

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ VE
BELEDİYELERDE ALT İŞVERENLİK UYGULAMASI**

İLBARIS SEVİ

ARALIK, 2021

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ VE
BELEDİYELERDE ALT İŞVERENLİK UYGULAMASI**

İLBARS SEVİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HUKUK BÖLÜMÜ

T.C.

YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ

ARALIK, 2021

İNTİHAL SAYFASI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullanım da alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

15.12.2021

İlbars Sevi

ÖZET

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasıyla tanımlanan ve şartları belirtilen, 7. fıkrası ile de birtakım ölçütler getirilerek yaptımı öngörülen asıl işveren alt işveren ilişkisi, uygulamada hem özel sektör işvereni hem de kamu kurum ve kuruluşları yönünden sıklıkla başvurulmuş esnek çalışma yöntemlerinden ve üçlü iş ilişkilerinden biridir. Ülkemizde uzun bir süredir uygulanan ancak 4857 sayılı Kanun döneminde sıkı koşullara bağlanan alt işverenlik ilişkisi zaman içinde bazı değişikliklere tabi tutulmuştur. Kanun koyucunun, özellikle 1475 sayılı Kanun döneminde yaşanan kötüniyetli uygulamalara bir tepki niteliğinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin kapsamını daraltması uygulamada bazı sorunlara sebep olduğu için işverenler yönünden kapsam sürekli genişletilmeye çalışılmıştır. Özellikle, kamu kurum ve kuruluşlarının işçilik maliyetleri açısından bir çare olarak gördüğü alt işverenlik uygulamaları, yasal düzenlemeleri aşacak şekilde uygulama alanı bulmuştur. Bu nedenle de, Anayasamızda öngörülen eşitlik ilkesine ve uluslararası sözleşmelerde ülkemiz tarafından kabul edilen diğer ilkelere aykırı bir şekilde kamu kurum ve kuruluşları için söz konusu sınırlamalar kaldırılmıştır. Bu hususta, hem İş Kanunu'nun 2. maddesine yeni fıkralar eklenmiş hem de özel kanunlarda hükümler sevk edilmiştir. Ancak, getirilen her bir düzenleme öğretide görüş ayrılıklarına neden olmuş, yargı kararlarında ise çelişkili hükümler çıkmasına sebebiyet vermiştir. Dolayısıyla, özellikle işçilik maliyetleri düşünülerek tesis edilmeye çalışılan ancak çoğunlukla Kanunun öngördüğü koşullara uymayan asıl işveren alt işveren ilişkilerine çeşitli yasal düzenlemelerle meşruiyet kazandırılmaya çalışılmışsa da, ilişkinin koşulları gözetildiğinde kanun koyucunun ilk baştaki iradesini yansıtmayan yeni düzenlemeler müesseseyi oldukça yıpratmıştır. Çalışmamızda ise, ilk önce asıl işveren

alt işveren ilişkisi irdelenmeye çalışılmış, daha sonra kamu kurum ve kuruluşları ve özellikle bu ilişkinin en çok söz konusu olduğu belediyeler açısından öngörülen hükümler, asıl işveren alt işveren ilişkisi müessesesiyle ilişkilendirilerek değerlendirilmiştir. Bu kapsamda hem öğretideki görüşlerden hem de Yargıtay kararlarından yararlanılmıştır.

Anahtar kelimeler: asıl işveren alt işveren ilişkisi, kamu kurum ve kuruluşları, hizmet alım ihalesi, muvazaa, belediyeler.



ABSTRACT

The primary employer and sub-employer relationship, the definition and provisions of which are articulated in Labor Law no. 4857 Article 2 Paragraph 6 and the sanctions of which are extrapolated through certain criteria in Article 7, is one of the most preferred flexible working methods and one of the three-party employment relationships that is frequently used in practice by both the private sector employers and the public institutions and organizations. The sub-employer relationship, which has been used in our country for a long time but was subject to strict conditions during the period of Law No. 4857, has undergone some changes over time. The lawmaker's attempts at narrowing down the scope of primary employer and sub-employer relationship as a reaction to practices in bad faith has not translated to practice, so the scope of the relationship has been constantly subjected to expansion efforts in favor of the employers. Especially in the public institutions and organizations, the sub-employer practices which are regarded as a way to cut the labor costs, have not been contained within the narrow-cut regulations. Because of this, the checks and balances set forth for the public institutions and organizations have been eased in spite of the principle of equality recognized in our Constitution as well as other principles entrenched in international agreements. In this regard, new clauses have been added to Article 2 of the Labor Law and provisions have been introduced to special statutes. Yet with introduction of each new regulation, differences in opinion arose within the doctrine and contradictory judgements were rendered in practice as well as in verdicts. Thus, even though the lawmaker attempted to legitimize the primary employer and sub-employer relationship, which has been established with a special consideration to labor costs but does not for the most part abide by the provisions stipulated in the law with regards to the terms of the relationship, the new regulations

that do not reflect the initial will of the lawmaker have greatly eroded the institution of primary employer and sub-employer relationship. This study first attempts to examine the primary employer and sub-employer relationship, then analyzes the provisions stipulated for the public institutions and organizations, with a special regard to municipalities where this relationship is prevalent the most, in relation to primary employer and sub-employer relationship. In this context, both the opinions in the doctrine and the Supreme Court judgements were used.

Keywords: principal employer sub-employer relationship, public institutions and organizations, service procurement tender, collusion, municipalities.

İÇİNDEKİLER

İNİTİHAL SAYFASI.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR CETVELİ	xi
GİRİŞ	1
TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ VE	6
BELEDİYELERDE ALT İŞVERENLİK UYGULAMASI.....	6
I. Bireysel İş Hukuku Açısından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi.....	6
A. Asıl İşveren Ve Alt İşveren Kavramları	6
1. Asıl İşveren Kavramı	6
2. Alt İşveren Kavramı	10
a) Genel Olarak.....	10
b) Tanımı.....	11
c) Alt İşveren Kavramı Yerine Kullanılan Diğer Terimler Ve Farkları	13
B. Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasındaki Hukuki İlişki ve Alt İşverenlik Sözleşmesi.....	17
1. Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasındaki Hukuki İlişki	17
2. Alt İşverenlik Sözleşmesi ve Sözleşmenin Hukuki Niteliği	20
C. Tarihsel Süreç İçinde Asıl İşveren Alt İşverenlik İlişkisine Yönelik Yasal Düzenlemeler	24
1. 3008 Sayılı İş Kanunu Dönemi	24
2. 931 Sayılı İş Kanunu Dönemi	27
3. 1475 Sayılı İş Kanunu Dönemi	29
4. 4857 Sayılı İş Kanunu Dönemi	30
5. Alt İşverenlik Yönetmeliği.....	36
B. Kanuna Uygun Bir Alt İşveren İlişkisi İçin Aranılan Koşullar.....	37
1. Bir İş Organizasyonuna Sahip ve Kendisi de İşçi Çalıştıran Bir Asıl İşverenin Bulunması	37
2. Bir İşverenden İş Alan Diğer Bir İşverenin Bulunması	43
3. Asıl İşverenden İş Alan Alt İşverenin Daha Önce Almış Olduğu İşin Yapıldığı İşyerinde Çalışmamış Olması	51
4. İş Alan İşverenin Aldığı İşte Çalıştırdığı İşçilerini Oraya Özgülenmiş Biçimde Çalıştırması.....	56
5. Alt İşveren Tarafından Yapılan İşin Asıl İşverenin İşyerinde Yapılması.....	59

6. İşin “İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İşlerinde veya Asıl İşin Bir Bölümünde İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerden” Olması	62
a) İşin İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Olması	62
b) Alt İşverene Verilen İşin Yardımcı İşlerde veya Asıl İşin Bir Bölümünde Olması	65
1. Asıl İş Kavramı	65
2. Yardımcı İş Kavramı	66
a) İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerden Olması	70
3. Alt İşveren İşçisinin Asıl İşverenle Alt İşveren Arasında Yapılan Sözleşmeye Göre Alt İşverenin Üstlendiği İşte Çalıştırılmaması	76
4. Asıl İşveren ve Alt İşveren İşçilerinin Birlikte Çalıştırılması Hususu	79
5. İşverenlerin Muvazaalı Bir İlişki İçine Girmemesi Gereği	82
a) Asıl İşveren İşçilerinin Haklarının Kısıtlanarak Alt İşveren Bünyesinde Çalıştırılmaları Hususu	82
b) Asıl İşverenin Bünyesinde Çalışan İşçilerin Sayısını Düşürmek İçin Alt İşverene İş Vermesi Hali	88
C. Mevzuatta Öngörülen Koşullara Uyulmamasının Yaptırımı	89
1. Genel Olarak	89
2. Genel Geçersizlik Nedenlerinden Oluşan Aykırılık	90
3. İş Kanunu’nun 2. Maddesinin 6. ve 7. Fıkralarında Belirtilen	91
Koşullara Uyulmaması	91
4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Muvazaalı Olması	93
a) Genel Olarak	93
b) Geçersizliğin Türü	94
c) Geçersizliğin Kapsamı	95
d) Geçersizliğin Sonuçları	96
D. Muvazaa Kavramı	98
1. Genel Olarak	98
2. Muvazaanın Tespiti	106
a) Mahkemece Muvazaa Tespiti	106
b) Muvazaanın İş Müfettişlerince Tespiti	108
E. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşverenlerin Sorumluluğu ve Birlikte Sorumluluk Kavramı	118
1. Genel Olarak	118
2. Sözleşmelerin Nispiliği İlkesinin İstisnası: Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluk	119
3. Birlikte Sorumluluk ve Müteselsil Sorumluluk Kavramları	122

4. Asıl İşverenin Sorumluluğu	126
5. Alt İşverenin Sorumluluğu	132
6. İdari Para Cezalarından Sorumluluk	132
a) Asıl İşverenin Sorumluluğu	132
b) Alt İşverenin Sorumluluğu	134
F. Asıl İşverenin Rücu Hakkı	138
G. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Diğer İlişkilerden Farkları	142
1. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile İşyeri Devri Arasındaki Farklar	142
2. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile İş Aracılığı İlişkisiyle Arasındaki Farklar	146
3. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi	Arasındaki Farklar
4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile Geçici (Ödünç) İş İlişkisi Arasındaki	Farklar
5. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile Takım Sözleşmesi Arasındaki Farklar	157
6. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile Dolaylı İş İlişkisi Arasındaki Farklar..	160
7. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile İş Sözleşmesinin Devri İlişkisi Arasındaki	Farklar
8. Alt İşverenin İşçi Kavramından Farkları	164
9. Alt İşverenin İşveren Vekili Kavramından Farkları	165
H. Diğer Özellik Arz Eden Konular	167
1. Belirli Süreli İş Sözleşmeleri için Alt İşverenlik İlişkisi Objektif Neden	Sayılır mı?
2. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşverenlerin Değişmesinin Alt	İşverenliğe Etkisi
a) Asıl İşverenlerin Değişmesi	172
(1) İşyeri Devri	172
(2) Alt İşverence İşçinin Başka Bir Asıl İşverenden Alınan İş	Kapsamında Çalıştırılmaya Başlanması
(3) Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşveren Yanında Çalışmaya Devam Etmesi	177
(4) Asıl İşverenin Değişmesinin Alt İşveren İşçisi Yönünden İş	Güvencesine Etkisi
b) Alt İşverenlerin Değişmesi	181
(1) Alt İşverenler Arasındaki İlişkinin Hukuki İşleme Dayanması Hali	181
(a) Alt İşverenin İş/İşyerini Tamamen Devri	181
(b) Alt İşverenin İşyerinin Bir Bölümünün Devri	183
(c) Alt İşveren İşçisinin İş Sözleşmesinin Devri	185
(2) Alt İşverenler Arasında Hukuki Bir İşlem Bulunmaması	186

(3) Alt İşverenin Değişmesinin Alt İşveren İşçisi Yönünden İş Güvencesine Etkisi.....	190
(4) Alt İşverenin Değişmesinin Toplu İş Hukuku Yönünden İncelenmesi	192
(5) Alt İşverenin Değişmesinin İşçilik Haklarına Olan Etkileri	192
(a) Kıdem Tazminatı	192
(b) İhbar Tazminatı.....	196
(c) Yıllık Ücretli İzin Hakkı.....	197
(d) Ücret Niteliğinde Olan Fazla Çalışma Alacağı ve Diğer Haklar..	199
(6) Alt İşverenin Değişmesinin Muvazaa Yönünden İncelenmesi	200
3. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşe İade Davasının Sonuçları	203
İ. Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu Açısından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi.....	210
J. Alt İşverenlik İlişkisi Kapsamında Çıkan Uyuşmazlıklarda Görevli Mahkeme	212
D. TOPLU İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ.....	217
A. Genel Olarak	217
1. Bütün/Tek İşyeri Görüşü.....	217
2. Bağımsız İşyeri Görüşü.....	219
B. Sendika Kurma, Sendikaya Üyelik ve İşkolu Tespiti	221
C. Toplu İş Sözleşmesi Yapılması ve Sözleşmeden Yararlanma	224
D. Grev ve Lokavt Kararının Alınması ve Uygulanması	230
E. Kamu Kurumları Yönünden Toplu İş Hukukuna İlişkin Hususlar	233
F. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Bakımından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve İşverenlerin Sorumlulukları.....	235
1. Genel Olarak	235
2. Asıl İşverenin Sorumluluğu	237
3. Alt İşverenin Sorumluluğu.....	240
IV. Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi	248
A. Genel Olarak	248
B. Düünden Bugüne Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Açısından Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Mevzuat Hükümleri	250
C. 5510 Sayılı Yasa Kapsamında Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Aranacak Koşullar.....	252
D. Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İşverenlerin Yükümlülükleri	254
1. Genel Olarak	254
2. Alt İşverenin Yükümlülükleri	254
a) Genel Olarak	254

b) İşyerini Ve Sigortalıyı Bildirme Yükümlülüğü	255
c) Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Düzenleme Yükümlülüğü	257
d) Prim Ödeme Yükümlülüğü	257
e) İş Kazası Veya Meslek Hastalığını Bildirme Yükümlülüğü.....	258
(1) Asıl İşverenin Yükümlülükleri.....	259
A. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Durumunda İşverenlerin Sorumluluğu.....	262
B. İdari Para Cezalarından İşverenlerin Sorumluluğu.....	263
V. BELEDİYELERDE ALT İŞVERENLİK UYGULAMASI.....	265
A. Giriş.....	265
B. Kamu İşvereni Kavramı ve Kamu İşverenin Hizmetinin Özellikleri	268
1. Genel Olarak	268
2. Kamu İşverenlerin Türleri.....	270
3. Alt İşverenlik İlişkisinde Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Yüklenen Sorumluluklar	271
A. Kamuda Çalışan Personellerin Statüleri	272
B. Hizmet Alımı Kavramı ve Hizmet Alım Sözleşmesi.....	277
C. 94 sayılı UÇÖ Sözleşmesi ve Bu Kapsamda İş Kanunu 36. Maddenin Değerlendirilmesi.....	292
1. UÇÖ Ve UÇÖ Sözleşmelerinin İç Hukuka Etkisi	292
2. 94 No'lu UÇÖ Sözleşmesi ve İş Kanunu'nun 36. Maddesinin Değerlendirilmesi.....	295
a) 94 No'lu UÇÖ Sözleşmesi.....	295
b) İş Kanunu'nun 36. Maddesi.....	297
D. Kamu Kurumlarının Alt İşverenlere Rücu Hakkı ve Bu Hususta Uygulamada Yaşanan Sorunlar	303
E. İş Kanunu'nun 2. Maddesine Sonradan Eklenen Hükümlerin Değerlendirilmesi.....	306
SONUÇ	314
KAYNAKÇA.....	318

KISALTMALAR CETVELİ

a.e.	Aynı Eser
a.g.e.	Adı Geçen Eser
AIY	Alt İşverenlik Yönetmeliği
ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AYM	Anayasa Mahkemesi
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BK	Borçlar Kanunu
Bkz. (bkz.)	Bakınız
C.	Cilt
ÇT	Çalışma ve Toplum Dergisi
D.	Dönem
dn.	Dipnot
E.	Esas
f.	Fıkra
GVK	Gelir Vergisi Kanunu
HAİY	Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILO	International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İDT	İktisadi Devlet Teşekkülü
İK	İş Kanunu

İSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İSGK	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSGRDY	İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KİK	Kamu İhale Kanunu
m.	Madde
MMTD	Millet Meclisi Tutanak Dergisi
ÖİB	Özel İstihdam Bürosu
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SSGSSK	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSİY	Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
STİSK	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	Tarih/Toplantı
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBMMZC	Türkiye Büyük Millet Meclisi Zabıt Ceridesi
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TİS	Toplu İş Sözleşmesi
TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TSGLK	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu

vb.	Ve Benzeri
vd.	Ve Devamı
Yarg.	Yargıtay
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



GİRİŞ

Bir iş organizasyonuna sahip olan işverenin yapmakta olduğu işi kendi işyerinde ve kendi işçileriyle yürütmesi istihdam yöntemlerinden en doğal olanıdır. Sanayileşme dönemi itibariyle işveren-işçi arasındaki ilişki de bu şekilde seyretmiştir. Ancak, özellikle 20. yüzyılın başından itibaren dünya ticaretinde yaşanan küreselleşme hareketi ve kısa aralıklarla yaşanan etkili ekonomik krizler işverenlerin çeşitli arayışlara girişmesine neden olmuştur. Özellikle, 20. yüzyıldan itibaren yaşanan krizler, piyasalarda çeşitli dalgalanmalar meydana getirmiş olup, bu dalgalanmalar ise, arz ve talep dengesinin sürekli değişmesine neden olmuştur. Dolayısıyla, işverenler üretmekte oldukları mal veya hizmetin eksik kaldığı ya da fazla olduğu süreçler yaşamışlardır. Diğer yandan küreselleşmenin etkisiyle artan sermaye gücü rekabet koşullarını da güçleştirmiş ve piyasa aktörleri risk alma konusunda tedirginleşmiştir. İşte bu nedenler, işverenleri istihdam ettikleri işçilerin maliyetleri konusunda bir arayışa götürmüş ve istihdamda esnekleşme çabalarına girişilmiştir.

İstihdamda esnekleşme, işverenlere üretim yapma veya hizmet üretmeleri gerektiği zaman dilimlerinde istihdamı artırma, talebin düştüğü ve arzın o an için talebi karşılayabileceği durumlarda mal veya hizmet üretimini düşürme imkânı tanımıştır¹. Böylelikle, işverenler istihdamdaki esnekleşme sayesinde işgücünün niteliğini ve niceliğini kontrol etme, işçilik maliyetlerini düşürme ve değişen ekonomik standarda göre üstlendikleri rizikoyu da düşürme imkanına sahip olmuşlardır.

¹ Aziz Çelik, “Yeni İş Yasasının Anlamı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 48, Eylül/Ekim 2003, s.12.

Bunların yanı sıra, üretimin çeşitlenmesi çeşitli iş bölümlerinde işverenleri uzmanlaşmaya sevk etmiştir. İşverenler yapmakta oldukları işte uzmanlaşmaya giderek belirli alanlarda seri, kaliteli mal veya hizmet sunma beceresine erişmiştir. Bu doğrultuda, her malı üreten veya her hizmeti sunan işletmelerden, bir alanda uzman olan ve genellikle o alanda mal üreten veya hizmet sunan işletmelere dönüşülmüştür. Bu nedenle de, bir işveren iş organizasyonu kapsamında kendisinden daha fazla uzmanlığa sahip işverenlere iş vermek gereğini duymuştur. Böylece, o alanda kendisinin uzmanlaşmasına gerek kalmadan ve yeni personel alımı yapmadan iş gücü maliyetini de yükseltmeden başka bir işverene iş verme imkanına sahip olmuşlardır. İşte tüm bu gelişmeler, iş hukukunda üçlü iş ilişkilerini ortaya çıkarmıştır. Üçlü iş ilişkilerinden dünyada ve ülkemizde en yaygın uygulananı ise çalışmamızın da konusunu oluşturan asıl işveren alt işveren ilişkisidir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi ülkemizde eskiden beri görülmekte olan bir ilişki olup, 1938 tarihli ilk İş Kanunu'muz olan 3008 sayılı Kanun'da da düzenlenmiş bir kurumdur. Ancak, özellikle 1980'li yıllara kadar uygulamada ciddi sorunlar yaratmamış olduğundan günümüzde olduğu kadar üzerinde durulan bir konu olmamıştır. 1980'li yıllardan itibaren ise, asıl işveren alt işveren ilişkisinin işverenlerce kötüye kullanımı artmış ve ciddi sorunlarla karşı karşıya kalınmıştır². Örneğin, birtakım işverenler, yasal yükümlülüklerin arkasından dolanmak için muvazaalı bir şekilde başka bir işverene iş veriyormuş gibi asıl işveren alt işveren ilişkisi görünümü vererek bir başka işverene iş vermeden bünyesindeki işçileri daha düşük ücretlerle çalıştırmışlar ya da kendi işçilerini toplu iş hukukunun getirdiği

² Murat **Özveri**, “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2004, s.383; Ömer **Ekmekçi**/Esra **Yiğit**, Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Kitapları Dizisi, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, Aralık 2020, İstanbul, s.111.

imkanlardan yararlanılmamak için bir başka işverene kâğıt üzerinde devretmişlerdir. İşte, kendi işvereni karşısında zayıf konumda olan ve bir de asıl işveren kavramı ile tabir edilen bir başka işverenin işyerinde çalışarak emeğinin gücünü belli bir ücret karşılığında iki işverene birden sunan alt işveren işçisinin korunması gerekliliği doğmuştur.

Alt işveren işçisinin korunmasına ilişkin olarak kanun koyucu, ilk İş Kanunu'ndan itibaren tüm kanunlarda asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğunu öngören hükümler sevk etmiştir. Şöyle ki, ekonomik yönden genellikle daha güçlü olan asıl işverenler birlikte sorumluluk öngören hükümler gereğince alt işveren işçisinin işçilik alacaklarından alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Dolayısıyla, alt işveren işçisi işçilik alacaklarını hem esas işvereni konumunda olan alt işverenden hem de onun iş aldığı asıl işverenden talep etme imkanına sahip olmuştur. Ancak, uygulamada yaşanan sorunlar, kanun koyucuyu, her bir kanun döneminde asıl işveren alt işveren ilişkisinin kapsamını, sınırlarını ve sonuçlarını daha belirgin kılacak şekilde düzenlemeye itmiştir.

Günümüzde yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu, diğer kanunlarla karşılaştırdığımızda, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kapsamını, sınırlarını ve sonuçlarını en net belirleyen Kanun olmuştur. Kanunun 2. maddesinin 6. fıkrasında yer alan, *“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt*

işveren ile birlikte sorumludur.” hükmü ile kanun koyucu bir işin başka bir işverene verilerek asıl işveren alt işveren ilişkisinin ortaya çıkması için verilen işin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmasını ve bu işin yardımcı iş veya asıl işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir bölümü olmasını aramıştır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun bu hükmü, kuşkusuz ki, 1980’li yıllardan itibaren uygulamada ortaya çıkan kötüye kullanımlara bir tepki niteliğindedir³. Bu husus anılan hükmün gerekçesinde de şu şekilde belirtilmiştir: “...1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kollektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır....” Özel hukuk alanındaki sözleşmelere ilişkin olarak genel kural niteliğinde bulunan sözleşme özgürlüğü prensibi de böylece asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmeler açısından sınırlandırılmıştır.

Kanunu’nun 2/6. maddesi, asıl işveren alt işveren ilişkisini oldukça daraltması nedeniyle eleştirilere tabi tutulmuştur. Çünkü, Kanun’un lafzı muğlak ifadeler barındırmaktadır. Bu nedenle, bu durum, öğretide oldukça fazla görüş ayrılıklarını doğurduğu gibi birbiriyle çelişkili pek çok yargı kararlarına da sebebiyet vermiştir.

Bunlarla birlikte, daha sonra Kanun’a eklenen hükümler ile asıl işveren alt işveren ilişkisi daha da tartışmalı bir hale bürünmüş olup, eklenen hükümler de birçok farklı yorumu beraberinde getirmiştir. Özellikle, İş Kanunu’nun 2. maddesine eklenen 8. ve 9. fıkra hükümleri ve özel Kanunlar ile getirilen birtakım düzenlemelerle özel

³ Fevzi Şahlanan, “Kamu İşyerlerinde Alt işveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, Kamu-iş, Seminer/Çalıştay, Antalya 2010, s.157 (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/altisverenkitap.pdf>).

sektör karşısında kamu kurum ve kuruluşlarına ayrıcalık tanınmak istenmiştir. Kamu işvereni olarak faaliyet gösteren ve mal veya hizmet üreterek personel istihdam eden kamu kurumu ve kuruluşlarında çalışan birçok alt işveren işçisinin var olduğu düşünüldüğünde bahse konu hükümlerin onlar açısından incelenmesi ve öğretide yer alan birçok eserin bu düşünce ekseninde tekrar gözden geçirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Çalışmamızın kapsamı asıl işveren alt işveren ilişkisinin incelenmesi ve bu ilişkinin unsurları bakımından belediyelerin hizmet alımı sonucu yüklenici adı ile anılan işverenler ile kurdukları ilişkinin değerlendirilmesidir. Bu kapsam da, Kanunun 2. maddesine daha sonra eklenen 8. ve 9. fıkra hükümlerinin ve ayrıca 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi hükmünün İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde öngörülen sınırlamalar yönünden etkilerine değinilmeye çalışılacaktır.

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ VE BELEDİYELERDE ALT İŞVERENLİK UYGULAMASI

I. Bireysel İş Hukuku Açısından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi

A. Asıl İşveren Ve Alt İşveren Kavramları

1. Asıl İşveren Kavramı

İş Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmeye iş sözleşmesi denilmektedir. Kanun koyucu, yukarıda da belirtildiği şekilde, taraflar arasındaki asli edimlerden yola çıkarak iş sözleşmesini tanımlamıştır. Bu sözleşme kapsamında bir ücret karşılığında işçi çalıştıran kişiye veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denilmektedir⁴.

Gerçekten, işveren gerçek bir kişi ya da tüzel bir kişi olabileceken tüzel kişilik sıfatına haiz olmayan bir kurum ve kuruluş da olabilecektir⁵. Bu anlamda, tüzel kişilik sıfatına haiz olmayan bir kuruluşa örnek olarak adi ortaklık ilişkisi gösterilebilecektir⁶.

Kanun koyucu, çeşitli kanunlarda da işveren tanımı yapmıştır. Bu tanımlardan, yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393/1. maddesine göre, işveren, kendisine bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi üstlenen bir kimseyi çalıştırarak iş görmesinin karşılığında ona zamana veya yapılan

⁴ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/1-c.1. maddesine göre, "...işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren... denir".

⁵ Nuri Çelik/Nurşen Caniklioğlu/Talat Canbolat/Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, 34. Bası, Beta Yayınevi, Ekim 2021, İstanbul, s.105; Ekmekçi/Yiğit, s.37.

⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.105; Ekmekçi/Yiğit, s.37. Tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların, hukukta kişi olarak kabul edilmemesi, bunların husumet ehliyeti ve mal varlıklarının da olmaması nedenleriyle işveren sayılmamaları gerektiği yönündeki görüş için, Talat Canbolat, "4857 sayılı İş Kanununun Temel Kavramlarına İlişkin Hükümlerden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri", 10. Yılında 4857 sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) 2013 Tarihli Sempozyumu, Yayın Tarihi Temmuz 2016, s.31-32 (<https://testapi.aybu.edu.tr>).

iş'e göre ücret ödemeyi üstlenen kişi olarak tanımlanmıştır. Bahse konu hükümde, işveren, hizmet sözleşmesi üzerinden tanımlanarak en önemli borçlarından biri olan ücret ödeme yükümlülüğüne de vurgu yapılmıştır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2/3. maddesinde ise, işveren kavramının tanımı için 4857 sayılı İş Kanunu'na atıf yapılmıştır⁷. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3/1-ğ maddesinde, işveren, çalışan istihdam eden gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak belirtilmiştir. Son olarak, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12/1. maddesinde, “*4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine⁸ göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran*” gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların işveren olduğu öngörülmüştür.

Yukarıda açıklananlarla birlikte, bir işverenin kendisine ait işyerinin bulunması ve o işyerinde bir iş organizasyonunun bulunması esastır. Bu çerçevede, eğer bir işveren herhangi bir nedenle işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde bir başka işverene iş vermesi halinde asıl işveren olarak adlandırılacaktır. Ancak, asıl işverenin işveren ünvanını koruması için iş organizasyonundaki işin tamamını bir başka işverene vermemesi gerekmektedir⁹. Yine, asıl işveren yürütmekte olduğu işleri parçalayarak bölüm bölüm başka işverenlere de devretmemelidir¹⁰. Burada anlatılmak istenen husus

⁷ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2/3. maddesine göre, “*Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir*”.

⁸ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4/1-a maddesine göre, “*Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar...*”

⁹ Ercan **Akyiğit**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s.30.

¹⁰ “*İşin belirli bir bölümünde değil de, tamamının bir bütün halinde, ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı*

şudur, kanun koyucu, asıl işverenin herhangi bir nedenle yasaya uygun olarak bir başka işverene iş vermesinden sonra da işi devreden işverenin sahip olduğu iş organizasyonunu devam ettirebilecek imkanlara sahip olmasını istemektedir. Aksi takdirde, asıl işverenin tüm işi bir başka işverene vermesi, yürütülen işi parçalayarak bölüm bölüm başkaca işverenlere devretmesi ya da işyerindeki tüm asıl işi oluşturan işlerin başka bir işverene verilmesi ile kendisinin sadece yardımcı işleri yürütmesi gibi haller de asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmayacaktır. Çünkü anılan örneklerde asıl işveren niteliğine haiz olan bir işveren kalmamaktadır. Dolayısıyla, bir işveren işyerindeki işlerin birini veya bir kısmını yasaya uygun olarak bir başka işverene devretmesinden sonra da kendi işçisiyle işyerindeki asıl işleri devam ettirmelidir.

Bu noktada, kamu işverenleri yönünden bir işin bir kısmının başka bir işverene verilmesi halinde kendi bünyesinde sadece veya çoğunlukla memur, sözleşmeli personel vb. gibi kişileri çalıştırması halinde asıl işveren niteliğini koruyup korumayacağı hususu incelenebilir. Öğretide *Akyiğit*, yalnızca memur ve sözleşmeli personel gibi kişilerin çalıştırılmasının kamu işverenleri açısından onların asıl işveren niteliğini kaldırmayacağını savunmaktadır¹¹. *Akyiğit* bu düşüncesinde bir kamu işvereninden iş alan alt işveren işçisinin korunması gereğinden hareket etmektedir. Şöyle ki, yazar, bir kamu işverenini sadece kendisine bağlı işçi çalıştırmıyor diye o ilişkiden sorumlu olmadığını ileri sürmenin tatminkâr olmadığını belirtmektedir¹². Yine, *Akyiğit*, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun

çalıştırılmadığı için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda ise, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir" (Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 25.04.2019 tarihli ve 2016/18260 Esas – 2019/3870 Karar sayılı kararı). Benzer yönde, aynı Hukuk Dairesi'nin 23.12.2020 tarihli ve 9776/7573 Karar sayılı, 25.06.2020 tarihli ve 2019/2674 Esas – 2020/3891 Karar sayılı, 17.10.2016 tarihli ve 14817/12520 Karar sayılı kararları ile 21. Hukuk Dairesi'nin 05.12.2019 tarihli ve 3056/7503 sayılı kararı (legalbank.net).

¹¹ *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.30.

¹² Ercan *Akyiğit*, "Kamuda Alt İşverenlik ve Mütahhite İş Verme Özeldekinden Farklı Mıdır?", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:23, Sayı: 4 Mayıs 2011, s.6.

12/1. maddesine atıfta bulunarak o Kanun kapsamında işverenin işçi veya işçilik dışı bir sıfatla sigortalı çalıştırması gereğinden söz edildiğini, bahse konu durumda işçilik dışı bir nitelikte personel çalıştıran bir kamu kuruluşunun 5510 sayılı Kanun açısından işveren olarak kabul edildiğini, bu anlamda o kamu işverenin sosyal güvenlik hukuku bakımından asıl işveren sayılırken iş hukuku açısından asıl işveren niteliğinden yoksun olacağının ileri sürülmesinin haklı olarak isabetli olmayacağını belirtmektedir¹³. Gerçekten, burada dikkat edilmesi gereken husus, alt işveren işçisinin haklarının korunması olduğundan, Kanun'un ruhu ve maksadı da gözetildiğinde, yazarın bu yöndeki düşüncesini paylaşmaktayız.

Bir diğer üzerinde durulması gereken husus ise, işverenin bir başka işverene iş vererek kendi işini az sayıda bir işçi ile veyahut yalnızca bir işçiyle ya da stajyer, çırak gibi kişilerle yürütmeye devam etmesi halinde onun asıl işveren niteliğinin devam edip etmeyeceği hususudur. Şüphesiz, böyle bir durumda genel bir ifadeden kaçınmak gerekirse de, asıl işin bir bölümünün yukarıda sayılan kişilerle yürütülmesinin pek de hayatın olağan akışına uygun olmayacağı düşünüldüğünde soruya olumlu bir cevap vermenin de pek mümkün olmadığı kanısındayız. Örneğin, işin bir bölümünü alt işverene veren bir asıl işverenin, kendisi tarafından yapılması gereken işlerini yalnızca bir işçi ile yürütmesinin olasılık dahilinde olduğu ancak bunun oldukça istisnai bir durum teşkil edeceği açıktır. Dolayısıyla, alt işverene verilen işin geri kalanında tek bir işçinin çalıştırıldığı veya yalnızca stajyer, çırak gibi kişilerle yürütülmesinin sağlandığı durumlarda asıl işveren alt işveren ilişkisine şüpheyle yaklaşmak gerektiğini düşünmekteyiz.

¹³ **Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.6.

2. Alt İşveren Kavramı

a) Genel Olarak

Türk İş Hukukunda alt işveren kavramı açısından hukukumuzda özgü koşullar öngörülmüş ve alt işveren kavramı o koşullar çerçevesinde tanımlanmıştır¹⁴. Her bir yasa döneminde ise, alt işveren kavramı üçüncü şahıs, aracı, diğer işveren gibi çeşitli şekillerde adlandırılmış, en son 2003 yılında yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu ile alt işveren kavramı kullanılmaya başlanmıştır.

Alt işveren kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önceki İş Kanunları'nda kanun koyucu tarafından açık bir şekilde tanımlanmamış, daha çok asıl işveren alt işveren ilişkisinde öngörülen birlikte sorumluluk temelinde açıklanmaya çalışılmıştır¹⁵. Gerçekten, 3008 sayılı İş Kanunu'nun m.1/4 hükmünde, alt işveren kavramı yerine üçüncü şahıs kavramı kullanılmış ve üçüncü şahıs aracılığıyla işe giren işçilerin üçüncü şahıs ile sözleşme yapmaları halinde dahi o sözleşme şartlarından asıl işverenin sorumlu olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanun'un birinci maddesinde 25/01/1950 tarihinde 5518 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu sefer araçların asıl işveren ile müştereken ve müteselsil olarak sorumlu oldukları öngörülmüştür. Bu anlamda, 3008 sayılı İş Kanunu döneminde, alt işveren kavramı yerine hem üçüncü şahıs hem de aracı kavramları kullanılmıştır.

1967 yılında yürürlüğe giren ancak şekil bakımından Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen 931 sayılı İş Kanunu'nda ise, alt işveren kavramı yerine diğer işveren kavramı tercih edilmiştir. Bahse konu Kanunun iptali ile birlikte yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu'nda da, diğer işveren kavramı kullanılmıştır. 2003 yılında yürürlüğe

¹⁴ Kadir **Arıcı**, “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, Cilt: 55, Sayı: 1, 2005, s.489.

¹⁵ Talat **Canbolat**, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992, s.16.

konulan 4857 sayılı İş Kanunu’nda ise, ilk defa alt işveren tanımı yapılmış ve kavram olarak da alt işveren kavramı kullanılmıştır.

b) Tanımı

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. fıkrasında, “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*”

şeklinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin ve alt işverenin tanımı yapılmıştır. Yapılan tanımda ayrıca asıl işveren alt işveren ilişkisi için aranan koşullara da yer verilmiştir. Buna göre, bir ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak kabul edilip, işi alan kişinin alt işveren olarak adlandırılması için işin bir işverenden alınması, alınan işin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olması, ayrıca bu işin mal veya hizmet üretimine ilişkin bir yardımcı iş veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir sebeple verilen bir asıl iş olması, bunlarla birlikte alınan işte çalıştırılan işçilerin sadece o işte görevlendirilmesi gerekmektedir. Anılan koşulları karşılayan bir ilişkide işi üstlenen işverene ise alt işveren denilmektedir.

Yukarıda yer alan tanım, kanun koyucunun, İş Kanunu’nun 2/6. maddesindeki düzenlemesinden çıkartılan bir tanımdır. Öğretide ise, alt işveren, *Akyiğit* tarafından, “*başka bir (asıl) işverenden belli gerekçelerle iş alan ve bu işi sırf oraya özgülediği*

işçilerine yaptıran bağımsız diğer bir işveren” olarak tanımlanmıştır¹⁶. Alt işveren ile asıl işveren arasındaki ekonomik güç farkını da vurgulayan bir başka yazara göre ise alt işveren, “... sermayesi yeterli olmadığı için kendi adına işyeri kuramayan, bir asıl işverenin teminatı ile ve onunla yaptığı alt işverenlik sözleşmesi ile asıl işverenden iş alan, iş aldığı işyerinde çalıştırmak üzere iş sözleşmesi yaptığı işçilerini (sadece) bu işte ve iş aldığı işverenin de birlikte sorumluluğu altında çalıştıran kimsedir¹⁷”.

Başbuğ ise, alt işvereni, “Bir işverene ait işi ve işyerini paylaşan, paylaştığı o iş ve işyerinde kendi işçilerini çalıştıran işveren...” olarak tanımlamıştır¹⁸. 4857 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğü girmesinden önce, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde yapılan tanımlarda ise, alt işveren kavramının, “bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran kimse¹⁹” şeklinde tanımlandığı görülmektedir.

Alt işveren kavramı, Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde ise, “...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 sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları ... ifade eder” biçiminde tanımlanmıştır. Yönetmelikteki tanım, Kanun metninin aynısı olmakla beraber, alt işverenin hukuki anlamda hangi tür kişi olabileceğine değinmeyen Kanun hükmüne

¹⁶ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.30; Aynı yazar, “Kamuda Asıl İşin Bir Bölümü Altıişverene Verilirken Muafiyet Var Mıdır?”, Çalışma ve Toplum, 2015/2, s.35 (<http://www.calismatoplum.org/sayi45/akyigit.pdf>).

¹⁷ Erdoğan **Çubukçu**, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Tanım ve Kavramlar”, Tühis Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2-3, Kasım 2007, Şubat 2008, s.2.

¹⁸ Aydın **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, Şeker-İş, Ankara 2010, s.61.

¹⁹ **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.17, dn.58’de sözü edilen yazarlar.

ek olarak yönetmelikte, alt işverenin gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşu da olabileceği belirtilmiştir.

c) Alt İşveren Kavramı Yerine Kullanılan Diğer Terimler Ve Farkları

Daha önce de belirttiğimiz gibi, farklı dönemlerde yürürlükte kalmış iş kanunlarında, alt işveren kavramı yerine üçüncü kişi, aracı ve diğer işveren kavramlarının kullanıldığını ifade etmiştik²⁰. İş Kanunlarından başka diğer mevzuatlarda da bu kavrama karşılık gelecek şekilde başka kavramlar kullanılmıştır. Örneğin, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nda alt işveren terimi yerine “aracı” terimi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun²¹ 15. maddesinin başlığında “alt yüklenici”, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun çeşitli maddelerinde yine “alt yüklenici” terimleri kullanılmıştır²². Yine, 931 ve 1475 sayılı İş Kanunlarında da mevcut olan ve yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu’nda 36. maddede düzenlenen ve kamu makamlarının ve asıl işverenlerin hakedişlerinden ücreti kesme yükümlülüğünü düzenleyen hükümde de alt işveren terimi yerine “müteahhit” ve “taşeron” terimleri kullanılmıştır²³. Öğretide ise, mevzuatlar arasında terim birliğinin sağlanmamış olması, *Canbolat* ve *Ekonomi* tarafından haklı olarak eleştirilmiştir²⁴.

²⁰ Bkz. s.28-29.

²¹ Bu Kanunu’nun mülga etmediği ancak kullanım dışı bıraktığı 1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nda ise “taşeron” kavramı kullanılmıştır (İbrahim **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Şubat 2021, Ankara, s.173, dn.17).

²² **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.173.

²³ Münir **Ekonomi**, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayınları, 2008, s.25; **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.7 vd; Hande Bahar **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s.12 vd.

²⁴ **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.26; **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.7 vd.

Belki de bu eleştirilerin sonucunda, kanun koyucu, 506 sayılı Kanun’un aksine, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 12. maddesinde “alt işveren” terimini kullanmıştır.

İşte bu noktada, alt işveren terimi ile bahse konu diğer terimler arasında bir ayrımın mevcut olup olmadığı irdelenmelidir.

İlk olarak, alt işveren ile alt yüklenici kavramları arasındaki farka değinecek olursak, *Aydınlı*, bu iki kavramın her zaman birbirleriyle örtüşmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir²⁵. Yazar, bu hususla ilgili olarak kanun koyucunun bu iki kavramın her zaman birbirleriyle örtüşmeyeceğini düşünerek alt yüklenici kavramını kullanmış olabileceğini, bu anlamda alt yüklenici kavramının alt işverene oranla daha geniş kapsamlı olacağını, çünkü yüklenici-alt yüklenici ilişkisinde iki tarafın işveren olma zorunluluğunun aranmadığını, önemli olanın alınan işin alt yüklenici tarafından yapılması olduğunu ifade etmiştir²⁶. *Aykaç* ise, alt yüklenici kavramının müteahhitlerden iş alan kişiler için kullanıldığını, bu kişiler arasında ise eser sözleşmesinin söz konusu olduğunu ve alt müteahhit sıfatına haiz olunması için işin bir başka müteahhitten alınmasının gerekli ve yeter şart olduğunu, asıl işveren alt işveren ilişkisinde ise, ilişkinin eser sözleşmesine dayanmasının zorunlu olmadığını, ayrıca, asıl işverenin o işte çalıştırdığı işçi bulunmaksızın işin tamamını alt işverene veremeyeceğini belirtmiştir²⁷.

İkinci olarak, alt işveren teriminin yüklenici ve taşeron kavramlarından da farklı olduğu öğretilde belirtilmiştir²⁸. *Aydınlı*, müteahhit ve taşeron kavramlarının daha yaygın bir şekilde Borçlar Hukukunda yer alan eser (istisna) sözleşmelerinde bir

²⁵ Aynı görüşte, **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.16.

²⁶ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.174.

²⁷ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.17.

²⁸ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.174; Nüvit **Gerek**, “Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 15, 2007/4, s.84. Buna ek olarak, **Ekonomi** de, müteahhit ile taşeron kavramlarının da birbirinden farklı olduğunu, bu farkın 4857 sayılı İş Kanunu’nun 36. maddesinde “müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin” şeklinde kanun koyucu tarafından ayrı ayrı kullanılmasında da kendini gösterdiğini ileri sürmüştür (**Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.25).

işin yapılmasını üstlenen taraf için kullanıldığını ifade etmiştir. *Canbolat* ise, genellikle taşeron deyiminin başkasına karşı istisna (eser) sözleşmesiyle bir inşaatın yapımını üstlenen kişi için ya da müteahhit ile eş anlamlı olarak kullanıldığını, ancak alt işverenin üstlendiği işin inşaat işi olmasının zorunlu bulunmadığını, yine eser (istisna) sözleşmesinden başka bir sözleşmeye dayanılarak da asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabileceğini belirterek iki kavram arasındaki farkları açıklamıştır²⁹.

Düşüncemize göre, alt işveren terimi, İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde öngörülen sınırlamalar nedeniyle kapsam olarak daha dar bir üçlü iş ilişkisini karşılamaktadır.

Halbuki, taşeron ile müteahhit kavramları için yasada öngörülen herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığından bu iki kavram alt işverene göre çok daha geniş kapsamlı olarak kullanılabilir. Örneğin, bir eser sözleşmesine göre bir binanın yapım işlerinin bir başkasına verilmesinde binayı yapacak kişinin bir işveren olması o kişinin müteahhit olarak nitelendirilmesi açısından etkili değildir. Bu nedenlerle, alt işveren terimi ile müteahhit ve taşeron kavramlarının her zaman birbirleriyle örtüşmeleri mümkün olmadığı gibi olayın koşullarına göre denk düşme ihtimalleri de vardır.

Üçüncü olarak, alt işveren kavramı ile üçüncü kişi arasında da fark bulunmaktadır. Şöyle ki, üçüncü kişi bir sözleşmenin tarafı olmayan kişiyi ifade etmektedir. Ancak, alt işveren, asıl işveren alt işveren ilişkisinde taraf olduğu gibi, asıl işverenden aldığı işte çalıştırmış olduğu işçilerin de esas işvereni olduğundan onlarla yapılan iş sözleşmelerinin de tarafıdır. Bu nedenlerle, alt işveren terimi yerine üçüncü kişi teriminin kullanılması hatalıdır³⁰.

²⁹ **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.8-9.

³⁰ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.174-175.

Dördüncü ve son olarak, alt işveren ile aracı kavramları arasında da hukuki mahiyet yönünden bir ayrım söz konusudur. *Aydınlı*'ya göre, aracı kavramı genel olarak bir hukuki ilişkinin kurulmasına yardımcı olan kişi için kullanılmaktadır³¹. Ancak, alt işveren, bir başka işverenden iş alarak almış olduğu işte kendi işçisini çalıştıran bir işveren olup, bu anlamda herhangi bir hukuki ilişkinin kurulması için değil, aldığı işin ifası için işçi istihdam eden kişi veya tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluştur. *Canbolat* da, aracı deyiminin İş Hukukuna özgü bir deyim olmaması ve bu kavramın İş Kanunundan çıkartılmış olması nedenleriyle kullanılmasının uygun olmadığını, ayrıca bir işverenden iş alan kimsenin esas işlevinin asıl işverenin işinin görülmesi için aracılık etmek olmadığını, bu kişilerin asıl işverenden aldıkları işte işçi çalıştıran kimseler olduğunu, bu yönleriyle de aracı kavramının alt işveren kavramını karşılamadığını ileri sürmüştür³².

Bunlarla birlikte, *Akyiğit*, Alman Hukukunda “*tali müteşebbis ilişkisi*” olarak adlandırılan bir ilişki türünün daha var olduğunu belirtmektedir³³. Bu ilişkide ise, bir müteahhit bir işi yaptırmak isteyen kişiden işi almakta ve bunun tümünü kendi çalıştırmış olduğu işçilerle yapmak yerine işi bölümlere ayırarak her bir bölümü başka müteahhitlere vermek suretiyle aldığı işi yapmaktadır. İşte bu ilişki türü Alman Hukukunda “*tali müteşebbis ilişkisi*” (Subunternehmerverhaeltnis) adını almıştır. Tali müteşebbis ilişkisinde işin asıl sahibinden işi alarak tali müteşebbislere iş verene ise, “*asıl müteşebbis*” (Hauptunternehmer/Generallunternehmer) denilmektedir. Yukarıda müteahhit kavramı açısından yapmış olduğumuz açıklamalar burada da geçerli olup, bu ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi doğurabileceği gibi yasada öngörülen

³¹ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.175.

³² **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.10.

³³ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.20.

koşulları sağlamaması durumunda asıl işveren alt işveren ilişkisini oluşturmayacağı da söylenebilecektir.

Son olarak, öğretide *Akyiğit* ve *Uğur*, alt işverenin asıl işverenden almış olduğu işi bizzat kendisinin yapmayacağını, *Akyiğit*'in ifadesi ile ifa yardımcıları olarak nitelendirilebilecek kendi işçileri ile yerine getirmesi gerektiğini belirtmektedir³⁴. Ancak, kanaatimizce, alt işverenin asıl işverenden aldığı işte bizzat kendisinin çalışmasında engel bir durum yoktur. Kanun, alt işverenin işveren niteliğine sahip olmasını aramaktadır. Öyleyse, alt işverenin işveren niteliğine sahip olup, aldığı işte kendi işçisini çalıştırmasının yanında aldığı işte bizzat kendisinin de çalışmasının asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlarını aşmayacağı düşüncesindeyiz. Kaldı ki, sırf alt işverenin aldığı işte kendisinin de çalışmasından hareket ederek bu ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşturmadığını iddia etmenin Kanunu'nun ruhuna da uygun olmadığı kanısındayız.

B. Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasındaki Hukuki İlişki ve Alt İşverenlik Sözleşmesi

1. Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasındaki Hukuki İlişki

Bir işverenin, bir diğer işverenden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde öngörülen koşullara uygun bir şekilde iş alması neticesinde bu iki işveren arasındaki ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak adlandırılacağı aynı madde hükmünde öngörülmüştür³⁵. Bu anlamda, bu ilişkide iş alan ve aldığı işte işçi çalıştırarak o işi

³⁴ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.30; **Ömer Uğur**, Alt İşverenlik İlişkisi ve Kamu İşyerlerindeki Uygulaması, Seçkin Yayınevi, Eylül 2017, Ankara, s.24.

