	128
(1)	Genel Olarak	128
(2)	Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından.....	129
2.	Sözleşmeden Doğan Yükümlülükler.....	133
V.	ASIL İŞVERENİN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNE KARŞI SAHİP OLDUĞU YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN HUKUKİ KAYNAĞI	137
VI.	ALT İŞVEREN İŞYERİNDEKİ ASIL İŞVEREN İŞÇİLERİNİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ	141

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

I.	GENEL OLARAK	144
II.	HUKUKİ SORUMLULUK	145
A.	İşçi veya Yakınlarının Tazminat Talebinden	147
1.	Alt İşveren İşçisinin Zarara Uğramasında Sadece Alt İşverenin Kusurunun Bulunması	147

2. Alt İşveren İşçisinin Zarara Uğramasında Sadece Asıl İşverenin Kusurunun Bulunması	148
3. Alt İşveren İşçisinin Zarara Uğramasında Alt İşveren ve Asıl İşverenin Birlikte Kusurunun Bulunması	150
4. Asıl İşveren İşçisinin Zarara Uğraması Hâlinde	152
B. Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Rücu Hakkının Kullanılması.....	153
1. Alt İşveren İşçisinin İş Kazası ve Meslek Hastalığına Uğraması Hâlinde.....	153
2. Asıl İşveren İşçisinin İş Kazası veya Meslek Hastalığına Uğraması Hâlinde	161
C. Asıl İşveren-Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisi	163
1. Geçerli Bir Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde.....	163
2. Muvazaalı Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde.....	166
III. ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI	168
A. Genel Olarak	168
1. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunun veya İşverenin Kararına İstinaden Çalışmaktan Kaçınma Hakkı.....	168
2. Çalışanların Re'sen Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	171
3. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hükümleri	172
B. Alt İşveren İşçilerinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı	173
IV. İŞÇİLERİN İŞ SÖZLEŞMELERİNİ FESİH HAKKI	177
V. İDARİ YAPTIRIMLAR.....	178
A. İdari Para Cezası.....	179
1. Genel Olarak	179
2. Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde.....	182
a. Genel Olarak	182
b. Alt İşverene Uygulanan İdari Para Cezasından Asıl İşverenin Sorumluluğunun Bulunmaması.....	185
B. İşin Durdurulması.....	188
1. Genel Olarak	188
2. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından.....	191
a. Asıl İşveren İşyerinde İşin Durdurulmasının Alt İşveren İşçilerine Etkisi	191
b. Alt İşveren İşyerinde İşin Durdurulması.....	193
C. Kamu İhalesinden Yasaklama	194
VI. CEZAİ SORUMLULUK	195
A. Genel Olarak	195
B. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde	198
VII. İLİŞKİNİN MUVAZAALI OLMASININ İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI.....	204
A. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Muvazaalı Olması Durumunda İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri.....	204

B. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Muvazaalı Olmasının İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırılıktan Doğan Sorumluluğa Etkisi	206
VIII. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ÇALIŞANLARIN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI.....	208
A. Genel Olarak	208
B. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçisine Disiplin Cezası Uygulayıp Uygulamayacağı Sorunu	211
C. Alt İşveren İşçisinin İş Sözleşmesinin Feshedilmesi	214
SONUÇ.....	217
KAYNAKÇA	230

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AB	: Avrupa Birliği
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
ÇEİS	: Çimento İşveren Dergisi
ÇİSGEUEHY	: Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
ÇPOTKHY	: Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EEC	: European Economic Community
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organization

İADHY	: İşyerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İNTES	: Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası
İSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İSGK	: 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSGKHY	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik
İSGRDY	: İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği
İşK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İÜHFH	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜİFM	: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası
İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
K.g.	: Karşı görüş
Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OSGB	: Ortak Sağlık Güvenlik Birimi
R.G.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
Sa.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu

SSGSSK	: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
v.d.	: ve devamı

GİRİŞ

1980’li yıllardan itibaren hız kazanan küreselleşme, teknolojideki hızlı gelişim ve değişim süreci sonucu ortaya çıkan ekonomik krizler ve küresel rekabet ortamı, işletmeleri seri, kaliteli ve daha fazla üretim yapma, bunun yanı sıra maliyetlerini azaltma, belli sektörlerde uzmanlaşma gibi çeşitli arayışlara itmiştir. Bunun sonucu olarak klasik çalışma modelinin yanında geçici iş ilişkisi, asıl işveren-alt işveren ilişkisi gibi birçok atipik çalışma modeli ortaya çıkmıştır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işverenler, üretimi dışsallaştırarak, ekonomik nedenlerle veya uzmanlık gereksinimi sebebiyle işlerini, kendi işçileri yerine o alanda uzmanlaşan başka işverenlere vermektedirler.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi çalışma hayatının hemen hemen her alanında çeşitli sorunları bünyesinde barındıran bir ilişkidir. Zira çalışma hayatında ilk örnekleriyle karşılaşıldığı zamandan itibaren bu ilişki işverenlerce, işçilerin ücretlerini düşürmek, daha düşük şartlarda çalıştırmak, sendikal haklarını engellemek gibi iş ve sosyal güvenlik hukukundan doğan bazı yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla başvurulmuş bir kurum hâlini almıştır. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2.maddesinde bu ilişkinin kurulması sıkı şartlara bağlanarak sınırlandırılmaya çalışılmıştır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi bireysel ve toplu iş hukuku boyutlarıyla birçok bilimsel çalışmaya ve yargı kararına konu olmuştur. Ancak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bireysel ve toplu iş hukuku boyutuna verilen önem, ne yazık ki iş sağlığı ve güvenliği boyutuna yansıtılamamıştır. Ülkemizde yaşanan iş kazalarının büyük çoğunluğunun asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu iş sahalarında ve alt işveren işyerlerinde meydana geldiği göz önünde bulundurulduğunda bu ilişkinin bireysel iş hukuku ve toplu iş hukuku bakımından olduğu gibi iş sağlığı ve güvenliği hukuku bakımından da ciddi sorunlar barındıran bir ilişki olduğu açıkça görülmektedir. Bu nedenle 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve ilgili yönetmeliklerinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlere işveren olmaları nedeniyle sahip olduklarının yanında salt bu ilişkinin tarafı olmaları sebebiyle de çeşitli iş sağlığı ve

güvenliği yükümlülükleri getirilmiştir. Bu hükümlere bakıldığında asıl işveren-alt işveren ilişkisi için getirilen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin genel ve soyut olarak belirlendiği, bazı hükümlerin birbirleriyle çeliştiği, anlam ve kapsamının belirsiz olduğu görülmektedir. Bu yükümlülüklerin anlamı ve kapsamı, kim tarafından ve ne şekilde yerine getirileceğinin belirlenmesi ve bu belirleme doğrultusunda yükümlülüklerin hukuka uygun bir şekilde yerine getirilmesi hâlinde; asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu iş sahalarında yaşanabilecek iş kazaları ve meslek hastalıklarının önüne geçilebilecektir.

Uygulamada asıl işveren-alt işveren ilişkisi bu iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri boyutundan ziyade yaşanan iş kazaları sonucu ortaya çıkan zararların tazmini bakımından incelemeye konu yapılmaktadır. İş kazalarından doğan zararların tazmininden öte iş sağlığı ve güvenliğinin önleyici boyutu dikkate alınarak, bu kazalar meydana gelmeden bunların önüne geçilmesi gerekir. Ancak mahkemelerce yapılan incelemelerde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ortaya konulmaksızın yalnızca genel bir kusur değerlendirmesi yapılmaktadır. Bu kusur değerlendirmesi yapılırken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin değerlendirilmemesi, hangi işverenin hangi yükümlülüğü ne şekilde ihlal ettiği ve bunun kusura etkisinin incelenmemesi, ilişkinin tarafı işverenlerin sorumluluklarının yanlış bir şekilde tespit edilmesine neden olabilmektedir. Dolayısıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin doğru bir şekilde belirlenmesi, bunlara aykırılıktan doğan sorumluluğun gerçeğe uygun bir şekilde tespiti açısından da büyük önem taşımaktadır.

Bu durumlar asıl işveren-alt işveren ilişkisinde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri konusunu incelemeye değer bir hâle getirmektedir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin iş sağlığı ve güvenliği boyutuna dair yeteri kadar bilimsel inceleme yapılmamış olması bizi bu çalışmayı yapmaya sevk etmiştir. Bu çalışmayla, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olan asıl işveren ve alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri açıkça ortaya konularak, bu yükümlülükler ve bunlara aykırılıklardan kaynaklanan sorumluluğun belirlenmesi bakımından yaşanan sorunların tespiti ve çözümü amaçlanmaktadır.

“Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri” başlıklı tezimizin birinci bölümünde, genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisi incelenmiştir. Bu bağlamda asıl işveren-alt işveren ilişkisi kavramsal ve tarihsel olarak ele alınmış, ilişkinin kurulma şartları tek tek ele alınmak suretiyle incelenmiştir. Bunun yanında asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı sahip olduğu sorumluluğun kapsamı, sınırları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Son olarak kanunda yer alan veya yargı kararlarıyla tespit edilen muvazaa ölçütleri ışığında asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaa inceleme konusu yapılmış ve ilişkinin muvazaalı olmasının yaptırımına yer verilmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri inceleme konusu yapılmıştır. Bu bölümde öncelikle ilişkinin tarafı olan asıl işveren ve alt işverenin kendi işyerleri ve işçilerine karşı sahip olduğu iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri genel olarak ele alınmıştır. Daha sonra İSGK ve ilgili yönetmeliklerde taraflara salt asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olmaları nedeniyle getirilen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ayrıntılı bir şekilde inceleme konusu yapılmıştır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından özellik gösteren iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri incelenirken bu yükümlülüklerin ilk olarak, tarafların kendi işyerleri ve işçilerine karşı olan boyutu incelenmiş, ardından asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından sahip olduğu özellikler detaylı bir şekilde ortaya konularak, yükümlülükler bakımından bütünlük sağlanmaya çalışılmıştır. Ayrıca bu bölümde tarafların aralarında yaptıkları sözleşmelerde yer verdiği iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri içeren hükümleri inceleme konusu yapılmıştır. Bu inceleme yapılırken uygulamada sıklıkla karşılaşılan “sorumsuzluk kayıtları” ve “denetim ve kontrol kayıtlarının” geçerli olup olmayacağı tartışılmıştır. Son olarak bu bölümde; asıl işverenlerin, alt işverenlere karşı sahip olduğu yükümlülüklerin hukuki kaynağı ele alınmıştır.

Tezimizin üçüncü bölümünde, ilk olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılıktan doğan hukuki, cezai ve idari sorumlulukları inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda inceleme yapılırken iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan işçilerin, alt işveren veya asıl işveren işçisi olup olmadığına göre ikili bir ayrıma gidilerek, bu iş kazasının veya

meslek hastalığının oluşumunda işverenlerin kusur durumuna göre sorumluluğun tespiti ve kaynağı belirlenmeye çalışılmıştır. Bunun yanı sıra iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılığın sonuçları arasında yer alan çalışmaktan kaçınma hakkı, işin durdurulması ve kamu ihalesinden yasaklamanın asıl işveren-alt işveren ilişkisinde ne şekilde uygulanacağına ilişkin birtakım değerlendirmeler yapılmıştır. Son olarak, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri incelenerek bunların asıl işveren-alt işveren ilişkisinde gösterdiği özellikler ele alınmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK

ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

I. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN KAVRAMLARI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fıkrasında 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 ilişki” olarak tanımlanmıştır¹.

Kanunda yapılan bu tanım göz önünde bulundurulduğunda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, geçerli bir ilişkide bulunması gereken unsurlar üzerinden tanımlandığı görülmektedir. Ancak kanunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımına yer verilse de kanunda bu ilişkinin tarafları olan asıl işveren ve alt işverenin tanımı yapılmamıştır.

Öğretide kabul gören tanıma göre alt işveren, “diğer bir işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretimine yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran işveren” dir².

Kanunda yer alan asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımından hareketle asıl

¹ Alt işveren kavramı hukukumuzda taşeron, aracı, müteahhit, alt müteahhit, alt yüklenici gibi birçok farklı şekilde kullanılmaktadır. Kullanılan farklı terimler hakkında bilgi için bkz. Hande Bahar Aykaç, **İş Hukukunda Alt İşveren**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s.12 v.d. (Alt İşverenlik).

² Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, 6.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s.210; Ercan Akyiğit, “Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk”, **TÜHİS**, C. XXIII, Sa. 2-3, Kasım 2010-Şubat 2011, s.5-6 (İdari Para Cezası); Osman Güven Çankaya, Şahin Çil, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, 3.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.18; İbrahim Aydın, **Türk Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu**, 4.Baskı, Ankara, Seçkin, 2015, s.180 (Taşeron); Aydın Başbuğ, “Alt İşverenin İş Sağlığı Organizasyonu Yükümlülüğü”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 7-8 Mayıs 2010, s.227 (Organizasyon Yükümlülüğü); Mehmet Anıl Arslanoğlu, **İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler (Geçici İş İlişkisi- Asıl İşveren- Alt İşveren)**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.96; Kadir Arıcı, “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, **İÜİFM**, C.LV, Sa.1, 2005, s.488; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.31.

işveren, “mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde alt işverene kendi işçileriyle iş yapması için bir kısım işlerini veren, kendisi de asıl işte işçi çalıştıran işveren” olarak tanımlanabilir³. Alt İşveren Yönetmeliği⁴ m.3-1/a bendinde alt işveren; m.3/1-ç bendinde ise asıl işveren, öğretilerdeki bu tanımlara hemen hemen özdeş olarak tanımlanmıştır.

SSGSSK m.12/6 hükmünde de alt işveren tanımına yer verilmiştir. Bu hüküm alt işvereni, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişi” olarak tanımlamıştır. Görüldüğü üzere SSGSSK’da yapılan bu tanım İşK’da yapılan asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımından ayrılmaktadır. Zira, İşK’da asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımında bu ilişkinin kurulabileceği işler, “işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” olarak sınırlanmışken, SSGSSK’da yapılan tanımda, alt işverenlere verilebilecek işlerin niteliğine ilişkin bir sınırlamaya yer verilmemiştir⁵. Bu tanım farklılığı her iki kanunda yer alan düzenlemelerin koruma amacının farklı oluşundan kaynaklanmaktadır⁶. Zira, İşK’da asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilecek işler bakımından bir sınırlama getirilerek işçinin korunması amaçlanırken, SSGSSK’da daha geniş bir alt işveren tanımı benimsenerek sigortalıya ve Kuruma karşı daha geniş bir sorumlu kitlesi yaratılmak istenmektedir⁷. Nitekim Kurum bu hükme dayanarak alt işverenin sigortalısının ödenmeyen prim veya rücu alacağı için her iki işverenden de talepte bulunabilecektir⁸. Ancak bu tanım farklılığı nedeniyle, asıl işin bir bölümünün kanunda aranan şartlara aykırı olarak alt işverene

³ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.30.

⁴ R.G. 27.09.2008, Sa.27010.

⁵ SSGSSK kapsamında geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulma şartları “işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işveren bulunması”, “diğer bir işveren işyerinde yürütülen asıl işte veya onun bir bölümünde iş almış olması” ve “bu işte sigortalı çalıştırması” olarak sayılabilir. Konu hakkında bkz. A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 19.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s.348; Nilay Erdoğan, **Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Şubat 2019, s.18v.d.

⁶ Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 17.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s.198; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.46.

⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.348; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.46.

⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.348; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.198.

verilmesi hâlinde olduğu gibi İŞK bakımından geçersiz olan ilişki, SSGSSK uygulaması bakımından geçerli olabilecektir⁹. Bu durum uygulamada kavram kargaşası ve aynı ilişkinin değerlendirilmesi bakımından farklı sonuçlar yaratmaya elverişlidir Dolayısıyla öğretide de isabetli olarak ifade edildiği üzere, İŞK ile SSGSSK’da yer alan temel kavramlar bakımından farklı uygulamalara yol açılmaması adına özdeş tanımların benimsenmesi yerinde olacaktır¹⁰.

II. TARİHSEL GELİŞİMİ

İş hukukunda klasik çalışma modeli, işverenlerin, kendi teknolojileri ve organizasyonları içerisinde, kendi işçileriyle mal veya hizmet üretmesidir¹¹. Ancak özellikle 1980’li yıllardan itibaren hız kazanan küreselleşme, teknolojiadaki hızlı gelişim ve değişim süreci sonucu ortaya çıkan ekonomik krizler ve küresel rekabet ortamı, işletmeleri seri, kaliteli ve daha fazla üretim yapma, bunun yanı sıra maliyetlerini azaltma, belli sektörlerde uzmanlaşma gibi çeşitli arayışlara itmiştir¹². İşletmelerin bu durumlara uyumu, klasik çalışma biçimlerinden uzaklaşarak, farklı hukuki ilişkiler ve atipik çalışma modellerine geçme ihtiyacını ortaya çıkarmıştır¹³.

Bu süreçte işletmeler, esneklik aracı olarak üretim ve istihdamı dışsallaştırma yöntemine başvurmuşlardır. Bunun sonucu olarak klasik çalışma modelinin yanında geçici iş ilişkisi, asıl işveren-alt işveren ilişkisi gibi atipik çalışma modelleri de çalışma hayatında yaygınlaşmaya başlamıştır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işverenler, üretimi dışsallaştırarak işlerini ekonomik nedenlerle ve uzmanlık gereksinimi nedeniyle kendi işçileri yerine bunu o alanda uzmanlaşan başka işverenlere vermektedirler¹⁴. Bu ilişkide, asıl işveren

⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.198; Osman Güven Çankaya, “Rödövens Alt İşverenlik Sözleşmesi Midir?”, **Kamu-İş**, C.XIII, Sa.3, 2014, s.8-10 (Rödövens); Orhan Ersun Civan, “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları”, **AÜHFD**, C.64, Sa.3, 2015, s.550 (Sorumluluk Koşulları).

¹⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.198; Civan, **Sorumluluk Koşulları**, s.550.

¹¹ Ali Güzel, “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru...”, **Çalışma ve Toplum**, Sa.27, 2010, s.16 (Güvencesiz Sistem); Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.15; Seracettin Göktaş, “Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları”, **Sicil İHD**, Sa. 12, 2008, s. 98 (Alt İşveren).

¹² Ali Güzel, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, **Çalışma ve Toplum**, Sa.1, 2004, s.33 (Alt İşveren); Arslanoğlu, **a.g.e.**, s.93; Ercan Akyiğit, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Öğreti ve Uygulama)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011 (Alt İşverenlik), s.19; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.7.

¹³ Güzel, **Alt İşveren**, s.33; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.7.

¹⁴ Arslanoğlu, **a.g.e.**, s.93; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.7.

işçileriyle alt işverenin işçileri çoğu kez mekânsal olarak yan yana çalışmaktadır. Bu durum aynı iş sahasını paylaşan işçiler bakımından iki ayrı sosyal statü yaratmaya elverişlidir. Zira, bu ilişki kapsamında alt işverene bağlı işçiler, sıklıkla daha düşük ücret ve haklarla çalışma, sendikal örgütlenmenin ve toplu sözleşme düzeninin dışında bırakılma, daha ağır şartlarda çalışma gibi olumsuz sonuçlarla karşı karşıya kalabilmektedir¹⁵.

Çalışma hayatında yaygın olarak görülen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin neden olabileceği bu gibi olumsuz sonuçlar nedeniyle, 20. yüzyılın başlarından itibaren mevzuatlarda bu ilişkiler bakımından özellikle alt işveren işçilerini koruyucu nitelikte düzenlemelere yer verilmeye başlanmıştır¹⁶.

III. HUKUKUMUZDAKİ GELİŞİMİ

Türk İş Hukuku mevzuatında asıl işveren-alt işveren ilişkisine, ilk defa 1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunu'nda "İşçiler, doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür." şeklinde yer verilmiştir. Bu hüküm öğretide, alt işverenden, iş aracısı gibi bahsedilmiş olması ve asıl işverenin müteselsil sorumluluğu amaçlanmasına rağmen düzenlemenin lafzında asıl işverenin tek başına sorumlu olacağı anlamının çıktığı gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁷. Yapılan eleştiriler doğrultusunda 1950 yılında hükümde değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik sonrası asıl işverenin alt işverenle müteselsil sorumluluğu

¹⁵ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 16.Bası, İstanbul, 2018, Beta Yayıncılık, s.165; M. Polat Soyer, "4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları", **Sicil İHD**, Sa.1, 2006, s.16 (Alt İşveren); Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 8.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, Eylül 2017, s.33; Murat Özveri, "Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası", **Legal İSGHD**, C.I, Sa.2, 2004, s.384; Şahin Çil, "Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi", **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu**, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s.5Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.10; Yusuf Güleşçi, **Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması**, Ankara, Adalet Yayınları, 2013, s.38.

¹⁶ M. Polat Soyer, "4857 Sayılı İş Kanunu'nun 10.Yılında Asıl- Alt İşveren İlişkisiyle İlgili Genel Bir Değerlendirme", **10.Yılında İş Kanunu Semineri**, İstanbul, TİSK, 2013, s.27-28 (10.Yıl).

¹⁷ Talat Canbolat, **Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992, s.1; Engin Ünsal, "4857 Sayılı Yasa'ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması", **Legal İSGHD**, C.III, Sa.6, 2005, s.536; Cemal Dursun, Bülent Karataş, "İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Alt İşverenin Hukuki Sorumlulukları", **Madencilik Türkiye Dergisi**, Sa.22, Nisan 2012, s.70.

olduğu açıkça ifade edilmiştir¹⁸.

ILO'nun 94 sayılı Sözleşmesi, 1960 yılında Türkiye tarafından onaylanmıştır¹⁹. Bu sözleşmede, kamu kurum ve kuruluşlarının, alt işverenlerle yapacakları sözleşmelerde alt işveren işçilerinin korunmasına yönelik birtakım hükümlere yer verecekleri öngörülmüştür.

1967 tarih ve 931 sayılı İş Kanunu'nda asıl işveren-alt işveren ilişkisi, "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 işyeriyle ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur." şeklinde düzenlenmiştir. Bu kanunun, Anayasa Mahkemesince şekil bakımından iptali²⁰ üzerine çıkarılan 1971 tarih ve 1475 sayılı İş Kanunu'nda bu hüküm aynen yer almıştır.²¹

Bu düzenlemelerle birlikte ilk kez kanun lafzında üçüncü kişi veya aracı kavramı terkedilmiş olup alt işveren için diğer işveren kavramı kullanılmıştır²². Bu kanunda asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilecek işler bakımından herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiş olması bu ilişkinin özellikle 1980'li yıllardan itibaren yaygınlaşmasına ve kötüye kullanılmasına imkân tanımıştır²³. İşverenler iş ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan bazı yükümlülüklerinden kurtulmak, işçilerin sendikal örgütlenmesini engellemek için muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkileri kurma yoluna gitmişlerdir. Böylelikle asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurumunun kötüye kullanıldığı birçok örnek yargıya taşınmış, yargı kararlarıyla bunların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Bu dönemde muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkileriyle ve kurumun kötüye kullanımıyla yargı yoluyla mücadelenin yetersiz olduğu ve dolayısıyla bu konuda yasal düzenleme yapılması gerektiği yönündeki görüşler,

¹⁸ Canbolat, **a.g.e.**, s.3; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.16; Aydın, **Taşeron**, s.174; Ünsal, **a.g.m.**, s.536.

¹⁹ R.G. 21.12.1960, Sa. 10686.

²⁰ Anayasa Mahkemesi, 14.05.1970, E.1967/40, K.1970/26, R.G. 11.5.1971, Sa.13833.

²¹ Canbolat, **a.g.e.**, s.4; Aydın, **Taşeron**, s.175; Akyiğit, **İdari Para Cezası**, s.4.

²² Aydın, **Taşeron**, s.175; Osman Güven Çankaya, "Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar", **Kamu-İş**, C.VI, Sa.4, 2002, s.2 (Uygulama Sorunları).

²³ Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.16; Akyiğit, **İdari Para Cezası**, s.4; Güleşçi, **a.g.e.**, s.42.

öğretide yaygın bir şekilde dile getirilmiştir²⁴.

Bu görüşler doğrultusunda 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinde, 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki öğreti görüşleri ve yargı kararlarından yararlanılarak bu ilişki detaylı olarak düzenlenmiştir. Bu ilişki İşK m.2/6 fıkrasında geçerlilik şartlarından hareketle **“asıl işveren-alt işveren ilişkisi”** şeklinde tanımlanmıştır²⁵. Hükümde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, **“mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde”** kurulabileceğine yer verilerek, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabileceği işler sınırlandırılmıştır. Böylelikle 1475 sayılı İş Kanun döneminde sınırlamaya yer verilmemesi nedeniyle karşılaşılan muvazaalı uygulamaların önüne geçilmesi amaçlanmıştır²⁶. Önceki kanunlarda olduğu gibi alt işveren işçilerinin hak ve alacaklarının korunması amacıyla asıl işverenin, alt işveren işçilerinin bu kanundan ve iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarından alt işverenle müteselsilen sorumlu olacağına yer verilmiştir. Bu noktada öğretideki görüşler ve Yargıtay uygulaması da dikkate alınarak hükümde, alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerin de asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamına girdiği açıkça ifade edilmiştir. Aynı şekilde İşK m.2/7 hükmünde, önceki dönemde yargı kararlarıyla sıklıkla tespit edilen muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi örneklerinden bazılarına yer verilmiştir. Bu hâllerde veya ilişkinin genel olarak muvazaaya dayanması hâlinde **“alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği”** düzenlenmiştir.

5538 sayılı Kanun²⁷ ile İşK m.2'ye asıl işveren-alt işveren ilişkisine ilişkin iki fıkra eklenmiştir. Bu hükümler, kanunda gösterilen sınırlamaların uygulanması bakımından kamu işverenlerine ayrıcalık tanındığı ve bu şekilde kamu işvereni-özel

²⁴ Münir Ekonomi, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı**, İstanbul, Legal Yayınları, 2008, s.27.

²⁵ Her ne kadar İşK m.2'de, “asıl işveren-alt işveren ilişkisi” olarak kurum düzenlenmiş olsa da Kanunun 36.maddesinde “*müteahhit*”, “*taşeron*” olarak kavram ifade edilmiştir. Aynı şekilde 5538 sayılı Kanunla İşK m.2'ye eklenen 7. ve 8. fıkralarda “*yüklenici*”, “*yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar*”, “*hizmet alımı*” kavramlarına yer verilmiştir. Dolayısıyla İşK'da asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından bir terim birliği bulunmamaktadır. Ekonomi, **a.g.m.**, s.27.

²⁶ Aydın, **Taşeron**, s.175; Başbuğ, **Organizasyon Yükümlülüğü**, s.226-227.

²⁷ R.G. 12.07.2006, Sa. 26226.

hukuk işvereni ayrımı yapılmasının Anayasa'daki eşitlik ilkesine aykırılık yarattığı gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁸.

Tuzla tersanelerindeki iş kazalarının neden olduğu ölümlerin artmasının etkisiyle asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaanın önüne geçebilmek için 2008 yılında 5763 sayılı Kanunla İşK m.3'e iki fıkra eklenilmiştir. Bu hükümlerle birlikte alt işverenlik sözleşmesinin yazılı bir şekilde kurulması öngörülmüştür. Ayrıca bu fıkralarda işi alan alt işverenlerin işyerlerini tescil ettirmek için ilgili Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne başvuracakları düzenlenmiştir. İlgili Müdürlük gerekmesi hâlinde bu belgeleri iş müfettişleri vasıtasıyla inceleyebilmekte ve yapılan incelemeler sonucunda ilişkinin muvazaalı olduğu yönünde karar verebilmektedir. Bu hükümler, kanunda zaten sıkı şartlara bağlanmış olan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin uygulamasını daha da zorlaştırdığı gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁹. Zira, muvazaanın tespiti çoğu zaman oldukça güçtür ve yargısal bir incelemeyi gerektirir. Bu noktada İşK m.3 hükmü ile iş müfettişlerine yargısal bir görev verilmiştir. Müfettişler bu doğrultuda yaptıkları incelemeler sonucunda yalnızca yönetim hakkına kimin sahip olduğu, işçi seçiminin, denetiminin, disiplin hükümlerinin, fesih hakkının kim tarafından kullanıldığı ve yine ücretlerin kim tarafından ödendiğini tespit edebilir. Ancak bu durumların muvazaaya neden olup olmadığının hukuki bakımından değerlendirilmesi hâkimlerin görevidir³⁰.

İşK m.3 hükmüne dayanılarak 2008 yılında Alt İşverenlik Yönetmeliği³¹ çıkarılmıştır. Söz konusu bu yönetmelik, kanunun ötesinde sınırlamalar içerdiği ve normlar hiyerarşisine aykırı olduğu gerekçesiyle öğretilerde eleştirilmektedir³².

2014 yılında çıkarılan 6552 sayılı Kanunla kamu kesiminde yoğun olarak

²⁸ Eleştiriler için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.182; Gülsevil Alpagut, "Üç Yıllık Uygulamanın Ardından Alt İşverenlik İlişkisinde Yeni Arayışlar", **İNSAN**, Sa.95, 2006, s.85 (Yeni Arayışlar); Ömer Ekmekçi, "Kamu İşvereni'nin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa'nın Eşitlik İlkesinin İhlaline İlişkin Çabalar", **Legal İSGHD**, C.III, Sa.12, 2006, s.1173 v.d. (Kamu İşvereni); Nüvit Gerek, "Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar", **Çalışma ve Toplum**, Sa.15, 2007, s.81-90 (Kamu).

²⁹ Gülsevil Alpagut, "Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine, **TİSK İşveren**, C.XLVII, Sa.2, Kasım 2008, s.59 (Hukuka Aykırılığı Üzerine).

³⁰ Alpagut, **Hukuka Aykırılığı Üzerine**, s.59.

³¹ R.G. 28.09.2008, Sa. 27010.

³² Yönetmelik hakkında eleştiriler için bkz. Tankut Centel, "Alt İşverenlik Yönetmeliği", **TİSK İşveren**, C.XLVII, Sa.2, 2008, s.56-57; Gülsevil Alpagut, "Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Aykırılığı Sorunu", **Legal İSGHD**, C.X, Sa.20, s.1348 v.d. (Hukuka Aykırılığı Sorunu).

başvurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi hakkında bazı sınırlayıcı düzenlemeler getirilmiştir. Bu kanunla birlikte İşK m.36'da öngörülen ücretten kesme yükümlülüğünün kapsamı özel hukuk asıl işverenlerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Ayrıca kamu kurumlarından iş alan alt işverenlerin işçilerini güvence altına almak amacıyla İşK m.112'de kıdem tazminatının ödenmesine ilişkin bazı hükümlere yer verilmiştir.

Son olarak 696 sayılı OHAL KHK³³'sinde kamuda asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması konusunda hükümlere yer verilmiştir. Bu KHK'yle 375 sayılı KHK'ye geçici 23.madde eklenmiştir. Bu madde ile 04.12.2017 tarihi itibarıyla kamu kurum ve kuruluşlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kapsamında çalışmakta olan ya da hastalık, doğum ve askerlik nedeniyle bu görevlerinden geçici olarak ayrılmış olanların belirtilen şartları taşımaları koşuluyla asıl işveren olan kamu kurum ve kuruluşlarına kamu işçisi olarak geçişleri öngörülmüştür. Ancak hükümde geçiş işlemi hak ve alacaklardan feragat edildiğine dair sulh sözleşmesi yapılmasına bağlanmıştır. Bu durum geçiş yapan işçileri haklarından mahrum bırakılmakla güvence arasında tercih yapmak zorunda bırakmıştır.

IV. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN UNSURLARI

A. İlişkinin Taraflarının İşveren Olması

Geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için, her şeyden önce kendisine ait bir işi başka bir işverene gördüren bir asıl işveren ile ondan iş alan alt işverenin varlığı gerekir.

Kendisine ait bir işi, başka bir işverene gördüren kişinin asıl işveren sıfatına sahip olabilmesi için, öncelikle işveren sıfatına haiz olması gerekmektedir. Bu nedenle işyeri olmayan ve işçi çalıştırmayan bir kişinin kendisine ait bir işi başka bir işverene vermesi hâlinde, bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez³⁴. Örneğin

³³ R.G. 24.12.2017, Sa. 30280.

³⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s.164; Savaş Taşkent, "Alt İşveren", **Legal İSGHD**, C.I, Sa.2, 2004, s.363; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, Eylül 2018, s.102; Gülsevil Alpagut, "4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşverenlik Kurumundaki

anahtar teslim işlerde, işi başka işverene gördüren kişi işveren sıfatına sahip olmadığından asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu olmayacaktır³⁵. Aynı şekilde özellikle kamu kurumlarının işi parça parça veya bütün olarak tamamını ihale ettiği hâllerde de ihale makamının işveren sıfatı olmadığından asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu olmayacaktır³⁶.

Kamu kurumlarının başka işverene ihale ettikleri işyerinde işçi çalıştırmaksızın memur çalıştırmaları hâlinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulup kurulmayacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, SSGSSK m.12/1’de, bu kanunun m.4/1-a ve m.4/1-c bentleri kapsamında sigortalı çalıştıranların işveren sayılacağı düzenlendiğinden yalnızca kamu görevlisi çalıştıran kamu kurum ve kuruluşları da bu kapsamda işveren sayılacaktır. Dolayısıyla bu durumda da kamu kurumunun işveren sıfatı olacağından asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması mümkündür³⁷. Buna göre, kamu kurumunun işçi çalıştırmaması nedeniyle ondan iş alan işverene bağlı olarak çalışan işçilerin müteselsil sorumluluk korumasının dışında bırakılması doğru olmayacaktır. Bu nedenle sosyal güvenlik bakımından asıl işveren sıfatı taşıyabilen yalnızca kamu görevlisi çalıştıran kamu kurumunun, iş hukuku bakımından da asıl işveren sıfatı taşıyabileceği ifade edilmektedir³⁸. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, kamu kurumunun kendine bağlı hiçbir işçi çalıştırmaması İŞK kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasını engeller. Çünkü bu durumda kamu kurumunun İŞK m.2/1 anlamında bir işveren sıfatı

Yeni Yapılanma”, **Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri**, Ankara, İNTES, 2004, s.16 (Yeni Yapılanma); Ercan Akyiğit, “Kamuda Asıl İşin Bir Bölümü Altıişverene Verilirken Muafiyet Var mıdır?”, **Çalışma Toplum**, Sa.45, 2015, s.36 (Kamu Alt İşvereni); Soyer, **Alt İşveren**, s.17; Güzel, **Alt İşveren**, s.39-40; Aydın Başbuğ, Mehtap Yücel Bodur, **İş Hukuku**, 5.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018, s.85.

³⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s.164; Çelik, Caniklioglu, Canbolat, **a.g.e.**, s.104; Alpagut, **Yeni Yapılanma**, s.16-17; Ekonomi, **a.g.m.**, s.28; Taşkent, **a.g.m.**, s.363; Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.85; Aykaç, **Alt İşverenlik**, 51. Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 7.HD, 03.03.2015, E.2015/3239, K.2015/3229, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 26.09.2018; Yargıtay 21.HD, 02.07.2015, E.2014/26909, K.2015/15339, Ufuk Aydın, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s.680.

³⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.164; Alpagut, **Yeni Yapılanma**, s. 17. Bu yönde bkz. Yargıtay 22.HD, 04.05.2015, E.2015/11508, K.2015/15913, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 26.09.2018.

³⁷ Akyiğit, **İdari Para Cezası**, s.8; Aynı Yazar, **Kamu Alt İşvereni**, s.34; Ender Demir, “Alt İşveren ile Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”, **İKÜHFD**, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C.XV, Sa. 1, 2016, s.837.

³⁸ Akyiğit, **İdari Para Cezası**, s.8.

bulunmamaktadır³⁹.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulduktan sonra asıl işverenin işveren sıfatını kaybetmesinin ilişkinin geçerliliğini etkileyip etkilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Öğretideki bir görüşe göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulduktan sonra asıl işveren, işçilerinin iş sözleşmelerini sona erdirip işveren sıfatını kaybetse dâhi ilişki sona ermeyecektir. Bu sonuç alt işveren işçilerinin müteselsil sorumluluk korumasından yararlanmaya devam etmesini sağlayacağı gibi asıl işverenlerin bu sorumluluktan kurtulmak amacıyla kötü niyetli bir şekilde işveren sıfatını kaybetmelerinin de önüne geçecektir⁴⁰. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması için aranan şartlar, bu ilişkinin devamı süresince de aranmalıdır. Bu nedenle asıl işverenin, işveren sıfatının ortadan kalkmasıyla birlikte ilişki sona erecektir. Bu durumda da asıl işverenin kötü niyetli olarak işveren sıfatını kaybetmesi hâlinde muvazaa hükümleri devreye girerek işçiyi korumaya devam edecektir⁴¹.

Asıl işverenin, İşK hükümlerine tabi bir işveren olması gerekmektedir. TBK, Deniz İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi bir işverenin, yardımcı işlerini veya işyerindeki asıl işini bölerek başka işverenlere vermeleri hâlinde İşK kapsamında bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması mümkün değildir⁴². Bu durum İşK'nın diğer kanunlara nazaran genel kanun niteliği taşımadığının ve ilgili kanunlarda, asıl işveren-alt işveren ilişkisi konusunda atfın yer almamasının sonucudur. Ancak SSGSSK'da alt işveren ilişkisi bakımından getirilen düzenlemeler, bu kanunun Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na göre genel nitelikte kanun olmasından dolayı bu kanunlar bakımından da uygulama alanı bulacaktır⁴³. Ayrıca belirtmek gerekir ki, İşK

³⁹ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.54; Mehmet Nusret Bedük, "Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu", **SÜHFD**, C.XIX, Sa.1, 2011, s.151-224; Göktaş, **a.g.m.**, s.104-105.

⁴⁰ Aydın, **Taşeron**, s.183, dn.77. K.g. Akyiğit, **İdari Para Cezası**, s.8.

⁴¹ Canbolat, **a.g.e.**, s.21; Ünal Narmanlıoğlu, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar", **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Legal Vefa Toplantıları (II)**, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.64; Arslanoğlu, **a.g.e.**, s.99; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.60.

⁴² Bektaş Kar, **Deniz İş Hukuku (Ders Kitabı)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.104; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.46; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.57.

⁴³ Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.46; Kar, **a.g.e.**, s.104. "Ancak sosyal güvenlik boyutu dikkate alındığında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Kanunu'nun genel kanun olması nedeni ile asıl-alt işveren tanımı ve sorumluluğuna ilişkin 12. Maddesindeki düzenleme Deniz İş Kanunu uygulaması bakımından kabul edilmelidir." Yargıtay 9. HD, 25.02.2013, E.2010/46245, K.2013/6661. Karar Değerlendirmesi

dışındaki çalışma ilişkilerini düzenleyen Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, TBK’da asıl işveren-alt işveren ilişkisine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmese de, bu kanunlara tabi işverenlerin, üstlendikleri işleri başka işverenlere gördürmelerini yasaklayan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Gerek öğretide gerekse yargı kararında bu kanunlara tabi işverenlerin başka işverenlere iş gördürmeleri şeklinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabileceği ifade edilmektedir⁴⁴. Ancak bu durumda İşK’da asıl işveren-alt işveren ilişkisi için getirilen kanuni sınırlamalar aranmayacak olup genel kanun olması nedeniyle TBK’da yer alan muvazaa hükümleri Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamında kurulan ilişkiler bakımından da uygulama bulacaktır⁴⁵.

Asıl İşveren-alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için asıl işverenden asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde iş alan bir diğer işverenin yani alt işverenin varlığı gerekmektedir⁴⁶. Bu nedenle bir kimsenin, işçi çalıştırmaksızın bir işi üstlenmesi hâlinde işveren sıfatı bulunmayacağından asıl işveren-alt işveren ilişkisi de söz konusu olmayacaktır⁴⁷. Alt işverenin başlangıçta bir işyerinin ve işveren sıfatının varlığı zorunlu olmayıp bu sıfatı asıl işverenden aldığı iş sayesinde kazanabilir⁴⁸.

Alt işveren, asıl işverenden bağımsız, ayrı bir işverendir. Alt işveren, üstlendiği işi asıl işveren adına ve hesabına yapmamaktadır. Başka bir deyişle, alt işveren asıl işverenden aldığı işi, adına tescil edilen işyerinde, kendi işçileriyle kendi

için bkz. İbrahim Aydın, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Düzenlenen Alt İşveren Hükümlerinin Deniz Taşıma İşlerinde Uygulanıp Uygulanamayacağına Dair Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, C.XVII, Sa.4, 2013, s.36 v.d. (Deniz Taşıma). Benzer doğrultuda karar için bkz. Yargıtay 9.HD, 19.01.2016, E.2015/35351, K.2016/1278, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 08.02.2019.

⁴⁴ Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.46; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.57. Bu yönde bkz. Yargıtay 9.HD, 19.06.2018 E.2015/20301, K.2018/13280, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 08.02.2019.

⁴⁵ Kar, **a.g.e.**, s.105. “... davacının davalı ...’nun gemilerinde Deniz İş Kanununa tabi olarak baş yağcı olarak görev yaptığı, yapılan işin ...’nun asıl işi olup hizmet tanımının işçi teminine yönelik olduğu ve Deniz İş Kanununda muvazaa düzenlemesi bulunmasa da, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Kanunu’nun 12. Maddesi ve Borçlar Kanunun 19. Maddesi uyarınca, davalı ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin muvazaa olduğu anlaşıldığından, mahkemenin salt İş Kanununa atıfla Deniz İş Kanununda muvazaa düzenlemesi olmadığına ilişkin gerekçesi yerinde değildir.” Yargıtay 9.HD, 22.03.2016, E. 2015/35722, K. 2016/6865, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 08.02.2019. K.g. Aydın, **Deniz Taşıma**, s.49-52, Yazara göre Deniz İş Kanunu m.48’de yer alan “gemi adamına daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, hizmet akti, örf ve adetlerden doğan haklara hâlel getirmez” hükmünden hareketle İşK m.2/6-7 hükümleri uygulanarak sonuca gidilmesi gerekir.

⁴⁶ Canbolat, **a.g.e.**, s.29; Güzel, **Alt İşveren**, s.40; İbrahim Subaşı, “İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s.135.

⁴⁷ Alpogut, **Yeni Yapılanma**, s.17; Canbolat, **a.g.e.**, s.29.

⁴⁸ Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.21.

ad ve hesabına yerine getirmektedir⁴⁹. Bu bağlamda, alt işverenin belirli bir organizasyonu, uzmanlığı ve hukuki bağımsızlığının bulunması gerekir⁵⁰.

B. Alınan İşin Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Olması

1475 sayılı Kanundan farklı olarak İşK m.2/6 fıkrasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilecek işler bakımından birtakım sınırlamalara gidilmiştir. Bu sınırlamalardan ilki bu ilişkinin yalnızca mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerde kurulabilmesidir. Bu işler dışında kalan bina bakım-onarımı, inşaat gibi tamamlayıcı işlerin bir başka işverene verilmesi asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğurmaz⁵¹.

Bu sınırlama İşK m.2'nin gerekçesinde,

“Asıl işveren-alt işverenin ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir. Buna göre, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin aslî işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen aslî ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır.”

şeklinde açıkça gösterilmiştir⁵².

C. Alınan İşin Asıl İşin Bir Bölümü veya Yardımcı İş Niteliğinde Olması

İşK m.2/6'da asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde kurulabileceği düzenlenmiştir.

⁴⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s.163; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.31; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.65; Narmanlioğlu, **a.g.m.**, s.57.

⁵⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s.163; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.33; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.101; Güzel, **Alt İşveren**, s.40; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.69. Bu doğrultudaki karar için bkz. Yargıtay 7. HD, 20.12.2016, E. 2016/37207, K. 2016/21708; Yargıtay 9.HD., 19.01.2017, E.2015/6843, K.2017/335, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 08.02.2019.

⁵¹ Sarper Süzek, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, **Legal İSGHD**, C.XIII, Sa.25, 2010, s.16 (Alt İşveren); Fevzi Şahlanan, “Yeni İş Kanunu’nun Getirdikleri”, **Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri**, İzmir, TİSK, 3 Temmuz 2003, s.32; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.34; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.103; Hamdi Mollamahmutoğlu, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, **Kamu İş**, C.VII, Sa.4, 2004, s.2; Arslanoğlu, **a.g.e.**, s.103; Soyer, **Alt İşveren**, s.26; Bedük, **a.g.m.**, s.161.

⁵² **4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi**, Ankara, TİSK, 2003, s.100. Öğretide alt işveren ilişkisi kurulabilecek işlerin “mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler ve asıl işin bir bölümü” olarak sınırlamanın müteselsil sorumluluğun güvencesiyle korunan işçilerin kapsamını azaltacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. bkz. Güzel, **Alt İşveren**, s.44; Aydın, **Taşeron**, s.189-190.

Ancak hükümde ilişkinin kurulduğu işin yardımcı veya asıl iş olmasına göre ikili bir ayırım yapılmıştır. Buna göre mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler hiçbir sınırlama olmaksızın asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilirken; asıl işin bir bölümünde bu ilişkinin kurulabilmesi işletmenin ve işin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması şartına bağlanmıştır.

Bu farklılıklar sebebiyle, bir işin işyerinin yardımcı işi mi yoksa asıl işi mi olduğunun belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle bu başlık altında öncelikle genel olarak asıl iş-yardımcı iş ayırımına değinilecektir.

1. Asıl İş – Yardımcı İş Ayrımı

a. Asıl İş Kavramı

Kanunda asıl işin tanımı yapılmamıştır. Öğretide ise birden çok asıl iş tanımı bulunmaktadır. Bir tanıma göre asıl iş, “*işyerinin teknik amacının gerçekleşmesi ile, yani; amaçlanan mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgili olan, o teknik amacın gerçekleşmesine yönelik prosese doğrudan dahil olan olmazsa olmaz faaliyetler*”⁵³. Diğer bir tanıma göre ise, “*işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimi*”⁵⁴. Alt İşverenlik Yönetmeliği m.3/1-c’ hükmünde ise, “*mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş*” olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımlara bakıldığında asıl işin, işyerinin teknik amacıyla doğrudan ilişkisi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bir işyerindeki asıl işin belirlenmesinde işyerinin teknik amacından hareket edilmelidir⁵⁵.

Ancak Yargıtay bir kararında işyerinin asıl işini belirlerken davalı şirketin ana sözleşmesini esas almıştır⁵⁶. Ancak şirketlerin ana sözleşmeleri çok geniş bir biçimde hazırlanmaktadır. Nitekim söz konusu karara konu davalı şirketin ana sözleşmesinde

⁵³ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.216; Hande Bahar Aykaç, “Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı” **Çalışma ve Toplum**, Sa.46, 2015, s.97 (Asıl İş-Yardımcı İş).

⁵⁴ Ekonomi, **a.g.m.**, s.37; Aykaç, **Asıl İş-Yardımcı İş**, s.97; Betül Erkanlı, “Alt İşverenlikte Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı”, **DEÜHFD**, C.XVIII, Sa.1, 2016 s.75

⁵⁵ Kübra Doğan Yenisey, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.37 (Karar Değerlendirmesi 2013); Erkanlı, **a.g.m.**, s.75; Aykaç, **Asıl İş-Yardımcı İş**, s.97.

⁵⁶ Yargıtay HGK, 06.02.2013, E.2012/21-732, K.2013/207. Karar eleştirisi için bkz. Doğan Yenisey, **Karar Değerlendirmesi 2013**, s.36-38.

asıl işinin, “Türkiye’de her türlü klinker, çimento, kireç, hazır beton, hazır prefabrik eleman ve katkı maddeleri üretmek ve klinker, çimento, kireç, hazır beton, beton prefabrik eleman ve katkı mamullerinin üretimi için gerekli tesis ve fabrikalar kurmak, işletmek, bu tür şirketlere iştirak etmek, gerek kendi kuracağı gerekse iştirak edeceği şirketler için etüd veya projeler hazırlamak, bunları tesis ve idare etmek, konut ve işyeri yapımı, alım ve satımı yapmak” şeklinde oldukça geniş bir şekilde belirlenmiştir. Dolayısıyla şirket ana sözleşmesinden hareketle asıl işin belirlenmesi hatalı değerlendirmelere neden olabileceğinden, burada yazılan ifadelerden ziyade, işyerinin teknik amacından hareketle asıl işin belirlenmesi isabetli olacaktır⁵⁷.

Bir işin işyerinin teknik amacıyla doğrudan ilişkili olup olmadığı, başka bir ifadeyle asıl iş olup olmadığı her somut duruma, işletmenin, işyerinin ve işin niteliğine göre değişiklik gösterecektir⁵⁸. Bu nedenle mal veya hizmet üretimine ilişkin olan bir işin asıl iş mi yardımcı iş mi olduğu asıl işverenin faaliyet alanına göre belirlenecektir⁵⁹. Örneğin, araba üretimi yapan bir fabrikada yemek, temizlik işleri, doğrudan teknik amacı gerçekleştirmeye yönelik işler olmadığından asıl iş sayılmazken; bu işler bir yemek firmasında, temizlik firmasında asıl iş niteliği taşımaktadır. Yargıtay kararlarında hastane işyerlerinde doktorluk, hemşirelik ve hastaların poliklinikler arasında transferi işleri⁶⁰, PTT’nin posta dağıtım işi⁶¹, otel,

⁵⁷ Aykaç, **Asıl İş- Yardımcı İş**, s.46; Doğan Yenisey, **Karar Değerlendirmesi 2013**, s.38.

⁵⁸ Erkanlı, **a.g.m.**, s.76; Aykaç, **Asıl İş-Yardımcı İş**, s.98.

⁵⁹ Erkanlı, **a.g.m.**, s.76; Akyigit, **İdari Para Cezası**, s.15; Çil, **a.g.m.**, s.10.

⁶⁰ “...hastahane işyerinde kişilerin tanı ve tedavilerinin yapılması asıl iştir. Bu kapsamda hastaların poliklinikler arasında transferi, hastaların tahlil numunelerinin takibi, ... ekebine tıbbi araç ve gereç temini, poliklinikte hasta kaydı, reçete ve raporların yazılıp, işlenmesi (tıbbi sekreterlik) asıl işin bir bölümünü oluşturur. Bu işlerde çalışanların doktor ve hemşirelere yardımcı olması yaptıkları işin yardımcı iş olduğu anlamına gelmez. Zira bu işler; tanı ve tedavi sürecinin tamamlanması için yapılması gereken aynı iş organizasyonu kapsamındaki zorunlu, asli işlerdir. Alt işveren işçisi, tanı, teşhis ve tedavi sürecinde yer almadan, bu işler bittikten sonra, hastane ve hasta kayıtları ile ilgili veri hizmetleri bölümünde çalıştırılmış ise o zaman yardımcı işte çalıştığı kabul edilmelidir. Yargıtay 9. HD, 05.12.2016, E. 2016/28268 K. 2016/21491, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 10.02.2019.

⁶¹ “...davalı ...'nin asıl işi dağıtım olup, 5584 sayılı Posta Kanunu'nun 10. maddesine 5893 sayılı Kanun ile eklenen fıkra ile ... idaresinin postaların ayırım ve dağıtım işlerini ihale yolu ile 3. şahıslara gödürebileceğinin hüküm altına alındığı buna göre özel hüküm gereği kendi asıl işi olan dağıtım işini dahi alt iş verenlere verebilirken dağıtım işi karşısında yapılan birleşik posta baskı işinin asıl iş olmakla birlikte, uzmanlık gerektiren bir iş olup, özellikle işçilerin seçiminde tüm insiyatifin alt işverende olduğu anlaşıldığından davalı işverenler arasındaki sözleşmenin muvazaaya dayandığından söz edilemeyeceğinden, davalı işverenlikler arasındaki ilişkinin kanuna uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisiidir.” Yargıtay 9.HD, 24.04.2018, E. 2017/25111, K.2018/9187, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 10.02.2019.

pansiyon işyerlerinde oda temizliği⁶² asıl iş olarak kabul edilmektedir.

İşyerinde üretim birbirini takip eden birden fazla süreçten oluşuyorsa asıl işin kapsamının belirlenmesi önem taşımaktadır. Bir mal üretimi sürecinde yer alan ve üretilen malın müşteriye sunulmasına kadar geçen tüm üretim aşamaları bir bütün olarak asıl işi oluşturacağı ifade edilmektedir⁶³. Buna göre örneğin, yoğurt üretim işyerinde yoğurt sütü hazırlama, homojenizasyon, mayalama, kültürleme, pastörizasyon, paketleme ve hızlı soğutma işleri, işletmenin asıl işi olacaktır. Ancak yoğurt paketlerinin kutuya konularak paletle taşınması hâlinde palette taşıma işi yardımcı iş olacaktır⁶⁴.

Üretilen malların paketlenmesi veya torbalanmasının piyasaya ve müşteriye arzı için, üretilen ürünün tüketiciye ulaşmadan önceki son aşama olup üretim zincirinin zorunlu unsuru olduğu ve bu nedenle asıl iş sayılması gerektiği öğretide ifade edilmektedir⁶⁵. Yargıtay ise bu işlerin üretimin zorunlu unsuru olup olmadığına göre bir değerlendirme yapmakta; paketleme ve torbalama olmaksızın müşteriye sunulması mümkünse yardımcı iş; aksi hâlde asıl iş olarak kabul etmektedir⁶⁶.

Taşıma ve depolama işleri de genel olarak yardımcı iş sayılmakla birlikte somut olaya göre asıl iş niteliği taşıyabilmektedir. Nitekim Yargıtay sigara üretimi yapılan işyerlerinde tütünlerin depolanması ve forkliftle bölümler arasında taşınmasını, asıl işin uzmanlık gerektirmeyen bir bölümü olduğu yönünde karar vermiştir⁶⁷. Mal veya hizmet üretim sürecinin bir aşaması olmasa dahi üretime ilişkin iş organizasyonunda önemli yer taşıyan insan kaynakları, personel, muhasebe yönetimi gibi yönetim bölümleri de asıl işin parçası niteliğindedir⁶⁸.

⁶²Yargıtay 22. HD, 25.04.2018; E. 2018/4493, K. 2018/9803; Yargıtay 9.HD, 28.02.2011, E. 2010/23508, K. 2011/5246, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 10.02.2019.

⁶³ Ekonomi, **a.g.m.**, s.37-38; Aykaç, **Asıl İş-Yardımcı İş**, s.99; Kübra Doğan Yenisey, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2009, s.23 (Karar Değerlendirmesi 2006).

⁶⁴ Ekonomi, **a.g.m.**, s.37.

⁶⁵ Ekonomi, **a.g.m.**, s.37; Fevzi Şahlanan, “Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, **İÜHFİM**, C.LXXII, Sa.2, 2014, s.470 (Kamu); Doğan Yenisey, **Karar Değerlendirmesi 2006**, s.23.

⁶⁶ Yargıtay 9.HD, 29.5.2006, E.2006/13218, K.2006/15765, **Çalışma Toplum**, Y.2006, S.11, s.257 v.d.

⁶⁷ Yargıtay 22.HD, 26.02.2018, E.2017/11180, K.2018/4767; Aynı Daire, 28.5.2015; E.2014/35832, K.2015/18702; (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 04.04.2019.

⁶⁸ Ekonomi, **a.g.m.**, s.38; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.92-93.

b. Yardımcı İş Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu’nda yardımcı işin tanımına yer verilmemiştir. Öğretideki bir tanıma göre yardımcı iş, “*temizlik, yemek, taşıma, güvenlik, makinelerin bakımı gibi asıl işin yerine getirilebilmesi için tamamlayıcı nitelikte işler*” dir⁶⁹. Diğer bir tanıma göre ise yardımcı iş, “*üretime ilişkin olmakla birlikte ikinci planda kalan işler*” dir⁷⁰. Daha geniş kapsamlı olan üçüncü bir tanıma göre ise yardımcı iş, “*üretimin zorunlu unsuru olmamakla birlikte işin görülmesini kolaylaştıran ya da destek olan veyahut işyeri ortamının tertip ve düzenine ilişkin olarak yerine getirilen işler*” dir⁷¹. Yardımcı iş, Alt İşveren Yönetmeliği m.3/1-ğ bendinde ise, “*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 iş*” olarak tanımlanmıştır⁷².

Bu tanımlardan da yola çıkarak yardımcı iş, işverenin üretim sürecinde doğrudan yer almayan ancak güvenlik, yemek, temizlik gibi asıl işin yerine getirilebilmesi için asıl işle bağlantılı olan ve onu destekler nitelikte, ancak ona göre ikincil nitelik taşıyan işler olarak değerlendirilebilir⁷³.

İş Kanunu tasarısında kabul edilen madde değişiklik önergesinin gerekçesinde “...*doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi*” işler yardımcı işe örnek olarak sayılmıştır⁷⁴. Ancak bu işler genel olarak yardımcı iş olsalar da işverenin faaliyet alanına göre asıl iş olabilirler. Örneğin Yargıtay tarafından otellerin genel temizliği yardımcı iş sayılırken, oda temizliği, bar, restoran gibi hizmetleri asıl iş olarak değerlendirilmektedir⁷⁵.

⁶⁹ Alpagut, **Yeni Yapılanma**, s.17; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.94.

⁷⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.218; Erkanlı, **a.g.m.**, s.85. Öğretideki diğer yardımcı iş tanımları için bkz. Aykaç, **Asıl İş-Yardımcı İş**, s.101-102.

⁷¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.110.

⁷² Alt İşveren Yönetmeliği’nde yapılan bu tanım hakkındaki eleştiriler için bkz. Aykaç, **Asıl İş-Yardımcı İş**, s.106-108; Erkanlı, **a.g.m.**, s.86.

⁷³ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.218; Erkanlı, **a.g.m.**, s.85.

⁷⁴ (Çevrimiçi) www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_b_sd.birlesim_baslangic_yazici?P4=9585&P5=B&page1=38&page2=38, 26.09.2018.

⁷⁵ Yargıtay 9.HD, 28.02.2011, E.2011/23498, K.2011/5236; Yargıtay 9.HD, 01.04.2005, E.2005/18633, K.2005/26052, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 14.08.2018.

2. Asıl İşlerde İlişkinin Kurulabilme Şartları

İşyerinde yürütülen asıl işte asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması için İşK m.2/6 hükmünde birtakım şartların gerçekleşmesi aranmaktadır. Buna göre işyerlerinde yürütülen asıl işlerde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması ancak asıl işin bir bölümünde ve işletmenin ve işin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde mümkündür.

a. Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilebilmesi

Kanunda da açıkça ifade edildiği üzere asıl iş, ancak belli şartların varlığı hâlinde bölünerek alt işverenlere verilebilir. Dolayısıyla kanunda asıl işin tamamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması yasaklanmıştır. Aynı şekilde asıl iş tek bir süreçten oluşuyorsa yani üretim bütünlüğü bozulmaksızın bölümlere ayrılamıyorsa, asıl iş bölünemeyeceğinden asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması mümkün değildir.

b. İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İş Olması Şartı

İşK m.2/6 fıkrasında asıl işin bir bölümünde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması objektif belirli şartların gerçekleşmesine bağlanarak sınırlandırılmıştır⁷⁶. Buna göre asıl işin bir bölümünde ilişkinin kurulması ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin varlığı hâlinde mümkündür⁷⁷.

⁷⁶ Gülsevil Alpagut, “Alt İşveren İş Sağlığı ve Güvenliği ile İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler”, **İstihdam Paketi ve Sosyal Güvenlikteki Yeni Düzenlemeler İşletmelere Neler Getiriyor? Semineri**, İstanbul, TİSK, 16 Temmuz 2008, s. 32-33 (İdari Para Cezası), s.38; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.86.

⁷⁷ Bu hüküm bilim kurulu taslağında, asıl işin bir bölümünde de herhangi bir sınırlama olmaksızın asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilmesine imkân verir biçimde “Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal ve/veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren” şeklinde düzenlenmişti. Ancak hükmün komisyonda kabul edilen ve meclise sunulan şeklinde “asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde, işin gereği ile teknolojik nedenlerle iş alan” şeklinde gerek asıl işin gerekse de yardımcı işlerde ilişkinin kurulması “işin gereği ve teknolojik nedenlerin” varlığına bağlanmıştı. Meclis görüşmelerinde ise ilk olarak “asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde, işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle iş alan” şeklinde, daha sonra, “yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” şeklinde değiştirilerek hüküm mevcut haliyle kanunlaşmıştır. Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.86. Öğretide söz konusu hükmün metninin muğlak, tutarsız ve anlaşılabilir olduğu yönünde birçok eleştiri yapılmıştır. Bu eleştiriler için bkz. Tankut Centel, “Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, **Sicil İHD**, Sa.12, 2008, s.42 (Eleştirel Yaklaşım); Şahlanan, **Kamu**, s.469; Alpagut, **Hukuka Aykırılığı Sorunu**,

Hükmün metninde kullanılan “ile” bağlacı, “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olma” şartının ne şekilde uygulanacağı ve bu koşulun bölünebilir nitelikte olup olmadığı konusunda öğretide farklı görüşlerin ortaya konulmasına neden olmuştur⁷⁸. Yargıtay, konuya ilişkin verdiği ilk kararlarında koşulun ne şekilde uygulanacağı yönünde görüş bildirmekten kaçınarak, kanundaki ifadeyi tekrar ederek çözüme gitmeye çalışmıştır⁷⁹. Yüksek mahkeme daha sonra verdiği kararlarında ise, kanunda gösterilen “ile” bağlacını “ve” olarak değerlendirmiş, başka bir deyişle asıl işin bir bölümünde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilmesi için, “işletmenin ve işin gereği olma” ve “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olma” şartlarının bir arada gerçekleşmesini aramıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, Yüksek mahkeme konuya ilişkin kararlarında asıl işin bir bölümünde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilmesi için gerçekleşmesi gereken baskın unsurun “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olma” olduğunu belirtmiştir⁸⁰.

2008 yılında yürürlüğe giren Alt İşveren Yönetmeliği m.11/1 hükmünde

s. 1351-1352; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.107; Aydın Başbuğ, “İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekteki Yetersizliği”, **İş ve Hayat**, Sa.3, 2016, s.15-19 (Alt İşveren); Akyiğit, **İdari Para Cezası**, s.4-5.

⁷⁸ Öğretideki bir görüşe göre, asıl işin bir bölümünde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” koşulları birlikte varlığı halinde mümkündür. Süzek, **İş Hukuku**, s.167-170; Nuri Çelik, “İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C.I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s.7; Güzel, **Alt İşveren**, s.45-49; Akyiğit, **Alt İşverenlik**, s.38; Özveri, **a.g.m.**, s.393. Diğer bir görüşe göre ise, asıl işin bir bölümünde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilmesi için “işletmenin ve işin gereği” ve “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” şartlarından birinin varlığı yeterlidir. Ekonomi, **a.g.m.**, s.40; Aydın, **Taşeron**, s.203; Arslanoğlu, **a.g.e.**, s.108; Süzek, **Alt İşveren**, s.19; Alpagut, **Yeni Yapılanma**, s.18. Bunlar dışındaki başka bir görüşe göre ise, asıl işin bir bölümünde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için söz konusu işin, “işletmenin ve işin gereği nedeniyle uzmanlık gerektiren” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” bir iş olması gerekir. Murat Engin, “Alt İşverene Devirde Uzmanlık Koşulu”, **İNSAN**, Sa.95, Mayıs-Haziran 2006, s.82; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.217; Başbuğ, **Alt İşveren**, s.17-18; Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.86.

⁷⁹ Bkz. Yargıtay 9.HD, 09.11.2005, E.2005/30958, K.2005/35533, Ekonomi, **a.g.m.**, s.41; Yargıtay 9.HD, 27.03.2006; E.2006/4860, K.2006/7479, Doğan Yenisey, **Karar Değerlendirmesi 2006**, s.19.

⁸⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s.169. Yargıtay 9.HD, 28.10.2008, E.2008/34502, K.2008/29419; Yargıtay 22.HD, 15.12.2016, E.2016/29393, K.2016/27916; Yargıtay 22. HD, 06.07.2017, E. 2017/33412 K. 2017/16382, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 12.02.2019. Yargıtay’ın “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” ölçütünü baskın unsur olarak değerlendirmesini “işletme ve işin gereği olma” ölçütünü yok saydığı gerekçesiyle eleştiren görüş için bkz. Süzek, **Alt İşveren**, s.24-25. Yargıtay’ın bu görüşünü destekleyen görüş için bkz. Güzel, **Güvencesiz Sistem**, s.26-27. Buna karşılık Yargıtay istisnai olarak 2008 yılında “Gerçekten; 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde getirilen kural asılı işin bölünerek alt işverene verilmemesidir. Ancak asıl işin bir bölümünün işletmenin ve işin gereği veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olması halinde alt işverene verilmesi olasıdır.” şeklinde koşulun bölünebilir olduğu yönünde de karar vermiştir. Yargıtay 9.HD, 10.04.2008, E.2008/12851, K.2008/8003, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 12.02.2019.

“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Bu hükümde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş, “mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin 3.fıkrasında ise asıl işin, “a) İşletmenin ve işin gereği, b) Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebileceği” düzenlenmiştir⁸¹.

Yargıtay uygulaması ve Yönetmelik hükümleri bir arada değerlendirildiğinde hukukumuzda, asıl işin bölünerek alt işverenlere verilebilmesi için, “işletmenin ve işin gereği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olma” koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği söylenebilecektir⁸².

3. Yardımcı İşlerin Alt İşverene Verilmesi

Kanundaki ifadeye göre mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması mümkündür.⁸³ Bu husus maddeye ilişkin değişiklik önergesinin gerekçesinde “işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği hüküm altına alınmıştır.” şeklinde açıkça gösterilmiştir⁸⁴. Dolayısıyla asıl işin bir bölümünde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilmesi için aranan “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olma” şartı, bu ilişkinin yardımcı işlerde kurulması için aranmayacaktır.

⁸¹ Kanunda açıkça ifade edilmemesine rağmen yönetmelikteki düzenlemede, “işletmenin ve işin gereği olma” ve “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” koşullarının birlikte aranacağına yer verilmesi, hükmün kanunun sınırlarını aştığı ve bu nedenle normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz. Centel, **Alt İşveren Yönetmeliği**, s.57; Soyer, **10.Yıl**, s.34-35; Alpagut, **Hukuka Aykırılığı Üzerine**, s.61.

⁸² Asıl işin bir bölümünde ilişkinin kurulabilmesi için kanunda öngörülen koşullarının birlikte aranması, öğretide çalışma yaşamının gerekleri ve çağdaş gelişmelere uyumlu olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Alpagut, **Hukuka Aykırılığı Üzerine**, s.62.

⁸³ Asıl işin bir bölümünde ilişkinin kurulabilmesi için aranan şartların Kanunun lafzı gereği yardımcı işlerde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilmesi için de aranması gerektiği öğretide ifade edilmektedir. Bkz. Ünsal, **a.g.m.**, s.540.

⁸⁴ (Çevrimiçi) www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_b_sd.birlesim_baslangic_yazici?P4=9585&P5=B&page1=38&page2=38, 26.09.2018.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilecek yardımcı işlerin, süreklilik arz etmek zorunda olup olmadığı, başka bir deyişle geçici nitelik taşıyan işlerde bu ilişkinin kurulup kurulamayacağına ilişkin kanunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretideki bir görüşe göre, bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilebilmesi için sürekli bir işin verilmesi gerekli olup geçici nitelikteki yardımcı işlerde bu ilişkinin kurulması mümkün değildir⁸⁵. Diğer bir görüşe göre ise, kanunda asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilecek işlerin süreklilik arz etmesi gerektiğine ilişkin bir hükme yer verilmediğinden -mahiyeti gereği mümkün olmayan ani edimli işler dışında- geçici nitelik taşıyan yardımcı işlerde de bu ilişki kurulabilir⁸⁶. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarına bakıldığında ise, 1994 tarihli bir kararında kesim, söküm ve ayıklama işlerinde aralıklarla ortaya çıkan iş olmaları ve süreklilik arz etmemeleri, bir başka deyişle geçici nitelikte işler olmaları nedeniyle asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulamayacağını ifade etmiştir⁸⁷. Yüksek mahkemenin 2001 tarihli başka bir kararında ise, hem geçici işlerde hem de süreklilik gösteren işlerde, bu ilişkinin kurulabileceğini kabul edilmiştir⁸⁸.

2008 yılında çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği m.3/1-ğ ve m.4/1-ç hükümlerinde konuya ilişkin bir hükme yer verilerek asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilecek işlerin “*yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden*” olması gerektiği düzenlenmiştir. Bu yasal düzenleme sonrasında, geçici işlerin alt işverenlere verilmesi sınırlandırılmıştır⁸⁹. Nitekim Yüksek mahkeme de, Yönetmelikte yer alan düzenleme sonrasındaki kararlarında bu ilişkinin kurulabileceği yardımcı işlerin süreklilik arz etmesi gerektiğini kabul etmektedir⁹⁰.

⁸⁵ Mollamahmutoğlu, **a.g.m.**, s.2; Arıcı, **a.g.m.**, s.491.

⁸⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.165; Ekonomi, **a.g.m.**, s.31; Aydın, **Taşeron**, s.185; Aykaç, **Asıl İş- Yardımcı İş**, s.107.

⁸⁷ Yargıtay 9.HD, 26.04.1994, E.1994/6818, K. 1994/6489, Ekonomi, **a.g.m.**, s.31.

⁸⁸ Yargıtay HGK, 14.11.2001, E.2001/9-711, K.2001/820, **ÇEİS**, C. XVI, Sa.4, 2002, s.54-60.

⁸⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.98. Kanunda gösterilmeyen sınırlamaya yer veren bu hüküm, normlar hiyerarşisine aykırı olması nedeniyle haklı olarak eleştirilmektedir. Eleştiriler için bkz. Aykaç, **Asıl İş-Yardımcı İş**, s.106.

⁹⁰ Bu doğrultuda kararlar için bkz. Yargıtay 22.HD, 03.10.2017, E.2017/38765 K.2017/20382; Aynı daire, 22.01.2018, E.2017/45868 K.2018/959, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 16.08.2018.

D. Alınan İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bir diğer unsuru da bu ilişki kapsamında alınan işlerin asıl işverene ait işyerinde yerine getirilmesidir. İşK m.2/6'da yer alan *“bir işverenden, işyerinde yürüttüğü...işlerde iş alan...diğer işverenden”* ifadesi bu unsuru göstermektedir⁹¹. Bu nedenle örneğin, bir işverenin, başka bir işverenden sipariş alarak bu işi kendi işyerinde gördüğü fason üretimlerde veya yemek işini üstlenen işverenin bu hizmeti kendi restoranında sunması hâlinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir⁹².

Bu kapsamda, “işverenin işyerinde yürütülen iş” kavramının dar yorumlanarak yalnızca mal veya hizmet üretiminin gerçekleştirildiği coğrafi yer şeklinde değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmektedir⁹³. Nitekim İşK m.2/3'te *“işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün”* oluşturduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle personel taşıma işi, ürünlerin dağıtım işi gibi fiziken işyerinde yerine getirilmesi mümkün olmayan ancak asıl işverenin iş organizasyonu içerisinde gerçekleşen işlerin başka işverenlere verilmesi hâlinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabileceği kabul edilmelidir⁹⁴. Yargıtay da verdiği kararlarda benzer gerekçelerle *“Dolayısı ile üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan işyeri ve araçlar işyeri içindedir. Bu nedenle dağıtım işi araçla işyeri dışında gerçekleşse de araç işyerine bağlı olduğundan işin işyerinde yapıldığı kabul edilmelidir.”* şeklinde **işverenin işyerinde yürütülen iş** kavramının geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmektedir⁹⁵.

E. İşçinin Münhasıran Asıl İşverenden Alınan İşte Çalışması

Geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi için aranan bir diğer unsur ise, görevlendirilen alt işveren işçilerinin, münhasıran asıl işverenin işyerinde ve alınan

⁹¹ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.110.

⁹² Süzek, **Alt İşveren**, s.15; Alpagut, **Yeni Yapılanma**, s.17; Soyer, **Alt İşveren**, s.21; Taşkent, **a.g.m.**, s.364; Aydın, **Taşeron**, s.210; Güleşçi, **a.g.e.**, s.63.

⁹³ Süzek, **İş Hukuku**, s.170; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.105; Aydın, **Taşeron**, s.210; Soyer, **Alt İşveren**, s.18; Akyiğit, **Alt İşverenlik**, s.50-51.

⁹⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s.170; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.34; Akyiğit, **İdari Para Cezası**, s.23-24; Soyer, **Alt İşveren**, s.18; Aydın, **Taşeron**, s.210.

⁹⁵ Yargıtay 7.HD, 16.09.2013, E.2013/8090, K.2014/14813; Yargıtay 9.HD, 14.12.2015, E.2014/24574, K.2015/35275, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 10.03.2019.

işte çalıştırılmalarıdır. Bu unsur İşK m.2/6 fıkrasında “... *bu iş için görevlendirdiği, işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran...*” şeklinde gösterilmiştir. Buna göre, işçilerin asıl işveren işyerinde görevlendirildikleri süre içerisinde alt işveren işyerinde veya başka işverenlere ait işyerlerinde de görevlendirilmesi hâlinde geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez⁹⁶.

Asıl işverenden alınan işte görevlendirilen alt işveren işçilerinin, başka işverenlere ait işyerlerinde dönüşümlü olarak çalıştırmaları hâlinde geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilemeyecektir. Görevlendirilen işçilerden birinin dahi sürekli olarak asıl işveren işyerine tahsis edilmesi hâlinde, geri kalanının başka işyerlerinde dönüşümlü olarak çalıştırılması, sürekli olarak bu işyerine tahsis edilen işçi bakımından bu ilişkiyi geçersiz hâle getirmeyecektir⁹⁷. Bu durumda münhasıran asıl işverenin işyerinde çalıştırılmayan işçiler, bu ilişkinin kapsamına dâhil edilemeyeceğinden, bunlar bakımından İşK m.2/6’da yer alan müteselsil sorumluluğa ilişkin hüküm uygulanamayacaktır⁹⁸. Yargıtay da kararlarında işyerinde münhasıran çalıştırılmayan işçilerin, asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamının dışında kaldığını kabul etmektedir⁹⁹. Ancak belirtmek gerekir ki, alt işveren işçilerinin belirli bir dönem münhasıran asıl işverene ait işyerinde çalıştıktan sonra başka işverenlere ait işyerlerinde dönüşümlü olarak çalışması hâlinde ikili bir ayırım yapılması ve münhasıran çalışma şartının gerçekleştiği dönemde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu kabul edilerek asıl işverenin bu dönem bakımından İşK m.2/6 kapsamında müteselsil sorumlu tutulması isabetli olacaktır. Nitekim Yargıtay’da bazı kararlarında söz konusu durumda ikili bir ayırma giderek münhasıran çalışma şartının

⁹⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.170; Şahlanan, **Yeni İş Kanunu’nun Getirdikleri**, s.33; Alpagut, **Yeni Yapılanma**, s.19; Güzel, **Alt İşveren**, s.51; Arıcı, **a.g.m.**, s.493; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.30.

⁹⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s.170; Şahlanan, **Yeni İş Kanunu’nun Getirdikleri**, s.33; Alpagut, **Yeni Yapılanma**, s.19; Güzel, **Alt İşveren**, s.51; Arıcı, **a.g.m.**, s.493; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.30.

⁹⁸ Süzek, **Alt İşveren**, s.25; Alpagut, **Yeni Yapılanma**, s.19; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.127; Güzel, **Alt İşveren**, s.51; Canbolat, **a.g.e.**, s.70; Subaşı, **a.g.m.**, s.139; Çankaya, **Uygulama Sorunları**, s.8-9; Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.86-87.

⁹⁹ Yargıtay 22.HD, 03.07.2017, E.2017/34520, K.2017/15641; Yargıtay 9.HD, 11.05.2015, E.2013/13598, K.2015/17025; Yargıtay 9.HD, 01.07.2015, E.2014/10582, K.2015/23774, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 26.08.2018.

gerçekleştiği dönem bakımından asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun doğacağını kabul etmektedir¹⁰⁰.

Bu unsurun bir diğer yönü de alt işveren işçilerinin, asıl işverenden alınan işte çalıştırılmasıdır. Buna göre işçilerin, sözleşmede belirtilen işten başkaca işte çalıştırılması hâlinde kural olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçerli olmayacaktır¹⁰¹. Bu durumda, alt işveren işçilerinin bir kısmının sözleşmede belirlenen iş dışında yardımcı iş veya asıl işte çalıştırılmaları hâlinde, bu durum ilişkinin tamamını etkilemeyecek sadece başka işte çalıştırılan işçi bakımından ilişki geçersiz sayılacaktır¹⁰². Ancak öğretide, yardımcı işlerde kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde, işçilerin kapsam dışı başka bir yardımcı işte çalıştırılmasının, ilişkinin kapsamını o yardımcı işi kapsayacak şekilde genişlettiği ifade edilmektedir¹⁰³. Bu görüşe göre, alt işverene yardımcı işler verildiği hâlde, işçinin asıl işte çalıştırılması durumunda ise çalıştırılan işin, işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirip gerektirmediğine bakılarak sonuca gidilmelidir¹⁰⁴. Yargıtay, alt işveren işçilerinin, sürekli olarak alınan iş dışındaki bir işte çalıştırılmasını muvazaa ölçütü olarak kabul etmektedir. Yüksek mahkeme bir kararında, asıl işverene ait işyerinde temizlik işini üstlenen alt işverenin, bu işyerinde çalıştırdığı işçisinin temizlik işi yerine, hukuk bölümünde avukatlık işini üstlenmesini muvazaa olarak kabul etmiştir¹⁰⁵. Aynı şekilde başka bir kararında ise, yardımcı iş olan temizlik işinde görevlendirilen alt işveren işçisinin hizmet içi eğitime tabi tutularak asıl işte

¹⁰⁰ “Davacının, söz konusu sözleşme kapsamındaki, Ankara (Polatlı)-Konya Hızlı Tren projesinde çalıştığı süre bakımından, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu sabittir. Ancak, davacının bir kısım sürede, davalı F1 Demiryolu İnşaat Sistemleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin, belirtilen işyeri dışındaki başka işyerlerinde görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Davalı F2 İnşaat ve Sanayi A.Ş.’nin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/6. maddesi kapsamında asıl işveren sıfatıyla sorumlu olduğu süre, davacının münhasıran asıl işverenin işyerinde geçen çalışma süresi ile sınırlıdır.” Yargıtay 22.HD, 02.10.2018, E.2018/13282, K. 2018/20832, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 26.12.2018. Benzer yönde bkz. Alpagut, **Yeni Yapılanma**, Soru-Cevap, s.58.

¹⁰¹ Süzek, **Alt İşveren**, s.26; Akyiğit, **İdari Para Cezası**, s.34; Çankaya, **Rödövens**, s.12; Aydın, **Taşeron**, s.215. Öğretide işçinin geçici ve kısa süreli olarak başka işlerde çalıştırılmasının ilişkiyi geçersiz kılmayacağı ifade edilmektedir. Göktaş, **Alt İşveren**, s.101; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.163.

¹⁰² Gülsevil Alpagut, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara, Kamu-İş, 2012, s.22 (Karar Değerlendirme 2010).

¹⁰³ Göktaş, **Alt İşveren**, s.101.

¹⁰⁴ Göktaş, **Alt İşveren**, s.101.

¹⁰⁵ Yargıtay 9.HD, 23.03.2009, E.2008/21617, K.2009/7741, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 08.10.2018.

çalıştırılması muvazaa olarak kabul edilmiştir¹⁰⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, iş alınan yerde olmak ve muvazaalı olmaması şartıyla işçinin geçici bir süreyle alınan iş dışında bir işte çalıştırılmasının, ilişkiyi geçersiz hâle getirmeyeceği kabul edilmelidir¹⁰⁷. Yargıtay da kararlarında alınan iş dışındaki çalıştırmanın geçici veya sürekli olup olmadığı ayırımına giderek belirleme yapmaktadır¹⁰⁸.

Alt İşverenlik Yönetmeliği m.12/2-e’de “*alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışması*” muvazaa kriterleri arasında sayılmıştır. Buna göre alt işverene verilen işlerde, koordinasyon ve denetimle görevlendirilenler dışında asıl işveren işçilerinin çalışması da mümkün değildir¹⁰⁹. Ancak Yargıtay’ın son dönemde verdiği bazı kararlarında alt işverene verilen yardımcı işlerde, asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin birlikte çalışabileceği kabul edilmektedir¹¹⁰. Kanaatimizce yardımcı işlerde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması hâlinde asıl işveren ve alt işveren işçilerinin birlikte çalışmasının mümkün olup olmadığı somut olaya göre belirlenmelidir. Örneğin güvenlik işini kendi işçileriyle sağlayan banka işverenin, bu işleri alt işverene vermesi hâlinde kendisine bağlı çalışan işçilerinin tümünün iş sözleşmesini feshetmesi işçiler bakımından ağır sonuçlar yaratacaktır. Dolayısıyla işverenin bunun yerine işçilerinin bir kısmını geçiş süresince alt işverenle birlikte çalıştırabileceğinin

¹⁰⁶ Yargıtay 9.HD, 09.11.2005, E.2005/30958, K.2005/35533, Ekonomi, **a.g.m.**, s.41.