³⁵ Ekmekçi/Yiğit, asıl işveren alt işveren ilişkisinin öncelikle tanımının yapılması ve daha sonra bu ilişkinin hukuka uygun bir şekilde kurulması için öngörülen şartların ifade edilmesinin daha doğru olacağını belirtmektedir. Yazarlara göre, altıncı fıkradaki hukuka uygunluk nedenini ayırarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin, “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin 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 tanımlanması gerekmektedir (**Ekmekçi/ Yiğit**, s.112).

yapan işverene alt işveren, alt işverene iş veren ve verdiği işin dışında kendi iş organizasyonuna devam ederek işçi çalıştıran işverene ise asıl işveren denmektedir. İşte bu iki işveren arasındaki ilişki bir sözleşme vasıtasıyla kurulmaktadır. Bu sözleşmenin niteliği konusunda ise, daha önce doktrinde bir tartışma yaşanmışsa da, günümüzde bu konuda bir fikir ayrılığı söz konusu değildir. Gerçekten, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmasını sağlayan sözleşmenin hukuki niteliği konusunda görüş birliği sağlanamamıştır. Doktrinde asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin ancak bir istisna akdi³⁶ olabileceğini savunan bir görüş mevcut olmuştur³⁷. Bu görüşün karşısında ise, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmasında istisna akdinin zorunlu olmadığı başkaca bir sözleşme türünün de bu ilişkiye dayanak sağlayabileceği ifade edilmiştir³⁸. Günümüzde ise, asıl işveren alt işveren ilişkisinin, yasal koşulları karşılaması halinde, herhangi bir sözleşme türüne dayanabileceği genellikle kabul görmektedir³⁹. Ancak, çoğunlukla bu ilişkinin dayanağı olarak eser sözleşmesinin

³⁶ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bu sözleşme türüne eser sözleşmesi denilmektedir (TBK 470 vd.).

³⁷ Mustafa **Çenberci**, İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986, s.148; Seza **Reisoğlu**, "Aynı İşyerinde; Birden Çok İşverenin İşçilerinin Birlikte Çalışmasından Doğan Hukuki Sorunlar", Tühis, Kasım 1990, s.3-4; Cevdet İlhan **Günay**, Açıklamalı-İçtihatlı İş Kanunları ve İlgili Mevzuat, Ankara 1984, s.35 (**Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.39, dn.127'de sözü edilen yazarlar).

³⁸ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.111-112; Nuri **Çelik**, "Aracı İşveren İşçisinin Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması", İHU, 1988-1989, TSGLK. 9, NO.4, s.4; Münir **Ekonomi**, İş Hukuku, 1984, s.53; Güven **Esen**, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, Cilt: 1, Bireysel İş Hukuku, 1. Kitap, Temel Kavramlar, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1985, s.44; Turgut **Uygur**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar Yargılama, Olgaç Matbaası, Ankara 1980, s.267; Ünal **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, Cilt 1, Ankara 1988, s.112 (**Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.39, dn.128'de sözü edilen yazarlar).

³⁹ **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.40; **Ekonomi**, "Kurulması ve Sona Ermesi", s.28-29; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.70; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.111; Sarper **Süzek**, İş Hukuku, Beta Yayınevi, 21. Baskı, İstanbul 2021, s.164; Ali **Güzel**, "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı Ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", Çalışma Ve Toplum Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 2004, s.38; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.33; **Ekmekçi/Yiğit**, s.134; Hamdi **Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal**, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayıncılık, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2021,

kullanıldığını, yine işletme amacıyla kira sözleşmesi veya taşıma sözleşmesinin bu ilişkinin doğumunda kullanılabileceği ifade edilmelidir^{40, 41}. Ancak, bu noktada şu söylenmelidir ki, asıl işveren alt işveren ilişkisinin şartlarından biri olarak, İş Kanunu, iş alan ile iş verenlerin birer işveren olmalarını aradığından, asıl işveren ile alt işveren arasında bir iş sözleşmesinin (hizmet akdinin) söz konusu olması mümkün değildir⁴².

Asıl işveren ile alt işveren işçisi arasındaki ilişkinin niteliği açısından ise, söylenebilecek ilk ve en önemli husus aralarında bir iş sözleşmesinin (hizmet akdinin) bulunmadığıdır⁴³. Daha önce de belirttiğimiz gibi, alt işveren işçisinin işvereni alt işveren olup, bu işçi ile yapılan iş sözleşmesinin tarafı da sadece alt işverendir. Asıl işverenin buradaki rolü, o sözleşmeden doğan hak ve alacaklardan Kanun uyarınca alt işverenle birlikte sorumlu tutulmasından ibarettir. Öğretide bir görüş ise, asıl işveren ile alt işveren işçisi arasında karşılıklı edim ilişkisinden bağımsız borç ilişkisi olduğunu, bu borç ilişkisinde yer alan yükümlülüklerin ise doğrudan Kanun ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralından doğduğunu savunmaktadır⁴⁴.

Son olarak, alt işveren ile alt işveren işçisi arasındaki ilişki ise, bir iş sözleşmesine bağlı olarak doğan bir iş ilişkisidir. *Akyiğit*, alt işveren işçisinin alt

s.44-45; Emine Tuncay Senyen **Kaplan**, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 11. Baskı, Kasım 2020 Ankara, s.55.

⁴⁰ **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.25; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.70.

⁴¹ Her ne kadar, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kira sözleşmesi ile kurulması mümkün olsa da, Ekmekçi/Yiğit, bu ilişkiden bahsedebilmek için, alt işverenin asıl işverenden aldığı işin sadece veya kısmen iş alınan işverene karşı ifa edilmesinin gerektiğini, aksi yönde alınan işin işverene karşı değil de, umama karşı yerine getirilmesi halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsetmenin mümkün olmayacağını, bu tür bir ilişkinin kira veya benzer tür bir ilişki olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (**Ekmekçi/Yiğit**, s.134-135).

⁴² **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.111; **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.28.

⁴³ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.70; Aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Mart 2008, s.109.

⁴⁴ **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.62-63.

işveren bünyesinde çalışan alt işverenin ifa yardımcısı⁴⁵ ve/veya çalıştırdığı kişi⁴⁶ olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁷. Bu anlamda, yazar, alt işveren işçisinin bir üçüncü kişi veya kişilere ya da asıl işverene karşı yapmakta olduğu işten kaynaklanan bir eyleminden oluşan zarar veya gerçekleştirdiği bir borca aykırı hareketten dolayı alt işverenin, anılan hükümler gereğince, sorumlu tutulacağı düşüncesindedir.

2. Alt İşverenlik Sözleşmesi ve Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Kanun koyucu, 15/5/2008 tarihli ve 5763 sayılı Kanunu'nun 1. maddesiyle, İş Kanunu'nun 3. maddesinin 2. ve 4. fıkralarına bazım hükümler eklemiştir. Anılan maddenin ikinci fıkra hükmüne göre, *“Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür”*. Hükümde, alt işveren ile asıl işveren arasında bir yazılı alt işverenlik sözleşmesinin yapılması gereğinden bahsedilmiştir. Ancak, bu sözleşme asıl işveren alt işveren ilişkisinin hukuki niteliğini belirleyen özellikte bir

⁴⁵ **Ifa yardımcısı** terimi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinde kullanılmıştır. Hükme göre, *“(1) Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. (3) Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”*.

⁴⁶ Burada çalıştırılan kişiden kasıt, Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi hükmünde geçen adam çalıştırmanın sorumluluğunun öngörüldüğü bir kişi tarafından çalıştırılan kişiyi ifade etmektedir. Anılan hüküm şu şekildedir, *“(1) Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. (3) Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. (4) Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir”*.

⁴⁷ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.70.

sözleşme değildir. Şöyle ki, ilişkinin hukuki niteliğini tarafların aralarındaki sözleşmenin konusu, bir başka deyişle tarafların birbirlerine karşı gerçekleştirmeyi taahhüt ettikleri edimleri içeren sözleşme belirlemektedir. Bu halde, alt işverenlik sözleşmesi işyerinin tescili için aranan bir belge niteliğindedir.

Alt işverenlik sözleşmesi, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3/1-b maddesinde, *“Asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olarak yapılan ve 10 uncu maddede belirtilen hususları ihtiva eden sözleşme”* olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 9/1. maddesinde ise, bu sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerektiğinden bahsedilmiştir⁴⁸. Anılan hükmün ikinci fıkrasında, sözleşmenin, Yönetmeliğin 10. maddesinde öngörülen koşulları taşıması hâlinde söz konusu sözleşmenin alt işverenlik sözleşmesi olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

Alt işverenlik sözleşmesinin yazılı olmasına ilişkin şartın hukuki niteliği konusunda ise öğretide bir görüş ayrılığı söz konusudur. Şöyle ki, öğretideki bir görüş, alt işverenlik sözleşmesi için öngörülen yazılılık şartının geçerlilik şartı olduğunu savunmakta olup, asıl işveren alt işveren ilişkisinin doğumunu bu sözleşmenin yazılı olarak varlığına bağlamaktadır⁴⁹. Bu görüşün karşısında olan yazarlar ise, anılan sözleşme için öngörülen yazılılık şartının geçerlilik şartı değil, bir ispat şartı niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir⁵⁰. İş Kanunu'nun 3. maddesinin son fıkrasına göre, *“Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirimi ve işyerinin tescili ile yapılacak sözleşmede bulunması gerekli diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir”*. Kanaatimizce, hükmün lafzı açık bir şekilde alt işverenlik sözleşmesinin

⁴⁸ Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 9/1. maddesine göre, *“Alt işverenlik sözleşmesi asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı şekilde yapılır”*.

⁴⁹ **Kaplan**, s.54.

⁵⁰ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.24; Aynı yazar, “Muafiyet Var mıdır?”, s.33; Tankut **Centel**, “Alt İşverene İlişkin İş Kanunu'ndaki Son Değişiklik”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 10, Haziran 2008, s.6; **Ekmekçi/Yiğit**, s.149.

asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması için kurucu şart niteliğinde olmadığını ortaya koymaktadır. Şöyle ki, hükümde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirimi ve işyerinin tescili ile yapılacak sözleşmede bulunması gereken hususlara ilişkin usul ve esasların Bakanlık tarafından çıkartılacak yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir. Buna göre, yapılacak sözleşme, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirimi ve tescili için bir şart olarak öngörülmemiş ve aynı doğrultuda asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarını düzenleyen Yönetmeliğin 4. maddesinde de alt işverenlik sözleşmesinden bahsedilmemiştir. Kaldı ki, İş Hukukunda işçiyi koruyuculuk açısından şekil şartının sıklıkla ispat şartı olduğunu da kabul etmek gerekmektedir. Kanunun ruhu ve İş Hukukunun işçiyi koruma işlevi gözetildiğinde, şartın işçi lehine yorumlanması ve asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerliliğini etkilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir. Aksi halde, İş Kanunu'na uygun kurulan bir alt işverenlik ilişkisinde, yazılı alt işverenlik sözleşmesinin bulunmadığı halleri, asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunmadığı şeklinde yorumlamanın alt işveren işçisinin haklarını riske atacağı açıktır.

Bunlarla birlikte, öğretilde bazı yazarlarca eleştirilen diğer bir husus ise, yazılılık şartının asıl işveren alt işveren ilişkisinin düzenlendiği 2. maddede değil de, 3. maddede öngörülmesi ve Yönetmeliği'nde bu maddeye dayanmasıdır⁵¹.

Kanun'da yazılılık şartına ilişkin bir resmi şekil öngörülmemiştir. Bu nedenle, alt işverenlik sözleşmesi için adi (basit) yazılı şekil şartı aranmaktadır⁵².

Yine İş Kanunu'nun 10. maddesinde nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlerin süreksiz iş, bundan uzun süren işlerin ise sürekli iş olarak adlandırıldığı ve süreksiz işlerde İş Kanunu'nun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25,

⁵¹ Akyiğit, Alt İşverenlik, s.25.

⁵² Akyiğit, Alt İşverenlik, s.25.

26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6. maddelerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Buna göre, kural olarak İş Kanunu'nun hükümlerine tabi olan süreksiz işlerde, İş Kanunu'nun 10. maddesi hükmü uyarınca aynı Kanunu'nun 3. maddesi ile Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin uygulanmayacağından bu işlerde yazılılık şartı da aranmayacaktır⁵³.

Kanun koyucu, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 10. maddesinde bir alt işverenlik sözleşmesinde hangi hususların yer alması gerektiğini belirtmiştir. Bu hükmün birinci fıkrasına göre, “*Alt işverenlik sözleşmesinde;*

- a) *Asıl işveren ile alt işverenin işyeri unvanı ve adresi,*
- b) *Asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması hâlinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi,*
- c) *İşyerinde yürütülen asıl işin ne olduğu,*
- ç) *Alt işverene verilen işin ne olduğu,*
- d) *Alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise; verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklama,*
- e) *Taraflarca öngörülmüş ise işin başlama ve bitiş tarihleri,*
- f) *Alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği,*
- g) *Kanunun 2 nci maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı,*
- ğ) *Alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması hâlinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı,*

⁵³ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.26.

h) Alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esasları,

ı) Asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzası, hususlarına yer verilir”.

Son olarak, alt işverenlik sözleşmesinin asıl işveren ile alt işveren arasında temel sözleşme niteliğinde olmadığını, yazılılık şartının ise geçerlilik şartı değil bir ispat şartı olduğunu tekrar belirterek, alt işverenlik sözleşmesinin yazılı yapılmamasının ya da sözleşmede Yönetmelik’te öngörülen hususlara yer verilmemesinin yaptırımına da değinmek gerekmektedir. Alt işverenlik sözleşmesinin yazılı yapılmamasının yaptırımı işyerinin bildiriminde bir hukuka aykırılık oluşturacaktır. Bunun gibi, alt işverenlik sözleşmesinin Kanun ve Yönetmelikte öngörüldüğü gibi yapılmaması halinde işyeri bildiriminin yapılmaması hali için öngörülen idari para cezası yaptırımı söz konusu olacaktır⁵⁴.

C. Tarihsel Süreç İçinde Asıl İşveren Alt İşverenlik İlişkisine Yönelik Yasal Düzenlemeler

1. 3008 Sayılı İş Kanunu Dönemi

Alt işverenlik kavramı ilk defa 08.06.1936 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanunu ile düzenlenmiştir⁵⁵. Kanunu’nun 1. maddesinin 4. fıkrasında, “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.” hükmüne yer verilmiştir. Kanun koyucu, alt işveren kavramı yerine “üçüncü şahıs” kavramını kullanmış ve üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe giren işçinin üçüncü şahıs ile yapmış olduğu sözleşme şartlarından asıl işvereni sorumlu tutmuştur. Bu noktada, hükmün lafzına

⁵⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, s.126, 160.

⁵⁵ Canbolat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.1; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Anonim, “Soru, Cevap ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren”, Ankara 2012, s.8.

göre sorumluluğun kapsamı tartışmaya açık bir şekilde düzenlenmiştir. Şöyle ki, asıl sorumlunun asıl işveren olarak öngörülmesi üçüncü şahıs olarak belirtilen alt işverenin sorumlu tutulmadığı şeklinde de anlaşılmaya açıktır. Bununla birlikte, 3008 sayılı İş Kanunu’nun anılan hükmünü değiştiren 1950 tarihli 5518 sayılı Kanunun madde gerekçesinde, “... bu suretle eskiden olduğu gibi işçi alacaklarından sade asıl iş veren değil fakat onunla beraber aracılar da sorumlu tutulmuş ve işçi ücretlerinin teminatı kuvvetlendirilmiştir⁵⁶.” şeklindeki ifade kanun koyucunun sadece asıl işvereni sorumlu tutmadığının da bir işareti niteliğindedir.

3008 sayılı İş Kanunu’nda asıl işveren alt işveren ilişkisi tanımlanmadığı gibi, kavramların tanımı da yapılmamıştır. Bununla beraber, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kapsamı da belirtilmemiş ve hangi işlerin alt işverene verilebileceği konusunda da kanun koyucu suskun kalmıştır⁵⁷. Bu anlamda, özellikle kendisinden sonra gelen İş Kanunları ile kıyaslandığında, 3008 sayılı Kanunun asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmasında taraflara oldukça geniş kapsamlı bir alan tanıdığı söylenebilir. Gerçekten anılan düzenlemeye göre, Kanun, ilişkinin kurulması ve asıl işverenin sorumluluğu için iki koşul öngörmüştür⁵⁸. Bunlardan ilki, üçüncü kişi (alt işveren) ile işçinin bir iş sözleşmesi kurmasıdır. İkinci ise, işçinin üçüncü kişinin aracılığı ile asıl işverenin işyerinde işe girerek çalışmasıdır.

⁵⁶ T.C. Başbakanlık Muamelat Genel Müdürlüğü Tetkik Müdürlüğü S. 71-1334, 6-2050, 30.V.1949, “İş Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkında Kanun tasarısı ve Ekonomi, Gümrük ve Tekel ve Ticaret Komisyonları mütalâaları ve Çalışma Komisyonu raporu”, TBMMZC, D. VIII, T.4, S. sayısı 126, s.1-2 (<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d08/c023/tbmm08023031ss0126.pdf>).

⁵⁷ Talat **Canbolat**, “Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, Kamu-iş, Seminer/Çalıştay, Antalya 2010, s.4; **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.48-49.

⁵⁸ **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.49.

Asıl işverenin sorumluluğunun kapsamı ise oldukça dar tutulmuştur. Şöyle ki, asıl işverenin sorumluluğu sadece aracı ile işçi arasında akdedilen mukavele kapsamı ile sınırlandırılmıştır⁵⁹. Sorumluluğun hukuki niteliği ise düzenlenmemiş olup, belirsiz kalmıştır⁶⁰. Yukarıda da belirtildiği üzere, Kanunun lafzından hareket edildiğinde asıl işverenin tek başına mı sorumlu olduğu, yoksa asıl işveren alt işveren müessesesine uygun olacak şekilde üçüncü kişi ile birlikte mi sorumlu oldukları tartışmaya açıktır.

Kanun koyucu işte bu tartışmalara çözüm getirmek için 3008 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinin 4. fıkrasında 1950 tarihli ve 5518 sayılı Kanunla değişiklik⁶¹ yapmıştır. Bahse konu değişiklikle hüküm şu şekilde düzenlenmiştir; *“İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler bu aracılar da asıl işverenle müştereken ve müteselsilen sorumludurlar”*. Anılan cümlelerin söz konusu hükme eklenmesi ile asıl işveren ile üçüncü kişi arasındaki sorumluluğun niteliği *birlikte sorumluluk* olarak öngörülmüştür. Ancak, 3008 sayılı Kanunun ilk halinden farklı olarak yapılan düzenleme ile alt işveren kavramı *üçüncü şahıs* olarak değil, *aracı* olarak adlandırılmıştır. Yine, söz konusu değişiklik ilişkinin kurulması ve işverenin sorumluluğu açısından bir koşul daha getirmiştir. Bu koşul ise, üçüncü şahsın asıl işverenden aldığı işin asıl işyeri ile ilişkili olması ve bu işin asıl işyeri ya da teferruatında (eklentisinde) yapılmasıdır⁶².

⁵⁹ Ünal **Narmanlıoğlu**, “Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayınları, 2008, s.54.

⁶⁰ **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.2.

⁶¹ Bu değişikliğin nedeni olarak Çalışma Komisyonu Raporunda ve Kanunun hükümet gerekçesinde, 4772 sayılı İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu'nun 74. maddesi ile 3008 sayılı İş Kanunu'nun 1/4. maddelerindeki düzenlemelerin paralel olması gösterilmiştir (**Canbolat**, “Kamu İşyerlerinde Alt İşveren”, s.16).

⁶² **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.49.

Bunlarla birlikte, 1950 yılında yapılan değişikliğe rağmen 3008 sayılı Kanun döneminde esas sorumlunun asıl işveren olarak öngörülmesi kanun koyucu tarafından korunmuştur.

Son olarak ise, değişikliğin bir de olumsuz yönde bir etkisi olmuştur. Şöyle ki, 1936 yılında kabul edilerek yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanunu'nun 1/4. maddesinin ilk halinde sorumluluğun üçüncü şahıs ile işçi arasındaki iş sözleşmesi ile sınırlandırıldığını belirtmiş idik. İşte, 1950 yılında yapılan değişiklikle asıl işveren ile araçların müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmişse de, “*mukavele şartlarından mesuliyet*” ifadesi kaldırılmıştır. Böylece, işverenlerin sorumluluklarının kapsamı sınırlı kalmıştır.

2. 931 Sayılı İş Kanunu Dönemi

1967 yılında yürürlüğe giren ancak daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından şekle aykırılık sebebiyle iptal edilen 931 sayılı İş Kanunu asıl işveren alt işveren ilişkisini 1. maddesinin son fıkrasında düzenlemiştir. Hükümde, “*Bir işyerinde belirli bir işin 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 yükümlülüklerinden asıl işverenle birlikte sorumludur.*” şeklinde asıl işveren alt işveren ilişkisi düzenlenmiş ve 3008 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi sorumluluk esası göz önünde bulundurularak düzenleme yapılmış, buna karşılık asıl işveren alt işveren kavramı ya da asıl işveren alt işveren ilişkisinin tanımına yer verilmemiştir.

931 sayılı İş Kanunu'nda, 3008 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak alt işveren kavramı için “üçüncü şahıs” veya “aracı” terimleri değil, “diğer işveren” terimi kullanılmıştır. Terim değişikliğinden yola çıkan Başbuğ, değişiklikle birlikte 931 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin sorumluluğunun kapsamının daraltıldığını

belirtmektedir. Şöyle ki, yazara göre⁶³, 931 sayılı İş Kanunu'nda aracı kavramı yerine diğer işveren teriminin kullanılmasıyla asıl işverenin işyerinde bir iş ilişkisi kapsamında işçi istihdam eden bir diğer işverenin bulunması şartı getirilmiştir. Bunun karşısında, 3008 sayılı İş Kanunu'nda asıl işverenin sorumluluğu için aracı vasıtasıyla asıl işverenin işyerinde veya eklentisinde işçinin çalışması yeterli görülmüştür. Bu nedenle, sorumluluk için işçinin bünyesinde çalıştığı bir diğer işverenin aranması, aracı ile karşılaştırıldığında işveren olmanın daha nitelikli bir müessese olmasını gerektirmekte, dolayısıyla sorumluluğun kapsamını daraltmaktadır.

Bu düzenleme ile getirilen bir başka değişiklik ise, alt işverenin asıl işverenden aldığı işte istihdam ettiği işçilerini asıl işverenin işyerinde ve eklentilerinde *münhasıran* çalıştırılması şartının öngörülmesidir. Bu anlamda, kanun koyucu asıl işverenin sorumluluğunu bu anlamda da daraltmış ve asıl işverenin sorumluluğu için alt işveren işçisinin alınan işe özgülenmesini aramıştır.

Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, 931 sayılı İş Kanunu, Anayasa Mahkemesi tarafından kanunun yapılış sürecinin şekil yönünden Anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile iptal edilmiştir. Türkiye İşçi Partisi tarafından 931 sayılı İş Kanunun Anayasa'nın 85. maddesine, başlangıcında yer alan ilkelere, sosyal devlet kavramına, sosyal ve iktisadî haklar ve ödevler bölümüne ve bütününe ruhuna aykırı olduğu ileri sürülerek; Anayasa'nın 149 ve 150. maddeleri uyarınca iptali istenmiştir. Bunun üzerine, Anayasa Mahkemesi önüne gelen uyuşmazlıkta, AYM, 931 sayılı Kanunun şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna vararak Kanunu iptal etmiştir⁶⁴.

⁶³ **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.50.

⁶⁴ Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının gerekçesinin bir kısmı ise şöyledir: "...Anayasaya aykırı olarak kurulduğu saptanan karma komisyonun inceleyip düzenlediği on bir madde genel olarak kanunun bütünüyle ilişkisi ve bağlantısı bulunan önemli, geniş etki ve kapsamlı

3. 1475 Sayılı İş Kanunu Dönemi

931 sayılı İş Kanunu'nun kanunun Meclis'teki kabul sürecinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptalinden sonra TBMM'ce 25.08.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu kabul edilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'nda büyük ölçüde 931 sayılı İş Kanunu'nda öngörülen hükümlere aynen yer verilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'nda da, asıl işveren alt işveren ilişkisi 1. maddede düzenlenmiştir. Hükme göre, *“Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu Kanun'dan veya hizmet aktinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur”*. Hüküm incelendiğinde, bu Kanun döneminde de, asıl işveren alt işveren ilişkisinin tanımının yapılmadığı, asıl iş-yardımcı iş ayırımının öngörülmediği, hangi işlerin alt işverene verilebileceğinin düzenlenmediği görülmektedir⁶⁵.

1475 sayılı İş Kanunu'nda 3008 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak asıl işveren alt işveren arasındaki sorumluluğun niteliği birlikte sorumluluk olarak açıklanmıştır. Madde gerekçesinde ise, birlikte sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir⁶⁶. Sorumluluğun kapsamı ise, İş Kanunu ile iş

hükümlerdir. Şekil yönünden Anayasa'ya aykırılık dolayısıyla yalnızca bu maddelerin iptali halinde kanunun bir çok maddeleri ya doğrudan doğruya, yahut da yaptırımsız kalmak yüzünden işleyemez, uygulanamaz hale düşecek ve kanun çalışma hayatını düzenleyemeyerek ters, eksik uygulamalarla büyük duraksamalara, duraklamalara ve karışıklıklara yol açacaktır. Bu nedenlerle yukarıda varılan sonuca göre kanunun tümünün şekil yönünden iptali zorunludur. Kaldı ki 44 sayılı Kanunun 28. maddesinin ikinci fıkrası dahi, bir kanunun belirli maddelerinin iptali kanunun kimi hükümlerinin veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa Anayasa Mahkemesinin o hükümlerin de iptaline karar verebilmesini mümkün kılmaktadır”. Ayrıca, AYM, Kanunun esas yönünden Anayasa'ya aykırılığı noktasında ise, *“931 sayılı Kanunun tümünün şekil yönünden iptali öngörüldüğüne göre esas yönünden Anayasaya uygunluk denetiminin yapılmasına yer kalmamıştır.”* gerekçesiyle değerlendirmede bulunmamıştır.

⁶⁵ **Narmanlıoğlu**, “Doğan Sorumluluklar”, s.55.

⁶⁶ MMTD, C.14, D.2, T.3, S.1030.

sözleşmesinden doğan yükümlülükler olarak belirtilmiştir. Bu hususta, alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden asıl işverenin sorumluluğu öngörülmemiştir. Ancak, *Başbuğ*, toplu iş sözleşmelerinin iş sözleşmelerine olan emredici etkisi ve uygulamada alt işverenliğin uygulandığı işyerlerinde yaygın bir şekilde toplu iş sözleşmelerinin söz konusu olmaması nedenleriyle bu eksikliğin hissedilmediğini belirtmiştir⁶⁷.

Bunlarla birlikte, 931 sayılı İş Kanunu'nda aranan alt işverenin işçisini asıl işverenden aldığı işle ilgili olarak asıl işverenin işyerinde ve eklentisinde münhasıran çalıştırma şartı bu Kanun döneminde de aranmıştır.

4. 4857 Sayılı İş Kanunu Dönemi

22.05.2003 tarihinde kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu⁶⁸ asıl işveren alt işveren ilişkisini 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında düzenlemiştir. Buna göre, “... *Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur*” (f.6). Maddenin 7. fıkrasına göre ise, “*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*

⁶⁷ **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.51.

⁶⁸ 4857 sayılı İş Kanunu, 25134 sayılı ve 10.06.2003 tarihli Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

ilişkinin 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”.

İlk olarak, 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte asıl işveren alt işveren ilişkisi tanımlanmıştır. Hükme göre asıl işveren alt işveren ilişkisi; bir işverenden (işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde) iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denilmiştir.

İkinci olarak, asıl işveren alt işveren ilişkisi tanımlanırken kendi içinde asıl işveren ve alt işveren kavramlarının da tanımı yapılmıştır⁶⁹. Buna göre, alt işveren; 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 işverendir. Asıl işveren ise, bir işverene (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 veren bir işverendir.

⁶⁹ Buna karşı olarak, **Ekonomi**, asıl işveren ve alt işverenin ayrı ayrı tanımlarının yapılmadığını sadece asıl işveren alt işveren ilişkisinin tanımının yapıldığını belirtmiştir (**Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.27). Ancak, kanımızca, kanun koyucu bu ilişkiyi tanımlarken ilişkinin aktörleri olan asıl işvereni ve alt işvereni de bazı hususlar yönünden tanımlamıştır.

4857 sayılı İş Kanunu sadece asıl işveren alt işveren ilişkisini, alt işveren ve asıl işveren kavramlarını tanımlamakla kalmamış, ayrıca asıl işverenin hangi tür işlerini alt işverene verebileceğini belirterek asıl iş-yardımcı iş ayrımını da öngörmüştür. Kanun koyucu, asıl işverenin hangi tür işlerini alt işverene verebileceğini belirtirken ise ilişkinin kapsamını oldukça daraltmıştır⁷⁰. Kanun koyucunun asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlarını daraltmasının ardında ise Şahlanan'ın ifadesi ile bir tepki yatmaktadır⁷¹. Şöyle ki, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, yukarıda da belirttiğimiz üzere, asıl işveren alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmamış ve özellikle hangi tür işlerin alt işverene verilebileceği düzenlenmemiştir. Ticari hayatın güçlü sujeleri olan işverenler ise artan rekabet şartlarını ve yaşanan ekonomik krizleri gerekçe göstererek, arka planda ise kapitalist düzlemdeki ticari hayatın doğası gereği güdülen kâr hırsı ile, işçilik maliyetlerini azaltmak için alt işverenlik uygulamasını amacından sapırmış ve kurlsız bir istihdam biçimine dönüştürmüşlerdir. Bu anlamda, alt işverenlik uygulaması, işçilerin toplu iş hukukundan doğan haklarını kullanmamaları için bir silaha dönüşmüş, işçiler parça parça alt işverenler bünyesinde gösterilmiş ve örgütlenmelerinin önüne geçilmeye çalışılmış ve işçi temini olarak adlandırılan çalışmamızda da ayrıntılı bir şekilde ele alacağımız ve kanunda öngörülmeven iş ilişkisine benzer istihdam biçimleri ortaya çıkmıştır. Kanun koyucu ise, yaygınlaşan kötüye kullanımların önüne geçmek amacıyla asıl işveren alt işveren ilişkisini oldukça dar bir alana sıkıştırmıştır. Ancak, öğretilde, kanun koyucunun bu yaklaşımını isabetli bulan yazarlar olduğu gibi öngörülen sınırlamaları eleştiren yazarlar da bulunmaktadır. Yapılan düzenlemeleri

⁷⁰ **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.60; **Canbolat**, “Kamu İşyerlerinde Alt İşveren”, s.19.

⁷¹ **Fevzi Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.470 (<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97937>).

isabetli bulan bir görüş, kanun koyucunun öngördüğü sınırlandırmalarla asıl işveren alt işveren ilişkisi kurumunu amacından saptıracak işlemlere set çekecek bir çerçeve çizdiğini belirtmiştir⁷². Bunun karşısında, bir başka görüş ise, kanun koyucunun kötüye kullanılan müesseseyi ve alt işveren işçilerini korumak amacıyla getirmiş olduğu sınırlandırma çabalarının doğrudan eleştirilmesinin doğru olmadığını belirtmekle birlikte kanun koyucunun kötüye kullanılmayı asıl kabul etmesini bu anlamda kötüniyeti esas alarak düzenleme yapmasını eleştirmiştir⁷³. Bu görüşe göre, Medeni Kanun’da belirtilen ve hukukun temel ilkelerinden biri olan iyiniyet prensibi gözetilerek iyiniyet esas alınmalı, kötüniyet istisna tutulmalıdır. Bu görüşü savunan *Şahlanan*, söz konusu düzenlemede kötüniyetin esas alınmasını eleştirmiş ve düzenlemeyi iyiniyeti istisna hale getiren temel hukuk kuralına ters bir düzenleme olarak yorumlamıştır⁷⁴.

4857 sayılı İş Kanunu, asıl işveren alt işveren ilişkisi için öngördüğü koşullara uyulmamasının yaptırımını da düzenlemiştir. Bu anlamda, ilişki için öngörülen koşullara uyulmamasının yaptırımı düzenlenmiş ve “*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.*” şeklinde belirtilmiştir. Burada öngörülen muvazaa yaptırımı hususu çalışmamızın ileriki bölümlerinde ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır⁷⁵.

4857 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğe girmesinden sonra 01.07.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanun ile İş Kanunu’nun 2. Maddesine 8. ve 9. fıkra olarak iki fıkra eklenmiştir. Bunlardan m.2/8. fıkra, “*Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye*

⁷² **Narmanlıoğlu**, “Doğan Sorumluluklar”, s.55.

⁷³ **Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.470.

⁷⁴ **Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.470.

⁷⁵ Bkz. s.115 vd.

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”.

5538 sayılı Kanunla 2. maddeye eklenen 9. fıkra ise, “*Sekizinci fıkra*da 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 fıkra*da 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”.

Yeni eklenen hükümler özellikle öğretide oldukça eleştirilmiştir. Bu doğrultuda, *Akyiğit*, yeni sevk edilen hükümlerle kamu sektöründeki alt işverenlik uygulamalarında yaşanan bazı hukuka aykırı olgulara sanki prim verilmek istendiğini ifade etmiştir⁷⁶. Yine, *Ekonomi*, eklenen fıkralarla kamu kesimi işverenleri açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinde Kanunu'nun 2/6. maddesinde aradığı şartların ve alt işveren işçilerinin korunması ilkesinin etkisiz hale getirildiğini, bu hükümlerin Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesiyle de bağdaşmadığını, ayrıca kanun yapma tekniğinin de dikkate alınmadığını belirtmiştir⁷⁷. Son olarak, *Ekmekçi* ise, anılan hükümlerle kamu kurum ve kuruluşları bakımından alt işverene ilişkin sınırlamaların içinin boşaltılmaya çalışıldığını, ayrıca bahse konu hükümlerin kanun yapma tekniğine ters, Kanun'daki yerinin uygunsuz, içeriği bakımından ise idrakının güç ve Türkçesi'nin bozuk olduğunu, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine de aykırı nitelikte olduğunu, ayrıca özel sektör işverenleri ile kamu işverenleri arasında haksız bir rekabet yaratacağını savunmuştur⁷⁸.

Yine, 5538 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, bu kez 15.05.2008 tarihli ve 5763 sayılı Kanun ile İş Kanunu'nun 3/2. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Yapılan değişiklikle birlikte Kanunun 2/6. maddesine göre iş alan alt işverenin kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, 3/1. maddesine göre bildirim yapmakla yükümlü olduğu öngörülmüş ve ayrıca Bölge müdürlüğünce⁷⁹ tescili yapılan bu işyerine ait belgelerin gerektiğinde iş müfettişlerince incelenebileceği düzenlenmiştir. Öğretide, *Akyiğit*, asıl

⁷⁶ **Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.4.

⁷⁷ **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.28.

⁷⁸ Ömer **Ekmekçi**, “Kamu İşverenin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa'nın Eşitlik İlkesinin Açık İhlali”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 12, Yıl: 2006, s.1175-1176.

⁷⁹ Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3/1-e maddesinde, bölge müdürlüğünden kastın; “İşyerinin kayıtlı olduğu Bakanlık Bölge Müdürlüğü” olduğu belirtilmiştir.

işveren alt işveren ilişkisi için önemli sayılabilecek birtakım kıstasların getirildiği böyle bir hükmün Kanunun alt işverenliğin düzenlendiği 2. maddesinde değil de, Kanunun 3. maddesinde düzenlenmesini haklı olarak eleştirmiştir⁸⁰. Kanaatimizce, işyerinin tescili açısından ilgili hükmün 3. maddede öngörülmesi açısından eleştirilecek bir husus bulunmamaktaysa da, yazılı alt işverenlik sözleşmesinin öngörülmesi ve muvazaalı işlemin tespiti hallerinin bu hükümde açıklanması isabetli değildir.

5. Alt İşverenlik Yönetmeliği

4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesine, 15.05.2008 tarihli ve 5763 sayılı Kanun ile yeni hükümlerin eklendiği yukarıda belirtilmiştir. Anılan Kanunun 1. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3/son maddesine, *“Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirimi ve işyerinin tescili ile yapılacak sözleşmede bulunması gerekli diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”* hükmü eklenmiştir. Anılan hükme dayanılarak da Alt İşverenlik Yönetmeliği çıkarılmıştır⁸¹.

Yönetmeliğin amacı, 1. maddede, *“22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarını, alt işverene ait işyerinin bildirimini, tescilini, alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gereken hususları düzenlemek”* olarak belirtilmiştir⁸². Ancak, söz konusu yönetmelik öğretide gerek içerik yönünden gerekse dayanak alındığı madde yönünden eleştirilmiştir. Bu doğrultuda, *Alpagut*, yönetmelikte getirilen düzenlemelerin Kanunun ilgili maddelerine aykırı olduğunu, girişim özgürlüğü ve çalışma yaşamının gereklerine de

⁸⁰ **Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.5.

⁸¹ 27010 sayılı ve 27.09.2008 tarihli Resmi Gazete.

⁸² Düzenleme yapılmasındaki amaç, o dönem Tuzla tersanesinde yaşanan kazalardan hareket edilerek kötüye kullanımların bir kez daha önüne geçilmeye çalışılmasıdır (Gülsevil **Alpagut**, “Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 20, Yıl: 2008, s.1349).

uygun düşmediğini belirtmiştir⁸³. Yine, bir başka eleştiri ise, yönetmelik hükümlerinin asıl işveren alt işveren ilişkisi kurumunu neredeyse kullanılmaz hale getirdiği ve Kanun'da öngörülme yen kısıtlamaların normlar hiyerarşisine aykırı olarak yönetmelikte öngörülmüş olduğudur⁸⁴.

B. Kanuna Uygun Bir Alt İşveren İlişkisi İçin Aranılan Koşullar

1. Bir İş Organizasyonuna Sahip ve Kendisi de İşçi Çalıştıran Bir Asıl İşverenin Bulunması

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin İş Kanunu'na ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'ne uygun bir şekilde kurulabilmesi için aranan ilk şart, alt işverenin aldığı işin geri kalanında kendi işçilerini çalıştırarak iş organizasyonunu sürdüren bir işverenin bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, asıl işverenin, alt işverene Kanunun aradığı kıstaslara uygun bir şekilde bir işi verdiği zaman kendisinin de vermiş olduğu işten geri kalan kısımda kendi işçisini çalıştırmaya devam etmesi ve hali hazırdaki iş organizasyonunu sürdürmesi gerekmektedir⁸⁵. Bu husus, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (a) bendinde şu şekilde ifade edilmiştir, “*Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır*”. Ayrıca, asıl işverenin kendi işçisini çalıştırarak yürütmeye devam ettiği işin niteliği de o işyerindeki asli nitelikte bulunan bir iş olmalıdır.

Asıl işverenin başka bir işverene verdiği işin asıl sahibinin kendisi olması da gerekmemektedir⁸⁶. Gerçekten, bir asıl işverenden iş alan alt işveren almış olduğu işin bir bölümünü kendisi yerine getirirken bir bölümünü bir başkasına devredebilir. Bu

⁸³ **Alpagut**, “Hukuka Uygunluk Sorunu”, s.1354.

⁸⁴ **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu**, s.10.

⁸⁵ Öner **Eyrenci**/Savaş **Taşkent**/Devrim **Ulucan**/Esra **Baskan**, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul 2020, s.35; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.32; **Süzek**, İş Hukuku, s.165; Aynı yazar, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 25 Yıl: 2010, s.14-15.

⁸⁶ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.33; Aynı yazar, “Muafiyet Var Mıdır?”, s.37.

halde, işi alt işverene veren ve işin sahibi olan asıl işverenin asıl işveren kimliği alt işverenin iş verdiği işverene karşı söz konusu olmamaktadır. Kuşkusuz, bu noktada şu husus da önemlidir ki, her ne kadar alt işverenin bir başka işverene asıl işverenden aldığı işin bir bölümünü vermesi mümkün olabilirse de, Kanunun aradığı kanuna uygunluk ölçütlerine dikkat edilmelidir. Çünkü, söz konusu hallerde işçi temini ilişkisinin kurulması yaygındır. Yine, bu durum açısından asıl işin bölünerek bir başka kişiye verilmesi de değerlendirilmelidir. Kanun, asıl işin alt işverene verilmesi açısından birtakım sınırlandırmalar öngördüğünden, bir başka kişiye verilen işin asıl iş niteliğinde bulunması halinde ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği somut olayın koşullarına göre incelenmelidir.

Asıl işveren ile alt işverenin işverenlik sıfatlarını elde etme zamanı ise incelenmeye değerdir. Hem asıl işverenin hem de alt işverenin işverenlik sıfatına aralarındaki ilişkinin kurulmasından ne kadar önce sahip olması gerektiği belirsizdir. Kanun koyucu bu konuda sessiz kalmıştır. *Aydınlı*, bu hususta hem asıl işveren hem de alt işveren için hiç olmazsa ilişkinin kurulduğu anda işveren niteliklerine haiz olmaları gerektiğini savunmaktadır⁸⁷. Ancak, asıl işverenin ilişki süresince asıl işveren niteliğini korumasının gerekip gerekmediği tartışmaya açıktır. Şöyle ki, bir görüşe göre⁸⁸, asıl işveren, alt işveren ilişkisi kurulduktan sonra verdiği işin geri kalan kısmında çalıştırdığı işçilerin iş sözleşmelerini feshederek işveren olma niteliğini kaybetse de asıl işveren alt işveren ilişkisi ve işverenin asıl işverenliğinin işyerini ve işletmesini devretmediği sürece devam edeceğini savunmaktadır. Bu görüşün temel aldığı düşünce alt işveren işçilerinin korunmasından ileri gelmektedir. Aksi yöndeki düşünceye göre ise, asıl işverenin işveren sıfatının ilişkinin sonuna kadar devam

⁸⁷ *Aydınlı*, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.187.

⁸⁸ *Aydınlı*, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.187-188, dn.77.

etmesi aranmakta, asıl işverenin işveren sıfatını kaybetmesi halinde alt işveren sıfatının da kaybolacağı ve ilişkinin sona ereceği ileri sürülmektedir^{89, 90}.

Asıl işveren alt işveren ilişkisindeki amaç, asıl işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde (işletmesinin ve işinin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde) bir başka işverene iş vererek o işteki eksikliğini bir başka işverenin sunduğu hizmetle ya da ürettiği mal ile karşılamasıdır. Dolayısıyla, bu müessese ile amaçlanan bir işverenin başkasına verdiği iş sonucu yürüttüğü işten el çekmesi değildir. Kanun bu nedenle bir başka işverene iş veren bir işverenin işveren ünvanını korumasını ve verdiği işin asli nitelikteki bölümünde kendi işçisini çalıştırmaya devam etmesini istemiştir. Bu nedenlerle, bir işverenin yapmakta olduğu işin tamamını bir başka işverene vermesi halinde ortaya çıkan ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak adlandırılmayacaktır. Bu biçimde gözükten bir ilişki anahtar teslim iş olarak ifade edilmektedir. Ayrıca, yine işverenin yürüttüğü işi parçalayarak her bir parça işi başka bir işverene vermesi halinde de asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşmayacaktır⁹¹. Bunun gibi başka bir örnek de, asıl işverenin bir diğer işverene iş vermesiyle artık sadece o işyerinde yürütülen yardımcı işlerde işçi çalıştırması halidir. Bu halde de, asıl işveren niteliğine sahip bir işverenin mevcudiyetinin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir görüşe göre, belirtilen halde asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsetmek mümkün değildir⁹². Kanaatimizce, yalnızca yardımcı işlerde işçi çalıştıran ve asıl işin tümünü alt işverene veren asıl işverenin bu sıfatını koruyup

⁸⁹ **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.21.

⁹⁰ Akyiğit, konuya tereddütle yaklaşmakta ve kamu kuruluşları dışında, bu şekildeki bir ilişkide muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin söz konusu olabileceğini ya da ortada hiç alt işverenlik ilişkisinin bulunmadığı sonucunun da çıkabileceğini belirtmektedir (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.33).

⁹¹ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2021, s.46; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, s.114-115.

⁹² **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.32.

koruyamayacağı hakkında doğrudan bir varsayım yapılması doğru olmasa da, bu tür bir ilişkide asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığına şüpheyile yaklaşmak gerekmektedir. Şöyle ki, her ne kadar asıl işverenin işçi çalıştıran işveren sıfatı devam etse de, iş organizasyonunu oluşturan asli nitelikteki işlerin tamamının alt işverene verilmesi, Kanunun aradığı anlamda asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi imkanının ötesine geçilmesi olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, iş organizasyonu kapsamında asıl işin bir bölümünü devretme imkânı tanınan asıl işverenin, asıl işin tamamını alt işverene devretmesi halinin çoğu durumda asıl işveren alt işveren müessesesine uygun düşmeyeceği kanısındayız.

Asıl işverenin işveren niteliğine İş Kanunu uyarınca mı sahip olması gerektiği yoksa örneğin Deniz İş Kanunu'na tabi bir işveren için de asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulup kurulamayacağı tartışmalıdır. Bu doğrultuda, örneğin Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu veya Borçlar Kanunu'na göre bir işçi çalıştırarak işveren niteliğine sahip olması ve bir başka işverene iş vermesi halinde İş Kanunu'na tabi bir işveren mevcut olmadığından asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulamayacağının belirtildiği Yargıtay kararları mevcut olsa da, bu kararın aksi yönünde verilmiş kararlar da bulunmaktadır. Ancak, Yargıtay'ın son dönemlerdeki istikrarlı kararlarında, her ne kadar Deniz İş Kanunu'nda asıl işveren alt işveren ilişkisi düzenlenmemiş olduğundan 4857 sayılı İş Kanunu'nda öngörülen asıl işveren alt işveren ilişkisinin Deniz İş Hukukunda doğrudan ya da kıyasen uygulanması mümkün görülme de, Yargıtay asıl işveren alt işveren ilişkisinin 5510 sayılı Kanunu'nun 12. maddesinde⁹³ düzenlenmiş olması ve bu Kanunun diğer Kanunlara göre genel-özel

⁹³ 5510 sayılı Kanun'un 12/son maddesine göre, “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 kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl

kanun çerçevesinde genel kanun niteliğinden dolayı asıl işveren tanımı ve sorumluluğuna ilişkin 12. maddedeki düzenlemeyi Deniz İş Kanunu uygulaması açısından da kabul etmektedir⁹⁴.

Asıl işverenin alt işverene vermiş olduğu işten geri kalan kısımda istihdam ettiği işçi sayısı ise nicelik yönünden asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması açısından bir önem taşımamaktadır. Ancak, bu durum işverenin İş Kanunu'na tabi olması açısından önem gösterebilecektir^{95, 96}. Bununla birlikte, değinilebilecek bir

işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur”.

⁹⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.03.2016 tarihli ve 2015/35723 Esas – 2016/6866 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Kararda, “Deniz İş Kanununda alt işveren-asıl işveren kavramına yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu, asıl-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin de işçiler açısından alt işverenle birlikte sorumluluğunu düzenlemiş, bunun yanında bazı muvazaa kriterlerine yer vermiştir. 4857 sayılı İş Kanununda kurala bağlanan alt işveren uygulamasının Deniz İş Hukukunda bire bir ve kıyasen uygulanması olanağı yoktur. 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. Anılan maddenin son fıkrasına göre “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 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” şeklinde hüküm kurulmuştur (legalbank.net). Benzer yönde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.03.2016 tarihli ve 2015/35722 Esas – 2016/6865 Karar sayılı kararı ile 19.01.2016 tarihli ve 2015/35153 Esas – 2016/1280 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁹⁵ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.32. Bu hususta, Akyiğit, alt işverenin ve alt işverenin çalıştırmakta olduğu işçilerin, asıl işverenin İş Kanunu'na tabi olması açısından işyerinde çalışan/işçi sayısına eklenip eklenmeyeceğinin belirsiz olduğunu ifade etmektedir. Yazar, belirsizliğin dürüstlük kuralına göre çözülmesi gerektiğini belirtmiştir (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.32, dn.15).

⁹⁶ 4857 sayılı İş Kanunu'nun “İstisnalar” başlıklı 4. maddesine göre, “Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;

- a) Deniz ve hava taşıma işlerinde,
- b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde,
- c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,
- d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,
- e) Ev hizmetlerinde,
- f) (...) çıraklar hakkında,
- g) Sporcular hakkında,

başka husus kamu işverenleri açısından. Şöyle ki, kamu işverenleri, bünyelerinde sadece İş Kanunu'na tabi işçi dışında, memur, sözleşmeli personel kadrolarıyla çalışan kimseleri de istihdam etmektedir. Bu noktada, kamu işverenlerinin alt işverene vermiş oldukları işin geri kalan kısmında kendi elemanlarını çalıştırması bir zorunluluk olsa da, bu çalışanların İş Kanunu'na tabi işçi olmasının gerekip gerekmediği tartışılabilir bir konudur. Örneğin, bir kamu işvereni alt işverene bir işi verdikten sonra kendisi memur ve sözleşmeli personel çalıştırıp İş Kanunu'na tabi bir işçi çalıştırmasa, bu durumda kamu işvereni ile alt işveren arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmuş sayılıp sayılmayacağına ilişkin İş Kanunu'nda ya da Alt İşverenlik Yönetmeliğinde herhangi bir hüküm mevcut değildir. Öğretide *Akyiğit* bu hususla ilgili olarak 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4/1-a ve c ile 12/1. maddelerinin⁹⁷ de yardımıyla ilişkinin kurulabileceğini savunmaktadır⁹⁸. Kanaatimizce Kanun'un aradığı işveren olma koşulundaki amaç, yukarıda da bahsedildiği üzere, işverenin işyerinde veya

h) Rehabilitate edilenler hakkında,

ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde”.