¹⁰⁷ Alpogut, **Yeni Yapılanma**, Soru Cevap, s.57; Göktas, **Alt İşveren**, s.101.

¹⁰⁸ Yargıtay 9.HD, 22.12.2008, E.2008/41361, K.2008/34689, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 28.03.2019.

¹⁰⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.223; Aydın, **Taşeron**, s.215.

¹¹⁰ Yargıtay kararında incelenen ilk derece mahkemesi kararında “*asıl işverenin bakım için 9 elektrikçi personel çalıştırdığı, 2 işçinin alt işveren işçisi olarak çalıştığı, asıl işverenin planlı bakım için zorunlu olarak eleman çalıştırması sebebiyle alt işverene verilebilecek yardımcı işten söz edilemeyeceği, bu çerçevede planlı bakımda çalışan 9 asıl işveren işçisinin sürekli 2 alt işveren işçisi ile birlikte aynı işi yaptığı, işin asıl işin bir bölümü olması ve uzmanlık gerektirmeyen bir iş olması*” nedeniyle alt işverenin ilişkisi muvazaalı sayılmıştır. Yargıtay ise söz konusu kararında “*Aksine, planlı bakım ve onarım işinin asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işlerden olduğu, böylece asıl işe yardımcı iş niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Bu takdirde, yardımcı işin alt işverene verilebilmesi için teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi gerekmediği gibi, yardımcı işlerin bölünerek alt işverene verilmesine engel de bulunmamaktadır. Mahkemece belirtilen hususlar gözetilmeksizin, bakım işinin asıl iş olduğu ve asıl işverenin işçileri ile alt işverenin işçilerinin aynı yerde aynı işi yapmalarının muvazaa oluşturduğu sonucuna varılması isabetli olmamıştır.*” şeklinde yardımcı işlerde asıl işverenle alt işveren işçisinin birlikte çalışmasının muvazaaya neden olmayacağını belirtmiştir. Yargıtay 22.HD, 22.01.2018, E.2017/45868, K.2018/959. Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 22.HD, 20.12.2017, E.2017/44744, K.2017/30320; Aynı daire, 19.09.2017, E.2017/38035 K.2017/18513; (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 10.03.2019. Alt işverene verilen işin yardımcı olması halinde, alt işveren işçileri ile asıl işveren işçilerinin bir arada çalışabileceği yönündeki görüş için bkz. Akyiğit, **Alt İşverenlik**, s.45.

kabulü, işçilerin korunması açısından isabetli olacaktır. Ancak bu ve benzeri durumlar dışında, ilişki kapsamında alt işverene verilen yardımcı işlerde asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin birlikte çalışması mümkün değildir. Aksinin kabulü, aynı alanda aynı işi yapan işçiler bakımından farklı çalışma düzenine, farklı toplu iş sözleşmesi uygulanmasına neden olacağından eşitlik ilkesine aykırı olacaktır¹¹¹. Bu nedenle geçerli bir nedenin varlığını aramaksızın yardımcı işlerde alt işveren ile asıl işveren işçilerinin sürekli bir arada çalışabileceğini ifade eden söz konusu Yargıtay kararlarına katılamamaktayız.

V. KANUNA AYKIRI KURULAN İLİŞKİNİN YAPTIRIMI

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi için aranan şartlara aykırı şekilde kurulan ilişkilere uygulanacak yaptırıma ve hukuki sonuçlarına ilişkin bir hükme İşK’da yer verilmemiştir. İşK m.2/7’de muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkileri bakımından öngörülen “*alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmesi*” yaptırımının kıyasen İşK m.2/6’da gösterilen şartlara aykırı kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisine de uygulanabileceği ifade edilmektedir¹¹². Kanunda belirli bir olgu için getirilmiş hükmün, korunan menfaatler açısından benzer ama kanunda öngörülmeleyen başka bir olaya kıyasen uygulanması mümkündür. Gerek ilişkinin kurulma şartlarını düzenleyen İşK m.2/6 hükmü gerekse de muvazaayı düzenleyen İşK m.2/7 hükmü, işçilerin korunması için bu ilişkinin sınırlandırılması amacını gütmektedir. Bu nedenle İşK m.2/7’de getirilen yaptırımın kıyasen, bir yaptırım öngörülmemiş olan İşK m.2/6’ya uygulanması kural olarak mümkündür¹¹³. Örneğin, asıl işin bir bölümünde kanunda gösterilen şartlar olmaksızın bu ilişkinin kurulması hâlinde İşK m.2/7’de gösterilen “*alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmesi*” yaptırımını uygulanabilecektir¹¹⁴.

Ancak belirtmek gerekir ki, İşK m.2/7’de yer alan yaptırımın, her durumda İşK m.2/6’daki şartlara aykırı şekilde kurulan ilişkilere uygulanabilmesi mümkün

¹¹¹ Süzek, **İş Hukuku**, s.180; Ekonomi, **a.g.m.**, s.34.

¹¹² Süzek, **İş Hukuku**, s.173.

¹¹³ Süzek, **İş Hukuku**, s.174; Ufuk Aydın, “6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Y.2015, C.5, S.1, s.15 (Alt İşveren); Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.400.

¹¹⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s.174; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.400. K.g. Soyer, **Alt İşveren**, s.19-23.

değildir. Örneğin, münhasıran asıl işverenin işyerinde çalıştırılmayan işçilerin, bu şartı sağlamamaları nedeniyle asıl işverenin işçisi sayılması hakkaniyete uygun bir çözüm olmayacaktır. Aynı şekilde, anahtar teslim işlerde ihale makamının, işin tamamını üstlenen müteahhidin işçilerinin işvereni sayılması mümkün değildir¹¹⁵. Öğretide bu gibi durumlarda ileriye doğru geçersizlik yaptırımının uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁶.

VI. ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, tarafların aralarında yaptıkları ve yukarıda sayılan unsurları taşıyan bir sözleşmeden doğmaktadır. Kanunda bu ilişkiyi doğuran sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Bu nedenle ilişkinin, niteliğine aykırı olmadıkça eser, taşıma, kira gibi farklı hukuki nitelikte bir sözleşmeden doğabileceği ifade edilmektedir¹¹⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, ilişkinin taraflarının iki ayrı işveren olması nedeniyle, bu ilişkinin temelini oluşturan sözleşmenin hizmet sözleşmesi olması mümkün değildir¹¹⁸.

İşK'nın ilk hâlinde alt işverenlik sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak 2008 yılında 5763 sayılı Kanunla İşK m.3/2'de yapılan değişiklikle alt işverenlik sözleşmesinin yazılı şekilde yapılacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre alt işveren “*kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür.*” Aynı şekilde Alt İşverenlik Yönetmeliği m.3/1-b alt işverenlik sözleşmesini, “*asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olarak yapılan ve 10 uncu maddede belirtilen hususları ihtiva eden sözleşme*” olarak tanımlayarak, sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerektiğini vurgulamıştır.

Kanunda ve Alt İşverenlik Yönetmeliğinde yazılı şekil şartına tabi tutulan sözleşmenin, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kaynağını oluşturan eser, kira, taşıma v.d. sözleşmeler olmadığı öğretide ifade edilmektedir. Buna göre yazılı şekil şartı

¹¹⁵ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.487.

¹¹⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.174.

¹¹⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s.163; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.207; Akyiğit, **Kamu Alt İşvereni**, s.33; Canbolat, **a.g.e.**, s.38-40; Ekonomi, **a.g.m.**, s. 28-29; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.31 v.d.

¹¹⁸ Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kaynağını oluşturmaması mümkün olmayan diğer sözleşme türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.34-42.

öngörülen sözleşme, tarafların aralarında kurmuş oldukları ilişkinin varlığını gösteren ve bu kapsamda alt işverenin işyerinin tescili için önemli olan belgelerden biridir¹¹⁹. Dolayısıyla kanunda öngörülen yazılı şekil şartı, geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır¹²⁰. Buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması için tarafların İşK m.2/6’da gösterilen unsurları içeren bir ilişki kurma konusunda anlaşmış olmaları yeterli olup bu anlaşmanın yazılı şekilde yapılması zorunlu değildir. Başka bir deyişle, tarafların yazılı şekilde sözleşme yapmamış ve öngörülen bildirim şartını yerine getirmemiş olmaları ilişkinin geçerliliğini etkilemez. Ancak alt işverenlik sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmaması ve bildirim şartının yerine getirilmemiş olması hâlinde İşK m.98 hükmü gereği taraflara idari para cezası uygulanabilir¹²¹.

VII. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN DOĞURDUĞU MÜTESELSİL SORUMLULUK

1. Genel Olarak

İşK m.2/6’da asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı yanında asıl işverenin, alt işverenle birlikte sorumlu olacağına ilişkin bir hükme de yer verilmiştir. Bu hüküm şu şekildedir: “...*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*”.

Asıl işverenin, alt işverenle birlikte sorumluluk hükmü düzenlense de bunun ne anlama geldiği kanunda açıklanmamıştır. Ancak gerek öğretide gerekse de yargı kararlarında, hükümde yer alan birlikte sorumluluktan, müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerektiği yönünde görüş birliği bulunmaktadır¹²². Müteselsil sorumluluk, birden fazla borçlunun, alacaklıya karşı edimin tümünden sorumlu olduğu ve bu borçlulardan birinin veya birkaçının ifasıyla, ifa edilen miktarda diğerlerini de borçtan

¹¹⁹ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.46; Göktaş, **Alt İşveren**, s.102;

¹²⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.211; Akyiğit, **Kamu Alt İşvereni**, s.33; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.46; Göktaş, **Alt İşveren**, s.103; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.46.

¹²¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.211; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.46; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.46.

¹²² Süzek, **Alt İşveren**, s.26; Güzel, **Alt İşveren**, s.55; Çankaya, **Uygulama Sorunları**, s.9; Canbolat, **a.g.e.**, s.71; Soyer, **Alt İşveren**, s.23; Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s.69; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.283. Yargı kararı için bkz. Yargıtay 21.HD, 15.10.2018, E.2018/3064, K.2018/7398; Yargıtay 9.HD, 05.10.2009, E.2008/43245, K.2009/25694, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 02.04.2019.

kurtulduğu sorumluluk türü olarak tanımlanabilir¹²³.

Kanundaki bu düzenleme, alt işveren işçilerinin korunması amacına dayanmaktadır. Zira, alt işverenlerin genellikle sermaye bakımından güçsüz olmaları, bunların işçilerinin ücret ve diğer haklarını alamaması ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Bu durum göz önünde bulundurularak, kanunda asıl işverenin, alt işveren işçilerinin İŞK'dan, iş sözleşmelerinden ve alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarından alt işverenle müteselsil sorumlu olduğu düzenlemesine yer verilerek işçiler açısından güvence öngörülmüştür¹²⁴. Ayrıca, asıl işverenin, kendi işyerinde görevlendirilen ve çalışmasından yararlandığı işçilerin haklarından sorumlu tutulması adalet ve hakkaniyetin bir gereğidir. Aynı şekilde bu sorumluluk hükmü asıl işverenleri, alt işverenlerin seçimi konusunda daha dikkatli ve özenli davranmaya sevk edecektir¹²⁵.

Kanunda asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumluluğuna yer verilmesi alt işveren işçileri açısından bazı önemli güvenceler sağlamaktadır. Alt işveren işçileri, kanunda sayılan haklarının sağlanmaması hâlinde, alt işveren veya asıl işverenden istediği birine veya her ikisine birden başvurma imkânına sahiptir¹²⁶. Bunun istisnasını alt işveren işçilerinin işe iade talepleri oluşturur¹²⁷. Yargıtay kararlarında işe iade davasının her iki işverene karşı birlikte açılması gerektiği kabul edilmektedir. Yüksek mahkemeye göre, asıl işveren ve alt işverenin davada birlikte yer almaları ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat yüklerini yerine getirmeleri gerekir. Aksi hâlde, AİHS m. 6'da yer alan adil yargılanma hakkı ve HMK m.27'de öngörülen

¹²³ Müteselsil sorumluluğa ilişkin detaylı bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 12.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s.461 v.d.; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.809 v.d.; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.285 v.d.; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s.765 v.d.

¹²⁴ Süzek, **Alt İşveren**, s.26; Taşkent, **a.g.m.**, s.366; Fevzi Demir, "Asıl İşveren- Alt İşveren Birlikte Sorumluluğunun Sınırları", **Legal İSGHD**, C.XII, Sa.48, 2015, s.27 (Alt İşveren); Canbolat, **a.g.e.**, s.65; Soyer, **Alt İşveren**, s.23; Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s.67; Aydın, **Taşeron**, s.216.

¹²⁵ Canbolat, **a.g.e.**, s.65; Taşkent, **a.g.m.**, s.366; Güzel, **Alt İşveren**, s.53; Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s.67; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.281-282; E. Demir, **a.g.m.**, s.829; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.100.

¹²⁶ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.285; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.470; Eren, **a.g.e.**, s.818; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.771.

¹²⁷ Gülsevil Alpagut, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi", **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, İstanbul, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, 2016, s.213-214 (İMK).

hukuki dinlenilme hakkına aykırılık söz konusu olacaktır. Bu nedenle, alt işveren işçileri tarafından açılan işe iade davalarında, asıl işveren ve alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığının bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak Yüksek mahkeme kararlarında da belirtildiği üzere; davanın işverenlerden birine açılırsa davanın doğrudan reddi yerine, davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene davanın teşmil edilmesi adına davacı işçiye süre verilmeli, ancak verilen sürede bu sağlanamazsa dava usulden reddedilmelidir¹²⁸. Mahkemelerin doğrudan ret yerine teşmil için süre vermeleri işçilerin haklarının korunması açısından da isabetli bir sonuçtur. Zira kanunda bu davanın açılması için oldukça kısa bir süre öngörüldüğünden ret kararına kadar diğer işveren bakımından hak düşürücü sürenin geçmesi mümkündür¹²⁹. Aynı şekilde, 7036 sayılı İMK'nın m.3/15 hükmünde de, alt işveren işçilerinin işe iade talebiyle arabulucuya başvurması hâlinde, alt işveren ve asıl işverenin birlikte görüşmeye katılması ve iradelerinin birbirine uygun olması durumunda anlaşmanın gerçekleşebileceği düzenlenmiştir.

İşverenlerin sorumlulukları aynı derecede olduğundan, asıl işveren, alt işverene başvurulmadan kendisine başvurulamayacağını öne süremez¹³⁰. Ancak işçinin yalnızca asıl işverenden talepte bulunması durumunda, ödemede tekerrürün önüne geçilmesi ve rücu hakkının korunması açısından bu talebin alt işverene bildirilmesi isabetli olacaktır¹³¹. TBK m.155/1 hükmü gereği alt işveren işçisinin alt işverene karşı dava açmasıyla, asıl işverenden talep hakkı bakımından da zamanaşımı kesilecektir¹³².

¹²⁸ Fevzi Şahlanan, “Alt İşveren İşçisinin Açtığı İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı”, **Tekstil İşveren**, Sa.390, 2012, s.4 (İşe İade); Alpagut, **İMK**, s.213-214; Ayşe Köme Akpulat, **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s.271-272. Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 22.HD, 22.05.2018, E.2018/5670, K.2018/12692; Aynı Daire, 14.03.2018, E.2018/1905 K.2018/6717; Aynı Daire, 24.01.2017, E.2017/895 K.2017/8437, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 26.03.2019.

¹²⁹ Şahlanan, **İşe İade**, s.5.

¹³⁰ Aydın, **Taşeron**, s.220; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.284; F. Demir, **Alt İşveren**, s.23.

¹³¹ N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.105.

¹³² 818 sayılı Borçlar Kanunu zamanında müteselsil sorumluluk bakımından “*eksik teselsül-tam teselsül*” ayrımı yapılmaktaydı. Müteselsil sorumluların borçları farklı kaynaklardan doğmakta ise eksik teselsül söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla asıl işverenin sorumluluğunun kaynağını kanunun; alt işverenin sorumluluğunun kaynağını ise sözleşmenin oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda, aralarındaki müteselsil sorumluluk ilişkisi eksik teselsüle dayandığı söylenmekteydi. 818 sayılı Kanun m.134 gereği tam teselsül halinde borçlulardan biri için kesilen zamanaşımı diğer borçlular bakımından da kesilmekteydi, eksik teselsülde zamanaşımının bir borçlu için kesilmesi, diğerlerini etkilememekteydi. 2012 yılında yürürlüğe giren TBK’da ise, bu ayrım terkedilmiş olup m.155’de

Müteselsil sorumluluk gereği borcu kimin ifa ettiğine bakılmaksızın ifa miktarı kadarı borçtan hem alt işveren hem asıl işveren kurtulur¹³³. Ancak işverenler, payına düşenden fazlasını ödemesi hâlinde, yaptıkları bu fazla ödemeyi diğerine rücu edebilecektir. Bir iş ilişkisinden kaynaklanmadığından iç ilişkide rücuya ilişkin talepler, iş mahkemelerinde görülmeyecektir.¹³⁴

Alt işveren tarafından kendi işçilerine karşı ileri sürülebilecek def'i ve itirazları, asıl işveren de alt işveren işçilerine karşı ileri sürebilecektir¹³⁵. TBK m.164 gereği, işverenlerden birisi sürebileceği ortak itiraz ve def'ileri öne sürmemesi durumunda, diğerine karşı sorumlu olacaktır.

Müteselsil sorumluluğa ilişkin hüküm emredici niteliktedir. Bu nedenle tarafların işçiden onay alsalar dahi müteselsil sorumluluğu kaldırmaya veya sınırlandırmaya ilişkin anlaşmalar işçi bakımından sonuç doğurmayacaktır¹³⁶. Ancak bu tür anlaşmalar, işverenlerin rücu ilişkisi bakımından dikkate alınacaktır¹³⁷. Öğretide hükmün emrediciliği nisbi nitelikte olduğu ve işverenlerin müteselsil sorumluluğun kapsamını işçi lehine genişletebileceği ifade edilmektedir¹³⁸.

Asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin sorumluluğuyla bağlı ve sınırlı bir sorumluluktur. Bir başka deyişle, asıl işverenin, alt işverenin sorumluluğu doğduğu durumlarda ve onun sorumlu olduğu miktarla sınırlı bir sorumluluğu söz konusudur¹³⁹. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, mutlak ve kusursuz sorumluluk hâlidir. Bu nedenle asıl işverenin sorumluluğunun doğması için asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı yeterli olup kusurun varlığı aranmayacaktır¹⁴⁰. Asıl işverenin kanunda öngörülen bu sorumluluğu hukuki bir sorumluluktur. Dolayısıyla alt işverene

“zamanaşımının müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olacağı” tüm müteselsil sorumluluk halleri için geçerli kılınmıştır. K.g. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.116.

¹³³ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.288; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s.477; Eren, **a.g.e.**, s.818.

¹³⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.224; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.98; Çil, **a.g.m.**, s.30; Aydın, **Alt İşveren**, s.11.

¹³⁵ Aydın, **Taşeron**, s.223; Çil, **a.g.m.**, s.34.

¹³⁶ Süzek, **Alt İşveren**, s.27; Alpogut, **İdari Para Cezası**, s.36; Soyer, **Alt İşveren**, s.23.

¹³⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s.172. Bu doğrultuda karar için bkz. Yargıtay 13.HD, 19.12.2017, E.2015/35657, K.2017/12708; Aynı daire, 16.11.2017, E.2015/23250, K.2017/11220, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 04.09.2018.

¹³⁸ Aydın, **Taşeron**, s.221; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.289.

¹³⁹ Aydın, **Taşeron**, s.225; Subaşı, **a.g.m.**, s.165; E. Demir, **a.g.m.**, s.843.

¹⁴⁰ Narmanhoğlu, **a.g.m.**, s.69; Aydın, **Taşeron**, s.223; Soyer, **Alt İşveren**, s.23.

uygulanan idari veya cezai yaptırımlardan asıl işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu durum cezaların şahsiliği ilkesinin bir gereğidir¹⁴¹.

2. Müteselsil Sorumluluğun Sınırları

a. İşyeri Bakımından

Asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu yalnızca kendi işyeriyle ve bu işyerinde çalıştırılan işçilerin haklarıyla sınırlıdır¹⁴². Bu nedenle asıl işverenin, alt işverenin kendisinden aldığı işlerin dışında çalıştırdığı işçilerine karşı bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Aynı şekilde asıl işverenin, kendi işyerinde münhasıran çalıştırılmayan alt işveren işçilerine karşı da müteselsil sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

b. Kapsam Bakımından

Asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğunun kapsamı İşK m.2/6'da “... *bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler*” olarak gösterilmiştir.

Alt işveren işçilerinin, İşK'dan kaynaklanan hak ve alacakları asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamına girmektedir. Kanunda “*bu kanundan*” şeklinde sınırlayıcı bir ifadeye yer verildiğinden, alt işveren işçilerinin İşK dışındaki kanunlardan doğan haklarından asıl işverenin müteselsil sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁴³. Bu kapsamda, alt işveren işçilerinin, İşK'dan doğan ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, kötüniyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, ücret, fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti gibi işçilik alacaklarından, asıl işveren de alt işverenle müteselsilen sorumlu olacaktır¹⁴⁴.

Geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işveren işçilerince açılan işe

¹⁴¹ Çankaya, **Uygulama Sorunları**, s.9; F. Demir, **Alt İşveren**, s.23.

¹⁴² Arıcı, **a.g.m.**, s.501; Canbolat, **a.g.e.**, s.66; Soyer, **Alt İşveren**, s.23; Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s.66; Aydın, **Taşeron**, s.221.

¹⁴³ Arslanoğlu, **a.g.e.**, s.129; Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s.66. K.g. Başbuğ, **Organizasyon Yükümlülüğü**, s.237.

¹⁴⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.38; F. Demir, **Alt İşveren**, s.24; Bedük, **a.g.m.**, s.202; Çil, **a.g.m.**, s.26; Alptekin Boydak, “Asıl İşveren-Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sa.24, 2017, s.234.

iade davalarında feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda işçileri işe başlatmakla yükümlü olan alt işverendir. Ancak yargılama sonucunda hükmedilen dört aya kadar boшта geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatından asıl işverenin de alt işverenle müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır¹⁴⁵.

Asıl işverenin, alt işveren işçilerinin sendikal tazminatlarından müteselsil sorumlu olup olmayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre sendikal tazminat her ne kadar STİSK’te düzenlense de kaynağını İŞK m.5’te düzenlenmiş olan “*eşit davranma ilkesi*” oluşturmaktadır. Bu nedenle alt işveren işçilerinin sendikal tazminatları da İŞK m.2/6’da düzenlenen müteselsil sorumluluğun kapsamındadır¹⁴⁶. Aksi yöndeki görüşe göre ise, kanundaki ifadenin sınırlayıcı niteliği gereği asıl işverenin STİSK’te düzenlenmiş olan bu tazminattan sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁴⁷. Yargıtay, alt işveren işçilerinin sendikal tazminatlarının da asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamına girdiği yönünde kararlar vermektedir¹⁴⁸.

Alt işveren işçilerinin iş sözleşmelerinden kaynaklanan hakları da asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamına dâhildir. Buna göre asıl işveren, alt işverenle işçi arasında akdedilen iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden de sorumludur. Ayrıca iş sözleşmesinin eki niteliğindeki işyeri uygulamaları ve iş yönetmeliklerden kaynaklanan yükümlülüklerin de bu sorumluluğun kapsamına dâhil olacağı ifade edilmektedir¹⁴⁹.

Son olarak, asıl işverenin, alt işveren işçilerinin alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklarından da müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

SSGSSK m.12/6 fıkrasında, alt işverenin bu kanundan doğan yükümlülüklerinden dolayı asıl işverenin müteselsil sorumluluğuna dair bir hüküm

¹⁴⁵ Şahlanan, **İşe İade**, s.4; Başbuğ, **Organizasyon Yükümlülüğü**, s.237; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.270. Bu yönde, Yargıtay 22.HD, 03.09.2013, E.2013/18796, K.2013/18740; Yargıtay 9.HD, 21.12.2017, E.2016/32644, K.2017/22023, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 21.09.2018.

¹⁴⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.171; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.55; Boydak, **a.g.m.**, s.235.

¹⁴⁷ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.306

¹⁴⁸ Yargıtay 9.HD, 22.05.2017, E.2016/13500, K.2017/8533; Yargıtay 7.HD, 16.12.2015, E.2015/29887, K.2015/25581, (Çevrimiçi) 21.09.2018.

¹⁴⁹ Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s.66, Aydın, **Taşeron**, s.224; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.307.

getirilmiştir. Bu hüküm şu şekildedir:

“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur”.

c. Süre Bakımından

Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı sorumluluğu, işçilerin kendi işyerinde çalıştığı süre içerisinde doğan haklarıyla sınırlıdır. Buna göre, asıl işveren, bu işçilerin kendisinden önceki veya sonraki çalışmalarından sorumlu olmayacaktır¹⁵⁰.

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, alt işverenin kendisine ait işyerinde iş aldığı tarihte başlayacaktır¹⁵¹. Dolayısıyla asıl işverenin, alt işveren işçilerinin bu tarihten önceki alacaklarından bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Aynı şekilde asıl işverenin sorumluluğunun doğabilmesi için alt işveren işçilerinin işyerinde fiilen işe başlaması da gerekmektedir¹⁵².

3. Değişen Alt İşverenler Yanında Çalışan İşçi Bakımından Sorumluluk

Alt işverenlerin sürekli olarak değiştiği ancak işçilerin kesintisiz olarak asıl işveren işyerinde çalışmaya devam ettiği durumlarda sorumluluğun belirlenmesi önem taşımaktadır. Söz konusu durumda, her alt işveren yanında çalışılan dönemin ayrı ayrı değerlendirileceği kabul edilirse, işçilerin yanında çalıştığı her bir alt işverene her bir dönem için ayrı ayrı başvurması gerekecektir¹⁵³. Bu durumda her bir alt işveren için yanında çalışılan döneme göre hesaplama yapılacaktır. Asıl işverenin, alt işverene bağlı ve onunla sınırlı bir sorumluluğu olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, özellikle kıdem süresine göre hesaplanan haklar bakımından işçilerin hak kaybına uğrayacakları açıktır¹⁵⁴. Aynı şekilde böyle bir uygulama, işçilerin örneğin 11 ay çalıştırılarak başka alt işverenlere devredilerek yıllık izin hakkı, kıdem tazminatı hakkı

¹⁵⁰ Süzek, **Alt İşveren**, s.26; Alpagut, **Karar Değerlendirme 2010**, s.32; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.39; Aydın, **Taşeron**, s.222; Taşkent, **a.g.m.**, s.366; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.309.

¹⁵¹ Canbolat, **a.g.e.**, s. 70; Ünsal, **a.g.m.**, s.541.

¹⁵² Mollamahmutoğlu, **a.g.m.**, s.7; Aydın, **Taşeron**, s.222; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.310.

¹⁵³ Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.56.

¹⁵⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.123; Çil, **a.g.m.**, s.31.

gibi haklardan mahrum bırakılmasına da neden olabilecektir¹⁵⁵.

Öğretide ve yargı kararlarında, işçilerin yaşayabileceği bu mağduriyetlerin önüne geçilebilmesi için alt işverenlerin sürekli olarak değiştiği ancak işçinin asıl işverene ait işyerinde kesintisiz olarak çalışmaya devam ettiği hâllerde işyeri devri hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁵⁶. Ancak Yargıtay önceki alt işverenler tarafından sözleşmenin feshedilip kıdem ve ihbar tazminatı ödenerek tasfiye yapılması hâlinde yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğunu ve işyeri devri hükümlerinin uygulanamayacağını kabul etmektedir¹⁵⁷. Buna göre ikili bir ayırım yapılarak sonuca ulaşmak mümkündür. Eğer önceki alt işverenler tarafından ilişki sona erdirilmişse işyeri devri hükümleri uygulanmayacak ve süre baştan başlayacaktır. Aksi hâlde, işyeri devri hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

İşyeri devri hükümleri gereği, işçilerin yanında çalışmaya başladığı her bir alt işveren, iş sözleşmelerini muaccel olan işçilik haklarıyla birlikte devralmış sayılacaktır. Bunun sonucunda işçilerin kıdem süreleri ve buna bağlı hakları asıl işverenin işyerinde çalıştığı tüm süreye göre hesaplanacaktır. Son devralan alt işveren ile asıl işveren işçilerin tüm işçilik alacaklarından müteselsilen sorumlu olacaktır¹⁵⁸. Devreden işverenler ise ücret, fazla çalışma, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretinin gibi çalışma içinde doğan hakların yalnızca kendi döneminde doğmuş olan kısmından devir tarihi itibarıyla iki yıl süreyle sorumlu olacaktır. Yıllık izin ücreti, ihbar tazminat, gibi feshe bağlı haklardan ise son alt işveren ile asıl işveren işçinin asıl işverenin yanında çalıştığı tüm süre ve son ücrete göre müteselsilen sorumlu olacaktır. Kendi dönemlerinde doğmamış olması nedeniyle önceki alt işverenlerin feshe bağlı

¹⁵⁵ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.123.

¹⁵⁶ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.122; Aydın, **Alt İşveren**, s.18; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.56; Narmanlioğlu, **a.g.m.**, s.59; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.351. Bu yönde kararlar için bkz. Yargıtay 22.HD, 3.5.2016, E.2015/7580, K. 2016/13115; Yargıtay 9.HD, 19.03.2013, E.2013/5587, K.2013/9305,

¹⁵⁷ “Davacının kıdem tazminatına esas süresine gelince, onunda alt işverenler arasında devir olup olmadığı, daha önceki alt işverenler tarafından ihale bitimi kıdem ve ihbar tazminatı ödenip ödenmediği, tasfiye olup olmadığı yargılama sonucunda anlaşılacaktır. Bu hususta yargılamayı ve dolayısı ile tahkikat sonucunda rapor alınmasını gerektirmektedir.” Yargıtay 9.HD, 03.02.2014, E. 2013/11358, K. 2014/2699, Gülsevil Alpogut, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2014**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.80(Karar Değerlendirme 2014). Benzer doğrultuda, Yargıtay 7. HD, 26.05.2014, E.2014/6956, K.2014/11222, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 06.09.2018.

¹⁵⁸ Narmanlioğlu, **a.g.m.**, s.59; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.351-352.

haklardan kural olarak bir sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁵⁹. Ancak 1475 sayılı İş Kanunu m.14 hükmü gereği önceki alt işverenler, işçilerin kıdem tazminatından kendi yanlarında çalıştığı süre ve devir anındaki son ücrete göre hesaplanacak tutar kadarından sorumlu olacaklardır. Yargıtay da yeni tarihli bir kararında bu görüşü benimsediğini ve değişen alt işverenler ile asıl işverenin sorumluluğunu açıkça ortaya koymuştur.¹⁶⁰

4. 6552 Sayılı Kanun’la Getirilen İlgili Düzenlemeler

2014 yılında çıkarılan 6552 sayılı Kanunla İşK’da bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle alt işveren işçilerinin korunması amacıyla müteselsil sorumluluk yanında bazı ek güvencelere yer verilmiştir.

Bu Kanunla, İşK m.36/5 fıkrası “İşverenler, alt işverene iş vermeleri hâlinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlüdür.” şeklinde değiştirilmiştir. Bu hükümle, asıl işveren kamu tüzel kişileri için belli işlerde ve üç aylık ücret tutarıyla sınırlı olan hak edişten kesme yükümlülüğü genişletilerek tüm işverenler bakımından ve süre sınırı olmaksızın uygulanacak hâle getirilmiştir¹⁶¹.

6552 sayılı Kanunla İşK m.112’de yapılan değişikle kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarının ödenmesine ilişkin bazı koruyucu hükümler getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, ilk olarak bağlı olarak çalıştığı alt işveren değişse dahi aralıksız biçimde aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatları, bu kurum veya kuruluşta çalıştıkları süre ve son ücrete göre hesaplanarak ilgili kamu kurum veya kuruluşunca ödenecektir. İkinci olarak aynı alt işverene bağlı olarak farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatları, buralarda çalıştıkları süre ve son ücretlere göre hesaplanarak son çalıştıkları kamu kurum veya kuruluşlarınca ödenecektir. Son olarak kamu kurum veya kuruluşundan ayrıldıktan

¹⁵⁹ Bedük, **a.g.m.**, s.209; Çil, **a.g.m.**, s.31-32; Aydın, **Alt İşveren**, s.18.

¹⁶⁰ Yargıtay 9.HD, 11.5.2017, E. 2015/9515, K.2017/8394, **Çalışma ve Toplum**, Sa.56, 2018, s. 280-285.

¹⁶¹ Süzek, **İş Hukuku**, s.173; Aydın, **Alt İşveren**, s.17; Aydın, **Taşeron**, s.226.

sonra aynı işverene bağlı olarak başka işyerlerinde çalışan alt işveren işçisinin kıdem tazminatının, söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, buralardaki son ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak belirlenen miktarına göre hesaplanarak son kamu kurum veya kuruluşu tarafından ödenecektir. Kanunkoyucu kamu kurumlarına kıdem tazminatını ödeme yükümlülüğü getirerek işçilere ek güvence sağlamayı amaçlamıştır. Ancak söz konusu bu düzenlemeler, alt işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Yargıtay da verdiği bir kararında İşK m.112’de yer alan bu hükmün müteselsil sorumluluğu kaldırmayacağını belirterek, asıl işveren kamu kurumunu kıdem tazminatından tek başına sorumlu tutan yerel mahkeme kararını bozmuştur¹⁶².

6552 sayılı Kanunla İşK m.56’ya yıllık ücretli izin hakkına ilişkin bir hüküm eklenmiştir. Buna göre, değişen alt işverenler nezdinde çalışmaya devam eden işçilerin yıllık ücretli izin süreleri, aynı işyerinde çalıştıkları süreye göre belirlenecektir. Bu düzenleme öğretideki görüşler ve yargı kararları sonucu ulaşılan işyeri devri hükümlerinin uygulanacağı sonucunun mevzuata yansımaları niteliğindedir¹⁶³.

VIII. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA

A. Genel Olarak

Muvazaa, “ *tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla, gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratma konusunda anlaşmaları*” olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁴. Buna göre muvazaalı durumlarda, tarafların gerçek iradesiyle yansıttıkları beyanları arasında istenerek yaratılan bir uygunsuzluk bulunmaktadır¹⁶⁵. TBK m.19’da “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*” denilerek böyle bir uygunsuzluk yaratılması hâlinde tarafların

¹⁶² Yargıtay 22.HD, 23.06.2016, E.2016/15460, K.2016/19015, **Çalışma ve Toplum**, Sa.53, 2017, s.1106-1110.

¹⁶³ Aydın, **Taşeron**, s.229; Aydın, **Alt İşveren**, s.18.

¹⁶⁴ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, 14.Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2016, s.127; Eren, **a.g.e.**, s.350; Kılıçoğlu, **a.g.e.** s.188.

¹⁶⁵ Eren, **a.g.e.**, s.349; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.188.

gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla muvazaanın tespiti hâlinde, muvazaalı işlem taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmazken; tarafların gizlediği gerçek iradelerini yansıtan bir sözleşme varsa geçerlilik şartlarını taşıması hâlinde hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır¹⁶⁶.

Bir hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu, hukuki yararı olan kişiler tarafından hiçbir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebilecektir. Aynı şekilde muvazaa, mahkeme tarafından da re'sen göz önünde bulundurulmalıdır¹⁶⁷. Ayrıca sürenin geçmesi, sebebin ortadan kalkması veya ilgililerin rıza göstermesi gibi hâller de muvazaalı bir ilişkiyi geçerli hâle getirmeyecektir. Muvazaanın tarafı olmayanlar, senede bağlanmış dahi olsa tanık dâhil her türlü delille muvazaayı ispat edebilirler¹⁶⁸.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaa ise, İşK m.2/7 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.”

şeklinde düzenlenmiştir.

Hükmün ele alınış şekline bakıldığında, İşK öncesi dönemde verilen yargı kararları dikkate alınarak uygulamada en çok karşılaşılan muvazaa hâlleri kanun metninde örnek olarak sayılmış olup “genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanması” ifadesine yer verilerek bunlar dışında kalan durumlarda da asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde muvazaanın olabileceği kabul edilmiştir¹⁶⁹.

TBK’da yer alan muvazaa hükümleri, TMK m.5’te yer alan, “Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.” hükmü gereği, asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından da uygulama bulacak genel hükümler niteliğindedir. Buna karşılık kanunkoyucu genel hükümlerle yetinmeyerek, konuyu İşK’da ayrıca düzenlemeyi tercih etmiştir¹⁷⁰. Bu

¹⁶⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.130-131; Eren, **a.g.e.**, s.356; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.191.

¹⁶⁷ Eren, **a.g.e.**, s.357.

¹⁶⁸ Eren, **a.g.e.**, s.363-364; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.193.

¹⁶⁹ Sarper Süzek, “Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi”, **Legal İSGHD**, C.VII, Sa. 27, 2010, s.935 (Muvazaa).

¹⁷⁰ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.364.

tercihin nedeni söz konusu hükmün gerekçesinde;

“İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtay’ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür.”

şeklinde açıklanmıştır.

Muvazaanın bulunduğu hâllerde; taraflar, gerçekte bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurmayı amaçlamamaktadır. İşçilerin bireysel ve toplu iş hukukundan doğan haklarının sınırlandırılması, işverenin engelli işçi çalıştırma, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma gibi birtakım yükümlülüklerden kurtarılması için bu ilişkinin var olduğu görüntüsü yaratmaktadırlar¹⁷¹.

Kanundaki düzenlemenin yanı sıra Yönetmelikte de muvazaaya ilişkin hükümlere yer verilmiştir. AİY m.3/1-g’ de muvazaa:

“1) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,

2) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,

3) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,

4) Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri,”

içeren sözleşme olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelikte yer alan bu muvazaa tanımı kanunda yer alan düzenleme normlar hiyerarşisine aykırı olduğu ve muvazaayı yanlış tanımlandığı gerekçesiyle öğretilde eleştirilmektedir¹⁷². Buna göre hükümde muvazaa örneği olarak gösterilen *“işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde*

¹⁷¹ Alpagut, **Hukuka Aykırılığı Sorunu**, s.1355; Aynı Yazar, **İdari Para Cezası**, s.37.

¹⁷² Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.235; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.371; Centel, **Eleştirel Yaklaşım**, s.41. Yönetmelikte muvazaanın bir sözleşme olarak tanımlanmasına yönelik eleştiriler için bkz. Alpagut, **Hukuka Aykırılığı Sorunu**, s.1355.

uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi” şartı, İşK m.2/6’da bu ilişkinin kurucu unsurları arasında sayılmıştır. Bu şarta aykırı olarak kurulan bir ilişkinin geçersiz olması her zaman muvazaalı olacağını göstermez. Zira, taraflar bu ilişkiyle gerçek anlamda bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurmayı da amaçlamış olabilirler. Dolayısıyla şarta aykırılığın her zaman muvazaaya neden olacağını kabulü mümkün değildir¹⁷³. Aynı şekilde yönetmelikte muvazaalı hâller arasında yer verilen “kamusal yükümlülüklerden kaçınmak” ifadesinin son derece geniş anlam taşıması öğretide eleştirilmektedir¹⁷⁴.

B. Muvazaalı Alt İşverenlik Hâlleri

1. Kanunda Sayılan Muvazaa Hâlleri

İşK m.2/7 fıkrasında “asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanması”, “daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması” ve “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilmesi” hâlleri muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisine örnek gösterilmiştir. Bu bölümde kanunda gösterilen muvazaa hâlleri incelenecektir.

a. İşyerinde Daha Önce Çalıştırılan Kişilerle Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Kurulması

İşK m.2/7 fıkrasında işverenlerin işyerlerinde daha önceden çalıştırdığı kişilerle asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurması yasaklanmıştır. Hükümle işverenlerin, özellikle güvendikleri işçileriyle görüşte asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurup işçileri onların işçisi gibi göstererek işçilerin haklarını kısıtlamalarının ve mevzuatta öngörülen birtakım yükümlülüklerden kurtulmalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır¹⁷⁵.

¹⁷³ Alpagut, *Hukuka Aykırılığı Üzerine*, s.61.

¹⁷⁴ Alpagut, *İdari Para Cezası*, s.40; Aykaç, *Alt İşverenlik*, s.373.

¹⁷⁵ Süzek, *Muvazaa*, s.937; Güzel, *Alt İşveren*, s.58; Aykaç, *Alt İşverenlik*, s.372.

Hükmün uygulanması bakımından öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki hâkim görüşe göre, hükümdeki sınırlama adi yasal karine niteliğindedir.¹⁷⁶ Buna göre hükmün katı olarak uygulanması, işverenlerin hiçbir şekilde daha önceden çalıştırdıkları işçilerle asıl işveren-alt işveren ilişkisi içine girememeleri sonucunu doğuracaktır. Bu durum daha önce işyerinde çalışılan işçilerle yapılmak istenen gerçek ve ciddi ilişkileri de engelleyecektir. Dolayısıyla hükmün mutlak olarak kabul edilmesi, Anayasa m.48’de yer verilen “*çalışma ve sözleşme hürriyeti*”ne aykırılık teşkil eder¹⁷⁷. Hükmün adi yasal karine içerdiği kabul edilirse, işyerinde daha önce çalışan işçilerle kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, muvazaaya dayanmadığı ispatlanarak geçerli olması mümkün olacaktır¹⁷⁸. Bu durumda, ispat yükü işverenlerde olup ilişkinin muvazaaya dayanmadığını ispatlamaları gerekmektedir.¹⁷⁹ Diğer bir görüşe göre ise, hüküm mutlak emredici nitelikte olup, bir istisnayı ve süre sınırlamasını içermemektedir. Bu sebeple işçilerin lehine dahi olsa, daha önce çalışan kişilerle asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulamaz¹⁸⁰. Dolayısıyla bu durumun varlığı hâlinde ayrıca muvazaa incelemesi yapılmaksızın alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmaları gerekir¹⁸¹. Yargıtay, kanunda yer verilen bu sınırlamaların mutlak emredici nitelikte olmadığı, adi yasal karine niteliği taşıdıkları yönünde kararlar vermektedir¹⁸².

Kanaatimizce hükmün adi yasal karine içerdiği kabulü hâlinde, muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin önüne geçileceği gibi Anayasa m.48’de yer alan “*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*” bakımından da herhangi bir sakınca oluşmayacaktır. Ancak bu durum olması gereken hukuka ilişkindir. Zira, kanundaki hükmün

¹⁷⁶ Süzek, **Muvazaa**, s.937; Taşkent, **a.g.m.**, s.365-366; Başbuğ, **Alt İşveren**, s.16.

¹⁷⁷ Süzek, **Muvazaa**, s.937; Şahlanan, **Yeni İş Kanunu’nun Getirdikleri**, s.34; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.234; Arslanoğlu, **a.g.e.**, s.118.

¹⁷⁸ Süzek, **Muvazaa**, s.937; Soyer, **Alt İşveren**, s.23.

¹⁷⁹ Süzek, **Muvazaa**, s.937; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.235; Taşkent, **a.g.m.**, s.365.

¹⁸⁰ Ancak kanundaki ifadedden dolayı hükmün mutlak olarak uygulanacağını belirten yazarların bir kısmı söz konusu düzenlemenin yasal karine olacak şekilde yeniden düzenlenmesi yönünde görüş bildirmektedir. Bu doğrultuda bkz. Şahlanan, **Yeni İş Kanunu’nun Getirdikleri**, s.34; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.380; Çankaya/Çil, **a.g.e.**, s.34; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.130. Sınırlamanın yerinde olduğu yönündeki görüş için bkz. Güzel, **Alt İşveren**, s.61.

¹⁸¹ Güzel, **Alt İşveren**, s.61.

¹⁸² Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 22.HD, 23.10.2018, E.2018/13700; K.2018/22862; Yargıtay 9.HD, 13.09.2018, E. 2017/8607; K. 2018/15787; Yargıtay 7.HD, 28.12.2016, E.2016/24225; K.2016/21969, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 17.02.2019.

devamında “*Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı*” ifadesine yer verilmesi, işyerinde daha önce çalıştırılan işçiyle asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulduğu her durumda, ilişkinin muvazaalı kabul edileceğini ve alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağını açıkça göstermektedir. Ancak bu hükmün mevcut hâli, asıl işveren-alt işveren ilişkisi uygulamasını aşırı sınırlamaktadır. Zira, daha önce çalışan işçilerle her durumda ilişki kurulmasının yasaklanması, kötüniyetli uygulamaların yanı sıra -uzun süre önce asıl işverene bağlı çalışmış olan ve daha sonra kendi işletmesini açan işçiyle ilişkisi kurulması örneğinde olduğu gibi- gerçek ve ciddi ilişkilerin kurulmasını da engellemektedir. Bu durum Anayasa’da düzenlenen girişim, çalışma ve sözleşme özgürlüğünün aşırı sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır¹⁸³. Bu nedenle söz konusu hükmün, adi yasal karine olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Alt İşverenlik Yönetmeliği m.4/d hükmünde, daha önce o işyerinde çalıştırılan kişinin sonradan tüzel kişi şirketin veya adi ortaklığın hissedarı olması hâlinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabileceği düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik hükmünün, kanundaki düzenlemeyi dolanmaya imkân tanıdığı ifade edilmektedir. Zira işverenler, işçiye şirket veya adi ortaklık kurdurarak daha önce çalıştırdığı işçisiyle asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurmaları mümkündür.¹⁸⁴ Bu ihtimale karşı, şirketin kuruluş tarihi, faaliyet alanı gibi hususlar gözden geçirilerek gerçek ve ciddi bir şirket ilişkisinin mi yoksa muvazaanın mı olduğu araştırılmalıdır¹⁸⁵.

b. Asıl İşverenden Devralınan İşçilerin Haklarının Kısıtlanamaması

İşK m.2/7 fıkrasında, “*asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanması*” hâlinde söz konusu ilişkinin muvazaalı olacağı düzenlenmiştir¹⁸⁶. Bu hükmün uygulanması bakımından da, işyerinde daha önce çalıştırılan kişilerle asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması durumuna benzer şekilde öğretide görüş farklılıkları

¹⁸³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.130.

¹⁸⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s.178; Alpagut, **Hukuka Aykırılığı Üzerine**, s.62.

¹⁸⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s.178; Alpagut, **Hukuka Aykırılığı Üzerine**, s. 62; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.36; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.382.

¹⁸⁶ Güzel, **Alt İşveren**, s.57; Süzek, **Muvazaa**, s.936; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.384.

bulunmaktadır. Öğretideki hâkim görüşe göre, kanunda getirilen sınırlama adi yasal karine niteliğindedir. Buna göre, bu sınırlama, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmasına değil, işe alınan işçilerin haklarının kısıtlanmasını yasaklamaktadır. Bu nedenle asıl işverene bağlı işçilerin, alt işveren tarafından işe alınarak aynı veya daha iyi koşullarda çalıştırılması muvazaaya neden olmayacaktır¹⁸⁷.

İşçilerin, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması suretiyle kısıtlanamayacak hakları, bireysel ve toplu iş hukukundan kaynaklanan hakları içeren geniş bir anlama gelmektedir¹⁸⁸. Bunun kapsamına her şeyden önce, işçilerin ücreti ve ücret ekleri gibi parasal hakları girmektedir¹⁸⁹. Bunların yanında çalışma şartları, kıdem süresine bağlı haklar da kısıtlanamayacak haklar kapsamındadır¹⁹⁰. Bunların yanı sıra kreş sağlanması, kıyafet yardımı, servisten yararlanma, özel sağlık sigortası gibi sosyal hakların da kısıtlanamayacak hakların kapsamına girdiği ifade edilmektedir¹⁹¹. Ayrıca işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkânlarının ortadan kalkmasının da kısıtlama niteliğinde olduğu belirtilmektedir¹⁹².

İşçilerin, haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığı değerlendirilirken, işçilerin mevcut haklarının yanı sıra asıl işverenin yanında çalışmaya devam etseydi hak kazanacağı haklarının da dikkate alınması gerekir¹⁹³. Nitekim Yargıtay, işçinin ileride gerçekleşecek 6773 sayılı Kanundan doğan ilave tediye hakkından yoksun kalmasını hak kısıtlanması olarak kabul etmiştir¹⁹⁴.

Kanundaki bu sınırlamanın çok katı yorumlanmaması gerektiği öğretide ifade edilmektedir. Buna göre, özellikle ilişki kapsamında alınan işte çalıştırılan işçilerin çok büyük çoğunluğunun alt işveren işçisi olması hâlinde; az sayıda asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından daha düşük şartlarda işe alınması, ilişkiyi her zaman muvazaalı hâle getirmeyecektir. Bu durumda, olayın diğer nitelikleri de dikkate alınarak muvazaa tespiti yapılmalıdır. Bir başka ifadeyle, taraflar gerçek ve ciddi bir alt işveren ilişkisi

¹⁸⁷ Süzek, **Muvazaa**, s.935-936; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.38; Arıcı, **a.g.m.**, s.497; Bedük, **a.g.m.**, s.166; Taşkent, **a.g.m.**, s.365.

¹⁸⁸ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.386; Özveri, **a.g.m.**, s.397.

¹⁸⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s.176; Alpogut, **Yeni Yapılanma**, s.20; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.387.

¹⁹⁰ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.387; Aydın, **Taşeron**, s.309.

¹⁹¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.129.

¹⁹² Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.387; Özveri, **a.g.m.**, s.397.

¹⁹³ Süzek, **Muvazaa**, s.936; Arslanoğlu, **a.g.e.**, s.124; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.32.

¹⁹⁴ Yargıtay 9.HD, 02.04.2007, E.2006/35368, K.2007/8918, Çil, **a.g.m.**, s.19.

kurmayı amaçlamışlarsa ve alt işverenin hukuki bağımsızlık, uzmanlık ve ayrı bir iş organizasyonuna sahipse, salt bir kısım işçinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanması muvazaa olduğu anlamına gelmemelidir¹⁹⁵. Bunun gibi uzun zaman önce asıl işveren işçisi olarak çalışan kişinin daha sonra alt işveren yanında daha düşük haklarla çalışması da bu yasak kapsamında değerlendirilmemelidir¹⁹⁶. Yargıtay da konuya ilişkin kararlarında, çalıştırılan işçilerin büyük çoğunluğunun alt işveren işçisi olduğu bir ilişkide, çok az sayıda asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından çalıştırılarak haklarının sınırlandırılmasının, ilişkiyi muvazaalı hâle getirmeyeceğini kabul etmektedir¹⁹⁷.

Öğretideki bir diğer görüşe göre ise, anılan hükümle istisna tanınmaksızın kesin bir yasak getirilmiştir¹⁹⁸. Zira, asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından devralınarak çalıştırıldığı her durumda işçinin hakları kısıtlanmış olacaktır¹⁹⁹. Zira işçinin ücreti artsa dahi, hemen hemen her durumda özellikle kıdeme bağlı haklarda bir kısıtlamadan söz edilebilecektir. Gerçekten de işçinin alt işveren yanında çalışmaya başlaması yeni bir iş ilişkisi ve kıdem süresi doğuracağından işçinin iş güvencesinden yararlanma, ihbar önellere, yıllık ücretli izin süresi bunun yanı sıra toplu iş sözleşmesi yetkisi bakımından işyerindeki sayıya dâhil olamama gibi haklar açısından mutlaka bir hak kaybı söz konusu olacaktır²⁰⁰. Bu nedenle asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınması, her zaman ilişkiyi muvazaalı hâle getirecektir. Daha önce de belirtildiği üzere Yargıtay, kanunda sayılan bu sınırlamaların adi yasal karine olduğu yönünde kararlar vermektedir. Bu durumda ispat yükü işverenlere geçmiş olmakta, işverenler yaptıkları asıl işveren-alt işveren ilişkisinin gerçek bir ilişki olduğunu ispat edebilmektedir²⁰¹.

¹⁹⁵ Süzek, **Muvazaa**, s.937.

¹⁹⁶ Süzek, **Muvazaa**, s.937.

¹⁹⁷ Bkz. Yargıtay 9.HD, 08.12.2010, E.2010/8024, K.2010/32060; Aynı Daire, 15.05.2006, E.2006/11741, K.2006/14066, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 21.09.2018.

¹⁹⁸ Şahlanan, **Yeni İş Kanunu'nun Getirdikleri**, s.34; Alpagut, **Yeni Arayışlar**, s.84; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.392.

¹⁹⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.128; Başbuğ, **Alt İşveren**, s.16.

²⁰⁰ Alpagut, **Yeni Yapılanma**, s.20; Arslanoğlu, **a.g.m.**, s.125; Güzel, **Alt İşveren**, s.57; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.396; Özveri, **a.g.m.**, s.397.

²⁰¹ Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 22.HD, 23.10.2018, E.2018/13700, K.2018/22862; Yargıtay 9.HD, 13.09.2018, E. 2017/8607, K. 2018/15787; Yargıtay 7.HD, 28.12.2016, E. 2016/24225, K. 2016/21969, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 01.04.2019.

Kanaatimizce, hükmün ele alınış biçimi dikkate alındığında, asıl işverenin işçilerinin alt işverenlerce işe alınarak haklarının kısıtlanması, her durumda ilişkiyi muvazaalı hâle getirecektir. Zira, söz konusu hükmün devamında yer alan “*aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı*” ifadesi bu yasağın mutlak olduğunu göstermektedir. Ancak, bu hükümle yasaklanan, asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından devralınarak çalıştırılması değil, devralınarak haklarının kısıtlanmasıdır. Dolayısıyla işçilerin haklarında bir azalmanın olmadığı durumlarda bu yasağa aykırılıktan söz edilemez.

Ancak ifade edildiği üzere, asıl işveren işçilerinin, alt işveren tarafından işe alınması, yeni bir iş ilişkisi ve kıdem süresi yaratacaktır. Bu durumda işçilerin, yıllık ücretli izin süresi, ihbar önellere, iş güvencesinden yararlanma gibi hakları açısından hemen hemen her durumda bir hak kaybına neden olmaktadır. Bu durum dikkate alındığında söz konusu hükmün, mutlak olarak uygulanmasının asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasını aşırı sınırlandırdığı söylenebilir. Zira, hükmün mutlak olarak uygulanması, kötünietli uygulamaların yanı sıra gerçek ve ciddi ilişkilerin kurulmasını da engellemektedir. Bu durum Anayasa’da düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğünün aşırı sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır²⁰². Bu nedenlerle söz konusu hükmün, öğreti görüşü ve yargı kararları doğrultusunda adi yasal karine olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.

c. Asıl İşin Bölünememesi

Muvazaayı düzenleyen İşK m.2/7 fıkrasının son cümlesinde, “*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu yönde bir düzenlemeyle, İşK m.2/6 hükmünde “*asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan*” şeklinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerlilik şartı olarak da karşılaşılmaktaydı. Konu asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurları arasında ayrıntılı olarak incelendiğinden burada sadece konunun muvazaayla olan ilişkisine yer verilecektir²⁰³.

²⁰² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.130.

²⁰³ Konu hakkında bilgi için bkz. Yukarıda Birinci Bölüm, IV, C, “2. Asıl İşlerde İlişkinin Kurulabilme Şartları” alt başlığı.

Asıl işin aynı bölümünde çalışan işçilerin bazılarının asıl işveren işçisi, bazılarının ise alt işveren işçisi olarak gösterilmesine uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktaydı. Böyle bir durumda, asıl işveren işçileri daha iyi bir ücret ve çalışma koşullarında çalışmakta ve sendikal faaliyette bulunma, toplu iş sözleşmesi yapma gibi haklara sahipken, aynı işi yapan alt işveren işçileri bu haklara sahip olamamaktadırlar²⁰⁴. Bu durumların önüne geçilebilmesi amacıyla kanunda “işletmenin ve işin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” asıl işin bölünmek suretiyle alt işverenlere verilebileceği düzenlenmiştir.

Bu hükme göre işyerinde yürütülen asıl iş, süreçlere ayırlamayacak nitelikte bir bütünsel alt işverene verilemez²⁰⁵. Ancak, işyerinde yürütülen asıl iş, ayrılabilen bölümlere sahipse ve işletmenin ve işin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık koşulu da gerçekleşmişse, asıl işin bir bölümü veya bazı bölümleri alt işverenlere bırakılabilir²⁰⁶. Fakat bu durumda dâhi işveren işin bütün bölümlerini alt işverenlere veremez²⁰⁷.

Alt işverene ayrılan bölümün bir bütün olarak bırakılması gerekir²⁰⁸. Hükmün gerekçesinde yer alan “asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için, asıl işin ‘bir bölümünde’ iş alınmasının anlamının, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştırmayacağı, işçilerin bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence, diğer kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkân vermediği konusunun da göz önünde tutulmasıdır.” ifadesi de bunu göstermektedir. Ayrıca Alt İşveren Yönetmeliği m.12/2-e bendinde “alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışması” muvazaa incelemesinde dikkate alınması gereken bir husus olarak gösterilmiştir. Son olarak belirtmek gerekir ki, kanunda düzenlenen bu sınırlama mutlak niteliktedir. Başka bir ifadeyle, asıl işin hukuka aykırı bir şekilde bölünerek alt

²⁰⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s.180; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.399.

²⁰⁵ Süzek, **Muvazaa**, s.938.

²⁰⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.179; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.405.

²⁰⁷ “Alt işverenler tarafından görülmekte olan işlerin yukarıda belirtilen unsurları taşımadığı, asıl işveren alt işveren ilişkisinde davalı işverenin asıl işin bölümlerini muvazaalı olarak alt işverenlere verdiği dikkate alınmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.” Yargıtay 9.HD, 10.04.2008, E.2008/12851, K.2008/8003, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 03.03.2019.

²⁰⁸ Asıl işverenin, alt işverene verdiği işte, işçi çalıştıramamasının yönetim hakkına yönelik bir kısıtlama niteliği taşıdığı yönündeki görüş için bkz. **Arslanoğlu, a.g.e.**, s.105.

işverene verilmesi, her zaman ilişkiyi muvazaalı hâle getirecektir. Bu nedenle işverenlerin aksini ispat ederek muvazaa yaptırımından kurtulması mümkün değildir²⁰⁹.

2. Yargı Kararlarıyla Belirlenen Muvazaa Ölçütleri

İşK m.2/7 fıkrasında sayılan hâller muvazaa örnekleri olup karşılaşılabilecek muvazaa hâlleri bunlarla sınırlı değildir. Hükümde yer alan “*aksi ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanması*” ifadesi kullanılarak muvazaalı durumların kanunda sayılanlarla sınırlı olmadığını göstermektedir. Dolayısıyla kanunda sayılan hâller dışında da bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı iddia ve ispat edilebilir²¹⁰.

Bu başlık altında uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve yargı kararlarıyla muvazaa ölçütü olarak kullanılan belli başlı muvazaa hâlleri inceleme konusu yapılacaktır.

a. İşçinin Değişen Alt İşverenler Yanında Çalışmaya Devam Etmesi

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan muvazaalı durumlardan biri, alt işveren işçilerinin değişen alt işverenler yanında ancak kesintisiz asıl işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesidir. İşverenler, bu şekilde aslında kendisine bağlı çalışan işçileri alt işveren işçisi gibi göstererek işçileri daha düşük şartlarda çalıştırmakta ve mevzuattan doğan birtakım yükümlülüklerden kaçmaktadır²¹¹. Yüksek mahkeme, bu şekilde gerçekleştirilen asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin muvazaaya sebebiyet verdiği kabul ederek işçilerin başlangıçtan itibaren alt işveren işçisi olduğu yönünde karar vermektedir²¹².

Alt işveren işçilerinin, değişen alt işverenler yanında kesintisiz olarak asıl işverenin işyerinde çalışmaya devam etmesi her zaman muvazaaya neden

²⁰⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.232; Güzel, **Alt İşveren**, s.59; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.400; Doğan Yenisey, **Karar Değerlendirmesi 2013**, s.45.

²¹⁰ Süzek, **Muvazaa**, s.941.

²¹¹ Güleşçi, **a.g.e.**, s.114; Süzek, **Muvazaa**, s.942; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.409.

²¹² Yargıtay 22.HD, 01.03.2016, E. 2014/34367, K. 2016/6006; Yargıtay 7. HD, 20.10.2016, E. 2016/4856 K. 2016/16983, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 05.04.2019.

olmayacaktır. Zira, değişen alt işverenlerin, işyerini ve işi bilen veya işte uzmanlaşmış işçilerle çalışmaya devam etmek istemeleri nedeniyle işçiler çalışmaya devam etmiş olabilirler. Aynı şekilde işçilerin çalışmaya devam etmesi, işyeri bölümü veya iş sözleşmesinin devrinin bir sonucu da olabilir²¹³. Nitekim Yargıtay da kararlarında bu durumun tek başına ilişkiyi muvazaalı hâle getirmeyeceğini kabul etmektedir. Yüksek mahkemeye göre, söz konusu çalışma, asıl işverenin mevcut işçilerle çalışmaya devam etmek istemesinden ve alt işvereni aynı işçilerle çalışmaya zorlamasından kaynaklanıyorsa; başka bir deyişle alt işverenin bu işçilerle çalışma mecburiyeti varsa ilişki muvazaalı hâle gelecektir²¹⁴.

b. Alt İşveren İşçilerini İşe Alma ve İşten Çıkarmada Asıl İşverenin Yetkili Olması

Yargıtay tarafından başvuru alan bir diğer muvazaa ölçütü ise, işçiyi işe alma ve işten çıkarma konusunda yetkinin asıl işverende olmasıdır. İşçinin işe alınması veya işten çıkarılması hususunda tek yetkinin işvereni olan alt işverende olması gerekmektedir. Bu yetkinin asıl işverende olması, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaayı gündeme getirecektir²¹⁵.

Yargıtay bu konuda önüne gelen bir olayda, hastanede temizlik işi alan alt işverenin işyerinde çalıştıracağı işçileri işe alma ve işten çıkarma yetkisinin asıl işveren hastane idaresinde olmasını muvazaa olarak kabul etmiştir²¹⁶. Aynı şekilde Yüksek Mahkeme başka bir olayda verim alınamayan personeli çıkarmak veya değiştirmek için asıl işveren belediyeden muvafakat alınacağı aksi takdirde işçi

²¹³ Süzek, **Muvazaa**, s.942; Çil, **a.g.e.**, s.23; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.409; Doğan Yenisey, **Karar Değerlendirmesi 2006**, s.27. Bu yönde “Öte yandan davacının çalıştığı bakım işlerinin makinelerin niteliği gözetildiğinde uzmanlık gerektiren işlerden olması nedeniyle işverenin, belli bir uzmanlığa ulaşmış ve deneyimli işçileri çalıştırılması için niteliği gereği olduğundan alt işverenler değişse bile işçilerin değişmemesi hususu ... muvazaanın delili olduğunun kabulü de mümkün değildir.” şeklinde bu durum ifade edilmiştir. Yargıtay HGK, 29.04.2015, E.2015/22-772, K.2015/1280, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 21.09.2018.

²¹⁴ Yargıtay 21.HD, 23.01.2018, E.2018/59, K. 2018/458; Aynı daire, 23.10.2017, E. 2017/4908, K. 2017/8118, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 28.03.2019.

²¹⁵ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.412; Aydın, **Taşeron**, s.308; Güleşçi, **a.g.e.**, s.116.

²¹⁶ “Dosya kapsamına göre mahkemece Bakanlık ile alt işveren arasındaki ihale şartnamesindeki hükümlere göre işe alma ve işten çıkarma yetkisinin Bakanlığa ait olduğunun tespiti ve muvazaa nedeniyle davacının Bakanlık nezdinde işe iadesine karar verilmesi yerinde olup davalı Bakanlığın bu yöne ilişkin temyiz itirazları yerinde değildir.” Yargıtay 7.HD, 04.05.2015, E.2015/7079, K.2015/7964, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 08.09.2018.

çıkarma ve değiştirmenin mümkün olmadığına dair hükme yer veren sözleşmenin işçi teminine yönelik olduğuna karar vermiştir²¹⁷.

Aynı iş sahasını paylaşımlarından dolayı, alt işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin aykırılıklar asıl işverenin de işyerini, işini ve işçilerini etkileyebilecektir. Aynı şekilde asıl işverenin, alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan zararlardan İşK m.2/6 ve SSGSSK m.12/6 hükümleri gereği alt işverenle müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle asıl işverenin, alt işverenin yönetim hakkına müdahale etmeksizin alt işveren işçilerinin seçiminde etkili olabileceği kabul edilmektedir. Buna göre, tarafların aralarındaki sözleşmede asıl işverenin eğitimsiz veya ileride yapılacak eğitimde başarısız olan işçinin değiştirilmesini isteyebileceği yönündeki hükme yer vermesi ilişkiyi muvazaalı hâle getirmemelidir²¹⁸. Aynı şekilde asıl işverenin, çalıştırılacak işçiler bakımından belirli kıstaslar koymasının ve işçilere ilişkin görüş bildirmesinin de ilişkiyi muvazaalı hâle getirmeyeceği düşünmekteyiz.

Yüksek mahkeme de bu görüşe uygun olarak bazı durumlarda, alt işveren işçilerinin seçiminde asıl işverenin etkili olmasını, muvazaa kabul etmemektedir. Yargıtay bir kararında güvenlik işini alt işverene bırakan asıl işverenin, performansından memnun kalmadığı güvenlik görevlisinin değiştirilmesini istemesini iş güvenliği ve denetimi kapsamında kabul ederek muvazaa saymamıştır²¹⁹. Aynı şekilde bir başka kararında, alt işverenin alınacak işte çalıştıracağı işçilerin seçilmesi, değiştirilmesi ve işten çıkarılması gibi konularda asıl işverenin bilgi ve isteği doğrultusunda hareket edeceğine dair sözleşme hükmünün, asıl işverenin denetim, işyeri güvenliği ve işçilik alacakları bakımından müteselsil sorumluluğu bulunması nedeniyle muvazaaya sebep olmayacağını ifade etmiştir²²⁰. Yüksek mahkeme bir başka kararında ise, EÜAŞ'ın stratejik bir kurum olması ve yaptığı işin tehlikeli olması

²¹⁷ Yargıtay 9. HD, 05.11.2015, E. 2015/21977, K. 2015/31230, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 10.09.2018.

²¹⁸ Ömer Ekmekçi, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İSG Uygulamaları", **Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu: Tebliğler ve Tartışmalar**, İzmir, ÇEİS, 14-15 Kasım 2008, s.61 (Alt İşveren İSG)

²¹⁹ Yargıtay 9.HD, 12.04.2010, E. 2010/7476, K.2010/10029, Güleşçi, **a.g.m.**, s.116-117.

²²⁰ Yargıtay 9.HD, 27.05.2010, E.2010/18030, K.2010/15022, Güleşçi, **a.g.m.**, s.117.

gerekçesiyle alt işveren işçilerinin alımında söz sahibi olmasının muvazaaya neden olmayacağını kabul etmiştir.²²¹.

c. Alt İşveren İşçileri Üzerindeki Yönetim Hakkının Asıl İşveren Tarafından Kullanılması

Asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı yönetim hakkına sahip olması, emir ve talimat vermesi, disiplin cezası uygulaması asıl işveren-alt işveren ilişkisini muvazaalı hâle getirecektir²²². Zira Yargıtay'ın da isabetle belirttiği üzere böyle bir durumda alt işverenlerin belirli bir organizasyonunun, uzmanlığının ve hukuksal bağımsızlığının olduğundan söz edilemez. Dolayısıyla bu durumda bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi değil, işçi temini söz konusu olacaktır²²³.

Ancak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin niteliği gereği, asıl işveren ile alt işverenin aynı iş sahasını paylaşması, alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uymamalarının asıl işverenin işyerini, işini ve işçilerini de etkileyebileceği ve bu işçilerin uğradığı iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan zararlardan asıl işverenin de İşK m.2/6 ve SSGSSK m.12/6 hükümleri gereği müteselsil sorumluluğu bulunduğu göz önüne alındığında; asıl işverenin, alt işveren işçisine iş sağlığı ve güvenliği, işyerinin düzeni, gözetimi gibi konularda dürüstlük kuralına uygun bir şekilde genel nitelikte emir ve talimat vermesi, ilişkiyi muvazaalı hâle getirmeyecektir²²⁴. Nitekim Yargıtay bir kararında “*Asıl işveren işçilerinin davacı gibi alt işveren işçilerine verdikleri talimatın muvazaanın varlığını göstermediği, işin yürütümünün gözetimi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususuna da dikkat edilmelidir.*” şeklinde asıl işverenin işin gözetimi konusunda talimat vermesinin

²²¹ Yargıtay HGK, 29.04.2015, E. 2015/22-772, K. 2015/1280, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 17.09.2018.

²²² Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.414; Ekmekçi, **Alt İşveren İSG**, s.61. Başbuğ'a göre, asıl işveren işyerindeki çalışma düzeninin ihlali halinde alt işveren işçisine disiplin cezası verebilecek, gerekirse işten çıkarabilecektir. Başbuğ, **Organizasyon Yükümlülüğü**, s.241.

²²³ Yargıtay HGK, 18.04.2018, E. 2016/211, K.2018/898; Yargıtay 9.HD, 13.11.2017, E.2016/29641, K.2017/18039; Yargıtay 22.HD, 24.04.2018, E. 2018/3896 K. 2018/9503, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 13.11.2018.

²²⁴ Ekmekçi, **Alt İşveren İSG**, s.61, Soyer, **Alt İşveren**, s.17; Aydın, **Taşeron**, s.309; Emre Karabacak, **Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulaması ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar**, Ankara, Türk Metal Sendikası, 2018, s.49.

muvaazaaya neden olmayacağını belirtmiştir²²⁵. Aynı şekilde, Yargıtay başka bir kararında “*Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı yönetim veya işin ifasını isteme hakkı olamayacağı ancak işçi sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak asıl işverenin genel nitelikli talimatlar verebileceği bilinmektedir.*” şeklinde asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği hususunda verdiği genel nitelikteki talimatların muvaazaaya neden olmayacağını açıklamıştır²²⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, bunun ötesinde bir yönetim hakkı tanınması, örneğin disiplin cezası uygulama yetkisi tanınması asıl işveren-alt işveren ilişkisini muvaazalı hâle getirecektir.

d. Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Sözleşmede Belirtilen İşler Dışında Çalıştırılması

Alt işveren işçilerinin bazılarının asıl işverenle yapılan sözleşme kapsamının dışındaki işlerde çalıştırıldıkları uygulamada görülmektedir. Yukarıda da incelediğimiz üzere işçilerin, sözleşmede belirlenen işten başkaca işte sürekli olarak çalıştırılması hâlinde kural olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçerli olmayacaktır²²⁷.

Görevlendirilen işçilerin, alt işverenlik sözleşmesinde belirlenenden başka işlerde çalıştırılması, ilişkinin muvaazalı olduğu konusunda ciddi bir emaredir. Gerçekten de bazı hâllerde işverenler, işçileri daha düşük şartlarda çalıştırma, sendikal haklarının önüne geçme veya mevzuattan kaynaklanan birtakım yükümlülüklerden kaçınma amacıyla, temizlik işi gibi yardımcı işlerde görünürde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurmakta ancak bu işçileri fiilen asıl işte çalıştırmaktadırlar.

Nitekim Yargıtay, bu gibi durumların önüne geçmek amacıyla alt işveren işçilerinin, sözleşmede belirlenenler dışındaki işlerde çalıştırılmasını muvazaa ölçütü olarak kullanmaktadır. Yüksek mahkeme bir kararında sözleşme kapsamında temizlik işinde görevlendirilen işçinin, asıl iş olan avukatlık işinde görevlendirilmesini

²²⁵ Yargıtay 7.HD, 23.12.2015, E.2015/18513, K.2015/26272. Benzer doğrultuda bkz. Yargıtay 22. HD, 13.06. 2017, E.2017/5772, K.13989; Yargıtay 7.HD, 29.02.2016, E.2015/5517, K.2016/4842; Yargıtay 9.HD, 21.03.2013, E.2013/1450, K.2013/9838, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 17.09.2018.

²²⁶ Yargıtay 9.HD, 28.11.2016, E. 2016/22865, K. 2016/20937, **Çalışma ve Toplum**, Sa.55, 2017, s.2364-2368. Benzer doğrultuda bkz. Aynı Daire, 23.12.2015, E. 2015/24940, K. 2015/36619; Aynı Daire, 01.06.2016, E. 2016/14352 K. 2016/13085, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 21.04.2019.

²²⁷ Konu hakkında bilgi için bkz. Birinci Bölüm, IV, “E İşçinin Münhasıran Asıl İşverenden Alınan İşte Çalışması” alt başlığı.

muvazaa kabul etmiştir²²⁸. Aynı şekilde Yüksek mahkeme, başka bir kararında hastane işyerinde temizlik işi için kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında görevlendirilen işçilerin, veteriner hekimlere muayene sırasında yardımcı olma, hayvanı muayene pozisyonunda tutma, hasta hayvanların bakımı gibi asıl işlerde çalıştırılmasını muvazaa kabul etmiştir²²⁹. Ancak bu durum asıl işveren-alt işveren ilişkinin tamamını etkilememekte, sadece üstlenilen iş dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılan işçiler bakımından ilişki muvazaalı hâle gelmektedir.

İşyerindeki az sayıda işçinin kısa süreliğine alınan işten başka bir işte geçici olarak çalıştırılması hâlinde muvazaa yaptırımı uygulanmasının ağır olduğunu öğretide ifade edilmektedir²³⁰. Yargıtay da kararlarında alınan iş dışındaki çalıştırmanın geçici veya sürekli olup olmadığı ayırımına giderek belirleme yapmaktadır²³¹.

e. Araç ve Gereçlerin Tamamının Asıl İşveren Tarafından Sağlanması

Yargıtay'ın asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı hususunda tamamlayıcı bir unsur olarak başvurduğu bir diğer ölçüt de araç ve gereçlerinin asıl işveren tarafından sağlanması ve alt işverenin sermayesinin düşük olmasıdır²³².

²²⁸ "...davacı işçi genel temizlik işinde değil, başlangıçtan beri davalı P.'a ait hukuk bölümünde avukatlık görevinde çalıştırılmıştır. Avukatlık hizmeti ihale ile yüklenilen genel temizlik işi dışındadır ve P.'in asıl işleri arasındadır. Davalı PA. şirketinin davacı işçi açısından belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa da sahip olmadığı da anlaşılmaktadır. O halde davacı işçi, başlangıçtan beri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7 maddesi uyarınca davalı P.'in işçisidir." Yargıtay 9.HD, 23.03.2009, E.2008/21617, K.2009/7741, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 08.10.2018.

²²⁹ "Bu çerçevede asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan hizmet alımı sözleşmesi çerçevesinde temizlik personeli olarak alt işveren nezdinde çalışan davacının, temizlik işleri dışında hayvanların muayenesi esnasında hekimlere yardımcı olma, hayvanı muayene pozisyonunda tutma, hasta hayvanların bakımı gibi asıl işe ait faaliyetleri yaptığı ve davacının yapmış olduğu bu işlerin asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesi ve sözleşme eki teknik şartnamelerde de belirtilmediği açıktır. Bu sebeple davacı yönünden asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme ilişkisi muvazaalı olup, davacının baştan beri davalı Üniversitenin işçisi kabul edilmesi ve buna bağlı olarak ilave tediye ücretine hak kazandığı açıktır." Yargıtay 7.HD, 15.06.2016, E.2015/40820, K.2016/13362, ÇEİS, C.XXXI, Sa.1, Ocak 2017, s.301-303.

²³⁰ Gökteş, **Alt İşveren**, s.101.

²³¹ Yargıtay 9.HD, 22.12.2008, E.2008/41361, K.2008/34689; Aynı Daire, 22.12.2008, E.2008/41363, K.2008/34689, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 28.03.2019.

²³² "Davalılar arasındaki hizmet alımı kapsamında, işin yapılması için lazım gelen araçları kimin temin ettiği, işçi alım ve çıkarmaya kimlerin yetkili olduğu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 ve 5393 sayılı

Ancak bazı araç ve gereçlerin asıl işveren tarafından alt işverene sağlanması veya alt işverenin sermayesinin düşük olması, ilişkinin muvazaalı sayılması için tek başına yeterli değildir. Nitekim Yargıtay da araç ve gereçlerin bir kısmının asıl işveren tarafından sağlanmasının mümkün olduğunu ancak gerekli olan esas araç ve gereçlerin alt işveren tarafından sağlanması gerektiğini ifade etmektedir²³³.

f. İşin Toplu İş Sözleşmesi Yapılması Esnasında Alt İşverene Verilmesi

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin toplu iş sözleşmesi yapılması sürecinde kurulması ilişkinin muvazaalı olduğu konusunda ciddi kuşku uyandırmaktadır. Aynı şekilde ilişkinin yetki başvurusundan önce veya sonra yahut grev kararı alınması ve bunun uygulanması sırasında kurulması da muvazaanın varlığı konusunda şüphe oluşturan bir diğer durumdur²³⁴.

C. Kamu Lehine Getirilen Ayrıcalıklı Hükümlerin Değerlendirilmesi

1. İşK’da Öngörülen Hükümler

Yukarıda da açıklandığı üzere İşK m.2/6-7’de asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması oldukça katı sınırlamalara tabi tutulmuştur²³⁵. Ancak bu kanunda yer alan sınırlamalar, kamu kurumlarının taraf olduğu birçok ilişkiyi muvazaalı hâle getirmiş ve bu muvazaalı ilişkilerin mahkemelerce tespit edilmesi sonucu İşK m.2/7 hükmü gereği, işçiler başlangıçtan itibaren kamu kurumu asıl işverenin işçileri sayılmıştır. Bu sınırlamaların kamu kurumları üzerindeki etkisini kaldırmak

Kanunun 67.maddesi kapsamında incelenerek, işçilik temini olup olmadığı, asıl-alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunup bulunmadığı, gerekirse işyerinde bilirkişi marifeti ile keşif yapılarak davacının öncelikle gerçek işverenin kim olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır.” Yargıtay 9.HD, 09.03.2016, E.2015/27395, K.2016/5361, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 20.09.2018.

²³³ Yargıtay 21.HD, 23.10.2017, E.2017/4908, K.2017/8118, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 28.03.2019.

²³⁴ “Somut olayda davacı davalı yanında çalışırken ekonomik nedenlerle 882 işçi ile birlikte ücretsiz izne çıkartılmış, bu işçilerden 827 tanesi istifa dilekçesi vererek haklarının ödenmesini istemiş ve daha sonra önceden işyerinde yöneticilik yapmış taşeronlar yanında çalışmaya başlamışlardır. Bu gelişmelerin dört ay içinde meydana gelmesi de dikkate alındığında işverenin asıl amacının işyerinde sendikalaşmayı ve toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını önlemeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır.” Yargıtay 9.HD, 16.04.2009, E.2007/42563, K.2009/10853, (Çevrimiçi), www.lexpera.com, 05.04.2019.

²³⁵ Konu hakkında bilgi için bkz. Birinci bölüm, III. Hukukumuzdaki Gelişimi başlığı.

maksadıyla, 01.07.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanunla, İşK m.2'ye ayrıcalıklar içeren iki yeni fıkra eklenmiştir. Bu hükümler şu şekildedir:

“Kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,

b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya,

hak kazanamazlar.

Sekizinci fıkroda belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkroda belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz.”

Bu düzenlemelere göre, kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşlar ve bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklar, İşK m.2/6 ve m.2/7 fıkralarındaki koşul ve sınırlamalara tabi olmaksızın, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde alt işverenlere iş verebileceklerdir. Nitekim bazı kanunlarda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yaygın olarak görüldüğü bazı kurum ve kuruluşların, bazı işlerini üçüncü kişilere ihale edilebileceği düzenlenmiştir. Örneğin 5393 sayılı Belediye Kanunu m.67’de belediyelerin temizlik, güvenlik, park, bahçe, sera, refüj, kaldırım, havuz bakımı, toplu taşıma gibi birçok işini, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu m.15’te elektrik enerjisi üretimi, iletimi ve dağıtım faaliyetlerini yapan kamu tüzel kişileri, gerek duyulması hâlinde üretim, iletim ve

dağıtım tesislerinin işletim ve bakım-onarım işlerini ihale yoluyla üçüncü kişilere gördürebileceği hüküm altına alınmıştır. Yargıtay verdiği kararlarında kanunla üçüncü kişilere ihale yoluyla verilebileceği düzenlenen durumların İşK m.2/6'nın istisnası olduğunu ifade ederek bu işlerin “**işletmenin ve işin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme şartı**” aranmaksızın alt işverenlere gördürülebileceğini kabul etmektedir²³⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, Yüksek Mahkeme, kararlarında kanunda aranan “**işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme**” şartının aranmayacağını kabul etmekle birlikte muvazaa incelemesi yapılması gerektiğini de karara bağlamaktadır²³⁷.