⁹⁷ 5510 sayılı Kanunu'nun 4/1-a ve c maddesine göre, “Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından;

a) Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar, ...

c) Kamu idarelerinde;

1) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar,

2) Bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86 ncı maddesi uyarınca açıktan vekil atananlar, sigortalı sayılırlar”.

Aynı Kanunu'nun 12/1. maddesinde ise şu hüküm sevk edilmiştir; “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir”.

⁹⁸ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.33. Aksi görüşte, **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.189, dn.82; Mehmet Nusret **Bedük**, “Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 1, Yıl: 2011, s.171; Abdurrahman **Çalık**, “Son Düzenlemelere Göre Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkileri İle İlgili İncelemeler”, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Dünyası Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, Eylül-Aralık 2014, s.65-66.

eklentisinde mal üretirken ya da hizmet sunarken yaşadığı işgücü eksikliğini bir başka işverene verdiği işle tamamlamak ancak vermiş olduğu işin geri kalan kısmında yaptığı işe devam etmesini sağlamaktır. Bu sebeple de, asıl işveren alt işveren ilişkisi fason üretimden ya da işçi temininden ayrılmaktadır. Kamu işverenin de bir başka işverene verdiği işten sonra sadece memur ve/veya sözleşmeli personel çalıştırması (işçi çalıştırmaması) halinde Kanun'un ruhuna ve yasa koyucunun arzusuna aykırı bir durum yoktur. Ayrıca, *Akyiğit*'in de belirttiği üzere sırf bahsedilen nedenden ötürü asıl işveren alt işveren ilişkisinin doğmayacağını ileri sürmenin alt işveren işçisini koruyan bir yanı da bulunmamaktadır.

Son olarak, bir işverenin asıl işveren olarak kabul edilmesi için işyerini ve çalıştırdığı işçilerini çeşitli yasal metinlerde öngörülen kurumlara bildirmesi önemli değildir. Çünkü, söz konusu bildirimler kurucu nitelikteki işlemler değildir. Kaldı ki, İş Kanunu'nun 1/son maddesi⁹⁹ gereğince de bildirim gününe bakılmaksızın Kanun hükümleriyle bağlı olunmaktadır¹⁰⁰.

2. Bir İşverenden İş Alan Diğer Bir İşverenin Bulunması

Bir asıl işveren alt işveren ilişkisi için aranan ikinci şart, Kanunu'nun öngördüğü sınırlamalara uygun bir şekilde asıl işverenden iş alan ve aldığı işte kendi işçilerini çalıştıran bir alt işverenin bulunmasıdır. Alt işverenin işveren niteliğine sahip olduğunun kabulü için aranan en önemli ölçüt, asıl işverenden aldığı işte yürüttüğü ekonomik faaliyetin bağımsızlığını üstlenmiş olmasıdır.

Ekonomik faaliyetin bağımsızlığını üstlenme olgusu ise alt işverenin, her ne kadar asıl işverenin işyeri olsa da, asıl işverenden aldığı iş nedeniyle kendi işyeri

⁹⁹ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 1/son maddesi, "*İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler, 3 üncü maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümleri ile bağlı olurlar*".

¹⁰⁰ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.34; Murat **Şen/Aslı Naneci**, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 15, Eylül 2009, s.26.

olarak kabul gören kısımda o iş için görevlendirdiği işçilerine karşı tam bir işveren yetki ve sorumluluklarını üstlenmesidir. Bu doğrultuda, alt işveren, kendi çalıştırdığı işçilerine emir ve talimat verebilir, özlük haklarını düzenler, yıllık izin tarihlerini belirler, disiplin cezası verebilir veya iş sözleşmesini feshedebilir. Asıl işveren, alt işveren ile alt işveren işçisi arasındaki iş sözleşmesinin tarafı olmadığı gibi¹⁰¹, alt işveren işçisinin de işvereni konumunda değildir. İş Kanunu'nun 2/6. maddesi gereğince kanunen alt işveren işçisinin Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden onun esas işvereni ile birlikte sorumlu tutmuşsa da, asıl işveren açısından öngörülen bu sorumluluk onu işveren konumuna getirmemektedir. Bu nedenlerle, asıl işveren, alt işveren işçisine emir ve talimat veremeyeceği gibi onun özlük haklarını da düzenleme, disiplin cezası verme veya işten çıkartma haklarına sahip değildir. Uygulamada ise, yaygın bir şekilde alt işverenin işverenlik hak ve yetkilerini kullanmadığı, bordro işvereni şeklinde adlandırılan göstermelik bir işveren niteliğinde bulunduğu görülmektedir. Özellikle, kamu kurum ve kuruluşlarından ihale ile iş alımı şeklinde kurulan ilişkilerde alt işverenlerin hiçbir işverenlik yetkisini kullanmadığına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu tür ilişkilerde, alt işverenler kendisinden önce ihale ile iş alan ve ihale süresi sonunda ayrılan bir diğer alt işverenin işyerini genellikle örtülü bir biçimde devir almakta, ancak çalıştırdığı işçilerin sadece kayıtlarda işvereni olarak görülmekte ve ücretlerini yatırmakta olup, bunların dışındaki tüm hak ve yetkiler asıl işveren konumundaki kamu kurum ve kuruluşları yetkililerince kullanılmaktadır. İşte, alt işverenin yönetim hakkına sahip olmadığı¹⁰² bu tür ilişkilerde, asıl işveren alt

¹⁰¹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.31.

¹⁰² Öğretide, yönetim hakkı, bir işverenin, Kanun, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesine aykırılık oluşturmayacak bir şekilde çalıştırmış olduğu işçilerine talimat verme ve onların davranışlarını düzenleyebilme hakkı olarak tanımlanmıştır (Savaş **Taşkent**, İşverenin

işveren ilişkisi söz konusu olmayacak, olsa olsa bu tür bir ilişki işçi temini ilişkisi¹⁰³ olarak adlandırılabilir. İşçi temini ilişkisinin kapsamı ise, bir başka deyişle, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin kapsamı, kanun koyucu tarafından İş Kanunu'nda sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir. Gerçekten, İş Kanunu'nun 7. maddesine göre, geçici iş ilişkisinin yalnızca özel istihdam bürosu aracılığıyla ve holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bu kapsamda yer almayan işverenler arasında kurulan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi Kanuna aykırı olacaktır. Aslında, yürürlükteki İş Kanunu henüz taslak halinde iken bu müessese öngörülmüşse de, yasalaşma sürecinde bu düzenleme Kanun'dan çıkartılmıştır. Bu nedenle, bu tür ilişkiler kanuna aykırı nitelikte olduğundan yaptırım da İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde öngörülmüştür. Hüküm uyarınca, alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.

Alt işverenin üstlendiği iş, geçici süreli bir iş olabileceği gibi sürekli nitelikte bir iş de olabilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Sürekli ve süreksiz işlerdeki iş sözleşmeleri" başlıklı 10. maddesinde, "*Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.*" hükmü ile süreksiz (geçici) iş ve sürekli işin tanımı yapılmıştır. Burada şu husus önemlidir ki, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4/1-ç maddesinde, "*Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır.*" hükmü sevk edilmiştir. Bu doğrultuda, her ne kadar alt işverenin asıl işverenden aldığı iş geçici veya sürekli iş

Yönetim Hakkı, Met'er Matbaası, İstanbul 1981, s.2; Hadi **Mollamahmutoğlu**/Muhittin **Astarlı**/Ulaş **Baysal**, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2014, s.91; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.225.

¹⁰³ Bu ilişkinin kurulmasına kaynaklık eden sözleşmeye ise, "iş bulmaya aracılık sözleşmesi" denmektedir (**Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, s.35).

niteliğinde olabilse de, Yönetmeliğe göre bu iş işyerindeki asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü sürece devam eden özellikte olmalıdır. Ancak, öğretide, geçici bir işin söz konusu olduğu hallerde asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabileceği hususu tartışmalı olduğu gibi, asıl işe bağımlılık göstermesi gereği hususunda da fikir birliği bulunmamaktadır. Şöyle ki, öğretide *Demir*¹⁰⁴, alt işverenin asıl işverenden aldığı işin asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe yapılan devamlı bir iş olması şartının asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması için değil, asıl işverenin sorumlu tutulabilmesi için arandığını savunmaktadır. Bunun karşısında, *Mollamahmutoğlu* ise, bu olguyu bir kurucu şart olarak görmekte ve alınan işin bu nitelikte bir iş olmadığı hal de asıl işveren alt işveren ilişkisinin söz konusu olmayacağını ileri sürmektedir¹⁰⁵. Son olarak, *Akyiğit* ise, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için alt işverenin aldığı işin asıl işin devam ettiği sürece devam etmesinin şart olmadığını, işin sürekli veya geçici olabileceğini belirtmektedir. Kanaatimizce, alt işverenin aldığı işin sürekli veya süresiz olması mümkündür. Bu düşüncemizi, İş Kanunu'nun 10/2. maddesinde ortaya koymaktadır. Şöyle ki, söz konusu hükümde süresiz işlerde yapılan iş sözleşmelerine uygulanmayacak kanun hükümleri belirtilmiş ancak bu hükümler içinde ise asıl işveren alt işveren ilişkisini de düzenleyen İş Kanunu'nun ikinci maddesi sayılmamıştır. Bunun yanı sıra, alt işveren işçisi ise, alt işveren bünyesinde kısmi/tam süreli veya belirli/belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışabilmektedir¹⁰⁶. Dolayısıyla, alt işveren işçisinin alt işverenle yapmış olduğu iş sözleşmesinin süre yönünden türü asıl işveren alt işveren ilişkisinde etkili bir husus oluşturmamaktadır.

¹⁰⁴ Fevzi **Demir**, “4857 sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, *Mercek Dergisi*, Temmuz 2003, s.35; Aynı yazar, “Alt İşverenler Arası Devre İlişkin Karar İncelemesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı: 16, Aralık 2009, s.82.

¹⁰⁵ Hamdi **Mollamahmutoğlu**, “4857 sayılı Yeni İş Kanununun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, *Kamu İş Dergisi*, Sayı: 4, Yıl: 2004, s.2; **Özveri**, s.395.

¹⁰⁶ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s.31.

Bir başka önemli husus ise, alt işverenin aldığı işi asıl işverenin işyerinde yapmasıdır. Her ne kadar, alt işveren tarafından alınan işin yapıldığı işyeri asıl işverenin işyerinin coğrafi sınırları içinde kalsa da, kural olarak, o işyeri alt işverenin işyeri sayılmakta olup, alt işveren üstlendiği işi o işyerinde yapmalıdır¹⁰⁷. Aksi takdirde, iki işveren arasında kurulan ilişki fason üretim ilişkisi veya franchise ilişkisi olarak adlandırılacaktır. Bu tür bir ilişki ise, asıl işveren alt işveren ilişkisini ve ona bağlanan hükümlerin sonuçlarını doğurmayacaktır.

Alt işverenin asıl işverenden aldığı işi bir başkasına devretmesi hali üzerinde de durmak faydalı olacaktır. Şöyle ki, bir alt işverenin asıl işverenden aldığı işi bir başka işverene devredip devredemeyeceği öğretide tartışmalıdır. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bir alt işverenin asıl işverenden üstlendiği işleri bölerek bir başka alt işverene ya da birden fazla alt işverene verebileceği kabul edilmekteydi¹⁰⁸. *Canbolat*¹⁰⁹, asıl işverenden iş alıp kendisi işçi çalıştırsa da çalıştırmasa da alınan işin bir başka işverene verilmesi durumunda işin asıl sahibi olan işverenden alınmaması nedeniyle ortada bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin olmayacağını savunmaktadır. Bu ilişkide tarafların sorumluluğu yönünden ise asıl işverenin ve asıl işverenden iş alıp bir diğer işverene iş veren alt işverenin sorumlu olmayacağını, sadece kendisine iş verilen diğer işverenin sorumluluğunun bulunduğunu belirtmektedir. Ayrıca, bu halde kendisine iş verilen diğer işverenin işveren sıfatını taşıdığını ifade etmektedir. Ancak, böyle bir ilişkinin İş Kanunu’nda öngörülen sorumlulukların kaldırılması

¹⁰⁷ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.52; **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.33; **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.66.

Akyiğit, alınan işin yardımcı iş niteliğindeki bir iş olması halinde de bu kuralın geçerli olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, yazar, herhangi bir şeyin taşınmasını öngören işlerde ise işin niteliğine bakılması gerektiğini ileri sürmektedir.

¹⁰⁸ Öğretide bu durum zincirleme alt işverenlik olarak adlandırılmaktadır (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.47); **Selahattin Şen**, “Taşeronluk (Alt İşverenlik) Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Tühis, Kasım 97/Şubat 98, s.40.

¹⁰⁹ **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.30.

amacıyla kurulması halinde ise kanuna karşı hilenin¹¹⁰ olduğunu ve bu durumda Türk Borçlar Kanunu’nun muvazaayı düzenleyen hükümleri gereğince asıl işverenle alt işveren arasındaki sözleşme ile alt işveren ile alt işverenin iş verdiği diğer işveren arasındaki sözleşmenin geçersiz sayılması gerektiğini ileri sürmekte ve asıl işverenin ya sorumlu tutulması gerektiğini ya da İş Kanunu’nun 2/7. maddesi hükmü uyarınca alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmesi gerektiğini belirtmektedir¹¹¹. *Akyiğit* ise, bu hususta çeşitli ihtimallere göre değerlendirmede bulunmuştur¹¹². Şöyle ki, yazara göre, eğer asıl işverenden ilk iş alan alt işveren, asıl işverenin rızasıyla üstlendiği işi tamamen bir başka işverene devrederse bu durumda zincirleme alt işverenlik oluşmayacak yine yeni bir alt işverenlik ilişkisi oluşacaktır¹¹³. Yazar bu ihtimalde alt işverenlik konumunun devrinin söz konusu olacağını ve sözleşmenin devri hükümlerinin (6098 sayılı TBK m.205¹¹⁴) uygulanacağını belirtmiştir. Ancak böyle bir ihtimalde Borçlar Kanunu’nun alt işveren işçilerine yönelik bir düzenleme getirmemiş olmasından hareketle bir boşluk oluşacağını düşünen yazara göre bu durumda işçiler açısından İş Kanunu’nun 6. maddesinde düzenlenen işyeri devri hükümleri ile Borçlar Kanunu’nun 428. maddesinden düzenlenen işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri hükümleri uygulanmalıdır. Diğer bir ihtimal ise, alt işverenin üstlendiği işi tümüyle değil de bir

¹¹⁰ Bu görüş için bkz. Halid Kemal **Elbir**, “Asıl İşveren – Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşüncüler”, İş Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Ocak-Mart 1991, s.11.

¹¹¹ Aynı doğrultuda, **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.314.

¹¹² **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.47-52.

¹¹³ Bu durumda yeni alt işveren açısından da İş Kanunu’nun aradığı koşullar (m.2/6. ve 7.) geçerli olacaktır.

¹¹⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 205. maddesi şu şekildedir, “(1) Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. (2) Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. (3) Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. (4) Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır”.

kısmını başka bir işverene veyahut birden fazla işverene verip veremeyeceğidir.

Yazara göre, bu şekildeki bir devir de mutlaka asıl işverenin rızasına bağlıdır.

Bununla birlikte, yazar, bu ihtimali de ikiye ayırmakta ve alt işverenin asıl işverenden aldığı işin asli nitelikte bir iş mi yoksa yardımcı nitelikte bir iş mi olduğunun önemli olduğunu, eğer asli nitelikte bir iş ise uzmanlık nedeniyle kendisine verilen bir işi bir başkasına devretmesinin yasal koşullar düşünüldüğünde pek mümkün olmadığını düşünmektedir. Alt İşverenlik Yönetmeliği’de bu şekildeki bir devre izin vermemektedir. Gerçekten, Yönetmeliğin 11/4. maddesinde, “*Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez.*” hükmü açık bir şekilde asıl işin bir bölümünde iş üstlenen alt işverenin bu işi bir başkasına veremeyeceğini düzenlemiştir. Ancak işin yardımcı iş niteliğinde bir iş olması halinde, yazara göre, işin belirli bir uzmanlık gerektirmemesi ve asıl işverenin rızasının bulunması koşuluyla verilebilecektir. Bu durumda ise, işi başkasına veren alt işveren açısından artık bir başka işverene devrettiği iş yönünden asıl işveren konumuna sahip olmasından ötürü vereceği işin İş Kanunu’nun 2/6. ve 7. maddelerine uygunluğunun aranacağı gözden kaçırılmamalıdır¹¹⁵. Bu nedenle, uygulamada böyle bir ilişkinin kanuna uygun bir şekilde kurulması pek de mümkün gözükmemektedir. Öğretide bu husustaki bir başka görüş¹¹⁶ ise, her ne kadar asıl işin bir bölümünde iş alan işverenin, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremeyeceği Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde öngörülmüşse de, Kanunda bu yönde bir sınırlama olmadığı için asıl işin bölünerek alt işverene verilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Ancak, yazarlar

¹¹⁵ Bir başka ifadeyle, asıl işverenden aldığı işin uzmanlık gerektirmemesi halinde bir başka işverene o işi verebilen alt işveren açısından bu sefer vermek istediği işin uzmanlık gerektirip gerektirmediği önemli olacaktır. Yazara göre, alt işveren işi kanuna uygun bir şekilde diğer işverene verebilirse verdiği iş kapsamında kendisi asıl işveren, iş verdiği diğer işverense alt işveren olarak adlandırılacaktır. Böyle bir durumda işin asıl sahibi olan işveren ise yine alt işverene karşı asıl işveren konumunda olacak ancak iş verdiği alt işveren tarafından iş verilen işverene karşı sorumlu olmayacaktır (Akyiğit, Alt İşverenlik, s.51).

¹¹⁶ Çelik/Canikliolu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, s.134.

tarafından bu imkânın söz konusu olduğu belirtilmişse de, mevcut yasal düzenleme karşısında bu olasılığın çok da mümkün olmayacağı da ifade edilmiştir. Aynı konu hakkında bir diğer görüş ise, anılan hal açısından zincirleme sorumluluğun gündeme gelip gelemeyeceği meselesidir. *Canbolat*, alt işverenin asıl işverenden aldığı işi bir başka işverene vermesi halinde zincirleme sorumluluğun söz konusu olacağını, her işverenin kendisinden sonraki alt işverenlerin işçilerine karşı ve devrettiği iş dolayısıyla çıkan uyuşmazlıklardan sorumlu tutulacağını savunmaktadır. Yazar, asıl işverenin alt işveren arasındaki sözleşmede alınan işin bizzat alt işverence yerine getirileceğinin kararlaştırılması halinde dahi, alt işverenin üstlendiği işin bir bölümünü başka bir işverene vermesi durumunda da asıl işverenin sorumluluğunun bu alt işverenin işçilerine karşı da devam ettiğini, tarafların anlaşmasının iç ilişkide etkili olacağını¹¹⁷, sorumluluğun emredici nitelikte¹¹⁸ bulunduğunu, bu nedenle de sorumluluğun taraf iradelerine göre ortadan kaldırılamayacağını ileri sürmektedir¹¹⁹.

Son husus ise, alt işverenin asıl işverenden aldığı işten önce bir işveren niteliğine sahip olmasının aranıp aranmayacağı mevzusudur. Bu husus önceki dönemlerde olduğu gibi yürürlükteki İş Kanunu'nda da açıkça düzenlenmemiştir. Öğretide ise anılan husus tartışmalı olup, bazı yazarlar, alt işverenin asıl işverenden iş

¹¹⁷ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 02.11.2017 tarihli ve 2015/26815 Esas – 2017/10650 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Benzer yönde, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 17.12.2013 tarihli ve 2013/31046 Esas – 2013/31616 Karar sayılı kararı (legalbank.net)

¹¹⁸ Bu görüş için, bkz. **Uygur**, s.270; **Mollamahmutoğlu**, “Bazı Yenilikler”, s.7. Yine, söz konusu görüşle aynı doğrultuda, bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 18.03.1988 tarihli ve 1988/517 Esas – 1988/3080 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

¹¹⁹ Aynı doğrultuda, Mustafa Halit **Korkusuz**, “Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 72, Sayı: 2, Haziran 2014 Haziran, s.217; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, İş Hukuku Dersleri, s.134. Yazarlar, bu görüşün aksi yönünde yapılacak bir değerlendirmede, asıl işverenin sorumluluğunun işin hiç işçi çalıştırmayan birine verilir onun da bunu başkasına vermesi yoluyla kolaylıkla dolanılabilir bir imkan yarattığını, bunun ise kanun koyucunun amacına uygun düşmediğini belirtmiştir. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay da zincirleme sorumluluğu kabul etmektedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 06.02.2013 tarihli ve 2012/21-732 Esas – 2013/207 Karar sayılı kararı - legalbank.net).

almadan önce işveren sıfatına sahip olup olmamasının önemli olmadığını, alt işverenin asıl işveren ile kurmuş olduğu ilişkiyle ilk defa işveren niteliğine sahip olması halinde de asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabileceğini düşünmektedir¹²⁰. Ancak, bu görüşün karşısında olan yazarlar da vardır. Örneğin, *Mollamahmutoğlu*, İş Kanunu'na sonradan eklenen 3/2. maddedeki işyerinin bildirimi hükmündeki kendi işyerinin bulunması zorunluluğundan hareketle alt işverenin asıl işverenden aldığı işten önce de işveren sıfatının bulunması gerektiğini savunmaktadır¹²¹.

3. Asıl İşverenden İş Alan Alt İşverenin Daha Önce Almış Olduğu İşin Yapıldığı İşyerinde Çalışmamış Olması

Kanun koyucu, İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde öngördüğü hükümle daha önce asıl işverenin işyerinde çalışan bir işçinin daha sonra aynı işyerinde alt işveren sıfatı elde edecek şekilde bir işi almasını yasaklamıştır. Hükme göre, “... *daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz*”. Ayrıca, anılan yasak, kanun koyucu tarafından Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de öngörülmüştür. Yönetmelik hükmüne göre, “*Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır...*” Söz konusu yasağın yalnızca gerçek kişiler yönünden uygulanacağı yasağın mahiyeti gereğidir¹²². Yine, alt işverenden iş alması yasak olan kişinin daha önce o işyerinde kısmi süreli-tam süreli veya belirli süreli-belirsiz süreli iş sözleşmesi gibi farklı nitelikle sözleşmeyle çalışmasının bir önemi bulunmamaktadır¹²³.

¹²⁰ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.53; Osman Güven **Çankaya**/Şahin **Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayınları, 3. Bası, Ankara, 2011, s.20-21; **Çalık**, “İncelemeler”, s.66; Ayhan **Keloğlu**, “Elektrik Dağıtım Sektöründe Alt İşveren (Taşeron) Sorunu”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 5-6, Ağustos-Kasım 2011, s.26; **Uğur**, s.36.

¹²¹ **Mollamahmutoğlu**, “Bazı Yenilikler”, s.5. Aksi görüş için, **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.53-54.

¹²² **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.55.

¹²³ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.55-56; Mehmet Anıl **Arslanoğlu**, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, Geçici İş İlişkisi-Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Legal Yayınevi, İstanbul 2005, s.116.

Öğretide, bu hüküm birçok yazar tarafından teşebbüs kurma ve çalışma hakkına, çalıştırma serbestliğine ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir¹²⁴.

Daha önceki İş Kanunlarında (3008, 931 ve 1475 sayılı) kanun koyucu tarafından bu şekilde bir yasak öngörülmemiştir. Ancak, özellikle 1475 sayılı İş Kanunu döneminde alt işverenlik ilişkisinin bu yolla yaygın bir şekilde kötüye kullanılması kanun koyucuyu böyle bir yasak öngörmesi noktasına itmiştir. Aslında, anılan yasağın, kanun koyucunun yeni Kanun'daki asıl işveren alt işveren ilişkisini düzenlerken alt işverenlik müessesesinin yaygın bir şekilde kötüye kullanılması karşısında duyduğu tepkinin sonuçlarından biri olduğunu ifade etmek hatalı olmayacaktır.

Özellikle, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde asıl işverenin daha önce işçisi olan ve sonrasında asıl işverenden çalışmış olduğu işyerindeki işle ilgili iş alan alt işveren uygulamasının alt işverenlik ilişkisi mi yoksa işveren vekilliği ilişkisi mi doğuracağı ya da bunlardan başka muvazaa nedeniyle geçersiz mi sayılması gerektiği öğretilerde tartışmalı bir noktaydı. O dönem Yargıtay, genel olarak, bu hallere ilişkin uyuşmazlıklarda varolan ilişkiyi geçersiz saymakta ve yaptırım olarak da sözde alt işveren işçilerinin asıl işverence işe alındığını kabul etmekteydi.

4857 sayılı İş Kanunu'nda anılan yasağın öngörülmesi ise yukarıda belirtilen tartışmalara son vermemiştir. Çünkü, bu sefer yasağın hukuki niteliği ve yaptırımının ne olacağı hususu tartışmaya neden olmaktadır. Şöyle ki, öğretilerdeki bir görüşe göre, anılan yasak mutlak yasak niteliğinde olup, yasağa aykırı olan ilişkilerde ayrıca muvazaa araştırması yapılmaması gerekir. Ayrıca bu düşünceye sahip olan

¹²⁴ Arıcı, “Sınırlandırılması Sorunu”, s.496-497.

yazarlara göre, bu yasağa zamansal sınır ve istisnalar getirilemez¹²⁵. Örneğin, işçinin asıl işveren bünyesinde bir-iki yıl önce çalışmış olmasından sonra bu şekilde bir ilişki kurulması Kanun’a göre yasak sayıldığı gibi, işçinin o işyerinde 15-20 yıl önce çalışmış olması da yine yasak kapsamında sayılacaktır. Bu görüşün karşısında olan yazarlara göre ise, hüküm birtakım sıkıntıları içinde barındırsa da, Anayasa’ya aykırılığının ileri sürülmesine gerek yoktur. Çünkü, bu yazarlara göre, söz konusu yasak mutlak nitelikte olmayıp, ilişkide muvazaa olmadığının ispatı mümkündür¹²⁶. Bu doğrultuda, kanun koyucu bu yasakla birlikte aslında kanuni bir karine (muvazaa karinesi) öngörmüştür¹²⁷. Dolayısıyla, yasa hükmünün yorumlanarak somut olayda muvazaanın olmaması halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmuş olduğunun kabülü gerekmektedir¹²⁸. *Aydınlı* ise, hükümdeki¹²⁹ “*hakların kısıtlanması*” ifadesinin yine hükümde belirtilen her iki kanuni sınırlandırma için de öngörüldüğünü, bu haliyle yasağın emredici nitelikte olduğunu ancak, muvazaalı işlem gibi bir yaptırımın uygulanması için alt işveren işçisinin bu yolla haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, kanun metnindeki “*Aksi halde ve*

¹²⁵ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.307. Aynı doğrultuda, **Şahin Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sempozyum, İstanbul 2009, s.21; **Özveri**, s.397; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.58; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.144-145.

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkara her ne kadar anılan yasağın mutlak emredici nitelikte olduğunu düşünmekteyseler de, düzenlemeyi isabetsiz bulmakta ve kaldırılmasının uygun olacağını savunmaktadırlar. Detaylı bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.144-145. Düzenleme hakkında benzer şekilde eleştiri için bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.234.

¹²⁶ **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.22.

¹²⁷ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.234.

¹²⁸ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, s.39-40; **Süzek**, İş Hukuku, s.179; **Çalık**, “İncelemeler”, s.75-76; **Ünal Narmanlıoğlu**, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Cilt: 1, Beta Yayınevi, İstanbul 2015, s.130; **Arıcı**, “Sınırlandırılması Sorunu”, s.497; **Özge Ayan**, “Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 10, Yıl: 2006, s.525.

¹²⁹ İş Kanunu m.2/7-c.1: “*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*”.

genel olarak” tabiri, “*aksi halde*” ancak “*genel olarak*” biçiminde anlaşılmalıdır¹³⁰.

Kanatımızca ise, Kanunun lafzı açık ve net bir şekilde daha önce işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulamayacağını belirtmektedir. Bu yönüyle, anılan yasağın, yasal düzenlemeye göre, mutlak bir yasak şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, hükümde açıkça belirtilen yasağın yorum yoluyla genişletilmesi ise mümkün değildir. Buna karşılık, her ne kadar mevcut yasal düzenleme yönünden aksi yönde yorum yapmanın mümkün olmadığını belirtmişsek de, asıl işveren alt işveren ilişkisinde korunmak istenen menfaat ile kanun koyucunun asıl işveren alt işveren ilişkisini düzenlerken esas aldığı amaçlar gözetildiğinde, olması gereken hukuk açısından yasağın bu ölçüde mutlak olarak ifade edilmesinin hatalı olduğu, “hakların kısıtlanmaması” ölçütünün temel alınarak somut olaya göre değerlendirme yapılmasının daha isabetli olacağı kanısındayız.

Kanun koyucunun öngördüğü bu sınırlandırma ölçütünün incelenmeye muhtaç birkaç yönü daha bulunmaktadır. İlk olarak, çalışan kavramının kapsamı konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. *Akyiğit*, kanun hükmündeki sınırlamada, o işyerinin personeli olarak çalışmamış olmanın arandığını, bunun sadece işçilik olarak dar anlaşılmasının gerektiğini, kaldı ki dar yorumlanmasını haklı kılacak bir olguya da kanun hükmünde yer verilmediğini, bu nedenle kamu işyerlerinde memur, sözleşmeli personel gibi sıfatlarla çalışan kişilerin de söz konusu yasak kapsamına girdiğini belirtmektedir¹³¹. Ancak, *Akyiğit*, çırak ve stajyer gibi bir sıfatla çalışanların kanun hükmündeki yasağın kapsamına girmediklerini ileri sürmektedir. Aksi görüşte olan *Çil* ise, anılan hükümdeki çalışan kavramından iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçilerin anlaşılması gerektiğini, işverenle iş ilişkisi bulunmayan şirket ortağı ile

¹³⁰ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.307.

¹³¹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.55.

memur ve sözleşmeli personel sıfatıyla çalışanlar dışındakilerin ise yasağın kapsamında olduğunu ileri sürmektedir¹³². Uğur ise, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 3/1-b maddesinden¹³³ hareketle çalışan kavramının kapsamının geniş bir şekilde değerlendirildiğini, bu nedenle memur ve benzeri sıfatla bir işyerinde çalışanların da bu yasak kapsamına girmesi gerektiğini belirtmektedir¹³⁴.

İkinci olarak, ödünç iş ilişkisi kapsamında çalışan bir işçinin daha sonra ödünç alan işverenden iş alarak onunla alt işverenlik ilişkisi kurup kuramayacağı yine bu yasak kapsamında incelenmelidir. Ödünç (geçici) iş ilişkisinde ödünç olarak verilen işçi ödünç veren işverenin işçisi olmaya devam etmekte ancak çalışması fiilen ödünç alan işverenin işyerinde gerçekleşmektedir. Ödünç iş ilişkisinde ödünç verilen işçinin ödünç veren işverenin işçisi sayılmasından ötürü onunla alt işverenlik ilişkisi kuramayacağı açıktır; ancak ödünç alan işverenin işçisi sayılmadığından o işverenden iş alarak alt işverenlik ilişkisi kurmasında bir engel bulunmamaktadır¹³⁵.

Üçüncü olarak, bu yasak kapsamında işveren değişikliği hususu da incelenmeye değerdir. Akyiğit’e göre, kanun hükmündeki yasak, işyeri esas alınarak düzenlendiğinden, bir işveren değişikliği sonucunda o işyerinde çalışan işçi yine o işyerinden iş alarak alt işveren ilişkisi kuramayacaktır¹³⁶.

Son olarak, işçinin o işyerinden ayrılarak tüzel kişiliğe sahip bir şirketin ortağı olması ya da bir adi ortaklık ilişkisi içinde ortak konumunda bulunması durumunda bu

¹³² Çil, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.22-23. Çil’in bu görüşüne karşı, Akyiğit, 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu’nun 11. maddesindeki, “*Aday çırak ve çırak; öğrenci statüsünde olup, öğrencilik haklarından yararlanır. Bunlar işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmezler.*” hükmü uyarınca çırakların işyerindeki işçi sayısına katılmayacağı hususunun doğrudan kanun koyucu tarafından belirtildiğini bu nedenle yasak kapsamında çırakların da sayılmamasının gerektiğini ileri sürmektedir (Akyiğit, Alt İşverenlik, s.55).

¹³³ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 3/1-b maddesine göre, “*Çalışan: Kendi özel kanunlarındaki statülerine bakılmaksızın kamu veya özel işyerlerinde istihdam edilen gerçek kişiyi ... ifade eder*”.

¹³⁴ Uğur, s.111.

¹³⁵ Akyiğit, Alt İşverenlik, s.56.; Çil, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.23.

¹³⁶ Akyiğit, Alt İşverenlik, s.56.

halin yasak kapsamına girip girmeyeceği üzerinde de durulmalıdır. Kanun koyucu, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4/1-d maddesinde, “*Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurulmasına engel teşkil etmez.*” hükmü ile önceki bir zaman diliminde o işyerinde işçi olarak çalışan kimsenin o işyerinden ayrılarak tüzel kişiliğe sahip bir şirketin ortağı olması ya da bir adi ortaklık ilişkisi içinde ortak konumunda bulunması durumunda alt işverenlik ilişkisinin kurulmasına açık bir şekilde cevaz vermiştir. Ancak, öğretide bu hüküm çeşitli yönlerden eleştirilmektedir. Şöyle ki, *Akyiğit*, işçinin ortaklıktaki pay derecesinin önemli olduğunu, yönetmelik hükmünde buna dikkat edilmediğini belirtmiştir. Yine, *Çil* de, somut olayın özelliğine göre alt işverenlik ilişkisi kapsamında işi alan şirketin faaliyet alanına ve kuruluş tarihine dikkat edilmesini, muvazaalı bir durumun olup olmadığının gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir¹³⁷.

4. İş Alan İşverenin Aldığı İşte Çalıştırdığı İşçilerini Oraya Özgülenmiş Biçimde Çalıştırması

Kanun koyucu, İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini tanımlarken açık bir şekilde “*bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren*” ifadesi ile söz konusu unsuru öngörmüştür. Burada aranan kıstas, alt işverenin kendi bünyesinde çalıştırdığı işçilerini sadece asıl işverenden aldığı işte çalıştırması gereğidir. Bir başka deyişle, alt işveren birden fazla işverenle asıl işveren alt işveren ilişkisi kurabilirse de, her bir işverenden aldığı iş için çalıştırdığı işçilerini ayrı ayrı o işlere özgülenmiş bir şekilde çalıştırmalıdır. Diğer yandan, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan işte

¹³⁷ *Çil*, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.23.

çalıştırılmasından kasıt, asıl işverenin diğer işlerinde çalıştırılmaması gerektiğini de ortaya koymaktadır¹³⁸. Yargıtay da bir kararında, temizlik işini üstlenen alt işverenin işçisine asıl işverence hizmet içi eğitime tutularak asıl işverenin asli ve sürekli işlerinde çalıştırılması halinde bu işçinin asıl işverenin işçisi olduğuna ve asıl işverene ait işyerine iadesinin gerektiğine hükmetmiştir¹³⁹.

Alt işverenin aldığı işte çalıştırdığı işçilerini oraya özgülenmiş biçimde çalıştırma şartı, 3008 sayılı ilk İş Kanunu’nda öngörülmemiş, ondan sonraki 1475 sayılı İş Kanunu’nda ise “*işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işveren*” şeklinde öngörülmüştür.

Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, söz konusu şartın öngörülmesinin nedenini asıl işverenin hukuki sorumluluğuna bir gerekçe oluşturmak, bir başka deyişle hukuksal sorumluluğunu açıklayabilmek olduğunu belirtmektedir¹⁴⁰.

Alt işverenin işçilerini aldığı işe özgülemiş bir şekilde çalıştırma şartı açısından alt işveren işçisi ile alt işveren arasındaki iş sözleşmesinin türü önemli değildir. Şöyle ki, alt işveren işçisi, gerek kısmi süreli iş sözleşmesi¹⁴¹ ile çalışsın gerekse de tam süreli iş sözleşmesi ile çalışsın, dikkat edilmesi gereken husus o

¹³⁸ **Süzek**, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, s.26; Aynı yazar, İş Hukuku, s.171; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, İş Hukuku, 2021, s.48; **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.75; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.18; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.220; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.63; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.118.

¹³⁹ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi’nin 23.12.2015 tarihli ve 2015/18519 Esas-2015/26278 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Benzer yönde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 25.01.2010 tarihli ve 2009/32292 Esas – 2010/1149 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

¹⁴⁰ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2021, s.48.

¹⁴¹ Alt işveren işçisinin kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışması halinde sözleşmede öngörülen çalışma saati süresince alt işveren işçisi alınan işin yapılması için özgülenmiş bir şekilde çalışmalıdır. Bu doğrultuda, kısmi süreli çalışan bir işçinin geri kalan sürede başka bir işte işçi olarak çalışması anılan Kanun hükmüne aykırılık teşkil etmemektedir (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.60).

işçinin iş sözleşmesi kapsamında emeğinin gücünü yalnızca alt işverenin işi aldığı işyeri için sarfetmesidir¹⁴².

Öğretide, çoğunluk görüşe göre, anılan şart açısından alt işverenin tüm işçilerini asıl işverenden almış olduğu işe özgüleyerek çalıştırmaması halinde asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişki geçersiz sayılmayacak, sadece asıl işverenden alınan ve işe özgülenmeden çalışan işçiler yönünden asıl işveren sorumlu tutulamayacak, o işçiler İş Kanunu'nun 2/6. maddesi kapsamına girmeyecektir¹⁴³. Ancak, alt işverenin birden fazla işverenden iş alıp, kendi bünyesindeki işçilerini ayrı ayrı o işlerin her birine özgülemekten dönüşümlü bir şekilde çalıştırması halinde artık asıl işveren alt işveren ilişkisinin mevcut olmadığını belirtmek gerekmektedir¹⁴⁴. Çünkü, böyle bir durumda asıl işveren alt işveren ilişkisi için aranan unsurların yokluğu söz konusu olduğundan asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Bunlarla birlikte, alt işveren işçisinin uzun bir süre alt işverenin almış olduğu iş neticesinde oraya özgülenmiş bir şekilde çalışmasından sonra bir başka işverenden alınan işte görevlendirilmesi halinde yine asıl işveren alt işveren ilişkisinin o işçi açısından geçerli olup olmadığı meselesi üzerinde durulmalıdır. *Çil*'e göre, alt işveren işçilerinin işçilik ilişkisinden doğan haklarını zedeleyecek nitelikteki kötüniyetli

¹⁴² **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.60.

¹⁴³ **Ekmekçi/Yiğit**, s.131 vd; **Süzek**, "Alt İşveren İlişkisinin Kurulması", s.25; Aynı yazar, İş Hukuku, s.171. Aynı görüşte, **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2021, s.48; **Ekonomi**, "Kurulması ve Sona Ermesi", s.51; **Çil**, "İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri", s.18; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.63. Aksi görüşte, **Arıcı**, "Sınırlandırılması Sorunu", s.493; Osman Güven **Çankaya**, "Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar", Kamu-İş, Cilt: 6, Sayı: 4, s.22. **Çankaya**, alt işverenin bütün işçilerini asıl işverenden aldığı işe özgüleyerek çalıştırması gerektiğini savunmaktadır. ¹⁴⁴ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2021, s.48; M. Polat **Soyer**, "4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 1, Mart 2006, s.21; **Çil**, "İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri", s.18; **Ayan**, s.507; **Arıcı**, "Sınırlandırılması Sorunu", s.493; **Uğur**, s.56.

uygulamalar korunmamalıdır. Bu doğrultuda, yazara göre, bir alt işveren işçisinin aynı alt işveren bünyesinde farklı işverenlerden alınan işlerde çalıştırılması halinde birden fazla asıl işveren alt işveren ilişkisi söz konusu olur ve her bir asıl işveren o alt işveren işçisinin işçilik alacaklarından kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumlu tutulmalıdır¹⁴⁵.

Son olarak, asıl işverenden asıl işverenin farklı işyerlerindeki işleri yapmak üzere iş alan alt işverenin işçilerini o işverenin değişik işyerlerinde çalıştırması halinde münhasıran çalıştırma şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği üzerinde durulmalıdır. Bu halde, alt işveren iş aldığı asıl işverenin farklı işyerlerinde aynı işi üstlenmekte ve işçilerini dönüşümlü¹⁴⁶ bir şekilde çalıştırmaktadır. Böyle bir durumda, alt işverenin işçileri aynı asıl işverene ait işyerlerinde aynı işi yapmakta olduğundan asıl işveren alt işveren ilişkisinin yokluğunu ileri sürmeyi gerektiren bir durum bulunmamaktadır¹⁴⁷.

5. Alt İşveren Tarafından Yapılan İşin Asıl İşverenin İşyerinde Yapılması

Alt işverenin asıl işverenden aldığı işi asıl işverenin işyerinde yapması gerekmektedir¹⁴⁸. İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde anılan şart, “*Bir işverenden,*

¹⁴⁵ Çil, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.18.

¹⁴⁶ Buradaki dönüşümlü çalışmaktan kasıt, asıl işverenin farklı işyerlerinde yapılan çalışmadır. Yoksa, çalışan kişilerin dönüşümlü çalıştırılması halinde kısa sürelerle dönüşümlü çalışan işçiler İş Kanunu'nun 2/6. maddesi kapsamında değerlendirilmeyecek ve bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecek, dolayısıyla da işi veren kişi sorumlu tutulamayacaktır.

¹⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.219-220.

¹⁴⁸ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.117; Ekmekçi/Yiğit, s.116 ve 122; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2021, s.47; Süzek, İş Hukuku, s.166; Aynı yazar, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, s.15; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.35; Canbolat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.23; Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.24; Çil, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.13.

Aydın, alt işverenin asıl işverenden aldığı işleri asıl işyerinde veya asıl işyerinden sayılan yerlerde yerine getirmesi şartı açısından klasik anlamda işyeri kavramındansa “iş

işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin ... işlerde iş alan ... diğer

işveren” şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle, örneğin fason üretim olarak adlandırılan bir ilişkide iş alan işverenin aldığı işi kendi işyerinde yapması nedeniyle iş alan ve veren işverenler yönünden asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmayacaktır¹⁴⁹.

Asıl işverenin işyerinden kasıt, işyeri kavramı¹⁵⁰ kapsamına giren eklentiler¹⁵¹, araçlar¹⁵² ve işyerine bağlı işyerleridir¹⁵³. Asıl işverenin iş organizasyonuna dahil bir şekilde bir işin yapılması anılan şartı karşılamaya yeterli olacaktır.

organizasyonu” kavramına göre değerlendirmenin daha doğru olacağı kanısındadır (Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.217)

¹⁴⁹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.118; Çil, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.13; Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.24; Süzek, İş Hukuku, s.166; Aynı yazar, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, s.15; Başbuğ, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.66; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.36; Uğur, s.53; Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.215; Şahlanan, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.156; Ekonomi, “Kuruluş ve Sona Ermesi”, s.33.

¹⁵⁰ İşyeri kavramı için bkz. Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri Ve İşletme, Legal Yayınevi, İstanbul 2007. Yazar, geleneksel olarak işyerini, “... işçinin bünyesinde iş görme borcunu ifa ettiği, dolayısıyla işçinin kişiliğini ve vücut bütünlüğünü işverenin emrine sunduğu yer...” olarak açıklamıştır. Yine, işyeri kavramı Jacobi tarafından ise, şu şekilde tanımlanmıştır: “işyeri ‘maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işgücünün bir veya daha fazla hukuk süjesi yönetiminde, belirlenen ortak teknik amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelmesiyle oluşan birliktir’ (E. Jacobi, “Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe”, Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für Dr. Victor Ehrenberg, Leipzig 1927, s. 4-6, Yenisey, İşyeri Ve İşletme, s.10, naklen).

¹⁵¹ İşçilerin fiilen çalışmadıkları ancak onların birtakım ihtiyaçlarını karşılamak için düzenlenen ve işyerinin bir bütün oluşturmaktan kaynaklanan yerlere işyerinin eklentisi denmektedir (Canbolat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.48). Bu gibi yerler, İş Kanunu’nun 2. maddesinde örnek olarak sayılmış ve buraların işyerinden sayılarak iş organizasyonu anlamında bir bütün oluşturduğu belirtilmiştir. Kanun koyucu, eklenti kavramını Kanun’un 2/2. maddesinde, “dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu” örneklerini vererek düzenlemiştir.

¹⁵² Araçlar, işverenin işyerindeki iş organizasyonu sağlayan ve işyerindeki teknik sonucun gerçekleşmesine yardımcı olan çeşitli sabit veya sabit olmayan unsurlardır (Canbolat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.49). Yine aynı konuda Yenisey, araçların mutlaka işyerinde görülen işin yürütümü ile doğrudan bir ilişkisinin bulunmasının şart olmadığını, işyerinde görülmekte olan faaliyete doğrudan veya dolaylı biçimde katkıda bulunan her türlü aracın işyerinin bir parçası olduğunu, bu yönüyle her çeşit nakliye aracı, otobüs, kamyon, otomobil, buldozer, kepçe, vinç, sabit vinç gibi aletlerin işyerinden sayıldığını, ayrıca bu araçların işyerinden sayılmaları için işyerinin coğrafi sınırları içinde ya da işverenin mülkiyet hakkı dahilinde bulunmasının da gerekli olmadığını belirtmektedir (Yenisey, İşyeri Ve İşletme, s.30-31).

¹⁵³ Başbuğ, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.66.

Öğretide, çoğunlukla, asıl işverenin işyeri kavramının dar yorumlanmaması gerektiği belirtilmektedir¹⁵⁴. Bu doğrultuda, asıl işverenin işyeri kavramıyla alt işverenin üstlendiği işin ifasının yalnızca asıl işverenin işyerinin coğrafi sınırları içinde yapılması aranmayacaktır. Uygulamada genellikle taşıma ya da bir şeyin nakli gibi işlerin üstlenildiği hallerde, alt işveren işçileri asıl işverenin işyerinin coğrafi sınırları içinde çalışmamakta, birtakım araçlar vasıtasıyla işi işyeri dışında görmektedirler. Bu gibi hallerde alt işveren işçisinin haklarının korunması açısından işyeri kavramı dar yorumlanmamalıdır¹⁵⁵. Kaldı ki, İş Kanunu’nun 2/3. maddesi de bu doğrultuda olup¹⁵⁶, Yargıtay’ın kararları da bu yöndedir¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.117; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2021, s.47; Süzek, İş Hukuku, s.166; Aynı yazar, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, s.15; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.36; Keloğlu, s.26-27; Aydınli, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.215-216; Başbuğ, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.66.

Başbuğ, 4857 sayılı İş Kanunu’nda işyeri kavramı için “*mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği*” bir iş organizasyonu olarak tanımlandığını, bu nedenle işyeri kavramının geniş yorumlanmasının Kanunu’nun düzenlemesine de uygun olduğunu belirtmektedir.

Aydınli ise, öğretideki bir görüşün, alt işverenin aldığı işi asıl işverenin işyerinde yapması şartını asıl işverenin müteselsilen sorumluluğuna hukuki anlam kazandırdığı yönünden değerlendirdiğini belirtmiştir (**Aydınli**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.211).

¹⁵⁵ Ekmekçi/Yiğit, alt işverenin asıl işverenin işyerinde faaliyette bulunması şartı bakımından asıl işverenin iş organizasyonuna dahil olma kavramının işin dışarıda görülmesini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmamasını gerektiğini savunmaktadır. Yazarlar, haklı olarak, alt işveren ilişkisinin belirlenmesi açısından “fiziki birim” unsurunun önem taşıdığını, aksi halde olgunun yalnızca “asıl işverenin iş organizasyonunda iş almak” gibi geniş yorumlanması halinde fason üretim veya franchise ilişkisi gibi farklı ticari ilişkilerin de asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında değerlendirilmesinin önünün açıldığını ancak bu yöndeki düşüncenin kabul edilemez olduğunu belirtmektedirler (**Ekmekçi/ Yiğit**, s.124).

¹⁵⁶ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/3. maddesine göre, “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür”.

¹⁵⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 26.09.2011 tarihli ve 2011/5359 Esas – 2011/33287 Karar sayılı kararı (www.hukukturk.com). Benzer yönde, aynı Hukuk Dairesi’nin 09.12.2013 tarihli ve 2011/38888 Esas – 2013/32128 Karar sayılı kararı (www.hukukturk.com).

6. İşin “İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İşlerinde veya Asıl İşin Bir Bölümünde İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerden” Olması

a) İşin İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Olması¹⁵⁸

1475 sayılı İş Kanunu’nda¹⁵⁹, “*Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ...*” ifadesi kullanılmış ancak alınan işin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olma şartı açık bir şekilde belirtilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nda ise, kapsam daraltılmış ve yabancı işlerin asıl işveren alt işveren ilişkisine konu olamayacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu, İş Kanunu’nun 2/6. maddesinde, “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin ... işlerde iş alan ... diğer işveren*” arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabileceğini öngörmüştür. Buna göre, işverenin işyerindeki mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işi alt işverene verebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükmün getirmiş olduğu bir diğer gereklilik ise Yargıtay’ın da birçok kararında belirttiği üzere, alt işverenin mal veya hizmet üretimi hususunda bir iş

¹⁵⁸ Çalışmamızda, “işin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olması” şartı hem asli işleri hem de yardımcı işleri kapsayacak şekilde belirtilmiştir. Bu hususta asli işleri bu şarttan ayırmanın doğru olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü, kanun koyucunun ifadesi sadece yardımcı işi kapsayacak şekilde değil, doğrudan alt işverene verilen iş yönünden öngörülmüştür. Ancak, anılan husus, öğretide birçok eserde sadece yardımcı işler açısından ele alınmıştır. Örneğin, Aykaç, asıl işlerin ve asıl işin bir bölümünü oluşturan işlerin her durumda mal ve hizmet üretimine ilişkin olacağını, buradaki sınırlamanın esas itibarıyla yardımcı işleri kapsadığını ifade etmiştir (Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.139).