5538 sayılı Kanunla İşK m.2'ye eklenen bu hükümler, kamu kurum ve kuruluşlarının taraf oldukları ilişkiler bakımından İşK m.2/7'de yer alan muvazaa hükümlerinin uygulanmayacağı görüntüsü yaratmaktadır²³⁸. Zira bu hükümlerde, belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan alt işveren işçilerinin, bu kurum ve kuruluşların işçilerinin iş mevzuatından veya toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan haklarına sahip olamayacağı ve bu hakları talep edemeyeceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde bu işçilerin kurum ve kuruluşlardaki kadro ve pozisyonlara atanması da mümkün değildir. Buna göre, İşK m.2/6 ve m.2/7'de öngörülen sınırlama ve yaptırımlar, kamu kesimi işverenleri için geçerli olmayıp sadece özel kesim işverenleri için uygulama alanı bulacaktır²³⁹. Bu durum, özel ve kamu işvereni arasında haklı

²³⁶ “...davalının elektrik üretim görevini yapan kamu tüzelkişisi olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesindeki imtiyazdan yararlanmasında kuşku yoktur. Sözü edilen düzenleme ile asıl işin tamamı ya da bir kısmı 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen sınırlamalara tabi olmaksızın alt işverene verilebilir.” Yargıtay HGK, 29.04.2015, E.2015/22-772, K.2015/1280. Karar incelemesi için bkz. Alpagut, **Karar Değerlendirme 2014**, s.38-41. “5393 sayılı Belediyeler Kanununun 67. maddesi ile Belediyeler ve bağlı kuruluşların asıl işlerini de 6. fıkradaki sınırlamalar olmaksızın alt işverenlere verebileceği düzenlenmiştir. 67. maddedeki hüküm uyarınca temizlik işleri, park bahçe işleri, bakım ve onarım, toplu ve taşıma işleri belediyenin asli işlerinden olmasına rağmen, işletmenin veya işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesi mümkün kılınarak İş Kanunu'nun 2'nci maddesine istisna getirilmiştir.” Yargıtay 7.HD, 26.11.2014, E.2014/13256, K.2014/21610, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 03.03.2019.

²³⁷ “... Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca bir işin belediye tarafından alt işverene verilmesi, muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmez.” Yargıtay HD, 27.01.2012, E.2011/5213 K.2012/723, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 03.03.2019.

²³⁸ Ekmekçi, **Kamu İşvereni**, s.1174; Gerek, **Kamu**, s.83-84; F. Demir, **Alt İşveren**, s.29.

²³⁹ Eleştiriler hakkında detaylı bilgi için bkz. Şahlanan, **Kamu**, s.474-475; Sarper Süzek, “Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Gerçekleştirilen Alt İşverenlik Ve İşçi Temini Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **İÜHFİM**, C. LXXIV, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, 2016, s.710 v.d. (İşçi Temini Sözleşmeleri); Alpagut, **Yeni Arayışlar**, s.81-85; Ekmekçi, **Kamu İşvereni**, s.1173-1180.

olmayan bir farklılık yaratmakta ve öğretide de isabetli bir şekilde ifade edildiği üzere Anayasa m.10'da yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır²⁴⁰.

Nitekim Yargıtay da kararlarında, söz konusu bu hükümlerin eşitlik ilkesine aykırı olduğundan yola çıkarak bu hükümlerle kamu işverenleri lehine bir ayrıcalık tanınmasının mümkün olmadığı ve kanundaki sınırlama ve yaptırımların kamu işverenleri bakımından da geçerli olduğu sonucuna varmıştır. Gerçekten de Yüksek Mahkemenin kararlarında yer verdiği,

“5538 sayılı Kanun ile İş Kanunu'nun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayırık durumlar düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa öğeleri değişmemiştir. Kanuni olarak verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde, işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasında açık biçimde ifade edilmiştir. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunamaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, İş Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur.”

ifadesi söz konusu hükümlerin yargı uygulaması bakımından da kamu işverenine birtakım imtiyazlar getirmediğini ve mevzuatta gösterilen sınırlamaların ve muvazaa incelemesinin bunların tarafı olduğu ilişkiler bakımından da aranacağını açıkça göstermektedir²⁴¹.

2. Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Hükümler

04.01.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m.62/1-e bendinin ilk hâlinde, kanunda belirtilen hizmetlerin *“kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde ihaleye çıkarılabileceği”* düzenlenmişti.

²⁴⁰ Süzek, **Muvazaa**, s.943; Alpagut, **Yeni Arayışlar**, s.85; Ekmekçi, **Kamu İşvereni**, s.1173 v.d. Gerek, **Kamu**, s.83. 5538 sayılı Kanunla getirilen bu hükümlerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Ancak başvuru, mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığı belirtilerek mahkemesinin yetkisizliği gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 3.2.2011, E.2011/7, K.2011/28, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 21.09.2018.

²⁴¹ Yargıtay 22.HD, 16.10.2017, E.2015/17657, K.2017/21860; Yargıtay 9.HD, 07.11.2017, E.2015/15610, K.2017/17578, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 03.03.2019.

Daha sonra 01.07.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanunla, İŞK m.2'ye eklenen fıkraların yarattığı eşitliğe aykırı durumu giderilmesi maksadıyla, 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanunla, Kamu İhale Kanunu m.62/1-e bendinde değişiklik yapılmıştır²⁴². Bu değişiklikten önce kanunda belirtilen ve personel sayısı ve niteliğinin yeterli olmadığı hizmetlerde ihale düzenlenmişken, yapılan değişiklikle “**personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları**” ifadesine özellikle yer verilmiştir. Zira, muvazaa iddia ve tespiti en çok personel çalıştırmaya ilişkin hizmet alımlarında karşılaşılmaktadır²⁴³. Söz konusu hüküm, yardımcı işlerde kadro sayısının yetmemesi hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yoluyla personel temini mümkün kılması nedeniyle eleştirilmekteydi. Zira bu durum, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ötesinde, işçi temini veya mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulması sonucunu doğurabilmekteydi²⁴⁴. Her ne kadar 06.05.2016 tarihli ve 6715 sayılı Kanunla değişik İŞK m.7’de mesleki anlamda geçici iş ilişkilerine yasal dayanak oluşturulmuş olsa da yine aynı maddenin 4.fıkrasında kamu kurum ve kuruluşları ile geçici iş ilişkisi kurulamayacağı hükmüne bağlandığından 4734 sayılı Kanun kapsamında mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulması mümkün değildir. Ayrıca söz konusu hüküm, ihale konusu yardımcı işlerde asıl işveren ve alt işveren işçilerinin bir arada çalışmasına da imkân vermeyi amaçladığı ve bu yolla muvazaa denetiminin önünün kesilmesinin istendiği gerekçesiyle de öğretilde eleştirilmekteydi²⁴⁵.

Kamu kurum ve kuruluşlarının yeterli sayıda ve nitelikte personel açığının, rasyonel bir kamu istihdam politikasına ve norm kadro düzenlemesine uygun bir biçimde, ihtiyaçlar esas alınarak sürekli kadrolu işçilerle istihdam edilmesi gerektiği ifade edilmekteydi²⁴⁶. Nitekim 24.12.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m.62/1-e bu doğrultuda bir kez daha değişikliğe uğramıştır. Bu hüküm şu şekildedir:

²⁴² Düzenlemenin eşitsizliği giderme bakımından isabetli olduğu yönündeki görüş için bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.112; Aydın, **Alt İşveren**, s.30-31.

²⁴³ Alpagut, **Karar Değerlendirme 2014**, s.42.

²⁴⁴ Alpagut, **Karar Değerlendirme 2014**, s.42; Süzek, **İşçi Temini Sözleşmeleri**, s.709-710; Gaye Baycık, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2018, s.97 (Karar Değerlendirmesi).

²⁴⁵ Alpagut, **Karar Değerlendirme 2014**, s.42.

²⁴⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.184.

“1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz. 2) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70’lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez. 3) Kurum, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt bentte sayılan kriterleri ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir.”

Görüldüğü üzere bendin ilk alt bendinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarının, kendi bütçelerinden personel çalıştırmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonuca neden olacak biçimde alımlar yapamayacakları ve buna imkân tanıyan diğer mevzuat hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bendin ikinci alt bendinde ise kamu kurum ve kuruluşu tarafından yapılamayacak personel çalıştırmasına dayalı hizmet alımının özellikleri belirlenmiştir

D. Muvazaanın Denetlenmesi

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu yargı kararıyla veya idarenin yapacağı inceleme ve denetim sonucunda ortaya konulabilir. 2008 yılında 5763 sayılı Kanunla İŞK m.3/2’de yapılan değişiklikle; alt işverenlere, yazılı yapılan alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte işyerlerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hükmün devamında, idareye iş müfettişleri aracılığıyla bu ilişkide muvazaayı inceleme, denetleme ve tespit etme yetkisi verilmiştir. Buna

göre, müfettişlerce bir ilişkinin muvazaalı olduğunun tespiti hâlinde, buna ilişkin gerekçeli rapor hazırlayıp bunu işverenlere bildirecektir. İşverenler, raporun kendilerine tebliğinden itibaren otuz işgünü içerisinde rapora karşı yetkili iş mahkemesine itiraz edebileceklerdir²⁴⁷.

İşverenler tarafından süresinde rapora itiraz edilmemesi veya yapılan itirazın mahkeme tarafından reddedilmesi hâlinde, ilişkinin muvazaalı olduğu kesinleşeceğinden, İşK m.2/7 gereği alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacaktır. Yargıtay, idari denetim sonucunda verilen muvazaa kararı ve buna karşı açılmış bir dava varsa, muvazaa iddiasına dayanan diğer uyuşmazlıklarda, idari denetime karşı açılan davanın bekletici mesele yapılması yönünde karar vermektedir²⁴⁸.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaanın tespiti, esas olarak yargının işidir. Zira, muvazaanın tespiti çoğu zaman oldukça güçtür ve yargısal bir incelemeyi gerektirir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaa değerlendirmesi, mahkemelerce tarafların iddiası üzerine incelenebileceği gibi re'sen de inceleme konusu yapılabilecektir²⁴⁹. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaanın tespiti için idareye başvurmaksızın doğrudan mahkemeye başvurulması mümkündür. Nitekim Yargıtay da 2014 tarihli bir kararında muvazaanın tespiti için idareye başvuru yetkisi tanınmasının doğrudan mahkemeye başvurulmasını engellemeyeceğini kabul etmiştir²⁵⁰.

²⁴⁷ Hükmün ilk halinde işverenlerin, iş müfettişlerinin muvazaalı işlemi tespit eden raporlarına, tebliğden itibaren altı işgünü içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edebileceği ve mahkemenin itiraz üzerine verdiği kararın kesin olduğu düzenlenmişti. İtiraz süresinin kısa tutulması ve iş mahkemesinin kararının kesin olması ciddi sakıncalar doğurduğu gerekçesiyle öğretiler eleştirilmekteydi. Öğretilerdeki bu eleştiriler doğrultusunda 2014 yılında çıkarılan 6552 sayılı Kanunla itiraz süresi otuz işgününe çıkarılmıştır. Aynı şekilde iş mahkemesi tarafından verilen hükmün yargı yoluna taşınmasının da yolu açılmıştır. Hükmün ilk haline ilişkin eleştiriler için bkz. Alpagut, **Hukuka Aykırılığı Üzerine**, s.60. Kanundaki itiraz süresinin otuz güne uzatılmasını yerinde olduğu ancak sürenin tespitinde gün yerine “işgününün” belirlenmesinin isabetli olmadığı yönündeki görüş için bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.114.

²⁴⁸ Yargıtay, 22.HD, 06.06.2016, E.2016/13794, K.2016/16542; Yargıtay 7.HD, 28.01.2016, E.2015/333929, K.2016/1789, kararları isabetli bulan görüş için bkz. Baycık, **Karar Değerlendirmesi**, s.82.

²⁴⁹ Bu yönde eleştiriler için bkz. Süzek, **Muvazaa**, s.944-945; Centel, **Alt İşverenlik Yönetmeliği**, s.56-57; Alpagut, **Hukuka Aykırılığı Üzerine**, s.59-60; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.453.

²⁵⁰ Yargıtay 9. HD, 02.12.2014, E.2014/29027, K.2014/36594. Karar incelemesi için bkz. Alpagut, **Karar Değerlendirme 2014**, s.35.

E. Muvazaalı Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Yaptırımı

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaanın yaptırımı, İşK m.2/7 fıkrasında, “*alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmesi*” olarak gösterilmiştir. Buna göre, alt işveren işçileri, başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak değerlendirilecek ve onun işçi sayısına dâhil edileceklerdir. Dolayısıyla asıl işverenin, işçi sayısına bağlı olarak belirlenen yükümlülükleri bu işçiler dâhil edilerek belirlenecektir²⁵¹. Ayrıca, muvazaanın tespitiyle işçiler, asıl işverence kendi işçilerine sağlanan ancak kendilerine sağlanmayan tüm işçilik alacaklarını asıl işverenden talep edebileceklerdir. Aynı şekilde işçiler, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden de yararlanma imkânına da sahip olacaktır²⁵².

İşçilerin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılması, görünürdeki alt işvereni sorumluluktan kurtarmamalıdır. Başka bir deyişle, muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde, görünürdeki alt işveren işçileri kendilerine ödenmeyen işçilik alacakları için görünürdeki alt işverene de başvurabilmelidir. Nitekim Yargıtay da, muvazaalı bir ilişkide, görünürdeki alt işverenin eyleminin haksız fiil oluşturduğundan ve haksız fiil esaslarına göre sorumlu tutulması gerektiğinden hareket ederek işçilerin, işçilik alacaklarının görünürdeki alt işverenden talep edebileceğine karar vermektedir. Yüksek Mahkeme kararlarında, muvazaanın taraflarından olan görünürdeki alt işverenin, kendisinden talepte bulunulmaması adına muvazaayı ileri sürmesinin, TMK m.2’de düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması sayılacağını da ifade etmektedir²⁵³.

²⁵¹Süzek, **Muvazaa**, s.945; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.481; Güzel, **Alt İşveren**, s.62.

²⁵² Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.42; F. Demir, **Alt İşveren**, s.35; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.482.

²⁵³ “Ayrıca muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişinin ısrar edilmesi ona karşı bir haksız eylem niteliğindedir. Üçüncü kişiler muvazaa nedeniyle hakları halele uğratıldığı takdirde haksız fiil sorumluluğuna dayanarak muvazaalı hukuki işlemi yapan taraftan zararının tazminini isteyebilir. Haksız fiil işleyen kimse uygun illiyet bağı çevresine giren bütün zararlardan sorumludur. Ayrıca muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılan hallerde muvazaa ileri sürülemez. Somut olayda iyiniyetli olan davacı işçiye karşı taraf olmadığı muvazaanın ileri sürülemeyeceği, akdin hükümsüzlüğünün davacıya karşı ileri sürülmesinin MK. ’nun 2. maddesindeki iyiniyet kurallarına aykırı olması ve hiç kimsenin kendi hilesinden yararlanamayacağı ilkesi gereğince muvazaalı işlemi yapan davalı Manpower Şirketinin davacının Kühne+Nagel Şirketine süresi içinde başvurması halinde hak kazanacağı 4 aya kadar ücret ve diğer haklarından, davacının Kühne+Nagel Şirketi tarafından süresi içinde işe başlatılmaması halinde hakedeceği 4 aylık brüt ücreti tutarındaki tazminat alacağından daha açık bir anlatımla davalı Kühne+Nagel Şirketinin davacının iş

Son olarak İşK m.98/2’de, muvazaanın tespiti hâlinde işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı idari para cezası verileceğı hükme bağlanmıştır.



akdini geçersiz nedenle feshi sonucuna bağı yasal yaptırım sonucu doğan alacağından diğ şirkette birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğı kabul edilmelidir.” Yargıtay 7.HD, 07.03.2013, E.2013/2572, K.2013/2349. Karar değerlendirmesi için bkz. Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.54-55. Benzer yönde karar için bkz. Yargıtay 9.HD, 14.01.2016, E.2014/28278, K.2016/851, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 03.02.2019. İşçinin, alt işverenden zararını haksız fiil sorumluluğına göre isteyebileceğıne dair görüş için bkz. Alpagut, **Karar Değerlendirme 2010**, s.25. K.g. Civan, **Müteselsil Sorumluluk**, s.1048-1050.

İKİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. GENEL OLARAK

İşçiler, çalıştıkları sırada işverenlerin iş organizasyonu kapsamında yürüttükleri faaliyetlerden kaynaklanan ve beden ve ruh sağlıklarına yönelik risk ve tehlikelerle karşı karşıya kalırlar¹. Bu nedenle işverenler, iş sözleşmesinden doğan bir borç olarak işçiyi gözetme ve onun iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür². Bu kapsamda, işverenlerin, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik tüm önlemleri almaları, gerekli araçları ve gereçleri eksiksiz bir şekilde sağlamaları, sağlığa ve güvenliğe ilişkin önlemleri değişen koşullara uygun duruma getirmeleri ve mevcut durumu iyileştirmeye yönelik gereken çalışmaları yapmaları gerekmektedir.

Mevzuatımızda işverenlerin bu kapsamda yerine getirmeleri gereken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine ilişkin birçok düzenlemeye yer verilmiştir. Bu konudaki temel kanunumuz olan 20.06.2012 tarih ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve bu kanun kapsamında çıkarılan yönetmeliklerde, işveren ve çalışanların, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin görev, yetki, sorumluluk, hak ve yükümlülüklerine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Bunların yanında TBK, SSGSSK, Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Belediye Kanunu gibi birçok kanunda da iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bunların yanı sıra Türkiye'nin de taraf olduğu 155 sayılı ILO, 161 sayılı ILO sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelerde de işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine ilişkin

¹ Mahmut Kabakcı, "İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemimizdeki Yeri", *TBB Dergisi*, Sa.86, 2009, s.249 (İSG Yeri); Gizem Sarıbay Öztürk, *İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015, s.11.

² Eyrenci, Taşkent, Ulucan, *a.g.e.*, s.366; Kabakcı, *İSG Yeri*, s.49; Karataş, Dursun, *a.g.m.*, s.71.

hükümlere yer verilmiştir.

Ayrıca İSGK ve ilgili mevzuattaki hükümlerin uluslararası kaynağını oluşturan ve esas alınarak hazırlandığı, 12 Haziran 1989 tarih ve 89/391 EEC sayılı “İşte Çalışanların Sağlık ve Güvenliklerini İyileştirmeye Yönelik Tedbirlerin Alınmasına Yönelik Konsey Direktifi³” başta olmak üzere birçok AB direktifinde de konuya ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir⁴.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, aynı iş sahasını paylaşan iki ayrı işveren ve işyeri bulunmaktadır. Zira, bu ilişkinin kurulmasıyla birlikte alt işverenin işlerini göreceği yer onun işyeri olarak tescil edilmekte ve alt işveren aldığı işi, bu işyerinde, kendi bağımsız organizasyonu içerisinde ve kendi işçileriyle yerine getirmektedir. Dolayısıyla bu ilişki nedeniyle asıl işverenle alt işveren işçileri arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmamaktadır. Bu hususlar dikkate alındığında bu ilişkinin tarafı olan işverenlerin, kendi işyerleri ve işçilerine karşı yerine getirmesi gereken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri oldukları açıktır.

Ancak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, aynı iş sahasının birden fazla işveren tarafından paylaşılması, tarafların işyerlerinden kaynaklanan tehlike ve risklerin diğerinin işyerini ve işçilerini etkileme olasılığı bulunması, iş sahasının bütününden kaynaklanan tehlike ve riskler hakkında alt işveren ve alt işveren işçilerinin bilgilendirilmesi ihtiyacı, alt işverenlerin uygulamada iş sağlığı ve güvenliği konularında görevlerini yerine getirmeme yönündeki eğilimleri gibi özellikleri bulunmaktadır⁵. Bu özellikler dikkate alınarak işverenlere, kendi işyerleri ve işçileri bakımından almakla yükümlü olduklarının yanında, salt asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olmaları nedeniyle birtakım iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri getirilmiştir. Bu kapsamda İSGK ve ilgili yönetmeliklerde asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından uygulama bulacak birtakım özel düzenlemeye yer verilmiştir.

Ülkemizde yaşanan iş kazalarının büyük çoğunluğunun asıl işveren-alt

³ 89/391 sayılı AB Direktifi, 12.06.1989, OJ L 183, 26.06.1989, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1989/391/oj>, 11.02.2019.

⁴ Mahmut Kabakcı, **Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği İle İlgili Temel Yükümlülükleri Ve Türk Mevzuatının Uyumuna**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s.47 (Temel Yükümlülükler).

⁵ Levent Akın, **İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik**, 2.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.85 (Alt İşveren).

işveren ilişkisinin bulunduğu hâllerde ve alt işveren işyerlerinde gerçekleştiği de dikkate alındığında bu ilişkinin taraflarının yerine getirmeleri gereken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerin ve bu yükümlülüklerin kim tarafından ne şekilde yerine getirileceğinin belirlenmesi ve bu yükümlülüklerle aykırılık hâlinde uygulanacak yaptırımlar ve sorumluluğun kime ait olacağının tespiti büyük önem taşımaktadır.

II. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ AÇISINDAN ALT İŞVEREN KAVRAMI

A. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Alt İşveren Kavramı

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda asıl işveren-alt işveren ilişkisi kavramına, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğünü düzenleyen 22.maddesi dışında yer verilmemiştir. Ayrıca Kanunda işveren, işyeri gibi kavramlar tanımlanmasına rağmen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımına yer verilmemiştir⁶. Kanunda bu ilişkinin tanımına yer verilmemesi İşK m.2/6’da yapılan “*asıl işveren-alt işveren ilişkisi*” tanımının, İSGK ve ilgili mevzuat bakımından da geçerli olup olmadığı sorununı yaratmaktadır.

Öğretideki bir görüşe göre, söz konusu tanım boşluğunun İşK’da yer alan “*asıl işveren-alt işveren ilişkisi*” tanımıyla doldurulması mümkün değildir. Zira iki kanunun kapsamı birbirinden farklıdır. İSGK, tabi oldukları kanunlara bakılmaksızın tüm çalışanları kapsamaktayken, İşK’nın kapsamı daha sınırlıdır⁷. Öğretideki hâkim görüşe göre ise, İşK’da yer alan “*asıl işveren-alt işveren ilişkisi*” tanımı İSGK bakımından da geçerli olacaktır⁸. Buna göre, her ne kadar kanunda bir tanıma yer verilmemiş olsa da, İSGK m.27/1 fıkrasında yer alan “*bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4857 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.*”

⁶ İSGK’da alt işveren tanımına yer verilmemiş olmasının eksiklik olduğu yönündeki görüş için bkz. İbrahim Aydın, **İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015, s.284 (İSG); Demet Belverenli, “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, **İÜHF**, C. LXXIV, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, 2016, s.173-174.

⁷ Akın, **Alt İşveren**, s.215.

⁸ İbrahim Aydın, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı’nda ve/veya Kanunu’nda Alt İşveren- ‘... Başka İşyerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...’ Kavramının Anlamı Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, **Sicil İHD**, Sa. 26, Haziran 2012, s. 20 (Başka İşyerinden Gelenler); Haluk Hadi Sümer, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, 2.Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s.63 (İSG); Belverenli, **a.g.m.**, s.173-174; Karabacak, **a.g.e.**, s.45.

hükmü gereği İŞK m.2/6 hükmünde yer alan tanım bu kanun bakımından da uygulama bulacaktır⁹.

Kanunda asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımına yer verilmese de bu kanun kapsamında çıkarılan Yapı İşlerinde İş Sağlığı Ve Güvenliği Yönetmeliği'nin¹⁰ “*tanımlar*” başlıklı 4.maddesinde, İŞK m.2/6'dakine benzer bir şekilde alt işveren kavramı, “*Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini/çalışanlarını sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı şekilde, ÇİSGEUEHY m.5/3 asıl işveren-alt işveren ilişkisinde eğitim yükümlülüğüne ilişkin olan bu hükmün kapsamı, “*İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde*” olarak sınırlandırılmıştır. Bu hükümler, İŞK m.2/6'da yer alan “*asıl işveren-alt işveren*” tanımının İSGK ve ilgili mevzuat bakımından da uygulama bulacağı izlenimi yaratmaktadır.

Kanaatimizce İŞK'da yer alan “*asıl işveren-alt işveren ilişkisi*” tanımının, İSGK ve ilgili yönetmelikler bakımından da geçerli olması, bu ilişki bakımından öngörülmüş olan iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin uygulama alanına sınırlayıcı etki yapacaktır. Zira, İŞK'da yapılan “*asıl işveren-alt işveren ilişkisi*” tanımıyla, uygulamada sıklıkla amacına aykırı ve kötüye kullanılan bu kurumun kurulması sınırlandırılmak istenmiştir. Bu nedenle İŞK'da yapılan tanımda, ilişkinin kurulması sıkı şartlara bağlanmıştır¹¹. Ancak 4857 sayılı Kanun kapsamı dışındaki iş ilişkilerini düzenleyen Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, TBK'da, asıl işveren-alt işveren ilişkisine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmese de, bu kanunlara tabi işverenlerin, üstlendikleri işleri başka işverenlere gördürmelerini yasaklayan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Gerek öğretide gerekse yargı kararında, bu kanunlara tabi işverenlerin başka işverenlere iş gördürmeleri şeklinde asıl işveren-alt işveren

⁹ Aydın, İSG, s.284.

¹⁰ R.G. 5.10.2013, Sa. 28786.

¹¹ İlişkinin kurulma şartları hakkında bilgi için bkz. Birinci Bölüm, “IV. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Unsurları” alt başlığı.

ilişkisi kurulabileceği ifade edilmektedir¹². Ancak bu kanunlara göre kurulan ilişkiler bakımından İŞK'da yer alan kanuni sınırlamalar aranmayacak olup genel kanun olması nedeniyle TBK'da yer alan muvazaa hükümleri bu ilişkiler bakımından uygulama bulacaktır¹³. İSGK m.2/1'de yer alan , *“Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dahil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.”* hükmüyle kanunun kapsamı gösterilmiştir. Görüldüğü üzere kanunun kapsamı çok geniş tutulmuş; İŞK, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, TBK kapsamına giren işçiler, çıraklar, stajyerler, memurlar, sözleşmeli personel ve diğer kamu görevlileri İSGK'nın kapsamına dâhil edilmiştir¹⁴.

İSGK ve bu kanun kapsamında çıkarılan yönetmeliklerde, alt işveren ilişkisinin niteliği ve gösterdiği özellikler dikkate alınarak bu ilişkinin yapısına uygun birtakım iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine yer verilmiştir. Dolayısıyla, bu kanunun uygulaması bakımından asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kapsamının geniş tutulmasının, işçiler açısından daha koruyucu nitelikte olduğu açıktır. İŞK'da yer alan asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımının, İSGK ve ilgili mevzuat açısından da geçerli olması, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu veya TBK hükümlerine tabi işverenlerin bu sınırlamalara tabi olmaksızın kurdukları ilişkilerin, İSGK ve ilgili mevzuat bakımından asıl işveren-alt işveren ilişkisi sayılmamasına neden olacaktır. Bu durum mevzuatta asıl işveren-alt işveren ilişkileri için özel olarak düzenlenen koruyucu hükümlerin, bu ilişkiler bakımından uygulanamaması sonucunu ortaya çıkarabilecektir. Bu nedenle İŞK m.2/6'da yer alan asıl işveren-alt işveren tanımının kabulü yerine, tabi oldukları kanunlarda alt işveren ilişkisi adlandırılan tüm ilişkilerin, İSGK ve ilgili mevzuattaki hükümler bakımından da asıl işveren-alt işveren ilişkisi kabul edilmesi ve mevzuatta asıl işveren-alt işveren ilişkisi için özel olarak düzenlenen

¹² Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.46; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.57. Bu yönde bkz. Yargıtay 9.HD, 19.06.2018 E.2015/20301, K.2018/13280, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 08.02.2019.

¹³ Kar, **a.g.e.**, s.105. *“... davacının davalı ...'nın gemilerinde Deniz İş Kanununa tabi olarak baş yağıcı olarak görev yaptığı, yapılan işin ...'nın asıl işi olup hizmet tanımının işçi teminine yönelik olduğu ve Deniz İş Kanununda muvazaa düzenlemesi bulunmasa da, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Kanunu'nun 12. Maddesi ve Borçlar Kanunun 19. Maddesi uyarınca, davalı ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu anlaşıldığından, mahkemenin salt İş Kanununa atıfla Deniz İş Kanununda muvazaa düzenlemesi olmadığına ilişkin gerekçesi yerinde değildir.”* Yargıtay 9.HD, 22.03.2016, E.2015/35722, K.2016/6865, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 08.02.2019.

¹⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s.867; Özdemir, **a.g.e.**, s.106.

iş sağığı ve güvenliğı yükümlölüklerinin bu ilişkiler bakımından da uygulama bulmasının daha isabetli çözüm olacağı kanısındayız.

B. Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar Kavramı

6331 sayılı İş Sağığı ve Güvenliğı Kanunu'nun bazı maddelerinde ve kanun kapsamında çıkarılan bazı yönetmeliklerde ***“başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar”*** ifadesine yer verilmiştir. Örneğın işverenlerin bilgilendirme yükümlölüğünü düzenleyen İSGK m.16/2-b’de ***“başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların... işverenlerine gerekli bilgilerin”*** verileceğı, aynı şekilde eğitim yükümlölüğünü düzenleyen İSGK m.17/5’te ***“yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanların işe başlatılamayacağı”*** düzenlenmiştir. Ancak gerek İSGK’da gerekse ilgili yönetmeliklerde ***“başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar”*** kavramının kapsamına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Bu kavramın kapsamına alt işveren işçilerinin ve geçici işçilerin gireceğı kabul edilmelidir¹⁵. Nitekim İSGK’da yalnızca asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından hüküm doğurması istenen hususlarda asıl işveren-alt işveren ilişkisi (bkz. İSGK m.22); yalnızca geçici iş ilişkisi bakımından hüküm doğurması istenen hususlarda ise geçici iş ilişkisi kavramının (bkz. İSGK m.17/6) kullanıldığı, ancak bu kurumlar ve benzer tüm kurumlar bakımından uygulama bulması istenen konularda ise, kurumların ayrı ayrı sayılması yerine ***“başka işyerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar”*** ifadesini tercih edilmiştir. Bu nedenle kavramının kapsamında alt işveren işçileri ve geçici işçilerin yer alacağı açıktır¹⁶. Bunların yanı sıra eser sözleşmesiyle çalışan müteahhit çalışanları ile geçici görevle gelen kamu görevlilerin de bu kavramın

¹⁵ Nurşen Caniklioğlu, “6331 sayılı Kanunda Öngörülen İşveren Yükümlölükleri”, **Çalışma Mevzuatı Semineri Notları**, Türkiye Toprak, Çimento, Seramik ve Cam Sanayii Sendikası, Antalya, 26-30 Eylül 2012, s.66; Aydın, **Başka İşyerinden Gelenler**, s.181; Erdem Özdemir, **İş Sağığı ve Güvenliğı Hukuku**, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2014 s.279; Belverenli, **a.g.m.**, s.181; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.29; Karabacak, **a.g.m.**, s.45.

¹⁶ Belverenli, **a.g.m.**, s.181.

kapsamına girmektedir¹⁷. Ayrıca tedarikçi firma çalışanlarının da işyerine gelmesi durumunda bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği de öğretide ifade edilmektedir¹⁸.

III. ALT İŞVERENİN İŞYERİ

İSGK m.3/1-b bendinde, İşK m.2/2’de yer alan tanımla özdeş biçimde işyeri tanımına yer verilmiştir. Bu hükümde işyeri, “Mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile çalışanın birlikte örgütlendiği, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçları da içeren organizasyon” şeklinde tanımlanmıştır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkinin kurulmasıyla birlikte, alt işverenin işlerini göreceği yer onun işyeri olarak tescil edilmekte ve alt işveren aldığı işi, bu işyerinde, kendi bağımsız organizasyonu içerisinde ve kendi işçileriyle yerine getirmektedir¹⁹. Dolayısıyla bu ilişkinin söz konusu olduğu durumlarda aynı iş sahasını paylaşan iki ayrı işyeri söz konusudur.

Ancak bu iki farklı işyeri ayrımı çoğu zaman hukuki bir ayırmadan öteye geçememektedir²⁰. Zira uygulamada alt işverenin işyerinin sınırları bazen bağımsız ve bölünmüş bir alan olarak belirlenmiş olsa da, genel olarak bunun asıl işverenin işyerinden kesin olarak ayrılması mümkün olmamaktadır²¹. Örneğin, bir fabrika sahası içerisindeki konteynırda kendisine ayrılan alanda yemek işini üstlenen ve şirketin personel taşıma işini üstlenen alt işverenin işyerinin, asıl işverenin işyerinden fiziken

¹⁷ Gülsevil Alpagut, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, **İÜHFİM**, C.LXXII, Sa.2, 2014, s.41; Caniklioğlu, **İşveren Yükümlülükleri**, s.66; Özdemir, **a.g.e.**, s.279; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.29.

¹⁸ Caniklioğlu, **İşveren Yükümlülükleri**, s.66; Özdemir, **a.g.e.**, s.279; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.29.

¹⁹ Şeref Özcan, “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Alt İşverenlik”, **Mühendis ve Makine**, C.LV, Sa.655, Ağustos, 2014, s.38.K.g. Aydın Başbuğ, “Fer’i İşyeri Olarak Alt İşveren İşyerleri ve Alt İşveren İşçisi İle Kurulan Edimden Bağımsız Borç İlişkisi”, **Emeğin Hukuku Kurultayı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 27-28 Mayıs 2015, s.132 (Alt İşverenin İşyeri), Yazara göre, alt işverenin işyeri, asıl işverenin işyerinin bir kısmı kabul edilemeyeceği gibi bağımsız bir işyeri de değildir. Bu nedenle alt işverenin işyerini, asıl işyerinin fer’i nitelikte farklı bir işyeri olarak değerlendirmek gereklidir.

²⁰ Öğretide asıl işveren-alt işveren işyeri ayrımının işyerinin tescili açısından getirilen bir ayırım olduğu ifade edilmiştir. Ekmekçi, **Alt İşveren İSG**, s.62.

²¹ Akın, **Alt İşveren**, s.213; Sami Narter, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk**, 3.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s.187.

ayrılması mümkünse de, şirketin temizlik işini üstlenen alt işverenin işyerinin asıl işverenin işyerinden ayrılması oldukça güçtür.

Alt işverenin işyerinin, asıl işverenin işyerinden ayrılmasının çok güç olduğu, işyerlerinin iç içe geçtiği durumlarda sorumluluğun ne şekilde dağıtılması gerektiği hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, asıl işveren ile alt işverenin işyerlerinin iç içe geçtiği, fiziken ayrışmasının mümkün olmadığı hâllerde, o sahadaki iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin asıl muhatabı, asıl işveren olarak kabul edilmelidir²². Buna göre, bu gibi durumlarda alt işveren işçilerinin, asıl işverenin işyerinde iş gördükleri düşünülmeli, o işyerinin işyeri olmasından kaynaklanan yükümlülüklerden asıl işveren sorumlu tutulmalıdır. Zira, asıl işveren ile alt işverenin iş gördüğü alanın hâkimi asıl işverendir ve alt işveren bu sahaya yabancı işveren niteliğindedir. Ancak böyle bir durumda dahi söz konusu iş sahasında iş yapan alt işveren işçilerinin işleri gereği yarattıkları riskleri asıl işverenin öngörmesi beklenemez²³. Bizim de isabetli bulduğumuz diğer bir görüşe göre ise, asıl işveren ile alt işverenin işyerlerinin coğrafi olarak iç içe geçtiği durumlarda dâhi araçlar ve mümkün olduğu kadar coğrafi alan ayrıştırılarak sonuca gidilmesi gerekir²⁴. Zira, işverenlerin hâkimiyet alanlarının tespiti, kaza analizi bakımından bir zorunluluktur. Aksi hâlde, asıl işverenin her durumda asli sorumlu olduğu söylenebilecek ve işverenlerin şahsi kusurlarının tespiti bakımından uygun olmayan sonuçlar doğabilecektir²⁵. Dolayısıyla örneğin işin görüldüğü binaya bakım onarım yapılması, tesisatın yenilenmesi gibi önlemlerin alınmasından asıl işverenin hâkimiyet alanına girmesi nedeniyle asıl işverenin sorumlu olması gerekirken, alt işveren işçilerine kişisel koruyucu donanım verilmemesi gibi yükümlülük ihlallerinden hâkimiyet alanına giren alt işveren sorumlu olacaktır²⁶. Aynı şekilde asıl işverene ait işyerinde temizlik işini üstlenen alt işverenin kullanılan malzemedan, temizlik sonucu kaygan bırakılan zemine ilişkin uyarıcı levha asma gibi sağlık ve güvenlik önlemlerinin alınmasından, asıl işveren ise binanın elektrik tesisatının denetimi,

²² Akın, **Alt İşveren**, s.213; Narter, **a.g.e.**, s.187.

²³ Akın, **Alt İşveren**, s.213; Narter, **a.g.e.**, s.187.

²⁴ Özdemir, **a.g.e.**, s.382.

²⁵ Özdemir, **a.g.e.**, s.381-382.

²⁶ Ekmekçi, **Alt İşveren İSG**, s.62.

silinen camların sağlamlığı gibi konulardan sorumlu olacaktır.

İş sağlığı ve güvenliği mevzuatında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu sahalarda, asıl işverene koordinasyon görevi verilmesinin temelinde de aynı iş sahasını paylaşan birden fazla işyerinin bulunması yer almaktadır²⁷. Zira, aynı alanda birden fazla işverenin faaliyet göstermesi, işçilerin kendi işyerlerinin faaliyetlerinden kaynaklı risklerin yanı sıra diğer işyerinden kaynaklı risklere de maruz kalma ihtimalini doğurmaktadır. Bu bakımdan bu işyerleri arasında koordinasyonun sağlanması olası iş kazalarının önüne geçilmesi bakımından da büyük önem taşıyacaktır²⁸. Asıl işverenin bu yükümlülüğü özellikle işyerinde faaliyet gösteren birden fazla alt işverenin bulunduğu hâllerde ön plana çıkmaktadır. Bu durumda asıl işveren, aralarında hiçbir hukuki ilişki bulunmayan birden fazla alt işveren arasında iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmasında birleştirici konumda bulunmaktadır.

IV. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri

İşverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin gördüğü iş nedeniyle karşılaşılabileceği risk ve tehlikelere karşı gerekli tüm tedbirleri alma ve çıkarlarına zarar verecek davranışları yapmaktan kaçınma şeklindeki yükümlülükleri içeren geniş kapsamlı bir borçtur²⁹. Bu borç, iş sözleşmesinin işçi ile işveren arasında kişisel ilişki kuran niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira, işçiler, çalıştıkları sırada beden ve ruh sağlıklarına yönelik risk ve tehlikelerle karşı karşıya kalırlar. İşçilerin karşı karşıya kaldıkları bu risk ve tehlikelerin kaynağını ise, işverenin iş organizasyonu kapsamında yürüttüğü faaliyetler oluşturmaktadır. Bu borç kapsamında işverenlerden, işçileri koruması ve işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması beklenmektedir³⁰.

İşverenin işçiyi gözetme borcunun genel düzeydeki yasal dayanağını TBK m.417 hükmü oluşturur. Bu düzenlemeye göre işverenler, işçilerin kişiliklerini

²⁷ Ekmekçi, **Alt İşveren İSG**, s.62; Akın, **Alt İşveren**, s.213; Narter, **a.g.e.**, s.188.

²⁸ Alpagut, **Genel Esaslar**, s.35.

²⁹ Narter, **a.g.e.**, s.79.

³⁰ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.366; Akın, **Alt İşveren**, s.91; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.141.

korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir şekilde düzen sağlamak, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacizlere uğramaması ve tacize uğrayan işçilerin daha fazla zarar görmemesi için gereken tüm tedbirleri almakla yükümlüdürler. Yine bu düzenlemeyle işverenlerin, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğini sağlamaya yönelik her türlü tedbiri alacağı ve buna ilişkin araç ve gereçleri eksiksiz bir şekilde bulunduracağı hüküm altına alınmıştır.

Konuya ilişkin özel kanun konumundaki İSGK ise, konuyu ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir. İSGK m.4'te, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin genel yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu hüküm şu şekildedir:

“ (1) İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede;

a) Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.

b) İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır.

ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır.

d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) İşyeri dışındaki uzman kişi ve kuruluşlardan hizmet alınması, işverenin sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

(3) Çalışanların iş sağlığı ve güvenliği alanındaki yükümlülükleri, işverenin sorumluluklarını etkilemez.

(4) İşveren, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin maliyetini çalışanlara yansıtamaz.”

Görüldüğü üzere 6331 sayılı Kanun konuyu daha ayrıntılı olarak düzenlese de TBK ile aynı yaklaşıma sahiptir. Zira İSGK da, TBK m.417'de olduğu gibi işverenden her türlü tedbiri almasını beklemektedir³¹. İşverenlerin her türlü önlemi alma yükümlülüğünün sınırı bilim, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı durum ve seviyeye göre belirlenmektedir³². Bunun sonucu olarak mevzuatta yazılı olan iş sağlığı

³¹ Akın, **Alt İşveren**, s.9. 3.

³² Eyrenci, Ulucan, Taşkent, **a.g.e.**, s.367; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.1326; Kabakcı, **Temel Yükümlülükler**, s.47.

ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeleri her zaman işverenleri sorumluluktan kurtarmayacaktır. Zira işverenlerin her türlü tedbiri almaları gerektiğinden mevzuatta öngörülmemiş, ancak bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı diğer iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini de almaları gerekmektedir³³. Aynı şekilde işverenler, ekonomik durumlarının yetersiz olduğu, benzer işyerlerinde önlem alınmadığı veya yeni yöntemlerin uygulanmasının uzmanlık gerektirmesi gibi gerekçelerle de sorumluluktan kurtulamayacaklardır³⁴. Yargıtay da verdiği kararlarda aynı sonuca ulaşmaktadır³⁵.

İşverene yüklenen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri İSGK m.4'te sayılanlarla sınırlı değildir. Kanunda bunların dışında başkaca iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri de getirilmiştir. Bunlardan biri, iş sağlığı ve güvenliği hizmetleridir (İSGK m.6 v.d.). Buna göre işverenler, işyerinde sağlık ve güvenlik hizmetlerinin yürütülebilmesi amacıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nde³⁶ gösterilen niteliğe sahip iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve en az on çalışana sahip çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde diğer sağlık personelini görevlendirmekle yükümlüdürler³⁷. İşverenler, çalışanlarının belirlenen nitelikleri haiz olmaması halinde, bu hizmetlerin tamamını veya bir kısmını OSGB'lerden hizmet alarak sağlayabileceklerdir. Ayrıca işverenin kendisi gerekli nitelik ve belgeye sahipse, işyerinin tehlike sınıfı ve çalışan sayısı dikkate alınarak bu hizmeti bizzat yerine getirebilmesi mümkündür. Ancak elliden az çalışana sahip ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde, belirlenen niteliklere ve gerekli belgelere sahip olmasalar dahi

³³ Süzek, **İş Hukuku**, s.412; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.1362; Caniklioğlu, **İşveren Yükümlülükleri**, s.36; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.19; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.140.

³⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s.412-413; Özdemir, **a.g.e.**, s.66-67; A. Murat Demircioğlu, Hasan Ali Kaplan, **Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s.57 (İSG).

³⁵ "Gerek, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 77. maddesi ve gerekse 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. ve 5. maddeleri ile bunu uygun olarak çıkarılan iş güvenliği yönetmelikleri hükümleri işverenin sorumluluğunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple mevzuatta yer alan teknik iş güvenliği kurallarına uyulmaması işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak, işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan ve teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamalıdır." Yargıtay 21.HD, 12.11.2015, E.2015/3079, K.2015/20139, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 10.10.2018. "Anılan düzenleme, işçiyi gözetim ödevi ve insan yaşamının üstün değer olarak korunması gereğinden hareketle; salt mevzuatta öngörülen önlemlerle yetinilmeyip, bilimsel ve teknolojik gelişimin ulaştığı aşama uyarınca alınması gereken önlemlerin de işveren tarafından alınmasını zorunlu kılmaktadır." Yargıtay 10.HD, 27.02.2017, E.2015/11182, K.2017/1494, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 10.10.2018.

³⁶ R.G. 29.12.2012, Sa.28512.

³⁷ İlknur Kılıç, **İş Sağlığı ve Güvenliği**, 2.baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2016, s.104 (İSG).

işverenler veya işveren vekilleri, işe giriş ve periyodik muayeneler ve tetkikleri hariç iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini Bakanlıkça ilan edilen eğitimleri tamamlamak şartıyla yürütebilirler.

6331 sayılı Kanunla işverene yüklenen bir diğer yükümlülük ise iş kazası ve meslek hastalığını bildirim yükümlülüğüdür (İSGK m.14). Buna göre; işverenler işyerinde gerçekleşen tüm iş kazası ve meslek hastalıklarının kayıtlarını tutmak ve bunlara incelemeler yaparak rapor düzenlemekle yükümlüdürler. Ayrıca işverenler işyerinde gerçekleşen yaralanma ya da ölüme yol açmayan; fakat işyerinde veya ekipmanında zarara sebep olan ya da çalışanlarda, işyerinde veya iş ekipmanlarında zarara neden olma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlarla ilgili rapor düzenleyeceklerdir. Aynı şekilde; gerçekleşmesinden itibaren üç işgünü içerisinde iş kazalarını; işyeri hekimi ve sağlık hizmeti sunucularınca kendilerine bildirilmesi sonucu öğrenmiş olduğu meslek hastalıklarını öğrendiği tarihten itibaren üç işgünü içerisinde SGK'ya bildirecektir.

İşverenlere getirilen bir diğer iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğü de sağlık gözetimidir. (İSGK m.15). Buna göre işverenler, çalışanların işyerinde karşılaşacakları sağlık ve güvenlik risklerini göz önünde bulundurarak sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlamakla yükümlüdür. Bu kapsamda işverenler, çalışanların işe girişlerinde, iş değişikliklerinde, iş kazası, meslek hastalığı veya hastalık gibi nedenlerle işten uzak kalmaları hâlinde işe dönüşlerinde, işin devamı süresince, çalışanın ve işin niteliği ile işyerinin tehlike sınıfına göre Bakanlıkça belirlenen düzenli aralıklarla sağlık muayenelerinin yapılmasını sağlamak zorundadır. Ayrıca tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde çalışacakların, yapacakları işe uygun olduklarına dair sağlık raporu olmaksızın işe başlatılmaları mümkün değildir. Elliden az çalışana sahip ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerleri için aile hekimleri veya kamu hizmet sunucularından da sağlık raporu alınabilecektir. Bu raporlara yapılan itirazlar Sağlık Bakanlığınca belirlenen hakem hastanelerince incelenir ve bunların kararları kesindir.

Bunların yanı sıra İSGK m.18'de; işverenin, iş sağlığı ve güvenliği konularında çalışanların görüşlerini alma ve katılımlarını sağlama yükümlülüğüne yer verilmiştir. Buna göre işverenler, görüşlerini almak ve katılımlarını sağlamak adına

çalışanlara veya iki ve daha fazla çalışan temsilcisi olan işyerlerinde bulunması hâlinde işyeri yetkili sendika temsilcilerine; aksi hâlde çalışan temsilcilerine çeşitli imkânlar sağlayacaktır. Bu kapsamda işverenler, kanunda sayılanların görüşlerini alacak, teklif getirme hakkı tanıyacak ve bu konular hakkındaki görüşmelere katılımlarına imkân tanıyacaktır. Ayrıca işverenler, yeni teknolojilerin uygulanması, iş ekipmanının seçimi, çalışma ortamı ve şartlarının çalışanların sağlık ve güvenliğine etkileri hakkında bunların görüşlerine başvuracaktır. Söz konusu hükümde, işverenlerin, işyeri içerisinden görevlendirilecek veya işyeri dışarısından hizmet alınacak işyeri hekimi, iş güvenliği uzmanı ve diğer personel ile ilk yardımla, yangınla mücadeleyle ve tahliye işleriyle görevlendirilen kişiler; risk değerlendirmesi yapılarak, alınması gerekli koruyucu ve önleyici tedbirlerin ve kullanılması gerekli koruyucu donanım ve ekipmanın belirlenmesi; çalışanların eğitimlerinin planlanması ve bilgilendirilmesi; sağlık ve güvenlik risklerinin önlenmesi ve koruyucu hizmetlerin yürütülmesi konularında destek elemanı ve çalışan temsilcilerinin görüşlerini alacağı düzenlenmiştir. Son olarak söz konusu hükümde, çalışanların ve çalışan temsilcilerinin işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yetersiz olması nedeniyle veya teftiş sırasında yetkili makama başvurmaları nedeniyle haklarında kısıtlama yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır.

İSGK m.20’de işverenlerin çalışan temsilcisi görevlendirme yükümlülüğüne yer verilmiştir. Bu hükme göre, “*iki ile elli arasında çalışanı bulunan işyerlerinde bir, ellibir ile yüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde iki, yüzbir ile beşyüz arasında çalışanı bulunan işyerlerinde üç, beşyüzbir ile bin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde dört, binbir ile ikibin arasında çalışanı bulunan işyerlerinde beş, ikibinbir ve üzeri çalışanı bulunan işyerlerinde altı*” çalışan temsilcisi görevlendirilecektir. Bu görevlendirilen çalışan temsilcilerinin sayısının birden fazla olması hâlinde aralarından seçimle baş çalışan temsilcisi belirlenir. Çalışan temsilcileri, tehlike kaynağının yok edilmesi veya tehlikeden kaynaklanan risklerin azaltılması için işverenlere önerilerde bulunma ve gerekli tedbirlerin alınmasını isteme hakkına sahiptir.

İSGK ile işverene yüklenenler bunlarla sınırlı değildir. Bunların yanı sıra risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü (İSGK m.10), acil durum planları, yangınla

mücadele ve ilk yardım (İSGK m.11), tahliye (İSGK m.12), çalışanların bilgilendirilmesi yükümlülüğü (İSGK m.16), eğitim yükümlülüğü (İSGK m.17), iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğü (İSGK m.22), koordinasyon sağlama yükümlülüğü (İSGK m.23) gibi yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu yükümlülükler asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından özellik göstermesi nedeniyle ayrıntılı bir şekilde aşağıda incelenecektir. Bu sebeple bu bölümde yalnızca isimlerini saymakla yetiniyoruz.

B. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından Özellik Gösteren İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri

Yukarıda da bahsedildiği üzere, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri, iş sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcu kapsamında yer almaktadır. Dolayısıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisinde de, bu ilişkinin tarafı olan işverenler, kendi işyerleri ve işçilerinin iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Başka bir ifadeyle, aralarında bir iş sözleşmesi bulunmadığından, asıl işverenin alt işveren işçilerine; alt işverenin de asıl işveren işçilerine karşı işçiyi gözetme borcu bulunmamaktadır³⁸.

Ancak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin gösterdiği birtakım özellikler ve uygulamada yarattığı sorunlar nedeniyle mevzuatta bu ilişki bakımından uygulama bulacak bazı iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine yer verilmiştir. Bu yükümlülüklerin temelinde, ilk olarak aynı coğrafi alanı paylaşan birden fazla işverenin bulunmasından kaynaklanan koordinasyonun sağlanması ihtiyacı yatmaktadır. Zira, bu ilişkinin kurulmasıyla birlikte alt işveren işçileri ile asıl işveren işçileri hukuken iki ayrı işyerinde ancak fiziken aynı iş sahasında çalışmaya başlamaktadır. Çoğu durumda bu iki işyeri arasında bir sınır çizilmesinin mümkün olmadığı da dikkate alındığında, kendi işyerlerinden kaynaklanan risk ve tehlikelerin yanında alt işveren işçilerinin asıl işverenin; asıl işveren işçilerinin de alt işverenin işyerinden kaynaklanan risk ve tehlikelere maruz kalma olasılığı bulunmaktadır. Örneğin, asıl işverenin araçlarından kaynaklanan bir yangın, herhangi bir ayırım

³⁸ Asıl işverenin, işyerinde çalışan alt işveren işçilerine karşı da gözetme borcu olduğu yönündeki görüş için bkz. Başbuğ, **Alt İşverenin İşyeri**, s.142.

yapılmaksızın alt işveren işyerini ve işçilerini de etkileyebilecektir³⁹. Bunun sonucunda asıl işverenin veya alt işverenin üzerine düşen iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması kendi işçilerinin yanında diğerinin işçilerini de etkileyebilmektedir⁴⁰. Bu bağlamda bu işyerleri arasında iş sağlığı ve güvenliği bakımından koordinasyonun sağlanması büyük önem taşır. Nitekim işverenlerin, birbirlerinden habersiz ve kopuk şekilde hareket etmeleri iş kazası ve meslek hastalığı yaşanma ihtimalinin artmasına neden olacaktır.

Ayrıca bu ilişkinin kurulmasıyla birlikte, alt işveren işçileri, asıl işverenin hâkimi olduğu iş sahasında ve esasen onun da menfaatine olan bir işte çalışmaya başlamaktadırlar. Asıl işveren, işin görüldüğü sahanın hâkimi olması nedeniyle bu sahadan kaynaklanan riskleri en iyi bilen veya bilecek konumda olmalıdır. Dolayısıyla sahanın bütününden kaynaklanan riskler ve tehlikeler, sahanın bütününe ilişkin alınan veya alınacak tedbirler gibi konular hakkında bu sahada çalışacak alt işveren ve işçilerinin bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Aynı şekilde uygulamada, alt işverenlerin üzerlerine düşen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmeyi ihmal ettiği görülmektedir. Ülkemizde yaşanan iş kazalarının büyük bir çoğunluğunun alt işverenlere verilen işlerde meydana gelmesi bu durumu destekler niteliktedir. Alt işveren işçilerinin, asıl işverenden alınan işlerde çalıştıkları dikkate alındığında, bu çalışmadan asıl işverenin de menfaati olduğu açıktır. Bu nedenle alt işveren işçilerinin korunması adına asıl işverenlere, alt işveren işçilerinin eğitimi, alt işverenlerce yapılan risk değerlendirme çalışmaları gibi konularda denetim yükümlülüğü getirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Bu durumlar bir arada değerlendirildiğinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlere, kendi işyerleri ve işçileri için yerine getirmeleri gereken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin yanında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olmaları nedeniyle birtakım yükümlülükler de getirilmiştir. Nitekim İSGK ve ilgili yönetmeliklerde, alt işveren işçilerini korunması ve işverenler arasında koordinasyonu

³⁹ Muzaffer Koç, “İş Sağlığı ve Güvenliği Bağlamında Asıl İşverenin Yükümlülükleri”, **8.İş Sağlığı ve Güvenliği Konferansı Bildiriler Tam Metinleri Kitabı**, İstanbul, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayını, 8-11 Mayıs 2016, s.78.

⁴⁰ Belverenli, **a.g.m.**, s.179; Fatih Gültekin, “Alt İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Faaliyetleri ve Yükümlülükleri”, **Legal İSGHD**, C. XV, Sa.58, 2018, s.430-431.

sağlanması amacıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından geçerli birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Bunlar, çalışanların bilgilendirilmesi (İSGK m.16), eğitim yükümlülüğü (İSGK m.17/5, ÇİSGEUEHY m.5/3), iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğü (İSGK m.22), koordinasyon sağlama yükümlülüğü (İSGK m.23), risk değerlendirme yükümlülüğü (İSGK m.10; İSGRDY m.15), acil durum planlaması ve çalışanların patlayıcı ortamların tehlikelerinden korunmaları (İADHY m.5,18, ÇPOTKHY m.8) gibi düzenlemelerdir. Kanun ve ilgili yönetmeliklerde asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından özellik gösteren yükümlülüklerle ilişkin düzenlemelere yer verilmişse de bu soyut ve genel düzenlemelerin içlerinin doldurulması ve bu yükümlülüklerin kapsamının ve kim tarafından yerine getirildiğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Mevzuatta belirtilenlerin yanında taraflar aralarında yaptıkları alt işverenlik sözleşmeleriyle de iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri öngörebilmektedir. Bu sözleşmelerde yer alan hükümlerin içeriğinin ve bu hükümlerin geçerli olması için ne gibi unsurları içermesi gerektiğinin belirlenmesi de konumuz bakımından önem taşımaktadır.

1. Mevzuattan Doğan Yükümlülükler

a. Çalışanları Bilgilendirme Yükümlülüğü

(1) Genel Olarak

Çalışanların işyerinde karşılaşabilecekleri risk ve tehlikeler, bunlara karşı alınan tedbirler, kendilerini ilgilendiren hak ve sorumluluklar gibi konularda bilgilendirilmeleri, iş kazalarının ve meslek hastalıklarının önlenmesi hususunda oldukça etkili ve gereklidir. Zira, bu konularda doğru bir şekilde bilgilendirilmiş ve gerekli eğitimi almış olan çalışanlar, daha dikkatli hareket eder, alınan önlemlere uygun davranır ve alınmayan tedbirler konusunda işverenini uyarır⁴¹. Dolayısıyla çalışanların bilgilendirilmesi, gelişmiş bir güvenlik kültürünün temelini oluşturan, yaşanabilecek iş kazası ve meslek hastalıklarını en aza indirilmesine katkı sağlayan

⁴¹ Ufuk Aydın, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Üzerine”, **Sicil İHD**, Sa.26, 2012, s.13 (İSGK Tasarısı); Lütfi İnciroğlu, **Kamu İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Sorumluluğu**, 2.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.84 (Kamu).

önemli yükümlülüklerdendir⁴².

İşverenlerin çalışanları bilgilendirme yükümlülüğü, İSGK m.4'te genel yükümlülükler arasında sayılmış, m.16'da ise, ayrı başlık altında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin uluslararası kaynağı ise 89/391 sayılı AB direktifidir. Bu direktifin 10.maddesinde, işverenlerin, kanunlar çerçevesinde işletmenin büyüklüğünü de göz önünde bulundurarak işçileri ve işçi temsilcilerini, işyerinde yürütülen faaliyetlerin ve alınan koruyucu ve önleyici tedbirler ile ilkyardımla, yangınla mücadeleyle görevlendirilen kişiler hakkında bilgilendireceği düzenlenmiştir. Ayrıca düzenlemede başka işyerinden gelen işçiler ile bunların işverenlerinin de ulusal kanunlar çerçevesinde bilgilendirileceği hüküm altına alınmıştır.

Çalışanların bilgilendirilmesini düzenleyen İSGK m.16/1 hükmünde çerçeve direktifteki düzenlemeye benzer biçimde, işverenlerin, işyerlerinin sahip olduğu özellikleri göz önünde bulundurarak, işyerlerinde karşılaşmaları muhtemel olan sağlık ve güvenlik riskleri ve alınan koruyucu ve önleyici tedbirler, kendilerini ilgilendiren kanuni haklar ve sorumluluklar, ilk yardımla, olağan dışı durumlarla, afetler ve yangınla mücadeleyle ve tahliye işleriyle görevlendirilenler hakkında çalışanlara ve çalışan temsilcilerine bilgi vereceği düzenlenmiştir.

İşyerlerinde ciddi ve yakın bir tehlike bulunması hâlinde çalışanların bilgilendirilmesine ilişkin İSGK m.16/2-a bendinde bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre işverenler, İSGK m.12'de gösterilen ciddi ve yakın tehlikeyle karşı karşıya kalan veya kalma ihtimali bulunan tüm çalışanları, tehlikelere ve tehlikelerden kaynaklanan risklere karşı alınan ve alınacak önlemlere dair derhâl bilgilendirecektir. İSGK m.16/2-b bendinde ise, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanların bilgilendirilmesine ilişkin bir hüküm getirilmiştir. Bu hüküm aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada yalnızca ifade etmekle yetiniyoruz⁴³.

İSGK m.16/2-c bendiyle işverenler, çalışanları bilgilendirmenin yanında bu

⁴² Aydın, İSG, s.139; Aydın, İSGK Tasarısı, s.13. Çalışanların bilgilendirilmesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Yusuf Yiğit, *İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s.6 v.d.

⁴³ Konu hakkında bkz. İkinci Bölüm, IV, B, 1,a, “(2) Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından” alt başlığı.

bilgilerin dayanağı olan verileri de sağlamakla yükümlü kılınmıştır⁴⁴. Bu hükme göre işverenler, “*risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftişten elde edilen bilgilere*” çalışan temsilcilerinin ve işyerlerindeki destek elemanlarının ulaşabilmesini sağlamakla yükümlüdür⁴⁵.

Kanunda, işverenlerin bilgilendirme yükümlülüğünü ne şekilde yerine getireceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun kapsamında çıkarılan birçok yönetmelikte çalışanların bilgilendirilmesi yükümlülüğünden söz edilse de bu yönetmeliklerden sadece Balıkçı Gemilerinde Yapılan Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelikte⁴⁶ gemi sahiplerince, donatanlarca veya kaptanlarca yapılacak bilgilendirmenin yazılı ve sözlü yapılacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla sözü edilen yönetmelik kapsamındaki işler dışında işverenler, çalışanlarına bir şekil şartına tabi olmaksızın yazılı veya sözlü bir şekilde çalışanlarına bilgilendirme yapabileceklerdir. Bu durum İSGK’nın tasarısının “eğitim ve bilgilendirme yükümlülüğü” başlıklı 13.maddesinin gerekçesinde de, “*Bilgiyi verenler, verdikleri bilginin anlaşılabilir olmasını sağlamak durumundadır. Bilgilendirme, açık ve net olmalıdır. Bilgilendirme, yazılı olabileceği gibi bilgilendirmede sözlü anlatımlar, görseller, video sunumları da iyi sonuçların elde edilmesini sağlayabilir*” şeklinde gösterilmiştir⁴⁷. Ancak öğretide de ifade edildiği üzere, işverenler, çalışanları bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispatla yükümlü olduğundan, bu yükümlülüğün sözlü anlatımlar, görseller veya video sunumlarıyla yerine getirildiği durumlarda dahi, katılımcıların imzalarının alınması ispat açısından kolaylık sağlayacaktır⁴⁸.

⁴⁴ Sarper Süzek, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşveren Yükümlülükleri”, **Legal İSGHD**, C.XIV, Sa.55, 2017, s.1305 (İşveren Yükümlülükleri); Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.1366.

⁴⁵ Bilgilendirme yükümlülüğü, İŞK m.77/2’de “işçileri karşı karşıya bulundukları mesleki riskler, alınması gerekli tedbirler, yasal hak ve sorumlulukları konusunda bilgilendirmek” şeklinde düzenlenmişti. Görüldüğü üzere İSGK m.16 hükmüyle bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı, 89/391 sayılı AB direktifi doğrultusunda genişletilmiştir. Fevzi Demir, “İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasından İşverenin Sorumluluğu”, **MÜHF-HAD**, C. XX, C. XX, Sa.1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 2014, s.683 (İşverenin Sorumluluğu).

⁴⁶ R.G. 20.08.201, Sa.28741.

⁴⁷ Gerekçe için bkz. (çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0605.pdf>, 10.10.2018.

⁴⁸ Alpagut, **İSGK Genel Esaslar**, s.27; Özdemir, **a.g.e.**, s.280; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.75; Aydın, **İSG**, s.139; Saim Ocak, “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Taraflara Getirdiği

(2) Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olan işverenler, İSGK m.16'da sayılan bilgileri kural olarak kendi çalışanlarına ve çalışan temsilcilerine sağlamakla yükümlüdürler. Ancak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasıyla birlikte, alt işveren işçileri, asıl işverenin hâkimi olduğu iş sahasında çalışmaya başlamaktadırlar. Asıl işveren, işin görüldüğü sahanın hâkimi olması nedeniyle bu sahadan kaynaklanan riskleri, alınan veya alınacak tedbirleri en iyi bilen veya bilecek konumda olmalıdır. Dolayısıyla bunlar hakkında bu sahada çalışacak alt işveren ve işçilerinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle bu ilişkinin mevcut olduğu hâllerde, çalışanların bilgilendirilmesi hususunda bazı farklı düzenlemeler yaratılmıştır. Nitekim gerek 89/391 sayılı AB direktifinde gerekse bu direktif esas alınarak hazırlanan İSGK'da asıl işverenlerin, alt işverenleri ve işçilerini bilgilendirmesi bakımından da uygulama bulacak bazı düzenlemelere yer verilmiştir.

89/391 sayılı AB direktifi m.10/2'de başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen işveren ve işçilerin ulusal mevzuat çerçevesinde bilgilendirileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyi esas alan İSGK m.16/2-b hükmünde de benzer bir şekilde işverenlerin, *“başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların birinci fıkrada belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri”* vereceği ifade edilmiştir. Daha önce belirttiğimiz üzere, kanunda yer alan *“başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar”* kavramının alt işveren işçilerini de kapsadığı göz önünde bulundurulduğunda bu hüküm asıl işveren-alt işveren ilişkileri bakımından da uygulama bulacaktır⁴⁹.

Bu hükmün yanı sıra İSGK m.6/1-d bendinde de *“başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanların”* bilgilendirilmesine ilişkin bir hüküm daha getirilmiştir. Buna göre işverenler, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini, çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediğini bildiği veya etkileme ihtimali olan konulara ilişkin bilgilendirmekle

Yükümlülükler”, **İş Sağlığı ve İş Güvenliği’ne Hukuki Bakış Paneli**, Öz İplik-İş Sendikası ve Yeni Yüzyıl Üniversitesi, 12 Ekim 2012, İstanbul, s.129.

⁴⁹ Başka işyerlerinden çalışma üzere gelen çalışanlar kavramı hakkında bilgi için bkz. İkinci Bölüm, II, “B. Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar Kavramı” alt başlığı.

yükümlüdür.

Aynı şekilde İSGK çerçevesinde çıkarılan birçok yönetmelikte de “**başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanların**” bilgilendirilmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir⁵⁰. İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği⁵¹ m.10/b bendinde İSGK m.16’dakine benzer şekilde başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanların **işverenlerinin** bilgilendirileceği düzenlenmiştir. Ancak bazı yönetmeliklerde, hem başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanların hem de bunların işverenlerinin ayrı ayrı bilgilendirilmesi gerektiğine yer verilmiştir. Nitekim İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği⁵² m.6/c bendinde, İSGK m.6/1-d bendine özeşer şekilde, çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediğini bildiği veya etkileme ihtimali olan konularda hem **başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanların** hem de **bunların işverenlerinin** bilgilendirileceği ifade edilmiştir. Aynı şekilde İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği⁵³ m.16’da işyerinde karşılaşılması muhtemel sağlık ve güvenlik riskleri ve düzeltici ve önleyici tedbirler hakkında **başka işyerlerinde çalışmak üzere gelen çalışanların ve işverenlerinin** bilgilendirileceği düzenlenmiştir. Son olarak 24.05.2018 tarihinde yapılan değişiklikle birlikte Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁵⁴ m.5/3 hükmünde, asıl işverenlerin, işyerlerine özgü riskler hakkında doğrudan alt işveren işçilerini işe başlamalarından önce bilgilendireceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemelerde yer alan farklılıklar asıl işverenin, alt işveren işçilerini bilgilendirmek üzere alt işvereni bilgilendirmesinin, yükümlülüğün yerine getirilmesi için yeterli olup olmayacağı noktasında öğretide görüş farklılıklarına neden olmuştur.

Öğretideki hâkim görüşe göre, kanunda “**başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanların işverenlerine gerekli bilgilerin**” verileceği düzenlendiğinden asıl işverenin, alt işvereni bilgilendirmesi yeterli olup ayrıca alt işveren işçilerini

⁵⁰ Bu yönetmelik hükümleri hakkında bilgi için bkz. Özdemir, a.g.e., s.281-286.

⁵¹ R.G. 09.12.2003, Sa.25311.

⁵² R.G.29.12.2012, Sa.28512.

⁵³ RG. 29.12.2012, Sa. 28512.

⁵⁴ RG. 15.05.2013, Sa. 28648.

bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵⁵. Bu görüşü benimseyen bazı yazarlar, alt işveren işçilerinin ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya kalıp kalmadıklarına göre ikili bir ayırım yapmaktadır⁵⁶. Buna göre, İSGK m.16/2-a hükmü gereği, ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya kalan alt işveren işçileri asıl işveren tarafından doğrudan bilgilendirilmelidir. Ancak bunlar dışındaki alt işveren işçilerinin bilgilendirilmesi için alt işverene bilgi verilmiş olması hâlinde, asıl işveren kanunda kendisine yüklenen bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmiş olacaktır⁵⁷.

Diğer bir görüşe göre ise, her ne kadar kanunda alt işverene gerekli bilgilerin verileceği ifade edilse de, yukarıda bahsedilen İSGRDY m.16 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği m.6/c hükümleri de dikkate alındığında işyerinde karşılaşılması muhtemel riskler hakkında hem alt işverenin hem de alt işveren işçilerinin doğrudan bilgilendirilmesi gerekir⁵⁸. Buna göre, işyerinde bulunan ziyaretçilerin bile belli oranda doğrudan bilgilendirildiği iş sağlığı ve güvenliği sistemimizde, alt işveren işçilerinin doğrudan bilgilendirilmeyeceğinin kabulü mümkün değildir. Ayrıca bu görüşü benimseyen bir yazar, alt işveren işçileri arasında ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalıp kalmama gibi bir ayırım yapılmasının doğru olmayacağını ifade etmektedir⁵⁹. Zira, alt işveren işçileri, her ne kadar tehlikeli ortamda çalışmasalar dahi tehlikeli alanlara sıklıkla girebilmektedir. Ayrıca bu yükümlülük eğitim yükümlülüğüne göre daha kolay yerine getirilebildiğinden asıl işverenler için daha katlanılabilir niteliktedir⁶⁰.

⁵⁵ Süzek, **İşveren Yükümlülükleri**, s.1305; Aynı Yazar, **İş Hukuku**, s.882; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.371; Alpagut, **İSGK Genel Esaslar**, s.41; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.75; Caniklioğlu, **İşveren Yükümlülükleri**, s.66-67; İbrahim Aydın, “6331 Sayılı Kanun’da Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Alt İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukuki Sorumluluk”, **Sicil İHD**, Sa.30, 2013, s.38 (Hukuki Sorumluluk); Sümer, **İSG**, s.166; Gültekin, **a.g.m.**, s.432.

⁵⁶ Aydın, **Hukuki Sorumluluk**, s.38; Gültekin, **a.g.m.**, s.432; Recep Güner, “Asıl İşverenin (Taşeron) İşçilerinin İş Sağlığını ve Güvenliğini Sağlama Sorumluluğunun Kapsamı ve Sınırı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.X, Sa.105, Mayıs 2015, s.79; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.163, Yazar, **ÇİSGEUEHY** m.5/3’te yer alan düzenlemenin asıl işverene, alt işveren işçilerini doğrudan bilgilendirme yükümlülüğünü zaman bakımından sınırladığını, asıl işverenlerin yalnızca işe başlamadan önce ve işyerine özgü risklerle ilgili alt işveren işçilerine doğrudan bilgi vermekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Alt işveren çalışanlarının işe başladıktan sonra bilgilendirilmesi gereken bir durum ortaya çıktığında ise ciddi ve yakın bir tehlikenin olup olmasına göre göre değerlendirme yapılmalıdır.

⁵⁷ Aydın, **Hukuki Sorumluluk**, s.38; Güner, **a.g.m.** s.79; Gültekin, **a.g.m.**, s.432.

⁵⁸ Özdemir, **a.g.e.**, s.280; Belverenli, **a.g.m.**, s.181; Koç, **a.g.m.**, s.78.

⁵⁹ Belverenli, **a.g.m.**, s.182.

⁶⁰ Belverenli, **a.g.m.**, s.182.

Kanaatimizce de asıl işverenlerin, hem alt işverenleri hem de alt işveren işçilerini kanunda sayılan hususlarda doğrudan birlikte bilgilendirmesi isabetli olacaktır. Zira, asıl işverenin işyerinin yarattığı risklerle karşı karşıya kalan ve dolayısıyla bu riskleri ve alınan tedbirleri bilmesi gereken bu iş sahasında fiilen çalışan veya çalışacak olan alt işveren işçileridir. Alt işveren işçilerinin, çalıştıkları iş sahasının hâkimi asıl işverendir. Dolayısıyla bu iş sahasından kaynaklanan riskler ve tehlikeler ile alınan tedbirleri en iyi bilen ve bilecek durumda olan da asıl işverendir. Bu nedenle hâkim olan asıl işveren tarafından, doğrudan maruz kalan alt işveren işçilerine yapılacak bilgilendirme daha sağlıklı sonuçlar vermeye elverişlidir⁶¹. Kaldı ki bilgilendirmenin alt işverenler aracılığıyla dolaylı olarak yapılması bilgilendirme sürecini uzatabileceği gibi bilgilendirmenin eksik veya yanlış yapılması hatta hiç yapılmaması sonucunu doğurabilecektir. Bu sayılan nedenlerle olması gereken hukuk yönünden asıl işveren tarafından yapılacak bilgilendirmenin **alt işveren ve alt işveren işçilerine birlikte** yapılmasının isabetli olacağı düşüncesindeyiz. Bu sonuç başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen işveren ve işçilerin ulusal kanunlar çerçevesinde bilgilendireceğini hüküm altına alan 89/391 sayılı AB Direktifini de daha uygun bir sonuç olacaktır.

Ancak bu bahsettiğimiz sonuç olması gereken hukuk yönündendir. Zira, Kanunda “*birinci fıkrafta belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgilerin*” verileceğini düzenlemiş olup yoruma imkân tanımamaktadır. Dolayısıyla asıl işverenin, işyerinde iş alan alt işverene, işçilerini bilgilendirmesi üzere gerekli bilgileri vermesi bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için yeterli olup ayrıca alt işveren işçilerine karşı bir bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, asıl işverenlerin kanundaki düzenlemeyi esas alarak sadece alt işvereni bilgilendirmesi hâlinde, İSGK m.26/1-n gereği “*30’uncu maddesinde öngörülen yönetmeliklerde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesi*” nedeniyle idari para cezası uygulanabilecektir. Bu nedenle asıl işverenlerin, yukarıda belirtilen yönetmelik hükümleri gereği işyerinde

⁶¹ Bu yönde bkz. Nüvit Gerek, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Düşündürdükleri”, **Sicil İHD**, Sa.28, Aralık 2012, s.17 (Kanunun Düşündürdükleri).

karşılaşılabilecek riskler bakımından alt işverenler yanında alt işveren işçilerini de bilgilendirmesi uygun olacaktır.

Asıl işverenin, alt işverene yapacağı bilgilendirme için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak, olası bir iş kazası veya meslek hastalığı hâlinde asıl işverenin, alt işverene gerekli bilgileri verdiğinin ispatı için bilgilendirmenin yazılı bir şekilde yapılması önem taşımaktadır⁶². Bu nedenle öğretide de belirtildiği üzere, asıl işverenlerce gerekli hususları içeren bir iç yönerge hazırlanarak, bu önergenin alt işverene imza karşılığı verilmesi veya sözleşme yapımı sırasında bu yönergenin sözleşme eki olarak sunulması isabetli olacaktır⁶³.

Asıl işveren tarafından alt işverene yapılacak bilgilendirmenin, alt işverenin, işçilerini bilgilendirmesine yeterli zaman tanıyacak kadar önce yapılması gerekmektedir. Aksi hâlde, alt işveren işçilerinin maruz kalabilecekleri riskler ve alınan tedbirler hakkında bilgi sahibi olmadan çalışmaya başlamaları ihtimali ortaya çıkacaktır. Nitekim ÇİSGEUEHY m.5/3'te asıl işverenin, alt işveren işçilerine işe başlamadan önce işyerine özgü riskler hakkında bilgi vereceği düzenlenmiştir.

Çalışanlara eğitim verilmesi yükümlülüğünü düzenleyen İSGK m.17 ve ÇİSGEUEHY'de eğitimin gerektiğinde ve düzenli aralıklarda yenileceği düzenlense de bilgilendirmenin tekrarlanması konusunda mevzuatta herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak öğretide de ifade edildiği üzere, yapılan işin niteliğinin değişmesi durumu, yeni risk ve tehlikelerin ortaya çıkması, yeni tedbirlerin alınması gerekliliği gibi değişikliklerin ortaya çıkması hâlinde de alt işverenin bu değişiklikler hakkında bilgilendirilmesi gerekir⁶⁴. Zira, işverenlerin genel yükümlülüklerini düzenleyen İSGK m.4/1-a bendinde yer verilen *“mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar.”* ifadesi de işverenlere eğitim ve bilgilendirme dâhil her türlü tedbiri alma ve aldığı tedbirleri değişen şartlara uygun hâle getirme yükümlülüğü getirmiştir. Bu bağlamda

⁶² Alpagut, **İSGK Genel Esaslar**, s.41; Caniklioğlu, **İşveren Yükümlülükleri**, s.66; Özdemir, **a.g.e.**, s.280; Belverenli, **a.g.m.**, s.183.

⁶³ Alpagut, **İSGK Genel Esaslar**, s.41; Özdemir, **a.g.e.**, s.281; Aydınli, **İSG**, s.138.

⁶⁴ Caniklioğlu, **İşveren Yükümlülükleri**, s.67; Özdemir, **a.g.e.**, s.281; Belverenli, **a.g.m.**, s.74.

işverenlerin, kendi işçilerini ve başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanları/çalışanların işverenlerini değişen şartlar hakkında bilgilendirmesi de, bu yükümlülüğün kapsamındadır.

b. Eğitim Yükümlülüğü

(1) Genel Olarak

İşçilerin, işyerinde karşılaşılabilecekleri risk ve tehlikeler ile bunlara karşı uygulanacak tedbirler konusunda eğitilmemiş ve eğitimin önemi hususunda bilinçlendirilmemiş olmaları, iş kazası ve meslek hastalıklarının başlıca nedenlerinden biridir⁶⁵. Bu nedenle iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sorunların çözümünde işçilerin eğitimi önemli bir role sahiptir⁶⁶. Gerekli bilgilendirmeler ve eğitimler aracılığıyla toplumda iş güvenliği kültürünün oluşturulması, işçileri hem tedbirli ve özenli çalışmaya hem de alınmayan önlemleri talep etmeye sevk edecektir⁶⁷.

Uluslararası ve ulusal kaynaklarda işverenlerin eğitim yükümlülüğü ayrıntılı bir şekilde düzenlemektedir. Türkiye'nin de tarafı olduğu 155 sayılı ILO Sözleşmesinin 5,14 ve 19.maddelerinde eğitim yükümlülüğüne yer verilmiştir⁶⁸. Sözleşmede iş sağlığı ve güvenliği ile çalışma ortamından kaynaklanan meselelere ilişkin teknik, tıbbi ve mesleki eğitimi de içeren, bütün çalışanların eğitim ihtiyaçlarını giderecek biçimde her seviyede eğitim-öğretimin geliştirilmesi için önlemlerin alınması ve işletmedeki işçilere ve temsilcilerine, iş güvenliği ve işçi sağlığı konusunda yeterli eğitimin verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aynı şekilde 89/391 sayılı AB direktifi m.6'da işverenlerin genel yükümlülükleri arasında, m.12'de ise ayrıca eğitim yükümlülüğüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeler esas alınarak hazırlanan iş sağlığı ve güvenliği konusunda temel mevzuatımız olan İSGK'nın 4. maddesinde işverenlerin genel yükümlülükleri arasında yer verilen eğitim yükümlülüğü,

⁶⁵ Eğitim yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ömer Ekmekçi, "İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitiminin Usul ve Esasları", **Mercek Dergisi**, Sa.41, 2006, s.100 (Eğitim); İlknur Kılış, Seçil Demir, "İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme", **Çalışma İlişkileri Dergisi**, C. III, Sa.1, 2012, s.34; Özdemir, **a.g.e.**, s.288 v.d.

⁶⁶ Ömer Ekmekçi, **4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.48; Kabakcı, **Temel Yükümlülükler**, s.353.

⁶⁷ Seda Arslan, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri", **MÜHF-HAD**, C. XX, Sa.1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 2014, s.780.

⁶⁸ R.G. 13.01.2004, Sa. 25345.