¹⁵⁹ 4857 sayılı İş Kanun’dan önceki dönemde de anılan hususla ilgili bir görüş birliği bulunmamaktaydı. Bir görüşe göre, alt işverenin üstlendiği işin asıl işverenin işyerinde ya da eklentisinde yapılması ya da işyerinde yapılan işe ilişkin olması asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması açısından yeterli olarak görülmüştür. Diğer görüş ise, alt işverenin üstlendiği işin asıl işverenin işyerindeki mal veya hizmet üretimi sürecindeki asli işlerden ya da yardımcı işlerden olması gerektiğini savunmuştur (Ekonomi, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.33-34; Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.140).

organizasyonuna sahip olması, üstlendiği iş uzmanlık nedeniyle verilmişse o kalifiyede bulunması, ekonomik ve hukuksal bağımsızlığını elinde bulundurarak asıl işverenin işyerinde bulunan ve Kanun gereğince kendi işyeri sayılan işyerinde üstlendiği işi çalıştırdığı işçileriyle beraber yerine getirmesidir¹⁶⁰. Bu anlamda, bu ölçütleri taşımayan ve bir başka işverenden iş alan işverenlerin alt işveren sıfatı taşımayacağı, olsa olsa bir işçi temini ilişkisinde aracı olarak kabul edileceği Yargıtay’ın birçok kararında belirtilmiştir.

Yine, 2. maddenin gerekçesinde, işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiş ve genellikle yabancı iş şeklinde adlandırılan¹⁶¹ bu işlere örnek olarak işyerinde bir ek inşaat yapımı ya da bir binanın onarım işi gösterilmiştir. Bu gerekçeye göre, örneğin, bir ayakkabı üretiminin yapıldığı fabrikada bir ek bina yapılması veyahut hali hazırdaki bir binanın çatısının akması sebepleriyle çatının onarılması için işin bir başka işverene verilmesi halinde bahsedilen işlerin ayakkabı üretimine ilişkin asli ya da yardımcı nitelikte bir iş olmaması nedeniyle fabrikanın işvereni ile yapı yapan ya da onarım işini gören işveren arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulamayacaktır. Öğretide, düzenlemeyi destekleyen yazarlar¹⁶²

¹⁶⁰ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.113; Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.23; Çil, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.12.

¹⁶¹ Mollamahmutoğlu, 4857 sayılı İş Kanunu’nun yeni bir ifade getirdiğini, bu ifadenin 1475 sayılı İş Kanunu döneminden daha sınırlı bir alanı tarif ettiğini, öyleki yeni Kanunu’nun her yardımcı işi değil asıl işverenin işyerindeki üretilen mal veya sunulan hizmetle ilgisi olan yardımcı işlerde asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabileceğini hatta bu doğrultuda asıl işveren alt işveren ilişkisinin kanun koyucu tarafından kapsamının da daraltıldığını ifade etmiştir (Mollamahmutoğlu, “Bazı Yenilikler”, s.2-3). Başbuğ, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.71. Başbuğ, yabancı işi, “işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimi ile doğrudan veya dolaylı olarak ilişkisi bulunmayan işler” olarak tanımlamıştır.

¹⁶² Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.113, 115; Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.23; Çil, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.12; Başbuğ, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.67-68; Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.214; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2021, s.47.

olduğu gibi düzenlemeyi eleştiren yazarlar da bulunmaktadır. Örneğin, *Güzel*, asıl işveren alt işveren ilişkisinin İş Kanunu’nda düzenlenmesinin asıl nedeninin alt işveren işçisinin korunması olduğunu, bu anlamda asıl işveren ile alt işverenin müteselsilen sorumlu olduklarının öngörüldüğünü, esas olanın işçinin korunması ilkesi olduğunu, kapsam dışı bırakılan işlerin de asıl işverene ait işlerden olduğunu, bu nitelikteki işlerden de asıl işverenin yarar sağladığını, bina veya çatı onarımı işinin, yardımcı iş olarak sayılan işlerden olan yemek ya da temizlik işinden bir farkının bulunmadığını, bu nedenlerle alt işveren işçisinin haklarını güvenceden yoksun bırakmanın hatalı olduğunu belirtmektedir¹⁶³. Yazar, alt işverene verilen işte, kıstas olarak, işin sürekli nitelikte olup olmadığına bakılabileceğini, çok kısa sürecek bir işin asıl işveren alt işveren ilişkisi doğurmayacağını savunmaktadır¹⁶⁴. Yine, *Çankaya ve Çil*’de, alt işverenin asıl işverenden aldığı işin süreklilik arz edip etmediğinin önemli olduğunu, eğer bir bakım ve onarım işinin süreklilik arz etmesi halinde üretimin zorunlu bir unsurunu oluşturmaya da, bakım ve onarım ihtiyacının üretimin sürekliliğini sağlamak açısından önem taşıdığını belirtmektedir¹⁶⁵.

Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal’ın 4857 sayılı İş Kanunu’nun yeni bir ifade getirdiği yönündeki görüşleri için bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.215. Çelik ise, yardımcı işlerin niteliğinin 4857 sayılı Kanun ile değişmediğini, mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş ifadesinin, İş Kanunu’ndaki işyeri tanımındaki “mal ve hizmet üretmek” amacı ile ilişki olduğunu, işyeri kavramında da herhangi bir değişiklik bulunmamasından ötürü yardımcı iş kavramında sınırlandırmaya gidilmediğini ileri sürmüştür (Nuri **Çelik**, “İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17, Yıl: 2010, s.7).

¹⁶³ Aynı doğrultuda, Ercan **Yerebakan**, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş Yardımcı İş Ayrımı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 44, Yıl: 2014, s.48.

¹⁶⁴ **Güzel**, “Alt İşveren”, s.43-44.

¹⁶⁵ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.24. Aynı görüşte, **Mollamahmutoğlu**, “Bazı Yenilikler”, s.2. Aksi görüşte, **Süzek**, İş Hukuku, s.166-167; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.208 vd.

Süzek, İş Kanunu’nda devamlılık koşulunun aranmadığını, bu nedenle işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimi ile ilgili kısa süreli olan, belirli bir süre sonra sona eren işlerde de alt işveren ilişkisinin kurulabileceğini düşünmektedir (**Süzek**, İş Hukuku, s.166).

Aydınlı ise, alt işverence alınan işin sürekliliğinden ziyade asıl iş, yardımcı iş ve yabancı iş ayrımlarına göre konuyu ele almış ve bu doğrultuda her somut olayda işin asıl iş ya da

Sonuç olarak, İş Kanunu'nun 2/6. maddesindeki açık düzenlemesiyle asıl işlerin ve yardımcı işlerin dışındaki işlerin alt işverene verilmesini kanun koyucu asıl işveren alt işveren ilişkisi bağlamında değerlendirmemiştir. Yargıtay ise, alt işverene verilen işin asıl işverenin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmasını ve işin asıl işverenin işyerinde yürütülen asıl işe bağlı şekilde ve asıl iş sürdükçe devam edecek bir niteliğe sahip olmasını aramaktadır¹⁶⁶. İşte bu noktada, asıl iş ve yardımcı iş kavramlarına değinmek gerekmektedir. Özellikle, yardımcı iş kavramının kapsamı asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırını da belirlemektedir.

b) Alt İşverene Verilen İşin Yardımcı İşlerde veya Asıl İşin Bir Bölümünde Olması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde, yukarıdaki şarta ek olarak bir de, işin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir yardımcı iş veya bir asıl iş olması gerektiği öngörülmüştür¹⁶⁷. Bu nedenle, bu başlık altında bu kavramlar üzerinde durulacaktır.

1. Asıl İş Kavramı

1475 sayılı İş Kanunu döneminde yer verilmeyen asıl iş kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nda öngörülmüş olmasına karşın tanımlanmamıştır. Ancak, bu kavramın

yardımcı iş olduğunun belirlenmesi gerektiğini, bu yönüyle her işyerinin özelliğine göre yapılan işin doğrudan mı yoksa dolaylı olarak mı üretime katkısı olduğunun yoksa üretimle hiç ilgisi bulunmayan bir iş mi olduğunun tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yazar, ancak bunlardan sonra asıl işveren alt işveren ilişkisinin hukuka uygun olup olmadığının tartışılmasının uygun olacağını düşünmektedir (**Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.215).

¹⁶⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.12.2008 tarihli ve 2008/41355 Esas - 2008/34683 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Aynı doğrultuda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 15.03.2016 tarihli ve 2014/34252 Esas – 2016/6106 Karar sayılı kararı (legalbank.net)

¹⁶⁷ Ekmekçi/Yiğit, alt işverenin asıl işverenden aldığı işin işyerindeki mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl iş olup olmamasının asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığına ilişkin olmadığını, yalnızca kurulan ilişkinin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olduğunu belirtmektedir (**Ekmekçi/ Yiğit**, s.127).

tanımına Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3/1-c. maddesinde yer verilmiştir. Bu tanıma göre asıl iş, “*Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işi, ...*” ifade etmektedir.

Öğretide de asıl iş kavramı birçok yazar tarafından ele alınmış ve tanımlanmaya çalışılmıştır¹⁶⁸. *Akyiğit*'e göre, asıl iş, işyerine ve işletmeye gerçek karakterini veren teknik amaca (üretim) yönelik bir faaliyettir¹⁶⁹. *Ekonomi* ise, asıl işi, İş Kanunu'nun 2/1. ile 2/6. maddeleri uyarınca işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimi olarak tanımlamıştır. Yazar, asıl işe örnek olarak yoğurt, döşemelik kumaş, sertleştirilmiş bitkisel yağ, çay üretilmesi amaçlanan işyerlerinde bahse konu malların tüketiciye sunulacak hale getirilmelerine kadar geçen süreçteki üretim aşamalarının bir bütün olarak asıl iş niteliğinde olduğunu belirtmiş, işverenin üretim aşamalarına göre belirlenen bölümlerin de asıl işin bölümleri olduğunu, işte bu bölümler açısından İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde öngörülen şartların aranacağını ifade etmiştir¹⁷⁰. Yazar, paketleme işinin de asıl iş niteliğinde olduğunu öngörerek asıl işin kapsamını genişletmektedir¹⁷¹.

2. Yardımcı İş Kavramı

Kanun koyucu tarafından İş Kanunu'nda tanımlanmayan yardımcı iş kavramı, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 3/1-ğ maddesine göre yardımcı iş, “*İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru*

¹⁶⁸ Asıl işin belirlenmesi açısından genel olarak kabul gören kıstas işyerindeki teknik amacı oluşturan mal üretimi veya hizmet sunumudur (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.91).

¹⁶⁹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.35.

¹⁷⁰ **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi” s.37.

¹⁷¹ Bu hususta **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, her somut olaya göre farklı bir değerlendirme yapılabileceğini ifade ederek konuya tereddütlü yaklaşımlar da, bu yazarlar da kural olarak torbalama/paketleme işlerinin asıl işin bir parçası olduğunu belirtmektedir (**Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.123).

Şahlanan ise, Yargıtay'ın bu hususla ilgili olan kararlarında bir istikrarın bulunmadığını ifade etmiştir (**Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.471).

olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi, ifade eder". Öğretide, birçok yazar tarafından farklı bir şekilde tanımlanan yardımcı iş kavramı özellikle kapsam yönünden farklı görüşlerin doğmasına sebep olmuştur.

Yargıtay kararlarında ise asıl iş-yardımcı iş açısından ayırım şu şekilde ifade edilmiştir¹⁷²: "...işyerindeki faaliyet hangi teknik amacı taşıyorsa asıl iş odur. İşyeri organizasyonu içerisinde asıl işin gerçekleşmesini sağlayan diğer işler ise yardımcı işlerdir". Yine, Yargıtay'a göre, yardımcı iş olarak nitelendirilen işler şunlardır: güvenlik, yemek hizmetleri, otomasyon veri hazırlama ve kontrol işleri, kreş ve bakımevi hizmetleri, nakit taşıma işleri, itfaiye işleri, temizlik hizmetleri, forklift hizmetleri, şubeler arası evrak toplama ve dağıtım işleri, otel işyerlerinde otopark ve araç yıkama işleri, torbalama, paketlenme, tahmil ve tahliye işleri¹⁷³. Ancak, şu husus gözden kaçmamalıdır ki, bir işverenin iş organizasyonunun konusu temizlik işleri ya da yemek hizmetleri de olabilir¹⁷⁴. Örneğin, belediyeler yönünden çöp toplama hizmeti ya da cadde ve sokakların temizlik işleri böyledir¹⁷⁵. İşte, bir işverenin ya da kurum veya kuruluşun ana faaliyet konusu yukarıda saydığımız yardımcı iş niteliğindeki işlerden biri ise o işveren açısından yürütmüş olduğu iş yardımcı iş sayılmamaktadır. Örneğin, yemek hizmetleri sunan bir catering şirketi açısından yemek işleri ya da temizlik hizmeti sunan bir şirket açısından temizlik işleri o işyerleri açısından asli iş kapsamındadır. Dolayısıyla, yemek hizmetleri sunan bir işveren bir başka işverene yemek yapımı işlerinin bir bölümünü ancak "*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması*" şartı ile devredebilecektir.

¹⁷² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26.04.2011 tarihli ve 2011/15435 Esas – 2011/12313 Karar sayılı kararı (legalbank.net)

¹⁷³ Çil, "İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri", s.13-14.

¹⁷⁴ Ekmekçi/Yiğit, s.138.

¹⁷⁵ Akyiğit, Alt İşverenlik, s.43.

Öğretide *Başbuğ*, yardımcı işi, niteliği gereği asıl işle doğrudan ilişkili olmayan ancak yine de asıl işle ilgili ve ikinci derecede olan iş olarak tanımlanmış ve uygulamada asıl işveren alt işveren ilişkisinin en çok istismar edildiği işlerin bu işler olduğunu bu nedenle de bu işlerde de asıl işler için öngörülen işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık şartının aranması gerektiğini belirtmiştir^{176, 177}.

Akyiğit, yardımcı işi, işyerindeki işin gerçek üretim sürecinde yer almayan ancak işverenin ya da işyerinde çalışan personelin birtakım ihtiyaçlarının tatminini hedefleyen ve asıl işle bir bağlantısı olan destekleyici nitelikteki faaliyetler olarak açıklamıştır¹⁷⁸. *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal* ise, yardımcı işi, kanunun düzenlemesi uyarınca, üretime ilişkin olan ancak ikincil planda kalan işler olarak yorumlamıştır. Buna göre anılan yazarlar, asıl faaliyetle ilişkili olmayan bir başka deyişle “mal ve hizmet üretimi ile maddi anlamda ilgisi bulunmayan bir faaliyetin” alt işverenlik açısından kanuni düzenlemeye göre yardımcı iş olarak kabul görmeyeceğini savunmuştur. Bu hususa örnek olarak da, bir tekstil fabrikasının yemek işleri, bekçilik hizmetleri ya da çevre temizlik işlerinin alt işverenlik ilişkisi

¹⁷⁶ **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.68 vd. Yazar, yardımcı iş kavramının İş Kanunu’nda tanımlanmadığını, yalnızca “bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin” denilerek alt işverene verilecek olan yardımcı işler için asıl işe ilişkin olma şartının getirildiğini, üretime tamamen yabancı işlerde işverenin bağımsız bir işyeri organizasyonu kurabildiğini, buna karşılık yardımcı işlerde bu tür bir bağımsız organizasyonun kurulmasının mümkün olmadığını, uygulamada da çoğunlukla asıl işveren tarafından alt işveren işçilerinin üzerinde yönetim hakkının kullanıldığını ve alt işverenin iş organizasyonunu kuramadığını, dolayısıyla alt işverenlik ilişkisinin en çok istismar edilen alanının da yardımcı işler olduğu gözetildiğinde yardımcı işler için de Kanun’da öngörülen “işletme ve işin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme şartı”nın aranması gerektiği düşünülmektedir (**Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.68-70). Yine, yazar alt işveren işçileri ile asıl işverenin işçilerine ödenen ücret ve sosyal hakların eşit olması gerektiğini, böyle bir durumda ise yardımcı işlerin alt işverene bırakılması ile alt işveren ilişkisinin istismarının önüne geçilebileceğini savunmaktadır (**Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.70).

¹⁷⁷ Benzer yönde, *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 2014, s.215-216.

¹⁷⁸ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.43.

kapsamında bir yardımcı iş niteliğine sahip olmadığı, ancak bir hastane açısından yemek işlerinin yardımcı iş niteliğinde olduğu belirtilmiştir¹⁷⁹.

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, yardımcı işi, “*üretimin zorunlu bir unsuru olmamakla birlikte işin görülmesini kolaylaştıran ya da destek olan veyahut işyeri ortamının tertip ve düzenine ilişkin olarak yerine getirilen işler*” olarak tanımlamıştır¹⁸⁰.

4857 sayılı İş Kanunu’nda yardımcı işler açısından kanun koyucu, yukarıda izah ettiğimiz gibi, bu işlerin asıl işverenin işyerindeki mal ve hizmet üretimine ilişkin olması gerektiğini öngörmüş, ancak bu işler açısından asıl işverenin alt işverene verdiği işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması gerektiğini aramamıştır¹⁸¹. Bu doğrultuda, asıl işverenin yardımcı iş

¹⁷⁹ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.215-216. Yazarın bu görüşünü eleştiren Akyiğit, bu görüşün yardımcı iş kavramı oldukça daralttığını, işçinin gerçek kişi niteliğinden ötürü temizlik ve yemek gibi işlerin herhangi bir işyerinde üretimin konusu ne olursa olsun bir yardımcı iş olduğunu ayrıca bu işlerin yardımcı iş niteliğinde sayılmadığı durumlarda alt işveren işçilerinin asıl işverenin sorumluluğundan yoksun kalacağını belirtmiştir (**Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s.43).

¹⁸⁰ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, *İş Hukuku Dersleri*, s.123.

¹⁸¹ **Aydınlı**, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren*, s.189; **Aykaç**, *İş Hukukunda Alt İşveren*, s.89-90; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s.43; **Süzek**, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, s.17; Aynı yazar, *İş Hukuku*, s.167-168; **Narmanlıoğlu**, *İş Hukuku*, s.123; Aynı yazar, “Doğan Sorumluluklar”, s.56; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, *İş Hukuku Dersleri*, s.122-123; **Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.470; **Güzel**, “Alt İşveren”, s.48; **Uğur**, s.47-48; **Yerebakan**, “Asıl İş Yardımcı İş Ayrımı”, s.40; **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi” s.48.

Ancak, Ekonomi, atıf yapılan eserinde asıl iş dışında kalsa dahi işyerinde üretimi yapılan diğer mal ve hizmetler için de aynen asıl iş için öngörülen şartların kıyasen uygulanması gerektiğini, dolayısıyla bu işlerin de “işletmenin ve işin gereği” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” olmalarına bağlı olarak alt işverene verilebileceğini ileri sürmüştür (**Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi” s.39-40). Bu nedenle, yazar her ne kadar eserinin devam eden sayfalarında yardımcı işlerin herhangi bir kısıtlama olmaksızın alt işverene verilebilmesinin mümkün olduğunu belirtmişse de (s.48), belirtmiş olduğumuz ifadesi ile çelişkili bir husus ortaya koymuştur.

Aksi görüşte, **Başbuğ**, *Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları*, s.90. Başbuğ ile benzer görüşte olan Şen, söz konusu sınırlandırmanın yalnızca asıl iş için öngörülmesinin isabetsiz olduğunu, asıl iş yardımcı iş arasında böyle bir ayırım yapmanın bu işlerde çalışanlar açısından da ayırım yapmak olduğunu bu durumun ise Anayasa’da öngörülen eşitlik ilkesine aykırı olduğunu savunmaktadır (Sebahattin **Şen**, “Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi”, *Çalışma ve Toplum*, Cilt: 10, Sayı: 3, Yıl: 2006, s.81).

kapsamında alt işverene verdiği işler açısından Kanun’da alt işverenlik ilişkisi için öngörülen koşulların aranmayacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Yargıtay da son dönemde vermiş olduğu kararlarında yardımcı işlerin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın alt işverene verilebileceğini belirtmiştir¹⁸².

a) İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerden Olması

Kanun koyucunun 4857 sayılı İş Kanunu döneminde asıl işveren alt işveren ilişkisini oldukça sınırlandırdığını ve bu amacın arkasında uygulamadaki yaygın bir şekilde bu ilişkinin kötüye kullanılmasından doğan tepkinin yattığını daha önce belirtmişti¹⁸³. İşte bu doğrultuda, *“işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması”* şartı, kanun koyucunun 4857 sayılı İş Kanunu ile getirdiği bir yenilik olmuştur. Daha önceki İş Kanunlarında ve diğer mevzuatlarda öngörülmeeyen bu şart, yeni Kanun döneminde sevk edilerek önceki dönemlerde asıl işveren alt işveren ilişkisinin serbestçe kurulmasından dönülmüş ve onun yerine ilişkinin kurulması sıkı şartlara bağlanmıştır. Ancak, öngörülen bu şart, öğretide oldukça fazla tartışmanın yaşanmasına neden olmuştur.

Kanun koyucu tarafından öngörülen *“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş”* koşulları öğretide farklı yorumları doğurmuştur. Birtakım yazarlar, koşullar arasında kullanılan bağlaçlardan yola çıkarak öngörülen koşulların bilinçli olarak esnetilmesi gerektiğini belirtmiş, bazı yazarlar ölçütler arasında kullanılan *“ile”* bağlacının *“veya”* olarak yorumlanması gerektiğini ileri

¹⁸² Yargıtay 22. Hukuk Hukuk Dairesi’nin 19.09.2016 tarihli ve 2016/27167 Esas – 2016/19695 Karar sayılı kararı; Yargıtay 22. Hukuk Hukuk Dairesi’nin 11.12.2019 tarihli ve 2017/26002 Esas – 2019/22961 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Aksi yöndeki karar, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 24.10.2008 tarihli ve 2008/33977 Esas – 2008/28424 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Anılan kararda 9. Hukuk Dairesi ilgili hususu şu şekilde ifade etmiştir: *“Alt işverene yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik, nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir”*.

¹⁸³ Bkz. s.23 ve s.92.

sürmüş, bu görüşlerin karşısında olan yazarlar ise hükümde öngörülen tüm koşulların birlikte gerçekleşmesi gerektiğini söylemiştir. Bu görüşler arasında tüm koşulların birlikte gerçekleşmesi gerektiğini ileri süren bir başka ifadeyle, bir işin alt işverene verilmesinde hem işin ve işletmenin bir gereği olması hem de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi şartlarının tek bir koşul olarak arayan yazarlardan *Özveri*, hükmün lafzından, maddenin gerekçesinden ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde söz konusu madde hakkında yapılan tartışmalardan bu sonuca varılması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, aksi görüşün düzenlemeyle çelişeceğini, kanunun amacını daraltacağını ve işlevsiz hale getireceğini savunarak, olması gerekenin kanunun amaca uygun bir şekilde uygulanmasını sağlamak olduğunu belirtmiştir¹⁸⁴. Aynı görüşteki *Çankaya/Çil* de, mevcut yasal düzenlemeler göz önüne alındığında “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” koşullarının birlikte aranması gerektiğini, yasal düzenlemenin aksini öngörmeye imkan vermediğini ifade etmiştir¹⁸⁵. Ancak, aynı yazarlar, mevcut yasal düzenlemelerin alt işverenlik uygulamasını son derece daralttığını, bu konuda bir değişiklik yapılması gerektiğini¹⁸⁶, ayrıca bu hususla ilgili olarak sevk edilen 2.

¹⁸⁴ *Özveri*, s.393.

¹⁸⁵ *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.28. Benzer görüşte, *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, İş Hukuku Dersleri, s.119 vd; *Güzel*, “Alt İşveren”, s.48 vd; *Ayan*, s.509-510; Savaş *Taşkent*, “Alt İşveren”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2004, s.364-365; Cevdet İlhan *Günay*, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2020, s.80; *Narmanlioğlu*, İş Hukuku, s.125; *Süzek*, İş Hukuku, s.170.

Süzek, daha önceki dönemde “salt maliyet düşürme amacı gütmemek” koşuluyla işin bir bölümünde “işletmenin ve işin gereği” olarak alt işverene iş verilebileceğini savunduğunu, ancak alt işveren uygulamalarının amacına uygun bir şekilde uygulanmadığını, bu müessesenin yaygın bir şekilde kötüye kullanıldığını, bu nedenle de ilişkinin dar kapsamlı tutulması gerektiğini ve şartların bölünmeksizin uygulanması gerektiği yönünde düşüncesinin değiştiğini belirtmiştir (*Süzek*, İş Hukuku, s.170-171).

¹⁸⁶ Hükümde değişiklik yapılması gerektiğini savunan diğer yazarlar, *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, İş Hukuku Dersleri, s.120; *Aykaç*, İş Hukukunda Alt İşveren, s.137-138.

Namık Kemal *Özdemir* ise, söz konusu tartışmaya ilginç bir çözüm getirdiğini ileri sürmüştür. Şöyle ki, matematik dilinde 1 ve 2,3 diye konuşulduğunu, uygulamanın da öyle

maddedeki hükümlerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun amaç edindiği esneklik yaklaşımından uzak olduğunu da eklemiştir¹⁸⁷.

*Ekmekçi/Yiğit*¹⁸⁸, her ne kadar öğretideki çoğunluk görüşü ile yargı kararlarında “ile” bağlacının “ve” olarak anlaşılması gerektiği belirtilmekteyse de, “ile” bağlacının “veya” olarak anlaşılmasının bir sakıncasının bulunmadığını, çünkü “işletmenin ve işin gereği” kavramı ile işçilik maliyetlerinin ucuzlatılması olgusunun birbiriyle bağdaşmadığını, bu nedenle bu husustaki tartışmaların gereksiz olduğu, dikkat edilmesi gereken olgunun bir başka işverenin uzmanlığına ihtiyaç duyma durumu olduğunu savunmuştur¹⁸⁹. Bu doğrultuda, yazarlara göre, belirleyici olan nokta işin verilmesi hususunda herhangi bir sebeple uzmanlık ihtiyacının söz konusu olup olmadığıdır. Ayrıca, yazarlar, asıl işveren alt işveren ilişkisinin iş hukukunun temel kurallarına istisna teşkil etmesi nedeniyle asıl işin çerçevesinin dar çizilmesi gerektiğini de ifade etmiştir.

*Aydınlı*¹⁹⁰, alt işverenlik ilişkisinin atipik bir çalışma şekli olduğunu bu nedenle mutlak anlamda olmasa da istisnai çalışma şekli olan alt işverenlik ilişkisinin dar yorumlanması gerektiğini, bu şekildeki yorumun Kanunun amacına da uygun olacağını belirtmiştir. Bununla birlikte, yazara göre, değişen sosyal ve ekonomik gelişmeler neticesinde diğer İş Kanunları'nda görülen yapı 4857 sayılı İş Kanunu'nu

olduğunu, “ve” ile “ile”nin karşılığının matematikte 6 olduğunu, böyle bir toplama işleminin gerçekleşmesi için ortak paydanın bulunması gerektiğini, her ne kadar işletme kavramı ve işin gereği kavramları teknolojiyi ve ekonomiyi çağrıştırıyorsa da teknolojik nedenlerin yalnız teknolojiyi çağrıştırdığını, o halde burada ortak paydanın teknolojik ihtiyaç olduğunu, bu doğrultuda işletmenin teknolojik ihtiyacından ve işletmenin teknolojik nedenlerle uzmanlığa ihtiyaç duyduğundan bahsedileceğini, “veya” kavramının ise matematikte denklik, eşitlik kavramlarına karşılık geldiğini, o nedenle “ile” ile “veya”nın karıştırılmasının analitik düşünceye aykırı olduğunu belirtmiştir (Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayınları, 2008, s.81).

¹⁸⁷ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.28,30. Benzer görüşte, **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.136.

¹⁸⁸ **Ekmekçi/Yiğit**, s.142-143.

¹⁸⁹ **Ekmekçi/Yiğit**, s.143.

¹⁹⁰ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.207-208.

ile değiştirilmiş olup, 4857 sayılı Kanunu'nda birçok esnek çalışma şekli öngörülmüştür. Bu yönüyle, kural çalışma-istisna çalışma ayrımındaki sertlik yumuşatılmış, alt işverenlik uygulamasının mutlak anlamda istisnai bir çalışma şekli olarak görülmesinin olanağı kalmamıştır. Buradan hareketle *Aydınli*, alt işveren işçilerinin tamamen güvenceden yoksun bırakılmadığını, aksine müteselsil sorumluluk uyarınca taleplerini ileri sürebilecekleri iki tane işverenlerinin olduğunu, bu nedenle de alt işveren kavramını daraltan ve sınırlayan görüş ve uygulamaları isabetli bulmadığını, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde yalnızca gerçekçi ekonomik gerekçeler aranmasının yeterli olacağını ayrıca uzmanlık kıstasının gerekmediğini ileri sürmüştür. Yazar, aksi yönde yapılacak bir değerlendirmenin alt işveren işçisini korurken teşebbüs özgürlüğünün menfaatlerini zedeleyeceğini, bu sebeple işçinin korunması ile teşebbüs özgürlüğü arasında dengeli bir sonuca varılması gerektiğini belirtmiştir¹⁹¹. Bu görüşün karşısında olan *Güzel* ise, iş hukukunun varlık nedeni ve temel ilkeleri ile çeşitli birçok ülkenin hukuk sisteminde de olduğu gibi alt işverene iş verilmesinin temel kural olmadığını, aksine bir istisna oluşturduğunu asıl olanın bir işverenin kendi işçileri ve organizasyonu ile üretimde bulunması olduğunu, hükmün yürürlüğe girmesine kadar ki serüveninin ve lafzının da koşulların birlikte aranmasını gerektirdiğini ifade etmiştir¹⁹².

Şahlanan ise, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme şartının Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda bulunmadığını, özellikle 1475 sayılı Kanun döneminde bir takım işverenlerin yaptığı kötüniyetli alt işveren uygulamalarına karşı bir tepki olarak meclis görüşmeleri esnasında konulduğunu, her ne kadar bu yöndeki bir eklemenin kanun yapma tekniği açısından uygun düşmese de anlaşılabilir

¹⁹¹ *Aydınli*, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.208.

¹⁹² *Güzel*, “Alt İşveren”, s.49.

olduğunu, ancak Kanun'daki düzenleme ile kötüye kullanılmanın asıl kabul edildiğini, halbuki Medeni Kanunu'nda da belirtildiği üzere iyiniyetin esas olarak alınması gerektiğini, söz konusu düzenlemenin alt işverenlik ilişkisini kilitlediğini ve iş hayatının gerçekleriyle de bağdaşmadığını ifade etmektedir. Bu doğrultuda, yazara göre, her ne kadar kanun koyucunun amacı işin verilmesinde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme şartının aranması da olsa, düzenlemenin yorum yoluyla aşılması gerektiğini, bunun da maddedeki “ile” bağlacının “veya” olarak anlaşılması ile olacağını belirtmiştir¹⁹³.

Başbuğ ise, hem asıl işin hem de yardımcı işin alt işverene verilebilmesi için tüm koşulların birlikte gerçekleşmesini aramaktadır¹⁹⁴.

Yargıtay ise, özellikle 2008 yılı ve sonrasındaki istikrar kazanmış kararlarında kural olarak “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” ölçütünün tümünün birlikte gerçekleşmesini aramaktadır^{195, 196}.

Tüm bu tartışmaların dışında, 4857 sayılı Kanunu'nun 2/6. maddesinde öngörülen “işletmenin ve işin gereği” kavramı ile Kanunun “Feshin geçerli sebebe dayandırılması” başlıklı 18. maddesinde yer verilen “işletmenin, işyerinin veya işin

¹⁹³ **Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.156-158; Benzer görüşte, **Kaplan**, s.56; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, s.217; **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.42; **Arıcı**, “Sınırlandırılması Sorunu”, s.492-493; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.208; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.135 vd.

¹⁹⁴ **Başbuğ**, “Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları”, s.71.

¹⁹⁵ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.27; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.120.

¹⁹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 07.07.2008 tarihli ve 2008/1950 Esas – 2008/19018 Karar sayılı kararında ilgili hususa yönelik şu yönde karar vermiştir. “4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır” (legalbank.net). Aynı doğrultuda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 24.10.2008 tarihli ve 2008/33977 Esas – 2008/28424 Karar sayılı kararı, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 17.06.2013 tarihli ve 2013/13500 Esas – 2013/14532 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebep” kavramının örtüşüp örtüşmediği de öğretide tartışma konusu olmuştur. Bu hususta iki kavramın birbiriyle örtüştüğünü ileri süren Engin’e göre alt işveren ilişkisinin hukuka uygun olmaması halinde buna dayanılarak yapılan fesihler de iş güvencesi anlamında geçersiz olacaktır¹⁹⁷. Örneğin, bir işverenin kendi esas işini kendisine ait olan işyerinde yapması gerekirken işlerinde ve işgücünde bir değişme olmadığı halde işin bir bölümünü alt işverene verir ve kendi işçilerinden birini veya birkaçını işten çıkarırsa böyle bir durum alt işverenlik ilişkisi için aranan şartları taşımadığından geçersiz olacağı gibi iş sözleşmelerinin feshi de geçersiz olacaktır. Bu görüşün karşısında olan Şen ise, her iki kavramın hitap ettiği konuların birbirinde farklı olduğunu, bunun yanı sıra Kanunu’nun 18. maddesinin gerekçesinde işyerinden kaynaklanan ve işyeri dışından kaynaklanan nedenlerin örnek gösterildiğini fakat bu noktada işin ve işletmenin gereğinden söz edilmediğini, örneğin işyeri dışı nedenlerden sayılan ekonomik daralma ve iş gücü fazlalığının iş sözleşmenin feshi için geçerli bir neden oluştururken bu nedenlere dayanılarak alt işveren ilişkisi kurmanın mümkün olmadığını belirtmiştir¹⁹⁸. Ancak, aynı yazar, işyeri içi nedenlerde kalitenin ve iş verimliliğinin arttırılması, maliyetlerin düşürülmesinin işletmenin ve işin gereği olduğunu ileri sürerek bir işverenin işyeri içi nedenlerden dolayı alt işverene işin bir bölümünü vermesi halinde iki kavram arasında bir örtüşmeden bahsedilebileceğini belirtmektedir. Her iki düşünceye de eserinde yer veren Aydınli ise, her iki madde hükmünün düzenlediği konuların farklı olmasından yola çıkılarak iki kavram arasında bir ilişki olmadığını söylemenin mümkün olmayacağını, çünkü kanun maddelerinin birbirleriyle sistematik olarak ilişki içinde olduğunu, buna ek olarak ise her ne kadar Şen’in işyeri dışı sebeplerden kaynaklanan

¹⁹⁷ Murat **Engin**, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, s.2-3.

¹⁹⁸ **Şen**, “Alt İşverenlik”, s.90-91.

fesih ayrımındaki görüşüne katılsa da, yazarın işyeri içi nedenlerden kaynaklanan geçerli fesihteki görüşünü eleştirmektedir. *Aydınlı* bu eleştirisinde, geçerli bir fesihte feshin son çare olma ilkesinin hem kanun gerekçesinde hem öğretide hem de yargı kararlarında kabul edildiğini, ancak alt işveren ilişkisinde son çare ilkesinin kriter olarak ele alınmadığını, bu nedenle iki kavram açısından kendi özellikleri içinde ancak birbiri ile ilişkili olduğunu da gözeterek değerlendirme yapmak gerektiğini, her zaman hukuka uygun olmayan bir alt işveren ilişkisinin geçersiz fesihler yaratmayacağı gibi tam tersinin de gerçekleşebileceğini belirtmiştir¹⁹⁹.

3. Alt İşveren İşçisinin Asıl İşverenle Alt İşveren Arasında Yapılan

Sözleşmeye Göre Alt İşverenin Üstlendiği İşte Çalıştırılmaması²⁰⁰

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerliliği için bir başka şart, İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde, “*Bir işverenden, ... iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ...*” olarak ifade edilmiştir. Buna göre, kanun koyucu, alt işverenin işçilerinin sadece alt işverenin aldığı işte çalıştırılmasını bunun dışındaki işlerde görevlendirilmemesi gerektiğini öngörmüştür. Ancak, uygulamada çoğu kez alt işveren işçisi asıl işverenin işyerindeki başka bir işin yapılmasında görevlendirilmektedir. İşte bu durum Kanuna aykırılık teşkil etmektedir²⁰¹.

Öğretide bir görüş, alt işveren işçilerinden birinin veya birkaçının alt işverenin üstlendiği işten başka bir işte çalıştırılmasının yaptırımını asıl işveren alt işveren

¹⁹⁹ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.195 vd; Benzer görüşte, **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.43-44; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.126-127.

²⁰⁰ Çalışmamızda bu bölüm ayrı bir başlık olarak ele alınmıştır. Ancak öğretide bazı yazarlar tarafından anılan şart, münhasır çalışma şartı kapsamında incelenmiştir. Örneğin, **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.75.

²⁰¹ Yargıtay da istikrarlı kararlarında alt işveren işçilerinin yalnızca asıl işverenden alınan işte çalıştırılmaları gerektiğini, bu hususun alt işverenlik ilişkisinin unsurlarından biri olduğunu belirtmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.04.2008 tarihli ve 2007/19452 Esas – 2008/10426 Karar sayılı kararı – legalbank.net).

ilişkisinin geçersizliğine bağlamanın ağır bir sonuç olduğunu savunmaktadır²⁰². Bu görüşe göre uygulanması gereken yaptırım yalnızca sürekli bir şekilde o işte çalıştırılan işçi/işçiler yönünden asıl işveren alt işveren ilişkisini geçersiz saymak ve İş Kanunu'nun 2/7. maddesi uyarınca o işçinin ya da işçilerin asıl işte çalıştırılmaya başlandığı tarihten itibaren asıl işveren işçisi gibi işlem görmesidir. Ayrıca, yazar, alt işverenin işçisinin ya da birkaç işçinin kısa süreli olarak başka bir işte çalıştırılması halinde ise bu durumun tek başına muvazaa yaratmayacağını belirtmektedir. Bunlarla birlikte, yazar, alt işverenin aldığı işten başka bir işte alt işveren işçisinin çalıştırılması hususunda asıl iş-yardımcı iş ayrımına da gitmektedir. Yazar, yukarıda bahsedilen geçersizlik yaptırımının asıl iş²⁰³ açısından söz konusu olacağını yardımcı işlerden birini üstlenen alt işverenin işçisinin başka bir işte görevlendirilmesi halinde yardımcı iş kapsamının genişletildiğinin kabul edilmesi gerektiğini, bu durumda asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliğinin söz konusu olmayacağını belirtmektedir²⁰⁴.

Aykaç, alt işveren işçisinin asıl işverenden alınan işten başka bir işte çalıştırılması halinde muvazaa şüphesinin doğacağını ancak, böyle bir durumda her işçi yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiğini savunmaktadır²⁰⁵. Ayrıca, yazar, asıl işveren alt işveren arasında geçici iş ilişkisinin kurulması ihtimalini de değerlendirmiş ve alt işveren işçisinin geçici iş ilişkisi kapsamında asıl işveren bünyesinde çalıştırılabileceğini, bunun için geçici iş ilişkisini düzenleyen İş Kanunu'nun 7. maddesindeki koşullara bakılması gerektiğini ve o koşulların

²⁰² Seracettin **Göktaş**, "Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 12, Aralık 2008, s.100-101.

²⁰³ Yazar, asıl iş niteliğinde olan bir işin alt işveren işçisine verilmesi halinde ise o iş açısından İş Kanunu'nun 2/6. maddesindeki şartların değerlendirilmesi gerektiğini, o şartların karşılanması halinde alt işverenlik sözleşmesinin o işi de kapsayacak şekilde genişletildiğini kabul etmenin gerektiğini ileri sürmektedir (**Göktaş**, s.101).

²⁰⁴ **Göktaş**, s.101.

²⁰⁵ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.417.

karşılanması halinde o işçi açısından artık geçici iş ilişkisinin kurulduğunu ve İş Kanunu'nun 7. maddesinin öngördüğü sonuçların doğacağını, muvazaa değerlendirilmesinin yapılamayacağını belirtmiştir²⁰⁶. Ancak, kanaatimizce İş Kanunu'nun 7. maddesinde yapılan değişiklikler neticesinde geçici iş ilişkisinin kapsamının yalnızca özel istihdam bürosu, aynı holding bünyesi veya aynı şirketler topluluğu ile sınırlı tutulmuş olması sebebiyle geçici iş ilişkisi ile kanuna uygun bir alt işveren ilişkisinin oluşması güç gözükmemektedir. Bu nedenle, yazarın hükümdeki (m.7) değişiklik yapılmadan önce savunduğu görüşlerin günümüzde geçerli olamayacağı kanaatindeyiz.

Çankaya ve *Çil* ise, alt işveren işçisinin alt işverenin aldığı işten başka bir işte çalıştırılması halinde, sadece bu şekilde çalışan işçiler yönünden geçersizliğin kabul edilmesi gerektiğini, asıl işveren alt işveren ilişkisinin tümünden geçersiz sayılamayacağını belirtmektedir²⁰⁷. Ancak, yazarlara göre, alt işveren işçilerinin tamamının bu şekilde çalıştırılması halinde artık geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsetmek mümkün değildir²⁰⁸. Benzer görüşte olan *Şahlanan* da, böyle bir durum söz konusu olduğunda tek başına bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin veyahut bir toplu hizmet alımının tümünün muvazaalı sayılması sonucunun oluşmayacağını ancak başka bir işte çalıştırılma hususunun süreklilik arz etmesi halinde artık o işçi yönünden bir muvazaa iddiasının gündeme gelebileceğini savunmaktadır²⁰⁹.

Başbuğ ise, alt işveren işçisinin asıl işverenden alınan işte özgülenmiş bir şekilde çalıştırılması (münhasır çalışma şartı) kapsamında alt işveren işçisinin sadece

²⁰⁶ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.417-418.

²⁰⁷ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.31; Aynı görüşte, **Süzek**, İş Hukuku, s.171.

²⁰⁸ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.31. Aynı görüşte, **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2021, s.48-49.

²⁰⁹ **Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.473.

asıl işverenden alınan işte çalıştırılması gerektiğini aksi halde asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilemeyeceğini belirtmektedir. Ayrıca, yazara göre, alt işveren işçisinin başka bir işte çalıştırılması halinde asıl işveren alt işveren ilişkisi baştan itibaren muvazaalı kabul edilmeli ve alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi gibi işlem görmelidir²¹⁰.

4. Asıl İşveren ve Alt İşveren İşçilerinin Birlikte Çalıştırılması Hususu

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin düzenlendiği ve koşullarının öngörüldüğü İş Kanunu’nun 2/6. ve 7. maddelerinde açık bir şekilde öngörülmeyen ancak kanun koyucu tarafından 2. maddenin gerekçesinde ifade edilen diğer bir husus ise, asıl işveren ve alt işveren işçilerinin birlikte yan yana çalışmasının mümkün olmadığıdır. Bu husus, gerekçede şu şekilde ifade edilmiştir, *“Diğer yandan bir işyerinde 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”*. Ayrıca, ilgili husus, Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde dolaylı da olsa düzenlenmiştir. Yönetmeliğin “Muvazaanın incelenmesi” başlıklı 12. maddesinin 2. fıkrasının e bendinde, *“Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, ... hususları göz önünde bulundurulur.”* hükmü sevk edilmiştir.

Gerekçeden hareket eden *Ekonomi*, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü işin bir bölümünü alt işverene vermesi halinde kural olarak artık bu bölümde alt işverenin çalıştırdığı işçilerin yanında asıl işverenin işçilerinin çalıştırılmamasının kabul

²¹⁰ **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.75. Yardımcı işler açısından aksi görüşte, **Göktaş**, s.100-101.

edildiğini belirtmektedir²¹¹. Ancak, yazar bu sınırlamanın kapsamını dar yorumlamak gerektiğini, sınırlamadan hiçbir şekilde asıl işverenin işçilerinin o işte çalıştırılmaması gerektiği sonucuna varılamayacağını, çünkü bir işyerinde üretim sürecinin bir bütün oluşturduğunu, diğer bölümlerden alt işverene verilen bölümün tamamen çıkartılamayacağını, bölümler arasında bir bağlantının olması gerektiğini, bu bağlantı açısından asıl işverenin işin akışını ve koordinasyonunu gerçekleştirmek üzere işin niteliğine uygun sayıda işçi görevlendirebilmesi imkanının tanınması gerektiğini ileri sürmektedir²¹².

Ekmekçi ise, asıl işin bir bölümünde iş almak ifadesinden böyle bir sonuç çıkartılamayacağını, madde hükmünde sadece asıl işin bir bölümünde iş almaktan söz edilip, o bölümde artık hiç asıl işveren işçisi çalıştırılmayacağı hususunun yer almadığını, yorum yoluyla da böyle bir sonuca varmanın mümkün olmadığını, sözü edilen durumun tek başına asıl işveren alt işveren ilişkisini geçersiz kılmayacağını, sadece bir muvazaa ölçütü olarak dikkate alınabileceğini düşünmektedir²¹³.

Akyiğit, Kanun metninde bahse konu olgunun tek başına yasaklanmadığını, ancak asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilmesi için aranan şartlarla birlikte madde gerekçesinin de yorumlanması gerektiğine işaret etmekte, bunun sonucunda uzmanlık nedeniyle alt işverene verilen bir asıl işte uzmanlık vasfına sahip alt işveren işçilerinin çalışmasının doğal olduğunu, bu işi gereği gibi ifa eden alt işveren işçileri var iken asıl işveren işçilerinin o işte çalışmasının asıl işverenin o işte uzmanlık

²¹¹ **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi” s.35.

²¹² **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi” s.35. Aynı görüşte, **Narmanlıoğlu**, İş Hukuku, s.122-123; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.221.

Aydınlı, asıl işverenin alt işverenin üstlendiği işte denetim ve gözetim için işçi bulundurmasına imkân tanınması gerektiğini belirtmiştir (**Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.221).

²¹³ Ömer **Ekmekçi**, “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, Seminer Notları, 25-29 Eylül 2002, Marmaris, s.65. Benzer görüşte, **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.19.

gösteren bir başka işverenden iş almasına ihtiyaç duyması yönünden şüphe doğuracağını, bu nedenlerle asıl işin bir bölümünün alt işverene verildiği durumlarda artık asıl işveren işçilerinin o işte çalıştırılmamalarının uygun olacağını belirtmektedir. Bu noktada, yazar yardımcı işler yönünden de konuyu değerlendirmekte ve yardımcı işler açısından bir uzmanlık şartının aranmaması hususunu gözeterek bu işlerde asıl işveren işçisinin çalıştırılmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir²¹⁴.

Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal ise, asıl işverenin işçilerinin alt işverene verilen işte artık çalışmalarının mümkün olmadığını, bu koşulun alt işveren kavramının varlığı için zorunlu olduğunu, bu nedenlerle asıl işveren işçilerinin, alt işverenin aldığı işte çalışmasının Kanun'da öngörülen şekilde bir alt işverenlik ilişkisi oluşturmayacağını savunmaktadır²¹⁵.

Kanaatimizce hem asıl işin bir bölümünün hem de o işyerine göre yardımcı iş niteliğinde bulunan bir işin alt işverene verildiği durumlarda asıl işverenin işçilerinin alt işverenin üstlendiği işte alt işveren işçileriyle birlikte çalışması hususuna sadece diğer işlerle koordinasyon sağlanması ve işin denetlenmesi açısından sınırlı bir şekilde izin verilmelidir. Bunun dışında, alt işverenin üstlendiği iş yönünden kendi işyerini oluşturan bölümde asıl işveren işçisinin çalışması kanuna aykırı olarak nitelendirilmelidir. Asıl işin bir bölümünün verilmesi açısından *Akyiğit*'in görüşlerini paylaşmaktayız. Gerçekten, uzmanlık nedeniyle asıl işin bir bölümünün verilmesi

²¹⁴ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.46-47. Benzer görüşte, **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.406-407.

Aykaç, bir takım istisnai hallerde asıl işveren işçilerinin alt işverene verilen işlerde çalıştırılabileceğini düşünmektedir. Şöyle ki, yazara göre, asıl işveren alt işverene verdiği uzmanlık gerektiren bir işi kendi işçilerinin de öğrenmesi amacıyla işçilerini bu işte görevlendirebilecektir. Ayrıca, yazar, asıl işverenin kendi işçisini geçici iş ilişkisi kapsamında alt işverene verdiği işte görevlendirilebileceğinin de imkân dahilinde olduğunu ileri sürmektedir.

²¹⁵ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.223. Aynı görüşte, **Güzel**, “Alt İşveren”, s.50; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, s.38; **Arıcı**, “Sınırlandırılması Sorunu”, s.506-507.

halinde o işte asıl işveren işçilerinin çalışması uzmanlık ihtiyacına şüphe düşürecektir. Yardımcı işin verilmesi halinde ise her ne kadar yardımcı işte bir uzmanlık aranmaması nedeniyle bu şartın aranmaması gerektiği birçok yazar tarafından ileri sürülmüşse de, aynı yerde ve benzer görevde asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin çalışması iş barışına aykırılık oluşturacaktır. Uygulamada, çoğunlukla, asıl işveren işçilerine göre alt işveren işçileri daha düşük ücret almakta, sosyal hakları daha kısıtlı olmakta ve bir takım işçilik alacaklarını işverenlerinden almak konusunda asıl işveren işçilerine nazaran daha büyük sorunlar yaşamaktadır. Bu sebeple, aynı işte görevli asıl işveren işçisi ile yan yana çalışan alt işveren işçisi arasında sosyal adaletsizliğin giderilene kadar birlikte çalışma hususuna tereddütle yaklaşmaktayız.