17.maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Çalışanlara verilecek iş sağlığı ve güvenliği eğitiminin süresi, konuları, belgelendirilmesi ve yöntemine ilişkin usul ve esaslara ise 2013 tarihli Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te yer verilmiştir. Bu Yönetmelikte, 24.05.2018 tarihinde asıl işveren-alt işveren ilişkileri bakımından da önem taşıyan değişiklikler yapılmıştır. Bu Yönetmeliğin yanı sıra Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimlerine Dair Yönetmelik⁶⁹ ve Hijyen Eğitimi Yönetmeliği⁷⁰ gibi birçok yönetmelikte eğitim yükümlülüğüne ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

İşverenlerin, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri almasını sağlamakla yükümlü olacağı İSGK m.17/1 hükmünde düzenlenmiştir. Bu yükümlülük, kanun kapsamında yer alan tüm işyerleri için geçerli olup işyerinin büyüklüğü ve tehlike sınıfı, çalışan işçi sayısı gibi durumlar dikkate alınmaz⁷¹. Aynı şekilde işverenler, iş sözleşmesinin türüne bakılmaksızın tüm işçilerinin, kanunun uygulama alanı içerisinde kaldığından çalıştırılan çırakların ve stajyerlerin iş sağlığı ve güvenliği eğitimini vermekle yükümlüdür⁷². Ayrıca maddenin 6.fıkrasında işverenlerin, geçici iş ilişkisi kapsamında işyerinde çalışan işçilere de iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verilmesini sağlayacağı düzenlenmiştir.

İSGK m.17/1 fıkrasında eğitimin verileceği zamana ilişkin de bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre eğitim özellikle; işe başlanılmadan önce, çalışma yerlerinde, işte ya da iş ekipmanında değişiklik olduğunda veya yeni bir teknolojinin uygulanması söz konusu olduğunda verilmelidir.

Yönetmelikte 24.05.2018 tarihinde yapılan değişikle, çalışanlara verilmesi gereken eğitimler işe başlama eğitimi, temel eğitim gibi isimlendirilmiş olup bunların usul ve esaslarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. İşe başlama eğitimi, fiilen işe başlayan çalışanın, temel eğitimleri gerçekleştirilinceye kadar tehlike ve risklere karşı

⁶⁹ RG. 13.07.2013, Sa. 28706.

⁷⁰ RG. 05.07.2013, Sa. 28698.

⁷¹ Ekmekçi, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.51; Caniklioğlu, **İşveren Yükümlülükleri**, s.69; Özdemir, **a.g.e.**, s.289; Arslan, **a.g.m.**, s.781.

⁷² Ekmekçi, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.51; Özdemir, **a.g.e.**, s.289; Kılış, Demir, **a.g.m.**, s.34; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.81.

korunmasına yönelik verilen eğitimidir. Yönetmelik m.6/2 fıkrasına göre işe başlama eğitimi, çalışan fiilen işe başlamadan önce çalışanı tehlike ve risklere karşı koruyacak nitelikte ve uygulamalı şekilde, işveren veya işveren tarafından görevlendirilmiş yeterli bilgiye ve deneyime sahip bir çalışan tarafından verilmelidir. Bu eğitim her çalışan için en az iki saat süreli olmalıdır. İşe başlama eğitiminde geçirilen süre, temel eğitim süresinden sayılmaz.

İşverenlerin, çalışanlara vermekle yükümlü olduğu bir diğer eğitim ise, temel eğitimidir. Yönetmelik m.4/1-f bendinde temel eğitim, *“Asgari Ek-1’de belirtilen konuları içeren ve düzenli aralıklarla tekrarlanan eğitim”* olarak tanımlanmıştır. Temel eğitim, çalışanların iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin asıl eğitimi olarak kabul edilebilir. Yönetmelik m.6/1 fıkrasında temel, eğitimin çalışanlar işe başladıktan sonra en kısa süre içerisinde verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu eğitimin süresi işyerinin tehlikelilik sınıfına göre farklılık göstermektedir. Çalışanlara verilecek temel eğitim, her bir çalışan için çok tehlikeli sınıfa giren işyerinde on altı, tehlikeli sınıf işyerinde on iki, az tehlikeli sınıf işyerinde ise sekiz saatten az olamaz. Gerek İSGK m.17/1’de gerekse Yönetmelik m.6/4’te belirtildiği üzere, temel eğitimin bir kez verilmesi yeterli olmayıp gerektiğinde veya herhâlde düzenli aralıklarla tekrarlanması gerekmektedir. Bu eğitimin ne aralıkla tekrarlanması gerektiği de yine işyerinin tehlikelilik sınıfına göre farklılık göstermektedir. Buna göre, çalışanların temel eğitimleri, çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en az yılda bir, tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en az iki yılda bir, az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en az üç yılda bir kez olacak şekilde değişen ve ortaya çıkan yeni riskler de göz önünde bulundurularak yenilenmelidir. Yönetmelikte 24.05.2018 tarihinde yapılan değişiklikle temel eğitimin uzaktan eğitim sistemiyle verilebileceği düzenlenmiştir. Bu durumu düzenleyen Yönetmeliğin m.12/7 fıkrasında, ilk temel eğitim dışındaki temel eğitimlerin, işverenlerce işlere ve işyerlerine özgü içerik hazırlanması ve gerekli sistemin sağlanması koşuluyla uzaktan eğitim yöntemiyle verilebileceği düzenlenmiştir.

Bunların yanı sıra işverenler, çalışma yerlerinde, yapılan işte veya iş ekipmanında bir değişiklik yapılması veya yeni bir teknolojinin uygulanması gibi durumlar nedeniyle ortaya çıkacak riskler bakımından da çalışanlara eğitim vermekle yükümlüdür. Ancak yönetmelikte bu konuda bir istisna yer almaktadır. Yönetmelik

m.7'ye göre, çalışanların temel eğitimlerini tamamlamalarının ardından yaptıkları işleri değiştirmeksizin yeni bir işyerinde çalışmaya başlamaları halinde temel eğitimleri tamamıyla tekrarlanmayacaktır. Bunlara sadece yeni işyerlerine özgü riskler ve koruma tedbirleri hakkında bir eğitim verilir. Böylelikle çalışanların, eğitim aldıkları konularda yeniden eğitilmesinin ve gereksiz maliyetin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak bu durumda eğitimin tekrarı için dikkate alınacak sürenin hesabında, çalışanın yeni işe başlama tarihi değil, temel eğitimi tamamladığı tarih esas alınacaktır.

İSGK m.17/4 fıkrasında, çalışanlara verilecek ilave eğitime ve bilgi yenileme eğitimine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemelere bakıldığında ilave eğitim, *“işverenlerin, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle işten uzak kalan çalışanlara işe başlamadan önce, kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili vermesi gereken eğitim”* olarak tanımlanabilir. Kanunda iş kazası veya meslek hastalığına maruz kalan çalışanlar bakımından böyle bir ilave eğitime yer verilerek yaşanan olumsuzlukların tekrarının önüne geçilmek istenilmiştir. Aynı hükümde ilave eğitimin yanı sıra bilgi yenileme eğitimine de yer verilmiştir. Bilgi yenileme eğitimi ise, *“herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalan çalışanlara tekrar işe başlamadan önce verilmesi gereken eğitim”* olarak tanımlanabilir. Kanunkoyucu, uzun süre işten uzak kalan çalışanların, önceki eğitimlerinden edindikleri bilgilerini unutma ihtimalini göz önünde bulundurarak işverenlere, bilgi yenileme eğitimi verme yükümlülüğü getirmiştir⁷³.

Çalışanlara verilen eğitimin etkin ve başarılı olup olmadığının belirlenmesi için eğitim sonunda ölçme ve değerlendirme yapılmalıdır. Bunun sonucuna göre, çalışanlara verilen eğitimlerin etkisi belirlenir ve yeniden bir eğitim verilmesine gerek olup olmadığına karar verilir⁷⁴. Yönetmelik m.12/6 hükmünde de ifade edildiği üzere, eğitimin başarısız olması hâlinde, eğitime ilişkin programda ya da eğitimcilerde değişiklik yapılarak eğitim tekrarlanabilir. İşverenin eğitimde başarısız olan işçiyi yeniden eğitime tabi tutmak yerine işçinin çalışma yerini değiştirebileceği veya somut olayın özelliklerine göre iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebileceği kabul

⁷³ Arslan, **a.g.m.**, s.784.

⁷⁴ Ekmekçi, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.59.

edilmelidir⁷⁵. Buna göre, işçinin eğitim sonunda yapılan ölçme ve değerlendirmede başarısız olduğu her durumda eğitimin tekrarlanması sonuç üretmeye elverişli olmayabilir. Zira, eğitimde başarılı olamayan işçinin, o işin gerektirdiği niteliklere sahip olmayan veya şartları sağlamayan bir işçi olması mümkündür⁷⁶.

İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yapılan tüm eğitimler belgelendirilerek çalışanın özlük dosyasında saklanacağı Yönetmelik m.15/1’de düzenlenmiştir. Eğitime katılanları gösterir tek bir belgenin düzenlenebileceği ve bunun işçilerin sicil dosyalarından ayrı bir dosyada saklanabileceği öğretilde ifade edilmektedir⁷⁷. Ancak kanaatimize göre, Yönetmeliğin 15.maddesinde 24.05.2018 tarihinde yapılan değişiklik sonrası eğitime katılanları gösterir tek bir belgenin hazırlanması mümkün değildir. Zira Yönetmeliğin bu maddesinde “*Temel eğitimlere ilişkin belgeler Ek-2’de yer alan örneğine uygun olarak düzenlenir. Çalışanın işten ayrılırken talep etmesi halinde ikinci bir nüsha düzenlenerek çalışana teslim edilir. Belgenin mümkün olan en kısa sürede verilmesinden ve belgede yer alan bilgilerin doğruluğundan işveren sorumludur. İkinci nüshada işverenin imzası yeterli olup, eğitici veya eğiticilerin imzası aranmaz.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ek-2 maddesinde yer verilen örnek, her bir katılımcı için ayrı eğitim belgesi düzenlemesini zorunlu kılmaktadır.

Yönetmelikte çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinde yer verilmesi gereken konulara ilişkin hükme de yer verilmiştir. Bu hususu düzenleyen Yönetmeliğin Ek-1 maddesinde eğitim konuları, “*genel konular*”, “*sağlık konuları*”, “*teknik konular*”, “*diğer konular*” şeklinde dört ana başlıkta toplanmıştır. Ancak uygulamada işverenlerin, çalışanlarına eğitim konularına ilişkin yüzeysel konu anlatımı veya belge dağıtımı yaptıkları, eğitim yapmaksızın yalnızca eğitim belgeleri verdikleri görülmektedir⁷⁸. İşverenlerin yalnızca bunları yapması çalışanlara eğitim verme yükümlülüklerini yerine getirdikleri anlamına gelmeyecektir. Zira Yargıtay’ın da isabetle vurguladığı üzere “*İş güvenliği kapsamında yapılmakta olan iş nedeniyle işçinin eğitimi, sadece bir kısım mevzuat hükümlerini içerir belgelerin kendisine*

⁷⁵ Ekmekçi, *İşyeri Örgütlenmesi*, s.52.

⁷⁶ Ekmekçi, *Eğitim*, 103; Arslan, *a.g.m.*, s.788.

⁷⁷ Ekmekçi, *İşyeri Örgütlenmesi*, s.59.

⁷⁸ Ocak, *a.g.m.*, s.127-128.

verilmesi değil, eylemli olarak, bu bilgilerin aktarımı ve öneminin kavratılması ile sağlanabilir. Eğitimden sonraki aşama ise, işçi sağlığı ve iş güvenliğiyle ilgili önlemlerin alındığının ve uygulandığının denetlenmesidir”⁷⁹. Nitekim Yönetmeliğin 12.maddesinde eğitimin temel prensipleri arasında, çalışanların anlayabileceği şekilde teorik ve uygulamalı eğitim verilmesi, eğitim öncesi işverence seviye ölçümü yapılarak çalışana eğitim konuları dışında verilecek eğitimlerin belirlenmesi, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği hususunda sahip olmaları gereken bilgi, beceri, davranış ve tutumların ayrı ayrı belirlenmesi gibi durumların sayılması da eğitimin çalışanların somut özellikleri, bilgi ve beceri seviyeleri dikkate alınarak hem teorik hem de uygulamalı şekilde verilmesi gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır⁸⁰.

Ayrıca İSGK m.17/7’de belirtildiği üzere, çalışanların eğitimde geçirdikleri süreler çalışma süresinden sayılacaktır. Bu nedenle, bu sürelerin yasal çalışma sürelerini aşması hâlinde, eğitimde geçen süreler, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilecektir⁸¹.

İSGK m.17/3’te ise, mesleki eğitim alma mecburiyeti bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenlerin çalıştırılmayacağına ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Mesleki eğitim alma mecburiyeti olan bu işlerin neler olduğu ise, “Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıfta Yer Alan İşlerde Çalıştırılacakların Mesleki Eğitimine Dair Yönetmelikte⁸²” gösterilmiştir.

(2) Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olan işverenlerin, kendi çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bu ilişkide, asıl işverenlerin, alt işveren işçilerine karşı doğrudan eğitim verme yükümlülüğü olup olmadığının belirlenmesi önem taşımaktadır. Zira hem İSGK m.17/5 hem de İşK m.7/9-f hükümlerinde, geçici iş ilişkisinde, geçici işçi çalıştıranların, geçici işçilerin eğitiminden sorumlu olacağı düzenlenmiş olsa da asıl

⁷⁹ Yargıtay HGK, 13.10.2010, E. 2010/21-468, K. 2010/489, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 17.01.2019.

⁸⁰ Özdemir, a.g.e., s.294; Kabakçı, **Temel Yükümlülükler**, s.353; Arslan, a.g.m., s.786; Aydın, **İSGK Tasarısı**, s.13; N. Erdoğan, a.g.e., s.167.

⁸¹ Hükümün eleştirisi için bkz. Ekmekçi, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.59.

⁸² R.G. 13.07.2013, Sa.28706.

işverenin, alt işveren işçilerinin eğitiminden doğrudan bir sorumluluğu olup olmayacağına ilişkin kanunda genel bir hükme yer verilmemiştir⁸³. Ancak İSGK m.17/5'te bu ilişki bakımından da uygulama bulacak şekilde, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışmak üzere başka işyerlerinden gelen çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Bunun yanı sıra ÇİSGEUEHY m.5/3'te de bu ilişkide, asıl işverenin, alt işveren işçilerinin eğitimlerinden sorumlu olup olmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir.

(i) Tehlikeli ve Çok Tehlikeli Sınıf İşyerlerinde Çalışacak Alt İşveren İşçisinin Eğitiminin Denetlenmesi

İSGK m.17/5 fıkrasında tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışmak üzere başka işyerlerinden gelen çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimine ilişkin hüküm bulunmaktadır Bu hüküm şu şekildedir: *“Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz.”*.

Görüldüğü üzere bu hükümle, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde faaliyet gösteren asıl işverenlere, bu işyerlerinde çalışacak olan alt işveren işçilerinin yapılacak işlerde karşılaşılabileceği risklere ilişkin yeterli eğitimi alıp almadığı hususunda bir denetim yükümlülüğü getirilmiştir⁸⁴. Asıl işveren, belirtilen konularda yeterli eğitimi aldığını gösteren bir belge olmayan alt işveren işçilerinin işe başlamasına izin vermeyecektir.

Söz konusu bu yükümlülük, yalnızca tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfa giren işyerinde faaliyet gösteren asıl işverenler için getirilmiş bir yükümlülüktür. Yükümlülüğünün esası belirlenirken alt işverenin üstlendiği işin tehlikeli olup olmaması değil, asıl işverenin işyerinin tehlikelilik sınıfı dikkate alınmıştır⁸⁵. İSGK m.9/2 hükmü gereği asıl işverenin işyerinin tehlikelilik sınıfı, yaptığı asıl işe göre

⁸³ Kanunda geçici iş ilişkisi kapsamında çalışanlara eğitim verilmesi hakkında bir düzenlemeye yer verilmesine rağmen asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından hükme yer verilmemesi hakkındaki eleştiriler için bkz. bkz. Aydınli, **Başka İşyerinden Gelenler**, s.21; Belverenli, **a.g.m.**, s.184.

⁸⁴ Belverenli, **a.g.m.**, s.185.

⁸⁵ Belverenli, **a.g.m.**, s.185.

belirlenecektir. Dolayısıyla örneğin tehlikeli sınıfta yer alan bilgisayar imalatına ilişkin atölyede temizlik işini üstlenen alt işverenin işçileri, fiilen çalıştıkları iş tehlikeli sayılmasa dahi belirtilen eğitimi aldıklarına dair belge olmaksızın işe başlatılamayacaklardır⁸⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, asıl işverenin işyerinin az tehlikeli sınıfta yer alması hâlinde, İSGK m.17/5'te gösterilen bu yükümlülük uygulama alanının kapsamı dışında kalsa da, asıl işverenlerin aşağıda açıklanacağı üzere ÇİSGEUEHY m.5/3 gereği alt işveren işçilerine verilen eğitimleri denetleme ve bu eğitime dair belgeleri kontrol etme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Kanunda yeterli eğitimden bahsedildiğinden tehlikeli ve çok tehlikeli işyerlerinde çalışacak alt işveren işçilerine yapılacak işle ilgili ileri bir eğitimin verilmesinin gerekmediği öğretide ifade edilmektedir⁸⁷. Kanaatimizce de alt işveren işçilerine verilecek bu eğitimin ileri seviye bir eğitim olması gerekmez. Zira, İSGK m.17/5 fıkrasında öngörülen bu eğitimle, aynı iş sahasını paylaşmaları nedeniyle asıl işverenden kaynaklanan risklerle de karşılaşma olasılığı bulunan alt işveren işçilerinin, asıl işverenin tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerinden kaynaklanan risklere karşı korunması amaçlanmıştır. Bu nedenle alt işveren işçilerinin, işyerinin yanı sıra işten ve işin yapılmasından kaynaklanan tehlikeye maruz kalma olasılığı daha yüksek olan asıl işveren işçileri kadar o iş hakkında bilgiye ve eğitime sahip olmaları gerekmez. Dolayısıyla bunlara, asıl işveren işyerinden kaynaklanan risklerle karşı karşıya kaldığında nasıl hareket etmesi gerektiğini bileceği şekilde bilgi ve eğitim verilmesi yeterlidir⁸⁸.

(ii) Asıl İşverenin, Alt İşveren İşçisine Eğitim Verme Yükümlülüğünün Olmaması

Asıl işverenlerin, alt işveren işçilerine karşı doğrudan eğitim verme yükümlülüğü olup olmadığına ilişkin genel bir hükme ÇİSGEUEHY m.5/3'te yer verilmiştir. Bu hüküm,

“İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, her işveren kendi çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin verilmesinden sorumludur. Bu işyerlerinde alt işverenin çalışanlarının

⁸⁶ Belverenli, **a.g.m.**, s.185.

⁸⁷ Arslan, **a.g.m.**, s.784; Belverenli, **a.g.m.**, s.186.

⁸⁸ Belverenli, **a.g.m.**, s.185.

eğitimleri ile ilgili asıl işveren alt işverence bilgilendirilir. Asıl işveren, alt işverenin çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine dair belgeleri kontrol etmekle yükümlüdür. Ayrıca asıl işveren, alt işverenin çalışanlarına işe başlamadan önce işyerine özgü risklere ilişkin bilgi verir.”

şeklindedir.

Görüldüğü üzere, bu hükümle asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olan işverenlerin sadece kendi çalışanlarının eğitiminin verilmesinden sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Buna göre, asıl işverenlerin, alt işveren işçilerine doğrudan eğitim verme/verilmesini sağlama yükümlülüğü bulunmamaktadır.

24.05.2018 tarihinde yapılan değişiklik öncesinde söz konusu yönetmelik hükmü, “22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, alt işverenin çalışanlarının eğitimlerinden, asıl işveren alt işverenle birlikte sorumludur.” şeklindeydi. Ancak bu dönemde hükmün asıl işverenlere, işyerlerinde çalıştırılacak alt işveren işçilerine karşı doğrudan eğitim verme yükümlülüğü getirip getirmediği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktaydı. Bu dönemde de, öğretideki hâkim görüş asıl işverenin, alt işveren işçisine doğrudan bir eğitim verme yükümlülüğü bulunmadığı yönündeydi⁸⁹. Yönetmelik hükmünde yapılan bu değişiklikle, öğretideki hâkim görüş doğrultusunda, “asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, her işveren kendi çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin verilmesinden sorumlu olacağı” şeklinde konuya açıklık getirilmiştir.

Kanaatimizce asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, işverenlerin kendi işçilerine eğitim vermekle yükümlü olacağının açıkça düzenlenmesi isabetli olmuştur. Zira alt işveren, asıl işverenden aldığı işi kendi işyerinde kendi işçileriyle ve organizasyonu içerisinde yapan bağımsız işveren konumundadır. Bunun sonucu olarak alt işveren

⁸⁹ Bu dönemde öğretideki hâkim görüş, asıl işverenin, alt işveren işçisine doğrudan bir eğitim verme yükümlülüğü bulunmadığı yönündeydi. Bu görüşün temelini, asıl işverenin alt işveren işçisine karşı emir ve talimat verme yetkisi olmaması oluşturmaktaydı. Ancak bu görüşe göre, her ne kadar, asıl işverenin alt işveren işçisine karşı doğrudan bir eğitim yükümlülüğü olmasa da gerekli ve yeterli eğitimin sağlanıp sağlanmadığı konusunda bir denetim yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmekteydi. Görüş için bkz. Ekmekçi, **Eğitim**, s.102; Aydın, **İSG**, s.289; Gaye Baycık, “Rödövens Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.II, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s.1936 (Rödövens); Arslan, **a.g.m.**, s.786; Gültekin, **a.g.m.**, s.434; Karataş, Dursun, **a.g.m.**, s.74. Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı doğrudan eğitim verme yükümlülüğü olduğu yönündeki görüş için bkz. Akın, **Alt İşveren**, s.160; Güner, **a.g.m.**, s.78.

işçileri üzerinde emir ve talimat yetkisi münhasıran kendi işverenleri tarafından kullanılmaktadır. Asıl işverenin, alt işveren işçilerine ancak iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin genel nitelikte emir ve talimat verebileceği kabul edilmektedir⁹⁰. Asıl işverenin, bu sınırı aşacak şekilde emir ve talimat vermesi hâlinde işçiler üzerindeki yönetim hakkının asıl işveren tarafından kullanıldığı iddiası ve ilişkinin muvazaalı olması sonucu ortaya çıkabilecektir⁹¹. Dolayısıyla asıl işverenin, emir ve talimat verme yetkisi olmayan alt işveren işçilerine verilecek eğitimlere katılma zorunluluğu koyması, eğitim sonucu ölçme ve değerlendirme yapması, başarısız işçileri tekrardan eğitimden geçirmesi yönetim hakkının asıl işverence kullanılması ve ilişkinin muvazaalı olması sonucunu yaratmaya elverişli olacaktır.

Her ne kadar asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı doğrudan bir eğitim verme yükümlülüğü bulunmasa da bu işçilerin gerekli ve yeterli eğitimi alıp almadığı konusunda denetim yükümlülüğüne sahip olduğunu kabul etmek gerekir⁹². ÇİSGEUEHY m.5/3'te yer alan “...Bu işyerlerinde alt işverenin çalışanlarının eğitimleri ile ilgili asıl işveren alt işverence bilgilendirilir. Asıl işveren, alt işverenin çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine dair belgeleri kontrol etmekle yükümlüdür.” hükmü asıl işverenin, alt işveren işçilerinin eğitime ilişkin denetim yükümlülüğü olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Zira asıl işverene verilen bu eğitime dair belgeleri kontrol etme yükümlülüğünü, sadece belge üzerinden yapılacak bir evrak işi olarak değerlendirilmemesi gerekir. Buna göre, alt işveren tarafından işçilerin eğitimleri hakkında bilgilendirilen asıl işverenler, bu eğitimlere ilişkin belgeleri incelerken alt işveren işçilerinin işe başlama, temel eğitim veya iş ekipmanı veya çalışma yeri değişiklik sırasında alınması gereken eğitimin alınıp alınmadığını, eğitimin öngörülen aralıklarla tekrarlanıp tekrarlanmadığını, eğitimin gerekli kapsama sahip olup olmadığını, yeterli ve etkin bir şekilde verilip verilmediğini denetlemek ve bu eğitimlerin verilmemesi hâlinde eğitimin verilmesini sağlamak zorundadır. Bunun

⁹⁰ Ekmekçi, **Alt İşveren İSG**, s.61; Yargıtay 9.HD, 28.11.2016, E. 2016/22865, K. 2016/20937, **Çalışma ve Toplum**, Sa.55, 2017, s.2364-2368.

⁹¹ Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 21.HD, 23.01.2018, E. 2018/59, K.2018/458; Aynı daire, 23.07.2017, E. 2017/4908, K.2017/8118, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 28.03.2018. Konu hakkında bilgi için bkz. Birinci Bölüm, VIII, B, 2, c. “Alt İşveren İşçileri Üzerindeki Yönetim Hakkının Asıl İşveren Tarafından Kullanılması” alt başlığı.

⁹² Ekmekçi, **Eğitim**, s.102; Baycık, **Rödöfans**, s.1936.

yanında, asıl işverenin, alt işveren işçilerinin eğitim eksikliği nedeniyle uğradığı iş kazalarından doğan zararlardan İşK m.2/6 ve SSGSSK m.12/6 hükümleri gereği müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenlerle herhangi bir sorumluluğunun doğmaması için asıl işveren, işyerinde çalıştırılacak alt işveren işçilerine yeterli ve etkin bir eğitimin verilip verilmediğinin, eğitimin belirtilen aralıklarla tekrarlanıp tekrarlanmadığının denetimini yapmalı ve gerektiğinde eğitimin yeniden verilmesini sağlamalıdır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olan işverenlerin aralarında yapacakları sözleşmelerde, eğitimin birlikte verileceğine, alt işveren işçilerinin asıl işveren tarafından verilecek eğitime katılacağına veya belirlenen OSGB'den hizmet alınacağına ilişkin hükümlere yer verilip verilemeyeceğine dair mevzuatta bir hükme yer verilmemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 30.09.2015 tarihli bir kararının karşı oyunda yer alan,

“Yerel mahkeme tarafından iş güvenliği eğitimlerinin ve iş malzemelerinin asıl işveren tarafından verilmesi muvazaa nedeni olarak görülmüş ise de gerek İş Kanunu'nda ve gerekse Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde böyle bir muvazaa nedeni veya kriteri öngörülmemiştir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu uyarınca işveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamak ve bu çerçevede gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. İşverenin işçilerin sağlığını korumak ve güvenliğini sağlamak bakımından gözetme borcu genel olarak önleme, bilgilendirme ve eğitime şeklindeki yükümlülüklerden oluşmaktadır. İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uymayan işverenlere karşı kamusal nitelikte yaptırımlar söz konusu olduğundan asıl işverenin alt işverenlik sözleşmesi kapsamında bizzat alt işveren işçilerine iş güvenliği eğitimi vermesi mümkündür. Burada asıl işveren kendi işçileri ile alt işveren işçilerini ayırmayabilir. Ayrıca asıl işveren tarafından iş güvenliği konusunda alt işveren işçileri dâhil tüm işçilere eğitim vermesi alt işveren tarafından eğitim verilmesine engel değildir. 6331 sayılı Kanunun 4/1-b maddesi uyarınca işveren işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar. Dolayısıyla alt işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği konusunda eğitim verilse dahi asıl işverenin bu faaliyetleri ve eğitimi denetleme hak ve yetkisi bulunmaktadır.”

ifadesinden Yargıtay'ın asıl işverenin, alt işverenlik sözleşmesi gereği alt işveren işçilerine bizzat eğitim vermesini muvazaa olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır⁹³. Ancak kararın karşı oyunda da isabetli bir şekilde belirtildiği üzere, asıl işverenlerin, alt işverenle yaptıkları sözleşmeler kapsamında alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini verebileceği kabul edilmelidir⁹⁴. Mevzuatta

⁹³ Yargıtay HGK, 30.09.2015, E. 2015/1895, K.2015/1779, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 19.03.2019.

⁹⁴ Benzer yönde, Akın, **Alt İşveren**, s.161-162; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.170.

ilişkinin tarafı olan işverenlerin kendi işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin verilmesinden sorumlu olacağı düzenlenmiş olsa da, uygulamada alt işverenler çoğu zaman gerek asıl işverene sundukları teklifi aşağı çekebilmek gerekse de kayıt dışı faaliyetleri nedeniyle çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini tümüyle ihmal etmektedir⁹⁵. Asıl işverenin, İşK m.2/6 ve SSGSSK m.12/6 hükümleri gereği verilmeyen eğitimden dolayı alt işveren işçisinin uğradığı iş kazasından kaynaklanan zararlardan müteselsil sorumluluğu doğabileceği gibi ÇİSGEUEHY m.5/3 hükmü gereği alt işveren işçilerine gerekli ve yeterli eğitimin verilip verilmediğini denetlememesi nedeniyle kazanın oluşumunda doğrudan kusuru söz konusu olabilecektir. Bu nedenle alt işverenlerin, iş verdikleri alt işverenleri kontrol altında tutup denetlemekle yetinmeyip, işçilerine verilecek eğitimler konusunda da özen göstermeleri gerekmektedir⁹⁶. Bu kapsamda asıl işverenlerin, alt işverenlerle yapacakları sözleşmelere, işçilerin asıl işveren tarafından düzenlenecek iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılmaları yönünde hüküm koymaları yararlarına olacaktır⁹⁷. Kanaatimizce aynı şekilde, tarafların yapacakları sözleşmelerde eğitimi birlikte organize edecekleri veya eğitimin belirlenecek bir ortak sağlık ve güvenlik biriminden hizmet alınarak yapılacağına ilişkin hükümler koymaları da mümkündür. Zira bu durumlarda, kendi işçilerine asıl işveren tarafından verilen eğitime katılma zorunluluğu koyan, bu eğitime katılmayan işçilere yaptırım uygulayacak olan ya da eğitimde başarısız işçilerin yeniden eğitim almasını sağlayacak olan, başka bir ifadeyle işçiler üzerinde yönetim hakkını kullanan alt işveren olacaktır. Ancak bu gibi hâllerde, işin görüleceği işyerine ve yapılacak işe özgü risk ve tedbirlerin de eğitim kapsamında olduğu dikkate alınarak en az iki farklı eğitim programı hazırlanmasında yarar bulunmaktadır. Aksi hâlde, tarafların işçileri, kendi işlerinin yanı sıra bir diğerinin yapacağı işler hakkındaki risk ve tedbirler konusunda da eğitilmiş olacaktır. Bu durum eğitim süresinin ve maliyetinin artmasına ve eğitimin verimsiz olmasına neden olabilecektir.

ÇİSGEUEHY m.5/5'te yaptığı iş değişmeksizin başka işyerinde çalışmaya başlayan alt işveren işçilerinin eğitiminin kapsamına ilişkin bir hükme yer verilmiştir.

⁹⁵ Akın, **Alt İşveren**, s.161.

⁹⁶ Akın, **Alt İşveren**, s.162.

⁹⁷ Akın, **Alt İşveren**, s.162.

Bu hükme göre, alt işveren işçilerinin, işleri değişmeden başka bir işyerinde çalıştırılmaya başlaması hâlinde, işçilere tüm eğitim konularını içeren sıfırdan bir temel eğitim verilmesi zorunlu değildir. Bunlara sadece yeni işyerlerine özgü riskler ve koruma tedbirleri hakkında bir eğitim verilir.

c. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu Oluşturma

(1) Genel Olarak

İşverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğü İSGK m.22’de düzenlenmiştir. Buna göre, işverenler, en az elli çalışana sahip ve altı aydan uzun süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde kurul oluşturmakla yükümlüdür.

Bu hükümle İşK mülga m.80’de aranan sanayiden sayılma şartı kaldırılarak, kurul oluşturma yükümlülüğünün uygulama kapsamı genişletilmiştir⁹⁸. Dolayısıyla altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı ticaret, ziraat, sanayi, orman gibi tüm sektör işyerleri, kurul oluşturma yükümlülüğü kapsamına girmiş bulunmaktadır⁹⁹. Ancak İSGKHY m.9/1-a hükmü gereği, işyerlerinin tehlikelilik sınıfına göre kurulun toplanma sıklığı değişebilmektedir.

Kurul oluşturma yükümlülüğünün doğması için işyerinde elli ve daha fazla çalışanın varlığı aranmaktadır¹⁰⁰. Ancak İşK mülga m.80’de, “*devamlı olarak en az elli işçi çalıştırma*” şartına yer verilmişken, İSGK m.22’de bu şart yer almamaktadır. Bu durum öğretide hükmün, genel olarak ve işin niteliği bakımından elli ve daha fazla çalışanın bulunması şeklinde yorumlanmaktadır. Aksi hâlde, en az elli çalışanın varlığı

⁹⁸ İşK mülga m.80’de yer alan sanayiden sayılan iş olma şartının kaldırılmasının, sanayi işletmesi ve sadece büro personelinin çalıştıran kamu kuruluşunun kurul oluşturma yükümlülüğü bakımından aynı şartlara tabi tutulmasının uygunsuz olduğu ve uygulanabilirlik açısından farklı statülerin dikkate alınması yönündeki eleştiriler için bkz. Alpagut, **Akademik Görüşler**, s.53.

⁹⁹ Aydın, **İSG**, s.163; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.36; Kılış, **İSG**, s.132.

¹⁰⁰ Kurul oluşturma yükümlülüğünün doğması için işyerinde en az 50 çalışan bulunması şartının İSGK’da da aranmaya devam edilmesini, ülkemizdeki işyerlerinin büyük çoğunluğunun elliden az çalışana sahip olması ve iş kazaları ve meslek hastalıklarının daha çok bu işyerlerinde meydana gelmesi nedeniyle eleştiren görüşler için bkz. Tankut Centel, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının İşleyişi”, **Sicil İHD**, Sa.29, 2013, s.15 (İSGK Kurulu); İlkur Kılış, “İş Sağlığı ve Güvenliği’nde Yeni Dönem: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK)”, “**İş Güç**” **Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi**, C.XV, Sa.1, Ocak 2013, s.31 (Yeni Dönem).

sürekli olarak aranır, işverenlerin bu yükümlülükten kaçınmak adına çalışan sayısını ara sıra düşürerek muvazaalı davranışlar içine girmelerine imkân tanınmış olacaktır¹⁰¹.

Kurul oluşturma yükümlülüğünün doğması için aranan elli veya fazla çalışan hesabına İSGK kapsamına giren çırak ve stajyerlerin de dâhil edileceği açıktır¹⁰². Ancak alt işveren işçilerinin, asıl işverenin kurul oluşturma yükümlülüğünün hesabına dâhil olup olmadığı hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, kurul oluşturma yükümlülüğünün belirlenmesinde işyeri esas alınmalıdır ve alt işverenin çalışanları da hesaba dâhil edilmelidir¹⁰³. Ancak asıl işveren ve alt işverenin ayrı işyeri olması esasıyla bağdaşmaması nedeniyle bu görüşe katılamamaktayız. Zira, her ne kadar asıl işveren ile alt işveren, aynı iş sahasını paylaşıyorlar da ayrı işyerlerine sahip farklı işverenlerdir. Bu nedenle yalnızca aynı iş sahasını paylaşmaları nedeniyle alt işveren işçilerinin, asıl işverenin kurul oluşturma yükümlülüğünün hesabına dâhil edilemeyeceği kanaatindeyiz. Kanaatimizce de isabetli olan diğer bir görüşe göre ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olan işverenlerin kurul oluşturma yükümlülüğü belirlenirken sadece kendi işçileri dikkate alınmalıdır.¹⁰⁴ Zira, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin birlikte kurul oluşturma yükümlülüğünü düzenleyen İSGK m.22/2-ç hükmü gereği, ilişkinin tarafı işverenlerin çalışan sayıları ayrı ayrı toplanarak yükümlülüğü mevcut olup olmadığı belirleneceğinden alt işveren ile asıl işverenin işçilerinin ayrı ayrı değerlendirilmesi kaçınılmazdır¹⁰⁵. Ayrıca alt işveren çalışanlarının da asıl işverenin hesabına dâhil edilmesi durumunda İSGK m.22/2-c bendinde yer verilen “*kurul oluşturmaya gerek olmayan asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atayacağı*” hükmünün de bir anlamı kalmayacaktır. Zira, alt işveren işçilerinin de asıl işverenin kurul oluşturma yükümlülüğünün hesabına dâhil edileceği kabul edildiğinde, alt işverenin kurul

¹⁰¹ Levent Akın, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyeri Örgütlenmesi”, **AÜHFD**, C.LIV, Sa.1, 2005, s.6 (İşyeri Örgütlenmesi).

¹⁰² A. Murat Demircioğlu, Hasan Ali Kaplan, “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi”, **Sicil İHD**, Sa.30, s.9 (İşyeri Örgütlenmesi); Özdemir, **a.g.e.**, s.314; Özer, **a.g.m.**, s.1411.

¹⁰³ Akın, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.7.

¹⁰⁴ Ekmekçi, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.46-47; Demircioğlu, Kaplan, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.9; Özdemir, **a.g.e.**, s.316.; Kılış, **İSG.**, s.133; Karabacak, **a.g.e.**, s.45-46; Özer, **a.g.m.**, s.1412.

¹⁰⁵ Özdemir, **a.g.e.**, s.316.

oluşturma yükümlülüğünün olduğu her durum için asıl işverenin de kurul oluşturma yükümlülüğü mevcut olacaktır.

Kurul oluşturma yükümlülüğü doğması için aranan bir diğer şart ise, altı aydan uzun süren sürekli işlerin yapıldığı bir işyerinin varlığıdır. İşin altı aydan fazla süren bir iş olup olmadığının değerlendirilmesinde bir yıllık sürenin esas alınması gerektiği öğretide ifade edilmektedir. Buna göre, bir yıllık dönemde altı aydan uzun süren sürekli işlerin yapılmadığı örneğin yılın yalnızca iki ayında faaliyette bulunan işyerlerinde, işverenlerin kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayacaktır¹⁰⁶.

Kurul oluşturma yükümlülüğü bakımından esas alınan işyeridir. Bu nedenle işverenin birden fazla işyerinin bulunması hâlinde, bu yükümlülüğün söz konusu olup olmadığı her bir işyeri için ayrıca değerlendirilmelidir. Nitekim İSGKHY m.5'te işverenlerin birden çok işyerinin bulunması hâlinde, en az elli çalışana sahip olduğu her bir işyeri için ayrı kurul oluşturacakları hüküm altına alınmıştır.

Kurulun kimlerden oluşacağı İSGKHY m.6'da düzenlenmiştir. Buna göre kurul, *“işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi, bulunması halinde sivil savunma uzmanı, bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta, çalışan temsilcisi, işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilciden”* oluşmaktadır. Görüldüğü üzere kurul, genel olarak işçilerden oluşan geniş bir katılımı içeren bir yapıdadır¹⁰⁷. Kurulun görevleri İSGKHY m.8'de ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Kurulun görevleri arasında, iş sağlığı ve güvenliği iç yönerge taslağının oluşturulması, çalışanlara yol göstermek, tehlike ve önlemleri önceden değerlendirmek, tehlike hâlinde araştırma yapmak, eğitim ve öğretimi planlamak, bakım ve onarım için güvenlik önlemlerini planlamak yangın ve dış tehlike önlemlerini değerlendirmek, yıllık rapor hazırlamak tehlike hakkında karar vermek, önleme siyasetine ilişkin çalışmalar yapmak gibi önemli görevler bulunmaktadır. İş

¹⁰⁶ Ekmekçi, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.66; Özdemir, **a.g.e.**, s.316; Özgür Oğuz, **AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.119 (İşçilerin Hakları).

¹⁰⁷ Öğretide kurulun oluşumunda bu denli bir geniş katılımın etkin bir şekilde karar alınmasını olumsuz yönde etkileyeceği ifade edilmiştir. Alpagut, **Akademik Görüşler**, s.53-54. Kurul üyesi bir kişinin birden fazla sıfatla kurulda yer almasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Koç, **a.g.m.**, s.79.

sağlığı ve güvenliği kurullarının, sahip oldukları bu yapı ve görev-yetkileri itibariyle, işyerlerindeki iş sağlığı ve güvenliği örgütlenmesinin en önemli birimi olduğu ifade edilmektedir. Zira kurul, alınan önlemlerin uygulanması bakımından bir iç denetim mekanizması görevi görürken yapısının genel olarak çalışanlardan oluşması sebebiyle aynı zamanda bir yönetime katılma modeli de oluşturmaktadır¹⁰⁸.

İSGK m.22/1'in son cümlesinde, kurulun iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun şekilde alınan kararlarına işverenlerin uymakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. İşverenlerin, bu kararlara uymaması İSGK m.26/1-i hükmü gereği idari para cezası uygulanmasını gerektirdiği gibi; işverenlerin karara aykırı davranması nedeniyle bir iş kazasının veya meslek hastalığının yaşanması hâlinde, bundan doğrudan kusuru da söz konusu olacaktır¹⁰⁹. Bu durum kurulun etkinliğini ve önemini artıran olumlu bir etken niteliğindedir.

Ancak kurulun çoğunlukla işçilerden oluşması, üyelerin görevlerini yaparken sözleşmelerinin feshiyle karşı karşıya kalabilmelerine neden olabilecektir. Bu durum kurulların, işverenle karşı karşıya kalınan çalışma alanlarında etkin karar vermesini etkileyebilecektir¹¹⁰. Her ne kadar İSGKHY m.8/2'de kurul üyelerinin, görevlerini yerine getirmeleri sebebiyle haklarında kısıtlama yapılamayacağı, kötü davranışa ve muameleye maruz kalamayacakları düzenlense de, bu hükmün kurul üyesi işçilere ciddi bir koruma sağladığı söylenemez. Bu nedenle kurul üyelerinin korunması gerekmektedir. Esasen kurul oluşturma yükümlülüğü bulunan işyerleri, ellinin üzerinde çalışana sahip olmaları nedeniyle iş güvencesi kapsamında kalan işyerleridir. Ancak buna rağmen aşağıda açıklanacağı üzere, asıl işveren ile alt işverenin İSGK m.22/2-ç bendine göre birlikte kurul oluşturduğu durumlarda, asıl işverenin ve alt işverenin ayrı ayrı işçi sayısı otuzun altında kalması nedeniyle işyerleri iş güvencesinin kapsamı dışında kalabilir. Aynı şekilde işyerinde çalışanların bir kısmının işçi sıfatına sahip olmaması nedeniyle işyerinde çalışan işçi sayısı, iş güvencesinden yararlanmak için aranan otuz işçinin altında kalmış olabilir. Ayrıca bunların yanı sıra kurul üyesi işçilerin kıdemi altı aydan az olabilir veya bunlar belirli süreli iş sözleşmesiyle

¹⁰⁸ Ekmekçi, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.65; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.377; Sümer, **İSG**, s.151; Kılış, **a.g.e.**, s.132; Özer, **a.g.m.**, s.1403.

¹⁰⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s.892; Centel, **İSG Kurulu**, s.20; Caniklioğlu, **İşveren Yükümlülükleri**, s.53.

¹¹⁰ Akın, **Alt İşveren**, s.128.

çalışıyor olabilirler¹¹¹. Bu durumlar dikkate alındığında, iş güvencesi hükümlerinin, kurul üyelerini görevlerini icra ederken duyabilecekleri endişeleri her zaman için ortadan kaldıramaması mümkündür. Dolayısıyla öğretide isabetle ifade edildiği üzere, iş sağlığı ve güvenliği kurullarının etkinliğini artırılabilme adına, özel bir düzenleme yapılarak kurul üyelerine iş güvencesi getirilmesi yerinde olacaktır¹¹².

İşverenin, yasal zorunluluk doğmamasına rağmen ihtiyari olarak iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturması hâlinde de, bu kurulun kanunda sayılan yetkilerini kullanabileceği ifade edilmektedir. İhtiyari olarak oluşturulan bu kurulun, işyeri uygulaması hâline gelmesi durumunda işverenin tek taraflı iradesiyle kurulun faaliyetlerine son vermesi mümkün değildir¹¹³.

(2) Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından

Alt işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu hâllerde, işverenlerin kurul oluşturma yükümlülüğüne ilişkin İSGK m.22/2’de ayrıntılı bir hüküm yer almaktadır. Bu hüküm şu şekildedir:

“Altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde;

a) Asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır;

b) Asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturması gerekmeyen alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.

c) İşyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.

ç) Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur.”

Hükümde değişik durumlara göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işverenlerin kurul oluşturma yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceği düzenlenmiştir. Ancak her bir durum için ortak olarak söz konusu ilişkinin altı aydan uzun sürmesi şartı aranmıştır. Buna göre altı aydan kısa sürecek bir ilişkide, alt işverenin, bu işyerinde elliden fazla çalışanı olsa dahi kurul oluşturma yükümlülüğü

¹¹¹ Akın, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.9; Aydın, **İSG**, s.168; Oğuz, **İşçilerin Hakları**, s.117.

¹¹² Akın, **Alt İşveren**, s.128.

¹¹³ Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.95; Özer, **a.g.m.**, s.1409-1410, Yazara göre, kamu işverenlerinin idare hukukundan etkilenen yapısı gereği, ihtiyari olarak kurul oluşturması mümkün değildir.

bulunmamaktadır¹¹⁴. Kurul oluşturma yükümlülüğünün asıl işveren-alt işveren ilişkisinin süresine göre belirlenmesi öğretide eleştirilmiştir¹¹⁵. Ancak, alt işverenin de bağımsız bir işveren olması ve İSGK m. 22/2 hükmünün, bu maddenin ilk fıkrasıyla birlikte değerlendirilmesi zorunluğu karşısında, altı aydan daha kısa sürecek olan ilişkilerde alt işverenin, asıl işverenden aldığı işi yerine getirdiği işyerinde kurul oluşturma yükümlülüğünün olmayışını olağan karşılamak gerekir¹¹⁶. Aksi hâlde, işyerinde altı aydan az süren işleri üstlenmesi nedeniyle kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan işverene, salt asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olması nedeniyle kurul oluşturma yükümlülüğü getirilmiş olacaktır. Bu durum İSGK m.22/1 ve m.22/2'deki hüküm arasında çelişki yaratacaktır. Bu nedenle kurul oluşturma yükümlülüğü bakımından böyle bir ayrıma yer verilmesinin, kanunun iç sistematığı, mantığı ve düzenleme şekliyle uyumlu olduğu görülmektedir¹¹⁷.

Kanunkoyucunun asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hâllerde, kurul oluşturma yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenlemeye yer vermesinin temelinde, işverenlerin kurul oluşturma yükümlülüğünün doğmaması için muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkileri kurmalarını engelleme ve asıl işveren-alt işveren işyerleri arasında koordinasyonu sağlama amacı yatmaktadır¹¹⁸. Bu durum İSGK m.22'nin gerekçesinde de,

“Ülkemizde meydana gelen iş kazalarının önemli bir bölümü alt işverenlere yaptırılan işlerde meydana gelmektedir. Çoğunlukla bir işyerinde toplam çalışan sayısı elliden fazla olmasına rağmen işin alt işverenlere devredilmiş olması nedeniyle asıl işveren ve alt işverenin her birinin çalışan sayısı elliden az tutularak kurul teşekkül ettirilmemektedir. İş kazaları bakımından önemli bir yekûn teşkil eden bu işyerlerinde de asıl işveren ile alt işverene birlikte kurul oluşturma mecburiyeti getirilerek bir kontrol mekanizmasının kurulması sağlanmıştır. Bu nedenle söz konusu işyerlerinde kurul oluşturma mecburiyetinin ortadan kaldırılmasına yönelik uygulamaların önüne geçilmesi hedeflenmiştir.”

şeklinde açıkça gösterilmiştir¹¹⁹.

Kanundaki düzenlemeye bakıldığında asıl işveren ve alt işverenin ayrı ayrı

¹¹⁴ Centel, **İSG Kurulu**, s.14; Sümer, **İSG**, s.158.

¹¹⁵ Şükran Ertürk, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler”, **Sicil İHD**, Sa.27, Eylül 2012, s.23; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.37.

¹¹⁶ Centel, **İSG Kurulu**, s.14.

¹¹⁷ Centel, **İSG Kurulu**, s.14; Özer, **a.g.m.**, s.1418.

¹¹⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s.892; Alpagut, **İSGK Genel Esaslar**, 40; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.36; Kılış, **İSG**, s.133-134.

¹¹⁹ Gerekçe için bkz. (Çevrimiçi) <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0605.pdf>, 13.11.2018.

kurul oluşturması, sadece asıl işverenin veya alt işverenin kurul oluşturması ve alt işveren ile asıl işverenin birlikte kurul oluşturması durumları ayrı ayrı düzenlenmiştir.

(i) İşverenlerin Ayrı Ayrı Kurul Oluşturması

İSGK m.22/a bendinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olan işverenlerin ayrı ayrı kurul oluşturma yükümlülüğü bulunması hâlinde uygulanacak bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, altı aydan uzun süren bir ilişkide, asıl işveren ve alt işverenin çalışan sayılarının ayrı ayrı elli veya üzerinde olması hâlinde, işverenlerin ayrı ayrı iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. İşverenlerin ayrı ayrı kurul oluşturması hâlinde, faaliyetlerin yürütülmesi ve alınan kararların uygulanmasına dair işbirliği ve koordinasyon asıl işveren tarafından sağlanacaktır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin ayrı ayrı kurul oluşturması, bu kurulların iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin farklı ve çelişkili kararlar almaları ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Bu durum, hangi karara uygun şekilde hareket edileceği veya tedbirlerin ne şekilde uygulamaya konulacağına yönelik sorunların doğmasına ve tedbirlerin alınmasında çeşitli aksaklıkların ortaya çıkmasına neden olabilir¹²⁰. Bu hususlar dikkate alınarak söz konusu düzenlemeyle asıl işverene işbirliği ve koordinasyon sağlama görevi verilmiş, böylelikle aynı iş sahasını paylaşan kurulların birbirlerinden kopuk ve habersiz faaliyet göstermesinin ve karar alıp uygulamasının önüne geçilmeye  alıřılmıřtır¹²¹. Kurullar arasında işbirliği ve koordinasyon sağlanması yükümlülüğünün asıl işverene bırakılması yerinde bir tercih olmuřtur¹²². Zira işin görüldüğü iş sahasının hâkimi olması nedeniyle asıl işveren, bu iş sahasının bütününe ilişkin risk ve tedbirleri alt işverenden daha iyi bilecek konumdadır¹²³. Aynı şekilde asıl işverenin, kendisinden iş alan birden çok alt işveren bulunması hâlinde, bu alt işverenler tarafından oluşturulacak kurulların uyumlu şekilde çalışmalarını sağlayabilecek konumda olması nedeniyle de bu yükümlülüğün asıl işverene bırakılması yerindedir¹²⁴.

¹²⁰ Centel, **İSG Kurulu**, s.149;  zdemir, **a.g.e.**, s.367; N. Erdoğan, **a.g.e.** s.149.

¹²¹ Centel, **İSG Kurulu**, s.15;  zdemir, **a.g.e.**, s.367; Belverenli, **a.g.m.**, 194; Güner, **a.g.m.**, s.79.

¹²² Centel, **İSG Kurulu**, s.15; Belverenli, **a.g.m.**, s.194; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.150.

¹²³ Centel, **İSG Kurulu**, s.15; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.149-150.

¹²⁴ N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.150.

Öğretide aynı iş sahasında birden fazla kurul bulunduğu durumlarda kurullar birbiriyle çelişen kararlar alabileceğinden, asıl işveren ve alt işverenin ayrı ayrı kurul oluşturması yerine sadece asıl işverenin kurul oluşturmakla yükümlü tutulmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir¹²⁵. Benzer şekilde, asıl işveren ile alt işverenin işyerlerinin iç içe geçtiği durumlarda birden fazla kurul oluşturulmasının karmaşa yaratacağı, bu nedenle sadece asıl işveren tarafından işyeri örgütlenmesi bulunmasının isabetli olacağı da öğretide belirtilmiştir¹²⁶. Kanaatimizce asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olan işverenlerin, işyerlerinde kanundaki şartların sağlanması hâlinde ayrı ayrı kurul oluşturacağının düzenlenmesi yerinde bir tercih olmuştur. Zira, asıl işveren ile alt işveren her ne kadar aynı iş sahasında faaliyet gösterecekler de ayrı işyerine ve iş organizasyonuna sahip bağımsız işverenlerdir. Bu nedenle asıl işveren ve alt işveren, aynı iş sahasını paylaşmaktan kaynaklanan ortak bazı risk ve tehlikelerin yanında kendi işyerleri, işleri ve iş ekipmanından kaynaklanan risk ve tehlikelerle de karşı karşıyadırlar¹²⁷. Dolayısıyla işverenlerin ayrı ayrı kurul oluşturması, yalnızca kendi işyerini, işini ve araçlarını ilgilendiren iş sağlığı ve güvenliği konularına ilişkin daha isabetli tespitler yapmalarına ve bunları hızlı ve kolay bir şekilde hayata geçirmelerine imkân tanıyacaktır. Ayrıca her ne kadar ilişkinin tarafı işverenlerin ayrı ayrı kurul oluşturması öğretide belirtilen sakıncaları ortaya çıkarmaya elverişli olsa da, İSGK m.22/2-a hükmünde asıl işverene, kurullar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlama yükümlülüğü getirilerek bu sakıncaların önüne geçilmesi için gerekli önlemler alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, öğretide belirtilen sakıncaların yaşanmaması adına kurullar arasında koordinasyonun ve aktif bir bilgilendirme ağının kurulması gereklidir¹²⁸.

(ii) Sadece Asıl İşverenin veya Alt İşverenin Kurul Oluşturması

İSGK m.22/2-b bendinde, sadece asıl işverenin kurul oluşturma yükümlülüğünün bulunduğu hâllere ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre,

¹²⁵ Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.462.

¹²⁶ Özcan, **a.g.m.**, s.42-43.

¹²⁷ N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.150.

¹²⁸ N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.150-151.

altı aydan uzun süren bir ilişkide, asıl işverenin çalışan sayısı elli veya üzerinde ancak alt işverenin çalışan sayısı ellinin altında ise, yalnızca asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğü bulunacaktır. Bu durumda kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan alt işveren, asıl işverence oluşturulan kurulun kararlarının uygulanmasına yönelik koordinasyonun sağlanması adına bu kurula vekâleten bir yetkili temsilci atayacaktır.

Alt işveren tarafından yetkili temsilci atanacağını düzenleyen bu hüküm, temsilcinin neyin koordinasyonunu sağlayacağını belirsiz olduğu yönünde öğretilde eleştirilmektedir¹²⁹. Buna göre, koordinasyon gereğinden bahsedilebilmesi için en az iki kurulun oluşturulması gerekmektedir. Dolayısıyla tek bir kurulun oluşturulduğu bu durumda koordinasyondan bahsedilmesi oldukça güçtür. Bu nedenle, alt işverenin asıl işverenin oluşturacağı kurula temsilci atayacağını düzenleyen bu hükmün, koordinasyon sağlamaktan öte alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma konusunda bağımsız hareket etmesini önlemeye yönelik olduğu söylenebilir¹³⁰.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, yetkili temsilci atanmasını düzenleyen bu hüküm, işverenlerin birbirlerini etkileyen konularda aynı doğrultuda hareket etme ihtiyacına yöneliktir. Bu hükümle, sadece asıl işverence oluşturulan kurulun tek taraflı olarak aldığı kararlarının alt işverene tebliğ edilmesi amaçlanmamaktadır¹³¹. Zira, alt işveren tarafından atanan yetkili temsilci aynı zamanda, alt işverenin işyerini ve işçilerini etkileyebilecek konuların, alt işverenin ve işçilerin iş sağlığı ve güvenliği sorunlarının, görüş ve önerilerinin asıl işverence oluşturulan kurula iletilmesini sağlayan bir mekanizmadır¹³². Özdemir, bu görüşünü daha iyi anlaşılabilmesi açısından bir örnekle ortaya koymuştur:

“Örneğin özel hastanenin güvenlik hizmetini kurul oluşturmaya gerekmeden alt işverene verdiğini düşünelim. Son zamanlarda sıkça gördüğümüz üzere gelen saldırganların güvenlik görevlilerinin de hayatını tehlikeye düşürmesi mümkündür. Nitekim uygulamada Hastanelerde görev yapan güvenlik firmaları sürekli formaların yırtıldığı, güvenlik görevlilerinin tartaklandığından yakınmaktadır. Bu noktada güvenlik görevlilerinin hastane ortamında ‘güvenliğinin’ sağlanması da bir iş sağlığı ve güvenliği sorunu olabilir ve bu konuda doğrudan

¹²⁹ Centel, **İSG Kurulu**, s.15.

¹³⁰ Centel, **İSG Kurulu**, s.15.

¹³¹ Alpagut, **İSGK Genel Esaslar**, s.40; Özdemir, **a.g.e.**, s.324.

¹³² Özdemir, **a.g.e.**, s.324; Caniklioğlu, **İşveren Yükümlülükleri**, s.54.

hastanenin aksiyon alması gerekebilir. Burada ise hastane yönetimine görüş ve önerilerini alt işveren kurula göndereceği temsilci ile iletebilecektir.”¹³³.

Bu örnekten de görüldüğü üzere, asıl işveren tarafından oluşturulan kurula, kurul oluşturmayan alt işveren tarafından yetkili temsilci atanacağını düzenleyen bu hüküm, alt işveren ve işçilerinin, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sorun, görüş ve önerilerini, asıl işveren tarafından oluşturulan kurula iletilebilmesine imkân tanınması nedeniyle yerindedir.

İSGK m.22 hükmünün ele alınış biçiminden, kurul oluşturmayan alt işverenin, asıl işveren tarafından oluşturulan kurula yetkili temsilci atama yükümlülüğünün ancak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin altı aydan uzun sürmesi hâlinde söz konusu olacağı anlaşılmaktadır. Alt işverenlere getirilen bu yükümlülüğün, ilişkinin süresine göre belirlenmesi öğretide eleştirilmiş ve kurul oluşturmaya gerekmeden alt işverenlerin, asıl işverenlerce oluşturulan kurullara her zaman yetkili temsilci atamakla yükümlü olduğunun düzenlenmesinin isabetli olacağı ifade edilmiştir¹³⁴. Kanaatimizce de alt işverenlerin yetkili temsilci atama yükümlülüğünün, ilişkinin süresine göre belirlenmesi yerinde olmamıştır. Alt işverene getirilen bu yükümlülüğün temelinde aynı iş sahasını paylaşan işyerleri arasında işbirliği ve koordinasyonun sağlanması gereği yatmaktadır. Alt işverenin, işçilerini asıl işverenden aldığı işte çalıştırmaya başlamasıyla birlikte, işyerleri arasında işbirliği ve koordinasyonun sağlanması ihtiyacı doğmakta ve bu gereklilik ilişki var oldukça devam etmektedir. Dolayısıyla asıl işveren ve alt işveren işyerleri arasında işbirliği ve koordinasyonun sağlanması gerekliliği, ilişkinin süresinden bağımsızdır. Zira, ilişkinin süresi ne olursa olsun işveren işçilerinin, asıl işverenin işyerinden; asıl işveren işçilerinin de alt işverenin işyerinden kaynaklanan risk ve tehlikelere maruz kalma ihtimali bulunmaktadır. Bu nedenle kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan alt işverenlerin, ilişkinin süresi ne olursa olsun asıl işverence oluşturulan kurula yetkili temsilci atamakla yükümlü olacağının düzenlenmesinin yerinde olacağı kanısındayız. Bu şekilde bir düzenlemenin yapılması, ilişkinin altı aydan az sürmesi veya elliden az çalışanın bulunması nedeniyle kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan alt işverenin

¹³³ Özdemir, **a.g.e.**, s.324.

¹³⁴ N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.153.

işyeri ile asıl işverenin işyeri arasında koordinasyon ve işbirliği sağlanması bakımından da fayda sağlayacak niteliktedir.

Asıl işveren tarafından oluşturulan kurula, alt işveren tarafından atanan yetkili temsilcinin hak ve yükümlülüklerinin ne olduğuna ilişkin mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum alt işveren yetkili temsilcisinin oy hakkı olup olmadığı konusunda belirsizliğe neden olmaktadır¹³⁵. Öğretideki bir görüşe göre, yetkili temsilci, alt işverenin çalışanlarının sağlık ve güvenliğini ilgilendiren konularda kurul üyeleriyle eşit söz hakkına sahip olmalıdır. Bu nedenle alt işveren tarafından atanan yetkili temsilcinin oy hakkının bulunduğu kabulü gerekir¹³⁶. Benzer yöndeki diğer bir görüşe göre ise, kurula gönderilecek yetkili temsilcinin kurul üyesi olabilecek kişilerden seçilmesi ve hatta kurul üyesi gibi eğitilmesi hâlinde kurulda görüş bildirmesi ve oy kullanması mümkündür¹³⁷. Kanaatimizce alt işveren tarafından atanan yetkili temsilcinin kurulda görüş ve önerilerini sunma hakkı mevcut olsa da, mevzuatta açıkça bir düzenlemeye yer verilmediğinden oy hakkının bulunmadığının kabulü gerekir. Zira, İSGK m.22/1-b hükmünde, yetkili temsilcinin, alt işvereni vekaleten atandığı açıkça ifade edilmiştir Dolayısıyla alt işveren tarafından görevlendirilen bu yetkili temsilci, asıl işverenin oluşturduğu kurulun üyesi olmayıp bu kurulun kararlarını, uygulanabilmesi amacıyla alt işverene bildirmek ve alt işveren veya işçilerinin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sorun, öneri ve taleplerini kurula ileterek işyerleri arasında koordinasyonu sağlamakla görevli alt işveren vekili konumundadır. Kurul oluşumunu düzenleyen İSGKHY m.6'da kurul üyeleri arasında alt işveren tarafından atanan yetkili temsilciye yer verilmemiş olması ve atanacak temsilcinin hükümde kurul üyesi olabilmek için aranan şartlara haiz kişiler arasından seçileceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmaması da görüşümüzü desteklemektedir. Ayrıca alt işveren tarafından atanan yetkili temsilcinin her durumda oy hakkının olduğunun kabulü, alt işveren tarafından koordinasyon ve işbirliğinin sağlanması amacıyla atanan temsilcinin, yalnızca asıl işverenin işyerini ilgilendiren hususlarda da

¹³⁵ Eleştiriler için bkz. Gerek, **Kanunun Düşündürdükleri**, s.87.

¹³⁶ Nurşen Caniklioğlu, “İşyerinde İş Güvenliği Kanunu'nun Genel Değerlendirilmesi İşverenin Genel Yükümlülükleri, İş Teftişi ve İşin Durdurulması, İdari Yaptırımlar”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2013 Yılı Toplantıları**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 01-02 Kasım 2013, s.83 (Genel Değerlendirme); N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.153.

¹³⁷ Özer, **a.g.m.**, s.1420.

oy vererek söz hakkı sahibi olması sonucunu çıkaracaktır. Bu sonuç alt işveren tarafından atanan temsilciye, kanunkoyucunun amaçladığının ötesinde bir yetki verilmesi anlamına gelir. Ancak belirtmek gerekir ki, mevzuatta alt işveren tarafından atanan yetkili temsilcinin alt işvereni ilgilendiren konularda oy hakkı sahibi olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi, temsilcinin kurulda etkin bir şekilde faaliyet gösterebilmesi adına yerinde olacaktır.

Alt işveren tarafından atanan yetkili temsilcinin, asıl işveren tarafından oluşturulan kurulun tüm toplantılarına katılma zorunluluğu olup olmadığına dair bir düzenlemeye mevzuatımızda yer verilmemiştir. Öğretideki bir görüşe göre, alt işveren yetkili temsilcisinin her toplantıda yer alması, asıl işverenin mesleki sırlarının veya üretim yöntemlerinin tartışıldığı toplantılarda gizlilik sorununu ortaya çıkaracaktır. Bu nedenle alt işveren tarafından atanan temsilcinin, alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendirmeyen, alt işverenle hiçbir şekilde bağlantısı olmayan ve gizlilik açısından önem taşıyan toplantılara katılması zorunlu olmamalıdır¹³⁸. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, alt işveren tarafından atanan yetkili temsilcinin, kurulun ilan edilen gündemi ne olursa olsun tüm toplantılara katılması gerekir¹³⁹. Zira alt işveren tarafından atanan yetkili temsilci, her zaman kurulun gündemine ilişkin değişiklik önerisinde bulunabileceği gibi kurul üyelerinin talebiyle de kurulun gündeminde değişiklik yapılabilir. Dolayısıyla ilan edilen gündemde alt işvereni ilgilendiren bir durum olmasa dahi, yapılacak bir değişiklik sonrası kurul gündeminin her zaman alt işvereni ilgilendirmesi mümkündür. Bunun yanı sıra bir konunun alt işvereni ilgilendirip ilgilendirmediğinin tespitinin yetkili temsilciye bırakılması da tartışmaya açık bir durum oluşturacaktır. Ayrıca alt işveren tarafından atanan yetkili temsilcinin, alt işvereni ve işçilerini ilgilendirmeyen veya ilgisinin düşük olduğu hâllerde dâhi, görüş ve önerileriyle kurul kararlarına etki edebilmesi olasıdır¹⁴⁰. Bu nedenler birlikte değerlendirildiğinde, alt işveren tarafından atanan yetkili temsilcinin, asıl işveren tarafından oluşturulan kurulun tüm toplantılarına katılması gerektiği söylenebilir.

¹³⁸ Caniklioğlu, **Genel Değerlendirme**, s.83-84.

¹³⁹ Belverenli, **a.g.m.**, s.196.

¹⁴⁰ Belverenli, **a.g.m.**, s.196.

Asıl işveren tarafından oluşturulan kurulda, alt işveren yetkili temsilcisi aracılığıyla bildirilen eksiklikler ve sıkıntıların giderilmesine yönelik kararlar alınmış olabilir. Alt işverenin bu kurul tarafından alınan kararları uygulamak zorunda olup olmadığına dair mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretideki bizim de katıldığımız görüşe göre, asıl işveren tarafından oluşturulan kurulun bu yöndeki kararlarının alt işveren bakımından da bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir¹⁴¹. Bu görüş, kaynağını İSGK m.22/1 ve İSGKHY m.4/4 hükümlerinde yer alan kurul kararlarının işvereni bağlayacağı yönündeki düzenlemeden almaktadır. Buna göre, bu hükümlerde yer alan kurul kararlarıyla bağlılık, kurulu oluşturan asıl işveren yanında, kurula temsilci atamakla yükümlü alt işveren bakımından da uygulama bulmalıdır¹⁴². Aksi hâlde, asıl işveren, alınan kurul kararlarının uygulanmamasından dolayı sorumlu olurken, alt işveren kurul kararlarını uygulamasa dahi, yalnızca asıl işveren tarafından oluşturulan kurula yetkili temsilci atayarak sorumluluktan kurtulma imkânına sahip olacaktır. Bu sonuç, kanunkoyucunun aynı iş sahasını paylaşan asıl işveren ve alt işveren işyerleri arasında iş sağlığı ve güvenliğine dair işbirliği ve koordinasyonun sağlanması amacıyla bağdaşmayacaktır¹⁴³.

İSGK m.22/2-c bendinde ise, sadece alt işverenin kurul oluşturma yükümlülüğünün bulunduğu hâllere ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Bu hükme göre, altı aydan uzun süren bir ilişkide, alt işverenin elli ve üzeri çalışanı, asıl işverenin ise elliden daha düşük sayıda çalışanı olması hâlinde, yalnızca alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğü bulunacaktır. Bu durumda kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan asıl işveren, alt işveren tarafından oluşturulan kurulun kararlarının uygulanmasına yönelik işbirliği ve koordinasyonun sağlanması adına bu kurula vekâleten bir yetkili temsilci atayacaktır. Asıl işverenin, iş verdiği birden fazla alt işveren tarafından kurul oluşturulması hâlinde, bu kurullara aynı kişiyi yetkili temsilci olarak atayabilecektir¹⁴⁴.

¹⁴¹ Özdemir, **a.g.e.**, s.322; Gaye Baycık, “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sa.2013/3, 2013, s.115 (Çalışanların Hakları).

¹⁴² Baycık, **Çalışanların Hakları**, s.115.

¹⁴³ Baycık, **Çalışanların Hakları**, s.115.

¹⁴⁴ Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.36.

Kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan asıl işverenlerin, alt işverenlerce oluşturulan kurullara yetkili temsilci atayacağını düzenleyen bu hüküm, aynı iş sahasını paylaşan işverenlerin işyerleri arasında işbirliği ve koordinasyonun sağlanması amacına uygundur. Ayrıca bu hüküm, alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazası veya meslek hastalığından doğan zarardan müteselsil sorumluluğu bulunan asıl işverenlere, atadıkları yetkili temsilciler aracılığıyla alt işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerini denetleme imkânı da tanımaktadır¹⁴⁵. Ancak düzenlemede bu yetkili temsilcinin hak ve yetkileri, alt işverenin oluşturduğu kurulun kararlarının asıl işveren tarafından bağlayıcı olup olmadığı hususu, hükmün işlerliği bakımından bazı sakıncalara neden olmaktadır. Bu konuda da yukarıda sadece asıl işverenin kurul kurmasına ilişkin düzenlemeye getirilenle benzer eleştiriler, açıklamalar ve görüşler ortaya konulmaktadır. Bu nedenle tekrara düşmemek adına yukarıdaki açıklamaların sadece alt işveren tarafından kurul kurulması durumunda da geçerli olacağını ifade etmekle yetiniyoruz.

(iii) İşverenlerin Birlikte Kurul Oluşturması

İSGK m.22/2-ç hükmüne göre, altı aydan uzun süren asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde, çalışan sayılarının ayrı ayrı ellinin altında kalması nedeniyle tek başlarına kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı ellinin üzerinde ise, işverenler birlikte iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturacaklardır. Asıl işveren ve alt işverenin birlikte oluşturduğu bu kurulda işverenler arasında koordinasyon asıl işveren tarafından sağlanacaktır.

İşverenlerin birlikte kurul oluşturmalarını düzenleyen bu hüküm konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Uygulamada yaşanan iş kazalarının önemli bir bölümünün elliden az çalışana sahip olan işyerlerinde ve alt işverenlere verilen işlerde meydana geldiğinden hareket eden görüşe göre, işverenlerin birlikte kurul oluşturmalarını öngören bu hüküm, işverenlerin kuracakları asıl işveren-alt işveren ilişkileriyle çalışan sayılarını düşük tutarak kurul oluşturma yükümlülüğünden kaçınmalarının önüne geçeceğinden isabetlidir¹⁴⁶. Ayrıca bu hükümle işverenlerin ayrı

¹⁴⁵ N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.154-155.

¹⁴⁶ Alpagut, **İSGK Genel Esaslar**, s.40; Caniklioğlu, **Genel Değerlendirme**, s.84; Kılıkış, **İSG**, s.134; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.156.

işyeri olması ve kurul oluşturma yükümlülüğünün doğması için işverenin en az elli çalışanı olması esaslarından uzaklaşılsa da, söz konusu hükümle korunan değer, bu esaslardan ayrılmayı haklı kılan öneme sahiptir¹⁴⁷. Hükme ilişkin öğretideki diğer bir görüş ise, düzenlemenin İSGK'da esas alınan işyeri temelinde kurul oluşturma ve alt işveren çalışanlarının işyerinin asıl işverenin işyerinden bağımsız bir işyeri olması esasıyla bağdaşmadığı yönündedir¹⁴⁸. Buna göre, kanunkoyucu bu düzenlemeyle işverenlerin salt aynı iş sahasında faaliyet göstermelerini esas alarak bu sahadaki toplam çalışan sayısına göre bir yükümlülük öngörmektedir. Bu durumun iş hukukunun genel esaslariyla bağdaşması mümkün değildir. Benzer bir şekilde söz konusu hüküm, iş sağlığı ve güvenliğinin gereklerinin çalışanların sayılarının toplanmasıyla sağlanamayacağı yönünde de eleştirilmektedir¹⁴⁹. Bu görüşe göre ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde gerçek anlamda iş sağlığı ve güvenliği sağlanması işverenlerin ortak sağlık ve güvenlik biriminden yararlanmasıyla gerçekleşebilecektir. Aksi hâlde, işverenlerin birlikte kurul oluşturma durumunda, kurulda yer alacak işyeri hekiminin ve iş güvenliği uzmanının kim tarafından belirleneceği, masrafların kim tarafından karşılanacağı sorunu doğacaktır¹⁵⁰.

Kanaatimizce de söz konusu hüküm pratikte olumlu sonuçlar yaratmaya elverişli olsa da hukuk tekniği açısından belirtilen sıkıntılara sahiptir. Zira ülkemizde yaşanan iş kazalarının büyük bir kısmının çalışan sayısının ellinin altında olduğu işyerlerinde ve alt işverenlere yaptırılan işlerde yaşandığı dikkate alındığında asıl işveren ile alt işverene birlikte iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğü getirerek kontrol mekanizması öngören bu düzenleme olumlu sonuçlar yaratacaktır¹⁵¹. Ancak her ne kadar aynı iş sahasını paylaşıyor olsalar da, alt işverenin işyeri, asıl işverenin işyerinden bağımsız ve ayrı bir işyeridir. Bu temel esas dikkate alınmaksızın salt aynı iş sahasını paylaşmaları nedeniyle alt işverenin işyerinin, asıl işverenin işyerinin bir parçası gibi değerlendirilmesi ve ayrı işverenlerin çalışan sayısı

¹⁴⁷ N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.156.

¹⁴⁸ Centel, **İSG Kurulu**, s.16; Özdemir, **a.g.e.**, s.325.

¹⁴⁹ Ekmekçi, **Alt İşveren İSG**, s.63.

¹⁵⁰ Ekmekçi, **Alt İşveren İSG**, s.63.

¹⁵¹ Düzenlemeyi bu bakımdan isabetli bulan görüş için bkz. Alpagut, **İSGK Genel Esaslar**, s.40; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.155-156; Kılış, **Yeni Dönem**, s.31, Yazara göre, hüküm her ne kadar isabetli olsa da elli işçi sınırlaması devam ettiğinden yeterli değildir.

toplanarak kurul oluşturma yükümlülüğü öngörülmesi hukuk tekniği açısından doğru olmamıştır. Ayrıca alt işveren ilişkisi söz konusu olmasaydı, kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayacak işverenlere, salt asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olmaları nedeniyle birlikte kurul oluşturma yükümlülüğü getirilmesi, kanunun bütünlüğünü zedeleyecek niteliktedir.

Asıl işverenden iş alan birden çok alt işverenin var olduğu ve bu alt işverenlerin de çalışan sayısının ellinin altında kalması hâlinde, toplam çalışan sayısı elliye geçiyorsa tüm işverenlerin birlikte kurul oluşturmakla yükümlü olduğu kabul edilmelidir¹⁵². Aksi hâlde, hükmün amacına aykırı şekilde, işverenlerin her birinde toplam elli çalışandan az olacak şekilde birden fazla asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurarak kurul oluşturma yükümlülüğünden kaçınmalarına imkân tanınmış olur.

Asıl işveren ile alt işverenin birlikte oluşturduğu kurulun üyeleri ve sekreteri İSGKHY m.6 gereği işverenlerin ortak kararıyla atanacaktır. Ancak mevzuatta kurul üyelerinin dağılımının ne şekilde olacağı, hangi kurul üyesinin kimin tarafından belirleneceği, işverenlerin ortak karar verememeleri durumunda kurulun ne şekilde oluşturulacağı ve bunların maliyetinin nasıl paylaştırılacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu hususların düzenlenmemiş olması hükmün uygulanması bakımından ciddi sorunlar yaratmaya elverişlidir.

İSGKHY m.7’de birlikte oluşturulan kurulun üyelerine verilecek eğitimden asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumlu olacağına dair bir hüküm bulunmaktadır. Bu durumda asıl işverenlerin, alt işverenler tarafından belirlenen üyelerin de eğitimini denetlemesi, eğitim eksikliğinden dolayı sorumlulukları doğmaması adına yerinde olacaktır¹⁵³.

(iv) Aynı Alanda Birden Fazla İşveren Olması Durumu

İSGK m.22/3’te aynı iş sahasını paylaşan işverenlerin oluşturdukları kurullar arasında koordinasyon ve işbirliği sağlamaya yönelik bir hükme yer verilmiştir. Buna göre, aynı iş sahasını paylaşan işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileme ihtimali olan kurul kararları konusunda diğer işverenlere bilgi verecektir. Asıl işveren-alt

¹⁵² Caniklioğlu, **Genel Değerlendirme**, s.84; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.156.

¹⁵³ Özdemir, **a.g.e.**, s.327.

işveren ilişkisinin bulunduğu hâllerde kurul oluşturma ve oluşturulan kurullar arasında koordinasyon sağlanması İSGK m.22/2’de özel olarak düzenlendiğinden, İSGK m.22/3’te yer alan bu hüküm aralarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmayan ve aynı çalışma ortamını paylaşan işverenler bakımından uygulama bulacaktır. Nitekim İSGKY m.4/3’te “*asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmayan ve aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâlinde işverenlerin, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendireceği*” düzenlenerek İSGK m.23 hükmünün asıl işveren-alt işveren ilişkileri bakımından uygulanmayacağı açıkça ifade edilmiştir¹⁵⁴. Dolayısıyla söz konusu hüküm aynı çalışma alanını paylaşan alt işverenler ve müteahhitler kendi aralarında veya birbirleriyle ya da müteahhitler ile asıl işveren arasında uygulama bulacaktır¹⁵⁵. Buna göre asıl işverenden iş alan -örneğin biri temizlik işi, diğeri yemek işini üstlenen- birden fazla alt işverenin ayrı ayrı kurul oluşturmaları hâlinde, diğerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında birbirlerini bilgilendirmeleri gerekmektedir. İşverenlerin, bilgilendirme ağı kurmak adına bir koordinasyon kurulu oluşturabileceği de ifade edilmektedir¹⁵⁶.

Söz konusu düzenlemede işverenlerin diğerlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında birbirlerini bilgilendirecekleri ifade edilse de, bu koordinasyona kimin önderlik edeceğine ilişkin bir düzenlemeye mevzuatımızda yer verilmemiştir. Buna göre, bir iş sahasını paylaşan ve kurul oluşturan her işveren, diğer işverenlerle koordinasyon sağlamakla yükümlü olmalıdır. Bu nedenle tüm işverenlerin, koordinasyon sağlamaya yönelik faaliyetleri ve sonuçlarını, başarısız olması hâlinde bunun nedenlerini ve bu doğrultudaki teşebbüslerini ispatlaması gerekir¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Alpagut, **İSGK Genel Esaslar**, s.40. Öğretide İSGK m.22/3 hükmünde asıl işveren-alt işveren ilişkileri bakımından uygulanmayacağına dair bir ifadeye yer verilmemesine rağmen İSGKHY m.4/3’te bu ilişkinin kapsam dışı bırakılmasının hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.37.

¹⁵⁵ Akın, **Alt İşveren**, s.140; Gülsevil Alpagut, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, “**İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı**” Semineri, TİSK, Hilton Oteli-Ankara, 25 Nisan 2012, s.35 (Risk Değerlendirmesi).

¹⁵⁶ Akın, **Alt İşveren**, s.140.

¹⁵⁷ Levent Akın, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi”, **MÜHF-HAD**, C. XX, Sa.1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 2014, s.672.

Birden fazla alt işverenin bulunduğu iş sahalarında, kurul oluşturmayan alt işverenlerin, diğer alt işverenlerin oluşturdukları kurullara temsilci atayabileceğine ilişkin bir düzenlemeye mevzuatımızda yer verilmemiştir¹⁵⁸. Kanaatimizce alt işverenlerin, birbirlerinin oluşturduğu kurullara da temsilci atayabileceğinin kabulü gerekir. Her ne kadar mevzuatta alt işverenlerin birbirlerinin oluşturdukları kurullara temsilci atayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da mevzuatta bunu yasaklayan bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Alt işverenlerin birbirleri tarafından oluşturulan kurullara temsilci ataması, bu işyerleri arasındaki koordinasyonun sağlanmasına ve kurul kararlarının etkin ve süratli bir şekilde uygulamaya geçirilmesi bakımından yarar sağlayacaktır¹⁵⁹.

d. İş Sağlığı ve Güvenliği Koordinasyonunu Sağlama Yükümlülüğü

(1) Genel Olarak

İSGK m.23/1’de, aynı iş sahasını birden çok işverenin paylaşmasının neden olabileceği sıkıntıların önüne geçilebilmesi amacıyla işverenler arasında işbirliği, koordinasyon ve bilgilendirmeye ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Bu hükme göre, aynı iş sahasını paylaşan işverenler, iş hijyeni ile iş sağlığı ve güvenliğine yönelik tedbirlerin uygulanması konusunda işbirliği yapmak, mesleki riskleri önlemeye ve bu risklerden korunmaya yönelik çalışmaları, yapılan işin yapısını da dikkate alarak koordinasyon içerisinde gerçekleştirmek ve bu riskler hakkında çalışan temsilcilerini ve birbirlerini bilgilendirmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüğün uluslararası dayanağını 155 sayılı ILO sözleşmesi m.18’de bulunan “*İki veya daha fazla işletmenin aynı işyerinde aynı anda faaliyette bulunduğu hallerde, söz konu işletmeler, bu sözleşmenin gereklerini yerine getirmek için işbirliği yapacaklardır.*” düzenlemesi oluşturmaktadır¹⁶⁰.