5. İşverenlerin Muvazaalı Bir İlişki İçine Girmemesi Gereği

a) Asıl İşveren İşçilerinin Haklarının Kısıtlanarak Alt İşveren Bünyesinde Çalıştırılmaları Hususu

Asıl işveren işçilerinin alt işveren bünyesinde çalıştırılması hususu özellikle 1475 sayılı İş Kanunu döneminde yaygın bir şekilde kullanılan bir yöntem haline gelmiştir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarla bu durumu engellemeye çalışmışsa da uygulamada ciddi bir sorun haline gelen bu konu, 4857 sayılı İş Kanunu ile yasal statüye kavuşturulmuştur. Kanunu'nun 2/7. maddesinde, *“Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz ...”* hükmü sevk edilmiştir. Yine, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3/1-g. maddesindeki muvazaa düzenlemesinde bu halin bir muvazaa hali yaratacağı öngörülmüştür. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki, asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılması hususu kanuna aykırı değildir; kanuna aykırı olan ve düzenlemede de açıkça ifade edilen asıl işveren işçisinin haklarının kısıtlanarak alt işveren tarafından çalıştırılmaya başlatılmasıdır.

Dolayısıyla, asıl işveren işçisi iken alt işveren bünyesinde çalışmaya başlayan bir işçi açısından bireysel²¹⁶ ve toplu iş hukukundan²¹⁷, sosyal güvenlik hukukundan doğan hakları ve iş koşulları değişmemişse, örneğin aynı ücreti alıp çalışma koşullarında bir katılma meydana gelmemişse veya sosyal hakları yönünden bir kısıtlama söz konusu değilse, o zaman kanuna aykırı bir durum oluşmayacaktır²¹⁸. Kanun koyucunun bu şartı öngörmesinin nedeni, asıl işverenin işçilik maliyetlerini düşürmek amacıyla kendi işçilerini alt işverene vermesini engellemektir.

Asıl işveren işçisinin alt işverence işe alınması meselesinde bu işçinin ne zaman işe alındığı, bir başka ifadeyle işçinin asıl işveren bünyesindeki çalışmasının ne zaman son bulduğu önemli bir noktadır. Eğer asıl işveren işçisi asıl işveren tarafından işten çıkartıldıktan hemen sonra ya da kısa bir zaman sonra alt işveren bünyesinde işe alınmışsa bu duruma şüphe ile yaklaşmak gerekmektedir. Ancak, haklı olarak *Şahlanan*'ın²¹⁹ da belirttiği üzere eğer bir işçi emeklilik nedeniyle asıl işverenin işyerinden ayrılmışsa ya da asıl işveren bünyesindeki çalışması epey önce sonlanan bir işçi daha sonra alt işveren bünyesinde çalışmaya başlamışsa burada kanuna aykırı

²¹⁶ Bireysel iş hukuku kapsamındaki haklara örnek olarak, ücret, prim, ikramiye gibi bir takım işçilik alacakları, çalışma saatleri, kıdemine bağlı olarak değişen yıllık izin süresi, iş güvencesinden yararlanma gibi hakları gösterilebilir (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.387).

²¹⁷ Toplu iş hukuku kapsamındaki haklara örnek olarak, sendika üyeliği, toplu iş sözleşmesinden yararlanma gibi haklar gösterilebilir (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.387).

²¹⁸ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.297; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.66-68; **Süzek**, İş Hukuku, s.177; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.233; **Arıcı**, “Sınırlandırılması Sorunu”, s.497; **Uğur**, s.107; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.395; **Çalık**, “İncelemeler”, s.74; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.33; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.20; **Ekmekçi/Yiğit**, s.146.

²¹⁹ Fevzi **Şahlanan**, “4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri”, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz 2003, Bolu, s.72; Aynı yazar, “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı – Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, İntes, Ankara 2004, s.50; Sebahattin **Şen**, “Yeni İş Yasasında Alt İşverenlik”, Petrol-İş, Sendikal Notlar, 19, Ağustos 2003, s.91.

bir yan bulunmamaktadır²²⁰. Dolayısıyla, önemli olan bu durumdaki bir işçinin asıl işveren bünyesindeki işten çıkış tarihi ile alt işveren bünyesinde işe giriş tarihi arasındaki farktır. *Ekmekçi/Yiğit* ise, yasal düzenlemenin asıl işverenden alt işverene geçişte çok kısa bir süre olması hali için öngörüldüğünü, örneğin askerlik nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmiş işçinin askerlik bitiminde alt işverende işe başlamasının muvazaa olarak değerlendirilmeyeceğini belirtmektedir. Ancak, biz bu görüşe bedelli askerlik ihtimalini öngörerek katılmamaktayız. Şöyle ki, askerlik örneğinde olduğu gibi zorunlu askerlik için günümüzde bedelli askerliğin kalıcı olarak kabul edildiği gözetildiğinde otuz gün ve civarında bir süre askerlik yapan işçinin işe bu kez alt işveren bünyesinde başlamasının muvazaalı sayılması gerektiğini, işe verilen aranın kısa olmaması gerektiğini düşünmekteyiz.

Söz konusu hükmün hukuki niteliği ise öğretide tartışmalıdır. Şöyle ki, bazı yazarlar, hükmü adi karine olarak değerlendirmekte ve her somut olaya göre bir değerlendirme yapılması gerektiğini yoksa asıl işveren işçisinin alt işveren bünyesinde hakları kısıtlanarak çalışmaya başlaması halinin doğrudan muvazaalı bir işlem olduğunu göstermeyeceğini sadece ilişkide muvazaa incelemesinde bir kriter olarak göz önünde bulundurulacağını savunmaktadır²²¹.

²²⁰ Benzer görüşte, Mehmet Anıl **Arslanoğlu**, Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, s.124-125; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.295; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.67; **Çalık**, “İncelemeler”, s.75.

Akyiğit, iki işveren bünyesinde çalışma süreleri arasındaki farkın kanuna aykırı olup olmasının Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kuralına göre her bir somut olayda yargıç tarafından belirleneceğini düşünmektedir (s.67).

²²¹ **Şahlanan**, “Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, s.50; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.297; Mustafa **Kılıçoğlu**/Kemal **Şenocak**, İş Kanunu Şerhi, Cilt: 1, Legal Yayınevi, İstanbul 2008, s.75; Cevdet İlhan **Günay**, “Yargıtay Kararları Açısından Alt İşveren Sorunlarının Değerlendirilmesi”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı - Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi ile 6 Mayıs 2004 Tarihinde Ortaklaşa Düzenlenen Toplantı Notları, Ankara 2004, s.28; **Süzek**, İş Hukuku, s.177; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.297; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.143; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.20.

Önem arz eden bir başka husus da hakların kısıtlanması kavramıdır. Özellikle bu kavramın kapsamı öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, hakların kısıtlanması hususunda asıl işveren işçisi iken daha sonra alt işveren tarafından işe alınan işçinin yaptığı işin niteliğinin değişip değişmediğine bakılması gerekmektedir. Bu görüşe göre, işçinin ücreti ve buna ilişkin haklarının karşılaştırılmasında asıl işveren yanında çalışırken yapılan iş ile alt işveren bünyesinde üstlenilen işin niteliği önemlidir²²². Yazar, örnek olarak asıl işveren bünyesinde idareci olarak çalışan işçinin alt işverene geçtikten sonra normal bir işi üstlenmesi neticesinde sadece ücretinin azalmasından hareketle alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğu sonucuna varılmasının doğru olmadığını belirtmektedir²²³.

Yine, hakların kısıtlanması kavramı ile ilgili olarak hangi dönem açısından hakların kısıtlanması kavramına dikkat edileceği hususu da önemlidir. *Süzek*, hakkın kısıtlanması kavramını geniş yorumlayarak işçinin o an için sahip olduğu haklarla birlikte ileride sahip olacağı hakların da kısıtlanma açısından gözetilmesi gerektiğini düşünmektedir²²⁴. Bu hususta, *Aykaç* ise, söz konusu yasal düzenleme nedeniyle hakların kısıtlanması olgusunun çok geniş bir içeriğe sahip olduğunu, çoğunlukla bu şekilde çalıştırılan bir işçinin hak kaybına, en azından kıdeme bağlı olan hakları yönünden uğrayacağını, ancak olması gereken hukuk açısından bu yasağın bu denli geniş tutulmaması gerektiğini, bu haliyle anayasal çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık taşıdığını ileri sürmektedir²²⁵. *Çalık* ise, işçinin ileride sahip olacağı haklar yönünden kısıtlamanın söz konusu olabileceğini ancak alt işveren tarafından işe

²²² **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.297.

²²³ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.297.

²²⁴ **Süzek**, İş Hukuku, s.177. Aynı görüşte, **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.233; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.32; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.19. Çankaya/Çil, ilave tediye hakkı alacağının hakkın kısıtlanması kapsamına girdiğini belirtmektedir (s.32).

²²⁵ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.396.

alındıktan sonraki süreçte ortaya çıkan bir hak kaybı durumunda alt işverenlik ilişkisinin başlangıçtan itibaren geçersiz sayılmaması gerektiğini, hakları kısıtlanan işçi veya işçilerin mahrum kaldıkları haklarını talep etme imkanının bulunduğunu belirtmektedir²²⁶. Bu hususta bizim görüşümüz ise, Kanun hükmünün lafzı ile bağlı kalınması ve hakların kısıtlanması olgusunun geniş yorumlanması gerektiğidir. Şöyle ki, asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından işe alınması ve bu şekilde çalıştırılması olgusunda çoğunlukla hakkın kısıtlanması söz konusu olacaktır. Çünkü, ücret veya sosyal hak niteliğinde hakları yönünden ya da başkaca bir hak ve alacağı açısından hakları kısıtlanmasa dahi işçinin özellikle kıdeme bağlı hakları yönünden bir kısıtlama ile karşılaşacağı açıktır. Zira, çalışmaya devam eden işçinin çoğu kez hak ve alacaklarını çalışmasının sürdüğü dönemde elde edemeyeceğinin kabulü yerinde olacaktır. Ayrıca, çalışma hayatında, alt işverenlerin ekonomik yönden asıl işverenlerden daha güçsüz konumda oldukları hatta çoğu kez asıl işverenden aldıkları işin bitimi ile iş hayatından çekildikleri gözetildiğinde geçiş sürecinde hakları kısıtlanmasa bile asıl işveren işçisi iken alt işveren işçisi olan işçinin iş ilişkisinin sonlanması halinde hak ve alacaklarını talep etmek imkanına sahip olup olamayacağı meselesine de dikkat edilmelidir. Dolayısıyla, iş hukukunda istisnai çalışma yöntemlerinden biri olarak sayılan asıl işveren alt işveren ilişkisinin değerlendirmelere açık bölümlerinde kanaatimiz “*İstisnalar, dar yorumlanır*” ilkesi doğrultusunda değerlendirme yapmak olduğundan burada da asıl işveren işçisi iken alt işveren bünyesinde çalıştırılmak istenen işçi açısından “hakkın kısıtlanması” olgusunun geniş yorumlanması ve birçok halde bu şekilde bir değerlendirmede hakkın kısıtlanacağının kabulü yönündedir.

²²⁶ Çalık, “İncelemeler”, s.74.

Son olarak, İş Kanunu’nda öngörülen yasağın sonucunda asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliğinin kapsamına da değinmek gerekmektedir. Asıl işveren işçisinin hakları kısıtlanarak alt işveren tarafından işe alınması halinde bu şekilde işe alınan işçi veya işçiler yönünden mi asıl işveren alt işveren ilişkisi geçersiz olacak yoksa tümünden asıl işveren alt işveren ilişkisi geçersiz mi sayılacaktır? Öğretide, ferdi çözümü benimseyen yazarlara göre, her bir işçi yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapmak ve sonucunu tayin etmek gerekmekte olup, hakları kısıtlanarak işe başlatılan işçiler yönünden asıl işveren alt işveren ilişkisi geçersiz kabul edilmelidir²²⁷. Bu görüşün karşısında olan yazarlarsa, kanun koyucunun amacının muvazaalı alt işveren ilişkilerini yasaklamak olduğunu, bu kapsamda alt işverenlik ilişkisinin bir bütün olarak ele alınması gerektiğini ve kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanacağını ileri sürmektedir²²⁸. Çankaya/Çil ise, kanuni düzenlemeyle açık bir şekilde genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin baştan itibaren muvazaaya dayandığının kabul edildiğini, ancak yasal düzenlemenin haksız sonuçlara sebebiyet verebileceğini, aslında çözüm tarzı olarak hakları kısıtlanan işçiler yönünden ilişkinin geçersiz sayılmasının söz konusu olabileceğini yine de mevcut düzenlemenin bu şekildeki bir yoruma elverişli olmadığını savunmaktadır²²⁹. Bu hususta, bizim görüşümüz ise, ferdi çözümün benimsenmesi yönündedir. Şöyle ki, Kanun, kural olarak, asıl işveren alt işveren ilişkisindeki geçersizliklerin yaptırımını “*alt işverenin işçileri başlangıçtan*

²²⁷ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.298. Benzer görüşte, **Fevzi Şahlanan**, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 1997, s.192; **İbrahim Subaşı**, “İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt: 1, İstanbul 2011, s.139; **Çalık**, “İncelemeler”, s.75.

²²⁸ **Sarper Süzek**, “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı - Sorunlarının Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, İntes Yayınları, Ankara 2004, s.67; **Arıcı**, “Sınırlandırılması Sorunu”, s.504.

²²⁹ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.35 ve 39; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.20-21.

itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” şeklinde düzenlemiştir. Bahse konu geçersizlik hali ise halihazırda asıl işveren işçisi iken alt işveren bünyesinde hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmak istenen asıl işveren işçisi açısından dır. Dolayısıyla, bu şekilde bir çalışma ilişkisi sebebiyle Kanunun öngördüğü koşullara aykırılık taşıyan bir ilişkinin tümünden geçersiz sayılmasının ölçülü ve işlevsel olmayacağı kanaatindeyiz.

b) Asıl İşverenin Bünyesinde Çalışan İşçilerin Sayısını Düşürmek İçin Alt İşverene İş Vermesi Hali

Uygulamada, işçilik maliyetlerini düşürerek daha yüksek kar sağlamak amacıyla Kanunun aradığı koşullara uymayan ve alt işverene iş verme anlamında maliyet hesabı dışında bir ihtiyacı bulunmayan bazı işverenler istihdam ettikleri işçilerin sayısını düşürerek işten çıkarttıkları işçilerin işlerini alt işverenlere vermektedir. Böylece, işçi sayısına bağlı olarak mevzuatlarda öngörülen birtakım yükümlülüklerden²³⁰ sıyrılmak, işverenler açısından mümkün hale gelmektedir.

İşte, öğretide, işçi sayısına bağlı olarak mevzuatlarda öngörülen birtakım yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla alt işverene iş vermeye yönelik uygulamalar doğrudan muvazaalı olarak kabul görmektedir²³¹. Gerçekten, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kötüye kullanıma açık olduğu ve hem geçmiş hem de günümüzde çalışma yaşamının pratiğinde işverenlerce sıklıkla yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla başvurulduğu gözetildiğinde kötüye kullanımın önüne geçmek gerekmektedir. Bu doğrultuda, bu tür ilişkilerin muvazaalı olduğu kabul edilerek Kanunun öngördüğü

²³⁰ Örneğin, iş güvencesi hakkı (İş Kanunu m.18), toplu işçi çıkarma (İş Kanunu m.29), özürllü çalıştırma zorunluluğu (İş Kanunu m.30), iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma (İş Kanunu m.80), işyeri hekimi istihdam etme (İş Kanunu m.82) ve benzeri diğer haklar (Aydınllı, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.319).

²³¹ Aydınllı, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.318.

“asıl işveren işçisi sayılma ve işlem görme” yaptırımının uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

C. Mevzuatta Öngörülen Koşullara Uyulmamasının Yaptırımı

1. Genel Olarak

Kanun koyucu, İş Kanunu’nun da öngörmüş olduğu koşullara aykırı bir şekilde kurulan ilişkiler açısından uygulanacak yaptırımı da yine 2/7. madde hükmünde belirtmiştir. Bu hükme göre, “*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*”.

Kanaatimizce, hükümdeki “Aksi halde” ifadesi 7.fikranın ilk cümlesinde²³² 1475 sayılı İş Kanunu döneminde asıl işveren alt işveren ilişkisinin kötüye kullanımında yaygın biçimde karşılaşılan iki hal için kullanılmıştır. Yani, hükmü şu şekilde anlamak gerekir; 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 (kurulması durumunda) asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.

Aynı hükümde “Aksi halde” ifadesinden sonra gelen “genel olarak” ifadesi ise, örnek olarak verilen iki hal dışındaki koşullara uyulmadan kurulan diğer ilişkileri ifade etmektedir²³³. Buna göre, asıl işveren alt işveren ilişkisi için öngörülen koşullara aykırı bir şekilde kurulan ilişkilerin muvazaalı işleme dayandıkları kabul edilmiş ve

²³² 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/7-c.1’ne göre, “*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*”.

²³³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.146.

yaptırım olarak da alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekları ifade edilmiştir.

Bahse konu hükümde yer alan üçüncü cümlede ise, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilmesi yasaklanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısında Kanun'un şu anki son cümlesi, aslında ikinci cümle olarak öngörülmüştür. Ancak, kanunlaşma aşamasında tasarıdaki bu hükme üçüncü cümlede yer verilmiştir²³⁴.

Öğretide ise, İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde öngörülen “muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.” ifadesi eleştirilmiştir²³⁵. Şöyle ki, hükümde öngörülen muvazaa yaptırımı, asıl işveren alt işveren ilişkisinde aranan koşullara aykırı olan tüm ilişki türlerini kapsayacak nitelikte değildir. Bir başka ifadeyle, tüm geçersiz asıl işveren alt işveren ilişkileri muvazaa nedeniyle olmamaktadır. Zira, kanun koyucunun öngördüğü şartları karşılamayan ancak muvazaa hali kapsamında da değerlendirilemeyecek birçok ilişki türü bulunmaktadır. Bu bağlamda da ilk geçersizlik hali muvazaa sebebiyle olurken diğer geçersizlik hali Kanunun emredici hükümlerine aykırılık nedeniyle oluşacaktır.

2. Genel Geçersizlik Nedenlerinden Oluşan Aykırılık

Öncelikle, şu belirtilmelidir ki, asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan ilişki bir hukuki işlem olduğundan ve iki taraf arasında bir sözleşme bulunduğundan geçerlilik bakımından hukuki işlemlerin geçerlilik koşulları burada da söz konusu olacaktır²³⁶. Bu çerçevede, tarafların irade açıklamalarının sağlıklı olması, sözleşme

²³⁴ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.147.

²³⁵ Süzek, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, s.27.

²³⁶ Akyiğit, Alt İşverenlik, s.105-106.

konusunun kanunun emredici hükümlerine, kişilik haklarına, hukukun ilgilendiği anlamdaki²³⁷ ahlaka ve kamu düzenine aykırılık oluşturmaması ve muvazaa taşımadığı gibi sözleşme konusu ve ona ilişkin ifalarında imkânsız bulunmaması gerekmektedir.

Kanun koyucu, alt işverenlik ilişkisi için Kanun'da öngördüğü şartlara uyulmamasının yaptırımını Kanunun 2/7. maddesinde öngörmüştür. Ancak, genel geçerlilik nedenlerine uyulmamasının yaptırımı Kanun'da açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle, öğretide bu husus tartışmalıdır.

Akyiğit, tüm bu genel geçerlilik hallerine uymayan hukuki ilişkilerde alt işveren işçilerinin baştan beri asıl işveren işçisi sayılmasının söz konusu olmayacağını haklı olarak belirtmektedir²³⁸. Yazar, örnek olarak, alt işverenlik sözleşmesinin tarafların ehliyetsizliği nedeniyle geçersiz olmasında bu halin alt işveren işçilerinin baştan beri asıl işveren işçisi sayılmasına sebebiyet vermeyeceğini ifade etmektedir.

3. İş Kanunu'nun 2. Maddesinin 6. ve 7. Fıkralarında Belirtilen

Koşullara Uyulmaması

Kanun koyucu, asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliği açısından 2/7. maddesinde açık bir şekilde muvazaadan bahsetmiş ve yaptırım olarak da alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceklərini öngörmüştür. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz üzere, öğretide, asıl işveren alt işveren ilişkisindeki her geçersizlik halinin muvazaa kavramı ile açıklanamayacağı haklı olarak belirtilmiştir. Bu nedenle, öğretide birtakım haller açısından, örneğin Kanunda asıl işveren alt işveren ilişkisi için aranan koşulların bazılarının ilişkide söz konusu

²³⁷ Bu tabir Abdülkadir **Arpacı**'nın ders anlatımlarında kullanmış olduğu bir ifadedir.

²³⁸ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s.106. Aksi görüşte, **Süzek**, "Alt İşveren İlişkisinin Kurulması", s.27-29.

olmaması gibi, asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliğinin muvazaa hali ile değil de emredici hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle açıklanabileceğini savunan yazarlar bulunmaktadır²³⁹. Bu görüşe göre, “*yasanın aradığı koşullar bulunmadan*²⁴⁰ *asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi*”, “*alt işveren olarak asıl işverenden iş alan kişinin daha önce iş aldığı asıl işverenin işyerinde çalışmış olması*” ve “*işçinin asıl işveren işçisi iken alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanarak çalıştırılması*” hallerinde muvazaa söz konusu değildir. Şöyle ki, bahse konu hallerde görünürde bir işlem ve bunun arkasında asıl niyeti ortaya koyan ayrı bir işlem bulunmadığı gibi hukuken bir aldatma görüntüsü içine de girilmiş değildir. Öyleyse, bu halleri de muvazaa hali içine sokmak doğru değildir.

Öğretide bazı yazarlar bu hallerde de 2/7. maddede öngörülen muvazaa halinin kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedir²⁴¹. Bir başka görüşe göre ise, bu haller açısından Borçlar Kanunu’ndan farklı olarak özel bir muvazaa hali düzenlenmiştir²⁴². *Akyiğit*, konuya ilişkin olarak, İş Kanunu’nun birtakım özel şartlar ve yasaklar getirdiğini gerek bu yasaklara aykırılık hallerinde gerekse de genel olarak alt işverenliğin muvazaalı görüldüğü hallerde özel bir yaptırım olarak alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceklelerinin öngörüldüğünü bunların dışında düzenlemeye farklı bir anlam vermenin uygun olmadığını ileri sürmektedir²⁴³.

²³⁹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.102. Benzer görüşte, Talat **Canbolat**, Borçlar Hukuku Bakımından Alt İşveren, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Antalya-Belek, 29 Nisan-02 Mayıs 2010, Kamu-İş Yayını, Ankara 2010, s.44 (yumpu.com/tr)

²⁴⁰ Kanunun 2/6. maddesinde öngörülen “*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler*” kıstası

²⁴¹ **Süzek**, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, s.28-29.

²⁴² Emine Tuncay **Kaplan**, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu”, Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s.233.

²⁴³ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.102. Aynı görüşte; **Canbolat**, Borçlar Hukukunda Alt İşverenlik, s.38, 44; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.292.

Ayrıca, son halde öngörülen işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilememesi hususu açısından uygulanacak yaptırım ise, Kanunu'nun 2/7-c.2 maddesinde öngörülen yaptırımdır²⁴⁴.

4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Muvazaalı Olması

a) Genel Olarak

Muvazaa; üçüncü kişileri aldatmak amacıyla onlara karşı gerçeğe uymayan bir görünürde işlem yaratmak için tarafların bilerek ve isteyerek irade beyanlarının hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı konusunda anlaşmalarıdır²⁴⁵. Bir hukuki işlemin her bir unsurunda muvazaa görülebilmektedir. Örneğin, ilişkinin niteliği, içeriği veya tarafları bakımından²⁴⁶.

Genel hükümlere göre muvazaanın yaptırımı ise, muvazaalı olarak yapılan ve tarafların gerçek iradelerine uymayan görünürdeki işlemin geçersiz (batıl) sayılmasıdır. Bu doğrultuda, muvazaalı işlem taraflar arasında irade prensibi uyarınca hukuki bir sonuç, alacak ve borç doğurmayacaktır²⁴⁷.

²⁴⁴ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.145; Süzek, İş Hukuku, s.175; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.37 vd.

²⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydınli, Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik, s.39 vd; Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, Filiz Kitabevi, Ekim 2010, İstanbul. s.345; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, Ekim 2021, İstanbul, s.134; Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2019, s.196, 345 vd; Süleyman Sapanoğlu, Muvazaa Ve İnançlı İşlem Davaları, Sözkesen Matbaacılık, 1. Baskı, Ankara 2015, s.2 vd; Haluk N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 18. Bası, Ağustos 2021, s.109; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara 2020, s.395 vd; Canbolat, Borçlar Hukukunda Alt İşverenlik, s.46-47.

²⁴⁶ Akyiğit, Alt İşverenlik, s.107.

²⁴⁷ Antalya, s.351 vd; Eren, s.403 vd.; Safa Reisoğlu, Türk Borçlar Hukukunda Genel Hükümler, Beta Yayınları, 23. Bası, İstanbul 2012, s.106 vd; Nomer, s.111 vd; Oğuzman/Öz, C: 1, s.136 vd; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s.354 vd.

b) Geçersizliğin Türü

Muvazaa yaptırımına ilişkin olarak öğretide iki görüş bulunmaktadır.

Bunlardan birinci görüşe göre, söz konusu geçersizliğin türü nisbi butlandır. Bu görüşe göre, bahse konu geçersizlik sadece İş Kanunu açısından söz konusu olacak ve tarafların kendi aralarındaki sözleşmeler²⁴⁸ Borçlar Kanunu açısından geçerliliğini koruyacaktır. Bu çerçevede, taraflar İş Kanunu açısından geçersiz olan bir sözleşmeden kaynaklanan haklarını birbirlerine karşı ileri sürmeye devam edebilecektir²⁴⁹.

Öğretide, geçersizliğin kısmi butlan niteliğinde olduğunu ileri süren bir yazara göre, İş Kanunu açısından söz konusu olan geçersizlik de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Buna göre, asıl işverenin daha önce işçisi olmuş bir kişiye alt işverenlik kapsamında iş verilmesi halinde Borçlar Kanunu açısından söz konusu ilişki ve sözleşme geçerli sayılacak fakat İş Kanunu açısından bahse konu ilişki muvazaa karinesi sayılacak ve işçi lehine olan sonuçlar değil de işçi aleyhine olan sonuçlar geçersiz sayılacaktır²⁵⁰.

Muvazaa yaptırımına ilişkin olarak öğretilerdeki ikinci görüş ise, geçersizliğin türünün mutlak butlan olduğu görüşüdür²⁵¹. Bu görüşe göre, hukuk dalları arasında nisbi butlan görüşünde ileri sürüldüğü gibi bir ayrıma gidilmemelidir. Ayrıca, muvazaa uyarınca kesin hükümsüz hale gelen hukuki işlemin Borçlar Kanunu yönünden geçerli bir hukuki işlemmiş gibi kabul görmesi uygun değildir. Bununla

²⁴⁸ Eser, taşıma veya kira sözleşmeleri gibi.

²⁴⁹ Engin Ünsal, “4857 Sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 6, Yıl: 2005, s.541; Demir, “Muhtemel Etkileri”, s.89; Göktaş, s.103; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, s.70.

²⁵⁰ Demir, “Muhtemel Etkileri”, s.89.

²⁵¹ Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.478; Güzel, “Alt İşveren”, s.62-63; Mollamahmutoğlu, “Bazı Yenilikler”, s.6; Arıcı, “Sınırlandırılması Sorunu”, s.504; Şahlanan, “Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, s.51.

birlikte, Kanun'da muvazaalı sayılan alt işveren ilişkisinin geçersizliği halinde geçersizliğin sonuçları açısından işçilerin lehine olan veya aleyhine olan sonuçlar gibi bir ayrımın yapılmamış olmasından hareketle böyle bir araştırmanın yapılmasına da gerek bulunmamaktadır²⁵².

c) Geçersizliğin Kapsamı

Öğretide, alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu haller ile Kanunda öngörülen yasakları içeren ilişkilerin tümüyle geçersiz sayılacağı genel kanıdır²⁵³. İşte bu tür ilişkilerde ortaya çıkan geçersizliğin kapsamı genel olarak hem asıl işveren alt işveren ilişkisine hem de alt işveren işçilerinin iş sözleşmelerine sirayet etmektedir²⁵⁴.

Bununla birlikte, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanması halinde ise alt işverenliğin tümüyle geçersiz sayılmayacağı, yalnızca alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanan işçi/işçiler yönünden geçersizliğin söz konusu olacağı savunulmaktadır²⁵⁵. Bir diğer görüşe göre, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanması halinde asıl işveren alt işveren sözleşmesi kısmi butlan ile sakat olacaktır. Bu düşüncedeki yazara göre, hakları kısıtlanan işçinin/işçilerin, alt işveren ile sözleşmesi devam edecek ancak işçi/işçiler asıl işveren bünyesinde çalışırken sahip olduğu hakları talep edebilecektir²⁵⁶. Bahse konu düşünceyi değerlendiren *Aykaç, Engin*'in bu düşüncesini İş Kanunu'nun 2/7. maddesindeki düzenlemeyle bağdaştıramamaktadır. *Aykaç*'a göre, kanun hükmünde hakları kısıtlanan işçinin/işçilerin iş sözleşmelerinin devamının değil, başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi oldukları öngörülmüştür. Kanaatimizce,

²⁵² **Güzel**, "Alt İşveren", s.62.

²⁵³ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.479. Geniş bilgi için bkz. s.112, dn.247'de sayılan eserler.

²⁵⁴ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.108.

²⁵⁵ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.69. Aynı yönde, **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.35. Ancak yazarlara göre, söz konusu halde çözüm olarak doğru olan yaklaşım bu olmasına karşı mevcut yasal düzenleme açısından böyle bir yorum yapmak elverişli bulunmamaktadır.

²⁵⁶ **Engin**, "İşin Düzenlenmesi", s.4.

Engin'in düşüncesi menfaati korunması gereken işçiler açısından da pratik fayda sağlamamaktadır. Şöyle ki, işçilerin iş sözleşmeleri devam ederken eski iş sözleşmesinden doğan ve mevcut iş ilişkisi kapsamında kısıtlanan haklarını dava yoluyla takip etmeleri iş güvenceleri yönünden pek mümkün olamamaktadır. Kaldı ki, hakları kısıtlanarak alt işveren bünyesinde çalıştırılan bir işçiye kısıtlanan haklarını talep etme imkânı tanınması elverişli ve işlevsel nitelikte bir fayda da sağlamayacaktır.

d) Geçersizliğin Sonuçları

Yukarıda da birçok kez belirttiğimiz üzere, geçersiz bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin en önemli sonucu Kanunun 2/7. maddesinde öngörüldüğü gibi alt işveren işçisinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görmesidir. Bu doğrultuda, bu sonucun sağlamış olduğu en önemli imkân, alt işveren işçisi iken başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılan işçinin asıl işverenin kendi işçilerine sağlamış olduğu ekonomik ve sosyal hakları asıl işverenden geçmişe dönük olarak talep edebilecek olmasıdır.

Diğer bir sonuç da, asıl işverenin daha önce işyerindeki işçi sayısına katılmayan ve başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem gören işçilerin de artık asıl işverenin işyerindeki personel sayısına eklenmesidir. Bu durum, başta bireysel iş hukuku olmak üzere, iş sağlığı ve güvenliği ve toplu iş hukuku anlamında birçok sonuç doğuracaktır.

Bir başka sonuç ise, alt işveren işçisinin asıl işverenin işyerinde söz konusu olan toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanıdır. Ancak, kural olarak, alt işveren işçisinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem göreceği hüküm altına alınmışsa da, alt işveren işçisi doğrudan toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacaktır. Yargıtay bu hallerde sendika üyesi olma veya dayanışma aidatı ödemeyi şart

koşmaktadır²⁵⁷. Daha önce bu tür bir işlemde bulunmayan alt işveren işçisinin geçmişe dönük bir biçimde toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını talep etme imkânı yoktur. Ancak, bazı istisnai hallerde alt işveren işçisi toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını talep edebilir. Şöyle ki, alt işverenliğin geçersizliği sonucu asıl işveren işçisi olarak işlem gören işçi alt işveren bünyesinde çalışırken asıl işverenin işyerinde yetkili olan sendikaya başvuruda bulunmuş ise Yargıtay bazı kararlarında²⁵⁸ artık bu işçinin asıl işveren bünyesinde çalışmasından önce bir başvurusu olduğunu ancak geçersiz alt işveren ilişkisinden dolayı bundan faydalanamadığını gözeterek bu işçinin taleplerine cevaz vermiştir.

Son olarak, bir başka husus, geçersiz bir alt işveren ilişkisinde alt işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen işçi açısından yapılan feshin geçerli olup olmadığı meselesidir. Öğretideki, bir görüşe göre geçersiz bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde geçerli bir fesih bildiriminin sözde alt işveren olan kişi/yetkili tarafından yapılması

²⁵⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 23.06.2021 tarihli ve 2021/6396 Esas – 2021/10706 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Aynı yönde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 15.09.2021 tarihli ve 2021/7688 Esas – 2021/11983 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Yine, benzer yönde, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 27.11.2019 tarihli ve 2017/25539 Esas – 2019/21616 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Ancak, 22. Hukuk Dairesi'nin belirtmiş olduğumuz kararında işçilerin sendika üyesi olmaması ve dayanışma aidatlarını da ödememelerine rağmen işyeri uygulaması nedeniyle alacaklarının ödendiğinin tespit edilmesi halinde işçilerin toplu iş sözleşmesinde öngörülen ve kendilerine ödenen alacaklara hak kazanmış sayılacakları yönünde karar verilmiştir. Bu yönüyle, işyeri uygulaması ölçütü bu noktada önem arz etmektedir.

²⁵⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07.05.2014 tarihli ve 2013/1820 Esas – 2014/612 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Hukuk Genel Kurulu anılan kararında dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmasından bahsederek muvazaalı ilişki kuran işverenin TİS'e bağlı haklardan sorumlu tutulması gerektiğini şu şekilde açıklamıştır: "...davalı işverenin kendi muvazaasına dayalı olarak, davacıyı toplu iş sözleşmesinden yararlandırmamak suretiyle maddi menfaat elde etmeyi amaçladığı, bu anlamda davalının savunmasının dürüstlük kuralına aykırı ve bu bağlamda hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, hiç kimse kendi muvazaasına dayanarak bir hak talep edemeyeceğinden davalının dürüstlük kuralına aykırı davranması nedeniyle muvazaalı eyleminin sonuçlarına katlanması gerektiği kabul edilmiştir".

halinde artık bu işlemi yapan sözde alt işverenin “işveren vekili” olarak hareket ettiği söylenecek ve bu işlemin dolaylı temsile göre çözümlenmesi gerekecektir²⁵⁹.

D. Muvazaa Kavramı

1. Genel Olarak

Kelime anlamı itibariyle muvazaa, Arapça’da söze yalan katmak anlamına gelen “vaz” sözcüğünden türemiş ve gerçeğe uygun olmayan işlemlerde bulunmak manasına gelmektedir²⁶⁰.

Muvazaa, bir sözleşmeyi meydana getiren tarafların, yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünürdeki sözleşmeden ayrı olarak farklı bir sözleşmenin hükümlerini doğurması yönündeki anlaşmalarıdır²⁶¹. *Oğuzman/Öz*, tarafların bu yolla üçüncü kişilere karşı aslında istemedikleri beyanlarıyla meydana gelen sözleşmeyle görünmeyi, gerçekte ise yaptıkları sözleşmenin ya hiçbir sonuç doğurmamasını veya başka bir sözleşmenin hükümlerini meydana getirmesini arzu ettiklerini ve bu doğrultuda anlaşmalarını belirtmiştir²⁶².

Yukarıdaki tanımdan hareketle muvazaanın türlerini de açıklamak gerekmektedir. Şöyle ki, taraflar yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmasını

²⁵⁹ **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.85-86. Başbuğ’a göre, alt işveren ilişkisinin geçersiz sayılarak başından itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görülmesi halinde alt işverene işveren vekilliği sıfatını öngörmek alt işverenin yaptığı işlemlerin asıl işveren hesabına olabilmesi için dolaylı temsil ilişkisinin varlığını kabul etmek zorunludur. Aykaç’a göre, fesih bildiriminin sonuç doğurabilmesi için alt işveren olarak gözüken kişiye asıl işveren tarafından temsil yetkisinin verilmesi gerektiğini ve eğer böyle bir yetki verilmesi halinde alt işveren gözüken kişinin işçiyi işten çıkarma yetkisine sahip bir işveren vekili olduğunun kabul edilebileceğini belirtmiştir (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.483).

²⁶⁰ **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik, s.39; **Şen/Naneci**, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşveren Sözleşmesi”, s.31.

²⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Turhan **Esener**, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956, s.7 vd; **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik, s.39 vd; **Süzek**, İş Hukuku, s.175-176. Bunlarla birlikte, bkz. s.111, dn.245’te sayılan eserler.

²⁶² **Oğuzman/Öz**, C: 1, s.134-135. Aynı doğrultuda, **Reisoğlu**, s.106; **Antalya**, s.346; **Eren**, s.396-397.

istemiyorlarsa burada “*basit (âdi/yalın/mutlak) muvazaa*” söz konusudur²⁶³. Adi muvazaa türünde taraflar aralarında bir muvazaa anlaşması yaparak aslında hüküm doğurmasını arzu etmedikleri sadece üçüncü kişileri aldatmak amacıyla görünürde bir işlem yapmış gibi gözükmektedir. Dolayısıyla, bu muvazaa türünde muvazaanın üç unsuru bulunmaktadır: muvazaa anlaşması, üçüncü kişileri aldatmak kastı ve görünürdeki işlem²⁶⁴. Ancak, taraflar yaptıkları sözleşmeden yani görünürdeki sözleşmeden ayrı olarak bir başka sözleşmenin hüküm doğurmasını istiyorsa bir başka ifadeyle görünürdeki sözleşmenin arkasında başka bir sözleşme gizlenmekteyse artık “*nitelikli (mevsuf) muvazaa*”dan bahsedilecektir²⁶⁵. Nitelikli muvazaada ise, adi muvazaa türüne ek olarak dördüncü unsur olan gizli işlem bulunmaktadır. Nitelikli muvazaa, sözleşmenin adına yönelik nitelikli muvazaa, sözleşmenin konusunda (şartlarında) muvazaa ve sözleşmenin tarafında muvazaa (şahısta muvazaa) olarak kendi içinde türlere ayrılmaktadır²⁶⁶.

Bir başka ayırım ise, muvazaanın tam-kısmî olması yönündendir. Şöyle ki, muvazaa sözleşmenin tamamı yönündense tam muvazaa, sözleşmenin yalnızca bazı hükümlerine yönelik ise kısmi muvazaa söz konusudur²⁶⁷.

Muvazaanın etkisi ise, yukarıda da bahsedildiği gibi geçersizliktir. Yani, muvazaalı bir sözleşme hüküm doğurmayacaktır. Bu husus, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun “*Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler*” başlıklı 19. maddesinde, “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında,*

²⁶³ **Oğuzman/Öz**, C: 1, s.135; **Eren**, s.398; **Antalya**, s.348; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik, s.57.

²⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Reisoğlu**, s.108; **Eren**, s.396 vd.; **Antalya**, s.346; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.44-56.

²⁶⁵ **Oğuzman/Öz**, C: 1, s.135; **Eren**, s.399 vd.; **Antalya**, s.348; **Nomer**, s.111; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik, s.58 vd.

²⁶⁶ Geniş bilgi için bkz. **Eren**, s.400 vd.; **Antalya**, s.349 vd.; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.60-70.

²⁶⁷ **Oğuzman/Öz**, s.136; **Antalya**, s.349.

tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.” hükmü ile ortaya konmuştur. Kanun koyucu, sevk etmiş olduğu bu hükümle bir sözleşmeyi oluşturan tarafların gerçek ve ortak iradelerinin esas alınacağını, bu doğrultuda muvazaalı işlem niteliğindeki hükümlere bakılmayacağını, bir başka deyişle değer verilmeyeceğini belirtmiştir.

Bunlarla birlikte, öğretide çoğunluk görüşe göre, muvazaa bir kesin hükümsüzlük (butlan) hali oluşturmaktadır²⁶⁸. Ancak, bu görüşün dışında muvazaalı bir sözleşmede bir iradede bahsedilemeyeceğini, bu nedenle işlemin yapılmamış sayılması gerektiğini ve işlemin yokluk halini doğurduğunu ileri süren yazarlar²⁶⁹ da bulunmaktadır. Yine, üçüncü bir görüş, muvazaada özel bir geçersizlik türünün söz konusu olduğunu, öyle ki, işlemin geçersizliğini sadece sözleşmeyi oluşturan tarafların ve ilgili üçüncü kişilerin ileri sürebileceğini, hâkimin ise geçersizliği re’sen göz önüne alamayacağını ileri sürmektedir²⁷⁰.

Muvazaa kavramının aslında bir Borçlar Hukuku kavramı olması ve Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmesinden hareketle öğretide bu kavramın İş Kanunu ile iş hukukuna da uygulanması bir kısım yazarlarca eleştirilmiştir. Örneğin, *Alpagut*, borçlar hukuku kavramlarından olan muvazaa kavramının İş Kanunu’nda yer alan bir

²⁶⁸ **Oğuzman/Öz**, s.136 vd; **Antalya**, s.351; **Reisoğlu**, s.106; **Nomer**, s.109; **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.82. Aksi görüşte, **Eren**, 402. Eren, çoğunluk görüşün aksine muvazaanın yokluk hükmüne tabii olduğunu düşünmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. s.402 vd).

²⁶⁹ **Keller/Schöbi**, s.194; **Gauch/Schluep**, I, N. 751 (**Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, s.137’den naklen); **Eren**, s.402 vd.

Oğuzman/Öz, bu iki geçersizlik türü arasındaki pratik açıdan farkın bazen kesin hükümsüzlüğü öne sürmenin dürüstlük kuralı gereğince engel teşkil etmesi olduğunu belirtmiştir.

²⁷⁰ E. **Bucher**, s.146, N. 109; **Jaggi/Gauch**, Art. 18, N. 129; **Kramer**, Art.18, N.162. (**Oğuzman/Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, s.137’den naklen).

hükümde öngörülmesinin isabetli olmadığını belirtmiştir²⁷¹. Bu görüşün karşısında olan ve muvazaa kavramının İş Kanunu içerisine alınmasının ve özel örneklerle düzenlenmesini isabetli bulan yazarlar ise, yasada bu hallerin açıkça öngörülmesinin önleyici ve caydırıcı bir nitelik taşıdığını, ayrıca bu yolla ispat yükünün de işçiler açısından kolaylaştığını ileri sürmüştür²⁷².

Alt işveren ilişkisi içinde muvazaa kavramı ise kendisini alt işveren ilişkisinin kurulması ardındaki amaçta göstermektedir. Şöyle ki, taraflar aralarında bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurmayı amaçlamamakta sadece mevzuatlarda öngörülen birtakım yükümlülüklerden kaçınmak için işin bir bölümünü veya tamamını bir başka işverene devretmiş gibi görünmekteyse burada muvazaa söz konusu olacaktır.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde ise muvazaa kavramı tanımlanmıştır.

Yönetmeliğin 3/g maddesine göre, “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,

²⁷¹ Gülsevil **Alpagut**, “4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı-Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İntes Yayınları, No: 10, Ankara 2004, s.19; Benzer görüşte, **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.83. Bir başka yönden eleştiri için bkz.

Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 2014, s.227, 234.

²⁷² **Süzek**, İş Hukuku, s.176-177; Aynı yazar, “Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, s.71. Hükümde öngörülen sınırlamaların isabetli olduğuna ilişkin benzer görüşte, **Güzel**, “Alt İşveren”, s.36.

ihtiva eden sözleşmeyi, ... ifade eder”. Ancak, yönetmelikte yer alan düzenleme öğretide bir takım eleştiriye uğramıştır. İş Kanunu’nun 2/7. maddesinde öngörülen olguların, Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde doğrudan muvazaa tanımı olarak düzenlenmesi yönetmelik hükmünün kanun hükmünü aştığı, bu yönüyle normlar hiyerarşisine aykırılık oluşturduğu şeklinde değerlendirmelere tabi tutulmuştur²⁷³. Bu görüşü savunan yazarlar, kanun hükmünde yer alan olguların aksi kanıtlanabilir nitelikte olduğunu²⁷⁴, bir başka deyişle yasal karine teşkil ettiğini, ancak yönetmelikteki tanımda bu olguların muvazaanın tanımı olarak verilmesinin bu olgulara aksi kanıtlanmaz bir nitelik yüklediğini ileri sürmüştür. *Akyiğit* ise, Yönetmeliğin ilgili hükmünde sayılan hususların muvazaa örneği olarak verilmediğini, muvazaanın bulunup bulunmadığı hususunun Türk Borçlar Kanunu’nun ilgili hükümlerine bırakıldığını, hükmün alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu hallerde de asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz olacağını ve geçersiz sayılan ilişki kapsamında çalışan alt işveren işçilerinin asıl işverenin işçisi

²⁷³ Tankut **Centel**, “Alt İşverenlik Yönetmeliği”, İşveren, C: 47, Sayı: 2, Kasım 2008, s.57; Aynı yazar, “Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y: 3, S: 12, MESS Yayınları, Aralık 2008, s.41; Hakkı **Kızıloğlu**, “Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, s.98; Gülsevil **Alpagut**, “Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin Hukuka Aykırılığı Üzerine”, İşveren, C: 47, Sayı: 2, Kasım 2008, s.62; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.24; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.371.

²⁷⁴ Bu görüşteki yazarlardan Çil, yasada açıklanan ölçütlerin yer aldığı ancak muvazaalı bir işlemin bulunmadığı alt işveren ilişkilerinin olmasının mümkün olduğunu, ancak kanuni düzenlemenin çok katı olduğunu, işçi lehine öngörülen düzenlemenin işçi aleyhine sonuçlar doğurabileceğini belirtmiş, bu yönüyle söz konusu hükümleri eleştirmiştir (**Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.20-21). Aynı yönde, **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.34. Yine, benzer düşüncede olan **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, hükümde yer alan sınırlandırma ölçütlerinin çalışma hayatının dinamiklerini ve gelişmesini olumsuz yönde etkileyeceğini, ayrıca çalışma ve sözleşme özgürlüğünü de zedeleyeceğini, bu nedenlerle kanuni düzenlemelerin uygulanırken sınırların mutlak olarak algılanmaması gerektiğini belirtmektedir. Yazarlar, Kanunu’nun 2/7. maddesi hükmünde yer alan “genel olarak” ifadesinden yola çıkarak bu kıstasların mutlak olarak ele alınmaması gerektiğini de eklemektedir (**Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.234). Aynı düşüncede olan bir başka yazar, **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.292. Yine benzer görüşte, **Ayan**, s.528.

olarak kabul edileceğini düzenlediğini belirtmektedir²⁷⁵. *Güzel* ise, kanunda öngörülen sınırlandırmaya yönelik kıstasların yerinde olduğunu, bunların mutlak yasak olarak konulduğunu ve bu şekilde yorumlanması gerektiğini savunmaktadır²⁷⁶.

Muvazaa kavramı, İş Kanunu'nun 2/7. maddesi hükmünde birtakım özel örnekler verilerek düzenlenmişse de, muvazaa halleri bunlarla sınırlı değildir. Yine, muvazaa oluşturan başkaca haller gerek öğretide gerekse yargı kararlarında belirtilmiştir²⁷⁷. Ancak, öğretide bir görüşe göre²⁷⁸ İş Kanunu'nun 2/7. maddesi hükmünde sayılan özel örnekler muvazaa müessesesinin örneklerini teşkil etse de, bu görüşün karşısında olan yazarlarda bulunmaktadır. Aksi görüşteki yazarlar²⁷⁹, 2/7. madde hükmündeki sayılan örneklerin muvazaa dışı özel geçersizlik sebepleri olduğunu, bu hallerin söz konusu olması halinde muvazaa ile ilgilenmeksizin emredici hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle geçersizlik söz konusu olacağını ileri sürmektedir²⁸⁰. Bir başka görüşe göre ise, yaptırımın muvazaa sebebi ile geçersizlik olarak öngörülmesi hatalı olup, bu ilişkinin kanuna karşı hile olarak değerlendirilmesi

²⁷⁵ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.108. Yazar, bu görüşü doğrultusunda, öğretide kimi yazarlarca savunulduğu gibi, “daha önce o işyerinde çalışan bir kişi ile alt işverenlik kurulamaması” ve “asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınıp haklarının kısıtlanarak çalıştırılması” hallerinin muvazaanın söz konusu olduğu uygulama örnekleri olarak görmemekte, bu hallerin muvazaa ile ilgilenmeksizin öngörüldüğünü ve alt işverenlik ilişkisinin ya tümünden ya da o işçiler yönünden geçersizliği ile işçilerin baştan beri asıl işverenin işçileri olarak işlem görmesi neticesi doğuran kesin yasaklar ve geçersiz sebepleri olduğunu ileri sürmektedir (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.108).

²⁷⁶ **Güzel**, “Alt İşveren”, s.49-50.

²⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.308. Yazar atıf yapmış olduğumuz eserde Kanunda getirilen sınırlamaların ve muvazaa olarak nitelendirilen sebeplerin yanı sıra Alt İşverenlik Yönetmeliği, öğretide ve yargı kararlarındaki muvazaa ölçütleri ile sınırlamalara da detaylı bir şekilde yer vermiştir (s.308-342).

²⁷⁸ **Süzek**, İş Hukuku, s.175 vd.

²⁷⁹ **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, s.118; Aynı yazar, Alt İşverenlik, s.24.

²⁸⁰ **Akyiğit**,

- yasal koşullar (uzmanlık gibi) bulunmadan asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi,
- alt işveren olacak kişinin iş aldığı işyerinde daha önce çalışmış olması,
- asıl işverenin işçilerini daha düşük koşullarla işe alarak çalıştırması hallerinin muvazaa olmadığını, muvazaa dışı özel geçersizlik nedenlerini olduğunu savunmaktadır (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.106).

gerekmektedir²⁸¹. *Başbuğ*, bu hususta sadece kanuna karşı hile müessesesinin ihtiyaçlara cevap vermeyeceğini, bunun yanında geçersiz bir alt işveren ilişkisinde dolaylı temsil hükümlerinin de uygulanması gerektiğini ifade etmektedir²⁸².

Bu hususta son olarak değinilmesi gereken konu ise, “*kamunun muvazaa yapıp yapmayacağı*” meselesidir. Şöyle ki, öğretide *Başbuğ*, eserinde kamu kurumlarının muvazaa yapıp yapamayacağını sormuş ve cevap olarak da Devlet İhale Kanunu, Devlet İhale Kurumu ve idari-yargısal denetim aşamaları karşısında kamu kurumlarının muvazaalı bir ihale gerçekleştirmelerinin mümkün olmadığını, çünkü muvazaalı bir durumun söz konusu olması halinde ilgili kamu personelinin idari ve cezai sorumluluğunun gündeme geleceğini belirtmiştir. Yazar, bu nedenlerle, kamu kurumlarının İş Kanunu’nun 2. maddesi hükmünden istisna tutulmasının mantıklı olabileceğini, ancak böyle bir durumda kabul edilemez olacağını ileri sürmüştür. Bu görüşe karşı olan *Akyiğit* ise, hem asıl işverenin hem de alt işverenin özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi olabileceği gibi kamu kurum veya kuruluşlarının da bu niteliği taşımasının mümkün olduğunu, kanun metninin hiçbir yerinde kamu kurum ve kuruluşlarının asıl işveren olmaları yönünden dışlanmadığını, aksine uygulamada en çok asıl işveren alt işveren ilişkisinin kamuda yaşandığını ve asıl işveren alt işveren

²⁸¹ **Başbuğ**, *Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları*, s.84. Benzer görüşte, **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.227.

²⁸² Yazar, hukuki ilişkinin kanuna karşı hile olarak değerlendirilmesi halinde dahi bu ilişkinin ve geçersizliğin tespitine kadar alt işverenin gerçekleştirdiği edimlerin ya da kötü ifa veya temerrüt hallerinin kanuna karşı hile veya muvazaa ile çözümlenmesinin mümkün olmadığını, bu hususta kanuna karşı hile müessesesinin yanında diğer başkaca hukuki ilişkilerinde doğduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. İşte bu noktada, yazar, iş hukukunun geçersiz kabul ettiği bir alt işveren ilişkisinde söz konusu sorunların çözümünün “dolaylı temsil” kavramı ile olacağını düşünmektedir. Şöyle ki, yazara göre, geçersiz bir alt işveren ilişkisinde iş sözleşmesini kendi adına kuran alt işverenin asıl işverenin hesabına bu sözleşmeyi kurduğunun kabul edilmesi ve arada bir temsil ilişkisinin kurulmasından bahsedilmelidir. Dolayısıyla, bu görüşün sonucu itibarıyla geçersiz bir alt işveren ilişkisinde alt işveren ilişkinin başından itibaren yapmış olduğu işlemleri işveren olarak değil, işveren vekili olarak yapmış olacaktır (**Başbuğ**, *Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları*, s.84-85).

ilişkinine uygulanacak hükümler yönünden asıl işverenin veya alt işverenin özel hukuk gerçek/tüzel kişisi ya da kamu kurum ve kuruluşu olmasının bir fark yaratmayacağını, ikisi arasında da ilişkinin gerçekleşme koşullarının ve sonuçlarının aynı olduğunu belirtmiş; yazar, özel-kamu işvereni yönünden bir ayırım yapılması halinde bunun hukuk devleti mantığına da aykırı olacağını, kamuda muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin olmayacağı ya da olsa dahi farklı bir değerlendirmeye tabi tutulması gibi bir durumun hatalı olacağını savunmuştur²⁸³. Uygulamada ise, kamu kurum ve kuruluşları tarafından kurulan alt işverenlik ilişkilerinde de muvazaanın görülebildiği Yargıtay kararları ile sabittir. Gerçekten, Yargıtay kamu kurum ve kuruluşları tarafından kurulan asıl işveren alt işveren ilişkilerinde de muvazaa denetimini gerçekleştirmekte ve somut olayın şartları açısından Kanuna aykırı bir hal tespit ettiğinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliğine hükmetmektedir²⁸⁴.

²⁸³ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.54; Aynı yazar, “Muafiyet Var Mıdır?”, s.44.

²⁸⁴ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 24.12.2018 tarihli ve 2017/14764 Esas – 2018/28000 Karar sayılı kararı (legalbank.net); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 28.03.2013 tarihli ve 2013/1467 Esas – 2013/10472 Karar sayılı kararı (legalbank.net). 9. Hukuk Dairesi belirtmiş olduğumuz kararında diğer istikrarlı kararlarında da ifade ettiği üzere, “*Yasal 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 Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında açık biçimde ifade edilmiştir. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunamaz.*” şeklindeki ibare ile ilgili hususu açık bir şekilde belirtmiştir.

2. Muvazaanın Tespiti

a) Mahkemece Muvazaa Tespiti

Bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaa ya da başkaca bir nedenle geçersizliği birtakım koşullarla²⁸⁵ idari yolla ileri sürülebileceği gibi doğrudan işçi veya işçi sendikası²⁸⁶ tarafından yargıya²⁸⁷ da taşınabilmektedir. Bu ihtimalde, muvazaa veya başkaca bir geçersizlik nedeni ile İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde öngörülen yaptırıma karar verecek olan mahkeme, yalnızca bu ilişkinin geçersizliğini talep eden kişi hakkında bu kararı verebilmektedir. Bunun yanında, alt işveren işçisi tarafından bu şekilde bir talep, söz konusu iş ilişkisi devam ederken ileri sürülebileceği gibi, iş ilişkisi bittikten sonra da ileri sürülebilecektir²⁸⁸.

Ayrıca, mahkemenin, alt işverenlik ilişkisi yönünden tarafların bir geçersizlik iddiası bulunmaması halinde dahi muvazaa olgusunu kendiliğinden değerlendirmesi gerekmektedir²⁸⁹.

Bu tür davalarda ispat yükü ise, genel kurallar gereğince iddia da bulunan davacının üzerindedir. Ancak, öğretide, İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde sayılan durumlar açısından bunun aksini savunan yazarlar da bulunmaktadır. Örneğin, *Yılmaz*, İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde öngörülen hallerin mutlak bir yasak olmayıp, adi bir karine olarak öngörülmesinden dolayı bu konuda ispat yükünün yer değiştirdiğini, bir

²⁸⁵ Buradaki bir takım koşuldan kasıt, alt işverenlik ilişkisine konu işin sürekli iş niteliğinde bulunmaması halidir. Şöyle ki, eğer geçersizliği ileri sürülen bir alt işveren ilişkisinin konusu sürekli işlerden değilse bu ilişkinin geçersizliği idari yolla tespit edilemeyecektir.

²⁸⁶ Sendikalar kural olarak bu tür davaları açmaya yetkilidir. Ancak, Yargıtay'ın bu konudaki kararları çelişkili olup, sendikaların sadece eda ya da yorum davası açabileceklerine, bu tür bir davayı ise açmaya yetkilerinin bulunmadığına hükmettikleri kararlar mevcuttur. Bkz.

Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.455-456.

²⁸⁷ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca bu tür davalar İş Mahkemelerinde görülmektedir.

²⁸⁸ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.119.

²⁸⁹ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.453.

başka ifadeyle bir geçersizlik halinin olmadığına ispatının davalı tarafa düştüğünü savunmaktadır²⁹⁰. Kanaatimizce *Yılmaz*'ın görüşü isabetlidir. Şöyle ki, kanun koyucu hükümde örnek niteliğinde asıl işveren alt işveren ilişkisine uygun düşmeyecek halleri düzenleyerek bu hallerin gerçekleşmesi halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerli olmadığına kabulünün gerektiğini belirtmiştir. Bu yönüyle, hükümde sayılan hallerin mutlak yasak niteliğinde kabul edilmesinin uygun olmayacağı düşünüldüğünde bu hallerin karine olarak görülmesi gerektiği sonucuna ulaşmak isabetli olacaktır. Kaldı ki, karinelerin kanun koyucunun genel yaşam deneyimlerinin bir sonucu olarak ortaya çıktığı²⁹¹ ve kanun koyucunun düzenlediği hallerin ülkemizde çalışma yaşamında alt işverenlik ilişkisinin yaygın bir şekilde kötüye kullanıldığı haller olduğu gözetildiğinde bu sonucun bir gereklilik olduğunu düşünmekteyiz. Ayrıca, bu yöndeki yorum uygulamada muvazaanın ispat zorluğunu aşmaya da yardımcı olacak nitelikte olup, kanuni düzenlemenin ruhuna da uygundur. Gerçekten, uygulamada birçok kez rastlanıldığı üzere asıl işveren alt işveren ilişkilerinde muvazaayı iddia eden işçi ve sendikalar tarafından muvazaayı ortaya koyacak türde delil elde etmek oldukça güçtür. Bu yönüyle, özellikle hükümde öngörülen hallerin karine olduğu kabul edildiğinde ispat yükünün muvazaa olmadığını ispatlaması gereken tarafa geçmesinin hakkaniyetli olacağı kanısını paylaşmaktayız. Yargıtay ise, muvazaanın genel ispat kuralları ile ispat edilebileceğini, ancak Kanunda m.2/7'de öngörülen hususların aksi kanıtlanabilen adi karineler olduğunu kabul etmektedir²⁹².

²⁹⁰ Ejder **Yılmaz**, "Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası", Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Yayını, Ocak 2009, s.16. Benzer görüşte, **Süzek**, İş Hukuku, s.177.

²⁹¹ Fatma Tülay **Karakaş**, "Karine Kavramı, Kanuni Karineler Ve Varsayımlar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 62, Yıl: 2013, Sayı: 3, s.739 (dergipark.org.tr).

²⁹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.04.2012 tarihli ve 2012/12101 Esas – 2012/12337 Karar sayılı kararı. Aynı doğrultuda, 06.03.2017 tarihli ve 2017/1361 Esas – 2017/3225 Karar sayılı

Son olarak, ispat aracı olarak ise ispat külfeti kendisinde olan taraf iddiasını her türlü delille ispat etme imkanına sahiptir.

b) Muvazaanın İş Müfettişlerince Tespiti

4857 sayılı İş Kanunu'na, 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı “İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile çok kapsamlı ve isabetli eklemeler yapılmıştır. Gerçekten, söz konusu Kanun ile engellilerle gençler ve kadınların istihdamının teşviki, nitelikli işgücünün yetiştirilmesi, kayıt dışı istihdamın azaltılması gibi çeşitli alanlarda düzenlemeler öngörülmüştür²⁹³. Çalışmamızı ilgilendiren yönde ise, İş Kanunu'nun 3. maddesine iki fıkra eklenmiştir^{294, 295}. 2. fıkra

kararı (legalbank.net). Ancak, şunu da ifade etmek gerekir ki, Yargıtay her ne kadar muvazaanın ispatı yönünden m.2/7'deki hallerin adi karine oluşturduğunu belirtmekteyse de, muvazaanın ispatının karşı tarafa geçtiğini kabul etmemekte, muvazaayı iddia eden tarafın muvazaanın varlığını ispatlaması gerektiğini belirtmektedir. Ancak, kanaatimizce bu durum adi kanuni karinelerin hukuki niteliğine uygun düşse de, asıl işveren alt işveren ilişkisi açısından İş Hukukunun temel ilkelerinden biri olan işçinin korunması gerektiğinin göz önünde bulundurulması ve ispat yükünün karşı tarafa geçtiğinin kabulü daha isabetli olacaktır.

²⁹³ **Alpagut**, “Hukuka Uygunluk Sorunu”, s.1349.

²⁹⁴ 4857 sayılı İş Kanunu m.3/2: “**(Değişik ikinci fıkra: 15/5/2008-5763/1 md.)** Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. **(Değişik beşinci cümle: 16/9/2014-6552/1 md.)** İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre dört ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay altı ay içinde kesin olarak karar verir. Kamu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur. Rapora otuz iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır”.

4857 sayılı İş Kanunu m.3/4: “**(Ek fıkra: 15/5/2008-5763/1 md.)** Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirim ve işyerinin tescili ile yapılacak sözleşmede bulunması gerekli diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir”.

²⁹⁵ Öğretide, düzenlemenin gerekçesi olarak, düzenlemenin yapılmasından önceki dönemde, özellikle Tuzla bölgesinde bulunan tersanelerdeki bazı alt işverenlerin gerekli iş güvencesi tedbirlerini almadan işçi çalıştırmalarının neticesinde meydana gelen iş kazanlarında yaralanma ve ölümlerin artması gösterilmiştir (**Alpagut**, “Hukuka Uygunluk Sorunu”, s.1349; **Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.473).

olarak eklenen hükümle, kanun koyucu, alt işverene işyerinin tescili için yazılı bir alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli başkaca belgelerle birlikte işyerini bildirme yükümlülüğü getirmiştir. Unutulmamalıdır ki, alt işverene yüklenen bu yükümlülük sadece sürekli işler için geçerlidir. Şöyle ki, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 10.

maddesinde, süreksiz iş ve sürekli iş ayrımı yapılmış ve süreksiz işlere Kanunu'nun 3., 8., 12., 13., 14., 15., 17., 23., 24., 25., 26., 27., 28., 29., 30., 31., 34., 53., 54., 55., 56., 57., 58., 59., 75., 80. ve geçici 6. maddelerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür.

Kanunun 3/2. maddesinde 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanun ile getirilen ikinci değişiklik, tescili yapılan işyerine ait belgelerin gerektiğinde iş müfettişi tarafından muvazaa açısından incelenmesidir²⁹⁶. İdare tarafından yapılacak muvazaa incelemesinde, İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde öngörülen karineler ve genel olarak alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu gösteren diğer ölçütlere bakılacaktır²⁹⁷. Bu düzenleme, öğretide, yoğun bir şekilde eleştirilmiş ve hukuken isabetli olmadığı yönünde birçok görüş ileri sürülmüştür. Örneğin, *Alpagut*, iş müfettişlerine yargısal bir görevin verildiğini, ancak müfettişlerin muvazaa araştırması kapsamında bulunacakları tespitlerin hukuki anlamda muvazaa açısından değerlendirilmesinin sadece hâkimin görevi olduğunu savunmuştur²⁹⁸. Yine, aynı görüşte olan *Arıcı* da, iş müfettişlerine asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı yönünde değerlendirme ve karar verme yetkisinin verilmesini eleştirmiş ve bu yöndeki

²⁹⁶ *Alpagut*, “Hukuka Uygunluk Sorunu”, s.1353.

²⁹⁷ *Alpagut*, İş Kanunu'nun 3. maddesinde müfettişe, Kanunu'nun 2/6. maddesi çerçevesinde işin asıl işin bir bölümü ya da yardımcı iş niteliğinde olup olmadığını, asıl işin bir bölümünde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması açısından “işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren haller”in bulunup bulunmadığını inceleme yetkisinin tanınmadığını belirtmektedir. Yazara göre, hukuken bir ilişkinin kurulması için öngörülen şartlarla o hukuki ilişkide muvazaanın olup olmaması arasında fark açık olup, kurucu şartlar açısından geçerli olan bir hukuki ilişkide muvazaa araştırması ayrı bir hukuki değerlendirmeyi gerektirecektir (*Alpagut*, “Hukuka Uygunluk Sorunu”, s.1353).

²⁹⁸ *Alpagut*, “Hukuka Uygunluk Sorunu”, s.1353.

düzenlemelerin ilişkiyi daha da çetrefilli bir hale getirdiğini ifade etmiştir²⁹⁹. *Akyiğit* ise, yeni düzenlemenin alt işverenliğin esasına ilişkin önemli değişikliklere yol açacak nitelikte olduğunu, bu yönüyle asıl işveren alt işveren ilişkisinin İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenirken bu müessese için önemli sayılan bir hükmün işyerinin bildirimiyle ilgili 3. maddesinde öngörülmesinin manidar olduğunu³⁰⁰, üstelik bizim de yukarıda belirttiğimiz gibi, 3. maddenin yalnızca sürekli nitelikli işlerde uygulanacağı gözetildiğinde süreksiz nitelikteki işler için de geçerli olan Kanunu'nun 2/6 ve 7. hükümlerinden daha dar bir alanı kapsayacağını ifade etmiştir³⁰¹.

İş müfettişi tarafından muvazaa tespitinin süreci ise şu şekilde olmaktadır;

- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3/2. maddesine eklenen hükümle asıl işveren ile alt işveren aralarında yazılı bir alt işverenlik sözleşmesi³⁰² yapacaktır (İş Kanunu m.3/2 ve AİY., m.6/c).

²⁹⁹ Kadir Arıcı, "Kamu İşyerlerinde Alt işveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları", Kamu-iş, Seminer/Çalıştay, Antalya 2010, s.3.

³⁰⁰ Benzer düşüncede, Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.42.

³⁰¹ Akyiğit, "Farklı Mıdır?", s.5; Aynı yazar, "Muafiyet Var Mıdır?", s.32.

³⁰² Alt işverenlik sözleşmesinin ihtiva etmek zorunda olduğu hususlar ise Yönetmeliğin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, "Alt işverenlik sözleşmesinde;

- a) Asıl işveren ile alt işverenin işyeri unvanı ve adresi,
- b) Asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması hâlinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi,
- c) İşyerinde yürütülen asıl işin ne olduğu,
- ç) Alt işverene verilen işin ne olduğu,
- d) Alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise; verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklama,
- e) Taraflarca öngörülmüş ise işin başlama ve bitiş tarihleri,
- f) Alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği,
- g) Kanunun 2 nci maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı,
- ğ) Alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması hâlinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı,
- h) Alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esasları,
- ı) Asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzası, hususlarına yer verilir".

- Alt işveren, işyerinin tescili için bildirimde³⁰³ bulunacak ve bildirimin yanında tüzel kişiler için Ticaret Sicil Gazetesi sureti, imza sirküleri ve alt işverenlik sözleşmesi ve ekleri gibi belgeleri işyerinin kayıtlı olduğu Bakanlık Bölge Müdürlüğüne teslim edecektir (AİY m.6).
- Bölge Müdürlüğü ise, bildirimde bulunan alt işverenin işyerinin tescilini sağlayarak işyeri için bir sicil numarası verecektir (AİY m.7).
- Tescili yapılan işyeri için Yönetmeliğin 6. maddesinde öngörülen belgelerde bir Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaati³⁰⁴ oluşturan delillerin bulunması hâlinde ise söz konusu belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge müdürlüğünce iş teftiş grup başkanlığına intikal edilecektir (AİY m.12).

³⁰³ İş Kanunu'nun 98. maddesine göre bildirimin yapılmaması halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin taraflarından her birine idari para cezası uygulanacaktır. Hükme göre, *"Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki işyeri bildirme yükümlülüğüne aykırı davranan işveren veya işveren vekiline, çalıştırılan her işçi için yüz Yeni Türk Lirası, 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı on bin Yeni Türk Lirası idari para cezası verilir.*

(2) Bu para cezasının kesinleşmesinden sonra bildirim yükümlülüğüne aykırılığın sürmesi halinde takip eden her ay için aynı miktar ceza uygulanır".

³⁰⁴ Yönetmeliğin 12/2. hükmünde ise, muvazaa incelemesinde özellikle aşağıdaki hususlara dikkat edileceği belirtilmiştir:

"a) Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,

b) Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,

c) Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,

ç) Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,

d) İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,

e) Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,

f) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,

g) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı, ..."

- İş müfettişlerince yapılan inceleme³⁰⁵ sonucunda muvazaa tespit edilirse muvazaanın tespitine ilişkin gerekçeli müfettiş raporu ve tutulan tutanaklar Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünce işverenlere tebliğ edilecektir (AİY m.13/1).
- Tebliğ tarihinden itibaren otuz işgünü içinde³⁰⁶ işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilecektir. İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre dört ay içinde sonuçlandırılacaktır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde³⁰⁷ Yargıtay'ın altı ay içinde kesin olarak karar vermesi gerekmektedir³⁰⁸ (AİY m.13/1).
- Rapora otuz iş günü içinde itiraz edilmemesi veyahut mahkeme tarafından muvazaalı işlemin tespiti onanmış ise tescil işlemi iptal edilecek ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri gibi işlem görecektir (AİY m.13/2).

Öğretide, çoğunluk görüş, alt işverenin işyerini bildirmesinin ilişkinin kurucu şartı olmadığını, açıklayıcı bir işleve sahip olduğunu kabul etmektedir³⁰⁹. Bununla birlikte, *Akyiğit*, işyerinin bildiriminin yapılmaması halinde iş müfettişlerinin

³⁰⁵ Akyiğit, incelemenin Yönetmeliğin 6. maddesinde öngörülen belgelerde bir Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması halinde başlatılıp başlatılmadığının denetlenebileceğini ve keyfilik halinin tespiti halinde ilgililere idari ve şartları varsa cezai işlemin uygulanabileceğini ileri sürmüştür (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.115).

³⁰⁶ Yönetmeliğin ve Kanunu'nun ilk metninde 30 günlük süre, 6 gün olarak öngörülmüş idi. Öğretide haklı olarak sürenin çok kısa olması nedeniyle birçok eleştiri alan düzenleme 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunu'nun 1. maddesi ile "altı iş günü" ibaresi "otuz iş günü" şeklinde değiştirilmiştir".

³⁰⁷ Hükümde, ayrıca, kamu kurumları yönünden iş müfettişlerinin muvazaa tespiti kararına karşı itiraz etme ve itirazın aleyhe olması durumunda ise temyiz yoluna başvurma zorunluluğu getirilmiştir.

³⁰⁸ Yönetmeliğin ilk metninde iş mahkemesinin verdiği kararın kesin olduğu hükmü sevk edilmiş idi. Öğretide bu hususla ilgili olarak da haklı eleştiriler olmuştur. Bu eleştirileri göz önüne alan kanun koyucu daha sonra yürürlüğe koyduğu düzenleme ile iş mahkemesinin verdiği karara karşı temyiz yoluna gitme imkânı tanımıştır.

³⁰⁹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.112.

muvaazaa incelemesini yine yapabileceklerini ancak muvazaanın tespiti halinde ilgililerin Kanun ve Yönetmelik'te öngörüldüğü gibi itiraz sürecini her zaman işletemeyeceklerini, çünkü bu sürecin sadece bildirimi yapılmış işyerleri açısından öngörüldüğünü ileri sürmektedir. Yazar, böyle bir ihtimalde ikili bir ayrıma giderek iş müfettişi tarafından tutulan tutanakta somut işçilik haklarına dair bir tespitin bulunmaması halinde istenirse ilgililer tarafından genel olarak dava açmaya bağlı bir şekilde iş mahkemesine başvurulabileceğini ve mahkemenin vermiş olduğu kararın kesin olmayacağını³¹⁰ belirtmektedir. Yazar, ikinci ihtimal olarak, iş müfettişinin tutmuş olduğu tutanakta somut işçilik haklarına dair tespitlerin söz konusu olması halinde ise anılan tutanak ve tespiti karşı tebliğden itibaren 30 gün içinde iş mahkemesine dava açılarak itiraz edilebileceğini düşünmektedir³¹¹.

Öğretide, yukarıda yer alan konuların yanında, düzenleme başkaca nedenlerle de eleştirilmiştir. Örneğin, *Şahlanan*, bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvaazaa olduğu yönünde rapor düzenleyen müfettişin raporuna karşı, alt işverenin veya asıl işverenin rapora itiraz etmek için iş mahkemesinde açtığı davada işçinin taraf olmadığını, ayrıca bunun yanında işçinin başka bir uyuşmazlıkla ilgili aynı ilişkide muvaazaa iddiasında bulunması halinde ise aynı somut olaya ilişkin çelişkili kararların çıkabileceğini bu durumda hukuk kurallarının yeknesak uygulanması ve mahkeme kararları arasında çelişkinin bulunmaması gibi temel prensiplere ters düşecek uygulamaların doğabileceğini belirtmiştir³¹². Ancak, yazarın belirtmiş olduğu çelişkili kararların çıkmasına ilişkin ihtimaller 6552 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle

³¹⁰ Kanun ve Yönetmelikte yer alan düzenlemenin ilk halinde iş mahkemesinin vermiş olduğu kararın kesin olduğu öngörüldüğünden yazar bu hususu ayrıca belirtmiştir (**Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s.113). Bu yönüyle, her ne kadar şu an için hükmün yeni halinde Yargıtay'a temyiz yoluna başvurma imkânı tanınmışsa da, bu değişiklik yapılana kadar ki süreç açısından ve hükmün eski hali düşünüldüğünde kanuna aykırı bir şekilde işyerini bildirmeyen işverenlerin temyiz imkanı açısından kazançlı olacağı da söylenebilecektir.

³¹¹ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s.113.

³¹² **Şahlanan**, "Sorunlar ve Çözüm Arayışları", s.474.

son bulmuştur. Şöyle ki, değişiklik öncesinde Kanunun 3. maddesi uyarınca açılan davalarda iş mahkemelerinin kararları kesin olmasına rağmen işçiler tarafından Kanunun 2. maddesine göre açılan davalar Yargıtay’da kesinleşmekteydi. Değişiklikle birlikte ise, her iki maddeye göre de açılan davalar Yargıtay’da kesinleştiğinden yazarın haklı olarak belirttiği çelişki kararların çıkması ihtimali düzenleme karşısında son bulmuştur.

Bunların yanı sıra, *Akyiğit*, asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaa araştırması yapacak olan iş müfettişlerinin büyük ölçüde hukukçu olmadığını, uzman hukukçuların dahi fikir birliği oluşturamadığı bir konuda iş müfettişlerinin ağır neticelere sebebiyet verecek nitelikte bir tespit de bulunarak rapor düzenlemesinin isabetli olmadığını, bu düzenlemenin iş müfettişlerinin iş yükünü de ağırlaştıracığını, ayrıca ciddi eleştirilere de muhattap bırakacağını savunmaktadır³¹³. Yazara göre, iş müfettişlerinin inceleme ve rapor düzenleme yetkisi, İş Kanunu’nun 92. maddesinde³¹⁴ öngörülen olağan sınırlara çekilmeli ve muvazaa hususundaki

³¹³ Benzer düşüncede, **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.39; Münir **Ekonomi**, “4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 12, Aralık 2008, s.10; **Centel**, “Son Değişiklik”, s.7.

³¹⁴ İş Kanunu’nun “Yetkili makam ve memurlar” başlıklı 92. maddesine göre, “(1) 91 inci madde hükmünün uygulanması için iş hayatının izlenmesi, denetlenmesi ve teftişiyle ödevli olan iş müfettişleri, işyerlerini ve eklentilerini, işin yürütülmesi tarzını ve ilgili belgeleri, araç ve gereçleri, cihaz ve makineleri, ham ve işlenmiş maddelerle, iş için gerekli olan malzemeyi 93 üncü maddede yazılı esaslara uyarak gerektiği zamanlarda ve işçilerin yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesis ve tertipleri her zaman görmek, araştırmak ve incelemek ve bu Kanunla suç sayılan eylemlere rastladığı zaman bu hususta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak İş Teftişi Tüzüğünde açıklanan şekillerde bu halleri önlemek yetkisine sahiptirler. (Değişik ikinci fıkra: 13/2/2011-6111/78 md.) (2) Teftiş, denetleme ve incelemeler sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri ve işçi şikayetlerini inceleyen bölge müdürlüğü memurları tarafından çağrıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek; iş müfettişlerinin birinci fıkrafta yazılı görevlerini yapmaları için kendilerine her çeşit kolaylığı göstermek, bu yoldaki isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler.

(Değişik üçüncü fıkra: 13/2/2011-6111/78 md.) (3) Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftiş yetkili iş müfettişleri ile işçi şikayetlerini incelemekle görevli bölge müdürlüğü memurları tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. İş müfettişleri

raporları, rapora karşı itiraz olsun olmasın, kesin muvazaaya götüren güçte kabul edilmemelidir³¹⁵.

Bu hususta değinilmesi gereken bir başka özellikli durum ise, iş müfettişlerinin düzenlemiş oldukları rapora karşı itiraz eden asıl işveren ve alt işverenlerin açmış oldukları itiraz davasında dava arkadaşlıklarının hangi niteliğe sahip olduğudur. Bir başka deyişle, kanuni düzenlemede itiraz eden asıl işveren ve alt işverenin bu davada ihtiyari dava arkadaşı mı veya zorunlu dava arkadaşı mı olduğu ayrıca öngörülmemiştir. Öğretide, bir görüşe göre, asıl işveren ile alt işveren arasında ihtiyari dava arkadaşlığının kabulü gerekmektedir³¹⁶. *Yılmaz*, zorunlu dava arkadaşlığından bahsetmenin olanaksız olduğunu, çünkü zorunlu dava arkadaşlığı hallerinin kural olarak maddi hukuk açısından açıkça belli edilmesi gerektiğini, ayrıca zorunlu dava arkadaşlığında dava konusunun davacılar/davalılar açısından ayrılamaz nitelikte olduğunu, bunlarla birlikte bu durumlarda zorunlu dava arkadaşlığının kabul edilmesi halinde asıl işveren ile alt işverenin menfaatlerinin zıt düştüğü hallerde birinin birlikte hareket etmekten kaçınmasının diğerinin hukuki menfaatlerini zedeleyebileceğini haklı olarak belirtmiştir³¹⁷. Yargıtay da istikrar kazanmış kararlarında asıl işveren ve alt işveren açısından davanın birlikte açılması gerektiği

tarafından düzenlenen raporların ve tutulan tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraflarca otuz gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İş mahkemesinin kararına karşı taraflarca 5521 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre kanun yoluna başvurulabilir. Kanun yoluna başvurulması iş mahkemesince hüküm altına alınan işçi alacağının tahsiline engel teşkil etmez”.

³¹⁵ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.115. Aynı yönde, **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.40.

³¹⁶ **Yılmaz**, “İtiraz Davası”, s.15.

³¹⁷ **Yılmaz**, “İtiraz Davası”, s.15, dn.29. Aynı yönde, **Gülümden Ürcan**, “Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinin Tespiti ve Usul Hukuku Açısından Gösterdiği Bazı Özellikler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2008, Sayı: 19, s.985-986. Ancak, Ürcan,

yönünde bir görüş belirtmiş değildir³¹⁸. Bu yönüyle, Yargıtay’ın iki işveren açısından ihtiyari dava arkadaşlığını kabul ettiği söylenebilecektir.

Asıl işveren veya alt işverenin yapacağı itirazlara ilişkin görevli mahkeme iş mahkemeleridir³¹⁹. Yetki yönünden ise, öğretide görüş ayrılıkları söz konusudur³²⁰. Bir görüşe göre, yetkili mahkeme asıl işverenin işyerinin bulunduğu yer mahkemesidir. Bu görüşte, alt işverenin işyerinin asıl işverenin işyerinde olduğu varsayılmıştır³²¹. İkinci görüşte ise alt işverenin işyerinin asıl işverenin işyerinden ayrı olabileceği de hesaba katılarak yetkili mahkemenin hem asıl işverenin işyerinin bulunduğu yer mahkemesinin hem de alt işverenin işyerinin bulunduğu yer mahkemesinin olduğu kabul edilmektedir³²². Üçüncü bir görüş olarak da, her ne kadar böyle bir davanın sonuçlarının asıl işveren, alt işveren ve alt işveren işçilerini etkileyecekse de, yetkili mahkemenin asıl işveren ve/veya alt işverenin işyerlerinin bulunduğu yer mahkemesi olduğu söylenemeyecektir³²³. Bu görüşe göre, söz konusu uyuşmazlık idare ile asıl ve alt işveren arasında olduğundan genel yetki kuralı

³¹⁸ Gerçekten, Yargıtay 9. Ve 22. Hukuk Daireleri tarafından incelenen dosyalarda davacı sıfatıyla yalnızca bir işverenin açmış olduğu davalarda zorunlu dava arkadaşlığından bahsedilmediği gibi iki işverenin birlikte itirazda bulunmasının gerektiği de belirtilmemiştir. Yargıtay bu yönde bir ibare de bulunmaksızın önüne gelen dosyaları usul ve esas yönünden incelemektedir. Örneğin, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 22.11.2016 tarihli ve 2016/32558 Esas – 2016/20596 Karar sayılı kararı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 30.01.2013 tarihli ve 2012/30599 Esas – 2013/1323 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

³¹⁹ Akyiğit, itirazın yapıldığı yerin idare mahkemesinde olması halinde açılan davanın yerinde olmadığını ancak itirazın süresinde yapılması halinde başvurunun süresinin muhafaza edilip dava dilekçesinin iş mahkemesine intikalinin söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir (Akyiğit, Alt İşverenlik, s.117). Yine, benzer yönde hükümde dava açma süresi geçirildikten sonra genel idari dava açma süresi içinde idari dava açmanın mümkün olmadığı hakkında bkz. Yılmaz, “İtiraz Davası”, s.14. Yılmaz, hükümde görevli mahkemenin iş mahkemeleri olarak öngörülmesinin idari dava açmanın mümkün olmadığına bir göstergesi olduğunu belirtmektedir.

Görevli mahkemenin iş mahkemeleri olduğu yönünde bkz. Ürcan, s.982.

³²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, 2014, s.230 vd; Akyiğit, Alt İşverenlik, s.117 vd.

³²¹ Centel, “Son Değişiklik”, s.9.

³²² Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, 2014, s.230.

³²³ Ürcan, s.982-983; Yılmaz, “İtiraz Davası”, s.17.

uygulanmalı ve yetkili yer mahkemesinin (davalı olan) idarenin ikametgahının bulunduğu yer mahkemesi olarak kabul edilmelidir. Bu doğrultuda, ilgili idare işlemi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına gerçekleştirdiğinden davanın hem ÇSGB'nın bulunduğu Ankara iş mahkemesinde açılması ya da il müdürlüklerinin de şube gibi değerlendirilerek ilgili il müdürlüğünün bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu kabul edilmektedir³²⁴. Yargıtay'ın ise yetki yönünden vermiş olduğu kararlar çelişkilidir³²⁵. Şöyle ki, Yargıtay'ın davalı Bakanlığın İl Müdürlüğü'nün bulunduğu yerin yetkili yer mahkemesi olması gerektiğini belirten kararları bulunduğu gibi³²⁶ davacının son çalışmış olduğu işyerindeki iş mahkemesinin yetkili olduğu³²⁷ ve nihayet davacının seçimlik hakka sahip bulunduğu ve davacının isterse işin yapıldığı yer mahkemesinde isterse davalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinde davasını açabileceğini öngördüğü kararları mevcuttur³²⁸.

³²⁴ Ürcan, s.982-983; Yılmaz, “İtiraz Davası”, s.17. *Akyiğit*, bu görüşleri isabetli bulmamakta ve uyuşmazlığa konu olan asıl işveren alt işveren ilişkisinin gerçekleştiği yer mahkemesinin yetkili olmasının gerektiğini, bu şekilde hem hukuki hem de maddi gerçeğin tespitinin kolaylaşacağını ayrıca birtakım masrafların da bu yolla önüne geçilebileceğini ileri sürmüştür. Ancak, yazara göre her ne kadar anılan görüş isabetli olmasa da genel yetki kuralı gereğince uyuşmazlığa ilişkin yetkili yer mahkemesi ya Ankara İş Mahkemeleri ya da ilgili il müdürlüğünün bulunduğu yer mahkemesidir (*Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.117). Yılmaz ise, olması gereken hukuk bakımından itiraz davasında davacının yerleşim yerinin veya işyerinin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olmasına ilişkin bir hükmün getirilmesinin yerinde olacağını düşünmektedir (s.17).

³²⁵ Bkz. Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.41.

³²⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26.02.2015 tarihli ve 2015/2385 Esas – 2015/8425 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

³²⁷ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 17.12.2015 tarihli ve 2015/37945 Esas – 2015/25845 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

³²⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17.09.2014 tarihli ve 2014/16939 Esas – 2014/26860 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

E. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşverenlerin Sorumluluğu ve Birlikte Sorumluluk Kavramı

1. Genel Olarak

İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında, asıl işverenin, alt işverenin çalıştırmış olduğu işçilere karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu öngörülmüştür. Kanun koyucu, bu hükümle birlikte asıl işveren ile alt işverenin sorumluluğunun birlikte sorumluluk olduğunu da sorumluluğun hukuki niteliği açısından adlandırmıştır. Kanun koyucunun asıl işvereni alt işverenle birlikte sorumlu tutmasının ana nedeni ise, genellikle alt işverenlerin ekonomik yönden zayıf olmaları ve alt işveren işçisinin işçilik ilişkisinden doğan alacaklarını alabilmeleri yönünde ek bir güvence koymaktır. Gerçekten, uygulamada da birçok kez karşılaşıldığı üzere asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işverenler ekonomik yönden daha güçsüz konumda olan, alt işveren ilişkisinden önce ya bir işletmesi olmayan ya da kısa bir süre önce kurulan ağırlıklı olarak ekonomik yönden de küçük sayılabilecek işletmelerdir. Asıl işverenler ise faaliyette bulunduğu işkolunda önceden beri mal veya hizmet üreten ve ekonomik açıdan nispeten alt işverenlere göre daha güçlü olan işletmelerdir. Bu nedenle, alt işveren işçilerinin işçilik alacaklarından sadece alt işverenin sorumlu tutulması işçilerin alacaklarına ulaşma ihtimalini düşürecektir. Dolayısıyla, kanun koyucu hem asıl işverenin de işini gören alt işveren işçilerinin bu işyerine de koymuş olduğu emeği karşılıksız bırakmamış hem de alacak haklarına ulaşmalarını kolaylaştırmak için iki işverenin de birlikte sorumlu olduğunu öngörmüştür.

Kanun'da birlikte sorumluluğun öngörülmesinin asıl işverenler açısından bir diğer etkisinin de asıl işverenin alt işveren ilişkisi kuracağı işvereni daha dikkatli ve

özenli seçmesine sebebiyet vermesi olarak ileri sürülmüştür³²⁹. Bu husus, Avrupa Parlamentosu tarafından 2009 yılında kabul edilen raporda da belirtilmiştir³³⁰.

2. Sözleşmelerin Nispiliği İlkesinin İstisnası: Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluk

Roma hukukundan itibaren gelen hukuk geleneği gereği sözleşmeler ancak sözleşmelerin taraflarını bağlayan bir güce sahiptir³³¹. Bir başka deyişle, bir sözleşmenin etki alanı o sözleşmeyi kabul etme iradesini gösteren taraflarla sınırlıdır. Sözleşmelerin bu özelliği, borç ilişkisinin nisbiliği (göreceli olması) ilkesi (prensibi) olarak ifade edilmektedir³³². Bu doğrultuda, iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmede, iradeleri birleşen her iki taraf birbirlerine karşı borçlanmaktadır. Borcun konusu olan edim ise, o sözleşmenin içeriğindeki taahhüt edilen bir eylemi oluşturmaktadır. Dolayısıyla, bir sözleşme çerçevesinde anlaşılan taraflar o sözleşme hükümleri doğrultusunda birbirlerinden bir ifayı gerçekleştirmelerini beklemektedirler. Bu hususta, kural olarak, tarafların ifa beklentisi bir üçüncü kişiden olmamaktadır. İşte bu durum, sözleşmelerin iki taraflı olması ile sözleşmelerin nispiliği ilkesi gereğidir.

Sözleşmelerin nispiliği ilkesi, sosyal ve ekonomik gelişmeler neticesinde ticari hayatta varlık gösteren tarafların tümünün beklentisini karşılamayacak hale ulaşmıştır. Çünkü, ticaret konusu olan ürünler çeşitlenmiş, farklı hukuki ilişkiler ortaya çıkmış ve ticaret hayatında yer alanların sayıları artmıştır. Bunlara bağlı olarak da, sözleşmelerin etki alanının genişletilmesi ihtiyacı doğmuştur.

³²⁹ **Uygur**, s.269; **Çenberci**, İş Kanunu Şerhi, s.151.

³³⁰ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.282.

³³¹ Ali **Güzel**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sempozyum, Açılış Konuşması, İstanbul 2009, s.1.

³³² **Oğuzman/Öz**, C: 1, s.29; **Eren**, s.19 vd; **Reisoğlu**, s.34; **Nomer**, s.17 vd; Ali **Güzel**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri Ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No. 56, İstanbul 1987, s.205 vd.

İş hukukunda ise, iş sözleşmesi olarak karşımıza çıkan sözleşmeler işçi ile işveren arasında imzalanan bir özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olup, kural olarak o sözleşmeyi oluşturan işveren ile işçiyi bağlamaktadır. Bu çerçevede, iş sözleşmesinin iki taraflı olması ve sözleşmenin nispiliği ilkesi uyarınca sözleşmedeki hükümlerin yalnızca iki taraf için sorumluluk doğurduğu söylenebilecektir. Gerçekten, sözleşmenin tarafları olan işçi ve işveren, iş sözleşmesi uyarınca birçok hak ve borç altına girmektedir. Bunlardan işveren açısından asli olan borç, işçinin iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücretini ödeme yükümü altına girmesidir. Bunun karşılığında işçinin asli borcu ise, işverenin talimatları doğrultusunda emeğini ortaya koyarak işverenin işini görme borcudur.

Sosyal ve ekonomik gelişmeler, işverenleri bir başka işverenle hukuki ilişki içine girmek durumunda bırakmıştır. Ticaretin gelişmesi, rekabet koşullarının artması, yukarıda da belirtildiği gibi, işverenleri çalıştırmak durumunda kaldıkları işçilerin maliyetlerini azaltmak düşüncesine itmiş veyahut gelişen teknoloji neticesinde uzmanlık gerektiren işler ortaya çıktığından bazı işverenler bir başka işverene iş vererek işlerinin belli bir bölümünü onların çalıştırdıkları işçiler vasıtasıyla gördürme yolunu izlemiştir. İşte bu yöndeki gelişmeler neticesinde üçlü iş ilişkileri kavramı ortaya çıkmış ve bu tür ilişkilerde klasik sözleşme kuramı, özellikle korunması gereken menfaatler yönünden yetersiz kalmaya başlamıştır.

Üçlü iş ilişkilerinden biri olan asıl işveren alt işveren ilişkisinde de sözleşmelerin nispiliği ilkesi alt işverenin işçileri yönünden bir takım hak kayıpları yaşanmasına neden olabilecek niteliktedir. Şöyle ki, alt işveren işçisinin işvereni alt işveren olup, işçi iş sözleşmesini alt işverenle yapmaktadır. Ancak, uygulamada da genellikle karşılaşıldığı üzere, asıl işverenlere göre alt işverenler ekonomik yönden daha güçsüz konumda olan kişilerdir. İşte bu noktada, bu ilişki açısından bir alt

işveren işçisinin ücret alacağından veyahut başkaca işçilik alacaklarından sadece alt işverenin sorumlu tutulması alt işveren işçisinin hak etmiş olduğu bir takım maddi kazanımlarını tehlikeye düşürebilecektir. Bu nedenlerle, bahsedilen ihtimali öngören kanun koyucu, ilk İş Kanunu’muzdan itibaren alt işveren işçisinin işçilik alacaklarından asıl işvereni de sorumlu tutmuştur. Bu sorumluluğun kapsamı ve niteliği, 3008 sayılı İş Kanunu’nda, “*mukavele şartlarından mes’ul*” olmak olarak belirtilmiş, daha sonra bu Kanun’da 1950 yılında yapılan değişiklikle sorumluluğun “*müştereken ve müteselsilen*” olduğu belirtilmiştir. Hatta, diğer İş Kanunlarından farklı olarak 3008 sayılı İş Kanunu’nda yasa koyucu asıl sorumlunun asıl işveren olduğunu öngörmüştür³³³. 1475 sayılı İş Kanunu sorumluluğun kapsamını “*Kanun’dan veya hizmet aktinden*” doğması olarak belirtmiş, günümüzde yürürlükte olan 4857 sayılı Kanun ise, asıl işvereni alt işveren ile birlikte, “*Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden*” doğan yükümlülüklerle karşı sorumlu tutmuştur.

Görülmektedir ki, her bir kanun döneminde, kanun koyucu bir iş sözleşmesinde taraf olmayan ve bu yönüyle sözleşmede üçüncü kişi konumundaki asıl işverenin sorumluluk kapsamını genişletmiş ve alt işveren işçisi ile alt işveren arasındaki iş sözleşmesi başta olmak üzere Kanun’dan ve toplu iş sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerin asıl işverenden de talep edilebileceğini düzenlemiştir. Dolayısıyla, asıl işveren alt işveren ilişkisinde sözleşmenin nispiyeti ilkesi gözardı edilmiş ve sözleşmenin etki alanı genişletilerek alt işveren işçileri korunmaya çalışılmıştır.

³³³ **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.49.

3. Birlikte Sorumluluk ve Müteselsil Sorumluluk Kavramları

Bir borç ilişkisinde borçlu tarafın birden fazla olduğu hali ortaya koyan birlikte sorumluluk kavramı kendi içinde çeşitli türleri barındıran bir üst kavram niteliğindedir³³⁴. Öğretide ve uygulamada asıl işveren alt işveren ilişkisinde birlikte sorumluluk kavramının müteselsil sorumluluk doğurduğu hususunda görüş birliği bulunmaktadır³³⁵.

Müteselsil sorumluluk, alacaklının borcun tümünün ifasını dilediği borçludan istemesine olanak sağlayan bir birlikte sorumluluk halidir³³⁶. Müteselsil sorumlulukta alacaklı dilediği borçluya başvurarak alacağını talep edebilecek olup, alacaklı yönünden borçluların kendi aralarındaki anlaşma bir hüküm ifade etmeyecektir³³⁷. Şöyle ki, asıl işveren ile alt işverenin kendi aralarındaki anlaşması işçi aleyhine olması halinde, işçi kabul etse dahi, geçersizdir; çünkü, söz konusu hüküm kamu düzenine ilişkin ve emredici niteliktedir³³⁸. Bizce de öğretide *Aykaç* tarafından haklı olarak belirtildiği üzere, kanun hükmünün emredici niteliğinin türü nispi

³³⁴ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.282. Yazar, birlikte sorumluluk kavramının çeşitlerini şu şekilde sıralamıştır; “bölünmez borçluluk”, “kısmi borçluluk”, “elbirliği ile borçluluk”, “tali borçluluk” ve “müteselsil borçluluk”. Belirtilen ayrımlara yönelik geniş bilgi için bkz. **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.282 vd.

³³⁵ **Süzek**, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, s.26; Aynı yazar, İş Hukuku, s.172; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.129; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.224; **Canbolat**, Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri, s.71; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.29; **Narmanlioğlu**, “Doğan Sorumluluklar”, s.69; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.221,224; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.72. Yazar, 3008 sayılı İş Kanunu döneminde de asıl işverenin sorumluluğunun müşterek ve müteselsilen olduğunun belirtildiğini ancak sonraki Kanun dönemlerinde bunun birlikte sorumluluk olarak kullanıldığını, hatta 3008 sayılı İş Kanunu’ndaki düzenlenmenin lafzında asıl sorumlunun asıl işverenmiş gibi ifade edildiğini alt işverenlerin (kanunun deyimi ile aracılının) de müştereken ve müteselsilen sorumlu tutuluyormuş gibi bir anlamın olduğunu belirtmiştir (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.72, dn.83); Aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, s.116.

³³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kemal **Oğuzman**/M. Turgut **Öz**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 2, Vedat Kitapçılık, 16. Bası, Mart 2021, İstanbul, s.473 vd; Reisoğlu, s.440 vd; **Reisoğlu**, s.440 vd; **Eren**, s.915 vd; **Nomer**, s.509 vd.

³³⁷ **Oğuzman/Öz**, C: 2, s.454; **Reisoğlu**, s.442.

³³⁸ **Uygur**, s.270; **Narmanlioğlu**, “Doğan Sorumluluklar”, s.67; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.81; Aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, s.118; **Süzek**, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, s.27.

emrediciliktir. Yazar, bu yolla, söz konusu hükmün işçi aleyhine değiştirilemeyeceğini ancak, işçi lehine kapsamının genişletilebileceğini belirtmektedir³³⁹.

Müteselsil sorumluluğun iki kaynağı bulunmaktadır. Buna göre, müteselsil sorumluluk ya Kanun'dan ya da taraflar arasındaki sözleşmeden doğmaktadır³⁴⁰. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde ise bu sorumluluk doğrudan Kanun'da (m.2/6) öngörülmüştür. Dolayısıyla, sorumluluk kanundan doğmaktadır.

Müteselsil sorumluluk altında olan asıl işveren ve alt işveren ise kendi aralarında yaptıkları anlaşma itibarıyla birbirlerine rücu etmek imkanına sahiptir.

Müteselsil sorumluluk ise, kendi içinde eksik teselsül-tam teselsül olarak ikiye ayrılmaktadır. 818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu'nda bu iki kavram farklı hükümlerde öngörülmüştür. Buna göre, kanun koyucu, 50. maddede³⁴¹ tam teselsülü, 51. maddede³⁴² ise eksik teselsülü düzenlemiştir. Ancak, yeni Kanun'da ikili ayrım

³³⁹ Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.289; Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Bası, Beta Yayınevi, Kasım 2021, İstanbul, s.212.