İSGK m.23/2’de ise, birden fazla işverenin bulunduğu iş hanları, iş merkezleri, sanayi siteleri ve bölgelerinde iş sağlığı ve güvenliği koordinasyonunun

¹⁵⁸ Bu konuda düzenleme yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.38.

¹⁵⁹ Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.38-39.

¹⁶⁰ Aydın, **İSG**, s.292; Belverenli, **a.g.m.**, s.198.

sağlanması ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükümde sayılan ve benzeri yerlerde koordinasyonu sağlama görevi yönetimlere verilmiştir. Buna göre yönetimler, diğer işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliğini etkileme olasılığı bulunan tehlikeler hakkında işverenleri uyarır, bunlara uymayan işverenleri Bakanlığa bildirir. Ancak belirtmek gerekir ki, yönetimler bakımından getirilen bu yükümlülük, belirtilen yerlerde faaliyet gösteren işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini kaldırmaz veya hafifletmez¹⁶¹.

(2) Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından

İş sağlığı ve güvenliği koordinasyonu sağlama yükümlülüğü düzenleyen İSGK m.23 hükmü, asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde de uygulama bulacaktır. Ayrıca söz konusu bu hüküm aynı çalışma alanını paylaşan alt işverenler ve müteahhitler arasında veya müteahhitler ile asıl işveren arasında da uygulanacaktır¹⁶².

Düzenlemenin birinci fıkrasındaki koordinasyon sağlanması yükümlülüğüne kimin önderlik edeceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretide söz konusu hükmün İSGK m.22/3'teki duruma benzer bir şekilde her işvereni yükümlülük altına sokacak yönde yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶³. Kanaatimizce bu görüşün, alt işverenler, müteahhitler veya alt işveren ile müteahhitler arasındaki koordinasyonun sağlanması bakımından kabul edilmesi mümkündür. Ancak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olan işverenler arasındaki koordinasyona asıl işverenin önderlik etmesi gerektiği kanısındayız¹⁶⁴. Asıl işverenin, bu koordinasyona önderlik etmesi, işyerinde birden fazla alt işveren bulunması hâlinde, bu işverenler arasında herhangi bir hukuki ilişkinin bulunmamasının bir gereğidir. Zira asıl işveren, aynı alanı paylaşan bu işverenler için iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmasında birleştirici konumdadır¹⁶⁵. Nitekim asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olan işverenlerin ayrı ayrı veya birlikte iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturması durumlarında da koordinasyonu sağlama yükümlülüğü asıl işverene verilmiştir. Ayrıca

¹⁶¹ Akın, **Hukuki Sorumluluk**, s.672; Belverenli, **a.g.m.**, s.200.

¹⁶² Alpogut, **Risk Değerlendirmesi**, s.40; Akın, **Hukuki Sorumluluk**, s.671; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.47; Aydınli, **İSG**, s.293.

¹⁶³ Akın, **Hukuki Sorumluluk**, s.672; Belverenli, **a.g.m.**, s.199.

¹⁶⁴ Benzer yönde bkz. Ömer Ekmekçi, "Anahatlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağı", **ÇEİS**, C.XXII, Sa.3, Mayıs 2008, s.15 (Tasari Taslağı); N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.142-143.

¹⁶⁵ N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.143.

İSGRDY m.14 hükmünde de buna benzer şekilde aynı çalışma sahasında faaliyet gösteren birden çok işverenin olması durumunda, risk değerlendirmesinde işbirliği ve koordinasyon düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye bakıldığında ise işverenlerin koordinasyon yükümlülüğünü düzenleyen İSGK m.23/1 fıkrasıyla benzer içerik ve esaslara sahip olduğu açıkça görülmektedir. Hemen devamında alt işveren ilişkisinde risk değerlendirmesini düzenleyen İSGRDY m.15/1-c bendinde ise “*Asıl işveren, alt işverenlerce yürütülen risk değerlendirmesi çalışmalarını denetler ve bu konudaki çalışmaları koordine eder.*” şeklinde asıl işverenin işbirliği ve koordinasyona önderlik edeceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde yapı işlerindeki iş sağlığı ve güvenliği şartlarını düzenleyen Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği’nin¹⁶⁶ işveren yükümlülüklerini düzenleyen 5.maddesinin 1.fıkrasının 3 bendinde de alt işverenler arasında koordinasyon ve işbirliğini sağlama yükümlülüğü aynı şekilde asıl işverene bırakılmıştır. Yine Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmeliği¹⁶⁷ m.8’de de asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hâllerde, koordinasyon görevinin asıl işverene ait olduğuna dair hükme yer verilmiştir. Bu durumlar dikkate alındığında, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumlarda, İSGK m.23/1 hükmü kapsamında tüm işverenlerin işbirliği ve koordinasyon yükümlülüğü bulunmakla birlikte bu koordinasyona önderlik edenin asıl işveren olduğu kabul edilmelidir.

Düzenlemenin ikinci fıkrasında yer alan birden fazla işverenin bulunduğu iş hanları, iş merkezler, sanayi siteleri ve bölgeleri gibi yerlerde kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde, bu ilişkinin tarafları arasındaki koordinasyonun yönetimlerce sağlanması sıkıntı yaratmaya elverişlidir. Zira sayılan bu yerlerin yönetimlerinin asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin yapısı, içeriği ve hükümleri hakkında bilgi sahibi olup bunlara ilişkin yönetimi sağlamasını beklemek gerçekçi bir beklenti olmayacaktır¹⁶⁸. Bu nedenle kanunda sayılan yerlerin bütününe ilişkin koordinasyonun yönetimlerce sağlanacağı kabul edilecekse de, bu yerde kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafları arasındaki koordinasyonun sağlanmasından asıl işvereni sorumlu

¹⁶⁶ R.G. 05.10.2013, Sa.28786.

¹⁶⁷ R.G 30.04.2013, Sa. 28633.

¹⁶⁸ Akın, **Alt İşveren**, s.142; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.39.

tutmak isabetli olacaktır¹⁶⁹.

Aynı iş sahasını paylaşan ancak aralarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmayan işverenlerin, çalışmalarını etkileme ihtimali olan kurul kararları konusunda diğer işverenlere bilgi vereceğini düzenleyen İSGK m.22/3 hükmü de işbirliği ve koordinasyon sağlama yükümlülüğünün bir parçası konumundadır. Bu konuya ilişkin açıklamalar yukarıda yapıldığından tekrara düşmemek adına bu bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz¹⁷⁰.

Son olarak bahsedildiği üzere Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği m.5/1-ğ hükmünde de asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin koordinasyon sağlama yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükmü göre, asıl işverenler, alt işveren ve müteahhitler arasında işbirliğini sağlamakla yükümlüdür. Aynı şekilde Yönetmelik m.8/1’de işveren veya proje sorumlusuna, aynı yapı alanını birden fazla işveren veya alt işverenin paylaşması hâlinde, sağlık ve güvenlik konularında sağlık ve güvenlik koordinatörü görevlendirme yükümlülüğü getirilmiştir.

e. Risk Değerlendirmesi Yükümlülüğü

(1) Genel Olarak

İşverenlerin, işyerlerinde risk değerlendirmesi yapma veya yaptırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, uluslararası dayanağını 161 sayılı ILO Sözleşmesinin 5.maddesinden¹⁷¹ ve AB’nin 89/391 sayılı Direktifinin 6 ve 9.maddelerinden¹⁷² almaktadır. Risk değerlendirmesi yükümlülüğü, uluslararası mevzuattaki bu düzenlemelere özdeş şekilde İSGK m.4’te işverenlerin genel

¹⁶⁹ Akın, **Alt İşveren**, s.142. Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.39.

¹⁷⁰ Konu hakkında bilgi için bkz. İkinci Bölüm, IV, B, 1, c, (2), “(iv) Aynı Alanda Birden Fazla İşveren Olması Durumu” alt başlığı.

¹⁷¹ 161 sayılı ILO m.5/1’de “işyerlerinde sağlığa zararlı risklerin tanımlanması ve değerlendirilmesi” gerekliliğine yer verilmiştir.

¹⁷² 89/391 sayılı AB Direktifi m.9/1-a’da işverenin, “işçi sağlığı iş güvenliği risk değerlendirmesi yapacak, tehlikeye maruz kalacak işçi gruplarını bileceği”, m.9/1-b’de ise, “Koruyucu tedbirlerin alınmasına, gerektiğinde koruyucu malzemelerin kullanılmasına karar vereceği” şeklinde risk değerlendirmesine yer verilmiştir. Aynı yönergenin işverenin genel yükümlülüklerini düzenleyen m.6’da ise, “kullanılan kimyasal maddeler veya terkipler, iş makineleri seçimi, işyerlerinin uygunluğu yönünden işçi sağlığı iş güvenliği risk değerlendirmesi yapılacağı” ifade edilmiştir. AB Hukukunda risk değerlendirmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kabakcı, **Temel Yükümlülükler**, s.98 v.d.

yükümlülükleri arasında sayılmış olup İSGK m.10'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İSGK m.10/1'de işverenlerin risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğüne yer verilmiştir. Buna göre, *“işverenler, iş sağlığı ve güvenliği yönünden risk değerlendirmesi yapmak ve yaptırmakla yükümlüdür.”*.

Risk ve risk değerlendirmesi kavramlarının tanımına İSGK m.3'te ve özdeş biçimde İSGRDY m.4'te yer verilmiştir. Bu tanımlara göre risk, *“tehlikeden¹⁷³ kaynaklanacak kayıp, yaralanma ya da başka zararlı sonuç meydana gelme ihtimalini”* ifade eder. Risk değerlendirmesi ise, *“işyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları”* ifade etmektedir.

Risk değerlendirmesinin günümüzün modern *“önleyici”* iş güvenliği yaklaşımının ilk ve en önemli uygulama basamağı olduğu öğretilde ifade edilmektedir¹⁷⁴. Zira risk değerlendirmesi çalışmalarıyla işyerindeki risk ve tehlikeler belirlenmekte ve derecelendirilmektedir. Bu nedenle bu çalışmalar, işyerinde iş kazasına veya meslek hastalığına neden olabilecek durumların tespiti için ölçülebilir veriler sunmakta, uygun bilimsel tedbirlerin alınabilmesi ve alınan tedbirlerin kontrolünün sağlanmasına olanak tanımaktadır¹⁷⁵. Başka bir deyişle, işverenler risk değerlendirmesi ile mevcut risklerin neler olduğunu, risklerin kaynağını, risklerden etkilenebilecek kişileri belirlemekte ve riskleri ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlerini ortaya koyarak bu değerlendirmelerin ardından kendi iş sağlığı ve güvenliği politikasını oluşturmakta ve gereken önlemleri bu doğrultuda almaktadır¹⁷⁶.

Kanunda risk değerlendirmesi yapılacak işyerleri bakımından bir sınırlamaya gidilmemiştir. Dolayısıyla Yönetmelik m.2'de de vurgulandığı üzere, işyerinin tehlikelilik sınıfı, çalışan işçi sayısı gibi hususlara bakılmaksızın İSGK kapsamındaki

¹⁷³ Aynı maddede tehlike tanımına da yer verilmiştir. Kanundaki tanıma göre tehlike, *“İşyerinde var olan ya da dışarıdan gelebilecek, çalışanı veya işyerini etkileyebilecek zarar veya hasar verme potansiyelini”* ifade etmektedir.

¹⁷⁴ Fatih Yılmaz, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda Önleyici Yaklaşım ve İşverenlerin Yükümlülükleri”, **TÜHİS**, C.XXIV, Sa. 6/ C.XXV, Sa.1-2, Mayıs-Ağustos-Kasım 2013, s.56.

¹⁷⁵ Yılmaz, **a.g.m.**, s.56; Özdemir, **a.g.e.**, s.235; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.60.

¹⁷⁶ Akın, **Alt İşveren**, s.101; Sümer, **İSG**, s.174.

tüm işyerlerinde risk değerlendirmesi yapılması zorunludur¹⁷⁷.

Risk değerlendirmesi işveren tarafından oluşturulan bir ekip aracılığıyla gerçekleştirilir. Bu risk değerlendirmesi ekibinde yer alması gerekenlerin kimler olduğu İSGRDY m.6 hükmünde gösterilmiştir. Bu hükme göre, risk değerlendirmesi ekibinde yer alması gerekenler; *“işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanları ile işyeri hekimleri, işyerindeki çalışan temsilcileri, işyerindeki destek elemanları, işyerindeki bütün birimleri temsil edecek şekilde belirlenen ve işyerinde yürütülen çalışmalar; mevcut veya muhtemel tehlike kaynakları ile riskler konusunda bilgi sahibi çalışanlar”* olarak sayılmıştır¹⁷⁸. Risk değerlendirme yapmak her işverenin uzmanlık alanına girmediğinden veya giremeyeceğinden işverenler risk değerlendirme işini yaparken başka kişi veya kuruluşlardan bu kapsamda hizmet sağlama yoluna gidebileceklerdir¹⁷⁹. Buna göre işveren, gereksinim olması hâlinde risk değerlendirmesi ekibine destek olması için işyeri dışında yer alan kuruluş veya kişilerden de hizmet alabilir. Ancak İSGK m.4/2’de isabetle vurgulandığı üzere, risk değerlendirmesi yapılması hususunda işverenin dışardan hizmet sağlama yoluna gitmesi, işverenin risk değerlendirilmesinin yapılmaması veya eksik yapılmasından kaynaklanan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır.

Risk değerlendirmesi yapılırken göz önünde bulundurulması gereken konular İSGK m.10/1’de bentler hâlinde sayılmıştır. Buna göre risk değerlendirmesi yapılırken, *“belirli risklerden etkilenecek çalışanların durumu, kullanılacak iş ekipmanı ile kimyasal madde ve müstahzarların seçimi, işyerinin tertip ve düzeni, genç, yaşlı, engelli, gebe veya emziren çalışanlar gibi özel politika gerektiren gruplar ve kadın çalışanların durumu”* göz önünde bulundurulmalıdır.

¹⁷⁷ Öğretide risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü bakımından işyerinde çalışan sayısı ve yapılan işin niteliğinin dikkate alınmamasını eleştiren görüş için bkz. Ertürk, **a.g.m.**, s.15.

¹⁷⁸ İSGK m.8/3’te yer alan hizmet sunan kuruluşlar ile işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin yürütülmesindeki ihmallerinden dolayı, hizmet sundukları işverene karşı sorumlu olacağına ilişkin düzenlemeyi yetersiz bulan görüş için bkz. Levent Akın, “Risk Değerlendirme Yönetmeliği’nin İş Sağlığı ve Güvenliğine Katkısı (Taslak Üzerine Bir Değerlendirme)”, **Sicil İHD**, Sa.25, s.37 (Risk Değerlendirmesi); Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.372. Elliden az çalışanı olan ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi çalıştırma yükümlülüğü, İSGK m.38 uyarınca 01.07.2020 tarihinde başlayacağından, bu tarihe kadar söz konusu kişilere risk değerlendirmesi ekibinde yer verilmesi zorunlu değildir. Süzek, **İş Hukuku**, s.884.

¹⁷⁹ Ertürk, **a.g.m.**, s.15.

İSGK m.10/2 ve 10/3 maddelerinde ise yapılacak risk değerlendirmesinin sonuçlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre işveren, yapılan risk değerlendirmesi sonucunda işyerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini ve gerekli olan koruyucu donanım veya ekipmanı belirleyecektir. Yapılan risk değerlendirmesi sonucunda belirlenen iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ve çalışma şekilleri ile üretim yöntemleri; çalışanların güvenlik ve sağlık bakımından korunma seviyelerini artıracak ve işyerinin her kademe idari yapılanmasında uygulanabilecek niteliğe sahip olmalıdır.

Belirtmek gerekir ki, işyerinde gerçek anlamda iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için önlemlerin alınması ve uygulanması tek başına yeterli değildir. Bunların yanı sıra alınan önlemlerin uygulamasının denetlenerek etkili olup olmadığının belirlenmesi ve önlemlerin değişen şartlara uygun hâle getirilmesi de gereklidir¹⁸⁰. Bu kapsamda İSGRDY m.12’de risk değerlendirmesinin yenilenmesine ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Risk değerlendirmesi çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en geç iki yılda, tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en geç dört yılda ve az tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde ise en geç altı yılda bir yenilenmelidir¹⁸¹. Ayrıca bu rutin yenilenmelerin yanı sıra yeni risklerin ve yönetmelik maddesinde sayılan durumların ortaya çıkması hâlinde, işyerinin bir bölümünün mü yoksa tamamının mı etkilendiği dikkate alınarak risk değerlendirmesi kısmen veya tamamen yenilenir.

İSGK m.10/4’te risk değerlendirmesi yapılırken yerine getirilmesi gereken hususlara yer verilmiştir. Buna göre işveren, iş sağlığı ve güvenliği yönünden çalışma ortamına ve çalışanların bu ortamda karşı karşıya kaldığı risklerin belirlenmesi için gereken kontrollerin, ölçümlerin, incelemelerin ve araştırmaların yapılmasını sağlayacaktır. Ancak dikkat edilmesi gereken bir husus olarak risk değerlendirmesi sistemi oluşturulurken, işyerini karmaşık yöntem ve süreçlerle karşı karşıya bırakmayacak, işverenler tarafından kolayca anlaşılabilir, pratik ve makul bir

¹⁸⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s.884.

¹⁸¹ Ülkemizdeki çalışma koşullarının ağırlığı, kavramların tam olarak algılanamamış ve iş güvenliği bilincinin yerleşmemiş olması nedeniyle sürelerin daha kısa olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Akın, **Alt İşveren**, s.120.

sistemin benimsenmesi gerekir¹⁸².

İSGRDY 5.maddesinde işverenlerin, risk değerlendirmesini yerine getirmiş olmasının, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir¹⁸³. Zira risk değerlendirmesi çalışmaları bir durum tespiti yaparak işyerinde alınması gereken önlemleri belirlemektedir. Bu önlemler belirlendikten sonra risk değerlendirmesi dikkate alınarak bu önlemlerin alınması gerekmektedir. Bu bağlamda öğretilde risk değerlendirmesi yükümlülüğünün kapsamına risk analizi yapma/yaptırmanın yanında belirlenen önlemlerin alınarak uygulanmasının da girdiği ifade edilmektedir¹⁸⁴.

(2) Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hâllerde risk değerlendirme yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin İSGK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak İSGRDY m.15 hükmünde, bir işyerinde¹⁸⁵ bir veya daha fazla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde risk değerlendirmesi yükümlülüğünün ne şekilde yerine getirileceğine ilişkin ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hâllerde, alt işverenlerin yürüttükleri işlere ilişkin risk değerlendirmesi çalışmalarının kendileri tarafından yapılacağı veya yaptırılacağı İSGRDY m.15/1-a hükmünde düzenlenmiştir. Her ne kadar hükümde alt işverenlerin yürüttükleri işlere ilişkin ilgili risk değerlendirmesi yapacağı veya yaptıracağı düzenlense de İSGRDY m.15/1-b hükmünde bu risk değerlendirmesi çalışmalarının yerine getirilebilmesi için asıl işverenlere de önemli bir yükümlülük getirilmiştir. Bu hükme göre, *“Alt işverenlerin risk değerlendirmesi çalışmaları konusunda asıl işverenin sorumluluk alanları ile ilgili ihtiyaç duydukları bilgi ve belgeler asıl işverence sağlanır.”*.

¹⁸² Alpagut, **Risk Değerlendirmesi**, s.29; Caniklioğlu, **İşveren Yükümlülükleri**, s.39.

¹⁸³ Kılış, **İSG**, s.97.

¹⁸⁴ Kılış, **İSG**, s.97.

¹⁸⁵ Yönetmelikte kullanılan “işyeri” ifadesi, İŞK m.2’de ve İSGK m.3’te yer alan “işyeri” tanımından farklıdır. Bu düzenleme, aynı iş sahasını paylaşan ve yarattıkları risk ve tehlikelerin birbirlerini etkileme ihtimali bulunana asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenler bakımından uygulama bulacağından daha dar kapsamda anlaşılmalıdır. Akın, **Alt İşveren**, s.122; Aynı Yazar, **Risk Değerlendirmesi**, 42-43; Belverenli, **a.g.m.**, s.202.

Asıl işverenlere getirilen bu yükümlülüğün temelinde, işin görüldüğü sahaya hâkim olması yer almaktadır¹⁸⁶. Zira, alt işverenin, asıl işverenin söz konusu katkısı olmadan işyerinin bütününden kaynaklanan risk ve sorunları öngörebilmesi beklenemez. Dolayısıyla asıl işverenin, anılan bilgi ve belgeleri sağlamamasından kaynaklanan zararlardan bizatihi sorumluluğu doğabilecektir¹⁸⁷.

İSGRDY m.15/1-c bendinde ve m.15/2’de ise asıl işverenlere, alt işverenlerce yapılacak/yaptırılacak risk değerlendirmesi çalışmalarının hazırlanmasına ve uygulanmasına ilişkin denetleme ve koordinasyon sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Buna ilişkin İSGRDY m.15/1-c hükmünde, *“Asıl işveren, alt işverenlerce yürütülen risk değerlendirmesi çalışmalarını denetler ve bu konudaki çalışmaları koordine eder.”* şeklinde asıl işverenlerin alt işverenlerin risk değerlendirmesi çalışmalarını denetleyip ve bu çalışmalar arasında koordinasyon sağlayacağı düzenlenmiştir. Buna benzer şekilde hükmün ikinci fıkrasında ise, *“Alt işverenler hazırladıkları risk değerlendirmesinin bir nüshasını asıl işverene verir. Asıl işveren; bu risk değerlendirmesi çalışmalarını kendi çalışmasıyla bütünleştirerek, risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.”* şeklinde asıl işverenlerin kendi risk değerlendirmesi çalışmalarıyla alt işverenler tarafından yapılan çalışmaları bütünleştirecekleri ve alt işverenlerin risk kontrol tedbirlerini yerine getirip getirmediğini izleyecekleri, denetleyecekleri ve gerektiğinde uygunsuzlukların giderilmesini sağlayacakları düzenlenmiştir. Asıl işverenlere, bu şekilde bir koordinasyon ve denetleme yükümlülüğü getirilmesinin temelinde, alt işverenlerden birinin dahi risk değerlendirmesi yapmamasının, asıl işveren işçileri de dâhil olmak üzere bu iş sahasında çalışan herkesi etkileme ihtimalinin bulunması yer almaktadır¹⁸⁸.

Yönetmelik hükmünün ikinci fıkrasında yer alan *“Asıl işveren; bu risk değerlendirmesi çalışmalarını kendi çalışmasıyla bütünleştirerek, risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.”* şeklindeki düzenleme öğretide bazı yönlerden

¹⁸⁶ Akın, **Alt İşveren**, s.124; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.158.

¹⁸⁷ Akın, **Alt İşveren**, s.124; Belverenli, **a.g.m.**, 202; Aydınli, **İSG**, s.294; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.69; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.158.

¹⁸⁸ Belverenli, **a.g.e.**, s.202.

eleştirilmektedir¹⁸⁹. Zira, asıl işverenler bakımından getirilen alt işverenler tarafından risk tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını denetleme ve izleme yükümlülüğünün kapsamı belirsizdir. Aynı şekilde bu yükümlülüğün asıl işverenlere genel bir denetim yükümlülüğü getirdiğinin kabulü hâlinde, herhangi bir iş kazası ve meslek hastalığı durumunda asıl işverene kusur yüklenip yüklenemeyeceği anlaşılamamaktadır¹⁹⁰. Dolayısıyla yönetmelikte belirtilen bu yükümlülükler, belirsiz, ucu açık ve hukuk güvenliğini ortadan kaldıracabilecek nitelikte yükümlülüklerdir¹⁹¹.

Bu hükmün asıl işverenlere, genel bir denetleme yükümlülüğü yükleyip yüklenmediği konusunda öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretilerdeki bir görüşe göre, asıl işveren ve alt işverenin işyeri ayrımı iş sağlığı ve güvenliği bakımından teorik bir ayrımdır. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda, asıl işverenin, alt işverenin işyerinin tamamından ve bu işyerinde alınan önlemlerin uygulanmasından doğrudan sorumluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla asıl işverenlerin, alt işverenler tarafından alınan önlemleri izleme, denetleme ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁹². Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, asıl işverene getirilen alt işverenlerce “*risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izleme, denetleme ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlama*” yükümlülüklerinin operasyonel olarak değil, teknik olarak ele alınması gerekir¹⁹³. Zira, asıl işverenler, alt işverenin bu tedbirleri yerine getirip getirmediğini operasyonel olarak denetim yapmadan, başka bir deyişle fiilen alt işverenin yapacağı işlerin bizzat başında durmadan da sorgulayabileceklerdir. Bu kapsamda, asıl işverenlerin alt işverenlerle yapacakları yazışmalarda uygunsuzlukları, düzenli olarak alt işverenden raporlama yapmasını istemeleri, asıl işverenin de temsilcisinin katılacağı iş sağlığı ve güvenliği kurullarında uygunsuzlukları tespit ederek yapılması gereken faaliyetleri karar altına almaları isabetli olacaktır¹⁹⁴. Aksi hâlde bu yükümlülüklerin, asıl işverene, fiilen alt işverenin yapacağı işleri bizzat denetleme yükümlülüğü verdiğinin kabulü,

¹⁸⁹ Konuya ilişkin eleştiriler için bkz. Alpagut, **İSGK Genel Esaslar**, s.35; Özdemir, **a.g.e.**, s.358; Belverenli, **a.g.m.**, s.203.

¹⁹⁰ Alpagut, **İSGK Genel Esaslar**, s.35.

¹⁹¹ Özdemir, **a.g.e.**, s.372-373; Belverenli, **a.g.m.**, s.203.

¹⁹² Özcan, **a.g.m.**, s.39; Güner, **a.g.m.**, s.78.

¹⁹³ Özdemir, **a.g.e.**, s.373.

¹⁹⁴ Özdemir, **a.g.e.**, s.373.

alt işverenin işyerini, işin yürütüş şeklini, alt işverenin işine ilişkin kullanacağı araçların seçimi ve bunların kullanımı gibi konularda asıl işvereni söz sahibi yapacağından, alt işverenin belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuki bağımsızlığa sahip ayrı bir işveren olması esasıyla bağdaşmayacaktır. Aynı şekilde yükümlülüklerin asıl işverene, alt işverenin işyerine ilişkin operasyonel bir denetim yükümlülüğü getirdiğinin kabulü, asıl işverenin sorumluluğunun kapsamını aşırı şekilde genişleterek, asıl işverenin, alt işveren işçilerinin iş kazası geçirdiği hemen her durumda hukuki ve cezai anlamda sorumlu olması anlamına da gelebilecektir.

Asıl işverene getirilen alt işverenlerce *“risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izleme, denetleme ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlama”* yükümlülükleri getiren düzenleme öğretide, asıl işverene kendi uzmanlığı dışındaki bu işlere ilişkin yükümlülük getirdiği ve asıl işverenlerin uzman olmadığı bir yükümlülüğü hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi hâlinde kusurlu olması sonucu doğuracağı yönünde de eleştirilmektedir¹⁹⁵. Ancak ifade edildiği üzere, asıl işverenlerin risk değerlendirmesi yükümlülüğünü, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimini barındıran bir ekip aracılığıyla yerine getirdiği ve ihtiyaç hâlinde işyeri dışındaki kişi ve kuruluşlardan hizmet alabilecekleri dikkate alındığında bu yönden bir sakınca bulunmamaktadır¹⁹⁶.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, her ne kadar asıl işverenlerin genel bir denetim yükümlülüğünden bahsedilemese de, alt işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışları sonucu alt işveren işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığına uğraması hâlinde asıl işverenlerin de İşK m.2/6 ve SSGSSK m.12/6 hükümleri gereği müteselsil sorumluluğu doğacaktır. Aynı şekilde, aynı iş sahasını paylaşmanın bir sonucu olarak alt işverenlerce alınmayan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin, asıl işverenin işyerlerini ve işini olumsuz etkileme ihtimali de söz konusudur. Bu durumlar bir arada değerlendirildiğinde, asıl işverenlerin, alt işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alıp almadığını denetlemesi ve alınmayan önlemler konusunda alt işverenleri ikaz etmeleri ve alt işverenlerce yapacakları sözleşmelerde buna ilişkin hükümlere yer verebileceği kabul edilmelidir.

¹⁹⁵ Özdemir, **a.g.e.**, s.373; Belverenli, **a.g.m.**, s.203.

¹⁹⁶ N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.159.

Aynı iş sahasını paylaşan birden fazla işverenin risk değerlendirme çalışmalarını koordinasyon içerisinde yürüteceğine ilişkin İSGRDY m.14'te bir hükme yer verilmiştir. Bu hüküm, aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması hâlinde iş sağlığı ve güvenliği koordinasyonunu düzenleyen İSGK m.23'le aynı doğrultudadır. Zira Yönetmelik m.14/1 hükmü, İSGK m.23/1'te yer alan hükümle benzer şekilde “*Aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda, yürütülen işler için diğer işverenlerin yürüttüğü işler de göz önünde bulundurularak ayrı ayrı risk değerlendirmesi gerçekleştirilir. İşverenler, risk değerlendirmesi çalışmalarını, koordinasyon içinde yürütür, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini tespit edilen riskler konusunda bilgilendirir*” şeklinde ve Yönetmelik m.14/2 ise İSGK m.23/2'dekine benzer şekilde “*Birden fazla işyerinin bulunduğu iş merkezleri, iş hanları, sanayi bölgeleri veya siteleri gibi yerlerde, işyerlerinde ayrı ayrı gerçekleştirilen risk değerlendirmesi çalışmalarının koordinasyonu yönetim tarafından yürütülür. Yönetim; bu koordinasyonun yürütümünde, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği yönünden diğer işyerlerini etkileyecek tehlikeler hususunda gerekli tedbirleri almaları için ilgili işverenleri uyarır. Bu uyarılara uymayan işverenleri Bakanlığa bildirir.*” şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir. Görüldüğü üzere İSGRDY m.14'te yer alan bu hüküm, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu çalışma alanlarında yapılacak risk değerlendirmesini düzenleyen İSGRDY m.15'teki düzenlemeye göre daha genel nitelikte bir düzenlemedir. Zira, Yönetmelik m.15'de yer alan düzenleme sadece asıl işveren-alt işveren ilişkisinde uygulama bulurken, m.14'teki aynı coğrafi alanda iş yapan iş sahibi-müteahhit, birden fazla alt işveren, alt işveren ile müteahhit arasında uygulama bulacaktır¹⁹⁷.

f. Acil Durumlarda ve Önlenemeyen Tehlikelerde Önlem Alma Yükümlülüğü

(1) Genel Olarak

İşverenlerin, yangın, ilk yardım gibi acil durumlarda gerekli önlemleri alma yükümlülüğü İSGK m11'de düzenlenmiştir. Buna göre, işverenler, çevre şartlarını, kullanılan maddeleri ve iş ekipmanını, çalışılan iş ortamını göz önünde bulundurarak

¹⁹⁷ Akın, **Risk Değerlendirmesi**, s.41; Belverenli, **a.g.m.**, s.204; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.68.

işyerinde karşılaşılabilecek olan acil durumları önceden değerlendirirler. Bunun sonucunda işverenler, çalışma çevresini ve çalışanları etkileme ihtimali bulunan acil durumları tespit ederek, bunların olumsuz etkilerini önleyecek ve sınırlandırarak önlemleri alırlar.

İşverenler, acil durumların yaratabileceği olumsuz etkilerden korunmak için gereken değerlendirme ve ölçümleri yaparlar ve bir acil durum planı hazırlarlar. Ayrıca işverenler, olası acil durumlarla mücadele edebilmek adına önleme, koruma, ilk yardım, yangınla mücadele gibi konularda uygun donanım ve eğitime sahip yeterli sayıda kişi görevlendireceklerdir. Bu görevlendirilenlere, gerekli araç ve gereçler sağlanarak eğitim ve tatbikatlar yaptırılacak ve ekiplerin her daim hazır bulunmaları sağlanacaktır. Bu yükümlülükler yerine getirilirken yangınla mücadele, işyerinin büyüklüğü, çalışan sayısı, işyerinde yapılan işin niteliği taşıdığı özel tehlikeler ve işyerinde bulunan diğer kişiler göz önünde bulundurulmalıdır. Bunların dışında işverenler, özellikle acil tıbbi müdahale, ilk yardım, kurtarma ve yangınla mücadele konularında, işyerinin dışında bulunan kuruluşlarla irtibatın sağlanması için gereken düzenlemeleri yapacaklardır

Ayrıca İSGK m.12’de çalışanların tahliyesine dair bir hüküm bulunmaktadır. Bu hükme göre; işverenler, ciddi, yakın ve önlenemeyen bir tehlikenin varlığı hâlinde, çalışanların işlerini bırakarak derhâl çalışma yerlerini terk edip güvenli yere gitmeleri için önceden gereken düzenlemeleri yapmak ve çalışanlara gereken talimatları vermekle yükümlüdür¹⁹⁸.

İşyerlerinde acil durum planlarının hazırlanması, önleme, koruma, tahliye, yangınla mücadele, ilk yardım ve benzeri konularda yapılması gereken çalışmaların usul ve esaslarını düzenlemek adına İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik¹⁹⁹ çıkarılmıştır.

(2) Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından

AB’nin 89/391 sayılı direktifinin 8.maddesinde, işverenlerin iş kazası, yangın veya doğal afet gibi hâllerde ilk yardımı, yangınla mücadeleyi ve işçilerin tahliyesini

¹⁹⁸ Alpagut, **İSGK Genel Esaslar**, s.44.

¹⁹⁹ R.G.18.06.2013, Sa.28681.

güvence altına almakla yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre işverenler, bu önlemleri alırlarken kendi işçilerinin yanı sıra işyerindeki alt işverenlerin işçilerini, geçici işçileri ya da işyerinin ortak kullanımı hâlinde diğer işverenlerin işçilerini de dikkate alacaktır²⁰⁰.

Acil durumlarda ve önlenemeyen tehlikelerde önlem alma yükümlülüğünü düzenleyen İSGK m.11 ve m.12 hükümlerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından uygulama bulacak bir hükme yer verilmemiştir. Ancak bu yükümlülüğü düzenleyen İADHY’de asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından uygulama alanı bulacak iki önemli hüküm yer almaktadır.

İADHY m.5’e göre, işyerinde bulunan alt işveren işçileri, geçici işçiler, müşteriler, ziyaretçiler veya bunun gibi işyerinde bulunan diğer kişiler, işveren tarafından acil durumlar hakkında bilgilendirilmelidir. Buna göre asıl işveren, alt işveren işçilerini işyerindeki acil durumlar hakkında doğrudan bilgilendirecektir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hâllerde, acil durum planı hazırlanmasına ilişkin İADHY m.18’de bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, bu ilişkinin mevcut olduğu iş sahalarında, alt işverenler kendi çalışma alanı ve yaptıkları işlere ilişkin, asıl işverenler ise işyerinin bütününe ilişkin acil durum planı hazırlamakla yükümlüdür.

Asıl işverenin işyerinin bütünü, alt işverenin ise kendi çalışma alanı ve işleriyle ilgili acil durum planı hazırlayacağını düzenleyen bu yönetmelik hükmü öğretilde eleştirilmektedir. Bu hükme gelen eleştirilerden ilki, her işverenin ayrı ayrı acil durum planı hazırlamasının, özellikle birden fazla alt işverenin bulunduğu işyerlerinde amaca hizmet edecek nitelikte olmadığı yönündedir²⁰¹. Buna göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenleri tarafından tek bir acil durum planı hazırlanmalıdır ve bu acil durum planı hazırlama yükümlülüğü asıl işverende olmalıdır²⁰². Hükme ilişkin diğer bir eleştiri ise, İSGRDY’de asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu hâllerde alt işverenin risk değerlendirmesi çalışmalarını yaparken asıl işverenin belge ve bilgi vereceği ile risk değerlendirme çalışmalarının

²⁰⁰ Kabakcı, **Temel Yükümlülükler**, s.358.

²⁰¹ Özcan, **a.g.m.**, 39; Gültekin, **a.g.m.**, s.446.

²⁰² Aydın, **İSG**, s.295; Özcan, **a.g.m.**, s.39-40.

koordinasyonunu sağlayacağı düzenlenmişken, İADHY’de acil durum planı hazırlanmasına ilişkin böyle bir hükmün yer almamasının isabetsiz olduğu yönündedir. Zira, işverenlerin birbirlerinden kopuk bir şekilde hazırladıkları acil durum planlarının çelişmesi, birbirlerine aykırılık taşıması mümkündür²⁰³.

Kanaatimizce İADHY’de asıl işveren ve alt işverenin acil durum planları arasında koordinasyon sağlanmasına ilişkin hüküm boşluğu bulunması, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin birbirlerinden habersiz ve kopuk acil durum planı hazırlayacağı anlamına gelmemelidir. Zira Yönetmelikte koordinasyona ilişkin bir hükme yer verilmemesi önemli bir eksiklikse de, daha önce bahsedildiği üzere, İSGK m.23’te genel bir iş sağlığı ve güvenliği koordinasyonu hükmüne yer verilmiştir²⁰⁴. Dolayısıyla Yönetmelikteki koordinasyona ilişkin hüküm boşluğunun İSGK m.23’te yer alan hükümle doldurularak, işverenlerin acil durum planlarını hazırlarken işbirliği yapmak ve koordinasyon içinde hareket etmekle yükümlü oldukları kabul edilmelidir.

İADHY m.17’de, *“Aynı alanı paylaşan işverenlerin, kendilerinin ve diğer işverenlerin işlerini göz önünde bulundurarak ortaklaşa acil durum planı hazırlayacakları”* kabul edilmişken, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olan işverenlerin ayrı ayrı acil durum planı hazırlayacaklarının düzenlenmesi yerinde olmamıştır. Bu durum asıl işverenin birden fazla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin içine girmesi hâlinde, daha da anlaşılabilir hâle gelmektedir. Zira bu durumda İADHY m.17 gereği alt işverenlerin aralarında ortaklaşa acil durum planı hazırlamaları gerekirken, İADHY m.18 gereği asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olmaları hâlinde, kendi işleri ve alanlarıyla ilgili ayrı acil durum planı hazırlamaları gerekmektedir. Bu sayılan nedenlerle asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin de ortak acil durum planı hazırlayacakları yönünde Yönetmelik’te değişiklik yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz²⁰⁵.

²⁰³ Belverenli, **a.g.m.**, s.205; Güner, **a.g.m.**, s.80.

²⁰⁴ Hükümün değerlendirmesi hakkında bkz. İkinci Bölüm, IV, B, 1, d, “2. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından” alt başlığı.

²⁰⁵ Öğretide benzer bir şekilde söz konusu durumlarda coğrafi alanın hâkimi olması nedeniyle asıl işverenin acil durum planı hazırlayacağı, ancak bu plan hazırlanırken işyerinde bulunan bütün alt işverenlerin sürece dâhil edileceği olacağı yönünde bir düzenleme yapılmasının hakkaniyete daha uygun olacağı ifade edilmiştir. Aydın, **İSG**, s.295; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.172.

ÇPOTKHY m.8’de asıl işverenlere bu ortamların tehlikelerinde korunmaya yönelik çalışmalarda koordinasyonu sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hüküm “*Asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu işyerlerinde işverenlerin Kanunda ve diğer kanunlarda belirtilen sorumlulukları saklı kalmak kaydı ile asıl işveren, çalışanların sağlık ve güvenliklerine ilişkin tedbirlerin uygulanmasını koordine eder ve 10 uncu maddede belirtilen Patlamadan Korunma Dokümanında bu koordinasyonun amacı ve uygulanması için gerekli usul ve tedbirleri belirtir.*” şeklindedir. Görüldüğü üzere hükümde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olduğu iş sahalarında, asıl işverenlere, çalışanların patlayıcı ortamların tehlikelerinden korunması amacıyla alınacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine ilişkin koordinasyon sağlama yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca hükümde, asıl işverenlerin, bu yükümlülük kapsamında hazırlayacakları “**Patlamadan Korunma Dokümanı**”nda bu koordinasyonun amacı ve uygulanması için gerekli usul ve tedbirlere yer verileceği düzenlenmiştir.

“*Asıl işverenlerin, hazırlayacakları Patlamadan Korunma Dokümanında koordinasyonun amacı ve uygulanması için gerekli usul ve tedbirlere yer vereceği*” düzenlemesi, asıl işverenlere koordinasyonun ötesinde bir yükümlülük getirdiği ve alt işverenlere ait bir yükümlülüğün içine çektiği gerekçesiyle öğretide eleştirilmektedir²⁰⁶. Buna göre, ÇPOTKHY m.8/2’de yer alan bu hüküm, Yönetmeliğin m.10/3 fıkrasında yer alan “*Patlamadan korunma dokümanı, işin başlamasından önce hazırlanır ve işyerinde, iş ekipmanında veya iş organizasyonunda önemli değişiklik, genişleme veya tadilat yapıldığı hallerde yeniden gözden geçirilerek güncellenir.*” hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde asıl işverene, alt işverenin işyerinde, iş organizasyonunda ya da iş ekipmanında önemli bir değişiklik, genişleme veya tadilat yapıldığı hâllerde de hazırladığı **Patlamadan Korunma Dokümanında** güncelleme yapma yükümlülüğü getirmektedir²⁰⁷. Kanaatimizce, ÇPOTKHY m.8/2’de yer alan düzenleme, asıl işverenlere koordinasyon sağlama yükümlülüğünün ötesinde bir yükümlülük getirmemektedir. Zira hükümde asıl işverenlerin hazırlayacakları “**Patlamadan Korunma Dokümanı**”nda koordinasyonun amacı ve

²⁰⁶ Belverenli, **a.g.m.**, s.205.

²⁰⁷ Belverenli, **a.g.m.**, s.205; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.172-173.

uygulanması için gerekli usul ve tedbirlere yer vereceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla alt işverenin işyerinde, iş ekipmanında veya iş organizasyonunda önemli değişiklik, genişleme veya tadilat yapıldığı her durumda değil, ancak bu değişikliklerin işyerleri arasındaki koordinasyonu etkileme ihtimalinin ortaya çıktığı durumlarda asıl işverenin hazırladığı “**Patlamadan Korunma Dökümanı**”nda güncelleme yapması söz konusu olacaktır. “**Patlamadan Korunma Dökümanı**”nda yapılan bu güncelleme işyerleri arasında sağlanması gereken koordinasyonun bir gereği olduğundan, koordinasyon yükümlülüğünün kapsamına dâhildir.

Son olarak ÇPOTKHY m.8/3’te birden fazla işverenin bulunduğu iş hanları, iş merkezleri, sanayi siteleri ve bölgelerinde koordinasyonun sağlanmasına ilişkin, İSGK m.23/2 ve İSGRDY m.14/2’de yer alan düzenlemelerle aynı doğrultuda bir hükme yer verilmiştir. Buna göre “*Birden fazla işyerinin bulunduğu iş merkezleri, iş hanları, sanayi bölgeleri veya siteleri gibi yerlerde, işyerlerinin bu Yönetmeliğin uygulanması ile ilgili koordinasyon yönetim tarafından sağlanır. Yönetim, işyerlerinde patlayıcı ortamlarla ilgili diğer işyerlerini etkileyecek tehlikeler hususunda gerekli tedbirleri almaları için işverenleri uyarır. Bu uyarılara uymayan işverenleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bildirir*”. Belirtmek gerekir ki bu düzenleme aynı iş sahasında faaliyet gösteren iş sahibi-müteahhit, birden fazla alt işveren, alt işveren ile müteahhit arasında uygulama alanı bulacaktır. Bu alanlarda bulunan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenler arasında sağlanacak koordinasyona yönetim yerine asıl işverenin önderlik yapması gerektiğine ilişkin görüşümüzü daha önce açıkladığımızdan tekrara düşmemek adına o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz²⁰⁸.

2. Sözleşmeden Doğan Yükümlülükler

İSGK ve ilgili mevzuattaki yükümlülükler, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin kendi işyerleri-işçileri için ve bu ilişkinin tarafı olmaları nedeniyle ayrıca almaları gereken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin asgari sınırını oluşturmaktadır. Her ne kadar mevzuatta genel ve soyut düzenlemelere yer verilse de çalışma hayatında birbirinden farklı alanlarda faaliyet gösteren ve tehlikelilik sınıfında

²⁰⁸ Konu hakkında bilgi için bkz. İkinci Bölüm, IV, B, 1, d, “2. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından” alt başlığı.

yer alan işyerleri bulunmaktadır. Bu işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği konularında farklı gereksinim ve oluşumlarının bulunması olağandır. Dolayısıyla mevzuatta yer alan hükümlerin, her işyeri için her zaman yeterli koruma sağlayamaması ihtimal dâhilindedir²⁰⁹. Bu nedenle, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin aralarında yapacakları sözleşmelerde, mevzuatta yer alan soyut ve genel düzenlemeleri işyeri düzeyine indirerek somutlaştırmaları ve tarafların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini açıkça belirlemeleri iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin standartlara uygun bir çalışma ortamının oluşturulması bakımından önem taşımaktadır²¹⁰.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafları işverenlerin aralarında yapacakları sözleşmelerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri öngören hükümlerini, mevzuata uygun ve gerçekçi beklentilerle hazırlamaları, bu yükümlülüklerle aykırılık hâlinde sorumluluğun dağıtılması ve kusur değerlendirmesinde sağlıklı sonuçlar alınmasını kolaylaştıracaktır. Ancak her ne kadar uygulamada ilişkinin tarafı işverenlerin, aralarında yaptıkları sözleşmelerde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlere yer verdikleri görülse de, bu hükümlerin çoğu zaman yükümlülükleri somutlaştırmaktan öte mevzuatta yer alan genel ve soyut düzenlemelerin birer tekrarından ibaret olduğu görülmektedir. Bu düzenlemelerin yanında tarafların yaptıkları sözleşmelerde, “*alt işverenin gereken her türlü önlemi alması gerektiği, doğacak tüm sorumluluğun alt işverene ait olduğu*” yönünde asıl işverenleri iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaktan ve alınmaması hâlinde sorumluluktan kurtarmaya yönelik hükümlere yer verilmektedir²¹¹. Bu durum çalışma hayatının aktörlerinin yeterli teknik ve hukuki bilgiye sahip olmamasının yanında konuya yeterli önemi vermemesinden de kaynaklanmaktadır.

Asıl işverenlerin, alt işverenlerle yaptıkları sözleşmelerde “*sorumsuzluk kayıtlarına*” yer verdiği, uygulamada sıklıkla görülmektedir. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorumsuzluk kayıtlarından ilki, alt işveren işyerindeki her türlü iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden alt işverenin sorumlu olacağına ilişkin kayıtlardır. Asıl işverenler sözleşmelerde bu tür kayıtlara yer verilmesini sağlayarak alt işverenlere

²⁰⁹ Levent Akın, “İşyerlerinde ve İşletmelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hiyerarşisi”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C.VII, Sa.2, Aralık 2017, s.15 (Hiyerarşi); N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.173.

²¹⁰ Akın, **Alt İşveren**, s.164; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.174.

²¹¹ Akın, **Alt İşveren**, s.164-165.

verilen işlerin yaratacağı sıkıntıların önüne geçebileceğini ve bunun alt işveren işçilerinin kendilerine başvurmasını engelleyeceğini düşünmektedirler²¹². Ancak bu sorumsuzluk kayıtları asıl işvereni sorumluluktan kurtaramayacaktır²¹³. Zira, İSGK ve ilgili mevzuatta asıl işverenlere, alt işveren işçilerine karşı almaları gereken birtakım iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri getirilmiştir²¹⁴. Asıl işverenlere getirilen bu yükümlülükler, iş sözleşmesi dışında yüklenen ve kamu düzenini ilgilendiren emredici yükümlülüklerdir²¹⁵. Dolayısıyla asıl işverenlerin alt işverenlerle yaptıkları sözleşmelerle, mevzuatta kendilerine yüklenen ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya olan alt işveren işçilerinin bilgilendirilmesi, alt işveren işçilerinin gerekli ve yeterli eğitimi alıp almadığının denetlenmesi, alt işverenle birlikte kurul oluşturma veya ayrı ayrı oluşturulan kurullar arasında işbirliği ve koordinasyonun sağlanması gibi yükümlülükleri bertaraf etmeleri mümkün değildir.

Sözleşmelerde karşılaşılan diğer bir tür sorumsuzluk kaydı ise “*alt işveren işçilerinin uğradığı tüm zararlardan alt işverenlerin sorumlu olacağı*” yönündeki kayıtlardır. Bu tür kayıtlar alt işveren işçilerinin veya yakınlarının tazminat taleplerini ve Kurumun rücu taleplerini asıl işverenlere yöneltmelerini engellemeyecektir. Zira asıl işverenlerin, alt işveren işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu uğradığı zararlardan İşK m.2/6 ve SSGSSK m.12/6 hükümleri gereği müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Asıl işverenlerin müteselsil sorumluluğunu düzenleyen bu hükümler, nisbi emredici nitelikte olduğundan tarafların kaldırmaya veya daraltmaya yönelik anlaşmaları yalnızca iç ilişkide dikkate alınacak olup işçiler ve Kurum bakımından hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Dolayısıyla sözleşmelere konulan bu yönde bir hüküm de asıl işvereni iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan alt işveren işçisine veya Kuruma karşı sorumluluktan kurtarmayacak olup taraflar arasında iç ilişkide rücu bakımından etkili olacaktır²¹⁶. Buna göre tarafların aralarındaki sözleşmede bu yönde bir kayıt bulunmakta ise, alt işveren işçisinin uğradığı iş kazasında asıl işverenin

²¹² Akın, **Alt İşveren**, s.165; Belverenli, **a.g.m.**, s.206.

²¹³ Akın, **Hiyerarşi**, s.18; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.35; Belverenli, **a.g.m.**, s.206.

²¹⁴ Konu hakkında bilgi için bkz. İkinci Bölüm, IV, B, “1. Mevzuattan Doğan Yükümlülükler” alt başlığı.

²¹⁵ Kabakcı, **İSG Yeri**, s.259.

²¹⁶ Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.35.

kusuru olsa dahi rücu aşamasında indirime gidilmeyecek, zarara tümüyle alt işveren katlanacaktır²¹⁷.

Alt işverenlik sözleşmelerinde rastlanan bir diğer kayıt türü ise, asıl işverene, alt işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetim ve kontrol hakkı veren kayıtlardır²¹⁸. Asıl işverenlerin, bu tür kayıtlara yer vermelerinin temelinde ilk olarak alt işveren işçilerinin uğradıkları iş kazalarından İşK m.2/6 ve SSGSSK m.12/6 hükümleri gereği müteselsil sorumluluğu bulunmaları yatmaktadır. Zira asıl işverenler hem kendi işyerleri için hem de asıl işveren sıfatına sahip olmaları nedeniyle almaları gereken tüm iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini eksiksiz bir şekilde yerine getirse dahi, alt işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırı davranışı sonucu alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazalarından müteselsil sorumlu olacaktır. Aynı şekilde, aynı iş sahasını paylaşmanın bir sonucu olarak alt işveren işyerinde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı çoğu zaman asıl işverenin işyeri, işçileri ve iş ekipmanı bakımından da sıkıntı ve olumsuz sonuçlar yaratacaktır. Bu nedenle, asıl işverenler, alt işverenlerin üzerlerine düşen iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alıp almadığını denetlemek ve alınmayan tedbirleri tespit ederek bunların alınmasını sağlamak amacıyla alt işverenlik sözleşmelerine denetime ilişkin kayıtlar koymaktadırlar. Ancak bu tür kayıtlar bazı durumlarda alt işveren işçileri üzerindeki yönetim hakkının asıl işveren tarafından kullanılıp kullanılmadığı ve buna bağlı olarak ilişkinin muvazaalı olup olmadığı sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Öğretide asıl işverenin, iş sağlığı ve güvenliği konularında alt işverene müdahale edebileceği, sözleşmelere bu tür müdahale ve denetime ilişkin hükümler koyulabileceği kabul edilmektedir²¹⁹. Yargıtay da verdiği kararlarında asıl işverenin, iş sağlığı ve güvenliği konularında alt işverene müdahalesine imkân tanıyan alt işveren şartnamesi hükümlerinin muvazaaya neden olmayacağını ifade etmiştir. Nitekim Yüksek mahkeme verdiği kararlarda, alt işverenlik sözleşmelerine, alt işveren işçisinin seçiminde ve değişikliğinde asıl işverenin uygun görüşünün alınacağı, görev yerlerinin asıl işverenin bilgisi olmadan

²¹⁷ Akın, **Alt İşveren**, s.165.

²¹⁸ Akın, **Alt İşveren**, s.165; Belverenli, **a.g.m.**, s.206.

²¹⁹ Ekmekçi, **Alt İşveren İSG**, s.61; Akın, **Alt İşveren**, s.167; Doğan Yenisey, **Karar Değerlendirmesi 2013**, s.40; Soyer, **Alt İşveren**, s.17; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.174.

değiştirilemeyeceği, yıllık izin kullanma sürelerinin belirlenmesi konusunda asıl işverenin bilgisi ve isteği doğrultusunda hareket edileceği gibi düzenlemeleri asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin denetim yetkisi içinde geçerli kabul etmektedir²²⁰.

Kanaatimizce de asıl işverenlerin, alt işveren işçilerinin uğradığı zararlardan müteselsil sorumluluğunun bulunduğu ve alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamasının asıl işverenin işyeri, işçileri ve araçları bakımından da olumsuz sonuçlar yaratabileceği dikkate alındığında bu tür kayıtların kural olarak muvazaaya neden olmayacağı kabul edilmelidir. Zira görüldüğü üzere, alt işverenin, kendi işçilerine karşı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yerine getirmemesi, asıl işvereni doğrudan etkilemektedir. Bu sebeple asıl işverenin alt işverene müdahalesi, onu yönlendirmesi ve onunla koordineli bir şekilde hareket etmesi işin doğasına uygundur²²¹. Dolayısıyla bu durumlar dikkate alınarak, asıl işverenlerin, alt işverenlerle yapacakları sözleşmelere denetim yetkisi veren kayıtlar koymaları ilişkiyi tek başına muvazaalı hâle getirmemelidir. Ancak öğretide de isabetle vurgulandığı üzere, sözleşmelere konulan denetim ve kontrole ilişkin kayıtların, alt işverenin yönetim hakkına aşırı müdahalelerde bulunmamasına dikkat edilmelidir. Aksi hâlde, alt işverenin yönetim hakkına müdahalenin sınırının aşılması, ilişkinin muvazaalı olup olmadığı sorununun gündeme getirecektir²²².

V. ASIL İŞVERENİN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNE KARŞI SAHİP OLDUĞU YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN HUKUKİ KAYNAĞI

Yukarıda açıklandığı üzere, İSGK ve ilgili mevzuatta, asıl işverenlere alt işveren işçilerini korumak amacıyla birtakım iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri

²²⁰ “İdari ve teknik şartnamelerde yüklenicinin eleman seçiminde ve değişikliğinde idarenin uygun görüşünü alacağı, görev yerlerinin yüklenicinin bilgisi olmadan değiştirilmemesi, yıllık izin kullanma sürelerinin belirlenmesi konusunda idarenin bilgisi ve isteği doğrultusunda hareket edilmesi gibi düzenlemeler yer almakta ise de asıl işverenin denetim yetkisi, işyeri güvenliği ve işçilik alacaklarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle ve işyerinin niteliği de göz önünde bulundurulduğunda bu tür düzenlemelere yer verilmesi olağan karşılanmalıdır.” Yargıtay 22.HD, 27.04.2015, E.2015/11223, K.2015/15136; Aynı Daire, 10.07.2012, E.2012/2198, K.2012/16427, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 03.03.2019.

²²¹ Akın, **Alt İşveren**, s.167.

²²² N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.174.

getirilmiştir²²³. Asıl işverenlerin, alt işveren işçilerine karşı sahip oldukları bu yükümlülüklerin hukuki kaynağı hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretide bir görüşe göre, asıl işverenlerin bu yükümlülüklerin kaynağını asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında edimden bağımsız borç ilişkisi kurulmasından almaktadır. Buna göre, sözleşmelerde, geçerli olan borç ilişkisinin nisbiliği ilkesi gereği, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının yalnızca tarafları bakımından etki doğurması asıldır²²⁴. Ancak sosyal temasla başlayan edimden bağımsız borç ilişkisi bunların ötesinde bir koruma sağlayarak, icap ve kabulle somut edim ilişkisi kurulduktan sonra da sürer, borçlar karşılıklı ifa ile sona erdikten sonra da süregelir, geçerli bir edim ilişkisinin varlığını şart koşmaz ve yalnız sözleşenleri değil, fakat onların etki alanına ve güven ilişkisine giren üçüncü kişileri de içine alır²²⁵.

Bu görüşü savunan *Başbuğ*'a göre, alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışmaya başlamasıyla taraflar arasında sosyal temas kurulur. Taraflar arasında kurulan bu sosyal temasla birlikte, asıl işveren ile alt işveren işçileri aralarında asıl işverene alt işveren işçilerine karşı yükümlülüğü getiren bir güven ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bu güven ilişkisi sonucu asıl işverenle alt işveren arasında bir edimden bağımsız borç ilişkisi oluşmaktadır. Bu ilişkinin en önemli sonucu, asıl işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamaları hâlinde alt işveren işçilerinin haksız fiil hükümlerine değil, sözleşme hükümlerine dayanarak talepte bulunabilmesidir²²⁶. Zira, alt işveren işçilerinin faaliyet gösterdiği işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaya fiilen etkili ve hukuken yetkili tek kişi asıl işverendir. Söz konusu işyerinde bu yükümlülüklerin alt işveren tarafından getirilmesini beklemek isabetli olmayacaktır. Ayrıca bu durumun bir sonucu olarak alt işveren işçileri, asıl işveren tarafından verilen emir ve talimatlara uymakla yükümlüyken, asıl

²²³ Konu hakkında bilgi için bkz. İkinci Bölüm, IV, B,” 1. Mevzuattan Doğan Yükümlülükler” alt başlığı.

²²⁴ Rona Serozan, “‘Culpa İn Contrahendo’, ‘Akdin Müsbet İhlali’ Ve ‘Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme’ Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **İÜMHAD**, C.II, Sa.3, 1968, s.120. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. İbrahim Aydın, **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.93 v.d.

²²⁵ Serozan, **a.g.m.**, s.121.

²²⁶ Aydın Başbuğ, “Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar”, **Kamu-İş**, C.IV, Sa.3, 1998, s.68-71 (Hukuki Sorunlar).

işveren de alt işveren işçilerine disiplin cezası vermeye yetkilidir²²⁷.

Sosyal temastan kaynaklanan edimden bağımsız koruma yükümlülüğü görüşünü savunan *Aydınlı*'ya göre de, alt işveren işçisine karşı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla esas yükümlü olan asıl işverendir. Alt işverenin, bu işyerindeki yetkisizliğine rağmen, kendi işçilerine karşı mutlak bir koruma yükümlülüğü yüklenilmesi hakkaniyete dayalı sorumluluk ilkesine aykırı olacaktır²²⁸. Ayrıca Yazara göre, mevzuatımızda asıl işverenin, alt işverenle birlikte müteselsil sorumlu olduğunu öngören düzenlemeler özellikle ölümlü ve yaralanmalı iş kazalarında yeterli koruma sağlayamamaktadır. Bu nedenle asıl işverenin, edimden bağımsız borç ilişkisi gereği, borç ilişkisinin tarafı olan işveren olarak sorumlu tutulması isabetli olacaktır²²⁹.

Sosyal temastan kaynaklanan edimden bağımsız borç ilişkisi görüşünü savunan *Sarıbay Öztürk*'e göre asıl işverene, alt işveren işçisiyle aralarındaki sosyal temas gereği iş sağlığı ve güvenliği önlemleri öngörülmesi yerindedir²³⁰. Ancak Yazar, bu görüşü savunan diğer yazarlardan farklı olarak alt işverenin fiziken ve hukuken yetkisiz olduğu görüşünü paylaşmamaktadır. Zira, alt işverenin işyeri, her ne kadar asıl işverenin işyerinin bir bölümü gibi görünse de ayrı bir işyeridir ve alt işveren burada etkili ve yetkilidir²³¹.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında alt işveren işçilerinin, asıl işverene ait işyerinde çalışmasıyla birlikte asıl işverene alt işveren işçileri arasında edimden bağımsız borç ilişkisi kurulduğunu savunan bu görüş öğretide birtakım çekince ve eleştirilerle karşı karşıya kalmıştır.

Narmanlıoğlu'na göre, alt işveren işçileri ve asıl işveren arasında bir edimden bağımsız borç ilişkisinin kurulduğunun kabulü, bir iş ilişkisinin tüm yönleriyle alt işverenle asıl işveren arasında uygulanması anlamına gelecektir. Bu durum asıl işverenin sorumluluğunun, alt işverene bağlı ve onun sorumluluğuyla sınırlı olması hususuyla hiçbir şekilde bağdaşmayacaktır. Ayrıca bu durum asıl işverene bu sınırlı sorumluluğun yanında kapsam ve sınırı belirsiz, önceden kestirilmesi mümkün

²²⁷ Başbuğ, **Hukuki Sorunlar**, s.70-71; Aynı Yazar, **Alt İşverenin İşyeri**, s.138.

²²⁸ Aydınlı, **Sosyal Temas**, s.181; Aynı Yazar, **İSG**, s.300.

²²⁹ Aydınlı, **Sosyal Temas**, s.177.

²³⁰ Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.116.

²³¹ Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.116.

olmayan, ikinci katmerli bir sorumluluğun yüklenilmesi sonucunu da ortaya çıkaracaktır²³².

Aykaç'a göre, edimden bağımsız borç ilişkisi görüşü asıl işverenlere alt işveren işçileri üzerinde emir ve talimat verme, disiplin cezası uygulama yetkisi gibi aşırı yetkiler vermesi nedeniyle hakkaniyetsiz sonuçlar doğurmaya elverişlidir. Yazar, asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı sahip olduğu yükümlülükleri dürüstlük kuralına dayandırmaktadır. Buna göre, asıl işverenin, dürüstlük kuralına göre alt işveren işçisine karşı, işçinin hayatını ve sağlığını koruma amacıyla birtakım yükümlülüklerle sahip olması yerindedir²³³.

Akın'a göre ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin iş hukukuna özgü dinamikler içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla söz konusu hususun, iş hukuku mevzuatı, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler, işyeri uygulamaları kapsamında çözülmesi mümkünken edimden bağımsız borç ilişkisi yaratılması gerekli değildir. Yazara, göre asıl işverenlerin alt işveren işçilerine karşı sahip oldukları yükümlülüklerin kaynağını kanundur. Buna göre, mevzuatta, asıl işveren ile alt işveren arasındaki koordinasyonun birçok yerde düzenlenmesi, asıl işverenin ve alt işverenin kendi işyerlerine ilişkin her türlü önlemi almakla yükümlü olması, söz konusu yükümlülüklerin kaynağını teşkil etmektedir²³⁴.

Özdemir'e göre ise, edimden bağımsız borç ilişkisi görüşü, asıl işverenin özellikle cezai anlamda her durumda sorumlu olacağı sonucunu çıkarmaya elverişli olduğundan sakıncalıdır. Zira, hukuka uygun olarak kurulan ilişkide, alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirecek bilgi ve deneyime sahip olması esas olup yalnızca işin görüldüğü sahanın hâkimi olması asıl işvereni bu yükümlülüklerin esas muhatabı yapmamalıdır²³⁵.

Kanaatimizce de asıl işverenlerin, alt işveren işçilerine karşı sahip olduğu yükümlülükleri, edimden bağımsız borç ilişkisiyle açıklamak bazı sakıncalar yaratmaya elverişlidir. Öncelikle asıl işverenin, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini

²³² Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s.64.

²³³ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.222-223.

²³⁴ Akın, **Alt İşveren**, s.175.

²³⁵ Özdemir, **a.g.e.**, s.381.

almaya tek yetkili olduğunun veya alt işveren işçilerine karşı emir ve talimat verme ile disiplin cezası uygulama yetkisinin asıl işverence kullanacağının kabulü hâlinde alt işverenin işveren sıfatından söz edilmesi oldukça güçtür. Dolayısıyla bu durumlar asıl işveren-alt işveren ilişkisinin temelinde yatan alt işverenin hukuken ayrı bir işyerine sahip olan bağımsız bir işveren olması esasıyla bağdaşmamaktadır. Ayrıca bu görüşe göre iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin bütünüyle asıl işveren tarafından alınacağının kabulü, asıl işverene mevzuatta öngörülenin ötesinde yükümlülük yüklemekte ve asıl işverenlerin sorumluluğunu kanunkoyucunun amaçladığının ötesine taşımaktadır. Bu nedenle asıl işverenin bu yükümlülüklerinin nitelendirilmesinde, edimden bağımsız borç ilişkisi yaratmaksızın, iş hukukunun kendi dinamikleri içerisinde çözmenin isabetli olacağı kanısındayız. Bu nedenle asıl işverenlerin, alt işveren işçileri bakımından sahip oldukları bu yükümlülüklerin kaynağını kanunun oluşturduğu görüşünü paylaşmaktayız. Zira, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, aynı iş sahasının birden fazla işveren tarafından paylaşılması, tarafların işyerlerinden kaynaklanan tehlike ve risklerin diğerinin işyerini ve işçilerini etkileme olasılığı bulunması, iş sahasının bütününden kaynaklanan tehlike ve riskler hakkında alt işveren ve alt işveren işçilerinin bilgilendirilmesi ihtiyacı, alt işverenlerin uygulamada iş sağlığı ve güvenliği konularında görevlerini yerine getirmeme yönündeki eğilimleri gibi özellikleri, kanunkoyucuyu bu ilişkinin olduğu iş sahalarında koordinasyonun sağlanması ve alt işveren işçilerinin sağlık ve güvenliğinin korunması amacıyla birtakım düzenlemeler yapmaya sevk etmiştir. Görüldüğü üzere, asıl işverenlerin alt işveren işçilerine karşı birtakım yükümlülükleri olduğunu öngören mevzuat hükümleri, bu ilişkinin sahip olduğu niteliklerden dolayı kanunkoyucunun bir tercihten ibarettir²³⁶.

VI. ALT İŞVEREN İŞYERİNDEKİ ASIL İŞVEREN İŞÇİLERİNİN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ

Çalışma hayatında gerçekleşen iş sağlığı ve güvenliği sorunları büyük ölçüde alt işverenlerin işyerlerinde gerçekleşmektedir. Her ne kadar alt işveren işyerinde gerçekleşen kazalar genellikle alt işveren işçileri üzerinde etki gösterse de aynı iş sahasını paylaşmanın sonucu olarak bu işyerlerinde alınmayan önlemler nedeniyle asıl

²³⁶ Benzer yönde bkz. Akın, **Alt İşveren**, s.175; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.97.

işveren işçilerinin de zarara uğradığı birçok örnekle karşılaşılmaktadır. Örneğin, bir torna atölyesinde temizlik işi yapan alt işveren işçisinin kayganlaştırdığı zeminde asıl işveren işçisinin düşüp yaralanması durumunda alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini yerine getirmemesi nedeniyle asıl işveren işçisinin zarara uğraması söz konusu olacaktır²³⁷.

Her ne kadar alt işverenlerin, işyerlerinde bulunan asıl işveren çalışanlarına karşı iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alacağına ilişkin İSGK veya ilgili mevzuatta bir düzenlemeye yer verilme de, alt işverenlerin, asıl işveren işçilerine verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla alt işverenlerin, sorumlulukları doğmaması adına işyerlerinde bulunan asıl işveren çalışanlarına veya diğer üçüncü kişilere karşı da koruyucu önlemleri alması gerekmektedir. Bu durum, alt işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri sınırlarında bir genişleme olacağı görüntüsü yaratsa da öğretide isabetli bir şekilde ifade edildiği üzere, muhatap olunan riskler değişmediğinden alt işverenin durumunu çok da ağırlaştıran bir etki yaratmamaktadır²³⁸. Zira alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği alanındaki temel yükümlülüğü işyeri ve faaliyeti sonucu ortaya çıkan risklerle mücadele etmektir. Alt işveren söz konusu risklerle mücadele stratejisini, risklerden etkilenen kişilere göre değil, riskleri hedef alarak belirlemektedir²³⁹. Dolayısıyla alt işverenin önlemlerden alt işveren işçisinin yanında işyerinde bulunan asıl işveren işçisi de yararlanacaktır. Örneğin, yukarıdaki örnekte temizlik işi üstlenen alt işverenin zeminde kayma riskine karşı ikaz işareti koyması, zeminin iyice kurulanmasını sağlaması gibi önlemler alması yalnızca kendi işçileri değil, işyerinde bulunan asıl işveren işçisi veya diğer üçüncü kişileri de koruyucu etki doğuracaktır.

Bu durum özellikle işverenler arasındaki koordinasyonun önemini açıkça ortaya koymaktadır. Örneğin, fabrika sahasındaki çeşitli üretim noktalarından çıkan ürünleri, fabrika dışına nakleden araçları işleten alt işveren sahip olduğu forklift ve kamyonları asıl işveren işçilerinin faaliyet alanından geçirmektedir. Bu araçların geçiş sırasında asıl işveren işçilerine zarar verme riski mevcuttur. Asıl işveren ile alt

²³⁷ Akın, **Alt İşveren**, s.221; Narter, **a.g.e.**, s.193.

²³⁸ Akın, **Alt İşveren**, s.221; Narter, **a.g.e.**, s.193.

²³⁹ Akın, **Alt İşveren**, s.222; Narter, **a.g.e.**, s.193.

işverenin aralarında koordinasyon ve işbirliği sağlayarak geçiş güzergah ve saatlerini belirlemesi, araçların saha içindeki seyir güzergahlarının belirlenerek bu saatlerde bu yolların yaya trafiğine kapatılması gibi önlemler almaları yaşanabilecek iş kazalarının önüne geçilmesinde büyük önem taşımaktadır²⁴⁰. Aynı şekilde bakım onarım işlerini yerine getiren alt işverenlerin faaliyetlerini gerçekleştireceği zamanın belirlenmesi ve bu süreçte asıl işverenlerce üretime ara verilmesi de olası kazaların önlenmesi bakımından yerinde olacaktır²⁴¹.



²⁴⁰ Akın, **Alt İşveren**, s.222.

²⁴¹ Akın, **Alt İşveren**, s.222.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

İş sağlığı ve güvenliği önlemleri, işin yapılması sırasında işyerindeki fiziki çevre koşulları nedeniyle işçilerin sağlıklarının bozulmasının önüne geçilmesi için alınması gereken tedbirlerdir¹. Bu tedbirlerin alınmaması hâlinde sağlık ve güvenliğine ilişkin tehlikelerle karşı karşıya kalabilecek çalışanlara başvurabilecekleri birtakım koruyucu imkânlar getirilmiştir. Bunlar çalışanların kaçınma hakkı, çalışanların ihbar ve şikâyet hakkı, iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkıdır. Bunların yanı sıra işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucunda meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığından doğan hukuki, idari ve cezai sorumlulukları bulunmaktadır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hâllerde, daha önce de belirttiğimiz üzere, aynı iş sahasını paylaşan ve çoğu zaman fiziken ayrılması mümkün olmayan birden fazla işyeri bulunmaktadır. Bunun sonucunda, bu ilişkinin tarafı işverenlerin kendi işyeri ve işçilerine karşı veya salt asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olmaları nedeniyle sahip oldukları iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışları nedeniyle diğer işverenin işçilerinin iş kazasına uğraması mümkündür. Aynı şekilde uygulamada özellikle alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazaları bakımından sıklıkla karşılaşıldığı üzere, işçilerin iş kazasına uğramasında işverenlerin birlikte kusurunun bulunması mümkündür. Bu durumlarda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin diğer işverenin işçilerinin uğradığı iş kazalarından doğan cezai ve hukuki sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi gerekir.

¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.1374; Narter, **a.g.e.**, s.159.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde aynı iş sahasını birden fazla işverenin paylaşması başkaca sorunlara da neden olmaktadır. Bunlardan biri, asıl işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucunda ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkını asıl işverene karşı kullanıp kullanamayacakları sorunudur. Bir diğeri ise, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışları sonucunda asıl işveren veya alt işverenin işyerinde işin durdurulması kararı verilmesinin diğeri işverenin işyerine ne şekilde etki edeceğidir. Bunların dışında, alt işveren çalışanlarının kendi işyerlerinde yerine getirmeleri gereken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini asıl işveren işyerinde de yerine getirip getirmeyecekleri, bu yükümlülüklerle aykırı davranışları hâlinde asıl işverenlerin alt işveren işçilerine disiplin cezası uygulama veya alt işveren işçilerinin sözleşmelerini feshetme hakkı olup olmadığıdır. Ayrıca iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle işverenlere uygulanacak birtakım idari para cezaları öngörülmüştür. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin salt bu ilişkinin tarafı olmaları nedeniyle sahip oldukları iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışlarına idari para cezası uygulanıp uygulanamayacağı ve alt işverenlere uygulanan idari para cezalarından asıl işverenlerin sorumluluğunun bulunup bulunmadığı belirlenmelidir.

Son olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması durumunda, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin muhatabının belirlenmesi, ilişkinin görünürdeki alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünün bulunup bulunmadığının ve muvazaalı ilişkide yükümlülüklerle aykırılık hâlinde hukuki, idari ve cezai sorumluluğun ne şekilde dağıtılacağının tespiti büyük önem taşımaktadır.

II. HUKUKİ SORUMLULUK

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranılması nedeniyle iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan çalışanların, bu iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğradıkları zararlarının giderilmesi gerekir. Çalışanların iş kazası ve meslek uğradıkları bu zararların bir kısmı Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmaktadır. Nitekim Kurum, şartları mevcutsa iş kazasına veya meslek hastalığına uğrayan çalışanlara geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi, sürekli iş göremezlik geliri bağlanması, maluliyet aylığı bağlanması işçinin ölümü hâlinde

yakınlarına gelir bağlanması, cenaze ödeneği verilmesi gibi birtakım ödemeler yapmaktadır. Ancak Kurum tarafından yapılan ödemeler çoğu zaman çalışanların veya ölümü hâlinde yakınlarının zararlarını karşılayamamaktadır. Zira Kurum tarafından manevi zarara ilişkin bir ödeme yapılmamaktadır. Ayrıca uğranılan maddi zararın tamamının da giderilmemesi söz konusu olabilir. Aynı şekilde işçilerin, iş kazasından doğan tüm zararını bazı hâllerde doğrudan doğruya işveren ödemek zorunda kalmaktadır. Nitekim, 5510 sayılı Kanun kapsamı dışında kalanların (5510 sayılı SSGSSK, m.6) zarara uğraması hâlinde bunlara Kurum tarafından bir ödeme yapılmayacağından bunların tüm zararı için işverene başvurması mümkündür. Aynı şekilde 5510 sayılı Kanun m.97’de iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle hak kazanılan gelir ve aylıkların, hak kazanıldığı tarihten itibaren beş yıllık zaman aşımına uğrayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu yasal zaman aşımı süresi içerisinde SGK’ya başvurmayan işçi veya ölümü hâlinde yakını zararın tümünü işverenden talep edebilecektir. Bu nedenle, işçi veya ölümü hâlinde yakınları Kurum tarafından karşılanmayan zararları için genel hükümler çerçevesinde işverene başvurabileceklerdir². Belirtmek gerekir ki Yargıtay, işçi veya hak sahiplerinin haklarını almak için öncelikle Kurum’a başvurmaları ve iş mahkemesince tazminata hükmedilmeden bunun sonucunun beklenmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir³. Ayrıca Kurum yaptığı bu yardımları, şartların gerçekleşmesi hâlinde işverene veya üçüncü kişilere rücu edebilmektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu hâllerde meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığından doğan zararlardan kimin sorumlu olacağının tespiti büyük önem taşımaktadır. Zira, aynı iş sahasında faaliyet göstermeleri nedeniyle ilişkinin tarafı olan işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucunda, kendi çalışanlarının yanında diğer işverenin çalışanlarının da iş

² Süzek, **İş Hukuku**, s.413-414; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.193. Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 21.HD, 31.01.2012, E.2011/4815, K.2012/885, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 14.03.2019.

³ “Yapılacak iş, davanın niteliği göz önünde tutularak davacı anne ve babaya iş kazası sigorta kolundan ölüm geliri bağlanması için Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuruda bulunmaları, giderek Kurum aleyhine dava açmaları için önel verilmek ve verilen önelin sonucuna göre gelir bağlanır ise hesaplamanın bu durum dikkate alınarak yapılması ve ortaya çıkacak zararlardan gelirlerin ilk peşin sermaye değerlerinin rücu edilebilir kısımlarının indirilmesi suretiyle kazanılmış haklar da göz önünde bulundurularak bir karar vermektir.” Yargıtay 21.HD, 16.05.2017, E.2016/991, K.2017/4087. Benzer doğrultuda, Aynı daire, 06.01.2018, E.2017/6682, K.2018/198, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 14.03.2019.

kazasına uğraması mümkündür. Aynı şekilde işçilerin iş kazasına uğramasında ilişkinin tarafı işverenlerin her ikisinin hatta bunlarla aynı iş sahasını paylaşan bir başka alt işveren veya müteahhit gibi üçüncü kişilerin kusuru söz konusu olabilir. Bu durumlara göre alt işveren veya asıl işveren işçisinin kazaya uğramasına göre hangi işverenin ne şekilde sorumlu olacağı değişiklik göstermektedir. Bu nedenle ortaya çıkan zarardan kimin ne oranda kusuru olduğunun tespiti, tazminat sorumluluğu ve iç ilişkide rücu talebi bakımından büyük önem taşımaktadır.

A. İşçi veya Yakınlarının Tazminat Talebinden

1. Alt İşveren İşçisinin Zarara Uğramasında Sadece Alt İşverenin Kusurunun Bulunması

Alt işveren işçisi, yalnızca kendi işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması sonucu iş kazası veya meslek hastalığına uğramış olabilir. Bu durumda kazaya uğrayan alt işveren işçisi veya ölümü hâlinde mirasçıları, maddi-manevi tazminat taleplerini asıl işveren ve alt işverene birlikte yöneltebileceği gibi her ikisine ayrı ayrı da yöneltebileceklerdir. Zira, asıl işveren, alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı nedeniyle iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan alt işveren işçisinin veya ölümü hâlinde yakınlarının uğradığı maddi ve manevi zarardan İşK m.2/6 hükmü gereği alt işverenle müteselsilen sorumlu olacaktır⁴. Bu durum Yargıtay kararlarında da,

“Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğu ‘müteselsil sorumluluktur’. Asıl işveren, doğrudan bir hizmet sözleşmesi bulunmamakla birlikte İş Kanunu’nun 2.maddesinin 6.fıkrası gereğince alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zarardan alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu nedenle meslek hastalığına veya iş kazasına uğrayan alt işverenin işçisi veya ölümü halinde mirasçıları tazminat davasını müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açabilecekleri gibi yalnızca asıl işverene veya alt işverene karşı da açabilirler.”

⁴ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.204; Aydın Başbuğ, “Rücu Hakkı ve Buna Bağlı Bazı Temel Sorunlar”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, Legal Yayınları, 2005, s.832 (Rücu Hakkı); Akın, **a.g.e.**, s.223; Narter, **a.g.e.**, s.441; Akyiğit, **Alt İşverenlik**, s.157-158; Doğan Yenisey, **Karar Değerlendirmesi 2013**, s.35; Nihat Seyhun Alp, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Kapsamında Rücu Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.159.

şeklinde açıkça gösterilmektedir⁵.

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun bulunması için, alt işverenin iş kazası ve meslek hastalığından hukuki sorumluluğunun doğması yeterli olup ayrıca asıl işverenin, kazanın meydana gelmesinde kusurunun olması aranmaz⁶. Zira, asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, alt işverenin sorumluluğuna bağlı bir sorumluluk olması sebebiyle asıl işverenin, kendi kusurundan dolayı doğrudan sorumluluğunun yanında alt işverenin kusurundan da müteselsil sorumluluğu söz konusudur. Nitekim Yargıtay da aynı şekilde önüne gelen bir olayda asıl işvereni yalnızca kendi kusurundan sorumlu tutan ilk derece mahkemesi kararını “*Somut olayda dava ve islah dilekçesinde davacının açıkça müşterek müteselsil sorumluluğa dayandığı halde, mahkemece sadece davalı ...’a isabet eden %30 oranındaki kusur üzerinden tazminata hükmedilmesi ve alt işverene isabet eden %40 oranındaki kusur yönünden talebin hüküm harici bırakılması hatalı olmuştur.*” diyerek bozmuştur⁷.