³⁴⁰ Türk Borçlar Kanunu'nun 162. maddesi hükmünün lafzı bu hususu belirtmektedir. Hükme göre, “Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar”. Ayrıca bkz. Oğuzman/Öz, C: 2, s.479 vd; Reisoğlu, s.440; Nomer, s.511; Levent Akın, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2011, Cilt: 60, Sayı: 4, s.735 (dergipark.org.tr).

³⁴¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 50/1. maddesine göre, “Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer 'an methali olanlar, tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olurlar. Hâkim, bunlar ın birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şumulünün derecesini tayin eyler”.

³⁴² 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 51. maddesine göre, “Müteaddit kimseler muhtelif sebeplere (haksız muamele, akit, kanun) binaen mesul oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur. (2) Kaideten haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mesul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur”.

yapılmamış³⁴³, sadece müteselsil sorumluluğun iç (TBK m.62)³⁴⁴ ve dış ilişkideki (TBK m.61)³⁴⁵ görünümüne yer verilmiştir.

Eksik teselsül ile tam teselsül arasındaki farklar ise şu şekildedir³⁴⁶;

- Tam teselsül aynı hukuki sebepten doğar; bunun karşılık eksik teselsül ise ayrı ayrı hukuki sebeplerden doğmaktadır.
- Tam teselsülde zamanaşımı müteselsil borçlulardan biri için kesilirse, diğer borçlular açısından da kesilecektir³⁴⁷.
- Tam teselsülde borçlulardan birinin alacaklıya borcun tümünü ifa etmesi halinde borcun tamamını ifa eden borçlunun diğer borçlulara olan rücu hakkı halefiyet müessesesine dayanmaktadır. Ancak, her ne kadar birtakım farkları olsa da iki teselsül ilişkisinde de borçlular alacağın tümünden birlikte sorumlu olup, alacaklı alacağına yönelik talebini istediği borçluya yöneltme imkanına sahiptir³⁴⁸.

³⁴³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.132, dn.165; Oğuzman/Öz, C: 2, s.307-309. Oğuzman/Öz, yapılan değişiklikle birlikte iki müteselsil sorumluluktan birinin başına “eksik” terimi getirmeye mahal kalmadığını, sadece gerçekleşme biçimlerinde farklılık gözetilen bu iki hal açısından müteselsil sorumluluğun artık “tam” olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (s.309).

³⁴⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 62. maddesine göre, “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 tutulur. (2) Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur”.

³⁴⁵ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 61. maddesine göre, “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır”.

³⁴⁶ Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.286; Oğuzman/Öz, C: 2, s.307-308; Akın, “Niteliği”, s.739 vd.

³⁴⁷ Bu husus, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nun 134/1. maddesinde, “Müruru zaman, müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmıyan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerlerine karşı da katedilmiş olur.” şeklinde öngörülmüştür. Yine, aynı husus 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda da tekrarlanmıştır. Gerçekten, TBK’nın 155/1. maddesinde, “Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur.” şeklinde bir hüküm öngörülmüştür.

³⁴⁸ 6098 sayılı TBK’nın yeni düzenlemesi ile birlikte ayırım yapılmasına gerek kalmadığı yönünde bkz. s.141, dn.343.

Öğretide, çoğunluk görüş, asıl işveren alt işveren ilişkisinde tam teselsülün olduğunu düşünmektedir³⁴⁹. *Aykaç* ise, bu yönde görüş bildiren yazarların müteselsil sorumluluk deyiminden tam teselsülün anlaşılması gerektiğini belirtirken genellikle gerekçe olarak alt işveren işçisinin dilediği işverenden ya da her ikisinden de alacağının tümünü talep etme imkanının bu yolla olacağını belirttiklerini ancak bu yazarların yaklaşımlarının yerinde olmadığını, çünkü, her iki teselsül halinde de alacaklı olan işçinin bu imkanının bulunduğunu savunmaktadır³⁵⁰. Yazar, asıl işveren alt işveren ilişkisinde eksik teselsülün olduğunu ise asıl işverenin de alt işverenin de sorumluluklarının farklı sebeplerden oluşmasına bağlamaktadır³⁵¹. Gerçekten, asıl işveren açısından kanundan doğan bir sorumluluk söz konusu iken, alt işveren ise işçisi ile yaptığı iş sözleşmesi nedeniyle sorumluluk taşımaktadır. *Çankaya/Çil* de, alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluğun eksik teselsül olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmişlerse de, zamanaşımın kesilmesi yönünden yaptıkları açıklamada, işçinin işverenlerden birinin aleyhine açtığı davada talep ettiği alacaklarını kesinleşen karara rağmen alamaması halinde bu sefer diğer işverene karşı dava açıp alacağını talep etmesinin mümkün olduğunu, zamanaşımının ilk açılan ve işverenlerden sadece

³⁴⁹ **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.29; **Narmanhoğlu**, “Doğan Sorumluluklar”, s.70. Ayırımın zamanaşımı yönünden değerlendirilmesi için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.128, dn.153; **Akın**, “Niteliği”, s.741.

³⁵⁰ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.287. Benzer düşüncede, Kübra Doğan **Yenisey**, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar”, Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Panel ve Görüşmeler, 21 Şubat 2009, Antalya – Mayıs 2010, s.38 vd; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.53. Yazarlar bu eserde asıl işveren alt işveren ilişkisinde işverenlerin sorumluluğunun eksik teselsülü oluşturduğunu belirtmiştir. Ancak, yukarıda da yer verdiğimiz gibi, Çil, 2009 yılında gerçekleşen bir sempozyumda, “Kanunun kullandığı ‘birlikte sorumluluk’ deyiminden tam teselsülün kastedildiği sonucuna varmak gerekir” şeklinde görüşünü belirtmiş ve Turhan Esener’in eserine (İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s.70) atıf yapmıştır (bkz. **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.29).

³⁵¹ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.287.

birine yöneltilen dava ile ikinci işveren açısından da kesileceğini ileri sürmüştür³⁵².

Bu hususta, Yargıtay'da bu yönde karar vermiştir³⁵³. Bunlarla birlikte, teselsül ayırımına ilişkin tüm bu tartışmalar 6098 sayılı (yeni) Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle son bulmuştur. Yeni Kanun'da ikili teselsül sistemi terkedilmiş ve 155. maddede sevk edilen hükümle birlikte zamanaşımının kesilmesinin diğer borçluya da etki edeceği belirtilmiştir³⁵⁴.

4. Asıl İşverenin Sorumluluğu

İlk olarak, asıl işverenin sorumluluğunun ilk ve en önemli şartı asıl işveren alt işveren ilişkisinin Kanun'da ve pozitif hukuk metinlerinde öngörülen koşullara uygun olmasıdır. Bir başka deyişle, asıl işverenin alt işveren ile birlikte sorumlu olabilmesi için alt işverenlik ilişkisinin geçerli olması gerekmektedir³⁵⁵.

Asıl işverenin sorumluluğu açısından kusurlu olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır³⁵⁶. Ayrıca, asıl işverenin sorumluluğu mutlak, kayıtsız ve herhangi bir şarta bağlı olmayan bir sorumluluktur. Gerçekten, asıl işverenin sorumluluğu açısından işverenlerin sıfatı, konumu veya mali durumu gibi hiçbir ayırım yapılmamıştır³⁵⁷.

³⁵² Benzer yönde, **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.72.

³⁵³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 15.06.2010 tarihli ve 2010/5634 Esas-2010/18763 Karar sayılı kararı (**Çankaya/Çil**, "İş Hukukunda Üçlü İlişkiler", s.51). Bununla birlikte, söz konusu kararda karşı oy yazılarında, asıl işveren alt işveren ilişkisinde eksik teselsül hükümlerinin uygulanması gerektiği ve sözü edilen ilişkide (eski) Borçlar Kanunu'nun 134. maddesinin uygulanmayacağı, bu nedenle alt işveren hakkında açılan davanın asıl işveren yönünden zamanaşımını kesmeyeceği ileri sürülmüştür. Çankaya/Çil ise, alt işveren ilişkisinin eksik teselsül oluşturduğu düşüncelerine paralel olarak Yargıtay'ın bu uygulamasını eleştirmekte ve bir işveren yönünden kesilen zamanaşımının diğeri yönünden kesilmeyeceğini ileri sürmektedir.

³⁵⁴ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.54.

³⁵⁵ **Narmanhoğlu**, İş Hukuku, s.131; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.71.

³⁵⁶ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.288; **Narmanhoğlu**, "Doğan Sorumluluklar", s.68-69.

³⁵⁷ **Narmanhoğlu**, "Doğan Sorumluluklar", s.69. Yazar, eserinde Fransız Hukukunda ticaret siciline veya esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı bulunan alt işverenlere karşı asıl işverenlerin sorumlu tutulmadığını belirtmiştir (bkz. **Narmanhoğlu**, "Doğan Sorumluluklar", s.69).

Asıl işverenin birlikte sorumluluğu bağımsız bir sorumluluk olmayıp, alt işverenin sorumluluğunun ortaya çıkmasına bağlıdır. Bu yönüyle asıl işverenin birlikte sorumluluğunun bir sonuç sorumluluğu olduğu da söylenebilecektir³⁵⁸.

Dolayısıyla, alt işveren tarafından ödenmiş (tediye edilmiş) ya da ileride muaccel olacak/olabilecek işçilik haklarından asıl işverenin sorumluluğu bulunmamaktadır³⁵⁹.

Asıl işverenin sorumluluğunun kapsamını belirlerken sorumluluğunun sınırları üzerinde de durmak gerekmektedir. Buna göre, asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin sorumluluğunun kural olarak üzerine geçemeyecektir³⁶⁰. Yine, asıl işverenin sorumluluğu alt işveren ile kurmuş olduğu ilişkiyle sınırlıdır. Şöyle ki, alt işveren işçilerinin bir başka işyerinde yine alt işveren bünyesindeki çalışmalarından alt işveren sorumluydu da, asıl işveren alt işveren işçilerinin tüm kıdem süresinden doğan alacaklarından değil sadece alt işveren ile kurmuş olduğu ilişki süresindeki doğan alacaklardan sorumludur³⁶¹. Ancak, zaman açısından sınırlama yapılacak olursa, asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında doğan ücret ve ücret niteliğindeki alacaklardan hem alt işveren işçisinin iş sözleşmesi devam ederken hem de iş sözleşmesi son bulsa da alacak ödenene kadar sorumludur³⁶². Alt işveren işçisinin kıdeme bağlı alacaklarında da kanun yine sessiz kalmıştır. Bu açıdan yapılacak değerlendirme de şöyle olmalıdır; asıl işvereni alt işveren işçisinin tüm kıdemiyle sorumlu tutmak adil

³⁵⁸ Ömer **Ekmekçi**, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde İSG Uygulamaları”, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Tebliğler ve Tartışmalar, 14-15 Kasım 2008 İzmir – 2009 Ankara, s.24; **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s.212; **Narmanlioğlu**, “Doğan Sorumluluklar”, s.70; Aynı yazar, İş Hukuku, s.132.

³⁵⁹ **Narmanlioğlu**, “Doğan Sorumluluklar”, s.71; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.291-292.

³⁶⁰ **Narmanlioğlu**, “Doğan Sorumluluklar”, s.60; Aynı yazar, İş Hukuku, s.132. Bu husus, asıl işverenin sorumluluğunun alt işverenin çalıştırdığı işçilerin alt işveren ilişkisi kapsamında çalıştıkları süre ve işlerle sınırlı olduğunun neticesidir (**Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.72).

³⁶¹ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.58; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.132; **Taşkent**, “Alt İşveren”, s.366; **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s.214.

³⁶² **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.76.

ve hakkaniyetli değildir. Bu nedenle, asıl işverenin alt işverenle birlikte olan sorumluluğu asıl işverenden alınan iş kapsamındaki çalışılan süre ile orantılı olmalıdır³⁶³. Örnek vermek gerekirse, alt işveren bünyesinde 3 yıllık çalışması bulunan alt işveren işçisi bu çalışma süresinin sadece 8 ayında asıl işverenden alınan işte çalışmış ve haklı bir neden olmaksızın işten çıkartılmışsa alt işveren bu işçinin tüm kıdemine bağlı alacaklarından sorumludur; ancak, asıl işveren, işçinin kıdeme bağlı hakları olan kıdem ve yıllık izin ücretinden sorumlu olmayacaktır.

Asıl işverenin sorumluluğuna ilişkin bir başka ihtimal ise, alt işveren işçisinin iş sözleşmesinin asıl işveren alt işveren ilişkisi sonlandıktan sonra bir süre daha alt işveren bünyesinde çalışmaya devam edip daha sonra feshedilmesi halidir. Bu halde de, alt işveren işçisinin alacaklarından asıl işveren kendi işyerindeki çalışması ile orantılı olarak sorumlu tutulmalıdır³⁶⁴. Ancak, Yargıtay, asıl işverenin sadece kıdem tazminatı ile sınırlı olarak sorumlu olduğunu, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarından sorumlu tutulamayacağını benimsemektedir. Gerçekten, yüksek mahkeme bir kararında, asıl işverenin alt işveren ilişkisinin sona erdiği tarihteki süre ve ücret üzerinden sadece kıdem tazminatı ve işçilik alacaklarından sorumlu olduğunu, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti açısından ise fesih olgusunun asıl işveren alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra gerçekleşmesinden ötürü asıl işverenin sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir³⁶⁵.

³⁶³ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.77.

³⁶⁴ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.78.

³⁶⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.01.2010 tarihli ve 2010/32292 Esas-2010/1149 Karar sayılı ilamı (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.78, naklen). Yazar, bu düşünce doğrultusunda kötüniyet tazminatının da aynı kapsamda değerlendirileceğini ifade etmiştir (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.78). **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca** ise, Yargıtay'ın kararını asıl işvereni sorumlu tuttuğu alacaklar açısından eleştirmektedir. Yazarlar, asıl işveren alt işveren ilişkisi devam ederken doğan alacaklar açısından asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumlu tutulduğunu ancak asıl işveren alt işveren ilişkisi bitmesine rağmen asıl işverenin kıdem tazminatı, ücret ve ücret niteliğindeki alacaklar yönünden de sorumlu tutulmasının isabetli olmadığını ileri sürmüştür (**Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri,

Bunlarla birlikte, asıl işverenin müteselsil sorumluluğu hukuki sorumluluğu ile sınırlıdır. Dolayısıyla, alt işverenin maruz kaldığı cezalara ilişkin olarak, cezaların kişiselliği prensibi uyarınca asıl işverenin cezai sorumluluğu ve yine idari sorumluluğu bulunmamaktadır³⁶⁶.

Tüm bu açıklamalar ışığında, asıl işverenin alt işveren işçilerinin hangi tür alacaklarından sorumlu olduğu noktasında örnek vermek gerekirse, asıl işveren, alt işveren işçilerinin, (asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında hak kazanılması şartıyla) ücret, ücret eki niteliğindeki prim alacağı, yıllık izin ücreti, hafta içi ve hafta sonu fazla çalışma ücretleri, ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışma ücreti, eşit davranmama tazminatı, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden doğan ikramiye veya yardım alacakları, ihbar ve kıdem tazminatı, kötüniyet tazminatı, işe iade davasının maddi sonuçları³⁶⁷, iş kazası veya meslek hastalığından doğan maddi ve manevi tazminatlar, işyeri iç yönetmeliği ve işyeri uygulamalarından doğan alacaklarından alt işveren ile birlikte sorumludur³⁶⁸. *Çankaya/Çil*, sendikal tazminatlardan da asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir³⁶⁹. Yazarlar, sendikal tazminat yönünden asıl işverenin sorumlu tutulmasının gerekçesini de işverenin sendikal haklara saygılı davranmasının iş ilişkisinden kaynaklanan bir borç

s.133-134). Alpagut ise, kararın teknik hukuk açısından hatalı olduğunu, ancak korunmaya değer menfaat bakımından adil olduğunu belirtmiştir (Gülsevil **Alpagut**, 2010 Yılı Yargıtay Kararları Semineri, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2010.pdf>).

³⁶⁶ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.290; **Narmanlioğlu**, “Doğan Sorumluluklar”, s.68; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.72.

³⁶⁷ İşe başlatmama tazminatı, çalıştırılmadığı süre için işçiye ödenecek ücret ve diğer haklar.

³⁶⁸ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.74; Aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, s.116; **Narmanlioğlu**, İş Hukuku, s.133; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.58;

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.131; **Süzek**, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, s.26-27.

³⁶⁹ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.55. Aynı yönde, **Soyer**, “Kurulması ve Sonuçları”, s.23-28.

olmasına bağlamaktadır. Bu hususta, Yargıtay'da bir kararında sendikal tazminattan asıl işvereni alt işverenle birlikte sorumlu tutmuştur³⁷⁰.

Alt işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve alacakları yönünden de asıl işverenin sorumlu olduğu söylenmişse de, öğretide, bir hal açısından bunun istisnasının olduğu belirtilmelidir. Şöyle ki, kamuda iş alan alt işverenlerin işçileri yönünden 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan farklar için kamu işvereni olan asıl işverene başvurmak mümkün değildir³⁷¹.

6772 sayılı Kanun tarafından öngörülen ilave tediye alacağı konusunda ise kamuya ait işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin bu alacağa hak kazanıp kazanmayacağı üzerinde durmak gerekirse, ilave tediye alacağı kamu işvereni bünyesinde çalışmakla kazanılacağından alt işveren işçilerinin bu alacağa hak kazanmayacağı rahatlıkla söylenebilecektir³⁷². Çünkü, alt işveren işçisi her ne kadar kamu işyerinde çalışıyorsa da, kural olarak çalıştığı yer esas işvereni olan alt işverenin işyeri olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, alt işverenin bu tür bir alacak kalemini ödeme yükümlülüğü bulunmaması nedeniyle asıl işverenin de sorumlu tutulması beklenmeyecektir. Ancak, *Akyiğit*, ilave tediye alacağının toplu iş sözleşmesinden

³⁷⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 27.01.2004 tarihli ve 2003/19585 Esas-2004/5827 Karar sayılı ilamı (**Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.55).

³⁷¹ Bu hususta bkz. **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.131-132. Yazarlar, bu hükmün 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. maddesi ile çeliştiğini, ancak her ne kadar konun koyucu ile aynı görüşte bulunmasalar da, kanun hükmünün açık olduğunu ve bu hal açısından İş Kanunu'nun 2/7. maddesinden sapan bir düzenleme yapıldığını kabul etmek gerektiğini belirtmiştir.

³⁷² Aynı görüşte, **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.55; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.74, dn.89.

doğması halinde bu alacaktan asıl işverenin de sorumlu olduğunu, bizce de isabetli olarak, belirtmektedir³⁷³.

Asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumlu oldukları davalarda hangi iş mahkemelerinin yetkili olacağı da üzerinde durulması gereken bir başka önemli konudur. Alt işveren işçisi veya mirasçıları açısından yetkili yer mahkemesi işçinin çalışmış olduğu (işin görüldüğü) yer mahkemesi olduğu gibi asıl işveren ya da alt işverenlerin ikamet ettikleri yer mahkemesi de yetkili sayılmaktadır³⁷⁴.

Son olarak, asıl işveren ve alt işverenlerin aralarındaki dava arkadaşlığının türü üzerinde durmak gerekirse, bu hususta bir görüş birliği bulunmamaktadır. Kaldı ki, Yargıtay'ın da her iki arkadaşlık türünü öngördüğü kararları mevcuttur³⁷⁵. *Akyiğit*, Yargıtay'ın bir kararına³⁷⁶ da atıfta bulunarak iki işveren arasında zorunlu dava arkadaşlığının bulunduğu dile getirildiğini belirtmiştir³⁷⁷. Bu görüşün karşısında olan *Çankaya/Çil* ise, asıl işveren alt işveren arasında zorunlu dava arkadaşlığının bulunmadığını, bu düşüncenin bir takım ispat veya başkaca sorunlara yol

³⁷³ *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.74.

³⁷⁴ İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesinin 1. ve 2. fıkralarına göre, "*İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir (f.1). Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir (f.2)*".

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 7/1-c.1. hükmünde de yetki hususu bu şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, "*Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir*".

³⁷⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 05.09.2019 tarihli ve 2019/5766 Esas – 2019/15267 Karar sayılı kararında asıl işveren alt işveren arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu yönünde karar vermiştir (legalbank.net). Yargıtay'ın son dönemdeki istikrarlı kararları da bu doğrultudadır. Aynı yönde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 05.02.2019 tarihli ve 2018/10936 Esas – 2019/2800 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Ancak, işe iade davalarında istikrarlı bir şekilde Yargıtay asıl işveren alt işverenler arasında zorunlu dava arkadaşlığı olduğunu kabul etmektedir. Örneğin, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 01.06.2012 tarihli ve 2011/10483 Esas – 2012/12109 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Aynı yönde, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 27.02.2020 tarihli ve 2019/4321 Esas – 2020/438 Karar sayılı kararı (legalbank.net). İşe iade davası haricinde zorunlu dava arkadaşlığının öngörüldüğü karar için bkz. s.149, dn.377.

³⁷⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.07.2005 tarihli ve 2005/18089 Esas-2005/24781 Karar sayılı ilamı (*Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.82).

³⁷⁷ *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.82.

açabileceğini buna karşılık davanın ihbarının sağlanması gerektiğini ileri sürmüştür³⁷⁸.

5. Alt İşverenin Sorumluluğu

Alt işveren, alt işveren işçilerinin esas işverenidir. Bu nedenle, İş Kanunu ve diğer kanunlarda işverenler için öngörülen tüm hukuki ve cezai sorumluluk alt işveren açısından geçerlidir.

Alt işveren çalıştırmış olduğu işçilerinin alacaklarından doğal olarak sorumludur. Bu sorumluluğun kaynağı ise, alt işveren ile alt işveren işçileri arasında olan (yazılı olsun ya da olmasın) iş sözleşmesidir.

6. İdari Para Cezalarından Sorumluluk

a) Asıl İşverenin Sorumluluğu

Asıl işveren idari para cezalarından, daha önce de ifade edildiği üzere, cezaların şahsiliği ilkesi gereğince alt işverenle birlikte sorumlu tutulmayacaktır³⁷⁹. Çünkü, asıl işverenin idari para cezasından sorumluluğu için suçta ve cezada kanunilik prensibi gereği açık bir şekilde asıl işverenin sorumluluğunu düzenleyen bir kanun hükmü olması gerekmektedir. İşte, asıl işveren hakkında 15.05.2008 tarihli ve 5763 sayılı Kanun ile değiştirilen İş Kanunu'nun 98. maddesinde öngörülen yaptırım, asıl işverenin sorumluluğunu gündeme getirmiştir. Hükme göre, “*3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı on bin Yeni Türk Lirası idari para cezası verilir*”. İşyerini bildirme yükümlülüğü altında olan alt işverenin bildirimini gerçekleştirmesinden sonra

³⁷⁸ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.58. Yazarlar eserlerinde bir Yargıtay kararına da atıfta bulunarak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.03.2005 tarihli ve 2004/14236 Esas-2005/9380 Karar sayılı ilamında da davanın ihbarının talep edilmesine rağmen ihbar yapılmadan karar verilmesinin savunma hakkının kısıtlanmasına sebebiyet verdiği belirtilmiştir.

³⁷⁹ **Güzel/Okur/Caniklioglu**, s.214.

asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaa tespit edilirse, kanun koyucu muvazaalı bildirimden dolayı hem asıl işverenin hem de asıl işverenin ayrı ayrı cezalandırılacağını öngörmüştür³⁸⁰.

Kanunun 98. maddesindeki hükmün lafzından idari para cezasının muvazaalı bildirim nedeniyle öngörüleceği açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu nedenle, bildirimin hiç yapılmamış olması halinde yine bu yaptırımın söz konusu olup olmayacağı üzerinde durulmalıdır. Bu hususta, *Akyiğit*, bildirimin hiç yapılmaması halinde ortada herhangi bir bildirim olmadığından 98. maddedeki yaptırımın uygulanmayacağını savunmaktadır³⁸¹. Yazara göre, bu ihtimalde sadece alt işveren açısından bildirim yükümlülüğüne uymadığı gerekçesiyle bir idari para cezası söz konusu olacaktır; ancak, asıl işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmayacaktır. Yine, aynı yazar, kanun hükmünde sadece muvazaalı bildirim nedeniyle yaptırım öngörüldüğünden asıl işveren alt işveren ilişkisindeki her geçersizlikte bu yaptırımın uygulanmayacağını, yalnızca muvazaalı bir hal nedeniyle söz konusu olacak bir geçersizlikte söz konusu yaptırımın uygulanacağını belirtmiştir³⁸². Kanaatimizce alt işverenin bildirimde bulunmaması halinde de asıl işverenin sorumluluğunu gündeme getirerek idari para cezasından sorumlu olduğunu düzenleyecek bir hüküm konulması gerekmektedir. Çünkü, uygulamada alt işverenler asıl işverenlerin kendilerine yükledikleri sorumlulukları yerine getirmek hususunda çoğunlukla tereddüt etmemektedir. Bu yönüyle, sorumluluğun asıl işverene karşı da düzenlenmesi uygulamada bildirim yönünden öngörülen hükmün uygulanabilmesi olanağını doğuracağı gibi bu hususla ilgili yaşanan tereddütlerin de önüne geçilmesini sağlayacaktır. Ancak, mevcut

³⁸⁰ *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.86. Yazar, süresiz işler yönünden bildirim yükümlülüğünün (İş Kanunu'nun 3/2 maddesinin) söz konusu olmaması nedeniyle bu yaptırımın süresiz işler açısından uygulanmayacağını belirtmiştir.

³⁸¹ *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.87.

³⁸² *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.87-88.

düzenlemede idari para cezasının muvaazalı işlem nedeniyle doğacağı açık bir şekilde öngörüldüğünden bu noktada asıl işverenin sorumlu olmayacağını belirten *Akyiğit*'in görüşüne katılmaktayız.

b) Alt İşverenin Sorumluluğu

Alt işveren, asıl işverenden aldığı iş kapsamında kendi çalıştırmış olduğu işçilerle kanun gereğince kendi işyeri sayılan yerde asıl işverenin işinin bir bölümünü üstlenen işverendir. Bu doğrultuda, alt işveren, asıl işverenden ayrı bir şekilde değerlendirilmekte ve asıl işverenden bağımsız olarak çalıştırmış olduğu işçiler ve sahip olduğu işyeri açısından idareye karşı işveren niteliğini haiz kabul edilmektedir. Dolayısıyla, alt işveren Kanun'da işverenler için öngörülen yükümlülüklerle bağlı olacak ve yükümlülükler uymadığı takdirde de işveren sıfatıyla sorumlu tutulacaktır. Bu anlamda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesi ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de detaylı bir şekilde düzenlendiği üzere alt işveren öncelikle işyerini bildirmekle yükümlü tutulmuştur.

4857 sayılı İş Kanunu tarafından öngörülen bir takım idari ceza hükümleri şunlardır; “işyerini bildirme yükümlülüğüne aykırılık³⁸³”, “genel hükümlere

³⁸³ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 98. maddesine göre, “(1) (Değişik birinci fıkra: 15/5/2008-5763/8 md.) Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki işyeri bildirme yükümlülüğüne aykırı davranan işveren veya işveren vekiline, çalıştırılan her işçi için yüz Yeni Türk Lirası, (...) (1) 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı on bin Yeni Türk Lirası idari para cezası verilir. (2) Bu para cezasının kesinleşmesinden sonra bildirim yükümlülüğüne aykırılığın sürmesi halinde takip eden her ay için aynı miktar ceza uygulanır”.

aykırılık³⁸⁴”, “toplu işçi çıkarma ile ilgili hükümlere aykırılık³⁸⁵”, “engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna aykırılık³⁸⁶”,



³⁸⁴ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 99. maddesine göre, “(1) (Değişik: 6/5/2016-6715/4 md.) Bu Kanunun;

a) 5 inci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası,
b) 7 nci maddesinde öngörülen ilke ve yükümlülüklerle aykırı olarak geçici işçi çalıştıran işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için iki yüz elli Türk lirası,
c) 8 inci maddesinin son fıkrasındaki belgeyi işçiye vermeyen, 14 üncü maddesi hükümlerine aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası,
d) 28 inci maddesine aykırı olarak çalışma belgesi düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranan veya bu belgeye gerçeğe aykırı bilgi yazan işveren veya işveren vekiline bu durumdaki her işçi için yüz elli Türk lirası, idari para cezası verilir. (2) 7 nci maddenin ikinci fıkrasının (f) bendine aykırı olarak davranan işveren veya işveren vekiline ise birinci fıkranın (b) bendinde belirtilen para cezası dört katı artırılarak uygulanır”.

³⁸⁵ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 100. maddesine göre, “Bu Kanunun 29 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak işçi çıkaran işveren veya işveren vekiline işten çıkardığı her işçi için dört yüz elli Türk Lirası idari para cezası verilir”.

³⁸⁶ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 101. maddesine göre, “Bu Kanunun 30 uncu maddesindeki hükümlere aykırı olarak engelli ve eski hükümlü çalıştırmayan işveren veya işveren vekiline çalıştırmadığı her engelli ve eski hükümlü ve çalıştırmadığı her ay için bin yedi yüz Türk Lirası idari para cezası verilir. Kamu kuruluşları da bu para cezasından hiçbir şekilde muaf tutulamaz”.

“ücret ile ilgili hükümlere aykırılık³⁸⁷”, “yıllık ücretli izin hükümlerine aykırılık³⁸⁸”, “işin düzenlenmesine ilişkin hükümlere aykırılık³⁸⁹”, “iş ve işçi bulma hükümlerine aykırılık³⁹⁰” ve “İş hayatının denetim ve teftişi ile ilgili hükümlere aykırılık³⁹¹”.

³⁸⁷ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 102. maddesine göre, “Bu Kanunun;

a) (Değişik: 17/4/2008-5754/85 md.) 32 nci maddesinde belirtilen ücret ile işçinin bu Kanundan veya toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan ücret ödemelerini süresi içinde kasden ödemeyen veya eksik ödeyen, 39 uncu maddesinde belirtilen komisyonun belirlediği asgari ücreti işçiye ödemeyen veya noksan ödeyen, ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını zorunlu tutulduğu halde özel olarak açılan banka hesabına ödemeyen işveren, işveren vekili ve üçüncü kişiye bu durumda olan her işçi ve her ay için yüzymbeş Türk Lirası idari para cezası ,
b) 37 nci maddesine aykırı olarak ücrete ilişkin hesap pusulası düzenlemeyen veya işçi ücretlerinden 38 inci maddeye aykırı olarak ücret kesme cezası veren veya yaptığı ücret kesintisinin sebebini ve hesabını bildirmeyen 52 nci maddedeki belgeyi vermeyen işveren veya işveren vekiline dörtyüzelli Türk Lirası idari para cezası,
c) 41 inci maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası, Verilir”.

³⁸⁸ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 103. maddesine göre, “Yıllık ücretli izni bu Kanunun 56 ncı maddesine aykırı olarak bölen veya izin ücretini 57 nci maddenin üç ve dördüncü fıkralarında belirtilen usule aykırı olarak ödeyen veya eksik ödeyen veya 59 uncu maddedeki hak edilmiş izni kullanmadan iş sözleşmesinin sona ermesi halinde bu izne ait ücreti ödemeyen veya 60 ıncı maddede belirtilen yönetmeliğin esas ve usullerine aykırı olarak izin kullandırmayan veya eksik kullandıran işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası verilir”.

³⁸⁹ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 104. maddesine göre, “(1) Bu Kanunun 63 üncü maddesinde ve bu maddede belirtilen yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran veya 68 inci maddesindeki ara dinlenmelerini bu maddeye göre uygulamayan veya işçileri 69 uncu maddesine aykırı olarak geceleri yedibuçuk saatten fazla çalıştıran; gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen, 71 inci maddesi hükmüne ve bu maddenin son fıkrasında anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden, 72 nci maddesi hükümlerine aykırı olarak bu maddede belirtilen yerlerde onsekiz yaşını doldurmamış erkek çocukları ve gençleri ve her yaştaki kadınları çalıştıran, 73 üncü maddesine aykırı olarak çocuk ve genç işçileri gece çalıştıran veya aynı maddede anılan yönetmelik hükümlerine aykırı hareket eden 74 üncü maddesindeki hükme aykırı olarak doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen, 75 inci maddesindeki işçi özlük dosyalarını düzenlemeyen, 76 ncı maddesinde belirtilen yönetmelik hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekiline binikiyüz Türk Lirası idari para cezası verilir. (2) 64 üncü (...) maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası verilir”.

³⁹⁰ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 106. maddesine göre, “Bu Kanunun 90 ıncı maddesinde öngörülen izni almadan faaliyet gösteren işverene bir milyar lira para cezası verilir”.

³⁹¹ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 107. maddesine göre, “(1) (Değişik: 23/1/2008 – 5728/500 md.) Bu Kanunun;

a) 92 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki yükümlülüklerini yerine getirmeyen,

b) 96 ncı maddesindeki yasaklara uymayan,

işveren veya işveren vekiline sekizbin Türk Lirası idari para cezası verilir. (2) İş müfettişlerinin bu Kanundan veya diğer kanunlardan doğan her çeşit teftiş, denetleme yetki ve

Akyiğit, isabetli bir şekilde, alt işverene kesilen cezadan asıl işvereninde sorumlu tutulabilmesi için açıkça bunu öngören bir yasa metninin olması gerektiğini, aksi halde bunun ceza hukukun önemli prensiplerinden biri olan suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceğini, ayrıca ceza hukukunda kıyas veya yorum yoluyla da bu yönde bir sorumluluğun öngörülemeyeceğini belirtmektedir³⁹². Bununla birlikte, yazar, asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan anlaşmada cezai yönden de bir sorumluluk paylaşımı olması halinde dahi bu durumun idare tarafından herhangi bir şey değiştirmeyeceğini, idarenin buna dayanarak bir ceza tahakkukunda bulunmasının mümkün olmadığını savunmuştur³⁹³.

Son olarak hem asıl işverene hem de alt işverene Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerince kesilen idari para cezalarına karşı işveren veya işveren vekillerinin itiraz hakkı bulunmaktadır. Şöyle ki, idari para cezası yaptırımı ile karşılaşan işveren veya işveren vekilleri kararın tebliği veya tefhiminden itibaren on beş gün içinde sulh ceza hakimliğine başvurabilecektir³⁹⁴. Böyle bir itirazda mahkeme ise muvazaanın olup olmadığına değil, sadece somut idari yaptırımın usule uygun bir şekilde verilip verilmediğine bakmalıdır³⁹⁵.

görevleri gereğince görevlerinin yerine getirilmesi sırasında, görevlerini yapma ve sonuçlandırmaya engel olan kimselere, fiil suç oluşturmadığı takdirde, sekizbin Türk Lirası idarî para cezası verilir”.

³⁹² Bkz. s.150-151.

³⁹³ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.85.

³⁹⁴ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.484. Yazar, bu usulün 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 27/1 hükmü tarafından öngörüldüğünü belirtmiştir (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.484).

³⁹⁵ Murat **Engin**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi, 06-07.06.2008, s.18. Yazar ayrıca muvazaa iddiası yönünden uyuşmazlık iş mahkemesine taşınmışsa, idari para cezasının uygulanması için iş mahkemesinin kararının beklenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Aynı görüşte, **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.485.

F. Asıl İşverenin Rücu Hakkı

Alt işveren işçilerinin alt işveren ile yaptıkları iş sözleşmesinden, Kanun'dan veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklarını hem esas işverenleri olan alt işverenden hem de alt işverenlik ilişkisinin diğer tarafı olan asıl işverenden talep edebilecekleri, daha önce de ifade edildiği gibi, İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde açık bir şekilde öngörülmüştür. Kanun koyucu, alt işveren ile asıl işverenin birlikte sorumluluklarını öngördüğünden alt işveren işçileri hak ve alacak taleplerini ya alt işverene ya asıl işverene ya da ikisine birden yöneltebilecektir³⁹⁶. Çünkü, iki işveren de alt işveren işçilerinin talepleri karşısında müteselsilen sorumludur³⁹⁷.

Müteselsil sorumluluk iki işvereni kendi borçlarından daha fazlasını ödemek durumunda bırakmaktadır. Uygulamada ise, çoğunlukla asıl işveren alt işverenlere göre ekonomik yönden daha güçlü konumda olduğundan alt işveren işçileri taleplerini asıl işverene yöneltmektedir. Bu durumda, kendisinin borcundan daha fazlasını ödeyen işverenin diğer işverenden bir talep hakkı doğmaktadır. İşte bu hallerde kendisine düşen borçtan daha fazlasını ödeyen işveren diğer işverene karşı rücu davası açarak alt işveren işçisine ödediği tutar ile kendisine düşen borç arasındaki farkı talep edebilmektedir.

Öğretide, çoğunluk görüşüne göre, işverenler arasındaki rücu hakkı, Türk Borçlar Kanunu hükümleri gereğince kanundan doğan halefiyete dayalı olarak söz konusu olmaktadır³⁹⁸. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 168. maddesinde de bu

³⁹⁶ Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.50-51; Çelik/Okur/Caniklioğlu/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.130; Süzek, İş Hukuku, s.172.

³⁹⁷ Çalışmamızın önceki safhasında birlikte sorumluluk ve müteselsil sorumluluk esaslarının hukuki nitelikleri yönünden açıklama yaptığımızdan burada ayrıca belirtilmemiştir. Bkz. s.139 vd.

³⁹⁸ Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.317.

husus, “*Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.*” şeklinde düzenlenmiştir.

İki işveren aralarında yaptıkları sözleşmede asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında alt işveren işçisine ödenecek tutarlardan sorumluluğun kimde ve hangi oranda olacağı konusunda anlaşabilmektedir. Uygulamada genellikle asıl işverenler alt işverenle yaptıkları sözleşmede alt işveren işçilerinin hak ve alacaklarından alt işverenlerin sorumlu olacaklarını düzenlemektedir. Keza, kamu işverenleri açısından da ihaleye çıkmadan önce yapılan şartnamelerde alt işveren işçilerinin hak ve alacaklarından ihaleyi üstlenen firmanın sorumlu olacağı genellikle belirtilmektedir. Ancak, iki işveren arasında yapılan sözleşmede bu hususu düzenleyen bir kayıt bulunmuyorsa, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 167/1. maddesi gündeme gelecektir. Hükme göre, “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar*”. Bu hüküm gereğince iki işverende eşit oranlarda alt işveren işçisinin hak ve alacağından sorumlu olacaktır³⁹⁹. Yargıtay da kararlarında istikrarlı bir şekilde işverenlerin aralarında sorumluluk yönünden farklı bir anlaşma yapabileceğini, ancak iç ilişkide sorumluluk yönünden bir anlaşma yapılmaması halinde eşit paylarla sorumlu olacaklarını belirtmektedir⁴⁰⁰. Bununla birlikte, öğretide farklı düşünen yazarlar da bulunmaktadır. Şöyle ki, bazı yazarlara göre iki işveren arasında sorumluluk yönünden ayrıca bir kayıt konmamışsa doğrudan TBK 167. maddesi hükmünün uygulanması söz konusu olmamalıdır. Bu

³⁹⁹ Aynı görüşte, Alptekin Burak **Boydak**, “Asıl İşveren-Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi (İç İlişki)”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 24, Ocak 2016, s.233.

⁴⁰⁰ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin 10.10.2016 tarihli ve 2016/6694 Esas – 2016/17894 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Aynı doğrultuda, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 45. Hukuk Dairesi’nin 09.06.2021 tarihli ve 2020/292 Esas – 2021/618 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

görüşte olan yazarlar, söz konusu hükümde, “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça*” ibaresinin yer aldığını bu nedenle iki işveren arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine bakılması gerektiği ileri sürmektedir⁴⁰¹. Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşmede alt işveren işçilerinin alacaklarından dolayı iki işverenin aralarında hangi oranda sorumluluk öngördüklerine bakılmaksızın alt işveren işçileri iki işverenin birinden dahi borcun tümünü talep edebilecektir. Bir başka deyişle, iki işveren arasında sorumluluk yönünden konulan kayıtlar alt işveren işçilerini bağlamayacaktır⁴⁰².

Asıl işveren ile alt işveren arasında söz konusu olan rücu davaları ise asıl işveren alt işveren ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda olduğu gibi iş mahkemelerinde değil, asliye hukuk mahkemelerinde veya ticaret mahkemelerinde görülecektir⁴⁰³. Öğretide, *Başbuğ*, bu düzenlemeyi eleştirmekte ve iş mahkemesinin kanunun lafzında belirttiği üzere bir ilişkiyi muvazaalı olarak kabul edebileceğini, asliye/ticaret mahkemesinin ise bu ilişkiyi geçerli kabul ederek rücu ilişkisini kurabileceğini belirtmektedir⁴⁰⁴. Son ihtimal haricinde de, geçersiz bir alt işverenlik

⁴⁰¹ **Uğur**, s.70; Mahmut **Kabakçı**/Arzu **Hacıoğlu**, “Asıl İşveren ile Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl: 2016, Sayı: 36, s.97.

⁴⁰² **Süzek**, *İş Hukuku*, s.173.

⁴⁰³ 1086 sayılı eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 8/1. maddesinde sulh hukuk mahkemelerinin görev kapsamı açısından dava konusunun değerine ilişkin bir sınırlama söz konusu idi. Gerçekten, hükme göre, “*Sulh mahkemesi: I – İflas davalarıyla vakfa ilişkin davalar hariç olmak üzere, mamelek hukukundan doğan değer veya miktarı beşmilyar lirayı geçmeyen davaları, ...Görür*”. Ancak, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile beraber yeni Kanun’da böyle bir sınırlamanın öngörülmemesi ve bu tür davalar için sulh hukuk mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin de bir ifade bulunulmaması nedenleriyle bu davalar için asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu sonucu çıkartılmalıdır.

Bu tür davaların genel mahkemelerde görüleceğine ilişkin bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 07.01.2019 tarihli ve 2017/10593 Esas – 2019/98 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Yargıtay’ın görüşü eski Kanun döneminde bu doğrultuda olmuştur. Örneğin, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 18.03.2002 tarihli ve 2002/5690 Esas – 2002/4328 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁴⁰⁴ **Başbuğ**, *Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları*, s.106-107.

ilişkisinde işverenler arasında bir rücu ilişkisinin söz konusu olup olamayacağı yasada düzenlenmiş değildir. Bu hususla ilgili olarak, *Aydınlı*, eserinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararına⁴⁰⁵ değinmiştir. Bahse konu kararda, yerel mahkeme geçersiz bir alt işverenlik ilişkisi kapsamında yapılmış olan sözleşmenin de geçersiz sayılması gerektiğini, bu anlamda geçersiz bir sözleşmenin rücuya ilişkin hükümlerinin de geçersiz olduğundan rücu talebinde bulunulamayacağına karar vermiş ancak Hukuk Genel Kurulu, İş Kanunu’nda düzenlenmiş müteselsil sorumluluğun iki işveren arasındaki rücu hakkını ilgilendirmediğini belirtmiştir. *Aydınlı* ise, bu hususta yerel mahkemenin görüşünün doğru olduğunu savunmaktadır. Yazar, Hukuk Genel Kurulu’nun görüşünün asıl işverenleri hukuka aykırı alt işveren ilişkisi kurmaya teşvik edeceğini, ayrıca kanunda öngörülen yaptırımını da anlamsız kılıp içini boşaltılmasına neden olacağını belirtmektedir⁴⁰⁶. Benzer görüşte olan *Aykaç* da, asıl işveren alt işveren ilişkisinden doğan müteselsil borçluluğun ön şartının geçerli bir alt işveren ilişkisinin olduğunu, bu çerçevede geçerli bir ilişkinin olmadığı bir durumda ortada müteselsil bir sorumluluk da olamayacağından asıl işverenin alt işverene rücu hakkından bahsedilemeyeceğini ileri sürmektedir⁴⁰⁷. Kanaatimizce de, kanun koyucunun amacı açık olup, geçersiz alt işverenlik ilişkisinin sonucundan bir geçerli hal çıkartmak ilişkiyi kötüye kullanacak işverenlere imkan sağlayacaktır. Ayrıca, hukuk tekniği açısından birbiriyle çelişen kararların da söz konusu olmaması açısından *Aydınlı* ve *Aykaç*’ın görüşlerine katılmaktayız.

Son olarak, *Başbuğ*, geçersiz bir alt işverenlik ilişkisinde, alt işveren işçisinin asıl işverenden geçmişe dönük ücret fark alacakları gibi birtakım alacakları talep edip

⁴⁰⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 12.05.2004 tarihli ve 2004/11-254 Esas-2004/295 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁴⁰⁶ *Aydınlı*, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.273-274.

⁴⁰⁷ *Aykaç*, İş Hukukunda Alt İşveren, s.320.

bunlara hak kazanması halinde ödenen bu hakların asıl işveren tarafından alt işverene rücu edilmesinin söz konusu olamayacağını, çünkü bu ödemelerin asıl işverenin kendi borcu olduğunu ancak uygulamada aksi yönde bir eğilim bulunduğunu ifade etmiştir⁴⁰⁸.

G. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Diğer İlişkilerden Farkları

1. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile İşyeri Devri Arasındaki Farklar

Asıl işveren alt işveren ilişkisi ile işyeri devri müessesesi somut olayın şartlarına göre örtüşebilme ihtimali olan⁴⁰⁹ bununla birlikte bazı istisnai haller dışında farklı şartlar barındıran iki ayrı ilişki türüdür. Ancak, kural olarak, işyerinin bir bölümünün devredilmesi ile işin bir bölümün alt işverene bırakılması birbirinden farklı türde bir ilişki doğurmaktadır⁴¹⁰.

Öncelikle, bir işyerinin devri işyerinin tümünde ya da bir bölümünde olabileceken asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işveren yalnızca iş organizasyonundaki bir veya birkaç işi alt işverene verebilir. Yoksa, asıl işverenin işin tümünü bir başka işverene vermesi durumunda alt işverenlik ilişkisi söz konusu olmayacaktır⁴¹¹. Çünkü, daha önce de ifade edildiği gibi, asıl işveren alt işveren ilişkisinde aranan şartlardan ilki iki ayrı işverenin bulunması ve bu işverenlerden asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işi bir başka

⁴⁰⁸ **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.108.

⁴⁰⁹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.101; **Ekmekçi**, “İş Kanunu Tasarısı”, s.88; **Alpagut**, “Yeni Yapılanma”, s.21-23; Aynı yazar, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s.97 vd.; Murat **Engin**, “Üçlü İş İlişkileri”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, İş Yasası Semineri, İstanbul 2005, s.19 vd; **Yenisey**, İşyeri ve İşletme, s.244; Öner **Eyrenci**, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2004, Sayı: 1, s.21; Ercüment **Özkaraca**, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.90 vd.

Ancak, öğretide iki kavramın örtüşmeyeceğini düşünen yazarlarda bulunmaktadır (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.168, dn.807’de zikredilen yazarlar).

⁴¹⁰ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.47.

⁴¹¹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.100; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.166.

işverene (alt işverene) vermesidir. Ayrıca, alt işverenlik ilişkisinde verilen işin mal veya hizmet üretimine ilişkin olması şartı aranmasına rağmen işyerinin devrinde herhangi bir sınırlama söz konusu değildir⁴¹².

İkinci olarak, asıl işverenin alt işverene iş vermesi hali geçici bir durumdur⁴¹³. Asıl işverenden iş alan alt işveren asıl işverenin işyerinin coğrafi sınırları içinde üstlendiği işi görmektedir. Ancak, kanun gereğince bu işyeri alt işverenin işyeri sayılsa da, esas itibarıyla alt işveren asıl işverenin işyerinde aldığı işi yapmaktadır. Halbuki, işyeri devri ilişkisinde devir alan işveren artık işyerinin maliki konumundadır; bir başka deyişle, işyerini elde etmiştir⁴¹⁴.

Üçüncü olarak, işyerinin devrinde devralan işveren devir aldığı işte artık bizzat kendisi çalışabileceği⁴¹⁵ gibi, sadece arkadaşları veya aile bireyleriyle de bu işin yürütülmesini sağlayabilir. Ancak, alt işverenlik ilişkisinde asıl işverenden iş alan alt işveren aldığı işi, oraya özgülenmiş bir şekilde çalıştırdığı işçiler vasıtasıyla görmesi gerekmektedir⁴¹⁶.

Dördüncü olarak, işyerinin devri ilişkisinde devreden işveren ile devralan işverenin sorumluluk süresi de asıl işveren alt işveren ilişkisindeki işverenlerin

⁴¹² **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.100; Kübra Doğan **Yenisey**, “İşyerinin Devri Çerçevesinde ‘İşyeri’ ve ‘İşyeri Bölümü’ Kavramları”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sempozyum, İstanbul 2009, s.166.

⁴¹³ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.206. Bu görüşün karşısında, **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.177-178. Yazara göre, alt işveren ilişkisi geçici olabileceği gibi süreklilik de arz edebilmektedir. Yazar bu görüşünü Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 4/ç hükmü ile desteklemektedir. Gerçekten hükme göre, “*Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır*”.

⁴¹⁴ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.47; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.27.

⁴¹⁵ Çalışmamızın ilk bölümlerinde ifade edildiği gibi kanaatimizce alt işveren üstlendiği işte işçilerini çalıştırması şartıyla bizzat kendisi de çalışabilmektedir. Aynı görüşte, **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.101.

⁴¹⁶ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.101.

sorumluluk süresinden farklıdır. İş Kanunu’nun 6/3. maddesi⁴¹⁷ uyarınca, devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı tutulmuş ve buna ek olarak da devreden işverenin sorumluluğunun kapsamı devir tarihine kadar öngörülmüştür. Dolayısıyla, devreden işverenin devir tarihinden sonra işçi alacaklarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Oysa, asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işverenin sorumluluğu bir süreyle sınırlanmadığı gibi asıl işverenin sorumluluğu alt işveren gibi ilişki süresi içinde devamlı bir sorumluluktur⁴¹⁸.