2. Alt İşveren İşçisinin Zarara Uğramasında Sadece Asıl İşverenin Kusurunun Bulunması

Yukarıda bahsedildiği üzere İSGK ve ilgili yönetmeliklerde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hâllerde asıl işverenlere, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin koordinasyonun sağlanması ve alt işveren işçilerinin korunması amacıyla birtakım iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri getirilmiştir. Asıl işverenin üzerine düşen bu yükümlülükleri yerine getirmemesi nedeniyle alt işveren işçisinin bir zarara uğraması mümkündür. Örneğin, asıl işverenin üzerine düşen koordinasyonu sağlama görevini savsaklaması nedeniyle alt işveren işçisinin iş kazasına uğraması mümkündür. Bunun yanı sıra asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin aynı

⁵ Yargıtay 21.HD, 15.10.2018, E.2018/3064, K.2018/7398; Aynı daire, 30.10.2018, E.2017/1856, K.2018/7866; Aynı Daire, 22.02.2016, E.2015/9450, K.2016/2469, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 03.01.2019.

⁶ Doğan Yenisey, **Karar Değerlendirmesi 2013**, s.35. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan zararlardan sorumluluğunun hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.415-423; Ayşe Ledün Akdeniz, “İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği”, **İÜHFM**, C.LXXII, Sa.2, 2014, s.11-27; Volkan Güneş, **Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2017, s.127-217.

⁷ Yargıtay 21.HD, 18.09.2017, E.2016/20337, K.2017/6431. Benzer doğrultuda Aynı Daire, 10.02.2014, E.2013/19247, K.2014/1720, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 03.12.2018.

iş sahasında faaliyet göstermelerinin bir sonucu olarak asıl işverenin, kendi işyeri ve işçilerine karşı yerine getirmesi gereken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucunda da alt işveren işçisinin iş kazası veya meslek hastalığına uğraması mümkündür. Şirket binasında temizlik işi üstlenen alt işveren işçisinin, asıl işverence denetimi yapılmayan bilgisayarın patlaması sonucunda yaralanması veya ölmesi hâli bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Asıl işverenin, kendi işyeri ve işçilerine karşı veya salt asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olması nedeniyle sahip olduğu iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini aykırı davranışı sonucunda -özellikle alt işverene kusur yüklenemeyen durumlarda- alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazası veya meslek hastalığından ne şekilde sorumlu olacağının belirlenmesi gerekir. Öğretideki bir görüşe göre, alt işveren işçilerinin iş kazasına uğramasına sadece asıl işverenin yükümlülüklerine aykırı davranışı neden olmuşsa asıl işverenin alt işverenle müteselsil sorumluluğu söz konusu olabilecektir⁸. Başka bir ifadeyle, işçiler bu durumda zararlarını kendi işverenlerinden talep edebilecektir. Kanaatimizce alt işveren işçisinin zarara uğramasına sadece asıl işverenin sebep olduğu hâllerde de müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanabileceğini ifade eden bu görüş isabetli değildir. Zira İŞK m.2/6 hükmünde asıl işverenin, *“alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden”* alt işverenle müteselsilen sorumlu olacağını düzenlenmiş olup alt işverenin, asıl işverenin yükümlülüklerinden sorumlu olacağına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Müteselsil sorumluluğu düzenleyen TBK m.162 hükmünde yer alan, birden çok borçlunun borcun bütününden sorumlu olacağını kabul etmesi veya kanunda öngörülen durumlar dışında müteselsil sorumluluk yaratılamayacağına ilişkin düzenleme de dikkate alındığında; alt işveren işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığına uğramasında ilişkinin tarafı işverenlerden yalnızca asıl işverenin kusuru söz konusu ise, kusuru bulunmayan alt işverenin, asıl işverenin kusurundan dolayı herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Nitekim, Yargıtay’ın eski tarihli bir kararında da *“... mahkeme, asıl işverenin kusurundan, alt işvereni sorumlu tutmakla yasal sisteme ters düşmüştür. Bu yönden de*

⁸ Narter, a.g.e., s.194.

karar yasaya uygun değildir.” şeklinde alt işverenin asıl işverenin kusurundan sorumlu olmayacağı açıkça gösterilmiştir⁹.

3. Alt İşveren İşçisinin Zarara Uğramasında Alt İşveren ve Asıl İşverenin Birlikte Kusurunun Bulunması

Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, alt işveren işçilerinin iş kazasına uğramasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin her ikisinin de iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışlarının etkisi olabilir. Örneğin alt işverenin risk değerlendirmesi çalışmalarını gereği gibi yapmaması, asıl işverenin de İSGRDY m.15/1-c hükmü gereği kendisine düşen alt işveren tarafından yapılan risk değerlendirmesini denetleme görevini yerine getirmemiş olması nedeniyle işyerinde risklerin tespit edilmemesi veya tedbirlerin alınmaması sonucu alt işveren işçisinin iş kazasına uğraması hâlinde hem asıl işverenin hem de alt işverenin kusuru bulunacaktır. Aynı şekilde alt işverenin, işçilerine gerekli eğitim verilmesini sağlamaması ve asıl işverenin ÇİSGEUEHY m.5/3 hükmü gereği alt işveren işçilerine eğitimin verilip verilmediğini denetleme yükümlülüğünü yerine getirmemesi hâlinde alt işveren işçisinin eğitimsizlik nedeniyle uğradığı iş kazası veya meslek hastalığından alt işverenin ve asıl işverenin birlikte kusuru olacaktır.

Hem alt işverenin hem de asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu alt işveren işçisi iş kazası veya meslek hastalığına uğrarsa, asıl işverenin İşK m.2/6 gereği kendi kusuru yanında alt işverenin kusurundan kaynaklanan zarardan da müteselsil sorumluluğu bulunacağı açıktır. Ancak bu durumda alt işverenin, asıl işverenin kusurundan kaynaklanan zarardan müteselsil sorumluluğunun bulunup bulunmayacağı belirlenmelidir. Kanaatimizce, bu durumda alt işverenin de asıl işverenin kusurundan müteselsilen sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Ancak alt işverenin asıl işverenin zararlarından müteselsil sorumluluğunun kaynağını İşK m.2/6 hükmü oluşturmamaktadır. Bu sorumluluk kaynağını, “*birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları durumlarda müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanacağını*” ifade eden TBK m.61 hükmünden almaktadır.

⁹ Yargıtay 21.HD, 12.5.1998, E.1998/2601, K.1998/3464, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 04.12.2018.

Nitekim hem alt işverenin hem de asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu meydana gelen bu iş kazası veya meslek hastalığından ayrı ayrı kusurları bulunmaktadır. Bu nedenle alt işveren işçisinin uğradığı iş kazası veya meslek hastalığının oluşumuna, asıl işverenle birlikte sebebiyet veren alt işverenin de TBK m.61 hükmü gereği, asıl işverenin kusurundan doğan zararlardan müteselsilen sorumlu olacağını kabul etmek gerekir. Yargıtay da kararlarında, alt işveren işçisinin uğradığı iş kazasının oluşumunda hem alt işverenin hem de asıl işverenin kusuru varsa, TBK m.61 hükmünü dikkate alarak alt işverenin asıl işverenin kusurundan müteselsilen sorumlu tutulması gerektiği yönünde kararlar vermektedir Nitekim Yüksek Mahkeme, “Soma Maden Kazasına” ilişkin kararlarında davalı şirket ile MİGEM arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğunu kabul etmiştir ve kararında,

“Aldırılan hesap ve kusur raporu ile tüm dosya kapsamına göre; müteveffanın davalı ... Kömür İşletmeleri tarafından işletilen yer altı maden ocağında çalışırken 13/05/2014 tarihinde iş kazası geçirerek vefat ettiği, iş kazasının oluşumunda, müteveffanın kusurunun bulunmadığı, davalı'nin %70, Türkiye Kömür İşletmeleri A.Ş.'nin %15, Maden İşleri Genel Müdürlüğünün %10, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının %5 oranında kusurlu oldukları, davanın kusura dayanılarak müteselsil tahsil istemi ile açılmış olduğu, tek bir olaya bağlı aynı haksız eylemden değişik hukuki sebeplerle sorumlu olanlardan her birinin, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu madde 61 ve 62 mucibince zarardan müteselsilen sorumlu tutulmaları gerektiği, müteveffanın vefatı sebebiyle davacı eş ve çocukların destekten yoksun kaldıkları, bu davacıların karşılanmamış maddi zararları bulunduğu, mahkemenin bir kısım davacıların maddi tazminat taleplerinin kabulünde isabetsizlik bulunmadığı anlaşılmıştır.”

şeklinde alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazasının oluşumunda asıl işveren ve alt işverenin birlikte kusurunun bulunması hâlinde, TBK m.61 hükmü gereği tarafların müteselsil sorumluluğu olacağını kabul etmiştir¹⁰.

Aynı iş sahasında birden fazla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu veya alt işverenlerin yanında iş alan müteahhitlerin olduğu hâllerde, bu sahalarda iş

¹⁰ Yargıtay 21.HD, 23.01.2018, E.2018/59, K.2018/458; Aynı Daire, 03.10.2017, E.2017/4601, K.2017/7189, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 05.12.2018

yapan alt işverenlerin veya müteahhitlerin sahip oldukları iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışları sonucunda, başka alt işverenlerin işçilerin iş kazasına uğraması ihtimali bulunmaktadır. Bu durumda alt işveren işçisi ile zarara neden olan işvereni olmayan diğer alt işveren arasında bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Bu nedenle alt işveren işçisi veya yakınları zararlarını, genel hükümlere göre talep edeceklerdir. Ancak, bu alt işverenle birlikte asıl işverenin, zarara uğrayan işçinin işverenin veya başka bir üçüncü kişinin de kusurunun bulunması hâlinde yukarıdaki Yargıtay kararında da görüldüğü üzere TBK m.61 hükmü gereği zarara sebep olanlar arasında müteselsil sorumluluk söz konusu olacaktır.

4. Asıl İşveren İşçisinin Zarara Uğraması Hâlinde

Asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucunda kendi işçisinin iş kazası veya meslek hastalığına uğramışsa kusuru bulunmayan alt işverenin herhangi bir sorumluluğu olmayacağı açıktır. Ancak aynı iş sahasını paylaşmanın bir sonucu olarak alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı neticesinde de asıl işveren işçisinin iş kazasına uğraması mümkündür. Bu durumda alt işverenin ne şekilde sorumlu olacağı kazanın oluşumunda tek başına kusuru olup olmayacağına göre farklılık gösterebilecektir.

İlk olarak asıl işveren işçisinin zarara uğramasında sadece alt işverenin kusuru söz konusu olabilir. Bu durumda asıl işveren ile alt işverenin müteselsilen sorumlu olacağına ilişkin düzenlemelerin uygulama bulması mümkün değildir. Zira müteselsil sorumluluğu düzenleyen hem İşK m.2/6 hem de SSGSSKm.12/6 hükümleri alt işvereni ve ona bağlı çalışanları esas alarak düzenlenmiştir. Bu hükümlerin asıl işveren işçilerinin uğradığı zararlardan alt işverenin sorumlu tutulmasını kapsayacak şekilde genişletilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu asıl işveren işçisinin kazaya uğraması hâlinde, alt işverenin sorumluluğunun genel hükümler çerçevesinde tayin edilmesi gerekir¹¹. Bu durumda alt işverenin kusurlu eylemi ile asıl işveren işçisine verdiği zararı bir haksız fiil olarak görmek ve buna bağlanan haklardan söz konusu asıl işveren

¹¹ Akın, **Alt İşveren**, s.224.

işçisini yararlandırmak gerekir¹². Ancak istisnai olarak sadece alt işverenin yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucunda asıl işveren işçisinin zarara uğraması durumunda da asıl işverenin alt işverenle müteselsil sorumluluğundan söz edilebilir. Nitekim TBK m.162’de “Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluğun doğacağı” düzenlenmiştir. Bu nedenle ilişkinin tarafı işverenlerin yaptıkları sözleşmelerde müteselsil sorumluluğa ilişkin bir hükme yer vermeleri durumunda alt işverenin, asıl işveren işçisine verdiği zararlardan asıl işverenin alt işverenle müteselsil sorumluluğuna gidilebilecektir¹³.

İkinci olarak asıl işveren işçisinin uğradığı iş kazasının oluşumunda, alt işverenin yanı sıra asıl işverenin de kusuru söz konusu olabilir. Bu durumda da TBK m.61 gereği asıl işveren ile alt işverenin müteselsilen sorumlu olduğu söylenebilecektir¹⁴. Nitekim bu durumda zarara neden olan işverenlerden asıl işveren kendi işçisine karşı hem kanun hem de iş sözleşmesinden dolayı sorumlu iken, alt işveren asıl işveren işçisine karşı haksız fiilden dolayı sorumlu durumdadır¹⁵.

B. Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Rücu Hakkının Kullanılması

1. Alt İşveren İşçisinin İş Kazası ve Meslek Hastalığına Uğraması Hâlinde

Kurum, iş kazasına veya meslek hastalığına maruz kalan işçiye geçici iş göremezlik süresince geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi, malul kalması hâlinde maluliyet aylığı bağlanması, sürekli iş göremezlik geliri bağlanması, işçinin ölümü hâlinde yakınlarına gelir bağlanması, cenaze ödeneği verilmesi gibi birtakım ödemeler

¹² Akın, **Alt İşveren**, s.224.

¹³ Akın, **Alt İşveren**, s.224, 242.

¹⁴ Akın, **Alt İşveren**, s.225, 242.

¹⁵ Akın, **Alt İşveren**, s.225, 243; Hazal Tolu, “Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Müteselsil Sorumluluk”, **GSÜHFD**, C.XV, Sa.1, Ocak 2018, s.544.

yapmış olabilir. SSGSSK m.21’de SGK’nın bu yaptığı ödemeleri işverenlere rücu hakkı düzenlenmiştir¹⁶. Buna göre,

“İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kasti veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.”

Hükümden anlaşıldığı üzere iş kazası veya meslek hastalığı, işverenin kastından veya iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı davranışından kaynaklanmışsa Kurum, sigortalılara veya yakınlarına yaptığı ödemeleri işverenlere rücu edebilmektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde de Kurum, alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan alt işveren işçisine veya yakınlarına yaptığı ödemeleri alt işverene rücu edebilecektir. Kurumun bu kapsamda alt işverene rücu edeceği miktardan, SSSGSSK m.12/6 hükmü gereği asıl işverenin de kusuru olmasa dahi müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır¹⁷. Nitekim, Yargıtay da verdiği kararlarında, rücu davasının asıl işverene yönetilmesi hâlinde asıl işverenin, alt işverenin kusuru oranında sorumlu tutulacağını kabul etmektedir¹⁸. Asıl işverenin, Kuruma karşı sorumlu tutulabilmesi için alt işveren işçisinin geçirdiği iş kazasından alt işverenin kusurlu olması yeterli olup ayrıca asıl işverenin kusuru aranmayacaktır¹⁹. Ancak uygulamada gerek rücu davalarında gerekse tazminat davalarında alacakları güvence altına almak adına asıl işverene bir şekilde kusur izafe etme çabasına girişildiği görülmektedir. Bu durum

¹⁶ Kurumun rücu hakkına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.421 v.d.; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 401 v.d.; Civan, **Sorumluluğun Koşulları**, s.594 v.d.

¹⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.432; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.202-204; Akyiğit, **Alt İşverenlik**, s.159.

¹⁸ “Mahkemece, asıl işverenin taşeronun kusurundan sorumlu olduğunun gözetilmemesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma sebebidir.” Yargıtay 10.HD, 23.06.2015, E.2014/10041, K.2015/12519. Benzer doğrultuda bkz. Aynı daire, 13.03.2014, E.2013/14278, K.2014/5790; (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 05.12.2018.

¹⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.432; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.204; Akyiğit, **Alt İşverenlik**, s.159; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.198. Bu doğrultuda kararlar için bkz. Yargıtay 10.HD, 09.10.2017, E.2015/19228, K.2017/6485, Aynı daire, 14.05.2018, E.2016/2872, K.2018/4643, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 08.12.2018.

hukuki sorumluluk bakımından müteselsil sorumluluk öngören mevzuat hükümleri karşısında son derece işlevsiz bir çaba olmakla birlikte ciddi sorunlar yaratmaya da elverişlidir²⁰.

Aynı iş sahasını paylaşmanın bir sonucu olarak, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu, alt işveren işçisi de iş kazasına uğramış olabilir. Bu durumda Kurumun, asıl işverene rücu edebileceği miktarından, kazanın oluşumunda herhangi bir kusuru bulunmayan alt işverenin -istisnalar hariç- bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır²¹. Nitekim İşK m.2/6'dakine benzer şekilde SSGSSK'nın m.12/6 hükmünde de yalnızca asıl işverenin, alt işverenin yükümlülüklerinden müteselsil sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında,

“Tazminat dosyasında kesinleşen kusur oranlarına göre diğer davalı'nin % 85, kazalının % 15, ... İnşaat Tic. Bilg. Elek. Büro Donanım Ltd. Şti. 'nin kusursuz olduğu belirlenmiş olup, her ne kadar söz konusu kusur raporunda davalı-karşı davada davacı ... İnşaat Tic. Bilg. Elek. Büro Donanım Ltd. Şti. alt işveren, diğer davalı asıl işveren olarak nitelendirilmişse de, alt işverenin, asıl işverene izafe edilen kusurdan dolayı asıl işverenle müteselsilen sorumlu tutulamayacağı, bu nedenle %85 kusurdan sadece'nin sorumlu olacağı gözetilerek hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir”

şeklinde kazanın oluşumunda kusuru bulunmayan alt işvereni, asıl işverenin kusurundan sorumlu tutan ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur²². Ancak alt işveren işçisinin iş kazasına uğramasında asıl işverenin yanında alt işverenin de kusurunun bulunması hâlinde Kurumun asıl işverene rücu edebileceği miktardan TBK m.61 hükmü gereği alt işverenin de müteselsil sorumluluğunun olduğu kabul edilmelidir²³.

²⁰ Ekmekçi, **Alt İşveren İSG**, s.60; Özdemir, **a.g.e.**, s.381.

²¹ Alp, **a.g.e.**, s.163.

²² Yargıtay 10.HD, 20.03.2017, E.2017/257, K.2017/2323, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 15.03.2019.

²³ “Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla neden olmaları durumunda, anılan 50. ve 51. maddeler (6098 sayılı Kanunun 61. ve 62. maddeleri) gereğince teselsül hükümleri kapsamında bu kişilerin birlikte sorumlulukları vardır ve 146. maddeye (6098 sayılı Kanunun 62. maddesine) göre, kendi payından fazlasını ödeyenin diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla, her bir borçlu yönünden kusurlarına karşılık gelen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına karar verilmelidir.” Yargıtay 10.HD, 21.05.2018, E.2018/2378, K. 2018/4975, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 15.03.2019. Benzer doğrultuda bkz. Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.418.

Alt işverenin kastından veya iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucunda kendi işçisi iş kazası veya meslek hastalığına uğramışsa, kusuru olmayan asıl işverene müteselsil sorumluluğu gereğince açılan rücu davasının kapsamının SSGSSK m.21/1 hükmüne göre belirlenmesi gerekir. Ancak alt işveren işçisinin iş kazasına uğramasında yalnızca asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı etkili olmuşsa rücunun kapsamı SSGSSK m.21/4'te "*ilk peşin sermaye değerinin yarısı*" olacaktır²⁴. Zira daha önce de belirttiğimiz üzere asıl işveren ile alt işveren işçisi arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Kanun kapsamında üçüncü kişi, "*kazaya uğrayan sigortalı ve bunun işvereni dışında kalan tüm kişiler olarak*" tanımlanmaktadır²⁵. Alt işveren işçisine, asıl işverenden iş alan başka bir alt işverenin veya müteahhidin zarar vermesi hâlinde de aynı sonuca ulaşmak mümkündür²⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, Yüksek mahkeme, konuya ilişkin kararlarında alt işveren işçisinin iş kazasına uğramasında asıl işveren ve alt işveren - varsa üçüncü kişinin- birlikte kusurunun bulunduğu durumlarda hem alt işverenin hem de asıl işverenin tüm kusurlardan sorumluluğunun kapsamının SSGSSK m.21/1'e göre belirleneceğini kabul etmektedir²⁷.

Bu durumlar bir arada değerlendirildiğinde, alt işveren işçisinin zarara uğramasından kaynaklanan tazminat veya Kurum tarafından açılan rücu davalarında alt işveren ve asıl işverenin kusur oranlarının ayrı ayrı ve dikkatli bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Zira bu kusur oranları ödenecek tazminatları, Kurumun rücu talebinin kapsamını ve miktarını, iç ilişkide rücu hakkını ve cezai sorumluluğun paylaşılması gibi konuları etkilemektedir. Nitekim Yargıtay, müteselsilen sorumlu oldukları gerekçesiyle alt işveren ile asıl işverenin kusur oranlarını ayrı ayrı

²⁴ K.g. Başbuğ, **Rücu Hakkı**, s.832, Yazara göre asıl işverene yapılacak rücunun kapsamı, işveren gibi değerlendirilerek SSGSSK m.21/1'e göre belirlenmelidir. İşveren ve üçüncü kişilere rücunun kapsamının farklı belirlenmesi hakkındaki eleştiri için bkz. Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.431.

²⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.431; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.425.

²⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.431.

²⁷ "... davalı müflis ... Yapı İnş. Mad. Tur. Ltd. Şti. asıl işveren, davalı ...Teknik Yapı İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. alt işveren, diğer davalı ... üçüncü kişi olup, asıl ve alt işveren 5510 sayılı Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrasına, üçüncü kişi ise anılan Kanunun 21. maddesinin 4. fıkrasına göre sorumlu olup, davalı işveren ve 3. kişinin teselsül sorumluluğunun anılan maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak, öngörülen ilkeler çerçevesinde gerçek zarar hesabı yapılmak suretiyle tespiti gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz bulunmuştur." Yargıtay 10.HD, 28.05.2018, E.2016/2918, K.2018/5192. Benzer doğrultuda bkz. Aynı Daire, 21.05.2018, E.2018/2378, K. 2018/4975, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 15.03.2019.

belirtmeksizin bütün olarak belirleyen bilirkişi raporunu esas alan ilk derece mahkemesi kararını,

“Buna göre; asıl/alt işverenin iş kazasındaki kasıt veya kusurunun tespiti amacıyla; iş kazasının oluşumuna ilişkin maddi olguların eksiksiz biçimde saptanması, sorumluluğu gerektiren her koşulun, kendi özelliği çerçevesinde araştırılıp irdelenmesi, asıl/alt işveren ve diğer ilgililerin kusur oran ve aidiyetlerinin belirlenmesi gerekir. Mahkemece, davalılar birlikte %80 kusurlu kabul edilerek sonuca gidildiği anlaşılmaktadır. Zararlandırıci sigorta olayında, iş ilişkisi yönünden rücu olanağını ortadan kaldıracak şekilde, davalıların kusur oran ve aidiyetlerini ayrı ayrı belirlemeyen raporun esas alınmış olması isabetsiz bulunmuştur.”

şeklinde bozmuştur²⁸.

Ancak mahkemelerce alınan bilirkişi raporlarında, özellikle işçilerin alacaklarının korunması kaygısıyla, asıl işvereni de sorumlu tutabilmek adına sürekli olarak asıl işverenlere kusur izafe etme çabasının olduğu görülmektedir. Bilirkişilerin bu kusur izafe etme çabalarının bir sonucu olarak, asıl işverene yüklenen koordinasyon sağlama ve denetim amaçlı yükümlülükler -özellikle İSGRDY m.15/2’de yer alan *“risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlama yükümlülüğü”* nedeniyle- isabetsiz bir biçimde her bir alt işveren işçisini tek tek kontrol etme, denetleme, izleme olarak kabul edilmekte ve asıl işverenin her bir işçiyi, alt işveren tarafından kullanılan araçları ve bunların kullanımını denetlememesi kusur olarak kabul edilmektedir²⁹. Alt işverenin sorumlu olduğu tazminatlardan veya rücu edilebilecek miktarlardan İşK m.2/6 ve SSGSSK m.12/6’da yer alan müteselsil sorumluluk hükümleri gereği asıl işverenin de sorumlu olduğu dikkate alındığında asıl işverene kusur yükleme çabası işlevsiz bir çabadır. Ayrıca asıl işverene, mevzuat ve alt işverenlik sözleşmelerinde yüklenenin ötesinde yükümlülük yüklenmesi, asıl işverenlerin iş ilişkide rücu bakımından olması gerekenden daha fazla sorumlu olmaları veya hemen hemen her durumda cezai anlamda sorumlu olmaları gibi hukuka aykırı sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilecektir. Bu durumlar dikkate alındığında, yargılama sırasında iş sağlığı ve güvenliği alanında uzman olan bir heyetten, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ayrı ayrı ortaya koyan, kimin

²⁸ Yargıtay 10. HD, 18.01.2016, E.2014/19061, K.2016/46, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 09.12.2018.

²⁹ Bu durumu destekleyen görüş için bkz. Özcan, **a.g.m.**, s.39, dn.14; Güner, **a.g.m.**, s.78. K.g. Özdemir, **a.g.e.**, s.385.

hangi iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünü ihlal ettiğini ve bu ihlalin iş kazasının oluşumuna etkisini irdeleyen ve iş kazasının oluşumuna etki eden diğer etkenleri de dikkate alarak ayrı ayrı kusur oranlarını içeren bilirkişi raporu alınması sorumluluğun tespiti bakımından daha doğru sonuçların çıkmasına katkı sağlayacaktır.

Asıl işveren ve alt işverenin şahsi kusurlarının ne şekilde tespit edileceğine ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide bir görüşe göre, asıl işveren ve alt işverenin işyerlerinin iç içe geçtiği hâllerde, o sahadaki iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin esas muhatabı asıl işverendir³⁰. Bu gibi hâllerde, alt işveren işçilerinin, asıl işverenin işyerinde iş gördükleri düşünölmeli ve o işyerinin, işyeri olmasından kaynaklanan yükümlölüklerden, asıl işveren sorumlu tutulmalıdır. Bu durumda dahi söz konusu iş sahasında iş yapan alt işveren işçilerinin işleri gerektiği yarattığı risklerden dolayı asıl işverenin sorumlu tutulması mümkün değildir³¹. Ancak kanaatimizce iş sahasına hâkim olması nedeniyle iş sağlığı ve güvenliği yükümlölüklerinin esas muhatabının asıl işveren olduğunun kabulü, asıl işverenlere mevzuatta yüklenenin ötesinde iş sağlığı ve güvenliği yükümlölükleri yükleyebileceği gibi olası iş kazalarında da sorumluluğun yanlış dağıtılması ihtimalini ortaya çıkarması muhtemeldir. Ayrıca bu yaklaşım, alt işverenin ayrı bir işyerine, organizasyona sahip bağımsız bir işveren olması esasına da aykırı bir sonuç olacaktır. Zira bu yaklaşım alt işverenin ayrı bir işyeri olduğu esasından ayrılarak işçilerinin, ona ait işyerinde değil, asıl işverene ait işyerinin bir parçasında iş gördükleri esasına dayanmaktadır. Bizim de isabetli bulduğumuz öğretideki diğer bir görüşe göre ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin şahsi kusurları belirlenirken, işyerlerinin mutlaka ayrıştırılması gerekir. Her ne kadar bazı durumlarda asıl işveren ve alt işverenin işyerleri iç içe geçmiş görünse de, İşK m.2/1 ve İSGK m.3/1-h hükümleri gereği işyerinin işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçları kapsadığı dikkate alındığında bunun en azından kullanılan araçlar bakımından ayrıştırılması mümkündür³². Buna göre, asıl işverenin işyerinden kaynaklanan sebeplerden dolayı alt işveren işçisi kazaya uğramışsa, asıl işverenin doğrudan kusuru olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla asıl işverene ait bir aracı kullanan, örneğin asıl işverenin

³⁰ Akın, **a.g.e.**, s.213; Narter, **a.g.e.**, s.187.

³¹ Akın, **a.g.e.**, s.213.

³² Özdemir, **a.g.e.**, s.381.

forkliftinden yararlanan veya asıl işverene ait bir merdivene çıkan alt işveren işçisi, bu araçtaki bir kusur nedeniyle kazaya uğrarsa da bundan asıl işveren doğrudan sorumlu olacaktır³³. Zira, asıl işverenin sorumluluğu kendi işyeri bakımından önlemleri almak ve bu işyerinin faaliyeti nedeniyle gerek kendi işçilerini gerekse de üçüncü kişileri zarara uğratmamaktadır. Bunun yanı sıra asıl işverenin mevzuatta kendisine yüklenen “bilgilendirme yükümlülüğü”, “alt işveren işçilerinin gerekli ve yeterli eğitimi alıp almadığını denetleme yükümlülüğü”, “birlikte kurul oluşturma yükümlülüğün, kurul oluşturmaması halinde alt işveren tarafından oluşturulan kurula vekaleten yetkili temsilci atama yükümlülüğü veya ayrı ayrı kurul oluşturmaları halinde kurullar arasında işbirliği ve koordinasyonu sağlama yükümlülüğü”, “koordinasyon sağlama yükümlülüğü”, “alt işverenlerce yürütülen risk değerlendirmesi çalışmalarını denetleme ve bu konudaki çalışmaları koordine etme yükümlülüğü” gibi yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde de ortaya çıkan iş kazasından kusuru olduğu kabul edilmelidir. Ancak alt işveren işçisinin iş kazasına uğraması, alt işverenin işyerinden kaynaklanıyorsa veya alt işverenin, işveren olması nedeniyle sahip olduğu iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu ortaya çıkmışsa alt işverenin kusuru söz konusu olacaktır³⁴.

Asıl işveren ve alt işverenin şahsi kusurları belirlenirken, tarafların işyerlerinin ve bu kapsamda işyerine bağlı yerlerin, eklenti ve araçların ayrıştırılması gerektiği yönündeki görüşe katılmakla birlikte bazı hususların açıklanması gerektiğini düşünmekteyiz. Asıl işverenin veya alt işverenin, kendi işyerlerine ilişkin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu alt işveren işçisinin iş kazasına uğraması hâlinde kusurlu olacakları açıktır. Bu durum işverenlerin, işyerlerine ilişkin önlemlerini almak ve bu işyerinin faaliyetleri nedeniyle işçilerinin veya üçüncü kişilerin zarara uğramasını önleme ödevinin de bir gereğidir³⁵. Ancak alt işveren işçisinin uğradığı iş kazasının asıl işverenin işyerinden veya ekipmanından kaynaklanması, alt işvereni her zaman sorumluluktan kurtarmayacaktır³⁶. Alt işverenin, işçisine karşı gözetme borcundan doğan iş sağlığı ve güvenliği

³³ Özdemir, **a.g.e.**, s.383.

³⁴ Özdemir, **a.g.e.**, s.384.

³⁵ Özdemir, **a.g.e.**, s.383.

³⁶ N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.202.

yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu durumda dahi alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranıp davranmadığı incelenerek sonuca gidilmelidir. Zira, alt işveren işçisinin uğradığı iş kazasının oluşumuna veya etkisinin artmasına alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı da katkı sağlamış olabilir. Örneğin asıl işverenin işyerinde kazaya uğrayan alt işveren işçisine, alt işveren tarafından eğitim verilmemiş ve gerekli koruyucu donanım veya ekipmanın sağlanmamış olması da iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde etkili olabilir. Nitekim Yargıtay da asıl işverene ait tavan vincinin halatının boşalarak kopması sonucu etrafa saçılan fren balatalarının parçasının yüzüne çarpması sonucu alt işveren işçisinin iş kazasına uğradığı olayda, asıl işverenin %100 kusurlu olduğu yönünde hüküm tesis eden ilk derece mahkemesi kararını, alt işveren işçisinin iş kazasına uğramasında alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışının etkisi dikkate alınmadığı gerekçesiyle bozmuştur³⁷.

SSGSSK m.21/2 hükmünde, iş kazasının SSGSSK m.13/2-a'da gösterilen yasal süreler içinde bildirilmemesi durumunda, yapılacak bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin işverenden tahsil edileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu hükümde SSGSSK m.21/1'den farklı olarak *“iş kazasının işverenin kasti veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmesi”* şartı aranmaksızın Kurumun iş kazasını süresinde bildirmeyen işverene rücu hakkı olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla işçisinin kazaya uğraması hâlinde bunu süresinde bildirmeyen alt

³⁷ “Bilindiği üzere, işçilerin beden ve ruh sağlığının korunmasında önemli olan yön, iş güvenliği tedbirlerinin alınmasının hakkaniyet ölçüleri içinde işverenlerden istenip istenemeyeceği değil, aklın, ilmin, fen ve tekniğin, tedbirlerin alınmasını gerekli görüp görmediği hususlarıdır. Bu itibarla işverenler; mevzuatın kendisine yüklediği tedbirleri, işçilerin tecrübeli oluşu veya dikkatli çalıştığı takdirde gerekmeceği gibi düşünceler ile almaktan çekinemeyeceklerdir. Çalışma hayatında süre gelen kötü alışkanlık ve geleneklerin varlığı da, işverenlerin önlem alma ödevini etkilemez. İşverenler; çalıştırdığı sigortalıların beden ve ruh bütünlüğünü korumak için yararlı her önlem, amaca uygun biçimde almak, uygulamak ve uygulatmakla yükümlüdürler. Yukarıda anlatılanlar ışığında somut olay incelendiğinde, davalılardan.... işçisi olan sigortalının, yürüme yolunda taşıma tezgahına gitmekte olduğu sırada.... ye ait tavan vincinin halatının boşalarak kopması sonucu etrafa saçılan fren balatalarının bir parçasının yüzüne çarpması sonucu yaralanması ile taraflar arasında asıl - alt işveren ilişkisi bulunduğu hususları göz önüne alındığında, her iki davalının da söz konusu kazada kusuru bulunmakla, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği ile iş kazasının vuku bulduğu iş kolunda uzman bilirkişi heyetinden; kusur oran ve aidiyeti konusunda yeniden rapor alınarak, varılacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bozma nedenidir.” Yargıtay 10.HD, 04.10.2016, E.2016/15450, K.2016/12074, N. Erdoğan, a.g.e., s.202.

işverenin, kazanın oluşumunda kusuru olmasa dahi Kurumun rücu talebiyle karşı karşıya kalabilecektir. Aynı şekilde SSGSSK m.12/6 hükmünde yer alan müteselsil sorumluluk hükmü gereği bu rücu talebinden asıl işveren de müteselsilen sorumlu olacaktır³⁸.

Son olarak konuya ilişkin SSGSSK m.23'te sigortalının süresinde bildirilmemesi ve bildirimden önce iş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkması hâlinde Kurumun rücu talebine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre, bildirimden önce iş kazası ve meslek hastalığı yaşandığı, analık hâli, hastalık tespit edilirse İSGK m.23/2'ye göre, *“Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı”*, İSGK m.21'de aranan şartlara bakılmaksızın işverene rücu edilebilecektir. Başka bir deyişle, alt işveren, çalışanlarına ilişkin işe giriş bildirimini yapmamış ve alt işveren işçisi bu bildirimden önce bir iş kazası veya meslek hastalığına uğramışsa, Kurum yaptığı ödemeleri, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde herhangi bir kusuru olmasa dahi alt işverene rücu edebilecektir. Bu durumda alt işverene rücu edilecek miktardan asıl işveren, SSGSSK m.12/6 hükmü gereği kusuru aranmaksızın müteselsilen sorumlu olacaktır³⁹.

2. Asıl İşveren İşçisinin İş Kazası veya Meslek Hastalığına Uğraması Hâlinde

Asıl işverenin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu kendi işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığına uğraması hâlinde Kurum tarafından yapılan ödemeler asıl işverene rücu edilebilecektir. Asıl işverene yapılacak rücunun kapsamı, işveren sıfatına sahip olması nedeniyle SSGSSK m.21/1 hükmüne göre belirlenecektir.

Aynı iş sahasını paylaşmanın bir sonucu olarak, asıl işveren işçisinin iş kazasına uğramasında, sadece alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı etkili olabilir. Bu durumda Kurumun alt işverene rücu hakkının

³⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.433; Akyiğit, **Alt İşverenlik**, s.160; Alp, **a.g.e.**, s.162.

³⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.434; Akyiğit, **a.g.e.**, s.433; Tolu, **a.g.m.**, s.548; Alp, **a.g.e.**, s.163; Gülsüm Tatar, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk”, **Çalışma ve Toplum**, Sa.55, 2017, s.2160.

kapsamı, SSGSSK m.21/4 fıkrasına göre, üçüncü kişinin sorumluluğu hükümleri dikkate alınarak belirlenmelidir. Zira, alt işveren ve asıl işveren işçileri arasında bir hukuki ilişki bulunmamaktadır⁴⁰. Ayrıca bu durumda -iş kazasının veya sigortalının süresinde bildirilmemesi gibi istisnalar hariç- kazanın oluşumundan kusuru bulunmayan asıl işverenin, Kurumun alt işverene olan rücu talebinden herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Ancak asıl işveren işçisinin iş kazası veya meslek hastalığına uğramasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin her ikisinin birden iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışının etkisi olması mümkündür. Bu durumda, TBK m.61 hükmü gereği asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumluluğu söz konu olacaktır⁴¹. Yargıtay'ın önüne gelen birden fazla kişinin kazanın oluşumunda sorumlu olduğu hâllerde,

“Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasına birden çok kişinin birlikte kusurlarıyla sebebiyet vermeleri halinde; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61 ve 62. (818 sayılı Mülga Borçlar Kanununun 50 ve 51) maddeleri uyarınca teselsül hükümlerine göre birlikte sorumlulukları söz konusu olacaktır. Bu halde, Türk Borçlar Kanunu'nun 62'inci maddesi uyarınca kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişinin diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkı baki kalmak koşuluyla, her bir sorumlu yönünden kusurlarına düşen miktar ayrılmaksızın teselsül kurallarına göre sorumluluklarına hükmedilebilecektir. İş kazası veya meslek hastalığına birlikte neden olan sorumluların işveren ve üçüncü kişi olması durumunda, yapılan harcama ve ödemeler yönünden ayrı bir durum söz konusu olmadığından, toplam kusurlarına düşen ödemelerden müteselsilen sorumluluklarına hükmedilir.”

şeklinde kararlar vermesi de bu sonucu göstermektedir.⁴²

Asıl işveren ve alt işverenin birlikte kusurunun bulunması hâlinde rücu talebinin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Zira asıl işverene karşı yapılacak rücu talebinin kapsamı SSGSSK m.21/1 hükmü gereğince ilk peşin sermaye değeri toplamı iken üçüncü kişi sıfatına sahip olan alt işverene karşı ise SSGSSK m.21/4 hükmü gereği ilk peşin sermaye değerinin yarısıdır. Dolayısıyla asıl işveren işçisinin iş kazası veya meslek hastalığına uğramasında asıl işverenle birlikte kusuru bulunan

⁴⁰ N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.207.

⁴¹ Benzer yönde bkz. Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.418; Tolu, **a.g.m.**, s.542; Orhan Ersun Civan, “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk”, **AÜHFD**, C.LXIV, Sa.4, 2015, s.1050 (Müteselsil Sorumluluk).

⁴² Yargıtay 10.HD, 17.12.2013, E. 2013/3358, K.2013/24638, Civan, **Müteselsil Sorumluluk**, s.1050. Bu yönde diğer kararlar için **A.e.** dn.73.

alt işverenin, Kurumun rücu talebinden müteselsilen sorumluluğunun kapsamı, gelirin ilk peşin sermaye değerinin yarısı ile işveren de dâhil olmak üzere tüm davalıların kusurları toplamının çarpımı sonucu elde edilecek tutar kadar olmaktadır⁴³.

C. Asıl İşveren-Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisi

1. Geçerli Bir Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde

Alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu kendi işçilerinin iş kazasına uğraması hâlinde, işçilerin/yakınlarının tazminat taleplerinden veya Kurumun rücu talebinden asıl işverenin de müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Ayrıca asıl işveren veya alt işveren işçilerinin iş kazasına uğramasında hem asıl işverenin hem de alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışının etkisi olabilir. Bu durumda da taraflar arasında TBK m.61 hükmü gereği müteselsil sorumluluğun söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Bu durumlarda payının ötesinde ödeme yapan asıl işverenin, çalışanlara veya yakınlarına ve Kurum’a yaptığı bu payını aşan ödemeleri alt işverene rücu edip edemeyeceğinin belirlenmesi gerekir.

Öğretide bir görüşe göre, asıl işverenin, alt işveren işçilerinin iş kazasına uğraması sonucu ödeyeceği tazminatlar kendi kusurundan kaynaklanmaktadır. Zira, İSGK’da asıl işverenlere, alt işveren işçilerini korumaya yönelik doğrudan birtakım iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri getirilmiştir. Dolayısıyla ödediği tazminatları alt işverene rücu etmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır⁴⁴. Kanaatimizce alt işveren işçisinin uğradığı iş kazası veya meslek hastalığından her zaman asıl işverenin kusurunun olacağını kabul etmek isabetli olmayacaktır. Zira, alt işveren işçisinin iş kazası veya meslek hastalığına uğramasında uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, asıl işveren ve alt işverenin birlikte kusuru olabileceği gibi sadece alt işverenin kusurunun bulunması da mümkündür. Dolayısıyla asıl işverenin, alt işveren işçisinin iş kazası veya meslek hastalığına uğraması nedeniyle ödediği tazminat ve Kurum’a yaptığı

⁴³ Yargıtay Yargıtay 10.HD, 23.6.2016, E.2015/3049, K.2016/8198, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 13.12.2018. Aynı doğrultuda bkz. Yargıtay 10. HD, 19.4.2017, E. 2015/8843, K. 2017/3528.

⁴⁴ İbrahim Aydın, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Asıl İşverenin Sorumluluğu ve Hukuki Niteliği”, **VII. Uluslararası İş Sağlığı ve Güvenliği Konferansı**, İstanbul, Haliç Kongre Merkezi, 4-7 Mayıs 2014, s.18 (Asıl İşverenin Sorumluluğu); Aynı Yazar, **İSG**, s.305.

ödemelerin kendi sorumlu olacağı miktarını aşan kısmını alt işverene rücu edebileceğinin kabulü gerekir.

Yargıtay da verdiği kararlarında asıl işverenin, payının ötesinde yaptığı ödemeleri alt işverene rücu edebileceğini kabul etmektedir. Yüksek mahkeme asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafları arasındaki paylaşımın yaptıkları sözleşme hükümleri çerçevesinde belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir⁴⁵. Tarafların aralarında yaptıkları sözleşmelerde rücu hakkının kapsamına ilişkin bir hükme yer vermemesi durumunda ise, rücu hakkının kapsamı genel hükümlere göre belirlenecektir. Nitekim Yargıtay asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmede açık bir kararlaştırmanın bulunmadığı durumlarda TBK m.167’i uygulayarak doğrudan eşit paylaşım karinesini işletmektedir⁴⁶. Bu hükme göre “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar*”.

Yargıtay’ın tarafların aralarında yaptıkları sözleşmelerde rücu hakkının kapsamına ilişkin bir hükme yer vermemesi durumunda TBK m.167 hükmünün uygulanacağına ilişkin kararları öğretide eleştirilmiştir. Öğretideki bir görüşe göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde iç ilişkide, TBK m.167’deki eşit paylaşım karinesi uygulaması mutlak olmamalıdır. Zira, birden fazla borçludan birinin müteselsilen borç altına girmekte hiçbir menfaati bulunmuyorsa ya da borçlulardan biri karşı edimden tek başına ya da diğer borçludan daha fazla yararlanmaktaysa eşit paylaşım karinesini uygulamak hakkaniyete aykırı olacaktır⁴⁷. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işveren işçilerinin çalıştırılmasından doğrudan menfaati olan alt işverendir. Alt işveren bu işçiler sayesinde üstlendiği işleri yerine getirmekte ve asıl işverenden karşı edime hak kazanmaktadır. Dolayısıyla asıl işveren ve alt işveren arasındaki rücu ilişkisinde, tarafların aralarında yaptıkları sözleşmede paylaşım ilişkine ilişkin açık bir hüküm yoksa,

⁴⁵ Yargıtay HGK, 12.05.2004, E.2004/11-254, K.2004/295; Yargıtay 13. HD, 26.2.2018, E. 2015/31375 K. 2018/2402; Yargıtay 13.HD, 18.2.2014, E.2013/31030, K.2014/4177 (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 20.01.2019.

⁴⁶ Yargıtay HGK, 24.06.2015, E. 2014/13-19, K. 2015/1743; Yargıtay 13. HD, 02.05.2017, E. 2016/7529 K. 2017/5395, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 20.01.2019.

⁴⁷ Mahmut Kabakcı, Arzu Hacıoğlu, “Asıl İşveren ile Alt İşverenler Arasındaki Rücu İlişkisi”, **Sicil İHD**, Sa.36, 2016, s.97-98. Taraflar arasında bir anlaşma bulunmadığı hallerde rücunun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Akyiğit, **Alt İşverenlik**, s.162.

TBK m. 167’de yer alan eşit paylaşım karanesi yerine, borcun niteliği gereği asıl işverenin İŞK m. 2/6 uyarınca ödemek zorunda kaldığı tutarın tamamını alt işverene rücu edebileceğinin kabulü gerekir⁴⁸. Kanaatimizce de öğretide de ifade edildiği üzere, bireysel işçilik alacakları, alt işverenin ödemesi gereken sosyal güvenlik primi, gecikme cezası gibi yükümlülükler bakımından, TBK m. 167’deki eşit paylaşım karanesi yerine asıl işverenin İŞK m. 2/6 uyarınca ödemek zorunda kaldığı tutarın tamamını alt işverene rücu edebileceğinin kabulü daha isabetli olacaktır. Ancak alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan tazminat veya rücu davalarında ödeme yapan asıl işverenlerin, yaptığı ödemelerin tamamını veya TBK m.167 hükmünde yer alan eşit paylaşım karanesine göre alt işverene rücu edebileceğinin kabulü hakkaniyete aykırı olacaktır. Zira alt işveren işçilerinin iş kazasına uğramasında asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı doğrudan sebep veya etkili olmuş olabilir. Örneğin iş kazasının oluşumunda asıl işverenin %75, alt işverenin ise %25 kusurunun olduğu bir olayda eşit paylaşım karanesinin uygulanması veya asıl işverenin yaptığı ödemelerin tamamını alt işverene rücu edebileceğinin kabulü, alt işverenin kusurunun ötesinde bir sorumluluğunun doğmasına neden olacaktır. Nitekim haksız fiil ilişkisinde müteselsil sorumluluğu düzenleyen TBK m.62’de, 818 sayılı Borçlar Kanununda yer alan eksik teselsülün bulunduğu hâllerde iç ilişkide “*haksız fiilden-sözleşmeden-kanundan doğan sorumluluk*” sırası takip edilerek rücu hakkının belirlenmesi esası ve eksik teselsül-tam teselsül ayrımı terkedilerek, “*tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar; özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulacağı*” düzenlenmiştir. Bu nedenle taraflar arasında sözleşmede bir belirleme yapılmışsa bu esas alınacaktır. Ancak böyle bir belirleme yoksa, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan tazminat ve Kurumun rücu taleplerinden dolayı alt işveren ve asıl işveren arasındaki rücu ilişkisinin kapsamı belirlenirken tarafların kusurlarının ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğunun esas alınması isabetli olacaktır⁴⁹. Buna göre, aralarında aksi kararlaştırılmamışsa, alt işveren

⁴⁸ Kabakcı, Hacıoğlu, **a.g.m.**, s.98.

⁴⁹ Benzer yönde bkz. Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.419; Tatar, **a.g.m.**, s.2166-2167; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.243.

işçilerinin iş kazasına uğramasında kusuru olmayan asıl işverenin yaptığı ödemelerin tamamını, kusuru bulunan asıl işverenlerin ise kusurunu aşan miktarı rücu edebileceğini kabul edilmelidir.

2. Muvazaalı Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması hâlinde, asıl işverenin alt işverene rücu hakkının bulunup bulunmadığı konusunda öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Öğretideki bir grup yazar, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmasının taraflar arasındaki rücu ilişkisini etkilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu yöndeki bir görüşe göre, muvazaalı bir ilişkinin tarafı olan işverenlerin, iş hukuku anlamında korunmaya değer menfaatler bakımından eşit düzeyde kusuru bulunmaktadır⁵⁰. Bu nedenle muvazaalı bir ilişkide de geçerli bir ilişkide olduğu gibi iç ilişkide rücu yapılması mümkündür. Buna göre, muvazaalı bir ilişkide, taraflar arasındaki rücu hakkının kapsamı belirlenirken varsa sözleşme hükmü dikkate alınacaktır. Aksi hâlde eşit paylaşım karinesi uygulanacaktır⁵¹. Benzer doğrultudaki bir görüşe göre ise, taraflar arasında rücu ilişkisinin olmayacağının kabulü, muvazaalı ilişkinin görünürdeki alt işverenin, görünürdeki işçinin hiçbir alacağından muhatap olmaksızın bu ilişkiden kendisini kurtarabilme sonucunu ortaya çıkarabilecektir. Bu sonuç, hakkaniyete aykırı bir görüntü yaratacaktır⁵². Buna göre, muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde de çalışanlara veya Kuruma ödemede bulunan taraf, payına düşenin ötesindeki ödemesini, diğerine geçerli bir ilişkiyle aynı sınırlar dâhilinde rücu edebilecektir⁵³. Aksi yöndeki bir öğreti görüşüne göre ise, muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, görünürdeki asıl işverenin, alt işverene rücu hakkı bulunmayacaktır⁵⁴. Buna göre, muvazaalı olduğu kesinleşen bir sözleşmenin, bir hakkın dayanağı olması mümkün değildir. Ayrıca asıl işverenin bu ilişkiye dayanarak alt işverene karşı rücu hakkını kullanabileceği kabul edilirse, böyle bir sonucun işverenleri muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkileri kurmaya teşvik edebileceği de

⁵⁰ Kabakcı, Hacıoğlu, **a.g.m.**, s.99.

⁵¹ Kabakcı, Hacıoğlu, **a.g.m.**, s.99.

⁵² Boydak, **a.g.m.**, s.240.

⁵³ Boydak, **a.g.m.**, s.238.

⁵⁴ Aydın, **Taşeron**, s.266; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.320.

göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁵. Ayrıca, muvazaalı bir ilişkinin görünürdeki asıl işverenine rücu hakkı tanınması, İşK m.2/7’de yer alan “*alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekları*” yönündeki düzenlemeyle çelişecektir⁵⁶. Yargıtay konuya ilişkin kararlarında muvazaalı bir ilişkinin görünürdeki asıl işverenin, alt işverene rücu hakkının bulunduğunu kabul etmektedir⁵⁷.

Kanaatimizce muvazaalı ilişkinin asıl işverenin, yaptığı ödemeleri alt işverene rücu edememesi gerekir. Nitekim İşK m.2/7’de muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yaptırımı olarak “*alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekları*” düzenlenmiştir. Dolayısıyla muvazaanın tespitiyle birlikte, muvazaalı ilişkide alt işveren işçisi olarak gösterilen işçilere karşı gözetme borcu ve bu borç kapsamında işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini eksiksiz bir şekilde sağlama yükümlülüğünün muhatabı görünürdeki asıl işveren olacaktır. Bu nedenlerle işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılıklardan sorumlu olan görünürdeki asıl işverendir. Bu ilişkinin görünürdeki alt işvereni ise, işçilerin işvereni sıfatını taşımayıp üçüncü kişi konumundadır. Bu durumlar bir arada değerlendirildiğinde, muvazaalı ilişkinin görünürdeki asıl işverenin, alt işverene rücu hakkının bulunması İşK m.2/7’de yer alan “*alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekları*” hükmüyle çelişecektir. Ayrıca muvazaalı ilişkinin asıl işverenin, alt işverene rücu hakkının bulunmaması, geçerli asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi arasında rücu hakkı bakımından fark yaratacağından kanunkoyucunun amacına da uygun olacaktır⁵⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, muvazaalı ilişkinin görünürdeki alt işverenin, işçilerin uğradığı iş kazası veya meslek hastalığının

⁵⁵ Aydın, **Taşeron**, s.267; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.320.

⁵⁶ Aydın, **Taşeron**, s.267; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.320.

⁵⁷ “Görüldüğü üzere sözleşmede işçi hak ve alacakları nedeniyle açıkça yüklenicinin (alt işveren davalının) sorumlu olacağı belirtilmiş olup, tarafların serbest iradeleri ile düzenlemiş oldukları sözleşme ve şartname hükümleri tarafları bağlayacağından, davacının aslında asıl (üst) işveren olarak İş Mahkemesi ilamına göre ödemiş olduğu miktarın tamamını, davalı alt işverenden sözleşme uyarınca rücu tahsilini talep hakkını haizdir. Davacıyı işveren konumundan çıkarmak için yapılan muvazaa, taraflar arasında sözleşme hükümlerinin uygulanmasında davacının rücu talebini engelleyici bir etkiye sahip değildir.” Yargıtay 23.HD, 17.12.2015, E.2015/2283, K.2015/8227, N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.247. Benzer doğrultuda bkz. Yargıtay HGK, 12.05.2004, E.2004/254, K.2004/295; Yargıtay 11.HD, 19.12.2012, E.2011/13893, K.2012/21200, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 18.03.2019.

⁵⁸ Aydın, **Taşeron**, s.267.

oluşumunda şahsi kusurunun bulunması hâlinde, bu ilişkinin görünürdeki asıl işverenin alt işverene kusuru oranında rücu yapabileceğinin kabulü gerekir. Bu durumun kaynağını TBK m.61 ve m.62 hükümleri oluşturmaktadır. Zira, muvazaalı ilişkinin alt işverenin şahsi kusuru olması hâlinde üçüncü kişi olarak haksız fiilden; görünürdeki asıl işverenin ise sözleşmeden doğan bir sorumluluğu söz konusu olduğundan TBK m.61 hükmü gereği müteselsil sorumluluk esası uygulanacaktır. Bu durumda iç ilişkide paylaşım yapılırken TBK m.62 hükmü gereği, tüm hâl ve şartlar- özellikle görünürdeki asıl işveren veya alt işverenin kusurlarının ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu- dikkate alınarak kendi payına düşenden fazla ödeme yapan asıl işverenin bu fazla ödemeyi alt işverene rücu edebileceği kabul edilmelidir.

III.ÇALIŞMAKTAN KAÇINMA HAKKI

A. Genel Olarak

İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya kalan çalışanlar, çalışmaktan kaçınma haklarını kullanabileceklerdir. Çalışanlara tanınan çalışmaktan kaçınma hakkı, daha zarar ortaya çıkmadan, zararı meydana getiren tehlike meydana gelmeden birtakım şartlar altında da kullanılabileceğinden bir nevi önleyici yaptırım niteliğindedir. Bu yönüyle çalışmaktan kaçınma hakkı, yaşanabilecek iş kazası veya meslek hastalıklarının önüne geçilmesine imkân tanımaktadır⁵⁹.

Çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkı İSGK m.13'te düzenlenmiştir. Bu hükümde, çalışanların karşı karşıya kaldığı ciddi ve yakın tehlikenin niteliğine göre çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması için iki farklı usul öngörülmüştür. Bunlar çalışanların iş sağlığı ve güvenliği kurulunun veya işverenin kararına istinaden çalışmaktan kaçınma hakkı ve re'sen çalışmaktan kaçınma hakkıdır.

1. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulunun veya İşverenin Kararına İstinaden Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya kalan çalışanların, bu durumun

⁵⁹ İbrahim Aydın, "İşverenin İşyerinde 'Çalışan' İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı", **III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu, 7-8 Mayıs 2010, Ankara, s.245-246 (Kaçınma Hakkı).

tespiti ve önlemlerin alınması için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna veya kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurabileceği İSGK m.13/1’de düzenlenmiştir. Bu hükmü göre, “*Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir.*”. Çalışanların yaptığı bu başvuru sonucunda ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı ve gerekli önlemlerin alınmadığı tespit edilirse, İSGK m.13/2’de düzenlendiği üzere, çalışanlar gerekli tedbirler alınana kadar çalışmaktan kaçınabilir.

Hükümden de anlaşıldığı üzere çalışanların kaçınma hakkını kullanabilmesi için ilk olarak ciddi ve yakın bir tehlike ile karşı karşıya kalması gerekmektedir. Çalışanların kaçınma hakkına başvurması için ciddi ve yakın tehlike koşullarının birlikte aranması, ciddi ancak sonuçları uzun vadede çıkacak tehlikeleri kapsamın dışında bıraktığı gerekçesiyle öğretide eleştirilmektedir⁶⁰. Buna göre örneğin pnömokonyoz veya silikoz gibi tozlara maruz kalma durumları gibi ciddi olan ancak sonuçlarını uzun vadede gösteren tehlikelerin yakın tehlikeler olmadığı gerekçesiyle kaçınma hakkı vermediğinin kabulü gerekecektir⁶¹.

Ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya kalan çalışanlar, kural olarak kendi inisiyatifleriyle çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamamaktadır. Çalışanların bu hakkı kullanabilmesi için İSGK m.13/1’de düzenlendiği üzere, durumun tespiti ve gerekli önlemlerin alınması için iş sağlığı ve güvenliği kuruluna veya kurul oluşturulmayan işyerlerinde ise işverene başvurmaları gerekmektedir. Çalışanlarca yapılan bu başvuru, işverence derhâl veya kurul tarafından acilen toplanarak sonuçlandırılır. Başvuru hakkında verilen bu karar, bir tutanakla tespit edilip

⁶⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.1377; Özdemir, **a.g.e.**, s.415; Aydın, **İSG**, s.239; Baycık, **Çalışanların Hakları**, s.116.

⁶¹ Gerek, **Çalışma Yaşamı**, s.184; Oğuz, **İşçilerin Hakları**, s.14. Öğretideki bir görüşe göre, bu durumlarda çalışanların da çalışmaktan kaçınma hakkından yararlanabilmesi için hükmün “*ciddi ve yakın veya hayati*” olarak değiştirilmesi gerekmektedir. Süzek, **İş Hukuku**, s.914; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.407; Baycık, **Çalışanların Hakları**, 117; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.78. Buna benzer başka bir görüşe göre ise, mevcut hükmün amaca uygun geniş bir yorumla ele alınması halinde de bu gibi durumlarda ciddi tehlike altında kalan işçiler de çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olacaktır. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.1377; Aydın, **İSG**, s.239.

çalışanlara ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Bu başvuru sonucu çalışanların ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya bulunduğu ve bu konuda gerekli önlemlerin alınmadığı tespit edilirse, çalışanlar gerekli tedbirler alınana kadar çalışmaktan kaçınabilir.

Kurul veya işveren, ciddi ve yakın bir tehlikenin olmadığı veya gerekli tedbirlerin alındığı yönünde karar verirse çalışanlar çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamayacaktır⁶². Ancak kurul veya işverence karar verilmemesi ya da aleyhe karar verilmesi durumunda, çalışanların TBK m.408 hükmünde yer alan işverenin temerrüdü hükümlerine göre çalışmaktan kaçınabilmelerinin mümkün olup olmadığı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, İSGK m.13 hükmünde yer alan şartlar bulunmasa dahi çalışanlar TBK m.408 hükmü çerçevesinde çalışmaktan kaçınabilir ve bu dönemde ücretlerine hak kazanabilirler. Zira bu durumda işveren, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranarak çalışanların iş görme borcunun kabulüne ilişkin hazırlık fiillerini yerine getirmemesi nedeniyle temerrüde düşmektedir⁶³. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, İSGK m.13/3'te çalışanların kurul veya işverene başvurmaksızın çalışmaktan kaçınabileceği düzenlendiğinden bu konuda bir boşluk bulunmamaktadır⁶⁴. Dolayısıyla aynı konuyu özel olarak düzenleyen İSGK m.13/3 hükmü karşısında TBK m.408 hükmünün uygulanması mümkün değildir⁶⁵. Bu nedenle aksi yönde bir kurul veya işveren kararı hâlinde, çalışanların idareye veya yargıya başvurma hakkına sahip olduğunun kabulü gerekir.

Kurulun veya işverenin ciddi ve yakın tehlikeyi ve gerekli önlemlerin alınmadığını tespiti hâlinde çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için aranan son şart, İSGK m.25 hükümleri uyarınca işyerinde işin durdurulmamış olmasıdır. Zira işyerinde işin durdurulması hâlinde çalışanlar için ciddi ve yakın tehlike yaratan durumlar ortadan kalkacağı için çalışmaktan kaçınma haklarının

⁶² Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.1378.

⁶³ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.407; Baycık, **Çalışanların Hakları**, s.118.

⁶⁴ Mevzuatta kurul veya işveren kararı olmaksızın çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen bir hükmün bulunmadığı İŞK m.83 hükmünün yürürlükte olduğu dönemde TBK m.408 hükmüne dayanarak çalışmaktan kaçınılması mümkün olduğu söylenebileceği yönünde bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.916; Aydın, **İSG**, s.236; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.100.

⁶⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s.916; Aydın, **İSG**, s.236; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.100.

kullanılmasının da bir gereği kalmayacaktır⁶⁶.

2. Çalışanların Re'sen Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

İSGK m.13/3'te Çalışanlara belli koşulların varlığı durumunda, kurul veya işveren kararı olmaksızın çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilme imkânı tanınmıştır. Buna göre, ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda, çalışanlar kurula ve kurulun olmadığı yerlerde işverene başvuru yapmaya yönelik usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gidebileceklerdir. Başka bir ifadeyle işyerindeki tehlikenin yakın, ciddi ve önlenemez olduğunu düşünen çalışan, kendi inisiyatifiyle kaçınma hakkını kullanabilecektir⁶⁷.

Karşılaşılan tehlikenin ciddi, yakın ve önlenemez olup olmadığı yönündeki tespit, teknik özellikler taşıyan bir tespittir⁶⁸. Böyle teknik bir konuda yanılığa düşmeleri hâlinde, çalışanlar yanlış değerlendirme sonucunda işyerine devamsızlık yapmış olacaklar ve koşulların varlığı hâlinde çalışma ilişkisinin sona ermesi, ücret kesme ve disiplin cezası gibi farklı olumsuz sonuçlarla karşılaşabileceklerdir⁶⁹. Bu nedenle çalışanların tehlikenin ciddi, yakın ve önlenemez olduğunu düşündükleri durumlarda dahi mümkün olan durumlarda re'sen çalışmaktan kaçınmak yerine öncelikle iş sağlığı ve güvenliği kuruluna başvuruda bulunmasının menfaatlerine olduğu kanaatindeyiz.

Çalışanların re'sen çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı durumlarda tehlikenin ciddi, yakın ve önlenemez olup olmadığı hususundaki uyuşmazlıklarda hâkimin işçinin sübjektif takdirini değerlendirirken ölçü olarak, medeni hukukun makul, özenli, soyut ve objektif modeli yerine, ilgili çalışanın niteliklerini esas alması gerektiği öğretide ifade edilmektedir⁷⁰. Kanaatimizce de isabetli olan bu görüşe göre kaçınma hakkının hukuka uygun olup olmadığı belirlenirken somut çalışma ortamıyla

⁶⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.1379; Seracettin Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2008, s.226 (Kaçınma Hakkı).

⁶⁷ Lütfi İnciroğlu, "İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", **MÜHF-HAD**, C. XX, Sa.1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 2014, s.814 (Kaçınma Hakkı).

⁶⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s.915; Ekmekçi, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.73.

⁶⁹ Ocak, **a.g.e.**, s.153.

⁷⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.1380; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.182.

yetinilmeyecek, işçinin tecrübe, mesleki nitelik, kıdem, yaş ve sağlık gibi özellikleri de dikkate alınacaktır⁷¹.

3. Çalışmaktan Kaçınma Hakkının Hükümleri

Kanunda çalışmaktan kaçınma hakkının gerekli tedbirler alınıncaya kadar kullanılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, çalışanlar bir süre sınırı olmaksızın gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınana kadar çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceklerdir⁷². Ancak bu önlemler alınmamakla birlikte çalışmaktan kaçınmaya neden olan tehlike de tamamen ortadan kalkmış olabilir. Tehlikeli durumun tamamen ortadan kalktığı bu durumda gerekli önlemlerin alınmadığı gerekçe gösterilerek çalışmaktan kaçınmaya devam edilmesinin hakkın kötüye kullanılması olacağı öğretide ifade edilmektedir⁷³.

İSGK m.13/2 hükmünde çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer haklarının saklı olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, usulüne uygun olarak çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan çalışanlar, kaçındıkları sürede doğan ücret ve diğer haklarına çalışmış gibi hak kazanacaklardır⁷⁴.

Çalışanların usulüne uygun olarak re'sen çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmaları nedeniyle çalışanların haklarında bir kısıtlama yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla işverenin bu hakkı kullanmaları nedeniyle çalışanların ücretlerinde kesinti yapamaz, disiplin cezası uygulayamaz veya sözleşmelerini feshedemez⁷⁵.

İşveren, ücret ve çalışma koşullarında aleyhe bir değişiklik yapmamak kaydıyla çalışmaktan kaçınan çalışana iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikeli

⁷¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.1380; Özdemir, **a.g.e.**, s.422; Aydın, **İSG**, s.241.

⁷² Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.407; Baycık, **Çalışanların Hakları**, s.118; İnciroğlu, **Kaçınma Hakkı**, s.815; Sümer, **İSG**, s.198.

⁷³ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.407; Göktaş, **Kaçınma Hakkı**, s.226; Oğuz, **İşçilerin Hakları**, s.145.

⁷⁴ İşçinin çalışmamak suretiyle tasarruf ettiği veya bu süre zarfında başka bir işten kazandığı ya da kazanmaktan kasten feragat ettiği miktarın mahsubu söz olmadığı yönündeki görüş için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s.916; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.1382. K.g. Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.407; İnciroğlu, **Kaçınma Hakkı**, s.818; Göktaş, **Kaçınma Hakkı**, s.329; Narter, **a.g.e.**, s.220.

⁷⁵ Aydın, **İSG**, s.243.

olmayan benzer bir işte çalışmasını önerebilir. Bu durumda işçinin böyle bir öneriyi kabul etmemesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı ve bu nedenle işverenin işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği öğretide ifade edilmektedir⁷⁶.

B. Alt İşveren İşçilerinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya kalan işçiler, İSGK m.13'te belirtilen prosedüre uygun bir şekilde kendi işverenlerine karşı çalışmaktan kaçınma hakkına sahiptir.

Aynı iş sahasını paylaşmanın bir sonucu olarak asıl işverenin, kendi işyeri ve işçilerine karşı veya salt asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olması nedeniyle sahip olduğu iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucunda alt işveren işçilerinin ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya olması muhtemeldir. Söz konusu bu durumda alt işveren işçilerinin, asıl işverene karşı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanıp kullanamayacağına ilişkin öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Asıl işveren ve alt işveren işçileri arasındaki ilişkiyi edimden bağımsız koruma yükümlülüğüne dayandıran öğreti görüşüne göre, her ne kadar kanunda açık bir düzenlemeye yer verilme de, asıl işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu ciddi ve yakın tehlikeyle karşı karşıya kalan alt işveren işçileri çalışmaktan kaçınma hakkını asıl işverene karşı kullanabilecektir⁷⁷. Buna göre İşK m.2/6 ve SSGSSK m.12/6 hükümlerinde asıl işverenin müteselsil sorumluluğuna yer verilmesi ile İSGK ve ilgili mevzuatta asıl işverene alt işveren işçileri bakımından iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri getirilmesi, bu edimden bağımsız koruma yükümlülüğünün bir gereğidir. Dolayısıyla asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu ciddi ve yakın tehlikeyle karşı karşıya kalan alt işveren işçilerinin de kanunda belirtilen prosedüre uygun olarak asıl işverene karşı onun işyerinde iş görmekten kaçınma haklarını kullanmaları gerekir⁷⁸. Bu görüşü savunan bir yazara göre, alt işveren işçilerinin asıl işverene karşı

⁷⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s.915; Baycık, **Çalışanların Hakları**, s.119.

⁷⁷ Aydın, **Kaçınma Hakkı**, s.255-256; Murat Topuz, "4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İşK m.34 ve m.83)", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sa.2., 2007, s.487; Oğuz, **İşçilerin Hakları**, s.148.

⁷⁸ Aydın, **Kaçınma Hakkı**, s.256; Topuz, **a.g.m.**, s.487; Oğuz, **İşçilerin Hakları**, s.148.

çalışmaktan kaçınma hakkına sahip olmaları sosyal temastan doğan edimden bağımsız koruma yükümlülüğünün yanında doğrudan kanundan da kaynaklanmaktadır. Zira İSGK m.13'te, İşK mülga m.83'ten farklı olarak “işçi” yerine “**çalışan**” kavramı kullanılmıştır. Kanunkoyucunun “**çalışan**” kavramını tercih nedeni, Kanunun kapsamını belirtmek olduğu kadar çalışmaktan kaçınma hakkı gibi haklardan işverene bağlı çalışan işçilerinin yanında işyerinde bulunan ve çalışan herkesin yararlanmasını sağlamaktır⁷⁹. Bu görüşü savunan diğer bir yazara göre ise, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya kalan alt işveren işçilerinin asıl işverene karşı çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi, TMK m.2'de yer alan dürüstlük kuralının da bir gereğidir⁸⁰.

Alt işveren ile asıl işverenin aynı iş sahasını paylaşmasından yola çıkarak aynı sonuca ulaşan bir diğer görüşe göre ise, asıl işveren işçileri ve alt işveren işçileri aynı çatı altında birlikte mal ve hizmet üretmektedir⁸¹. Bu kapsamda değerlendirildiğinde, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu ciddi ve yakın tehlikeyle karşı karşıya kalan alt işveren işçilerinin asıl işverene karşı ve onun işyerinde çalışmaktan kaçınma haklarını kullanabilmeleri gerekir⁸².

Kanaatimizce alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkının muhatabının asıl işveren olabileceğini kabul eden bu görüşler bazı sakıncalar içermektedir. Zira, asıl işvereni, alt işverenin faaliyet gördüğü alana ilişkin tek yetkili gören bu görüşün kabulü, alt işverenin kendi işyerinde dahi yönetim yetkisinin olmadığı sonucunu doğurabilecektir. Bu sonuç alt işverenin, asıl işverenden bağımsız bir işveren ve kendisine ait ayrı bir işyeri olması esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Ayrıca çalışanların çalışmaktan kaçınma hakkı kullanmalarının, çalışmaksızın ücrete hak kazanma ve iş sözleşmesinin feshi gibi işvereni doğrudan etkileyen sonuçları bulunmaktadır. Bu nedenle alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma haklarını işverenleri olmayan asıl işverene karşı kullanmaları, bu sonuçların uygulanması bakımından sorun yaratabilecektir.

⁷⁹ Aydın, **Asıl İşverenin Sorumluluğu**, s.14.

⁸⁰ Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.120.

⁸¹ İnciroğlu, **Kaçınma Hakkı**, s.818.

⁸² İnciroğlu, **Kaçınma Hakkı**, s.818-819.

Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkının muhatabı, daima kendi işverenleri olan alt işveren olarak kabul edilmelidir⁸³. Zira alt işveren işçilerine karşı gözetme borcu sahibi olan ve işlerini yerine getirirken sağlık ve güvenliklerine ilişkin risk ve tehlikelerden korunmaları için gereken faaliyeti göstermesi gereken alt işverendir. Bu bakımdan ilk olarak alt işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü olan kendisidir. Asıl işverenin, alt işverenin bu işyerine ilişkin yükümlülüğü bilgilendirme, koordinasyon sağlama, risk değerlendirmesi koordine etme ve denetleme, eğitime ilişkin ilgili denetimi yapmakla sınırlı olup bu işyeri üzerinde genel bir denetim ve yönetim yetkisi bulunmamaktadır⁸⁴.

İkinci olarak asıl işveren ve alt işverenin kullandığı ortak alanlar her iki işverenin de işyerinin kapsamındadır. Dolayısıyla özellikle bu alanlarda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenler, işbirliği ve koordinasyon içerisinde hareket etmelidir. Örneğin alt işveren ve asıl işveren işçilerinin ortak kullandığı asansör her iki işverenin de kullanım alanına girmektedir. Her iki işverenin de bu alanlarda risk değerlendirmesi yapması ve bunları birbirleriyle bütünleştirmesi gerekir⁸⁵. Dolayısıyla işverenlerin birlikte kullandığı ortak alanlarda işçileri ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşı karşıya bırakacak bir uygunsuzluk varsa, hangi işveren sebep olursa olsun bu uygunsuzluktan alt işverenin de sorumluluğu bulunmaktadır. Bu nedenle ortak alanlardan kaynaklanan ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşılaşan alt işveren işçileri, çalışmaktan kaçınma haklarını kendi işverenleri olan alt işverene karşı kullanabileceklerdir. Ancak öğretilde bu örnekten yola çıkılarak her iki işverenin de ortak alanlarda yetkisinin olduğunu söylemenin çalışma hayatının gerçekleriyle bağdaşmadığı ifade edilmiştir. Buna göre, asansörün denetlenmesini ve bakımını yapılmasını üzerine kayıtlı olan asıl işveren isteyebilecektir. Bu nedenle bu asansörde meydana gelen ciddi ve yakın bir tehlikeli durum üzerine alt işveren, durumu asıl işverene bildirir ve asıl işveren bunu yaptırmayabilir. Bu durumda alt işveren işçileri çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmak için işverenlerine başvurduğunda, alt işveren kendi üzerine düşenleri yerine getirdiğini, asansörün bakımının asıl işverence

⁸³ Özdemir, **a.g.e.**, s.426.

⁸⁴ Özdemir, **a.g.e.**, s.425.

⁸⁵ Özdemir, **a.g.e.**, s.426.

gerçekleştirilmesi gerektiğini ve bundan kendisinin sorumlu olmadığını belirterek işçilerin bu taleplerini reddedebilir⁸⁶. Dolayısıyla konunun iki işveren arasında çözülmesi gereken sorunun ötesinde, ciddi ve yakın tehlikeli durumla karşı karşıya kalan ve alt işverenin müdahale etmesi mümkün olmayan alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında çözülmesi gereken bir sorun olduğu belirtilmiştir⁸⁷. Kanaatimizce bu durumda, alt işverenin doğrudan yetkisi olmasa dahi, asıl işverenden eksikliklerin giderilmesini isteyerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Zira yukarıdaki asansör örneğinde de olduğu gibi ortak alanlar da alt işverenin işyerinin bir parçası niteliğindedir. İşverenler, TBK m.417 ve İSGK m.4 hükümleriyle, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin tüm önlemleri almak ve araç ve gereçleri noksansız bir şekilde bulundurmakla yükümlü kılınmıştır. İşverenlerin her türlü önlemi alma yükümlülüğünün sınırı bilim, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı duruma ve düzeye göre belirlenmektedir. Bunun sonucu olarak işverenlerin sorumlulukları doğmaması adına işyerlerinde mevzuatta öngörülmemiş ancak bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı diğer iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini de almaları gerekmektedir. Bu nedenle işverenler, ekonomik durumlarının yetersiz olduğu, benzer işyerlerinde önlem alınmadığı veya yeni yöntemlerin uygulanmasının uzmanlık gerektirmesi gibi gerekçelerle de sorumluluktan kurtulamayacaklardır. Bu durumlar dikkate alındığında alt işverenin, kendi işyerinin de bir parçası sayılan asansörün denetlenmesi, bakımının yapılması veya eksikliklerinin giderilmesine dair asıl işverene talepte bulunması onu sorumluluktan kurtarmaya yetmeyecektir ve bu eksiklik devam ettikçe alt işverenin sorumluluğu devam edecektir. Bu nedenle alt işveren işçileri, asansörün bakımı gerçekleşmemesine rağmen kendilerini bu ciddi ve yakın tehlikeli ortamda çalıştırmaya devam eden işverenlerine karşı her zaman çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceklerdir.

Son olarak asıl işverenin kendi işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı ancak alt işverenin faaliyet gösterdiği alanlara etki etmesi hâlinde alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkı söz konusu olabilecektir. Aynı şekilde, asıl işverenin mevzuat ve alt işverenlik sözleşmesi gereği

⁸⁶ Aydın, İSG, s.247.

⁸⁷ Aydın, İSG, s.247.

alt işveren işçilerine karşı almakla yükümlü olduğu iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde de, çalışmaktan kaçınma hakkının kullanılması için ciddi ve yakın bir tehlikenin varlığı arandığı için aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Bu durumda da alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma hakkının muhatabı, işyerine dışardan gelen etkiyi engellemek için gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü olan kendi işvereni olan alt işveren olacaktır.

Alt işveren işçilerinin, çalışmaktan kaçınma hakkını daima kendi işvereni olan alt işverene karşı kullanmaları, bu hakkın çalışmaksızın ücret kazanma ve talebe rağmen gerekli tedbirlerin alınmaması durumunda iş sözleşmesinin feshi gibi sonuçlarının uygulanması bakımından da uygun olacaktır. Zira alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma haklarını asıl işverenlere karşı kullanabileceğinin kabulü, çalışmaktan kaçınma hakkının muhatabı ile bu hakkın çalışmaksızın ücret ödenmesi ve iş sözleşmesinin feshi gibi sonuçlarının muhatabının farklı olması sonucunu doğuracaktır.

IV. İŞÇİLERİN İŞ SÖZLEŞMELERİNİ FESİH HAKKI

İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucunda sağlığı veya vücut bütünlüğü tehlikeye düşen işçiler iş sözleşmelerini feshetme hakkına sahiptir. Bu hususu düzenleyen İSGK m.13/4 hükmüne göre, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirler alınmayan işçiler, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilirler.

İşçilere gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri alınmaması nedeniyle tanınan iş sözleşmesini fesih hakkı, haklı nedenle derhâl fesih hakkıdır⁸⁸. Anılan düzenlemede işçilerin tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedecekleri düzenlenmiştir. Buna göre, İşK'ya tabi işçiler, İşK m.24/2-f bendinde yer alan çalışma şartlarının uygulanmamasına dayanarak sözleşmelerini feshedeceklerdir⁸⁹. Deniz İş Kanunu'na tabi olan gemi adamları Deniz İş Kanunu m.14/2-b bendine, TBK ve Basın İş Kanunu'na tabi olanlar ise TBK m.435'e göre iş sözleşmelerini feshedeceklerdir⁹⁰.

⁸⁸ Süzek, **a.g.e.**, s.917.

⁸⁹ Süzek, **a.g.e.**, s.917; Özdemir, **a.g.e.**, s.431.

⁹⁰ Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.178; Sümer, **İSG**, s.201; Baycık, **Çalışanların Hakları**, s.120; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.202.

Alt işveren işçileri, talep etmelerine rağmen işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmadığı takdirde, fesih hakkını kendi işverenlerine karşı kullanmalıdır. Zira alt işveren işçileriyle alt işveren arasında herhangi bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır⁹¹. Buna göre, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması sonucunda tehlikeyle karşılaşan alt işveren işçileri, alt işverene başvurarak durumun düzeltilmesini isteme hakkına sahiplerdir. Bu durumda alt işveren, asıl işverenden gerekli önlemlerin alınmasını isteyebilir, tehlikeye maruz kalan işçilerin yerini değiştirebilir veya asıl işveren-alt işveren ilişkisini sona erdirebilir. Ancak alt işveren işçilerinin talebine rağmen bu tedbirler alınmaz ve işçiler bu işyerinde çalıştırılmaya devam edilirse, alt işveren işçileri İSGK m.13/4 hükmü gereği iş sözleşmelerini haklı nedenle derhâl feshedebileceklerdir.

V. İDARİ YAPTIRIMLAR

İdari yaptırımlar, idarenin herhangi bir yargı kararına gerek duymaksızın doğrudan doğruya uyguladığı ve mevzuat çerçevesinde tanınmış yetkilerle ve idare hukukuna özgü yöntemlerle, kamunun menfaatini korumak amacıyla vermiş oldukları idari cezalardır⁹². İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışları sonucunda uygulanabilecek olan idari yaptırımlar İSGK’da idari para cezası, işin durdurulması ve kamu ihalesinden yasaklama olarak gösterilmiştir.

İdari yaptırımların işverenlere uygulanması için işyerinde bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi gerekli değildir. Zira idari yaptırımlar ile iş kazası veya meslek hastalıkları ortaya çıkmadan önlenmesi amaçlanmaktadır. Ancak ülkemizde idari yaptırımların önleme amaçlı olmaktan öte daha çok kaza ve hastalıklar ortaya çıktıktan sonra uygulandıkları görülmektedir⁹³.

⁹¹ Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.207.

⁹² Özgür Oğuz, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesinin İdari Yaptırımları”, **Legal İSGHD**, C. VIII, S.29, 2011, s.107 (İdari Yaptırımlar).

⁹³ A. Murat Demircioğlu, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde Kamusal Yaptırımlar”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.491; Oğuz, **İdari Yaptırımlar**, s.108.

A. İdari Para Cezası

1. Genel Olarak

İSGK m.26'da iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlere aykırılık hâlinde uygulanacak idari para cezaları düzenlenmiştir. Düzenlemenin hangi iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık hâlinde ne kadar idari para cezası uygulanacağını gösteren birinci fıkrası şu şekildedir:

“1) Bu Kanunun;

a) 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir yükümlülük için ayrı ayrı ikibin Türk Lirası,

b) 6 ncı maddesinin birinci fıkrası gereğince belirlenen nitelikte iş güvenliği uzmanı veya işyeri hekimi görevlendirmeyen işverene görevlendirmedeği her bir kişi için beşbin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar; diğer sağlık personeli görevlendirmeyen işverene ikibinbeşyüz Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar; aynı fıkranın (b), (c) ve (d) bentlerinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir ihlal için ayrı ayrı binbeşyüz Türk Lirası, (ç) bendine aykırı hareket eden işverene yerine getirilmeyen her bir tedbir için ayrı ayrı bin Türk Lirası,

“c) 8 inci maddesinin birinci ve altıncı fıkralarına aykırı hareket eden işverene her bir ihlal için ayrı ayrı binbeşyüz Türk Lirası,

ç) 10 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre risk değerlendirmesi yapmayan veya yaptırmayan işverene üçbin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için dörtbinbeşyüz Türk Lirası, dördüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene binbeşyüz Türk Lirası,

d) 11 ve 12 nci maddeleri hükümlerine aykırı hareket eden işverene, uyulmayan her bir yükümlülük için bin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar,

e) 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir yükümlülük için ayrı ayrı binbeşyüz Türk Lirası, ikinci fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene ikibin Türk Lirası, dördüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen sağlık hizmeti sunucuları veya yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularına ikibin Türk Lirası,

f) 15 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, sağlık gözetimine tabi tutulmayan veya sağlık raporu alınmayan her çalışan için bin Türk Lirası,

g) 16 ncı maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, bilgilendirilmeyen her bir çalışan için bin Türk Lirası,

ğ) (Değişik: 4/4/2015-6645/4 md.) 17 nci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, her bir aykırılık için çalışan başına ayrı ayrı beşyüz Türk Lirası,

h) 18 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, her bir aykırılık için ayrı ayrı bin Türk Lirası,

i) 20 nci maddesinin birinci ve dördüncü fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene bin Türk Lirası, üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene binbeşyüz Türk Lirası,

i) 22 nci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene her bir aykırılık için ayrı ayrı ikibin Türk Lirası,

j) 23 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen bildirim yükümlülüklerini yerine getirmeyen yönetimlere beşbin Türk Lirası,

k) 24 üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda ölçüm, inceleme ve araştırma yapılmasına, numune alınmasına veya eğitim kurumları ile ortak sağlık ve güvenlik birimlerinin kontrol ve denetiminin yapılmasına engel olan işverene beşbin Türk Lirası,

l) (Değişik: 4/4/2015-6645/4 md.) 25 inci maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene ihlale uğrayan her bir çalışan için bin Türk Lirası, aykırılığın devam ettiği her ay için aynı miktar;

m) 29 uncu maddesinde belirtilen; büyük kaza önleme politika belgesi hazırlamayan işverene ellibin Türk Lirası, güvenlik raporunu hazırlayıp Bakanlığın değerlendirmesine sunmadan işyerini faaliyete geçiren, işletilmesine Bakanlıkça izin verilmeyen işyerini açan veya durdurulan işyerinde faaliyete devam eden işverene seksenbin Türk Lirası,

n) 30 uncu maddesinde öngörülen yönetmeliklerde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, uyulmayan her hüküm için tespit edildiği tarihten itibaren aylık olarak bin Türk Lirası,

o) (Ek: 4/4/2015-6645/4 md.) Çalışanlarına, standartlara uygun ve CE işaretli kişisel koruyucu donanım temin etmeyen işverenlere çalışan başına beşyüz Türk Lirası,

ö) (Ek: 4/4/2015-6645/4 md.) Yer altı maden işletmelerinde çalışanların bulundukları yeri ve giriş çıkışlarını gösteren takip sistemini kurmayan işverenlere çalışan başına beşyüz Türk Lirası idari para cezası verilir.”

Hükmün üçüncü fıkrasında ise, birinci fıkrada gösterilen her bir yükümlülük için ayrı ayrı belirlenen bu para cezası miktarlarının, işyerinde çalışan sayısı ve işyerinin tehlike sınıfına göre ne şekilde artırılacağı düzenlenmiştir. Ancak çalışan sayısı ile çarpılarak belirlenen idari para cezalarında bu hüküm uygulanmayacaktır.

İSGK öncesi dönemde konuyu düzenleyen İŞK’da iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelere aykırılık hâlinde uygulanacak idari para cezalarının muhatabı “**işveren veya işveren vekili**” olarak düzenlenmişti⁹⁴. Ancak İSGK m.26’da idari para cezalarının muhatabı olarak işveren gösterilmiş ve işveren vekilinden söz edilmemiştir. Bu durum işveren vekillerinin idari para cezasının muhatabı olup olmayacağı hususunda öğretide görüş ayrılıklarına neden olmuştur. Öğretide bizim de katıldığımız bir görüşe göre, kanunda işveren vekilinin açıkça sayılmaması karşısında,

⁹⁴ İŞK’da yer alan bu hükmün eleştirisi için bkz. Ekmekçi, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.173.

artık idari para cezalarından işveren vekillerinin sorumlu olmayacağını kabulü gerekir⁹⁵. Diğer bir görüşe göre ise, İSGK m.3/2 hükmü gereği işveren vekilleri, kanunun uygulaması bakımından işveren sayılacağından bunlara da idari para cezası uygulanması mümkündür⁹⁶. İşveren vekiline de idari para cezası uygulanabileceğini ifade eden bir yazara göre ise, bu durum genel kanun olan Kabahatler Kanunu’ndan kaynaklanmaktadır. Zira işveren vekilinin işverenle beraber kabahate iştirak etmesi durumunda Kabahatler Kanunu m.14 gereği işveren vekiline de idari para cezası uygulanması mümkündür⁹⁷.

İSGK m.26/2’de idari para cezalarının kimin tarafından verileceği ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre İSGK m.14’te düzenlenen iş kazası ve meslek hastalığını bildirme yükümlülüğüne aykırılık hâlinde uygulanan idari para cezası SGK tarafından verilmektedir. Bunun dışındaki idari para cezaları ise Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce uygulanacaktır.

İSGK m.26/2 hükmünde, iş kazası ve meslek hastalığını bildirme yükümlülüğüne aykırılık hâlinde uygulanacak idari para cezalarının tebliğ, itiraz ve tahsilinde SSGSSK m.102.maddesinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre bu idari para cezasına on beş gün içinde Kuruma itiraz edilebilir. Kurumun yapılan itirazı reddetmesi hâlinde ret kararının tebliğinden itibaren yetkili idare mahkemesine başvurulabilir. Ancak İSGK’da bunun dışındaki yükümlülüklerle aykırılık hâlinde uygulanan idari para cezalarına itiraz yoluna ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu konuda uygulama bulacak Kabahatler Kanunu m.27’ye göre, idari para cezalarına karşı kararın tefhimi veya tebliğinden itibaren en geç on beş gün içerisinde sulh ceza hâkimliğine başvurulması gerektiği aksi hâlde kararın kesinleşeceği düzenlenmiştir.⁹⁸. Ayrıca öğretide farklı olarak bu idari para cezalarına karşı 7036 sayılı Kanun m.5/1-b

⁹⁵ Özdemir, **a.g.e.**, s.637; Ufuk Aydın, Burcu Ezer, “İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırılık Sebebiyle Uygulanan İdari Para Cezalarına İlişkin Sorunlar”, **Çalışma ve Toplum**, Sa.43, 2014, s.21; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.283.

⁹⁶ Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.329; F. Demir, **İşverenin Sorumluluğu**, s.702.

⁹⁷ Aydın, **İSG**, s.442.

⁹⁸ Bu yönde bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, 08.05.2017, E.2017/268, K.2017/312, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 17.04.2019. İhtisaslaşmış olan iş mahkemeleri dururken sadece hak arama özgürlüğü açısından her yerde kolay ulaşabildiği gerekçesiyle sulh ceza hâkimliklerinin görevlendirilmesi öğretide eleştirilmektedir. Bkz. Demircioğlu, **a.g.m.**, s.492, dn.28; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.158-159; Aydın, Ezer, **a.g.m.**, s.26; Oğuz, **İdari Yaptırımlar**, s.111.

bendi uyarınca yetkili iş mahkemesine başvurulabileceği ifade edilmiştir⁹⁹. Ancak konu hüküm idari para cezalarına itirazlardan kaynaklanan uyuşmazlıkları açıkça maddenin kapsamı dışında tuttuğundan bu görüşe katılamamaktayız.

Son olarak işyerinde işin durdurulması kararı verilmişse, durdurmaya neden olan eylemlerden dolayı işverenlere ayrıca bir idari idari para cezası uygulanmayacaktır.

2. Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde

a. Genel Olarak

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin, kendilerine bağlı çalışanlara karşı almakla yükümlü oldukları yükümlülükleri yerine getirmedikleri takdirde, İSGK m.26'da düzenlenen idari para cezası yaptırımıyla karşı karşıya kalmaları mümkündür. Bunun yanında asıl işveren ve alt işverene, salt bu ilişkinin tarafı olmaları nedeniyle sahip oldukları iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışları nedeniyle de idari para cezaları yaptırımı uygulanabilir.

Asıl işverenler, bu sığata sahip olmaları nedeniyle yüklenen bu iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı hareket etmeleri hâlinde de idari para cezası yaptırımıyla karşı karşıya kalabilirler. Buna göre örneğin asıl işverene, İSGK m.16/2-b hükmü gereğı sahip olduğu bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi hâlinde İSGK m.26/1-g bendi, İSGK m.17/5 hükmü gereğı sahip olduğu tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde yeterli bilgi ve talimatı içeren eğitimi almaksızın alt işveren işçilerini işe başlatmama yükümlülüğüne aykırı davranması hâlinde İSGK m.26/1-ğ bendi, İSGK m.22/2 gereğı sahip olduğu alt işverenle birlikte kurul oluşturma, ayrı ayrı kurul oluşturulması hâlinde koordinasyon ve işbirliğini sağlama, alt işveren tarafından oluşturulan kurula vekâleten temsilci atama yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde İSGK m.26/1-i bendi, İSGK m.23 gereğı sahip olduğu işyerleri arasında koordinasyon sağlama yükümlülüğüne aykırı davranması hâlinde İSGK m.26/1-j bendinde yer alan idari para cezası uygulanabilecektir. Bunlar dışında asıl işverenlere İSGK kapsamında çıkarılan yönetmeliklerde de birtakım iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri getirilmiştir. Bu

⁹⁹ Sözek, **İş Hukuku**, s.926.

yükümlülüklerle aykırılık hâlinde de İSGK m.26/1-n bendinde düzenlenen “30 uncu maddesinde öngörülen yönetmeliklerde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene, uyulmayan her hüküm için tespit edildiği tarihten itibaren aylık olarak bin Türk Lirası” hükmü gereği idari para cezası uygulanması mümkündür. Buna göre asıl işverenlerin, örneğin ÇİSGEUEHY m.5/3’e de düzenlenen alt işveren işçisinin iş sağlığı ve güvenliği eğitimi aldığına dair belgeleri kontrol yükümlülüğüne aykırı davranması hâlinde veya İSGRDY m.15/b-c bentleri gereği sahip olduğu alt işverenlerin risk değerlendirme çalışmaları sırasında ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgeleri sağlama, alt işverenlerce yapılan risk değerlendirme çalışmalarını denetleme ve koordine etme yükümlülüklerine aykırı davranışları hâlinde İSGK m.26/1-n bendi gereği idari para cezası uygulanması mümkündür.

Aynı şekilde alt işverenlerin de, bu sığata sahip olmaları nedeniyle sahip oldukları iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışları sonucunda idari para cezası yaptırımıyla karşı karşıya kalmaları mümkündür. Nitekim alt işverenler, İSGK m.22/2-b hükmü gereği sahip oldukları asıl işveren tarafından oluşturulan kurula vekâleten yetkili temsilci atama veya İSGK m.22/2-d gereği sahip oldukları asıl işverenle birlikte iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüklerine aykırı davranışları hâlinde İSGK m.26/1-i, İSGK m.23 hükmü gereği sahip oldukları koordinasyon sağlanması için gerekli çaba ve faaliyetleri gösterme yükümlülüklerine aykırı davranışları hâlinde ise İSGK m.22/1-j bendine göre idari para cezasıyla karşılaşabilecektir. Bunlar dışında yönetmeliklerde getirilen örneğin İSGRDY m.15 gereği sahip olduğu kendi alanına ilişkin risk değerlendirmesi yapma ve bir örneğini asıl işverene verme, işçilerine eğitim verme ve bu eğitim hakkında asıl işvereni bilgilendirme gibi yükümlülüklerle aykırılık hâlinde de alt işverenlere idari para cezası uygulanması mümkündür.

Bu durumlarda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlere uygulanan idari para cezaları kendi aykırı davranışlarından kaynaklanmaktadır. Başka bir ifadeyle, asıl işverenin idari para cezalarının kaynağını alt işverenin yükümlülüklerine aykırı davranışları değil, kendi aykırı davranışı oluşturmaktadır. Zira, söz konusu durumlarda asıl işverene idari para cezası yaptırımı uygulanması, mevzuatta kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırılığın sonucudur. Örneğin İSGK m.17/5 hükmü gereği tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerinde, yapılacak işlerde karşılaşılacak

sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın alt işveren işçisini işe başlatmayacak olan asıl işverendir. Dolayısıyla asıl işveren bu yükümlülüğü yerine getirmesi hâlinde, alt işverenden bağımsız olarak bizzat İSGK m.17/5 hükmüyle kendisine yüklenen bu yükümlülüğe aykırı davranışı nedeniyle İSGK m.26/1-ğ'de düzenlenen idari para cezasıyla karşı karşıya kalabilecektir. Öğretide, asıl işverenin, İSGK m.17/5'te yer alan söz konusu yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunması hâlinde, diğer yükümlülüklerde olduğunun aksine idari para cezası uygulanamayacağı ifade edilmiştir¹⁰⁰. Bu görüşün kaynağını, İSGK m.26/1-ğ bendinin 6645 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki hâlinde yer alan “17 nci maddesinin bir ila yedinci fıkralarında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işveren” ifadesi oluşturmaktaydı. Ancak bu ifade 6645 sayılı Kanunla birlikte “17 nci maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen işverene” şeklinde değiştirildiğinden, bu yükümlülüğüne aykırı davranan asıl işverenlere idari para cezası uygulanabileceği konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Hem asıl işveren hem de alt işverenin yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda, her iki işverene de ayrı ayrı idari para cezası uygulanması söz konusu olabilir¹⁰¹. Yukarıdaki örnekten yola çıkarsak alt işveren işçilerinin tehlikeli veya çok tehlikeli işyerinde yeterli bilgi ve talimatı içeren eğitim almaksızın çalışmaya başlamasına izin veren asıl işverene İSGK m.17/5 hükmündeki yükümlülüğüne aykırı davranması, alt işverene ise, kendi işçilerine İSGK m.17 hükmünde gösterilen yeterli eğitimi vermemesinden dolayı İSGK m.26/1-ğ hükmünde gösterilen idari para cezası uygulanabilecektir. Aynı şekilde İSGK m.22/2-d hükmü gereği birlikte kurul oluşturma yükümlülüğü bulunan işverenlerin kurul oluşturmaması hâlinde, hem asıl işverene hem de alt işverene 26/1-i hükmünde gösterilen idari para cezasının uygulanması mümkündür.

Son olarak belirtmek gerekir ki, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenler aralarında yaptıkları sözleşmelerde mevzuatta öngörülenlerin dışında iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri düzenleyebilirler. Bu sözleşmede öngörülen iş

¹⁰⁰ Aydın, **Asıl İşverenin Sorumluluğu**, s.7; Güner, **a.g.m.**, s.78.

¹⁰¹ Narter, **a.g.e.**, s.195.

sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık hâlinde işverenlere idari para cezası uygulanması mümkün değildir. Zira kabahatlerde kanunilik ilkesini düzenleyen 5326 sayılı Kanun m.4'e göre *“Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.”*. Aynı şekilde kabahatlere karşı uygulanacak yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenir.

b. Alt İşverene Uygulanan İdari Para Cezasından Asıl İşverenin Sorumluluğunun Bulunmaması

İşK m.2/6'da *“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 sorumlu olacağı”*; benzer şekilde SSGSSK m.12/6 hükmünde de *“asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu”* olduğu düzenlenmiştir. Ancak alt işverene uygulanan idari para cezalarından asıl işverenin de sorumlu olacağına ilişkin genel bir düzenlemeye hukukumuzda yer verilmemiştir. Bu nedenle alt işverene uygulanan idari para cezalarının, asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu sosyal güvenlik hukukuna ilişkin eski tarihli bir kararında,

“506 sayılı kanun maddesinde, tali işverenin ödevine uymamasının sonuçlarından asıl işverenin de sorumlu olacağı kuralını koymuştur. Zira tali işverenler hayat deneyimleriyle ortadadır ki ekonomik bakımdan asıl işverenlere göre güçsüz kişilerdir. Bunların kişisel olarak sorumlu tutulmaları gerek sigortalıların gerek sigortalılara verilecek sosyal güvenlik haklarını uygulayan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun hak ve alacaklarını güvenceye almakta yetersiz olabilir. Bu nedenle yasa koyucu, ortak yükümlerde madde 87 ile tali işverenlerin ödevlerine uymamalarının yaptırımlarından, güçlü asıl işverenleri de müteselsil sorumlu tutan, sosyal güvenlik hukukunun isteklerine uygun düşen, bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenleme gereğince, Kurumun parasal hak ve alacaklarından, ihale makamından iş alan asıl işverenler de sorumludur. İşte asıl işveren bu müteselsil sorumluluk gereğince tali işverenin idari para cezasından sorumludur. Bunu Kurum'a ödemiş ise Kurumdan geri isteyemez. Ödemekle yükümlü olduğu bir borcu ödemiştir. Fakat asıl yükümlü tali işverenlere rücu edilebilir.”

şeklinde, alt işverene uygulanan idari para cezalarını da asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamında değerlendirmiştir¹⁰².

Aynı şekilde SGK tarafından çıkarılan 07.06.2010 tarih ve 2010/71 sayılı Genelgede de,

“Buna göre, alt işverenin Kanun ile işverene yüklenen sorumlulukları yerine getirmemesi nedeniyle prim borçlarının yanı sıra Kurum tarafından uygulanan idari para cezalarından da asıl işverenin sorumlu olduğu, bu sorumluluğun da müşterek ve müteselsil sorumluluk olduğu Yargıtay’ın yerleşik içtihadıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararındaki asıl işverenin kanuni sorumluluğunu düzenleyen bu hüküm, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda olduğu gibi 5510 sayılı Kanunda da aynen korunmuştur. Bu hükümler muvacehesinde; Kurumca verilen alt işveren numarası ile asıl işverene ait işyeri dosyası üzerinden yükümlülüklerini yerine getirmesi gereken alt işverenin Kuruma olan borçlarından asıl işveren ile alt işveren birlikte sorumlu olduğundan, alt işverenin Kurumumuza olan ve yasal süresi içinde ödenmeyen borçlarının tahsilini teminen 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine göre düzenlenecek ödeme emirlerinin asıl işverene ve alt işverene aynı anda (birlikte) gönderilerek icra takip işlemlerinin yapılması gerekmektedir.”

şeklinde asıl işverenin, alt işverene uygulanan idari para cezasından müteselsilen sorumlu olacağı ifade edilmiştir¹⁰³.

Bunlara benzer olarak öğretide de, cezai sorumluluğun aynı zamanda hukuki sorumluluğa yol açması hâlinde, cezai sorumluluk bakımından da müteselsil sorumluluğun uygulama bulacağı ifade edilmiştir¹⁰⁴. Buna göre, idari para cezası yanında hukuki sorumluluk doğmaktaysa idari para cezası bakımından da müteselsil sorumluluk uygulanacaktır.

Öğretideki hâkim görüşe göre ise, asıl işverenin, alt işverene uygulanan idari para cezalarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁰⁵. Kanaatimizce de alt işverenlere uygulanan idari para cezaları, asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamında yer almamaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluk hukuki anlamda bir sorumluluktur. Zira, İşK m.2/6 hükmünde, asıl

¹⁰² Yargıtay HGK, 12.6.1991, E.1991/10-277, K.1991/359, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 29.12.2018.

¹⁰³ Genelgenin, işçilerden öte Kurumu koruma amacına sahip olduğu, asıl işverenleri, alt işverenlerin Kuruma karşı kefilî gibi değerlendirdiği ve bu durumun alt işverenleri daha rahat ve sorumsuz davranışlara iteceği yönündeki eleştiriler için bkz. Nüvit Gerek, “Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu”, **Sicil İHD**, Sa.19, 2010, s.179-183 (İdari Para Cezaları); Akyiğit, **İdari Para Cezası**, s.51-53.

¹⁰⁴ Arslanoğlu, **a.g.e.**, s.129.

¹⁰⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.339; Ekmekçi, **Alt İşveren İSG**, s.63; Gerek, **İdari Para Cezaları**, s.179vd; Akyiğit, **İdari Para Cezası**, s.41; Demir, **İşverenin Sorumluluğu**, s.702; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.332; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.232.

işvereni, alt işveren işçilerine karşı İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden; SSGSSK m.12/6'da ise bu kanundan doğan yükümlülüklerden müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Ancak İSGK m.26'da düzenlenen idari para cezaları, bir yükümlülük içermeyip işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini hiç yerine getirmemesi, eksik yerine getirmesi veya zamanında yerine getirmemesinin sonucunda uygulanan idari yaptırımlardır¹⁰⁶. Bu idari para cezalarıyla iş kazası veya meslek hastalıklarının ilk kez yaşanmasının veya tekrarının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır¹⁰⁷. Ayrıca idari para cezalarının bir yaptırım olmasının sonucu olarak yaptırımlara ilişkin olan “*cezaların şahsiliği*”, “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*” ve “*kusursuz suç ve ceza olmaz*” ilkeleri, idari para cezaları bakımından da uygulama bulmaktadır¹⁰⁸. Bu nedenle idari para cezalarının iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranan alt işverene uygulanması gerekir. Bu ilkedен ayrılmak için, başka bir ifadeyle, alt işverene uygulanan idari para cezalarından asıl işverenin de müteselsilen sorumlu tutulması için kanunda açık bir düzenlemeye yer verilmesi gerekir¹⁰⁹.

Yukarıdaki açıklamalardan da görüldüğü üzere, asıl işverene, alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı nedeniyle idari para cezası uygulanamayacağı gibi bu aykırılıklar nedeniyle alt işverene uygulanan idari para cezalarından da asıl işverenin müteselsilen sorumlu tutulması mümkün değildir¹¹⁰. Yargıtay da sosyal güvenlik hukuku bakımından istikrar kazanan uygulamasında “*kanunsuz suç ve ceza olmaz*”, “*cezaların şahsiliği*”, “*kusursuz suç ve ceza olmaz*” ilkelerinin idari para cezaları bakımından da geçerli olduğunu vurgulamakta, müteselsil sorumluluğun hukuki sorumluluk bakımından geçerli olacağını ancak cezai sorumluluk bakımından uygulama bulmasının mümkün olmadığını ifade ederek alt

¹⁰⁶ Gerek, **İdari Para Cezaları**, s.183.

¹⁰⁷ Demircioğlu, **Kamusal Yaptırımlar**, s.492

¹⁰⁸ Akyiğit, **İdari Para Cezası**, s.53; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.333.

¹⁰⁹ Gerek, **İdari Para Cezaları**, 183; Akyiğit, **İdari Para Cezası**, s.41; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.232.

¹¹⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s.351; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.203; Ekmekçi, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.173; F. Demir, **İşverenin Sorumluluğu**, s.702; Özdemir, **a.g.e.**, s.360; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.332; Narter, **a.g.e.**, s.195.

işverenin fiilinden dolayı idari para cezası yönünden asıl işverenin müteselsilen sorumluluğunun olmayacağını karara bağlamaktadır¹¹¹.

Belirtmek gerekir ki, asıl işveren, alt işverene uygulanan bir idari para cezasını ödemek zorunda bırakılması hâlinde, ödemiş olduğu idari para cezasını geri almak amacıyla istirdat davası açabilecektir¹¹².

B. İşin Durdurulması

1. Genel Olarak

İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı nedeniyle uygulanabilecek bir diğer idari yaptırım ise işin durdurulmasıdır. İşin durdurulması kararı verilebilecek hâller İSGK m.25'te üç başlık hâlinde düzenlenmiştir.

İşin durdurulması kararı verilebilecek durumlardan ilki, işyerindeki binalarda ve eklentilerinde, çalışma yöntem ve şekillerinde ya da iş ekipmanında, çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir hususun tespit edilmesidir. Bu durumda hayati tehlikenin niteliği, bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, söz konusu tehlike giderilinceye kadar işyerinin bir bölümünde veya tamamında işin durdurulması kararı verilmesi mümkündür. Hükümde işin durdurulması kararı verilebilmesi için tehlikenin hayati bir tehlike olması gerektiği düzenlenmiştir. Tehlikenin ciddi ve yakın bir tehlike olması şartından

¹¹¹ “İdari para cezalarının amacı, yapılmaması gereken bir şeyin yapılması nedeniyle ileride bu tür durumların tekrarının önlenmesidir. İdari para cezalarının ödenmesi, sigortalı işçilere yeni bir hak getirmeyecek, onların mağduriyetini önleyici bir rol oynamayacaktır. Oysa alt işverenlerin ödemediği ücret ve sigorta primlerinin asıl işverenler tarafından ödenmesi sigortalı işçilerin mağduriyetlerini önleyen çok önemli bir düzenlemedir. Bu nedenle asıl işverenlerin, altişverenlere ait ücret ve sigorta borçlarından sorumlulukları ile alt işverenlere ait idari para cezalarından sorumluluklarını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Diğer taraftan, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin bir parçası olan belirlilik ve cezaların şahsiliği ilkeleri, idari para cezaları için de geçerli olup, 4857 Sayılı İş Kanununun 98. maddesinde düzenlendiği gibi açık bir hüküm bulunmadıkça, üst işverenlerin bu cezalar nedeniyle sorumlu tutulması mümkün değildir. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu mali ve hukuki açıdan söz konusu olup, cezaî sorumlulukta uygulanamaz. Bunun sonucu olarak, asıl işveren, taşeronun fiilinden dolayı idari para cezası yönünden müteselsilen sorumlu tutulamaz.” Yargıtay 10.HD, 10.10.2017, E.2015/8474, K.2017/6645; Aynı Daire, Yargıtay 10.HD, 10.10.2017, E.2015/8462, K.2017/6646; Aynı Daire, 02.03.2015, E.2013/22792, K.2015/3560, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 30.12.2018.

¹¹² “Bu durumda davacı asıl işverenin ilişkizlik belgesi almak için manevi cebir altında, taşeronu ait idari para cezasını ödemiş olması nedeniyle, istirdata hakkı bulunduğu gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” Yargıtay 10.HD, 13.06.2011, E.2009/17563, K.2011/8689, N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.232.

bahsedilmediğinden yakın tehlike niteliği taşımayan pnömokonyoz, silikoz gibi uzun dönemde hayati tehlike yaratan mesleki risklerin varlığı hâlinde de işin durdurulması kararı verilebilecektir¹¹³.

İşin durdurulması kararı verilebilecek diğer bir durum ise, çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olmasıdır. Düzenlemede sayılan bu işyerlerinde işin durdurulması kararı verilebilmesi için, hayati tehlikeye yol açıp açmadığına bakılmaksızın işverenin risk değerlendirmesi yapma/yaptırma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması yeterli görülmüştür¹¹⁴.

Son olarak 04.04.2015 tarih ve 6645 sayılı Kanunla, İSGK m.25'e eklenen yedinci fıkraya göre, çok tehlikeli sınıfta yer alan ve ihale ile alınan işlerde; teknolojik gelişme, iş gücü kapasitesinin artırılması, üretim metotlarında yenilik gibi bir kısım unsurlar sağlanmadan üretim ve/veya imalat planlarına, iş programlarına aykırı hareket edilerek üretim zorlaması nedeniyle hayati tehlike oluşturacak şekilde çalışma biçimleri uygulanması işin durdurulması sebebi sayılacaktır. Ülkemizde yaşanan Soma ve Ermenek maden kazaları sonrasında mevzuatımıza gören bu hükümle, özellikle maden işlerinde üretim ve imalat planlarına aykırı üretim sonucunda meydana gelen kazalar önlenmek istenmiştir¹¹⁵.

İşin durdurulması kararı müfettişlerden oluşan bir heyet tarafından verilmektedir. İSGK m.25/2'de iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyetin, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeler yaparak, tespit tarihinden itibaren iki

¹¹³ Haluk Hadi Sümer, "İş Sağlığı ve Güvenliği Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.XII, Sa.131, Temmuz 2017, s.95 (İşin Durdurulması); Oğuz, **İdari Yaptırımlar**, s.113; Selmin Burcu Öztekin, "İş Sağlığı Ve Güvenliği İle İlgili Yükümlülüklerle Aykırılık Durumunda İşin Durdurulması", **TBB Dergisi**, Sa.133, 2017, s.659. İşin durdurulması için tehlikenin hayati olması ölçütünün yanında tehlikenin "ciddi ve acil" olması ölçütünün de aranması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Urhanoglu Cengiz, "İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırı Davranışının Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması veya İşyerinin Kapatılması", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C.II, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s.1971.

¹¹⁴ Sümer, **İşin Durdurulması**, s.96; Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.476; Öztekin, **a.g.m.**, s.660.

¹¹⁵ Sümer, **İşin Durdurulması**, s.96.

gün içinde işin durdurulmasına karar verebileceği düzenlenmiştir¹¹⁶. Aynı düzenlemenin devamında işin durdurulmasını gerektirecek hayati nedenlerin acil olması ve belirlenen prosedürün takip edilmesinin olanaksız olduğu durumlara yönelik bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde, tespiti yapan iş müfettişi heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurabilecektir. İSGK m.25/4 hükmünde işin durdurulması kararına itiraz usulü düzenlenmiştir. İşveren, bu karara karşı yerine getirildiği tarihten itibaren altı işgünü içinde, yetkili iş mahkemesine itiraz edebilir. Bu itiraz mahkemece öncelikli olarak görüşülür ve altı işgünü içinde kesin olarak karara bağlanır. İşverenin karara itiraz etmesi, işin durdurulması kararının uygulamasını engellemeyecektir.

İşverenler, işin durdurulması sebebiyle işlerini yapamayan çalışanlarına çalıştırmaksızın ücretlerini ödemeli ya da ücretlerinde bir düşüklük yapılmaması şartıyla meslek veya durumlarına uygun başka bir iş vermelidir. İşverenin, çalışanlarına mesleklerine ve durumlarına uygun başka bir iş vermesi durumunda, çalışma koşullarında esaslı değişiklik hâlinde işçinin rızasının alınması gerektiğini düzenleyen İŞK m.22 hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda öğretide görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, bu hükümle işçilerin ücret hakkı güvence altına alınırken işverene işin durdurulduğu süre ile sınırlı olarak başka bir işte çalıştırma hakkı verilerek yönetim hakkı genişletilmiştir. Bu nedenle kendilerine yeni bir iş verilen işçiler çalışma şartlarında esaslı değişiklik olduğunu öne süremeyeceklerdir¹¹⁷. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise, kanunda açıkça işverenin “*ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş*” vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle işçilerin mesleğine veya durumuna uygun olmayan yani kendileri bakımından esaslı değişiklik niteliğinde

¹¹⁶ Bu düzenlemeden önce konuyu düzenleyen İŞK m.79 hükmüne göre işin durdurulması kararını veren heyet işyerlerini iş sağlığı ve güvenliği bakımından denetlemeye yetkili iki müfettiş, bir işçi ve bir işveren temsilcisi ile Bölge Müdüründen oluşmaktaydı. İSGK’ da bu yetkinin münhasıran iş müfettişlerine bırakılmış olması öğretide eleştirilmektedir. Bkz. Tankut Centel, “3.4.2012 Tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısında İş Sağlığı ve Güvenliği Denetim Sistemi ve Yaptırımlar”, “**İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanun Tasarısı**” Semineri, TİSK, Hilton Oteli-Ankara, 25 Nisan 2012, s.59-60 (TİSK); Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.97.

¹¹⁷ Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s.476; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.285.

olacak işi kabul etmemesi mümkündür. Bu durumda işçilerin çalıştırılmaksızın ücretlerine hak kazanacağının kabulü gerekir¹¹⁸.

2. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Bakımından

a. Asıl İşveren İşyerinde İşin Durdurulmasının Alt İşveren İşçilerine Etkisi

Asıl işverenin işyerinde, işin durdurulması durumunda alt işveren işçilerinin durumuna ilişkin mevzuatta bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak uygulamada, asıl işverenin işyeri bakımından verilen işin durdurulması kararı alt işveren işyerini de etkilemektedir. Başka bir deyişle, asıl işverenin işyerinden kaynaklanan tehlike, çoğunlukla alt işveren işyerini ve işçilerini de etkileyeceğinden alt işverenin yürüttüğü işin de kısmen veya tamamen durdurulması gündeme gelmektedir¹¹⁹. Ancak asıl işverene ait işin durdurulmasına rağmen alt işveren bakımından böyle bir karar verilmemiş olabilir. Örneğin kimyasal madde üreten bir işyerinde risk değerlendirmesi yapılmamış olması nedeniyle işin durdurulması kararı verilirse bu işyerinden personel taşıma işini alan alt işverenin işçilerinin de fiilen çalışması mümkün olmamaktadır¹²⁰. Bu durumun alt işveren işçilerine etkisi hakkında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretideki bir görüşe göre, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışlarından dolayı işin durdurulmasına karar verilmişse ve alt işveren işçileri bu nedenle fiilen çalıştırılmıyor ise, alt işveren, işçilerin çalıştırmaksızın veya çalışma şartlarında esaslı değişiklik anlamına gelmeyecek şekilde kendi işyerinde çalıştırarak ücretlerini ödemek zorundadır¹²¹. Bu durumlarda da alt işveren işçilerinin işçilik haklarından asıl işverenin müteselsil sorumluluğu aynen devam edecektir. Ayrıca asıl işveren, alt işverenin, işçilerinin ücretlerini karşıladığı hakedişini ödemeye devam eder. Aksi hâlde, alt işveren, alt işverenlik sözleşmesinin ihlaline dayanarak talepte bulunabilir¹²².

¹¹⁸ Özdemir, **a.g.e.**, s.647; Aydın, **İSG**, s.426; Urhanoğlu Cengiz, **a.g.m.**, s.1976; Öztekin, **a.g.m.**, s.670.

¹¹⁹ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.290.

¹²⁰ Sümer, **İşin Durdurulması**, s.102.

¹²¹ Aydın, **İSG**, s.427

¹²² Aydın, **İSG**, s.427.

Diğer bir görüşe göre ise, alt işverenin iş yürüttüğü başka bir işyeri varsa alt işveren işçileri orada çalıştırılmalıdır¹²³. Ancak alt işverenin, işçilerine durum ve mesleklerine uygun bir iş vermesi mümkün değilse, İşK m.24/III anlamında bir zorlayıcı sebep söz konusu olacaktır¹²⁴. Dolayısıyla bir haftadan uzun süre işin durdurulması hâlinde bu bir hafta süresince işçiler yarım ücrete hak kazanacaktır. Bu bir haftalık süreden sonra ise işçilerin iş sözleşmesi askıya alınmış olacaktır¹²⁵.

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, asıl işverenin işyerinde işin durdurulmuş olması hâlinde, alt işveren işçileri alt işverenin kendi işyerinde çalışmaya devam eder ve haklarında bir değişiklik olmaz. Buna göre, alt işveren işçileri asıl işverenin işyerinde belirli bir süre çalışmak için istihdam edilmekte, zamanı geldiğinde ise kendi işverenlerinin işyerindeki çalışmalarına dönmektedir¹²⁶.

Kanaatimizce asıl işverenin işyerinde işin durdurulması nedeniyle alt işveren işçileri fiilen çalıştırılamıyor ise, işçilerin alt işverene ait başka bir işyerinde çalıştırılması öncelikle akla gelecektir. Ancak bu durumun gerçekleşebilmesi, alt işverenin başkaca bir işyerinin olmasına ve bu işyerinde işçilerin meslek ve durumuna uygun işin bulunmasına bağlıdır. Ayrıca alt işverenin bu işyerinde işçilerin meslek ve durumlarına uygun bir iş olması hâlinde dahi işçilerin çalışma şartlarında esaslı değişiklik olacak ise işçilerin bu işte çalışmaya rıza göstermesi şartına bağlıdır. Eğer işverenin şartlara uygun bir işyeri mevcut değilse veya esaslı değişiklik olması nedeniyle işçiler bu işte çalışmayı kabul etmezse, İşK m.24/III kapsamında bir zorlayıcı sebepten bahsedilebilecektir. Nitekim risk değerlendirmesi yapmaması nedeniyle işin durdurulması kararı verilen kimyasal madde üreten işyerinden personel taşıma işini üstlenen alt işveren örneğinde olduğu gibi, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu kendi işyeri için işin durdurulması kararı verilmekte ancak bu durum aynı iş sahasını paylaşmaları nedeniyle fiilen alt işverenin işyerinde de işin durması sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Bu durum alt işverenin kusurundan bağımsız olup onun için dışardan gelen, kaçınılmaz ve önceden öngörülemeyen olay yani zorlayıcı sebep niteliğindedir. Bu zorlayıcı sebep nedeniyle

¹²³ Sümer, **İşin Durdurulması**, s.102; Öztekin, **a.g.m.**, s.670.

¹²⁴ Sümer, **İşin Durdurulması**, s.102; Öztekin, **a.g.m.**, s.671.

¹²⁵ Sümer, **İşin Durdurulması**, s.102; Öztekin, **a.g.m.**, s.671.

¹²⁶ Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.288.

işyerinde işi duran alt işveren, çalıştıramadığı işçilerine İşK m.40 gereği bir hafta boyunca yarım ücret ödeyecektir. Söz konusu durumun bir haftadan fazla sürmesi hâlinde ise, işçiler İşK m.24/III hükmüne dayanarak iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebileceklerdir. Bu sonucun, hem kusuru olmaksızın fiilen işyerindeki faaliyeti duran alt işveren bakımından hem de işçilerin korunması bakımından hakkaniyete uygun olacağı düşüncesindeyiz.

b. Alt İşveren İşyerinde İşin Durdurulması

Alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucunda alt işverenin işyerinde de işin durdurulması kararı verilebilir. Bu durumda işin durdurulmasının muhatabı, alt işveren olduğundan işçilerine karşı İSGK m.25 hükmünde düzenlenen sonuçlar uygulama alanı bulacaktır.

Alt işverenin işyerinde işin durdurulması hâlinde asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğunun devam edip etmeyeceğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Öğretide alt işverenin işinin durdurulması hâlinde de müteselsil sorumluluğun devam edeceği ifade edilmiştir¹²⁷. Kanaatimizce, bu konuda ikili bir ayırım yapılması uygun olacaktır.

Eğer alt işveren işçileri, mesleğine veya durumuna uygun başka bir işte çalıştırılmaya başlanmış ise müteselsil sorumluluk devam etmeyecektir. Zira, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin temelinde yer alan alt işveren işçisinin münhasıran asıl işverenden alınan işte çalıştırılması şartı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle işçiler, işin durdurulmasına neden olan durum ortadan kalktıktan sonra yeniden asıl işverenden alınan işte çalışmaya başlasalar dahi, işin durdurulduğu döneme ilişkin asıl işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmayacaktır.

Ancak alt işverenin işyerinde işin durdurulması kararı verilmesi hâlinde, alt işveren işçilerine, çalıştırılmaksızın ücretleri verilmekteyse müteselsil sorumluluğun devam ettiği düşüncesindeyiz. Zira, bu hâlde alt işveren işçilerinin münhasıran asıl işverenden alınan işte çalıştırılması koşuluna etki eden bir durum bulunmamaktadır. Alt işveren işçileri yine asıl işverenden alınan işe özgülenmekte, ancak işyerinde işin

¹²⁷ Aydın, İSG, s.427; Sarıbay Öztürk, a.g.e., s.288.

durdurulması kararı verildiğinden iş görme edimini ifa edememektedir. Dolayısıyla alt işverenin, işin durdurulması süresince işçilere ödediği ücretten asıl işveren de müteselsilen sorumlu olacaktır.

C. Kamu İhalesinden Yasaklama

6645 sayılı Kanunla, İSGK'ya eklenen 25/A maddesinde, ölümlü iş kazası sebebiyle kamu ihalesinden yasaklamaya ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Bu hükme göre, bir maden işyerinde ölümlü iş kazası meydana gelmiş ve iş kazasının meydana gelmesinde işverenin kusuru yargı kararıyla tespit edilmişse, işveren, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m.26/2'de sayılanlarla birlikte iki yıl süreyle kamu ihalesine katılmaktan yasaklanır. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m.26/2'de işverenle birlikte söz konusu yaptırıma muhatap olacak gerçek ve tüzel kişiler belirtilmiştir. Buna göre, haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişi, şahıs şirketi ise şirket ortaklarının tamamı; sermaye şirketi ise sermayenin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında yasaklama kararı verilir.

Asıl işverene ait maden işyerlerinde iş alan alt işverenin, bu işyerinden aldığı işte görevlendirdiği işçilerinin, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu ölümlü iş kazasına uğraması hâlinde de, söz konusu idari yaptırımın asıl işverene uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Zira bu idari yaptırımla, sıklıkla ve büyük çapta ölümlü iş kazası yaşanan maden işyerlerinin işverenlerinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ciddi bir titizlikle yerine getirmesi amaçlanmıştır. Nitekim madde hükmünde “**maden işyerinde ölümlü iş kazası meydana gelmesi**” hâlinde söz konusu idari yaptırımın uygulanacağını düzenlenmesi ve kazaya maruz kalanlar arasında bir ayrıma yer verilmemesi de bu durumu göstermektedir. Bu nedenle işverenin maden işyerinde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu kendi işçileri, alt işveren işçileri, geçici işçiler veya müteahhit işçilerinin ölümlü iş kazasına uğramasında kusuru yargı kararıyla tespit edilirse, asıl işverenin iki yıl süreyle kamu ihalelerinden yasaklanması mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki, yaşanan her iş kazasında bilirkişilerin asıl işverenlere kusur yükleme çabası karşısında bu hüküm uygulamada bazı sıkıntılar yaratmaya elverişlidir.

Ancak kanaatimizce, maden işyerinden iş alan alt işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucunda kendi işçileri veya asıl işveren işçilerinin iş kazasına uğraması hâlinde bu yaptırım uygulanamayacaktır. İSGK m.25/A'da yer alan düzenlemeyle “**ölümlü iş kazası meydana gelen maden işyerlerinin işverenin**” kamu ihalesinden yasaklanacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak asıl işverene ait işyerinden iş alan alt işveren maden işvereni olmadığı gibi işyeri de maden işyeri niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle alt işverenin işyerinde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması sonucu ölümlü iş kazası meydana gelmesi hâlinde bu yaptırımın uygulanmayacağı kanaatindeyiz. Ancak belirtmek gerekir ki, bu ölümlü iş kazasının meydana gelmesinde alt işverenin yanında asıl işverenin de kusuru bulunmakta ise, asıl işverene kamu ihalesinden iki yıl süreyle yasaklama yaptırımını uygulanabilecektir.

VI. CEZAI SORUMLULUK

A. Genel Olarak

İş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranış sonucunda işyerinde ölüm veya yaralanmalı iş kazası meydana gelmiş ise bu kazanın meydana gelmesinde kusuru olan işveren, işveren vekilleri ve işveren vekili niteliği taşımayan iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri görev ve sorumlulukları çerçevesinde Türk Ceza Kanunu'nun fiillerine uyan suçlarıyla cezalandırılabilirler. Ceza yargılamasında, cezaların şahsiliği ilkesi gereği, yaşanan iş kazalarının sebepleri ile bu sebepleri ortadan kaldırmakla görevli ve yetkili kişiler belirlenerek cezai anlamda sorumluluk tespit edilmeye çalışılmaktadır¹²⁸.

İş kazalarından cezai anlamda sorumlu olarak ilk akla gelen işverendir¹²⁹.

¹²⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s.930; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, 349. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Levent Akın, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu”, **TİSK Akademi**, C.III, Sa.5, 2008, s.214 v.d. (Cezai Sorumluluk); Muharrem Özen, Önder Tozman, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Işığında İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu”, **Sicil İHD**, Sa.10, Haziran 2008, s.214 v.d.; S. Özgür Memişoğlu, Çağatay Çınar, “İşverenin İş Kazasından Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu”, **Legal İSGHD**, C.IX, Sa.33, 2012, s.31 v.d.; Çağla Erdoğan, **İşveren ve İşveren Vekilinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.26 v.d.; Mehmet Serhat Avcı, **İşverenin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu**, İstanbul, Tekbel, Eylül 2018, s.5 v.d.

¹²⁹ Berrin Akbulut, “İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüğü Bulunan Kişiler ve Bu Kişilerin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Cezai Sorumlulukları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.XIII, Sa.143, Temmuz 2018, s.16.

Ancak her durumda kişinin işveren sıfatına sahip olması onun her zaman somut olarak işveren yetkilerine sahip olduğu anlamına gelmeyecektir. Bu gibi durumlarda cezaların şahsiliği ilkesi gereği somut işveren-soyut işveren ayırımına gidilerek emir ve talimat verme yetkisinin kim tarafından kullanıldığının tespiti gerekir. Örneğin, işletme sahibi küçük soyut işveren, emir ve talimat yetkisini kullanan yasal temsilcisi ise somut işverendir. Aynı şekilde, müflis işverenin işletmesi üzerinde tasarruf ve yönetim yetkisi bulunmadığından, yönetimi gerçekleştiren iflas masası somut işveren niteliği taşır¹³⁰. Bu gibi durumlarda, örneğin işletme sahibi küçüğün, yönetim yetkisi bulunmadığı için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma ve bunlara uyulup uyulmadığını denetleme yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bunların eksikliğinden kaynaklanan bir iş kazası veya meslek hastalığından kural olarak bir kusuru ve cezai sorumluluğu bulunmayacaktır. Bu durumlarda bu iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlüsü somut işveren olduğundan kusur ve cezai sorumluluk ona atfedilecektir¹³¹. Tüzel kişi işverenler bakımından ise, cezai sorumluluk farklılık göstermektedir. Cezaların şahsiliği ilkesi gereği tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, bunlara suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanması mümkündür (TCK m.20). Bu durumda kişinin organını oluşturan üyelerden veya işveren vekillerinden suçun ortaya çıkmasında kusuru bulunanların cezai anlamda sorumluluğu söz konusu olacaktır¹³².

İşverenlerin bazı yetki ve sorumluluklarını işveren vekillerine devretmeleri mümkündür. Böyle bir durumda, iş kazası kendi görev ve yetki alanında meydana gelen işveren vekilleri cezaların şahsiliği ilkesi gereğince sorumlu olabilmektedir¹³³. İşveren vekilinin sorumluluğunun doğabilmesi için bazı şartların mevcut olması aranmaktadır. Buna göre işveren vekili, kendisine verilen görevi yürütebilecek teknik, hukuki ve idari alanda gereken ehliyet ve bilgiye sahip olmalıdır. Bunların yanında işverenin, bu işveren vekilinin seçiminde gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Aksi hâlde işverenin salt kendisini sorumluluktan kurtarmak adına iş mevzuatından doğan yükümlülüklerini, bu konuda bilgisiz ve yetersiz işveren vekillerine devretmesi onu

¹³⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s.151; Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.29.

¹³¹ Memişoğlu, Çınar, **a.g.m.**, s.51; Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.30; Avcı, **a.g.e.**, s.17.

¹³² Özen, Tozman, **a.g.m.**, s.230; Memişoğlu, Çınar, **a.g.m.**, s.51; Akbulut, **a.g.m.**, s.17; Avcı, **a.g.e.**, s.112-113.

¹³³ Özen, Tozman, **a.g.m.**, s.229; Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.31, 122.

cezai sorumluluktan kurtarmayacaktır¹³⁴. Ayrıca, işveren vekilinin gerekli donanım ve özelliklere sahip olması da, her zaman işvereni cezai anlamda sorumluluktan kurtaramayacaktır. Zira, bazı konularda işveren vekilinin görevli ve yetkili kılınması işverenin tüm sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle, ölümlü veya yaralanmalı iş kazasının meydana gelmesinde işveren vekilinin yanı sıra işverenin de kusurunun olması hâlinde işverenin de sorumluluğu söz konusu olabilecektir¹³⁵. Örneğin, işveren iş güvenliği profesyonellerinin veya işveren vekillerinin uyarılarına rağmen gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almazsa veya bu kişiler arasında organizasyonu sağlamamışsa yaşanan iş kazasından işverenin cezai anlamda sorumluluğu söz konusu olabilir¹³⁶.

İşveren ve işveren vekilinin yanı sıra iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin de iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle cezai sorumluluğu doğabilecektir. Kanun gereği çalıştırılan iş güvenliği uzmanları ve işyeri hekiminin işveren vekili sayılıp sayılmadığı yönünde öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi işveren adına hareket ettiği ve işyerinin yönetiminde yer aldıkları için işveren vekili sayılırlar¹³⁷. Diğer bir görüşe göre ise iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi ve diğer iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri danışman niteliği taşıdığından ve işyerinde işçilere emir ve talimat vermediğinden işveren vekili sayılmayacaklardır¹³⁸. Kanaatimizce de İSGK m.8/2’de işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının, “*işverene iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda rehberlik ve danışmanlık yapmak üzere görevlendirileceği*” ve “*eksiklik ve aksaklıkların düzeltilmesinden, tedbir ve tavsiyelerin yerine getirilmesinden işverenin sorumlu olacağı*” düzenlendiğinden işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının, bu sıfatları tek başına onlara işveren vekili sıfatı yüklemeyecektir. Ancak işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanının ayrıca işyeri yönetiminde yer alması, birtakım icrai yetkilerinin olması durumunda işveren vekili olarak değerlendirilmesi mümkündür¹³⁹. İşyeri

¹³⁴ Özen, Tozman, **a.g.m.**, s.231; Memişoğlu, Çınar, **a.g.m.**, s.51; Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.123; Akbulut, **a.g.m.**, s.20. Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 12. CD, 04.02.2015, E.2014/8028, K.2015/1897; Aynı Daire, 21.10.2014, E.2013/14698, K.2014/20487, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 22.03.2019.

¹³⁵ Özen, Tozman, **a.g.m.**, s.231; Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.110.

¹³⁶ Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.111.

¹³⁷ Akın, **İşyeri Örgütlenmesi**, s.24; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **İş Hukuku**, s.1401.

¹³⁸ Özdemir, **a.g.e.**, s.630; Kabakcı, **Temel Yükümlülükler**, s.307-308; Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.38.

¹³⁹ Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.39.

hekimi ve iş güvenliği uzmanlarının işveren vekili sıfatına haiz olmasalar dahi, kanunda kendilerine yüklenen rehberlik ve danışmanlık veya risk değerlendirme süreçlerindeki hataları nedeniyle iş kazasına neden olmaları hâlinde cezai sorumlulukları söz konusu olacaktır¹⁴⁰. Ancak iş sağlığı ve güvenliği profesyonellerinin aynı zamanda işveren vekili sıfatı da bulunmaktaysa, her bir görevin getirdiği sorumluluk ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹⁴¹.

İş sağlığı ve güvenliği yükümlüklerine aykırılık sonucunda en sık karşılaşılan suçlar taksirle yaralama (TCK m.89) ve taksirle öldürme (TCK m.85) suçlarıdır. Taksir, TCK m.22/2 hükmünde, “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi*” olarak tanımlanmıştır. Taksirli suçlarda fail, mevcut şartlarda imkânı dâhilinde bulunan ve görevi gereği yerine getirmesi zorunlu olan özeni göstermeyerek neticenin ortaya çıkmasına neden olmasından ötürü cezalandırılmaktadır¹⁴². İş kazası sonucunda yaşanan ölüm veya yaralanmalarda da kusuru olan işveren, işveren vekili veya iş sağlığı ve güvenliği profesyonelleri üzerlerine düşen yükümlülükler aykırı davrandıkları için ve bu konuda gerekli özeni göstermedikleri için cezai anlamda sorumlu tutulmaktadır¹⁴³. Öğretide iş kazaları bakımından daha çok basit taksirin söz konusu olduğu, bilinçli taksir ve olası kast uygulamasının ancak istisnai durumlarda söz konusu olabileceği ifade edilmektedir¹⁴⁴.

B. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu iş sahalarında meydana gelen iş kazalarından kaynaklanan cezai sorumluluğun kime ait olduğunun belirlenirken tarafların arasındaki hukuki ilişkiden çok, suç sayılan fiili kimin işlediğiyle ilgilenilir. Bu durum ceza hukukunun temelini oluşturan ve suç sayılan fiili kim işlemişse onu

¹⁴⁰ Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.39; Avcı, **a.g.e.**, s.100-101.

¹⁴¹ Özdemir, **a.g.e.**, s.224; Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.132.

¹⁴² Özdemir, **a.g.e.**, s.630; Akın, **Cezai Sorumluluk**, s.214.

¹⁴³ Akın, **Cezai Sorumluluk**, s.214; Özen, Tozman, **a.g.m.**, s.217; Kabakcı, **Temel Yükümlülükler**, s.256.

¹⁴⁴ Akın, **Cezai Sorumluluk**, s.218 Özen, Tozman, **a.g.m.**, s.226 Memişoğlu, Çınar, **a.g.m.**, s.50. Bilinçli taksirin ancak sınırlı durumlarda uygulanacağı yönünde bkz. Yargıtay CGK, 03.07.2012, E.2011/499, K.2012/271, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 22.01.2019. Yüksek Mahkeme’nin iş kazasından olası kastla sorumlu tuttuğu karar için bkz. Yargıtay 12.CD, 14.11.2013, E.2012/21104, K.2013/25712, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 22.01.2019

cezalandırmayı amaçlayan “*cezaların şahsiliği ilkesinin*” bir gereğidir. Dolayısıyla gerek alt işveren işçilerinin gerekse de asıl işveren işçilerinin uğradığı iş kazasının faili, bu ilişkinin tarafları veya taraflarından biri olabileceği gibi bunlarla birlikte veya bunlar dışında bir üçüncü kişi de olabilir. Bu anlamda cezai sorumluluk, ortaya çıkan iş kazasının hangi işverenin faaliyetinden veya iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğüne aykırı davranışından kaynaklandığına göre belirlenecektir¹⁴⁵.

İşK m.2/6 ve SSGSSK m.12/6’da düzenlenen asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, hukuki sorumluluğa ilişkin olup cezai sorumluluğu kapsamamaktadır. Bu nedenle, asıl işverenin, alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazasından cezai sorumluluğunun doğabilmesi için iş kazasının oluşumunda kusurunun bulunması gerekir. Başka bir ifadeyle, asıl işverenin, kendi işyeri bakımından veya salt asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı olması nedeniyle sahip olduğu iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışının alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazasının oluşumunda etkili olması durumunda, asıl işverenin bu kazadan dolayı cezai anlamda bir sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Buna göre, asıl işverenlerin, mevzuat gereği salt bu sığa sahip olmaları nedeniyle sahip oldukları bilgilendirme yükümlülüğü (İSGK m.16/2-a,b), tehlikeli ve çok tehlikeli işyerlerinde yapılacak işlere ilişkin yeterli eğitimi aldığını gösteren belge olmaksızın işe başlatmama yükümlülüğü (İSGK m.17/6), alt işveren işçilerine verilen eğitime ilişkin belgeleri denetleme yükümlülüğünü (ÇİSGEUEHY m.5/3), kurul oluşturma, kurullar arasında işbirliği ve koordinasyon sağlama, alt işveren tarafından oluşturulan kurula vekâleten yetkili temsilci atama yükümlülüğü (İSGK m.22/2), işyerleri arasında koordinasyon sağlama yükümlülüğü (İSGK m.23), alt işverenlerce yürütölen risk değeriendirme çalışmaları için gerekli bilgi ve belgeleri verme veya alt işverenlerce yürütölen risk değeriendirme çalışmalarını denetleme ve koordine etme yükümlülüğü (İSGRDY m.15) gibi yükümlölüklerine aykırı davranışının, alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazalarında etkili olması hâlinde asıl işverenin cezai anlamda bir sorumluluğunun doğması mümkündür. Bunun yanında asıl işverenlerin, alt işverenlik sözleşmeleriyle üstlendiğı iş sağlığı ve güvenliği yükümlölüklerine aykırı davranışı sonucunda alt işveren işçilerinin iş kazasına uğraması hâlinde de asıl işverenlerin cezai anlamda bir

¹⁴⁵ Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.115; Avcı, **a.g.e.**, s.120-121.

sorumluluğu olabilir¹⁴⁶. Ayrıca aynı iş sahasının paylaşılması nedeniyle asıl işverenlerin, kendi işyerlerine ilişkin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması sonucu alt işveren işçilerinin iş kazasına uğraması hâlinde asıl işverenlerin cezai sorumluluğu bulunabilir¹⁴⁷. Aynı şekilde alt işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucunda asıl işveren işçilerinin iş kazasına uğraması hâlinde de alt işverenin cezai sorumluluğu doğabilir.

Cezaların şahsiliği ilkesi gereği cezai sorumluluğun doğru bir şekilde belirlenebilmesi için iş kazasının oluşumunda kimlerin nasıl ve hangi oranda etkisinin bulunduğu tespiti son derece önemlidir. Bu bağlamda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu işyerlerinde yaşanan iş kazalarında da şahsi kusurların ortaya konulması gerekmektedir. Asıl işveren ve alt işverenin şahsi kusurlarının ancak işverenlerin coğrafi alan ve araçlardan oluşan işyerleri ayrıştırıldıktan sonra belirlenebileceği öğretide isabetli bir şekilde ifade edilmiştir¹⁴⁸. Buna göre, asıl işverenin egemen olduğu işyeri ve araçlarda yaşanan iş kazalarında sorumluluk esas olarak asıl işverende iken alt işverenin egemen olduğu işyeri ve araçlarda yaşanan iş kazalarında ise alt işverendedir¹⁴⁹. Bu durum işverenlerin, işyerlerine ilişkin önlemlerini almak ve bu işyerinin faaliyetleri nedeniyle işçilerinin veya üçüncü kişilerin zarara uğramasını önleme ödevinin de bir gereğidir¹⁵⁰. Yargıtay'ın da verdiği bazı kararlarda bu kriteri esas aldığını görmekteyiz. Örneğin Yargıtay, asıl işverenden duvar örme işi alan alt işverenin duvar örmek için kullanılan iskeleye çıkarken kullandığı tahta merdivenden düşerek hayatını kaybeden işçisinin geçirdiği iş kazasından, asıl işvereni cezai anlamda sorumlu tutan ilk derece mahkemesi kararını, duvar örme ve iskele kurma işinin alt işverene ait olduğu ve bunlara ait iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alt işverence alınması gerektiği gerekçesiyle bozmuştur¹⁵¹.

¹⁴⁶ Yargıtay bu doğrultuda verdiği bir kararda taraflar arasında akdedilen alt işverenlik sözleşmesinde yer alan “iş yerindeki çalışmaları takip edilerek, aksaklıkların müteahhite yazılı olarak bildirilip yerine getirilmesinin asıl işveren tarafından isteneceği” hükmünü de dikkate alarak üzerine düşen kontrol ve denetim yükümlülüğüne ve koordinasyon sağlama yükümlülüğüne aykırı davranan asıl işveren yetkilisini, alt işveren işçisinin uğradığı iş kazasından cezai anlamda asli kusurlu bulmuştur. Yargıtay 12.CD, 07.04.2016, E.2015/9687, K.2016/5893, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 22.03.2019.

¹⁴⁷ Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.116; Akbulut, **a.g.m.**, s.18-19.

¹⁴⁸ Özdemir, **a.g.e.**, s.382.

¹⁴⁹ Özdemir, **a.g.e.**, s.383-384.

¹⁵⁰ Özdemir, **a.g.e.**, s.383.

¹⁵¹ Yargıtay 12.CD, 20.06.2017, E.2016/1426, K.2017/5438, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 23.01.2019.

Yine aynı şekilde Yargıtay, inşaatla asansör yapım işi üstlenen alt işverenin, inşaatla yapılan yeni çift asansörlerin halatlarında sorun olmasından dolayı on beşinci kata çıkıp, emniyet kemerini bağlama ipi ile uygun noktaya bağlamadan sorunun kaynağını tespit etmeye çalışırken düşerek ölen işçisinin geçirdiği iş kazasından, asıl işverenin cezai sorumluluğu olduğunu belirten ilk derece mahkemesi kararını gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alt işveren tarafından alınması gerektiği gerekçesiyle bozmuştur¹⁵². Yüksek mahkeme önüne gelen bir başka olayda ise asıl işverene ait taşocağında kullanılan makineye parça değişimi için giren alt işveren işçisinin, olay yeri yakınında çalışan iş makinasının sarsıntısıyla yerinden ayrılarak yuvarlanan kaya parçasının kumanda panosunda çalıştırma düğmesine temas etmesi sonucunda öldüğü iş kazasında, tehlike hâlinde tahrik makinelerinin uzakta durdurulmasının sağlama yükümlülüğünün asıl işverende olduğunu belirterek kazadan asıl işverenin sorumlu olacağını ifade etmiştir¹⁵³.

Kanaatimizce asıl işverenin veya alt işverenin kendi işyeri ve araçlarından kaynaklanan iş kazalarından sorumlu olacağı kuralını uygularken diğer işverenin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin iş kazasının meydana gelmesinde etkisi bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır. Zira asıl işverenin işyerinden ve onun araçlarından kaynaklanan bir iş kazasında da alt işverenin işveren olmaktan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi de etkili olabilir. Örneğin Yargıtay’ın önüne gelen bir olayda asıl işverene ait inşaatla dış cephe mantolama işi alan alt işveren işçisi, 3.kattaki saçağın üstünü kompozit levha ile kaplamak için çıktığı sırada saçağın kırılması sonucunda iş kazası geçirmiştir. İlk derece mahkemesi inşaatla kullanılan saçağın asıl işverenin hâkimiyet alanında olduğunu dikkate alarak asıl işveren yetkilisinin mahkumiyetine, alt işverenin yetkilisinin ise beraatine karar vermiştir. Ancak Yüksek mahkeme “*alt işveren şirket yetkilisi olan sanığın inşaatla yüksekte düşmeyi önleyecek tedbirleri aldırması gerekmekte asli kusurlu olduğu*” gerekçesiyle alt işveren yetkilisi hakkında verilen beraat hükmünü bozmuştur¹⁵⁴. Aynı şekilde alt işverenin işyeri ve araçlarından kaynaklanan iş kazalarında asıl işverenin başta koordinasyon sağlama yükümlülüğü

¹⁵² Yargıtay 12.CD, 13.01.2016, E.2015/2091, K.2016/269, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 08.01.2019.

¹⁵³ Yargıtay 12. CD, 18.02.2013, E.2012/10044, K.2013/3430, Avcı, **a.g.e.**, s.120.

¹⁵⁴ Yargıtay 12. CD, 15.01.2015, E.2014/8296, K.2015/479, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 09.01.2019.

olmak üzere mevzuat ve alt işverenlik sözleşmesi gereği yerine getirmesi gereken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı da etkili olabilir. Bu nedenlerle asıl işverenle alt işverenin kullandıkları alanlar ve araçlar ayrıştırılarak şahsi kusurlarının belirlenmesi isabetli olmakla birlikte bu kusur değerlendirmesi yapılırken alana hâkim olmayan alt işveren veya asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlal edip etmediğinin, ihlalin kazaya etkili olup olmadığının da değerlendirilmesi cezai sorumluluğun tespiti açısından daha isabetli sonuçların çıkmasını sağlayacaktır.

Yargıtay'ın verdiği kararlarda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin taraflarının yaptıkları sözleşmeler incelenmeden ve bunlarda yer alan iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin dağılımı belirlenmeden kurulan hükümleri bozduğu görülmektedir¹⁵⁵. Ancak çalışma hayatı uygulamasında, asıl işverenlerin, sorumluluktan kurtulmak maksadıyla alt işverenlerle yaptıkları alt işverenlik sözleşmelerine *“her türlü iş sağlığı ve güvenliği önleminin alt işverenlerce alınacağı ve bu önlemlerin alınmamasından kaynaklanan her türlü sorumluluğun alt işverende olacağı”* yönünde sorumsuzluk kayıtlarına yer verdikleri sıklıkla görülmektedir.¹⁵⁶ Yargıtay önüne gelen bazı dosyalarda alt işverenlik sözleşmelerinde yer alan bu sorumsuzluk kayıtlarını dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alt işveren tarafından alınması gerektiğini kabul edip asıl işverenin cezai sorumluluğu olmadığı yönünde kararlar vermektedir¹⁵⁷. Yüksek mahkemenin, mevzuatın alt işveren işçilerini korumak amacıyla asıl işverene yüklediği yükümlülüklerin bu tür sözleşme hükümleriyle bertaraf edilmesini mümkün kılan bu kararlarına katılmamaktayız¹⁵⁸. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin öngörülen bu kurallar, işverene iş sözleşmesi dışında yüklenen ve kamu düzenini ilgilendiren emredici yükümlülüklerdir¹⁵⁹. Zira

¹⁵⁵ Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.118. Yargıtay 12.CD, 27.02.2015, E.2014/3914, K.2015/3731; Aynı Daire, 27.01.2015, E.2014/2215, K.2015/1338, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 09.01.2019.

¹⁵⁶ Akın, **Alt İşveren**, s.165.

¹⁵⁷ Yargıtay 12. CD, 17.03.2016, E.2015/4764 K.2016/4331; Aynı Daire, 01.10.2014, E.2013/15134 K.2014/19292; Aynı Daire, 07.05.2015, E.2014/18113, K.2015/7657; Aynı Daire, 05.05.2015, E.2014/12144, K.2015/7455, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 23.01.2019. Yargıtay'ın isabetli bir şekilde taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinin asıl işverenin yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacağı yönünde kararları da bulunmaktadır. Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 12.CD, 22.01.2013, E.2012/6819, K.2013/1829; Aynı Daire, 26.11.2013, E.2013/26311, K.2013/26902, Avcı, **a.g.e.**, s.120.

¹⁵⁸ Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.118.

¹⁵⁹ Kabakcı, **İSG Yeri**, .259; Öztekin, **a.g.m.**, s.673.

işverenlerin bu kurallara aykırı davranması sonucunda tazminat gibi özel hukuk yaptırımlarının yanı sıra idari ve cezai yaptırımlar da söz konusu olabilmektedir¹⁶⁰. Asıl işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri öngören mevzuat hükümlerine aykırı davranması hâlinde idari ve cezai yaptırımla karşı karşıya kalabilecekleri dikkate alındığında bu hükümlerin kamu düzenini ilgilendiren emredici yükümlülükler oldukları açıktır. Dolayısıyla bu emredici hükümlerin asıl işveren ile alt işverenin aralarında yapacakları sözleşmeyle kaldırması mümkün değildir. Sonuç olarak, alt işverenlik sözleşmelerinde mevzuatta soyut olarak ifade edilen yükümlülüklerin somutlaştırılması, asıl işverenlere mevzuatın ötesinde yükümlülüklerle yer verilmesi hâlinde bunların kusur ve sorumluluğun tespitinde dikkate alınması gerekse de, asıl işverenlerin alt işveren işyeri ve işçilerine karşı hiçbir şekilde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinden sorumlu olmayacağı, her türlü sorumluluğun alt işverende olacağı yönündeki sorumsuzluk kayıtlarına itibar edilmemesi gerekir. Aksi hâlde, kötüniyetli işverenlerin, işleri alt işverenlere vererek iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden kurtulmalarına imkân tanınmış olur¹⁶¹.

Yargıtay bazı kararlarında, asıl işverenin, alt işveren üzerinde genel bir denetim yetkisi varmış gibi değerlendirmekte ve alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazalarından, alt işvereni denetlemediği gerekçesiyle kusurlu bulmaktadır¹⁶². Ancak Yargıtay'ın bu görüşüne de katılmamaktayız. Zira gerek İSGK gerekse ilgili mevzuatta asıl işverene operasyonel anlamda genel bir denetim yükümlülüğü yüklenmemiştir¹⁶³. Dolayısıyla asıl işverenin denetim yapma yükümlülüğü ancak mevzuatla kendisine yüklenilen risk değerlendirme çalışmalarını ve risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını denetleme (İSGRDY m.15), tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde çalışmaya gelen alt işveren işçilerinin yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belgeye sahip olup olmadığını denetleme (İSGK m.17/5), alt işveren işçilerinin gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimi alıp almadığını denetleme

¹⁶⁰ Kabakcı, **İSG Yeri**, s.260.

¹⁶¹ Benzer yönde bkz. Avcı, **a.g.e.**, s.119-122.

¹⁶² “... ve ana işveren ... Yapı adına sorumluluğu bulunan sanık ...'in, iskelenin güvenli olup olmadığını kontrol etmemesi ile alt işverenin iş güvenliği konusundaki uygulamalarını ve işçilerin kurallara uygun şekilde çalışıp çalışmadığını denetlememesi nedenleriyle olayın meydana gelmesinde kusurlu olduğu kabul edilmelidir.” Yargıtay CGK, 25.04.2017, E.2016/104, K.2017/244, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 09.01.2019.

¹⁶³ Özdemir, **a.g.e.**, s.386. K.g. Özcan, **a.g.m.**, s.39, dn.14; Güner, **a.g.m.**, s.78.

(ÇİSGEUEHY m.5/3) gibi hususlarda söz konusu olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki, tarafların aralarında yaptıkları alt işverenlik sözleşmelerinde asıl işverene iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin genel bir kontrol ve denetim yetkisi tanımları mümkündür. Tarafların sözleşmede bu tür bir hükme yer vermesi hâlinde buna geçerlilik tanınması ve asıl işverene, alt işveren işçilerinin yaşadığı iş kazalarında denetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle kusur yüklenilebilmesi gerekir.

Asıl işverenin, alt işverenin kusurundan dolayı cezai sorumluluğunun doğmayacağını kabul etmek gerekirse de, bu durum işverenlerin sorumluluktan kurtulmak adına bazı işleri başka işverenlere verme imkânı olarak görülmemelidir. Zira öğretide isabetle vurgulandığı üzere, asıl işveren, işi teslim edeceği alt işverenin o iş için gerekli özelliklere ve ehliyete sahip olup olmadığını araştırmak ve ondan sonra işi teslim etmek zorundadır. Aksi hâlde kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır¹⁶⁴.

Aynı iş sahasında yer alan birden fazla alt işveren ilişkisinin veya iş alan müteahhidin bulunması hâlinde, bunların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışının, asıl işveren veya diğer alt işverenin işçilerinin uğradığı iş kazasının oluşumunda etkisi olabilir. Bu durumda işçilerin uğradığı iş kazasında kusuru olan alt işverenin veya müteahhidin de cezai anlamda sorumluluğu söz konusu olacaktır¹⁶⁵.

VII. İLİŞKİNİN MUVAZAALI OLMASININ İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

A. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Muvazaalı Olması Durumunda İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaanın yaptırımı İşK m.2/7 hükmünde alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmesi olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ilişkinin muvazaalı olması hâlinde, bu muvazaalı ilişkinin görünürdeki asıl işvereni, başlangıçtan itibaren işçilerin işvereni

¹⁶⁴ Özen, Tozman, **a.g.m.**, s.225; Memişoğlu, Çınar, **a.g.m.**, s.52.

¹⁶⁵ Avcı, **a.g.e.**, s.127. Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 12. CD, 10.05.2017, E.2016/81, K.2017/3773, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 22.03.2019.

sayılacağından iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin de başlangıçtan itibaren muhatabı hâline gelecektir. Dolayısıyla muvazaalı ilişkinin görünürdeki asıl işvereni, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılıklardan başlangıçtan itibaren sorumlu olacaktır¹⁶⁶. Ancak öğretide de isabetle belirtildiği üzere, muvazaalı ilişkinin görünürdeki alt işvereni tarafından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesi hâlinde, muvazaalı ilişkinin asıl işverenin söz konusu tedbirleri bizzat almaması nedeniyle kusur yükletilmesi hakkaniyete aykırı olacaktır¹⁶⁷. Zira önemli olan husus söz konusu yükümlülüklerin kim tarafından alındığı değil, yükümlülüklerin eksiksiz bir şekilde yerine getirilip getirilmediğidir. Ancak işyerinde alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri görünürdeki alt işveren tarafından gereği gibi yerine getirilmemişse, bu durumda iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılıktan sorumlu olan muvazaalı ilişkinin asıl işvereni olacaktır.

Muvazaalı ilişkinin görünürdeki alt işverenin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin bulunup bulunmayacağının belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Yargıtay 2014 tarihli bir kararında “*A..’ın farklı mülahazalarla, işçiliğe dayalı böyle bir taşeronluk hizmeti almak istemesi ve bu sebeple aslında aralarındaki sözleşmenin muvazaalı bir işlem olduğu sonucuna varılması, Ş. Müt. Tic. San. Ltd. Şti’nin işveren olarak kendi sigortalılarına karşı İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği mevzuatından kaynaklanan sorumluluklarını ortadan kaldırmayacaktır.*” şeklinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmasının alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir¹⁶⁸. Kanaatimizce, Yargıtay’ın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Nitekim geçerli bir ilişkide alt işveren, iş sözleşmesiyle kendisine bağlı çalışan işçilere karşı gözetme borcuna sahip olup bu borç kapsamında işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almakla yükümlüdür. Ancak ilişkinin muvazaalı olması hâlinde ise, İŞK m.2/7 hükmü gereği bu muvazaalı ilişkinin görünürdeki alt işverenine bağlı çalışan işçiler, başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağından, işçilere karşı

¹⁶⁶ Özdemir, **a.g.e.**, s.366; Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.116; N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.236.

¹⁶⁷ N. Erdoğan, **a.g.e.**, s.237.

¹⁶⁸ Yargıtay 10.HD, 11.02.2014, E.2013/9412, K.2014/2271, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 12.01.2019.

yalnızca muvazaalı ilişkinin görünürdeki asıl işverenin, işveren sıfatından söz edilebilecektir. Dolayısıyla bu durumda alt işverenin, herhangi bir işveren sıfatından bahsedilemeyeceğinden başlangıçtan itibaren asıl işverene bağlı olarak çalıştığı kabul edilen işçilere karşı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü de bulunmayacaktır. Ancak bu durumda üçüncü kişi sıfatına sahip olacağından görünürdeki alt işverenin, davranışlarının haksız fiil oluşturması hâlinde sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Görünürdeki alt işverenin, işçileri iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanamayacağı bir tempoda çalışmaya zorlaması ve bu durumun işyerinde iş kazasının meydana gelmesinde etkisi olması durumu buna örnektir¹⁶⁹.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması hâlinde, alt işverenin bir işveren vekili gibi değerlendirilerek özellikle denetim süreçlerinden sorumluluğunu kabul edilip edilemeyeceği değerlendirilmiştir. Ancak öğretide de isabetli olarak ifade edildiği üzere alt işverenin, asıl işverenin işveren vekili olarak kabul edilmesi mümkün değildir¹⁷⁰. Zira alt işveren, bağımsız bir işverendir ve asıl işverene bağlı olarak çalışmamaktadır. Dolayısıyla alt işverenin, işveren vekili tanımında yer alan işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alma gibi bir durumu bulunmamaktadır¹⁷¹. Yargıtay da eski bir kararında alt işverenin, asıl işverenin yanında çalışmadığı noktasından hareketle muvazaalı ilişkinin görünürdeki alt işverenin, asıl işverenin vekili sayılmayacağı yönünde karar vermiştir¹⁷².

B. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Muvazaalı Olmasının İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırılıktan Doğan Sorumluluğa Etkisi

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması hâlinde, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin sahibinin asıl işveren olmasının bu yükümlülüklerle aykırılıktan kaynaklanan hukuki, cezai ve idari sorumluluk bakımından önemli etkileri bulunmaktadır.

¹⁶⁹ Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.117.

¹⁷⁰ Özdemir, **a.g.e.**, s.366; Ç. Erdoğan, **a.g.e.**, s.117.

¹⁷¹ Özdemir, **a.g.e.**, s.367.

¹⁷² Yargıtay 9.HD, 08.07.2004, E.2004/17098, K.2004/17431, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 19.01.2019.

Cezai sorumluluk bakımından değerlendirme yapmak gerekirse, muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle sorumluluğu söz konusu olan bu ilişkinin görünürdeki asıl işvereni olacaktır. Zira ilişkinin muvazaalı olduğunun tespitiyle birlikte işçiler başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılarak işlem göreceklidir. Buna göre muvazaalı ilişkinin alt işvereni, işçiler için üçüncü kişi olacağından, bu işçilere karşı iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin muhatabı değildir. Dolayısıyla muvazaalı ilişkinin görünürdeki alt işverenin, alt işveren işçisi olarak gösterilen işçilerin uğradığı iş kazasından cezai anlamda sorumluluğu ancak iş kazasının ortaya çıkmasında şahsi kusurunun bulunduğu hâllerde mümkündür.

İdari yaptırımlar bakımından da aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Buna göre görünürdeki alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren kendi işçisi sayılacağından bunlara ilişkin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle alınacak işin durdurulması veya idari para cezası kararlarının muhatabı da muvazaalı ilişkinin görünürdeki asıl işvereni olacaktır.

Aynı şekilde ciddi ve yakın tehlikeyle karşı karşıya kalmaları hâlinde başvurabilecekleri çalışmaktan kaçınma hakkının da muhatabı başlangıçtan itibaren işçisi sayıldıkları muvazaalı ilişkinin görünürdeki asıl işvereni olacaktır.

Hukuki sorumluluk bakımından ise, muvazaalı bir ilişkide, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık nedeniyle görünürdeki alt işveren işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığına uğraması hâlinde, işçi veya yakınlarının tazminat istemlerini veya Kurumun rücu talebini, muvazaalı ilişkinin görünürdeki alt işverenine yöneltip yöneltmeyeceği belirlenmelidir. Buna göre muvazaalı ilişkide işçiler başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceğinden bu ilişkinin görünürdeki alt işverenin, bu işçilere karşı iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğü bulunmamaktaysa da iş kazasının oluşumunda şahsi kusuru söz konusu olabilir. Görünürdeki alt işverenin şahsi kusuru olması hâlinde, iş kazasından kaynaklanan tazminat veya Kurumun rücu taleplerinin görünürdeki alt işverene yöneltmesi mümkündür. Ayrıca bu durumda görünürdeki alt işveren, kazanın oluşumunda kusuru bulunan görünürdeki asıl işveren veya üçüncü kişilerin sorumlu olduğu zararlardan da TBK m.61 hükmü gereği müteselsilen sorumlu olacaktır.

Ancak işçilerin uğradığı iş kazasında şahsi kusurunun bulunmadığı hâllerde, tazminat veya Kurumun rücu taleplerinin görünürdeki alt işverene yöneltilemeyeceği kabul edilmelidir¹⁷³. Yargıtay'ın bireysel işçilik alacakları bakımından ulaştığı muvazaalı ilişkinin görünürdeki alt işverenin davranışının, hakkın kötüye kullanılması ve haksız fiil niteliği taşıdığından hareketle işçilerin alacaklarını görünürdeki alt işverenden talep edebileceği yönündeki görüşünün, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan tazminat ve Kurumun açtığı rücu davaları bakımından uygulanabilir olmadığı düşüncesindeyiz¹⁷⁴. Zira asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olduğu durumlarda dahi alt işveren işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığına uğramasından kaynaklanan tazminat ve Kurumun rücu davalarının kusuru olmayan alt işverene yöneltmesi kural olarak mümkün değildir. Dolayısıyla alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazasının oluşumunda kusuru olmaması nedeniyle geçerli bir ilişkide dahi kural olarak sorumlu tutulamayan alt işverenin, salt ilişkinin muvazaalı olması nedeniyle sorumlu tutulması isabetli olmayacaktır.

VIII. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE ÇALIŞANLARIN İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

A. Genel Olarak

İSGK m.19 hükmünde çalışanların yerine getirmek zorunda oldukları iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine yer verilmiştir. AB'nin 89/391 sayılı Direktifini esas alan Kanun bu düzenlemede çalışanların iş sağlığı ve güvenliğine aktif katılımlarını sağlayacak şekilde birtakım ayrıntılı yükümlülükler yer vermiştir¹⁷⁵. Bu düzenlemeden önce mevzuat, -İşK m.83'te düzenlenen çalışmaktan kaçınma hakkı dışında- işçilerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymakla yükümlü olduklarını düzenleyerek onlara pasif bir rol biçmekteydi¹⁷⁶. Bu nedenle aktif katılıma ilişkin bakış

¹⁷³ Benzer yönde bkz. Civan, **Müteselsil Sorumluluk**, s.1048-1050; Tatar, **a.g.m.**, s.2157.

¹⁷⁴ Bu doğrultuda bkz.Yargıtay 9.HD, 14.01.2016, E.2014/28278, K.2016/851; Yargıtay 7.HD, 07.03.2013, E.2013/2572, K.2013/2349, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 03.02.2019.

¹⁷⁵ AB'nin 89/391 sayılı Direktifinde çalışanların iş sağlığı ve güvenliği bakımından konumları hakkında detaylı bilgi için bkz. Kabakcı, **Temel Yükümlülükler**, s.326v.d.

¹⁷⁶ Kabakcı, **Temel Yükümlülükler**, s.326-327.

açısı iş sağlığı ve güvenliği hukukumuz için köklü bir değişim niteliğindedir¹⁷⁷.

Çalışanların iş sağlığı ve güvenliğine önlemlerine uymada gösterecekleri özen ve dikkatin derecesinin ne olacağı İSGK m.19/1 hükmünde gösterilmiştir. Buna göre; “Çalışanlar, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldıkları eğitim ve işverenin bu konudaki talimatları doğrultusunda, kendilerinin ve hareketlerinden veya yaptıkları işten etkilenen diğer çalışanların sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlüdür.”. Görüldüğü gibi bu düzenlemede bir çalışandan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uymada göstermesi ve beklenmesi gereken dikkat ve özen derecesi bu konuda aldığı eğitim ve ona işverenin bununla ilgili verdiği talimatla ölçülmektedir. O hâlde, işverenin mevzuata uygun eğitim vermesi ve bu konuda gerekli talimat ve uyarıları yapmış olması durumunda, beklenmeyen hâl veya mücbir sebep dışında çalışanın ortaya koyacağı davranış onun sorumluluğunu da doğurmaktadır¹⁷⁸.

Çalışanların İSGK m.19/2-a bendi gereği işverence verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda; işyerindeki makineleri, cihazları, araç ve gereçleri, tehlikeli maddeleri, taşıma ekipmanını ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca çalışanların İSGK m.19/2-b bendi gereği kendilerine verilen kişisel koruyucu donanımı doğru bir şekilde kullanması ve bu donanımı koruması gerekir. Aynı şekilde çalışanlar İSGK m.19/2-c hükmü gereği işyerlerindeki makineler, cihazlar, araç ve gereçler, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlikeyle karşılaşılırsa veya bunlarda koruma tedbirleri bakımından eksiklik görürlerse bunları derhâl işverene veya çalışan temsilcisine bildirmekle yükümlüdürler. Yine çalışanların İSGK m.19/2-ç bendi gereği, teftişe yetkili makam tarafından işyerinde bir eksiklik veya mevzuata aykırılık tespit edilmişse, bunların giderilmesi için işveren ve çalışan temsilcisiyle işbirliği yapması gerekir. Bunların dışında çalışanların İSGK m.19/2-d bendi gereği, görev alanlarında iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisiyle işbirliği yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Son olarak çalışanların, İSGK m.28’de sayılan istisnalar dışında, uyuşturucu madde almış veya sarhoş bir şekilde işyerine

¹⁷⁷ Aydın, İSG, s.223; Sarıbay Öztürk, a.g.e., s.49.

¹⁷⁸ Aydın, İSG, s.224.

gelmeleri veya işyerinde alkol ve uyuşturucu madde kullanmaları yasaklanmıştır.

İSGK'da sayılanların dışında kanun kapsamında çıkarılan yönetmeliklerde de çalışanlara çeşitli iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri getirilmiştir¹⁷⁹. Örneğin, İSGHY m.8/3'te çalışanların, işveren, işyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanının iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun talimatlarına uyacağı; işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yerine getirmek üzere görevlendirilen kişi veya OSGB'lerin yapacağı çalışmalarda işbirliğinde bulunacağı; iş sağlığı ve güvenliği çalışmalarına, sağlık muayenelerine, bilgilendirme ve eğitim programlarına katılacağı düzenlenmiştir. Aynı şekilde İSGKHY m.12'de çalışanların iş sağlığı ve güvenliği kurullarının koyduğu kurallara uymakla yükümlü olduğu, işyerinde uygulanacak iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin belirlenmesi, uygulanması ve alınan tedbirlere uyulması konusunda kurulla işbirliği yapacakları ve çalışan temsilcisi aracılığıyla kurul kararları ve uygulamada karşılaştıkları güçlükler hakkında kurulu bilgilendireceğine yer verilmiştir. ÇİSGEUEHY m.9'da ise, çalışanların, iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine katılacağı, bu eğitimlerde edindiği bilgileri yaptığı iş ve işlemlere uygulayacağı ve bu hususa ilişkin talimatlara uyacağı düzenlenmiştir.

Mevzuatta alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine ilişkin ayrıca bir hükme yer verilmemiştir. Alt işveren işçilerinin de asıl işverenin işyerindeyken, asıl işverenin kendi işçileriyle aynı yükümlülüklerle sahip olduğuna dair bir hükme yer verilmesinin isabetli olacağı öğretide ifade edilmektedir¹⁸⁰. Kanaatimizce, İSGK'da açıkça ifade edilmese de alt işveren işçilerinin kendi işyerlerinde sahip oldukları yükümlülükleri asıl işverenin işyerinde de yerine getirmekle yükümlü olduğunun kabulü gerekir. Nitekim mevzuatta, asıl işverenin, alt işveren işçilerini asıl işverenin işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler hakkında bilgilendirmesi, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerinde çalışacak alt işveren işçilerini yeterli iş sağlığı ve güvenliği eğitimi almaksızın işe başlatmaması gibi yükümlülüklerinin olması alt işveren işçilerinin bu işyerinde de gerekli iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine uygun davranması gerektiğini dolaylı olarak göstermektedir. Zira gerekli eğitim ve

¹⁷⁹ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Özdemir, **a.g.e.**, s.435 v.d.

¹⁸⁰ Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.50; Aydın, **İSG**, s.225.

bilgilendirmeye sahip olan alt işveren işçisi kendisinin, bu işyerinin ve işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliğini tehlikeye düşürmemek için gerekli çabayı göstermekle yükümlüdür. Bu durum asıl işverenle alt işverenin iş sahasını paylaşmasının bir sonucudur.

Çalışanlar, sahip oldukları bu yükümlülüklerle aykırı davranışları hâlinde disiplin cezası uygulanması, bir zararın ortaya çıkması hâlinde bu zararın tazmini ve şartları mevcut olursa iş sözleşmesinin feshi yaptırımlarıyla karşı karşıya kalabilecektir¹⁸¹. Ayrıca çalışanların iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışları durumunda iş kazası meydana gelirse bu durum işverenin hukuki sorumluluğunu etkilemekte, tazminat belirlenirken TBK m.52/1 hükmü gereği müterafik kusur göz önünde bulundurulmaktadır¹⁸².

B. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçisine Disiplin Cezası Uygulayıp Uygulamayacağı Sorunu

İşçiler, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin ihlali hâlinde disiplin cezası ile karşı karşıya kalabileceklerdir. Ancak işverenin disiplin cezası uygulama yetkisinin koşulları, kapsamı, sınırları, usulü, itiraz ve yargısal denetimi ile bu yetkinin kullanılmasına karşı işçilere getirilen güvencelerine ilişkin genel bir hüküm mevzuatımızda yer almamaktadır¹⁸³. Yargıtay'ın da benimsediği üzere iş hukuku ilkeleriyle genel hükümler göz önünde bulundurularak iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri veya işyeri iç yönetmeliklerinde disiplin hukukuna ilişkin düzenlemeler yapılabilir¹⁸⁴.

Hukukumuzda uyarı, kınama, ücret kesintisi, işin ve işyerinin değiştirilmesi, geçici işten uzaklaştırma, işten çıkarma gibi şekillerde karşılaşılan disiplin cezalarının uygulanabilmesi için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekir.

¹⁸¹ Kabakcı, **Temel Yükümlülükler**, s.327;

¹⁸² Süzek, **İş Hukuku**, s.919; Ertan İren, “İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülüğü ve İhlali Halinde Karşılaşacakları Müeyyideler”, **Sicil İHD**, Sa.3, Eylül 2006, s.95.

¹⁸³ Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Sarper Süzek, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, **Çalışma ve Toplum**, Sa.28, 2011/1, s.10 (Disiplin Cezaları); Aydın Başbuğ, **Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları**, Ankara, Tes-İş Eğitim Yayınları, 1999, s.7v.d. (Disiplin Cezaları).

¹⁸⁴ Süzek, **Disiplin Cezaları**, s.10-11; Başbuğ, **Disiplin Cezaları**, s.47; Aydın, **İSG**, s.228. Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 22.HD, 05.11.2015, E.2015/21740, K.2015/30221, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 26.01.2019.

İşçilere, bir disiplin cezası uygulanabilmesi için, öncelikle bunun geçerli bir hukuki dayanağının bulunması gerekir¹⁸⁵. Belirttiğimiz üzere, işverenlerin iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri veya işyeri iç yönetmeliklerinde disiplin cezaları öngörmesi mümkündür. Bu disiplin cezalarının hukuki dayanağını ise TBK m.399’da yer alan “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve özel talimat verebilir. İşçiler bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadır.” hükmü oluşturmaktadır. Ancak mevzuat bazı disiplin cezalarının düzenlenmesi ve uygulaması yönünden bazı sınırlamalara yer vermektedir. İşK m.38 hükmüne göre toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerinde gösterilen nedenler dışında işçiye ücret kesme cezası verilemez. Ücretten kesme cezası uygulanması hâlinde bu ceza işçinin iki günlük kazancından fazla olamaz ve nedenleriyle birlikte işçiye bildirilir. İşveren bu hükme aykırı olarak ücret kesme cezası uygulanması hâlinde, İşK m.102/b hükmü gereği idari para cezasıyla karşı karşıya kalacaktır. Bunun yanı sıra işverenin, disiplin cezası olarak davranışlarına dayanarak işçiye işten çıkarması ise ancak İşK m.18 ve m.25’te gösterilen geçerli ve haklı sebeplerin varlığı hâlinde mümkündür.

İşçilere disiplin cezası uygulanabilmesinin diğer bir şartı ise, bu cezanın kendi amacı ile sınırlı olmasıdır¹⁸⁶. İşverenler işyerinde düzeni ve disiplini sağlamak amacıyla disiplin cezası uygulamaktadır. Dolayısıyla işçinin işyerinde düzen bozmayan davranışlarına karşı bu yaptırım uygulanamaz. İşçilere disiplin cezası uygulanabilmesi için aranan bir diğer şart ise işçinin kusurunun bulunmasıdır¹⁸⁷. Aynı şekilde, disiplin cezasının dayanağı olan düzenlemede kusurun belirli bir ağırlıkta olması aranıyorsa, bu yaptırımın uygulanabilmesi için kusurun belirlenen ağırlıkta ve verilen disiplin cezasının kusurla ölçülü olması gerekir. Son olarak disiplin cezası uygulanabilmesi için bunları öngören hükümlerin İş Hukukundaki normlar hiyerarşisine uygun bulunması gerekir. Başka bir ifadeyle, normlar hiyerarşisine göre daha altta yer alan kaynakla üstte bulunana göre daha ağır bir disiplin cezası

¹⁸⁵ Süzek, **Disiplin Cezaları**, s.111; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.199.

¹⁸⁶ Süzek, **Disiplin Cezaları**, s.111.

¹⁸⁷ Süzek, **Disiplin Cezaları**, s.111.

getirilemez¹⁸⁸.

İşveren veya disiplin kurulları, yukarıda belirtilen şartların bulunması hâlinde işçilere disiplin cezası uygulayabileceklerdir. Dolayısıyla bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde de ilişkinin tarafı işverenlerin, kendi işçilerine yukarıdaki şartların bulunması hâlinde disiplin cezası uygulayabileceği açıktır. Ancak asıl işverenin, alt işveren işçilerine doğrudan disiplin cezası uygulayıp uygulayamayacağına dair öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Öğretideki bir görüşe göre, disiplin cezası verme yetkisi, işverenin iş sözleşmesinden doğan yönetim hakkından kaynaklandığından, asıl işverenin aralarında iş sözleşmesi bulunmayan alt işveren işçilerine disiplin cezası uygulaması mümkün değildir¹⁸⁹. Ancak asıl işveren, işin düzenini bozan işçileri alt işverene bildirerek disiplin cezası uygulanmasını isteme hakkına sahiptir. Alt işverenin bu işçilere gerekli cezayı uygulamaması hâlinde, asıl işverenin aralarındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisini buna dayanarak sonlandırabileceği kabul edilmelidir.¹⁹⁰ Bu görüşü savunan bir yazara göre ise, asıl işverenin, ancak alt işverenin açıkça bir yetki vermesi hâlinde alt işveren işçisine disiplin cezası uygulaması mümkündür¹⁹¹. Ancak bu türden bir yetkinin verildiği durumlarda bile ilişkinin dikkatle izlenmesi, asıl işveren-alt işveren ilişkisi görüntüsü altında gizli bir iş aracılığının yahut bizzat kendi işçilerini çalıştırma durumlarının var olup olmadığının tespit edilmesi gerektir¹⁹².

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, disiplin cezasında amaç işyerinde düzeni sağlamak olduğundan, alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerindeki çalışma düzenini ihlal etmesi hâlinde asıl işveren, toplu iş sözleşmesi veya diğer objektif hukuk normlarından olan ve genellikle kendisi tarafından belirlenen işyeri yönetmeliği ya da işyeri uygulamasına dayanarak alt işveren işçilerine disiplin cezası verebilecek,

¹⁸⁸ Süzek, **Disiplin Cezaları**, s.12. “*Toplu iş sözleşmesi ile öngörülen disiplin cezaları kanuna aykırılık taşımadığı ve işçi lehine olduğu takdirde geçerli sayılırlar. Örneğin, işten çıkarmayı gerektirecek nitelikteki bir eyleme yer değiştirme cezasının uygulanması işçi yararına olduğundan geçersizliği ileri sürülemez.*” Yargıtay 22.HD, 05.11.2015, E.2015/21740, K.2015/30221, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 26.01.2019.

¹⁸⁹ Özdemir, **a.g.e.**, s.372; Akyiğit, **Alt İşverenlik**, s.68; Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.242; Sarıbay Öztürk, **a.g.e.**, s.232.

¹⁹⁰ Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.57, Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.242, dn.109.

¹⁹¹ Akyiğit, **Alt İşverenlik**, s.68, dn.80.

¹⁹² Akyiğit, **Alt İşverenlik**, s.68.

gerekirse onu işyerinden çıkarabilecektir¹⁹³. Bu görüşü olması gereken hukuk yönünden savunan bir yazara göre ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde alt işveren ve asıl işveren işçilerinin, aynı işyeri koşulları ve disiplin kuralları ile bağlı olmaları aynı mekânda çalışmalarının bir gereğidir¹⁹⁴. Dolayısıyla ilk görüş pozitif düzenlemelere daha uygun olmasına rağmen asıl işverenin, alt işveren işçilerine doğrudan disiplin cezası uygulayabilmesi bu ilişkinin gerçekleri bakımından daha isabetlidir¹⁹⁵.

Kanaatimizce de aralarında bir iş sözleşmesi bulunmadığından, alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı asıl işverenin işyerini etkilese dahi asıl işverenin, alt işveren işçisine karşı doğrudan disiplin cezası uygulaması mümkün değildir. Zira, işverenin disiplin cezası uygulama yetkisi iş sözleşmesinden doğan yönetim hakkından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği ile sınırlı olarak alt işveren işçisine emir ve talimat verebileceği kabul edilse de, disiplin cezası uygulayabileceğinin kabulü bu sınırı aşacak şekilde asıl işverene yönetim yetkisi verilmesi anlamına gelecektir. Uygulamada alt işverenin ekonomik bir faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenip üstlenmediğinin ve işveren sıfatını koruyup korumadığının tespitinde en önemli aracın, “işçilerin yönetiminin esas olarak kimde olduğunun tespiti” olduğu da dikkate alındığında, asıl işverenin, alt işveren işçilerine disiplin cezası uygulayabilmesi ilişkinin muvazaalı olup olmadığı konusunda tartışmalara neden olabilecektir.

Nitekim, Yargıtay da verdiği kararlarda disiplin cezası uygulama yetkisinin asıl işverende bulunmasını muvazaa olarak kabul etmektedir¹⁹⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışının işyerini etkilemesi hâlinde asıl işveren, bu durumu alt işverene bildirerek disiplin cezası uygulanmasını isteyebilir ve alt işverenin disiplin cezası uygulamaması hâlinde asıl işveren-alt işveren ilişkisini bu sebebe dayanarak sona erdirebilir.

C. Alt İşveren İşçisinin İş Sözleşmesinin Feshedilmesi

İşveren, işçilerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması

¹⁹³ Başbuğ, **Disiplin Cezaları**, s.s193; Aynı Yazar, **Hukuki Sorunlar**, s.73.

¹⁹⁴ Aydın, **İSG**, s.231.

¹⁹⁵ Aydın, **İSG**, s.231-232.

¹⁹⁶ Yargıtay 9.HD, 30.09.2015, E.2015/21179, K.2015/26948, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 26.01.2019.

durumunda iş sözleşmesini geçerli veya haklı nedenle feshedebilecektir. Nitekim İşK m.25/II-1 bendinde, “İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” haklı fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere hükmünde, sözleşmenin haklı nedenle feshi için “işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi” yeterli görülmüş olup işçinin zarara neden olması aranmamıştır¹⁹⁷. Ancak bu tehlikeye düşürme durumunun “işçinin kendi isteği veya savmasından” yani kusurundan kaynaklanması gerekir¹⁹⁸. Ayrıca işçinin, kusuruyla iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışının haklı fesih sebebi olabilmesi için iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi gerekir. Bu nedenle davranışının işin güvenliğini tehlikeye düşürüp düşürmediği tespit edilmelidir¹⁹⁹. Bunun yanı sıra işçinin, iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı davranışını uyarı yapılmasına rağmen sürdürmesi durumunda da İşK m. 25/II-h bendinde yer alan “işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” hükmü gereği iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. Aynı şekilde İşK m.25/II-d bendinde “işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması” hâlinde de iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği düzenlenmiştir. Bu durumlar da işin güvenliğini tehlikeye düşürebilecek durumlardan olup İSGK m.28 hükmünde sayılan istisnalar dışında bu tür maddelerin işyerinde alınması durumunda işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilecektir.

İşçinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihlal eden davranışının düzeyi her durumda haklı fesih için yeterli görülmemiş olabilir. Bu nedenle yaptırımın belirlenmesinde Yargıtay’ın haklı fesih-geçerli fesih ayrımında uyguladığı ölçülülük

¹⁹⁷ Özdemir, **a.g.e.**, s.464, Akın, **Alt İşveren**, s.249; İren, **a.g.m.**, s.96.

¹⁹⁸ İşçinin kusurundan bahsedebilmek için bilinçli bir eyleminin söz konusu olması gerekir. Dolayısıyla işçinin bilgisizlik, eğitimsizlik gibi nedenlerden dolayı bilinçsizce yarattığı tehlikenin varlığı halinde böyle bir yaptırım uygulanması doğru olmayacaktır. Akın, **Alt İşveren**, s.246.

¹⁹⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s.920; Özdemir, **a.g.e.**, s.465. Bu doğrultuda bkz. Yargıtay 9.HD, 02.05.2000, E.2000/4089, K.2000/6440, İren, **a.g.m.**, s.98; Aynı Daire, 09.05.2006, E. 2005/35025, K. 2006/13120, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 26.01.2019. İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı her davranışı işin güvenliğini tehlikeye soktuğu yönündeki görüş için bkz. Akın, **Alt İşveren**, s.249.

ilkesi belirleyici olmaktadır²⁰⁰. Nitekim Yargıtay’a göre de, “*Güvenliği tehlikeye düşürme davranışının ağırlığı, görev tanımına, faaliyet alanına, görev yerine, işverenin gerekli önlemleri alıp almadığına, işçinin alınan önlemlere uyup uymadığına göre değişebileceğinden, nedeninin haklı veya geçerli neden teşkil edip etmediği, işverenin neden olup olmadığı ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirilmelidir.*”²⁰¹.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hâllerde de, ilişkinin tarafı işverenlerin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranan kendi işçilerinin iş sözleşmelerini geçerli veya haklı nedenle feshedebileceği açıktır. Ancak, alt işveren işçisinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı asıl işverenin işyerini etkilese dahi asıl işverenin, aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan bu işçinin iş sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir²⁰². Nitekim Yargıtay da verdiği kararlarında iş sözleşmesinin fesih hakkının asıl işveren tarafından kullanılmasını muvazaa olarak kabul etmektedir²⁰³.

Alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda asıl işveren, işçilerin yükümlülüklerine aykırı davranışını ve bunun ne şekilde iş güvenliğini tehlikeye soktuğunu alt işverene bildirerek iş sözleşmelerini feshetmesini isteyebilecektir²⁰⁴. Asıl işverenin bu talebi üzerine alt işveren aykırılığın ağırlığını dikkate alarak işçilerin iş sözleşmesini feshedebileceği gibi asıl işverenin işyeri dışında başka bir işyerinde çalışması yönünde de karar verebilir. Ancak alt işveren, işçileri iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranmasına rağmen asıl işverenin talebini reddederse, bu aykırılıktan işyeri ve işi etkilenen asıl işverenin, asıl işveren-alt işveren ilişkisini sona erdirebileceğinin kabulü gerekir.

²⁰⁰ Özdemir, **a.g.e.**, s.466; Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.196; Akın, **Alt İşveren**, s.247.

²⁰¹ Yargıtay 9.HD, 23.12.2015, E.2015/24759, K.2015/36525, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 27.01.2019. Konu hakkındaki kararlar için bkz. Demircioğlu, Kaplan, **İSG**, s.196.

²⁰² Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.249.

²⁰³ “Bu nedenle, görünürde alt işverenlik ilişkisi kurulmakla birlikte işçinin seçimi, denetimi, disiplin cezası uygulanması ve hatta iş sözleşmesinin fesih yetkisinin asıl işverende olduğu, asıl işveren ve alt işveren işçilerinin aynı işte beraber çalıştığı, bir işin verilmeyip işçi temininin bulunduğu durumlarda, kurulan ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilmelidir.” Yargıtay 9. HD, 30.09.2015, E. 2015/21179, K. 2015/26948, (Çevrimiçi) www.lexpera.com, 27.01.2019.

²⁰⁴ Aykaç, **Alt İşverenlik**, s.250; Karabacak, **a.g.m.**, s.49.

SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fikrasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerlilik şartlarından hareketle bu ilişkinin tanımına yer verilmiştir. Bu hükme göre asıl işveren-alt işveren ilişkisi, *“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde ve 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 ilişki”* dir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerlilik şartlarını içeren bu tanımla birlikte, uygulamada mevzuattan kaynaklanan yükümlülüklerden kaçınma, işçileri daha düşük şartlarda çalıştırma, sendikal örgütlenme ve toplu iş düzeni oluşmasını engelleme gibi amaçlarla kötüye kullanılan ve sıklıkla yargıya taşınan bu ilişkinin kurulması katı şartlara bağlanarak sınırlandırılmıştır. Ayrıca hükmün devamında alt işverenlerin mali açıdan zayıf olmaları gözetilerek alt işveren işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden asıl işverenin, alt işverenle müteselsil sorumluluğuna yer verilmiştir. Aynı şekilde Kanunun 2.maddesinin 7.fikrasında, uygulamada karşılaşılan muvazaa örneklerine yer verilerek asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaa yaptırımı olarak alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği düzenlenmiştir.

İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin kaynağını iş sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcu oluşturmaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişki nedeniyle asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında bir iş sözleşmesi kurulmamaktadır. Alt işveren, üstlendiği işi kendi adına tescil edilen işyerinde kendi ad ve hesabına kendisine iş sözleşmesiyle bağlı işçileriyle yerine getirmektedir. Bu nedenle asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin sadece kendi işyerlerinde ve işçilerine karşı iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri olduğu söylenebilecekse de, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin özellikleri ve uygulamada yarattığı sorunlar

nedeniyle İSGK ve ilgili yönetmeliklerde bu ilişkide yerine getirilmesi gereken iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine ilişkin birtakım özel düzenlemelere yer verilmiştir. Ülkemizde yaşanan iş kazalarının büyük çoğunluğunun asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu iş sahalarında ve alt işveren işyerlerinde yaşandığı göz önünde bulundurulduğunda, bu ilişki bakımından uygulama bulacak iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine ilişkin mevzuatta özel düzenlemelere yer verilmesi isabetli bir tercih olmuştur. Zira bu işyerlerinde yaşanan iş kazalarının büyük bir çoğunluğu, işverenlerin yükümlülüklerden kaçınmak adına işlerini kurumsallaşmamış alt işverenlere vermeleri ve bunların kârlılığı artırma ve maliyeti düşürme hedefiyle işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ihmal etmesi, özellikle gerekli araç ve gereçleri bulundurmaması, işçilere iş sağlığı ve güvenliğine dair gerekli bilgilendirme ve eğitimi sağlamamalarından kaynaklanmaktadır. Mevzuatta asıl işverenlere, alt işveren işçilerinin bilgilendirilmesi, bu işçilere verilen eğitimin ve alt işverenlerce yapılacak risk değerlendirmesi çalışmalarının denetlenmesi gibi alt işveren işçilerini koruyucu nitelikte birtakım yükümlülükler getirilmesi yaşanabilecek iş kazalarının önüne geçilebilmesi adına olumludur. Aynı şekilde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu iş sahalarında işverenlerin işyerlerinin çoğu zaman fiziksel olarak sınırları çizilmesi mümkün olmayacak şekilde iç içe geçtiği görülmektedir. Bu nedenle mevzuatta bu işyerleri arasında işbirliği ve koordinasyonun sağlanması adına düzenlemelere yer verilmesi, bu işyerlerinin risk ve tedbirler konusunda habersiz ve kopuk şekilde hareket etmesinden kaynaklanabilecek sakıncaları önleyici niteliktedir.

İşverenlerin iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğünü düzenleyen 22.maddesi dışında İSGK'da, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kavramına yer verilmemiştir. Bunun yerine kanunda asıl işveren-alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi ve bunlara benzer tüm kurumlar bakımından uygulama bulacak şekilde “başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar” kavramına yer verilmiştir. Kanunda işveren, işyeri gibi kavramlar tanımlanmasına rağmen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı yer almamaktadır. Ancak Yapı İşlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği'nin “tanımlar” başlıklı 4.maddesinde alt işveren kavramı, İşK m.2/6'da yer alan tanıma benzer şekilde tanımlanmıştır. Aynı şekilde, Çalışanların İş Sağlığı ve

Güvenliği Eğitimleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5.maddesinin 3.fıkrasında hükmün kapsamı, “*İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerleri*” olarak sınırlandırılmıştır. Bu hükümler, İşK m.2/6’da yer alan asıl işveren-alt işveren tanımının bu kanun ve ilgili mevzuat bakımından da uygulama bulacağı izlenimi yaratmaktadır. Ancak İSGK ve ilgili mevzuatın İşK’den daha geniş bir uygulama alanı olması ve asıl işveren-alt işveren ilişkisi için koruyucu hükümler içermesi nedeniyle, İşK m.2/6’da yer alan tanımın İSGK bakımından geçerli olması yükümlülükler bakımından sınırlayıcı etki yapacaktır. Bu nedenle her ne kadar asıl işveren-alt işveren ilişkisi düzenlenmemiş olsa da, İşK’da yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabileceği kabul edilen Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu kapsamında kurulan ve asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak adlandırılan ilişkiler bakımından da mevzuatta asıl işveren-alt işveren ilişkisi bakımından getirilen yükümlülüklerin uygulanmasının uygun olacağı düşüncesindeyiz.

İSGK ve ilgili mevzuatta yer alan hükümlere bakıldığında asıl işveren-alt işveren ilişkisi için getirilen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin genel ve soyut olarak belirlendiği, bazı hükümlerin birbirleriyle çeliştiği ve anlam ve kapsamının belirsiz olduğu görülmektedir. Bu hükümlerin anlam ve kapsamının açık bir şekilde belirlenmesi, işverenlerin sahip olduğu yükümlülüklerin ve yükümlülükler aykırılık hâlinde sorumluluğun tespiti açısından büyük önem taşımaktadır.

İSGK m.16 hükmü gereği asıl işverenler, alt işveren işçilerinin kanunda belirtilen konularda bilgilendirilmesi için alt işverenleri bilgilendirecektir. Ancak kanun kapsamında çıkarılan bazı yönetmelikler kanundan farklı olarak alt işveren işçilerinin doğrudan asıl işveren tarafından bilgilendirileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Kanunda asıl işveren tarafından yapılacak bilgilendirmenin alt işverenlere karşı yapılacağı açıkça düzenlenmiş olup yönetmelik hükümleri ile birlikte yorum yapılması yoluyla buna aykırı bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Bu nedenle asıl işverenlerin, İSGK m.16/2-a gereği sadece ciddi ve yakın tehlikeyle karşı karşıya kalan alt işveren işçileri doğrudan bilgilendirmekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir. Kanun ve yönetmelikler arasında çelişkilerin kaldırılması ve işçilerin alt işveren aracılığıyla bilgilendirilmesinin yol açabileceği sakıncaların önüne geçilmesi

adına kanunda asıl işverenin, alt işvereni ve işçilerini birlikte bilgilendireceği şeklinde değişiklik yapılmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

İSGK m.17/5 hükmü gereği asıl işveren, tehlikeli veya çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerinde, yapacakları işlere ilişkin yeterli bilgi ve talimatı içeren eğitim aldığını gösteren belgesi bulunmayan alt işveren işçilerini çalıştıramayacaktır. Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimleri Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5.maddesinin 3.fıkrasında ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin kendi işçilerine eğitim vermekle yükümlü olduğu düzenlendiğinden, asıl işverenlerin, alt işveren işçilerine doğrudan eğitim verme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan asıl işverenlerin, alt işveren işçilerine verilen eğitimlere dair belgeleri denetleme yükümlülüğü, asıl işverenlere getirilen bir evrak işi olarak değerlendirmemelidir. Alt işveren tarafından işçilere verilen eğitimler hakkında bilgilendirilen asıl işverenlerin, bu eğitimlere ilişkin belgeleri incelerken, alt işveren işçilerine işe başlama, temel eğitim veya iş ekipmanı veya çalışma yeri değişikliği sırasında verilecek eğitimlerin sağlanıp sağlanmadığını, eğitimin öngörülen aralıklarla tekrarlanıp tekrarlanmadığını ve gerekli kapsamda, yeterli ve etkin bir şekilde verilip verilmediğini denetleme ve bu eğitimlerin verilmemesi hâlinde eğitimin verilmesinin sağlaması da bu denetim ve kontrol yükümlülüğünün kapsamında kabul edilmelidir. Ayrıca asıl işveren ve alt işverenlerin yaptıkları sözleşmelerde, eğitimin birlikte verileceğine, alt işveren işçilerinin asıl işveren tarafından verilecek eğitime katılacağına veya belirlenen OSGB'den hizmet alınacağına ilişkin hükümlere yer vermesi mümkündür.

Kurul oluşturma yükümlüsü asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı oluşturulan kurullar arasında koordinasyon ve işbirliği sağlanacağına dair mevzuatta bir düzenlemeye yer verilmesi, aynı iş sahasında faaliyet gösteren kurulların birbirinden habersiz ve kopuk bir şekilde hareket etmelerinden kaynaklanan sakıncaları gidermeye elverişlidir. Bu kurullar arasında işbirliği ve koordinasyon sağlama görevinin asıl işverene verilmesi, asıl işverenin işyerindeki konumu ve aynı anda birden fazla alt işverenle çalışabileceği dikkate alındığında yerinde bir tercih olmuştur.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerden yalnızca birinin kurul

oluşturma yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda kurul oluşturmayan işverenin, diğerinin oluşturduğu kurula koordinasyonu sağlama amacıyla yetkili temsilci atayacağını düzenlenmesi işverenlerin birbirlerini etkileyen konularda aynı doğrultuda hareket etmelerine katkı sağlayacağından yerinde bir tercihtir. Ancak vekâleten yetkili temsilci atama yükümlülüğünün ilişkinin altı aydan uzun sürmesi şartına bağlanması isabetli olmamıştır. Zira asıl işveren ile alt işveren arasındaki koordinasyon ve işbirliği ihtiyacı bu ilişkinin süresinden bağımsızdır. Bu nedenle asıl işveren-alt işveren ilişkisinde kurul oluşturmayan işverenin, diğer işverence oluşturulan kurula yetkili temsilci atama yükümlülüğünün ilişkinin süresinden bağımsız olarak düzenlenmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Kurul oluşturmayan işveren tarafından diğer işverenin oluşturduğu kurula atanan yetkili temsilcinin oy hakkının olup olmadığı ve kurul toplantılarına katılma zorunluluğu olup olmadığına ilişkin mevzuatta bir düzenlemeye yer verilmemesi sakınca yaratacak bir eksikliktir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmeliğin 6.maddesinde kurul üyeleri arasında sayılmaması, kurul oluşturmayan işverenin vekili olması ve mevzuatta oy kullanabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle atanan yetkili temsilcinin oy hakkının olmadığı kanısındayız. Ancak belirtmek gerekir ki, mevzuatta alt işveren tarafından atanan yetkili temsilcinin alt işvereni ilgilendiren konularda oy hakkı sahibi olduğuna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmesi, temsilcinin kurulda etkin bir şekilde faaliyet gösterebilmesi adına yerinde olacaktır. Kurul oluşturmayan işveren tarafından atanan yetkili temsilcinin, kendisini atayan işveren ve işçilerini ilgilendirmeyen veya ilgisinin düşük olduğu hâllerde dâhi, görüş ve önerileriyle kurul kararlarına etki edebilmesi olası olduğundan diğer işveren tarafından oluşturulan kurulun tüm toplantılarına katılması gerekir.

Asıl işveren tarafından oluşturulan kurulda, alt işveren yetkili temsilcisi aracılığıyla bildirilen eksiklik ve sıkıntıların giderilmesine yönelik kararlar alınması hâlinde, bu kararın alt işverenler tarafından da bağlayıcı olduğu kabul edilmelidir. Aksi hâlde, asıl işveren, alınan kurul kararlarının uygulanmamasından dolayı sorumlu olurken, alt işveren kurul kararlarını uygulamasa dahi, yalnızca asıl işveren tarafından oluşturulan kurula yetkili temsilci atayarak sorumluluktan kurtulma imkânına sahip olacaktır.

Kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan asıl işveren ve alt işverene çalışan sayıları toplanarak birlikte kurul oluşturma yükümlülüğü getirilmesi, işverenlerin kurul oluşturma yükümlülüğünden kaçınmak amacıyla çalışan sayılarını az göstermelerinin önüne geçilmesi bakımından yararlıdır. Asıl işverenden iş alan birden çok alt işverenin çalışan sayısının ellinin altında kalması hâlinde, toplam çalışan sayısı elliye geçiyorsa asıl işverenle bu alt işverenlerin birlikte kurul oluşturmakla yükümlü olduğu kabul edilmelidir. Aksi hâlde, hükmün amacına aykırı şekilde, işverenlerin her birinde toplam elli çalışandan az olacak şekilde birden fazla asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurarak kurul oluşturma yükümlülüğünden kaçınmalarına imkân tanınmış olur. Asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte oluşturulan kurulun üyelerinin ortak bir kararla atanacağı düzenlenmişse de, tarafların anlaşamamaları hâlinde üyelerin ne şekilde belirleneceğine ve kurulun maliyetinin paylaştırılmasına ilişkin bir hükme yer verilmemesi hükmün uygulaması bakımından önemli bir eksiklik niteliğindedir.

Aynı iş sahasını paylaşan ve aralarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmayan işverenlerin oluşturdukları kurullar arasında koordinasyon ve işbirliği sağlanmasına ilişkin bir hüküm, asıl işverenden iş alan alt işverenler arasında veya alt işverenlerle müteahhitler arasında uygulama bulacaktır. Her ne kadar mevzuatta alt işverenlerin birbirlerinin oluşturdukları kurullara yetkili temsilci atayabileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş olsa da, bunların birbirlerinin kurullarına temsilci atabileceğinin kabulü, işyerleri arasındaki koordinasyonun sağlanması ve kurul kararlarının etkin ve sratlı bir şekilde uygulamaya geçirilmesi bakımından yarar sağlayacaktır.

İSGK m.23 hükmünde, aynı iş sahasını paylaşan işverenlerin iş hijyeni, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanması, risklerin önlenmesi ve risklerden korunmaya yönelik çalışmaları işbirliği ve koordinasyon içerisinde gerçekleştireceği düzenlenmiştir. Düzenlemede asıl işveren ve alt işverenler arasındaki koordinasyon ve işbirliği çalışmalarının kimin öncülüğünde gerçekleşeceğine ilişkin bir hükme yer verilmese de, asıl işverenin işyerindeki konumu ve aynı anda birden fazla alt işverenle çalışabileceği dikkate alındığında, bu yükümlülüğün asıl işverende olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca düzenlemenin ikinci fıkrasında iş hanı, iş merkezi, sanayi sitesi gibi yerlerde işbirliği ve koordinasyonu sağlama görevi yöneticilere verilmiş olsa da, bu

yerlerde kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafları arasındaki koordinasyon ve işbirliğinin yine asıl işverenlerin öncülüğünde gerçekleşmesi gerektiği kanaatindeyiz. Asıl işverenin koordinasyon yükümlülüğünün, zaman zaman alt işverenin sorumluluğunu daraltıcı şekilde oldukça geniş yorumlandığı görülmektedir. Ancak asıl işverenlerin sahip olduğu koordinasyon sağlama yükümlülüğünün, alt işverenlerin sahip olduğu iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini ortadan kaldırması veya sınırlandırması hiçbir şekilde mümkün değildir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 15.maddesinde alt işverenlerin kendi yürüttükleri işlere ilişkin risk değerlendirmesi yapacağı/yaptıracağı düzenlenmiştir. Bu hükümde ilişkinin tarafı işverenlerin yapacakları risk değerlendirme çalışmaları arasında koordinasyon ve işbirliğinin sağlanması isabetli olmuştur. Bu kapsamda asıl işverenlere, alt işverenlerin ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgeleri sağlama ve alt işverenlerce yapılan risk değerlendirme çalışmalarını denetleme ve koordine etme yükümlülüğü getirilmesi iş sahasında karşılaşılabilecek risklerin tespiti ve alınacak önlemlerin belirlenmesi konusunda yeknesaklığı sağlayacaktır. Ancak hükmün ikinci fıkrasında asıl işverenlere getirilen “alt işverenlerce *risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlama yükümlülüğü*”, belirsiz, ucu açık ve hukuk güvenliğini ortadan kaldırabilecek nitelikte yükümlülüklerdir. Bu nedenle, asıl işverenin bu yükümlülüklerinin, alt işverenin faaliyetlerinin başında durarak tüm sürecin ve faaliyetlerin eksiksiz yerine getirilip getirilmediğini denetlemek şeklinde geniş yorumlanması yerine, teknik olarak ele alınması gerektiği kanısındayız. Aksinin kabulü, asıl işveren ve alt işverenin hukuki bağımsızlığa, uzmanlığa ve organizasyona sahip ayrı işverenler olması esasıyla bağdaşmayacağı gibi asıl işverenin sorumluluğunun, alt işveren işçilerinin uğradığı hemen hemen her iş kazasından sorumlu olacağı şeklinde genişlemesine neden olacaktır.

İşyerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik'te, aynı iş sahasını paylaşan birden fazla işverenin ortaklaşa acil durumu planı hazırlayacağı düzenlenmişken, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin ayrı ayrı acil durum planı hazırlayacağının düzenlenmesi hükümler arasında çelişkiye neden olmaktadır. Bu nedenle Yönetmelik'teki düzenlemenin asıl işveren ve alt işverenin ortaklaşa acil

durum planı hazırlayacakları şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca düzenlemenin mevcut hâlinde asıl işveren ve alt işverenin ayrı ayrı hazırlayacakları acil durum planları arasında koordinasyon sağlanmasına ilişkin bir hükme yer verilmemesi önemli bir eksiklikse de, aynı iş sahasını paylaşan işverenler arasında işbirliği ve koordinasyon sağlanmasına ilişkin genel hüküm niteliğindeki İSGK m.23 bu konudaki boşluğa uygulanmalıdır. Dolayısıyla asıl işveren ve alt işverenin acil durum planlarını hazırlarken işbirliği ve koordinasyon yapmakla yükümlü oldukları kabul edilecektir. Ayrıca Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik'te bu ortamların yaratacağı tehlikelerden korunmaya yönelik çalışmalarda asıl işveren ve alt işverenin işbirliği ve koordinasyon içerisinde hareket edeceğinin ve bu koordinasyonun asıl işveren tarafından sağlanacağını düzenlenmesi yerinde bir tercih olmuştur.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin, aralarındaki sözleşmelerde iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine ilişkin hükümlere yer vermeleri mümkündür. Asıl işveren ve alt işverenin, bu sözleşmelerde iş sağlığı ve güvenliği önemlerinin alınmasına yönelik görev paylaşımını somuta indirgeyen hükümlere yer vermeleri, yükümlülükler aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğun doğru bir şekilde tespitini kolaylaştıracaktır.

Asıl işverenlerin bu sözleşmelerde yer verdikleri sorumsuzluk kayıtları, mevzuatta kendilerine asıl işveren sıfatına sahip olmaları nedeniyle getirilen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini bertaraf etmeyecektir. Bu kayıtlar ancak taraflar arasındaki iç ilişkide dikkate alınacaktır. Asıl işverenlerin, alt işveren işçilerinin uğradığı zararlardan müteselsil sorumluluğunun bulunduğu ve alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamasının asıl işverenin işyeri, işçileri ve araçları bakımından da olumsuz sonuçlar yaratabileceği dikkate alındığında; asıl işverene, alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetleme ve kontrol hakkı veren kayıtlar, alt işverenin yönetim hakkına aşırı müdahalelerde bulunmamak şartıyla geçerli kabul edilmelidir.

Alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazası veya meslek hastalığının oluşumunda asıl işveren kusuru bulunmasa dahi, işçi/yakınlarının tazminat veya Kurumun rücu istemlerinden alt işverenin kusurundan dolayı müteselsilen sorumlu tutulacaktır.

Ancak alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazasına asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı neden olmuşsa, kazanın oluşumunda kusuru olmayan alt işverene, asıl işverenin kusurundan dolayı bir sorumluluk yüklenilmesi mümkün değildir. Zira mevzuatta asıl işverenin, alt işverenin yükümlülüklerinden dolayı müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiş olup alt işverenin, asıl işverenin kusurundan sorumlu olacağına dair bir hükme yer verilmemiştir. Ancak alt işveren işçisinin uğradığı iş kazasının oluşumunda asıl işveren ve alt işverenin birlikte kusurları söz konusu ise, TBK m.61 hükmü gereği, tarafların zararının bütününden müteselsilen sorumluluğu söz konusu olacaktır. Asıl işveren işçilerinin uğradığı iş kazasının oluşumunda alt işverenin kusuru olması hâlinde, eğer asıl işverenin bu kazanın oluşumunda kusuru yoksa müteselsil sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kazanın oluşumunda kusuru bulunan alt işveren, haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Ancak asıl işveren işçilerinin uğradığı iş kazasının oluşumunda hem asıl işverenin hem de alt işverenin kusuru söz konusu ise, TBK m.61 hükmü gereği tarafların müteselsil sorumluluğuna gidilecektir.

Alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazasında kusurun doğru bir şekilde tespiti, sorumluluğun belirlenmesine ve taraflar arasındaki iç ilişkide rücu hakkına doğrudan etki etmektedir. Ancak mahkemelerce alınan bilirkişi raporlarında, özellikle işçilerin alacaklarının korunması kaygısıyla, sorumlu tutabilmek adına sürekli olarak asıl işverenlere kusur izafe etme çabasının olduğu görülmektedir. Ancak mevzuatta yer alan müteselsil sorumluluk hükümleri dikkate alındığında, bunun işlevsiz bir çaba olduğu ve sorumluluğun tespitinde yanlış değerlendirmeler yapılması sonucunu doğurduğu açıktır. Bu nedenle gerçeğe uygun bir tespit yapılması adına mahkemelerce iş sağlığı ve güvenliği alanında uzmanlardan oluşan bir heyetten bilirkişi raporu alınmalıdır. Bu raporlarda tarafların işveren ve salt bu ilişkinin tarafı olmaları nedeniyle sahip oldukları iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri ayrı ayrı belirlenmeli, hangi yükümlülüğün kim tarafından ihlal edildiği açıkça ifade edilmeli ve ihlallerin iş kazasının oluşumuna ve kusura etkisine yer verilmelidir. Bunu yaparken asıl işveren ile alt işverenin işyerleri mümkün olduğu kadar ayrıştırılarak inceleme yapılmalıdır. Bu anlamda işyeri kavramı İSGK m.3/1-h ve İşK m.2/1 hükümlerinde yer alan tanımlara uygun olarak geniş bir şekilde değerlendirilmeli, fiziken alanların

ayrışmadığı durumlarda araçları ve organizasyonu ayrıştırılmalı ve diğer işverenin yükümlülüklerine aykırı davranışının kazaya etkisi belirlenerek kusur tespit edilmelidir.

Asıl işverenlerin payına düşenin ötesinde bir ödeme yapması hâlinde, bu ödemeyi alt işverenlere rücu edebilmesi mümkündür. Bu rücu hakkının kapsamı tarafların aralarında yaptıkları anlaşmaya göre belirlenecektir. Ancak taraflar arasında bir anlaşma bulunmadığı hâllerde asıl işveren TBK m.167 hükmünde yer alan eşit paylaşım karinesine göre alt işverene rücu edeceğinin kabulü, alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan tazminat veya rücu davalarında hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratmaya elverişlidir. Bu nedenle geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, taraflar arasında bir anlaşma bulunmuyorsa rücu hakkının kapsamının, tarafların kusur ve yarattıkları tehlikenin boyutuna göre belirlenmesi isabetli olacaktır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması hâlinde ise, asıl işveren, doğrudan bir kusuru olmadıkça alt işverene rücu edememelidir. Aksi hâlde, asıl işveren-asıl işveren ilişkisinin geçerli veya muvazaalı olması arasında iç ilişkide rücu bakımından hiçbir fark bulunmayacaktır.

Ciddi ve yakın tehlikeyle karşı karşıya kalan alt işveren işçileri çalışmaktan kaçınma hakkını, her zaman kendi işverenlerine karşı kullanacaklardır. Bu tehlikenin, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışlarından kaynaklanması durumunda dahi, alt işveren işçilerinin bu hakkı asıl işverene karşı kullanabilmesi mümkün değildir. Zira bu tehlikenin kaynağı ne olursa olsun işverenler, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri eksiksiz bulundurmakla yükümlüdürler. Dolayısıyla tehlikenin asıl işverenden kaynaklandığı hâllerde de, alt işveren bu tehlikenin işyerini etkilemesini önleme veya önleyememesi hâlinde işçilerini burada çalıştırmamakla yükümlüdür. Buna aykırı davranışı nedeniyle ciddi ve yakın tehlikeyle karşı karşıya kalan alt işveren işçileri durumu tespit ettirerek çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabileceklerdir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, alt işveren işçilerinin çalışmaktan kaçınma haklarını asıl işverenlere karşı kullanabileceğinin kabulü, çalışmaktan kaçınma hakkının, çalışmaksızın ücret ödenmesi ve iş sözleşmesinin feshi gibi sonuçlarının uygulanması bakımından sakınca yaratacaktır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tarafı işverenlerin, salt bu ilişkinin tarafı olmaları nedeniyle sahip oldukları yükümlülüklerle aykırı davranışları nedeniyle de idari para cezası yaptırımıyla karşılaşmaları mümkündür. Ancak iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılık hâlinde idari para cezası yaptırımının uygulanabilmesi için buna ilişkin bir kanuni düzenlemeye yer verilmesi gerekmektedir. Cezaların şahsiliği ilkesi gereği asıl işverene, alt işverenin yükümlülüklerine aykırı davranışından dolayı idari para cezası uygulanamayacağı gibi, asıl işverenin, alt işverene uygulanacak idari para cezalarından dolayı herhangi bir sorumluluğu da bulunmamaktadır.

Asıl işverenin işyerinden kaynaklanan risk ve tehlike, çoğunlukla alt işveren işyerini ve işçilerini de etkileyeceğinden alt işverenin yürüttüğü işin de kısmen veya tamamen durdurulması gündeme gelmektedir. Ancak asıl işverene ait işin durdurulmasına rağmen alt işveren bakımından böyle bir karar verilmemiş olabilir. Bu durumda asıl işverenin işyerinde işin durdurulması kararı verilmesi nedeniyle alt işveren kendi işyerinde fiilen işçilerini çalıştıramıyor ise, ilk olarak alt işveren işçilerinin alt işverene ait başka bir işyerinde çalıştırılması söz konusu olacaktır. Ancak alt işverenin şartlara uygun bir işyeri mevcut değilse veya esaslı değişiklik olması nedeniyle işçiler bu işte çalışmayı kabul etmezse, İşK m.24/III kapsamında bir zorlayıcı sebepten bahsedilebilecektir. Alt işveren işyerinde işin durdurulması kararı verilmiş ise ikili bir ayırım yapılması gerekir. Eğer işçiler alt işveren tarafından kendi işyerinde veya iş aldığı başka bir işyerinde çalıştırılmaya başlanırsa münhasıran çalıştırma şartı ortadan kalkacağından asıl işverenin çalıştırılmayan süre için müteselsil sorumluluğu bulunmayacaktır. Ancak bu sürede alt işveren işçileri, çalıştırılmaksızın ücretleri ödenmekteyse, alt işveren işçilerinin asıl işverenden alınan işe özgülenmesi şartı ortadan kalmadığından asıl işverenin müteselsil sorumluluğu devam edecektir.

Asıl işverene ait maden işyerlerinde iş alan alt işverenin, bu işyerinden aldığı işte görevlendirdiği işçilerinin, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı sonucu ölümlü iş kazasına uğraması hâlinde de asıl işverene kamu ihalesinden yasaklama yaptırımının uygulanabileceği kanaatindeyiz. Mevzuatta maden işyerinde ölümlü iş kazası meydana gelmesi hâlinde söz konusu idari yaptırımın uygulanacağının düzenlenmesi ve kazaya maruz kalanlar arasında bir

ayırma yer verilmemesi de bunu desteklemektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu iş sahalarında meydana gelen iş kazalarından kaynaklanan cezai sorumluluğun kime ait olduğu belirlenirken tarafların aralarındaki hukuki ilişkiden çok, suç sayılan fiili kimin işlediğiyle ilgilenilir. Bu anlamda cezai sorumluluk, ortaya çıkan iş kazasının hangi işverenin faaliyetinden veya iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğüne aykırı davranışından kaynaklandığına göre belirlenecektir. Tarafların aralarında yaptıkları sözleşmelere koydukları *“her türlü iş sağlığı ve güvenliği önleminin alt işverenlerce alınacağı ve bu önlemlerin alınmamasından kaynaklanan her türlü sorumluluğun alt işverende olacağı”* yönünde sorumsuzluk kayıtları, asıl işverenleri cezai anlamda sorumluluktan kurtaracak şekilde yorumlanmamalıdır. Ayrıca asıl işverenlerin, alt işverenler üzerindeki denetim yükümlülüğünün sınırlarını kanun ve sözleşme hükümleri oluşturmaktadır. Dolayısıyla asıl işverenin, bu yükümlülüğünün sınırlarının genişletilerek alt işverenler üzerinde genel bir denetim yükümlülüğünün olduğunun kabulü, asıl işverenlerin cezai sorumluluğunun kapsamını hukuka aykırı bir şekilde aşırı genişletecektir.

Asıl işverenin, alt işverenin kusurundan dolayı cezai sorumluluğunun doğmayacağını kabul etmek gerekirse de, bu durumun işverenlere, sorumluluktan kurtulmak adına bazı işleri başka işverenlere verme imkânı olarak görülmemelidir. Zira asıl işveren, işi teslim edeceği alt işverenin o iş için gerekli özelliklere ve ehliyete sahip olup olmadığını araştırmak ve ondan sonra işi teslim etmek zorundadır. Aksi hâlde kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması hâlinde, alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceklelerinden iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin muhatabı asıl işveren olacaktır. Dolayısıyla muvazaalı ilişkinin görünürdeki alt işverenin, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırılıklardan sorumluluğu bulunmayacaktır. Ancak muvazaalı ilişkinin görünürdeki alt işvereni tarafından iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin eksiksiz bir şekilde yerine getirilmesi hâlinde, asıl işverene söz konusu tedbirleri bizzat almaması nedeniyle kusur yükletilmesi hakkaniyete aykırı olacaktır. Zira önemli olan husus söz konusu yükümlülüklerin kim tarafından alındığı değil, yükümlülüklerin

eksiksiz bir şekilde yerine getirilip getirilmediğidir.

İSGK'da çalışanlara da iş sağlığı ve güvenliği bakımından aktif bir rol biçilerek birtakım iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri getirilmiştir. Ancak İSGK ve ilgili mevzuatta alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine ilişkin ayrıca bir hükme yer verilmemiştir. Alt işveren işçilerinin de asıl işverenin işyerindeyken, asıl işverenin kendi işçileriyle aynı yükümlülüklerle sahip olduğuna dair bir hükme yer verilmesi yerinde olacaktır. Her ne kadar bu konuda bir hükme yer verilmese de, gerekli eğitim ve bilgilendirmeye sahip olan alt işveren işçilerinin, asıl işveren işyerinin ve bu işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliğini tehlikeye düşürmemek için gerekli çabayı göstermekle yükümlü olduğu söylenebilir.

Disiplin cezası verme yetkisi, işverenin iş sözleşmesinden doğan yönetim hakkından kaynaklandığından, alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı asıl işverenin işyerini etkilese dahi asıl işverenin, alt işveren işçisine karşı doğrudan disiplin cezası uygulaması mümkün değildir. Ancak belirtmek gerekir ki, alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışının işyerini etkilemesi hâlinde asıl işveren, bu durumu alt işverene bildirerek disiplin cezası uygulanmasını isteyebilir. Asıl işveren talebine rağmen alt işverenin disiplin cezası uygulamaması hâlinde asıl işveren-alt işveren ilişkisini bu sebebe dayanarak sona erdirebilir.

Alt işveren işçisinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranışı asıl işverenin işyerini etkilese dahi asıl işverenin, aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan bu işçinin iş sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir. Alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda asıl işveren, alt işveren işçilerinin yükümlülüklerle aykırı davranışını ve bunun ne şekilde iş güvenliğini tehlikeye soktuğunu alt işverene bildirerek iş sözleşmelerini feshetmesini isteyebilecektir. Asıl işverenin bu talebi üzerine alt işveren, aykırılığın ağırlığını dikkate alarak işçilerin iş sözleşmesini feshedebileceği gibi asıl işverenin işyeri dışında başka bir işyerinde çalışması yönünde de karar verebilir. Ancak alt işveren, işçileri iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerine aykırı davranmasına rağmen asıl işverenin talebini reddederse, bu aykırılıktan işyeri ve işi etkilenen asıl işverenin, asıl işveren-alt işveren ilişkisini sona erdirebileceğinin kabulü gerekir.

KAYNAKÇA

4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, Ankara, TİSK, 2003.

- Akbulut, Berrin: “İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Yükümlülüğü Bulunan Kişiler ve Bu Kişilerin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Cezai Sorumlulukları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.XIII, Sa.143, Temmuz 2018, s.14-30.
- Akdeniz, Ayşe Ledün: “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği”, **İÜHFM**, C.LXXII, Sa.2, 2014, s.3-30.
- Akın, Levent: “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun İşverenin Hukuki Sorumluluğuna Etkisi”, **MÜHF-HAD**, C.XX, Sa.1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 2014, s.657-673 (Hukuki Sorumluluk).
- Akın, Levent: “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenin Cezai Sorumluluğu”, **TİSK Akademi**, C.III, Sa.5, 2008, s.211-231 (Cezai Sorumluluk).
- Akın, Levent: “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyeri Örgütlenmesi”, **AÜHFD**, C.LIV, Sa.1, 2005, s.1-60 (İşyeri Örgütlenmesi).
- Akın, Levent: “İşyerlerinde ve İşletmelerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hiyerarşisi”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C.VII, Sa.2, Aralık 2017, s.9-32 (Hiyerarşi).
- Akın, Levent: “Risk Değerlendirme Yönetmeliği’nin İş Sağlığı ve Güvenliğine Katkısı (Taslak Üzerine Bir Değerlendirme)”, **Sicil İHD**, Sa.25, s.33-43 (Risk Değerlendirmesi).
- Akın, Levent: **İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik**, 2.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013 (Alt İşveren).

- Akyiğit, Ercan: “Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk”, **TÜHİS**, C. XXIII, Sa. 2-3, Kasım 2010-Şubat 2011, s.1-53 (İdari Para Cezası).
- Akyiğit, Ercan: “Kamuda Asıl İşin Bir Bölümü Altışverene Verilirken Muafiyet Var Mıdır?”, **Çalışma Toplum**, Sa.45, 2015, s.15-64 (Kamu Alt İşvereni).
- Akyiğit, Ercan: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Öğreti ve Uygulama)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011 (Alt İşverenlik).
- Alp, Nihat Seyhun: **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Kapsamında Rücu Davaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Alpagut, Gülsevil: “4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşverenlik Kurumundaki Yeni Yapılanma”, **Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri**, Ankara, İNTES, 2004, s.16-24 (Yeni Yapılanma).
- Alpagut, Gülsevil: “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, **İÜHFM**, C.LXXII, Sa.2, 2014, s.31-45 (İSGK Genel Esaslar).
- Alpagut, Gülsevil: “Alt İşveren İş Sağlığı ve Güvenliği ile İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler”, **İstihdam Paketi ve Sosyal Güvenlikteki Yeni Düzenlemeler İşletmelere Neler Getiriyor? Semineri**, İstanbul, TİSK, 16 Temmuz 2008, s. 32-56 (İdari Para Cezası).
- Alpagut, Gülsevil: “Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Aykırılığı Sorunu”, **Legal İSGHD**, C.X, Sa.20, s.1348-1358 (Hukuka Aykırılığı Sorunu).

- Alpagut, Gülsevil: “Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin Hukuka Aykırılığı Üzerine, **TİSK İşveren**, C.XLVII, Sa.2, 2008, s.58-62 (Hukuka Aykırılığı Üzerine).
- Alpagut, Gülsevil: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara, Kamu-İş, 2012, s.4-88 (Karar Değerlendirme 2010).
- Alpagut, Gülsevil: “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı”, **İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Akademik Görüşler ve Eleştiriler**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.32-64 (Akademik Görüşler).
- Alpagut, Gülsevil, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, İstanbul, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, 2016, s.195-217 (İMK).
- Alpagut, Gülsevil: “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, **“İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı” Semineri**, TİSK, Hilton Oteli-Ankara, 25 Nisan 2012, s.23-40 (Risk Değerlendirmesi).
- Alpagut, Gülsevil: “Üç Yıllık Uygulamanın Ardından Alt İşverenlik İlişkisinde Yeni Arayışlar”, **İNSAN**, Sa.95, 2006, s.83-85 (Yeni Arayışlar).

- Alpagut, Gülsevil: **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2014**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.7-96 (Karar Değerlendirme 2014).
- Arıcı, Kadir: “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, **İÜİFM**, C.LV, Sa.1, 2005, s.485-509.
- Arslan, Seda: “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’na Göre İşverenin Genel Yükümlülükleri”, **MÜHF-HAD**, C. XX, Sa.1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 2014, s.767-807.
- Arslanoğlu, Mehmet Anıl: **İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler (Geçici İş İlişkisi- Asıl İşveren- Alt İşveren)**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005.
- Avcı, Mehmet Serhat: **İşverenin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu**, İstanbul, Tekbel, Eylül 2018.
- Aydın, Ufuk: “6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Y.2015, C.5, S.1, s.9-31 (Alt İşveren).
- Aydın, Ufuk: “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Üzerine”, **Sicil İHD**, Sa.26, 2012, s.10-18 (İSGK Tasarısı).
- Aydın, Ufuk: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s.557-868.
- Aydın, Ufuk, Ezer, Burcu: “İş Sağlığı ve Güvenliği Mevzuatına Aykırılık Sebebiyle Uygulanan İdari Para Cezalarına İlişkin

Sorunlar”, **Çalışma ve Toplum**, Sa.43, 2014, s.11-32.

Aydınlı, İbrahim:

“4857 Sayılı İş Kanunu’nda Düzenlenen Alt İşveren Hükümlerinin Deniz Taşıma İşlerinde Uygulanıp Uygulanamayacağına Dair Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, C.XVII, Sa.4, 2013, s.35-52.

Aydınlı, İbrahim:

“6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Asıl İşverenin Sorumluluğu ve Hukuki Niteliği”, **VII. Uluslararası İş Sağlığı ve Güvenliği Konferansı**, İstanbul, Haliç Kongre Merkezi, 4-7 Mayıs 2014, s.1-19 (Asıl İşverenin Sorumluluğu).

Aydınlı, İbrahim:

“6331 Sayılı Kanun’da Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Alt İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukuki Sorumluluk”, **Sicil İHD**, Sa.30, 2013, s.37-42 (Hukuki Sorumluluk).

Aydınlı, İbrahim:

“İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı’nda ve/veya Kanunu’nda Alt İşveren- “... Başka İşyerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...” Kavramının Anlamı Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, **Sicil İHD**, Sa. 26, Haziran 2012, s. 19-22 (Başka İşyerinden Gelenler).

Aydınlı, İbrahim:

“İşverenin İşyerinde “Çalışan” İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu, 7-8 Mayıs 2010, Ankara, s.243-271 (Kaçınma Hakkı).

Aydınlı, İbrahim:

İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015.

- Aydınlı, İbrahim: **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- Aydınlı, İbrahim: **Türk Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu**, 4.Baskı, Ankara, Seçkin, 2015(Taşeron).
- Aykaç, Hande Bahar: “Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı” **Çalışma ve Toplum**, Sa.46, 2015, s.95-122 (Asıl İş-Yardımcı İş).
- Aykaç, Hande Bahar: **İş Hukukunda Alt İşveren**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011 (Alt İşverenlik).
- Başbuğ, Aydın: “Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar”, **Kamu-İş**, C.IV, Sa.3, 1998, s.61-78 (Hukuki Sorunlar).
- Başbuğ, Aydın: “Alt İşverenin İş Sağlığı Organizasyonu Yükümlülüğü”, **III. Sağlık Hukuku Kurultayı**, 7-8 Mayıs 2010, Ankara Barosu, s.226-242 (Organizasyon Yükümlülüğü).
- Başbuğ, Aydın: “Fer’i İşyeri Olarak Alt İşveren İşyerleri ve Alt İşveren İşçisi ile Kurulan Edimden Bağımsız Borç İlişkisi”, **Emeğin Hukuku Kurultayı**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 27-28 Mayıs 2015, s.125-143 (Alt İşverenin İşyeri).
- Başbuğ, Aydın: “İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekteki Yetersizliği”, **İş ve Hayat**, Sa.3, 2016, s.9-21 (Alt İşveren).

- Başbuğ, Aydın: “Rücu Hakkı ve Buna Bağlı Bazı Temel Sorunlar”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, Legal Yayınları, 2005, s.815-858 (Rücu Hakkı).
- Başbuğ, Aydın: **Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları**, Ankara, Tes-İş Eğitim Yayınları, 1999, (Disiplin Cezaları).
- Başbuğ Aydın,
Yücel Bodur, Mehtap: **İş Hukuku**, 5.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.
- Baycık, Gaye: “Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Haklarında Yeni Düzenlemeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sa.2013/3, 2013, s.105-170 (Çalışanların Hakları).
- Baycık, Gaye: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2018, s.7-355 (Karar Değerlendirmesi).
- Baycık, Gaye: “Rödövens Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve Tarafların İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.II, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s.1895-1957 (Rödövens).
- Bedük, Mehmet Nusret: “Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu”, **SÜHFD**, C.XIX, Sa.1, 2011, s.151-224.
- Belverenli, Demet: “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, **İÜHFM**, C. LXXIV, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, 2016, s.171-221.

- Boydak, Alptekin: “Asıl İşveren-Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sa.24, 2017, s.227-243.
- Canbolat, Talat: **Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992.
- Caniklioğlu, Nurşen: “6331 sayılı Kanunda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri”, **Çalışma Mevzuatı Semineri Notları**, Türkiye Toprak, Çimento, Seramik ve Cam Sanayii Sendikası, Antalya, 26-30 Eylül 2012, s.27-84.
- Caniklioğlu, Nurşen: “İşyerinde İş Güvenliği Kanunu'nun Genel Değerlendirilmesi İşverenin Genel Yükümlülükleri, İş Teftişi ve İşin Durdurulması, İdari Yaptırımlar”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2013 Yılı Toplantıları**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 01-02 Kasım 2013, s.49-84 (Genel Değerlendirme).
- Centel, Tankut: “3.4.2012 Tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısında İş Sağlığı ve Güvenliği Denetim Sistemi ve Yaptırımlar”, **“İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanun Tasarısı” Semineri**, TİSK, Hilton Oteli-Ankara, 25 Nisan 2012, s.55-68 (TİSK).
- Centel, Tankut: “Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, **Sicil İHD**, Sa.12, 2008, s.39-43 (Eleştirel Yaklaşım).
- Centel, Tankut: “Alt İşverenlik Yönetmeliği”, **TİSK İşveren**, C.XLVII, Sa.2, 2008, s.56-58.
- Centel, Tankut: “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının İşleyişi”, **Sicil İHD**, Sa.29, 2013, s.13-24 (İSGK Kurulu).

- Civan, Orhan Ersun: “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları”, **AÜHFD**, Y.2015, C.64, Sa.3, s.531-594 (Sorumluluk Koşulları).
- Civan, Orhan Ersun: “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk”, **AÜHFD**, C.LXIV, Sa.4, 2015, s.1015-1070 (Müteselsil Sorumluluk).
- Çankaya, Osman Güven: “Rödövars Alt İşverenlik Sözleşmesi Midir?”, **Kamu-İş**, C.XIII, Sa.3, 2014, s.1-21 (Rödövars).
- Çankaya, Osman Güven: “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar”, **Kamu-İş**, C.VI, Sa.4, 2002, s.1-15 (Uygulama Sorunları).
- Çankaya, Osman Güven,
Çil, Şahin : **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, 3.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Çelik, Nuri: “İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C.I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s.5-17.
- Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen,
Canbolat, Talat: **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, Eylül 2018.
- Çil, Şahin: “Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri**

Sempozyumu, İstanbul, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s.5-126.

Demir, Ender:

“Alt İşveren ile Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”, **İKÜHFD**, Özel Sayı Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C.XV, Sa.1, 2016, s.825-887.

Demir, Fevzi:

“Asıl İşveren- Alt İşveren Birlikte Sorumluluğunun Sınırları”, **Legal İSGHD**, C.XII, Sa.48, 2015, s.21-37 (Alt İşveren).

Demir, Fevzi:

“İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemlerinin Alınmasından İşverenin Sorumluluğu”, **MÜHF-HAD**, C.XX, Sa.1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 2014, s.675-703 (İşverenin Sorumluluğu).

Demircioğlu A. Murat,

Kaplan, Hasan Ali:

“6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası Çerçevesinde İşyerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesi, **Sicil İHD**, Sa.30, s.5-23 (İşyeri Örgütlenmesi).

Demircioğlu A. Murat,

Kaplan, Hasan Ali:

Sorularla İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016 (İSG).

Demircioğlu, A. Murat:

“İş Sağlığı ve Güvenliğinde Kamusal Yaptırımlar”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.483-497.

Doğan Yenisey, Kübra:

“Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku

- Türk Milli Komitesi, 2009, s.8-98 (Karar Değerlendirmesi 2006).
- Doğan Yenisey, Kübra: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.7-146 (Karar Değerlendirmesi 2013).
- Dursun, Cemal, Karataş, Bülent: “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Alt İşverenin Hukuki Sorumlulukları”, **Madencilik Türkiye Dergisi**, Sa.22, Nisan 2012, s.70-78.
- Ekmekçi, Ömer: “Anahatlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağı”, **ÇEİS**, C.XXII, Sa.3, Mayıs 2008, s.4-17 (Tasarı Taslağı).
- Ekmekçi, Ömer: “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İSG Uygulamaları”, **Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu: Tebliğler ve Tartışmalar**, İzmir, ÇEİS, 14-15 Kasım 2008, s.57-64 (Alt İşveren İSG).
- Ekmekçi, Ömer: “İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitiminin Usul ve Esasları”, **Mercek Dergisi**, Sa.41, 2006, s.100-107 (Eğitim).
- Ekmekçi, Ömer: “Kamu İşvereni’nin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa’nın Eşitlik İlkesinin İhlaline İlişkin Çabalar”, **Legal İSGHD**, C.III, Sa.12, 2006, s.1173-1180 (Kamu İşvereni).
- Ekmekçi, Ömer: **4857 sayılı İş Kanunu’na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005.

- Ekonomi, Münir: “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Kurulması ve Sona Ermesi”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı**, İstanbul, Legal Yayınları, 2008, s.21-52.
- Engin, Murat: “Alt İşverene Devirde Uzmanlık Koşulu”, **İNSAN**, Sa.95, Mayıs-Haziran 2006, s.81-82.
- Erdoğan, Çağla: **İşveren ve İşveren Vekilinin İş Kazasından Doğan Cezai Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Erdoğan, Nilay: **Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Şubat 2019.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18.Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.
- Erkanlı, Betül: “Alt İşverenlikte Asıl İş- Yardımcı İş Ayrımı”, **DEÜHFD**, C.XVIII, Sa.1, 2016 s.63-111.
- Ertürk, Şükran: “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda İşverene Getirilen Yükümlülükler”, **Sicil İHD**, Sa.27, Eylül 2012, s.13-24.
- Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, Ulucan, Devrim: **Bireysel İş Hukuku**, 8.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, Eylül 2017.
- Gerek, Nüvit: “Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu”, **Sicil İHD**, Sa.19, 2010, s.179-183 (İdari Para Cezaları).
- Gerek, Nüvit: “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Düşündürdükleri”, **Sicil İHD**, Sa.28, Aralık 2012, s.10-19 (Kanunun Düşündürdükleri).

- Gerek, Nüvit: “Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar”, **Çalışma ve Toplum**, Sa.15, 2007, s.81-90 (Kamu).
- Göktaş, Seracettin: “Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları”, **Sicil İHD**, Sa. 12, 2008, s. 97-105 (Alt İşveren).
- Göktaş, Seracettin: **Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2008 (Kaçınma).
- Güleşçi, Yusuf: **Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması**, Ankara, Adalet Yayınları, 2013.
- Gültekin, Fatih: “Alt İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Faaliyetleri ve Yükümlülükleri”, **Legal İSGHD**, C. XV, Sa.58, 2018, s.421-450.
- Güner, Recep: “Asıl İşverenin (Taşeron) İşçilerinin İş Sağlığını ve Güvenliğini Sağlama Sorumluluğunun Kapsamı ve Sınırı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.X, Sa.105, Mayıs 2015, s.76-81.
- Güneş, Volkan: **Türk Borçlar Kanunu ile İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Çerçevesinde İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğunun Hukuki Niteliği**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Kasım 2017.
- Güzel, Ali: “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru...”, **Çalışma ve Toplum**, Sa.27, 2010, s.15-28 (Güvencesiz Sistem).
- Güzel, Ali: “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, **Çalışma ve Toplum**, Sa.1, 2004, s.31-65 (Alt İşveren).

Güzel, Ali, Okur, Ali Rıza,

Caniklioğlu, Nurşen:

Sosyal Güvenlik Hukuku, 17.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.

İnciroğlu, Lütfi:

“İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, **MÜHF-HAD**, C. XX, Sa.1, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 2014, s.809-822 (Kaçınma Hakkı).

İnciroğlu, Lütfi:

Kamu İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Sorumluluğu, 2.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

İren, Ertan:

“İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği Kurallarına Uyma Yükümlülüğü ve İhlali Hâlinde Karşılaşacakları Müeyyideler”, **Sicil İHD**, Sa.3, Eylül 2006, s.92-102.

Kabakcı, Mahmut:

“İş Sağlığı ve Güvenliğinin Hukuk Sistemimizdeki Yeri”, **TBB Dergisi**, Sa.86, 2009, s.249-267 (İSG Yeri).

Kabakcı, Mahmut,

Hacıoğlu, Arzu:

“Asıl İşveren ile Alt İşverenler Arasındaki Rücu İlişkisi”, **Sicil İHD**, Sa.36, 2016, s.91-106.

Kabakcı, Mahmut:

Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenin İş Sağlığı Ve Güvenliği İle İlgili Temel Yükümlülükleri Ve Türk Mevzuatının Uyumu, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009 (Temel Yükümlülükler).

Kar, Bektaş:

Deniz İş Hukuku (Ders Kitabı), Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

Karabacak, Emre:

Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulaması ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar, Ankara, Türk Metal Sendikası, 2018.

- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017.
- Kılıkış, İlkur, Demir, Seçil: “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimi Verme Yükümlülüğü Üzerine Bir İnceleme”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, C. III, Sa.1, 2012, s.23-47.
- Kılıkış, İlkur: **İş Sağlığı ve Güvenliği**, 2.baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2016 (İSG).
- Kılıkış, İlkur: “İş Sağlığı ve Güvenliği’nde Yeni Dönem: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK)”, **“İş Güç” Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi**, C.XV, Sa.1, Ocak 2013, s.31 (Yeni Dönem).
- Koç, Muzaffer: “İş Sağlığı ve Güvenliği Bağlamında Asıl İşverenin Yükümlülükleri”, **8.İş Sağlığı ve Güvenliği Konferansı Bildiriler Tam Metinleri Kitabı**, İstanbul, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayını, 8-11 Mayıs 2016, s.72-83.
- Köme Akpulat, Ayşe: **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018.
- Memişoğlu, S. Özgür, Çınar, Çağatay: “İşverenin İş Kazasından Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu”, **Legal İSGHD**, C.IX, Sa.33, 2012, s.31-71.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, **Kamu İş**, C.VII, Sa.4, 2004, s.1-7.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı Muhittin, Baysal, Ulaş: **İş Hukuku**, 6.Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.

- Narmanlıoğlu, Ünal: “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Legal Vefa Toplantıları (II)**, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.53-74.
- Narter, Sami: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukukunda İdari, Cezai ve Hukuki Sorumluluk**, 3.Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Ocak, Saim: “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun Taraflara Getirdiği Yükümlülükler”, **İş Sağlığı ve İş Güvenliği’ne Hukuki Bakış Paneli**, Öz İplik-İş Sendikası ve Yeni Yüzyıl Üniversitesi, 12 Ekim 2012, İstanbul, s.109-171.
- Oğuz, Özgür: “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülüklerini Yerine Getirmemesinin İdari Yaptırımları”, **Legal İSGHD**, C. VIII, S.29, 2011, s.106-114 (İdari Yaptırımlar).
- Oğuz, Özgür: **AB Direktifleri ve Türk İş Hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşverenlerin Yükümlülükleri ve İşçilerin Hakları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, (İşçilerin Hakları).
- Oğuzman M. Kemal,
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, 12.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Oğuzman, M. Kemal,
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I**, 14.Bası, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2016.
- Özcan, Şeref: “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Alt İşverenlik”, **Mühendis ve Makine**, C.LV, Sa.655, Ağustos, 2014, s.37-44.

- Özdemir, Erdem: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2014.
- Özen, Muharrem, Tozman, Önder: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Işığında İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Ceza Sorumluluğu”, **Sicil İHD**, Sa.10, Haziran 2008, s.214-236.
- Özer, Hatice Duygu: “İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Oluşturma Yükümlülüğü”, **Legal İSGHD**, C.XV, Sa. 60, 2018, s.1401-1458.
- Öztekin, Selmin Burcu: “İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Yükümlülüklerle Aykırılık Durumunda İşin Durdurulması”, **TBB Dergisi**, Sa.133, 2017, s.649-676.
- Öztürk, Gizem Sarıbay: **İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Yerine Getirilmesinin Hukuki, İdari ve Cezai Sonuçları**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015.
- Özveri, Murat: “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, **Legal İSGHD**, C.I, Sa.2, 2004, s.383-400.
- Serozan, Rona: ““Culpa İn Contrahendo”, "Akdin Müsbet İhlali" Ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **İÜMHAD**, C.II, Sa.3, 1968, s.108-129.
- Soyer, M. Polat: “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, **Sicil İHD**, Sa.1, 2006, s.16-28 (Alt İşveren).
- Soyer, M. Polat: “4857 Sayılı İş Kanunu’nun 10.Yılında Asıl- Alt İşveren İlişkisiyle İlgili Genel Bir Değerlendirme”, **10.Yılında İş Kanunu Semineri**, İstanbul, TİSK, 2013, s.27-36 (10.Yıl).

- Subaşı, İbrahim: “İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C.I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s.125-186.
- Sümer, Haluk Hadi: “İş Sağlığı ve Güvenliği Yaptırımı Olarak İşin Durdurulması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.XII, Sa.131, Temmuz 2017, s.92-103 (İşin Durdurulması).
- Sümer, Haluk Hadi: **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, 2.Bası, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, (İSG).
- Süzek, Sarper: “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, **Legal İSGHD**, C.XIII, Sa.25, 2010, s.12-29 (Alt İşveren).
- Süzek, Sarper: “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, **Çalışma ve Toplum**, Sa.28, 2011/1, s.9-18 (Disiplin Cezaları).
- Süzek, Sarper: “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Açısından İşveren Yükümlülükleri”, **Legal İSGHD**, C.XIV, Sa.55, 2017, s.1295-1322 (İşveren Yükümlülükleri).
- Süzek, Sarper: “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Gerçekleştirilen Alt İşverenlik ve İşçi Temini Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, C. LXXIV, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, 2016, s. 707-716 (İşçi Temini Sözleşmeleri).
- Süzek, Sarper: “Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi”, **Legal İSGHD**, C.VII, Sa. 27, 2010, s.934-946 (Muvazaa).
- Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, 16.Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2018.

- Şahlanan, Fevzi: “Alt İşveren İşçisinin Açtığı İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı”, **Tekstil İşveren**, Sa.390, 2012, s.2-6 (İşe İade).
- Şahlanan, Fevzi: “Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, **İÜHFM**, C.LXXII, Sa.2, 2014, s.469-475 (Kamu).
- Şahlanan, Fevzi: “Yeni İş Kanunu’nun Getirdikleri”, **Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri**, İzmir, TİSK, 3 Temmuz 2003.
- Taşkent, Savaş: “Alt İşveren”, **Legal İSGHD**, C.I, Sa.2, 2004, s.363-374.
- Tatar, Gülsüm: “Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk”, **Çalışma ve Toplum**, Sa.55, 2017, s.2133-2170.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi,
Akman, Sermet,
Burcuoğlu, Halûk, Altop, Atillâ: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Tolu, Hazal: “Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Müteselsil Sorumluluk”, **GSÜHFD**, C.XV, Sa.1, Ocak 2018, s.531-570.
- Topuz, Murat: “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı (İşK m.34 ve m.83)”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sa.2., 2007, s.457-496.
- Tuncay A. Can, Ekmekçi, Ömer: **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 19.Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.

- Urhanoglu Cengiz, İştar: “İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C.II, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s.1957-1980.
- nsal, Engin: “4857 Sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, **Legal İSGHD**, C.III, Sa.6, 2005, s.535-544.
- Yılmaz, Fatih: “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda nleyici Yaklaşım ve İşverenlerin Yükümlülükleri”, **TÜHİS**, C.XXIV, Sa. 6/ C.XXV, Sa.1-2, Mayıs-Ağustos-Kasım 2013, s.44-69.
- Yiğit, Yusuf: **İş Hukukunda İşverenin alışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0605.pdf>

<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1989/391/oj>

www.lexpera.com

www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tutanak_b_sd.birlesim_baslangic_yazici?P4=9585&P5=B&page1=38&page2=38