Beşinci olarak, asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işveren asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işi üstlenmekte olduğundan asıl işverenin iş organizasyonuna dahil olmaktadır⁴¹⁹. Yani, *Çankaya/Çil*’in de ifade ettiği üzere, ilişkinin dışındaki kişi malın veya hizmetin asıl işveren tarafından sunulduğunu görmektedir⁴²⁰. Halbuki, işyerinin devrinde devralan işveren devir aldığı işverenin iş organizasyonuna dahil olmamakta kendisi tamamen bağımsız bir şekilde kendi iş organizasyonunu kurmaktadır⁴²¹.

Altıncı ve son fark ise, İş Kanunu’nun 6/5. maddesi hükmü⁴²² uyarınca bir işyerini devreden veya devralan işveren o işyerinde çalışan işçilerinin iş

⁴¹⁷ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 6/3. maddesi hükmüne göre, “Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır”.

⁴¹⁸ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.47; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.27; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.167.

⁴¹⁹ Fevzi **Şahlanan**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayınları, İstanbul 2008, s.83; **Yenisey**, “İşyerinin Devri”, s.163.

⁴²⁰ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.47; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.27. Bunun sonucu olarak tüketici hakları açısından doğal olarak talepler asıl işverene yöneltilecektir.

⁴²¹ **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.92; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.180-181.

⁴²² 4857 sayılı İş Kanunu’nun 6/5. maddesi hükmüne göre, “Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve

sözleşmelerini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez. Bu kurala göre bir işçinin iş sözleşmesinin feshi geçerli bir neden doğurmaz. Ancak, asıl işveren alt işveren ilişkisinde bir işi alt işverene vermiş olan asıl işveren alt işverene vermiş olduğu işte çalıştırdığı işçilerinin iş sözleşmelerini işletmesel bir kararın uygulanması kapsamında bazı hallerde feshedebilecektir⁴²³.

İki müessesenin farklarını belirtirken şu hususun üzerinde durulması lazım gelmektedir ki, işyerinin bir bölümünün uzun süreli kira ilişkisi ile bir başkasına devredilmesi halinde asıl işveren alt işveren ilişkisi mi yoksa işyerinin devri ilişkisi mi söz konusu olacaktır⁴²⁴? Örneğin, belediyeye ait bir sosyal tesisin işletme işinin ihale yoluyla 49 seneliğine bir kişiye verilmesi halinde hangi ilişkinin ortaya çıkacağının belirlenmesi gerekmektedir. Çünkü, yukarıda da anıldığı üzere, iki ilişkinin sonuçları birbirinden farklı özellikler arz etmektedir. *Çankaya/Çil*'e göre, eğer kira ilişkisinin kurulduğu işyerinde bulunan araç ve gereçler yani işin yürütülmesi açısından gerekli olan malzemelerin tesisi işletecek kişiye devredilmesi halinde artık söz konusu işyerinde kiraya veren kişinin (işverenin) kira ilişkisi (veya ihale süresince) boyunca hiçbir tasarruf hakkı kalmadığından kiralama işleminin işyeri devri olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, kiraya verilen işyerinde her iki işveren işçilerinin de birlikte çalışması ve işyerinde mal veya hizmet üretimine yardımcı araç ve gerecin üzerindeki tasarruf yetkisinin kiraya veren işverende olması durumunda iki

devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır”.

⁴²³ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.49; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.183-184.

⁴²⁴ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.48; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.27-28.

işveren (kiraya veren işveren-kiralayıp tesisi işleten işveren) arasındaki ilişkinin alt işverenlik ilişkisi olduğunun kabulü gerekmektedir⁴²⁵.

2. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile İş Aracılığı İlişkisiyle Arasındaki Farklar

İş aracılığı⁴²⁶, iş arayan işçiye iş, işçi arayan işverene ise işçi bulmak üzere faaliyet gösterilmesidir⁴²⁷. Aracılık faaliyetinin bir para karşılığında yapılması ya da bir para karşılığı olmadan yapılması, arızı veya sürekli yapılması, devlet tarafından veyahut özel kişi/kurumlarca yapılması, yurt içinde-yurt dışında yapılması mümkündür⁴²⁸.

İş aracılığı müessesesinde aracılık eden kişi veya şirketin görevinin kapsamı işçiye işi, işverene ise işçiyi bulmak ve onları bir araya getirmektir; yoksa buluşan tarafların iş sözleşmesi yapması hali ayrıca aranmayacaktır⁴²⁹. Ayrıca, aracı, iş bulduğu işçiye karşı işveren sıfatı taşımamakta⁴³⁰, sadece iş arayan işçiyi işverenle buluşturmaktadır. Dolayısıyla, aracının işçi ile olan ilişkisi onu işverenle buluşturduğu anda sonlanacaktır⁴³¹. Bu ayrım iş aracılığı ilişkisi ile mesleki anlamda (amaçlı) geçici

⁴²⁵ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.48-49; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.28; Benzer görüşte, **Yenisey**, “İşyerinin Devri”, s.165; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.179-180.

⁴²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Seçkin **Nazlı**, Özel İş Aracılığı, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2009, s.7 vd.

⁴²⁷ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.92; Aynı yazar, “Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 22, Sayı: Şubat 2009- Kasım 2010, s.33; **Ayan**, s.511; **Nazlı**, s.11.

⁴²⁸ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.92; Aynı yazar, “Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı”, s.33; **Nazlı**, s.13. Yurt dışı için iş aracılığında İş-Kur’un görev ve yetkisi hakkında bkz. **Nazlı**, s.12-13.

⁴²⁹ **Nazlı**, s.58; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.92; Aynı yazar, “Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı”, s.33. Aynı yönde, Nüvit **Gerek**, “Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçilerinin Muvazaalı İlişkilerden Ve İşkolu Tespitindeki Zorluklardan Kaynaklanan Sorunları”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, Sayı: 8, Ağustos 2017, s.57; **Keloğlu**, s.53.

⁴³⁰ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.189.

⁴³¹ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.190.

iş ilişkisi arasındaki farkı da ortaya çıkartması nedeniyle önemli bir niteliğe sahiptir⁴³².

İş aracılığı faaliyeti kapsamında aracının ne işçiyle ne de işverenle arasında bir sözleşme mevcut değildir. Ancak, *Akyiğit*'e göre, Borçlar Kanunu'ndaki genel düzenlemeye göre aracı ile işçi ve işveren arasında bir “tellallık (simsarlık) ilişkisi”nin olduğu söylenebilecektir⁴³³.

Kanun koyucu ise, iş aracılığını İş Kanunu'nun 90. maddesinde öngörmüş ve şu hükmü sevk etmiştir; “*İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir*”. Madde gerekçesinde ise, işçilerin iş ve işverenlerin işçi bulmasına aracılığın, devletin yanısıra özel istihdam kurumlarınca da yürütülebileceğinin öngörüldüğü, böylece söz konusu işlevin esas itibarıyla sadece Devlet tarafından yürütülmesini düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu sisteminin terk edildiği, Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 181 sayılı Sözleşmesi'nde düzenlenen özel istihdam bürolarının kurulmalarına ve çalışmalarına olanak sağlandığı, emek piyasalarının yönetiminde esnekliğin artırılarak istihdam düzeyinin yükseltilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar da göstermektedir ki, asıl işveren alt işveren ilişkisi ile iş aracılığı ilişkisi birbirinden oldukça farklı iki ayrı müessesedir. Şöyle ki, ilk olarak, alt işverenlik ilişkisinde iki ayrı işveren bulunmaktadır. İşyerindeki hizmet ve mal üretimine ilişkin bir işi alt işverene veren bir asıl işveren ile asıl işverenden iş alarak kendi işçilerini o işe özgüleyerek çalıştıran bir alt işveren söz

⁴³² Sarper **Süzek**, “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Gerçekleştirilen Alt İşverenlik ve İşçi Temini Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, Legal Yayınevi, Cilt: LXXIV Sayı: Özel Sayı Yıl: 2016, s.708. Bu hususla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Nazlı**, s.58, 59-68.

⁴³³ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.92; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.190.

konusu olmaktadır. Ancak, iş aracılığında iş alıp bir işi üstlenen iki ayrı işveren yoktur. İş aracılığında sadece birbirlerine iş ilişkisi açısından ihtiyaç duyan tarafların aracı tarafından buluşması söz konusudur. Aracı herhangi bir işin yapımını üstlenmemekte ve bu anlamda bir işçi de çalıştırmamaktadır. Sadece kendi çalışma alanı içerisinde aracılık faaliyetlerine ilişkin olarak işçi çalıştırması mümkündür.

Öğretide, bu iki kavramın bir arada anılmasının sebebi geçerli bir alt işverenlik ilişkisi yönünden olmamakta, tam tersi geçersiz bir asıl işveren alt işveren ilişkisi söz konusu olduğunda geçersizlik halinin iş aracılığı ilişkisi biçiminde görülebilmesinden kaynaklanmaktadır. Şöyle ki, bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde iki ayrı işverenin bulunmasının gerektiği çalışmamızda birçok defa dile getirilmiştir. İki ayrı işveren bulunmasından kasıt ise bilhassa alt işveren yönündendir. Alt işveren asıl işverenden aldığı işi kendi işyeri olarak kabul edilen işyerinde kendi işçileriyle birlikte görmek ve kendi iş organizasyonunu kurarak işi yapmakla yükümlüdür. Bu doğrultuda, alt işverenin kendi iş organizasyonu kapsamında bir yönetim göstermesi, işçilerine emir ve talimat vermesi, gerektiği hallerde işveren olmasından kaynaklı yetkileri kullanması⁴³⁴ gerekmektedir. Yargıtay ise bu yöndeki işverenlik kıstasını şu şekilde ifade etmektedir: *“bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse*⁴³⁵”. İşte hem öğretide hem de Yargıtay’ın istikrarlı kararlarında, ekonomik ve hukuksal bağımsızlığa sahip olmayan yani ekonomik faaliyetinin bağımsız yönetimini üstlenmeyen alt işverenin söz konusu olduğu asıl

⁴³⁴ Örneğin, yıllık izin tarihlerini belirlemesi, disiplin cezası vermesi, çalıştırdığı işçinin iş sözleşmesini feshetmesi ve benzeri işlemler.

⁴³⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 17.11.2020 tarihli ve 2016/2600 Esas – 2020/903 Karar sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 09.02.2021 tarihli ve 2016/1247 Esas – 2021/54 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

işveren alt işveren ilişkisinde bir alt işverenlik ilişkisinin değil, asıl işverene işçi temininin olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, yukarıda sayılan nedenlerden ötürü geçersiz olan alt işverenlik ilişkileri geçersizlik sebepleri yönünden kanuna aykırı bir işçi temini veya iş aracılığı ilişkisine dönüşmektedir⁴³⁶. Artık böyle bir halde sorumluluğun nasıl belirleneceği ise düzenlenmiş değildir. *Akyiğit*'e göre, işçiye karşı yine asıl ve sözde alt işverenin güven sorumluluğu gereğince birlikte sorumluluğu söz konusu olmalıdır⁴³⁷. Yazara göre, bu yöndeki kabul işverenlerin bu şekildeki ilişkileri kurmasını engelleyici olacaktır. Kanaatimizce, bu şekildeki bir ilişkide sorumluluğu ve yaptırımı İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde aramak gerekmektedir. Bu doğrultuda, bu tür bir ilişkide işçinin hak ve alacaklarından asıl işverenin sorumlu tutulması, sözde alt işverenin ise sorumluluğunun bulunmadığının kabulü gerekecektir. Çünkü, asıl işverenlerin çoğunlukla ekonomik yönden alt işverenlerden daha güçlü olduğu gözetildiğinde işçinin hak ve alacaklarının asıl işverenden tahsili mümkün olacaktır. Kaldı ki, sözde alt işverenin de sorumlu tutulması hali, kanun koyucunun öngördüğü yaptırımın dışına çıkılmasını gerektirecek olup, bu yöndeki bir tutumun uygun düşmeyeceği kanaatini paylaşmaktayız.

⁴³⁶ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.93; Aynı yazar, “Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı”, s.34; **Nazlı**, s.59.

⁴³⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.03.2021 tarihli ve 2016/1900 Esas – 2021/324 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Kararda ilgili husus şu şekilde ifade edilmiştir: “Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır”.

3. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Arasındaki Farklar

Geçici iş ilişkisinden ve iş aracılığından farklı olan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi (mesleki faaliyet olarak ödünç iş ilişkisi⁴³⁸) kavramı 4857 sayılı İş Kanunu'nun taslağında bulunmasına karşın Kanunu'nun yasalaşması döneminde tasarı metninden çıkartılmıştır. Bu anlamda, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi müessesesine kanun koyucunun 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilk yürürlüğe girdiği dönemde cevaz vermediği söylenebilecekti⁴³⁹. Buna karşın, *Ekonomi*, bu kavramın kanuni düzenlemede öngörülmemesinin işçinin korunmasını da içeren güvenceli esnekliğe engel olduğunu belirterek ilk dönemde anılan müessesenin Kanun'da düzenlenmemiş olmasını eleştirmekteydi⁴⁴⁰. Kanun koyucu ise, anılan müesseseyi 06.05.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6715 sayılı Kanunun 1. maddesi ile kanun kapsamı altına almıştır. Gerçekten, İş Kanunu'nun 7. maddesinde yapılan değişiklikle geçici iş ilişkisinin özel istihdam bürosu ile holding bünyeleri veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılması suretiyle sınırlı olarak kurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

⁴³⁸ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.188, dn.890. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ali **Güzel/Hande Heper**, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, Yıl: 2017/1, Sayı: 52, s.24 vd; Ercüment **Özkaraca**, “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2016, Basım Kasım 2018, s.56 vd. ile 97-101 (istanbulbarosu.org.tr); Nurşen **Caniklioglu**, Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Legal Yayınları, 2008, s.122-123.

⁴³⁹ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.188, dn.890; **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.110. Başbuğ, eserinde Avrupa Birliğinin ödünç çalışmaya ilişkin çıkartmış olduğu 2008/104 sayılı Direktifi'ne değinmiş ve ödünç çalıştırılan işçilerin korunması için öngörülen direktifte yer alan genel ilkeleri saymıştır. Ayrıntılı bilgi için, bkz. **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.111-113.

⁴⁴⁰ **Ekonomi**, “Sayısal Esneklik”, s.8 vd.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile bir önceki bölümde incelediğimiz iş aracılığı arasındaki temel fark, yukarıda da ifade edildiği gibi, iş aracılığı faaliyetini yürüten kurumun iş bulmasına aracılık ettiği işçiye karşı işveren sıfatını taşıması, o işçiye işverenle buluşturduğu an da işçi ile bir ilişkisinin kalmamasıdır⁴⁴¹. Halbuki, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu işçiye bünyesine almakta ve artık ona karşı işveren sıfatına sahip olmaktadır.

Yine, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi ile geçici iş arasındaki en önemli fark ise, işçilerin başka işverenlere ödünç verilmek için işe alınmaları ve ÖİB/şirketin bunu gelir getirici bir faaliyet olarak yapmasıdır⁴⁴². Halbuki, geçici iş ilişkisinde geçici olarak bir başka işverene işçisini ödünç veren kişi veya kurumun bunu meslek edinmesi ve bu ilişki kurulmasından sürekli bir menfaat sağlama düşüncesi bulunmamaktadır.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin kendisine benzeyen diğer ilişkilerden farkını ortaya koyup kavramı biraz da olsa açıkladıktan sonra çalışmamızın ana konusu olan alt işverenlik ilişkisiyle olan farklarına değinmek gerekmektedir⁴⁴³. Şöyle ki, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ile asıl işveren alt işveren ilişkisi arasındaki en temel fark, bu iki kavramın aktörlerinin bir işi üstlenip üstlenmemesiyle ilgilidir. Alt işverenlik ilişkisinde alt işveren asıl işverenden aldığı işi kendi çalıştırdığı işçileri ile yapmayı üstlenmektedir. Oysa, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde meslek olarak bu işi yapan ÖİB ile işçiye ödünç verdiği işveren arasında bir işin üstlenilmesine ilişkin bir anlaşma yapılmamaktadır.

⁴⁴¹ **Süzek**, “İşçi Temini”, s.708-709. Yazar, alt işverenlik ilişkisinde işin devredildiğini (bölümün devri), mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde ise işçinin hizmetinin devrinin söz konusu olduğunu ifade etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Nazlı**, s.59 vd.

⁴⁴² **Süzek**, “İşçi Temini”, s.708. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s.301; **Özkaraca**, “Özel İstihdam Bürosu”, s.68 vd.

⁴⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s.295-296.

İkinci olarak, işçi ile geçici iş ilişkisi kuran işveren geçici (ödünç aldığı) işçiye karşı iş görme edimini talep etme hakkına sahiptir. Ancak, asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işverenin iş görme edimini talep etme hakkı söz konusu değildir. Çünkü, alt işverenlik ilişkisinde iş görme edimini talep etme hakkının sahibi değişmemektedir⁴⁴⁴.

Bir diğer fark ise, alt işveren, asıl işverenin işyerinin bir bölümünde veya eklentilerinde iş almaktadır ve aldığı işi yapmış olduğu yer ise alt işveren açısından kendine ait bir işyeri olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık, mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde işveren kendi işyerinde ihtiyaç duyduğu bir veya birkaç bölümde geçici bir süreyle işçi temin etmektedir. Dolayısıyla, birinci halde işin devri (bir bölümün devri), ikinci de ise bir veya birkaç işçinin hizmetinin devri/temini söz konusu olmaktadır⁴⁴⁵. Ayrıca, alt işverenin üstlendiği işi yaptığı işyerinde sadece asıl işyerindeki diğer iş süreci ile alt işverene verilen işin koordinasyonunu sağlayan sınırlı sayıda asıl işveren işçisi çalışması genel kabul görmekte ve kural olarak asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin birlikte çalışması bir muvazaa karinesi olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanında, alt işveren işçilerinin alt işverenin aldığı işte çalıştırılması gerekmektedir. Ancak, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde geçici iş ilişkisi kurulan işçi onun emek gücünü geçici süreyle alan işverenin işçileri ile işyerinin o işçiye ihtiyaç duyduğu herhangi bir bölümünde birlikte çalışabilmektedir⁴⁴⁶. Asıl fark ise, işçiye emir ve talimat verme hakkı asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işverende olurken, geçici iş ilişkisinde ise esas işveren olan ÖİB'den geçici işverene geçmektedir (İş Kanunu m.7/9-a).

⁴⁴⁴ Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.189.

⁴⁴⁵ Süzek, "İşçi Temini", s.709.

⁴⁴⁶ Süzek, "İşçi Temini", s.709.

Uygulamada, İş Kanunu tarafından daha önce açıkça düzenlenmemiş olan bu ilişki türüne şu şekilde rastlanılmaktaydı⁴⁴⁷; bir şirket işçilerle iş sözleşmesi yaparak bu işçileri kendi bordrosunda göstermekte daha sonra bu şirket bir başka işverenden iş alıyor gibi gözükmekte bordrosunda gösterdiği işçileri iş aldığı işyerinde çalıştırmaya başlamakta ve bu şekilde görünüşte bir alt işverenlik ilişkisi kurulmakta idi. Ancak, görünüşte (sözde) alt işveren konumunda olan şirket veya kişinin temel görevi sadece kurumdan tahsil ettiği istihkaklardan işçilere ücretlerini ödemek olup, bunun haricinde diğer yasal yükümlülükleri yerine getirmekteydi⁴⁴⁸. İşte bu tür bir ilişkide, asıl işverenden iş alarak kendi çalıştırdığı işçilerle bu işi gören ve ekonomik faaliyetinin bağımsız yönetimini üstlenerek işveren sıfatına sahip olan bir işveren söz konusu olmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsedilememekteydi. Bu tür bir ilişki Yargıtay kararlarında ve öğretide, “işçi temini” ilişkisi olarak adlandırılmaktaydı. Yargıtay, isabetli bir şekilde bu müessesenin hukukumuzda yasaklanmış olduğunu belirterek bu konuda kurulmuş sözleşmeleri geçersiz saymakta ve bu şekilde çalışan alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi gibi işlem göreceklərini kabul etmektedir⁴⁴⁹. Belirtelim ki, bugün için de mesleki anlamda geçici iş ilişkisi sadece bu konuda özel yetki almış özel istihdam büroları aracılığıyla kurulabileceği için bu yetkiyi almayan ve özel istihdam bürosu niteliği taşımayan işverenlerle yukarıdaki biçimde kurulan geçici iş ilişkileri kanuna aykırı sayılacaktır⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ **Süzek**, “İşçi Temini”, s.709.

⁴⁴⁸ Örneğin, işçinin özlük dosyasını düzenlemek, Sosyal Güvenlik Kurumuna işe giriş/çıkış bildirgeleri vermek, ayrıca yine SGK’ya prim belgelerini verip, primlerini yatırmak vb. (**Süzek**, “İşçi Temini”, s.709).

⁴⁴⁹ **Süzek**, “İşçi Temini”, s.710.

⁴⁵⁰ **Özkaraca**, “Özel İstihdam Bürosu”, s.68.

4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

Arasındaki Farklar

İlk defa, 4857 sayılı İş Kanunu tarafından düzenlenen ve alt işverenlik ilişkisindeki gibi bir üçlü iş ilişkisi doğuran geçici iş ilişkisi müessesesi hakkında eski kanun döneminde açıkça bir hüküm öngörülmediğinden Borçlar Kanunu’nun 320. maddesi⁴⁵¹ uygulanmaktaydı⁴⁵².

Geçici iş ilişkisinde, kanuni düzenlemedeki ifadelere göre, işçisini iş görme edimini ifa etmek üzere bir başka işverene veren işverene “*sürekli işveren*”, geçici iş ilişkisi kurulan işçiyi geçici bir süre için alan işverene “*geçici işveren*” ve iş görme edimini yine geçici süreyle başka işverene karşı yerine getiren işçiye de “*geçici işçi*” denmektedir⁴⁵³.

Kural olarak, bir işin görülmesini isteme hakkı o işçiyi çalıştıran işverene ait olup, işçiye iş görme borcunu bu işverene karşı yerine getirmekle mükelleftir. Ancak, geçici iş ilişkisinde işçi iş görme borcunu onun emek gücünü geçici süreyle ödünç alan işverene karşı yerine getirmektedir⁴⁵⁴. Bununla birlikte, işçi ile ödünç alan işveren arasında bir iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığı öğretide tartışmalıdır. *Akyiğit*’e göre, işçiyle ödünç alan arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır.

Oğuzman ise bu görüşün karşısında olup, ödünç alınan işçinin her bir işverenle ayrı

⁴⁵¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 320. maddesi hükmüne göre, “*Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir*”.

⁴⁵² Ömer **Ekmekçi**, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayınları, 2008, s.100.

⁴⁵³ **Ekmekçi**, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, s.101; **Özkaraca**, “Özel İstihdam Bürosu”, s.53-54.

⁴⁵⁴ Aziz Can **Tuncay**, “Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme”, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Esneklik Semineri, Antalya 27-30 Nisan 1995, Ankara 1995, s.73; **Gerek**, “Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçileri”, s.59.

ayrı iş ilişkisi içinde bulunduğunu yani çifte iş ilişkisinin söz konusu olduğunu savunmaktadır⁴⁵⁵.

İş Kanunu'na göre, geçici iş ilişkisinde geçici işçinin çalışması kısa bir süreyle sınırlı tutulmuştur⁴⁵⁶. Geçici iş ilişkisi kurulan işçinin bu işte çalıştırılması, geçici iş ilişkisinin dayanağı hükme göre farklılık taşısa da, kural olarak 4 ay ile sınırlandırılmıştır⁴⁵⁷. Mesleki amaç taşımayan geçici iş ilişkileri ise, Kanun'un 7. maddesinin son fıkrasına göre altı ayı geçmemek koşuluyla kurulabilecektir⁴⁵⁸. Ancak, alt işveren işçisi ile alt işveren arasında doğal olarak bu şekilde bir süre sınırlaması söz konusu değildir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi ile geçici iş ilişkisi arasındaki farklara değinecek olursak, öncelikle iki müessese arasında amaçsal bir farklılık bulunmaktadır⁴⁵⁹. Şöyle ki, geçici iş ilişkisinde bir işverenin bir başka işverenden bir işi üstlenmesi söz konusu değildir⁴⁶⁰. Geçici iş ilişkisinde amaçlanan husus bir işveren bünyesinde çalışan bir işçinin emek gücüne ihtiyaç duyan bir başka işverenin o işi için geçici iş ilişkisi kurarak onu kendi emir ve talimatı altında çalıştırarak işi yerine getirmektir⁴⁶¹. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işveren asıl işverenin işyerinde

⁴⁵⁵ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.97; Aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, s.114. Oğuzman'ın görüşü Akyiğit'in Alt İşverenlik eserinin 97. sayfasından alınmıştır. Ancak, yazarın görüşü açısından eser bilgisi Akyiğit tarafından paylaşılmamıştır.

⁴⁵⁶ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.96; Aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, s.113; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.184; **Ayan**, s.512; **Gerek**, "Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçileri", s.59; **Süzek**, İş Hukuku, s.312.

⁴⁵⁷ İş Kanunu'nun 7/3. maddesine göre, "Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla **dört ay süreyle** kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz".

⁴⁵⁸ **Süzek**, İş Hukuku, s.312. Hükme göre, "Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak **altı ayı** geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir" (m.7/son, c.2).

⁴⁵⁹ **Ekmekçi**, "Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi", s.101; **Özkaraca**, "Özel İstihdam Bürosu", s.54-55.

⁴⁶⁰ **Keloğlu**, s.50.

⁴⁶¹ **Özkaraca**, "Özel İstihdam Bürosu", s.54

mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işi üstlenmektedir. Bu çerçevede, bir işi üstlenen alt işveren aldığı işi kendi çalıştırdığı işçileriyle yerine getirmektedir. Halbuki, geçici iş ilişkisinde iş alan bir işveren söz konusu olmayıp⁴⁶², sadece emek gücü ödünç verilen bir ya da birkaç işçi bulunmaktadır.

İkinci olarak, alt işverenlik ilişkisinde alt işveren işçilerinin sevk ve idaresi alt işverene ait olmakta, asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde bir yönetim hakkı bulunmamaktadır^{463, 464}. Bir başka ifadeyle, alt işveren işçilerine karşı yönetim hakkı ve yetkisi alt işverende olup, alt işveren işçileri esas işverenleri olan alt işverenin işini görme borcu altındadır⁴⁶⁵. Buna karşın, geçici iş ilişkisinde geçici olarak iş ilişkisi kurulan işçi iş görme edimini geçici iş ilişkisi kurduğu işverene karşı yerine getirmektedir.

Üçüncü ve son olarak ise, grup şirketleri arasında mesleki olmayan geçici iş ilişkisinde geçici olarak iş ilişkisi kurulan işçinin yazılı olarak rızasının alınması gerekmektedir⁴⁶⁶. Bu husus Kanunu'nun 7/son maddesinde öngörülmüştür. Ancak, alt işveren işçisinin asıl işverenden alınan işte çalışması için izni aranmamaktadır⁴⁶⁷.

Geçici iş ilişkisi ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin örtüşüp örtüşmeyeceği de üzerinde durulması gereken bir durumdur. Bu konuda öğretide görüş birliği yoktur. *Çankaya/Çil*'e göre⁴⁶⁸, alt işveren işçisinin bir başka işverene ödünç verilmesi yasada aranan (asıl işverenden alınan işte) özgülenmiş bir şekilde çalışma şartı nedeniyle

⁴⁶² **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.97.

⁴⁶³ Asıl işveren yalnızca alt işverene verdiği işin geri kalanındaki iş bölümleri ile verdiği iş arasındaki koordinasyonu sağlamak için talimat verebilmektedir.

⁴⁶⁴ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.97.

⁴⁶⁵ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.185.

⁴⁶⁶ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.96.

⁴⁶⁷ Bu ihtimalde çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğin söz konusu olması halinde İş Kanunu'nun 22. maddesi hükmü saklı tutulmalıdır.

⁴⁶⁸ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.391.

mümkün değildir⁴⁶⁹. Bunun gibi, alt işveren işçisinin asıl işverene ödünç verilmesi de alt işverenlik ilişkisi kapsamında düşünülemeyecektir. Son bir ihtimalde, bu noktada da asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında alt işverenin bir başka işverenden ödünç işçi almasıdır. *Çankaya/Çil*, asıl işverenin sorumlu tutulamayacağını ileri sürmektedir⁴⁷⁰. Bu görüşün karşısında olan *Odaman* ise, çalışma özgürlüğünün korunması ve ödünç iş ilişkisi kurulan işçilerin hak kaybına uğramaması gibi nedenlerle asıl işveren alt işveren ilişkisinin örtüşebileceğini savunmaktadır⁴⁷¹. Biz ise bu hususta *Çankaya/Çil*'in görüşlerini paylaşmaktayız. Gerçekten, kanun koyucu tarafından asıl işveren alt işveren ilişkisi için öngörülen sınırlandırmalar nedeniyle geçici (ödünç) iş ilişkisinin örtüşme ihtimali bulunmaktadır.

5. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile Takım Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Takım sözleşmesine, uygulamada çoğunlukla inşaat ve limanlardaki taşıma işlerinde ve mevsimlik işlerde karşılaşılmaktadır⁴⁷². Kanun koyucu tarafından İş Kanunu'nun 16. maddesinde⁴⁷³ düzenlenen takım sözleşmesinde, birden fazla işçinin bir takım oluşturması ve oluşturulan takımdaki takım lideri/kılavuzu denilen bir

⁴⁶⁹ *Çankaya/Çil*'e göre, böyle bir durumda asıl işveren alt işveren ilişkisi o işçi yönünden sonlanacak ve geçici iş ilişkisinin hüküm ve sonuçları geçerli hale gelecektir (*Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.391).

⁴⁷⁰ *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.392.

⁴⁷¹ Serkan *Odaman*, Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Legal Yayınevi, 1. Bası, İstanbul 2007, s.44.

⁴⁷² *Kaplan*, s.110.

⁴⁷³ İş Kanunu'nun 16. maddesine göre, “(1) Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir. (2) Takım sözleşmesinin, oluşturulacak iş sözleşmeleri için hangi süre kararlaştırılmış olursa olsun, yazılı yapılması gerekir. Sözleşmede her işçinin kimliği ve alacağı ücret ayrı ayrı gösterilir. (3) Takım sözleşmesinde isimleri yazılı işçilerden her birinin işe başlamasıyla, o işçi ile işveren arasında takım sözleşmesinde belirlenen şartlarla bir iş sözleşmesi yapılmış sayılır. Ancak, takım sözleşmesi hakkında Borçlar Kanununun 110 uncu maddesi hükmü de uygulanır. (4) İşe başlamasıyla iş sözleşmesi kurulan işçilere ücretlerini işveren veya işveren vekili her birine ayrı ayrı ödemek zorundadır. Takım kılavuzu için, takıma dahil işçilerin ücretlerinden işe aracılık veya benzeri bir nedenle kesinti yapılamaz”.

işçinin diğerlerini temsilen bir işverenle hem kendisi hem de takımdaki diğer işçiler adına iş sözleşmesi imzalaması söz konusudur⁴⁷⁴. Takım liderinin imzaladığı sözleşme ile iş ilişkisi hemen oluşurken takımdaki diğer üyelerin iş sözleşmesi Kanunu'nun 16/3. maddesi gereğince fiilen çalışmaya başladıkları an da yapılmış sayılır⁴⁷⁵.

Söz konusu ilişkide hem takım lideri hem de diğer işçiler işverene karşı işçi konumundadır⁴⁷⁶. Ayrıca, takım lideri ise takımdaki işçilerin işvereni konumunda olmayıp, bazı hallerde işveren vekili olabilecektir⁴⁷⁷. Yine, takım üyeleri arasındaki ilişkinin “adi ortaklık” olduğu da ileri sürülmektedir⁴⁷⁸.

Takım sözleşmesinin birtakım özelliklerinden bahsettikten sonra bu ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisiyle olan farklılıklarına değinmek gerekmektedir. Buna göre, ilk ve temel fark, asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki, eser, kira veya taşıma sözleşmeleri gibi bir sözleşme ile kurulabilecekken, bir iş sözleşmesi ile kurulamaz. Çünkü hem asıl işveren hem de alt işveren bu ilişki kapsamında işveren niteliklerini korumak zorundadır. Bu husus, Kanun'un 2/6. maddesinde açık bir şekilde ortaya konulmuştur. Ancak, takım sözleşmesinde takım lideri ve geri kalan işçiler ile işveren arasında bir iş sözleşmesi kurulmaktadır. Yani, takım sözleşmesinin tarafları işçiler ve işverendir.

⁴⁷⁴ **Nazlı**, s.69, 71.

⁴⁷⁵ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.94; Aynı yazar, “Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı”, s.35; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.194; **Nazlı**, s.69; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.94.

⁴⁷⁶ **Ayan**, s.512; **Gerek**, “Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçileri”, s.58; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.194; **Nazlı**, s.70; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.95.

⁴⁷⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, takım kılavuzunun işverene karşı takımda yer alan işçilerin iş sözleşmesini vaat ettiği için BK m.110'da (TBK m.128) düzenlenen “üçüncü kişinin fiilini taahhüt” eden kişi sıfatında olacağını belirtmektedir (**Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s.95). Aynı doğrultuda, **Kaplan**, s.110. Yazar, takım kılavuzunun işçilerin işe başlamaması halinde işverene tazminat ödemek zorunda olduğunu ifade etmiştir (s.110).

⁴⁷⁸ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.94; Aynı yazar, “Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı”, s.35.

İkinci olarak, birinci ayırmadaki bahsedilen işveren niteliği ile ilgili olarak takım sözleşmesinde takımdaki işçilerle takım lideri arasında bir işçi-işveren ilişkisi bulunmadığından, takım liderinin ücret ödeme veya herhangi bir işçilik alacaklarından ötürü sorumluluğu bulunmamaktadır⁴⁷⁹. Ancak, alt işverenlik ilişkisinde alt işveren işçilerinin alacaklarından hem alt işveren hem de asıl işveren Kanunu'nun 2/6. maddesi gereğince birlikte sorumlu tutulmuştur.

Üçüncü olarak, bir alt işveren ilişkisinde alt işveren işçileri alt işverenin ifa yardımcısı olarak kabul görmektedir. Bu doğrultuda, alt işveren, bünyesinde çalıştırdığı işçilerin bu konumlarından ötürü 3.kişilere karşı Türk Borçlar Kanunu'nun 66. ve 116. maddelerinde⁴⁸⁰ öngörüldüğü gibi sorumlu olabilecektir. Buna karşı, takımdaki işçiler takım liderinin ifa yardımcısı olmadığından, 3. kişilere karşı takım liderinin herhangi bir sorumluluğu da bulunmamaktadır⁴⁸¹.

Dördüncü ve son olarak, takım sözleşmesi işverenin işyerindeki herhangi bir iş yönünden olabilecekken, asıl işveren alt işveren ilişkisi asıl işverenin işyerindeki mal

⁴⁷⁹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.95; Aynı yazar, “Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı”, s.35; **Ayan**, s.512; **Gerek**, “Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçileri”, s.58-59; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.194.

⁴⁸⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine göre, “(1) Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. (3) Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir”.

Aynı Kanun'un 116. maddesine göre ise, “(1) Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. (3) Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”.

⁴⁸¹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.95; Aynı yazar, “Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı”, s.35; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.194.

veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde olabilecektir⁴⁸². Bu anlamda, Kanun, alt işverenlik ilişkisinin kapsamını takım sözleşmesine oranla oldukça daraltmıştır.

6. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile Dolaylı İş İlişkisi Arasındaki Farklar

Mevzuatta açıkça düzenlenmeyen dolaylı iş ilişkisi, bir işçinin işverene karşı üstlendiği iş görme borcunu işverenin de kabul etmesi üzerine kendisine iş sözleşmesiyle bağlı işçi veya işçilerle yerine getirmesi şeklinde tanımlanabilir⁴⁸³. Bu çerçevede, bir işverene karşı iş görme borcunu üstlenen işçinin çalıştırdığı işçilerle iş sahibi olan işveren arasında doğrudan değil, dolaylı bir ilişki bulunmakta olup, bu şekilde bir üçlü iş ilişkisi doğmaktadır. İlişkinin mahiyeti gereği de bu şekilde çalışan işçilere dolaylı işçi, işverene ise dolaylı işveren denmektedir⁴⁸⁴. İşverenden iş alıp kendi işçileriyle birlikte o işi gören işçi ise asıl işçi veya doğrudan işçi olarak adlandırılmaktadır⁴⁸⁵. Bu ilişki, öğreti tarafından kabul edilen ve sözleşme serbestisi çerçevesinde karşımıza çıkan bir iş ilişkisi türü olup, İş Kanunu tarafından açık bir şekilde düzenlenmemiştir.

Bu ilişki türünün alt işverenlik ilişkisinden ayrıldığı noktalardan biri, asıl işveren alt işveren ilişkisinde bir işveren-işçi ilişkisinin olmamasıdır. Gerçekten, birçok kez de ifade edildiği gibi, asıl işveren alt işveren arasında bir iş sözleşmesine

⁴⁸² **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.95.

⁴⁸³ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.95; Aynı yazar, “Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı”, s.35-36.

⁴⁸⁴ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.95.

⁴⁸⁵ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.95; Aynı yazar, “Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı”, s.36.

bağlı olarak işveren-işçi ilişkisi söz konusu olamayacaktır. Bu durum, ilişkinin mahiyeti gereği kanunun aradığı iki işveren bulunması şartından kaynaklanmaktadır.

Ayrıca, dolaylı iş ilişkisinde işin asıl sahibi olan dolaylı işverenin rızası aranmakta olup, alt işverenlik ilişkisinde alt işverenin çalıştırmak istediği işçiler yönünden asıl işverenden izin alması söz konusu değildir⁴⁸⁶.

Son olarak ise, dolaylı işverenin dolaylı işçiye karşı bir yönetim hakkının bulunduğu söylenebilecekken⁴⁸⁷, asıl işverenin alt işveren işçisine karşı yönetim hakkı bulunmamaktadır. Aksi halde, alt işverenlik ilişkisinden çok işçi temini ilişkisinden bahsedilecektir.

7. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ile İş Sözleşmesinin Devri İlişkisi Arasındaki Farklar

İşçi devri, işçi transferi gibi isimlerle uygulamada anılan, öğretide ve Yargıtay içtihatlarında hizmet akdinin devri şeklinde adlandırılan iş sözleşmesinin devri hakkında bir yasal düzenleme İş Kanunu'nda öngörülmemiştir⁴⁸⁸. Ancak, bahse konu müessese 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile hükme bağlanmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlemeden önceki dönem itibariyle işçi ve işverenlerin açık veya örtülü rızası ile sözleşme serbestisi çerçevesinde bir işçinin iş sözleşmesi bir başka işverene devredilmekteydi. Bu halde, işçi, artık devralan işverenin işçisi olarak kabul edilmekte ve o işçi yönünden devreden işverenin işveren vasfını kaybettiği kabul edilmekteydi. Ancak, öğretide ve Yargıtay kararlarında işçinin hak ve alacaklarının korunması açısından İş Kanunu'nun 6. maddesi (işyeri

⁴⁸⁶ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.96; Aynı yazar, "Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı", s.36.

⁴⁸⁷ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.96; Aynı yazar, "Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı", s.36.

⁴⁸⁸ **Mustafa Alp**, "İş Sözleşmesinin Devri", İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sempozyum, İstanbul 2009, s.302.

devri) kıyasen uygulanarak hem devreden hem de devralan işverenin 2 yıl süreyle birlikte sorumlu olduğu benimsenmişti⁴⁸⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nda ise, ilk olarak, tüm sözleşmeleri kapsayacak şekilde 205. madde hükmü⁴⁹⁰ öngörülmüş, daha sonra 429. maddede⁴⁹¹ ise hizmet sözleşmesi kapsamında sözleşmenin devri düzenlenmiştir⁴⁹². Anılan hükümler incelendiğinde sözleşmenin devrinde hem devreden işverenin hem devralan işverenin hem de sözleşmesi devredilecek işçinin bir arada bulunmaları gerekmektedir. Ayrıca, Kanun'un 429. maddesinde açık bir şekilde hizmet sözleşmesinin işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle sürekli olarak başka bir işverene devrileceği de belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca sözlü olarak verilen rızanın veya Borçlar Kanunu'nda anılan hükümler öngörülmeden önceki süreçte kabul edildiği gibi örtülü rızanın artık kabul edilmeyeceği açıktır.

İş sözleşmesinin devrine ilişkin kısaca bilgi verdikten sonra artık bu müessesenin asıl işveren alt işveren ilişkisinden farklarına değinmek gerekecektir. Bu

⁴⁸⁹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.103; Aynı yazar, İş İlişkisinin Bireysel Devri, Tühis, Kasım 2001, s.40 vd; Münir **Ekonomi/Öner Eyrenci**, "Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi", Nuri Çelik'e Armağan, Beta Yayınevi, Cilt 2, İstanbul 2001, s.1199 vd.; Mehmet Anıl **Arslanoğlu**, "İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2006, Sayı: 10, s.543 vd.

⁴⁹⁰ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesine göre, "(1) Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. (2) Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. (3) Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. (4) Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır".

⁴⁹¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesine göre, "(1) Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. (2) Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır".

⁴⁹² Öğretide, Keloğlu, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 320. maddesinin iş sözleşmesinin devrine yasal dayanak oluşturduğunu belirtmektedir (**Keloğlu**, s.55). Ancak kanımızca 320. madde hükmü iş sözleşmesinin devrinin değil sadece işi gören kişinin bizzat ifa yükümlülüğüne ilişkin bir kural getirmektedir.

anlamda söylenebilecek en önemli fark, iş sözleşmesinin devrinde devredilen şey, bir işyerindeki faaliyetlerin bir bölümü olmayıp, sadece bir işçinin iş sözleşmesidir.

Halbuki, alt işverenlik ilişkisinde alt işveren işçilerinin işvereni değişmemekte, sadece asıl işverenden alınan bir işin yapılması söz konusu olmaktadır. Bu anlamda iki kavram arasında değişen unsur anlamında büyük bir fark söz konusudur.

Bunlarla birlikte, iki kavramın bir arada görülmesi de mümkündür. Şöyle ki, asıl işveren, kendi işçilerini alt işverene iş sözleşmesinin devri yoluyla devredebilecektir. Ancak, burada kanun koyucu bir sınırlama öngörmüştür.

Çalışmamızın daha önceki bölümlerinde de ifade ettiğimiz üzere bu sınırlama asıl işverenin işçilerinin haklarının kısıtlanarak alt işveren bünyesinde çalıştırılmayacağı kuralıdır. Dolayısıyla, asıl işveren haklarını kısıtlamamak kaydıyla işçi veya işçilerini alt işverene iş sözleşmesinin devri yoluyla devretme imkanına sahiptir.

Bir başka husus ise, alt işverenlerin sürekli değişmesi ve işçinin aynı işyerinde aynı koşullarla çalışması halinde iş sözleşmesinin devri hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı meselesidir. Bilindiği üzere, öğretide ve Yargıtay içtihatlarında, alt işverenlerin sürekli değişmesi halinde alt işveren işçilerinin hak ve alacaklarının korunması gerekçesiyle İş Kanunu'nun işyerinin devri için öngördüğü 6. maddesi kıyasen uygulanmaktadır⁴⁹³. *Akyiğit* ise, böyle bir durumda işyeri devrine götüren olguların olmaması halinde iş sözleşmesinin devrinin de gündeme gelebileceğini belirtmektedir. Ancak, yazar bu halin söz konusu olabilmesi için işçilerin yazılı rızalarının alınması gerektiğini de eklemektedir⁴⁹⁴.

⁴⁹³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 05.10.2021 tarihli ve 2021/9661 Esas – 2021/13661 Karar sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 19.01.2012 tarihli ve 2009/34509 Esas – 2012/990 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Aynı görüşte, **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.136.

⁴⁹⁴ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.104.

8. Alt İşverenin İşçi Kavramından Farkları

Alt işveren, asıl işverenden kanunun öngördüğü sınırlamalara uygun bir şekilde iş alarak asıl işverenin işyerinin coğrafi sınırları içinde ancak kendi işyeri sayılan yerde kendi çalıştırdığı işçilerle ve kendi organizasyon bütünlüğünde faaliyet gösteren bir işverendir. Ancak, alt işverenin, asıl işverenden iş alması ve aldığı işi asıl işverenin işyerinde (her ne kadar kendi işyeri sayılsa da coğrafi yönden asıl işverenin işyeri sınırları dahilinde olduğundan) gerçekleştirme olgusu alt işverenin asıl işverenin işçisi olup olmadığı yönünde bir duraksamaya neden olabilecektir. Yine de, kendisi işçi istihdam eden ve kendine ait bir iş organizasyonu kapsamında onları çalıştıran bir işveren olarak alt işverenin, asıl işverenin işçisi olmadığı açıktır. Kaldı ki, asıl işverenle alt işveren arasında iş veya hizmet sözleşmesi kapsamında bir ücret ilişkisi de bulunmamaktadır⁴⁹⁵.

İşin görülmesi yönünden de yukarıda da belirttiğimiz gibi alt işveren sadece kendisi çalışarak asıl işverenden alınan işi bizzat yerine getiremez. Mutlaka kendisinin de işçi çalıştırması gerekmektedir. Ayrıca, alt işverenin asıl işverenden talimat, emir veya komut alması da düşünülemez. Çünkü, asıl işverenden aldığı işi ifa ile yükümlü olan alt işverenin işi yaptığı yer kendi işyeri sayılmaktadır. Bu anlamda, asıl işverenin alt işverene, işveren-işçi ilişkisinde görüldüğü gibi bir talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Buna karşılık işçi ise ücret karşılığında işverene bağımlı olarak çalışan ve bağımlılık olgusu doğrultusunda işverenden emir ve talimat alan kişidir⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ Canbolat, alt işverenin asıl işverenden aldığı işi karşılıksız da yapabileceğini belirtmektedir. Yazara göre, kanun koyucu alt işverene ödenecek edimin ne olacağıyla ilgilenmeyip, alt işverenin işçilerinin hak ve alacaklarını güvence altına almak istemektedir. Bu açıdan, alt işveren asıl işverenden aldığı işi karşılıksız bir şekilde üstlenmiş olsa da, asıl işveren, alt işveren işçilerinin alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır (Canbolat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.35).

⁴⁹⁶ Canbolat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.33.

Asıl işveren ile alt işveren arasında bir iş ya da hizmet sözleşmesi de söz konusu değildir⁴⁹⁷. İki işveren arasında genellikle eser, kira, taşıma ve benzeri bir sözleşme bulunmaktadır. Dolayısıyla, alt işverenin bağımsız hizmet sunan bir girişimci olarak asıl işverenden iş aldığı söylenebilecektir⁴⁹⁸. Tüm bu hususların aksinin söz konusu olduğu bir ilişkide ise, bir işveren söz konusu olmadığından kanuna uygun bir alt işveren ilişkisi de bulunmayacaktır.

İki kavram arasındaki söylenebilecek son fark ise, alt işverenin gerçek veya tüzel kişi olması mümkün iken, işçinin tüzel kişi olmasının düşünülemeyeceğidir⁴⁹⁹.

9. Alt İşverenin İşveren Vekili Kavramından Farkları

Günümüz ticari hayatında iş ilişkilerinin çeşitlenmesi, iş hacminin ve işletmelerin büyümesi nedenleriyle hem gerçek kişi hem de tüzel kişi işverenleri açısından işin sevk ve yönetimi noktasında bir gerçek kişinin⁵⁰⁰ yardımına ihtiyaç duyulmuştur. Bu doğrultuda, işveren vekilliği genellikle iş sözleşmesi kapsamında işverenin birçok yetkisiyle kuşanmış onu temsile yetkili olan ve yapmış olduğu işleri işvereni adına ve hesabına yapan bir kişidir⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ **Kaplan**, s.55; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, s.34.

⁴⁹⁸ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.98; Aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, s.115; **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.34.

⁴⁹⁹ **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.34.

⁵⁰⁰ İşveren vekili sıfatına haiz olan bir kişinin tüzel kişi olması mümkün değildir (Fatma Arda **Bicaz**, Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Legal Yayınları, 1. Bası, Aralık 2017, s.22).

⁵⁰¹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.107. Geniş bilgi için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s.188 vd.

Süzek, işveren vekili ile işveren arasındaki ilişkinin genellikle iş sözleşmesine dayandığını ancak mutlaka iş sözleşmesine dayanmasının gerekmediğini, bu ilişkinin ve temsil yetkisinin dayanağının bir vekalet veya şirket sözleşmesi ya da statü hukukunun da oluşturabileceğini düşünmektedir (s.190). Aynı doğrultuda, **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.107.

İş Kanunu’nda da düzenlenen işveren vekilliği⁵⁰² kavramında kanun koyucu iki unsurun üzerinde durmuştur. Bunlardan ilki, işveren vekilinin işveren adına hareket etmesi gerektiğidir. İkincisi ise, işveren vekili, işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almalıdır. İşveren vekiline örnek olarak ise, fabrika müdürü, personel müdürü, genel müdür gibi pozisyonlarda çalışan kimseler örnek gösterilebilir.

İşveren vekillerinin işvereni temsil yetkisi işçilere işyerinde ilan edilerek bildirilebileceği gibi işveren vekillerinin davranışlarından da bu ilişki ve yetki anlaşılabilir⁵⁰³.

İşveren vekilliğinin alt işveren kavramından da farklı olduğu işveren vekilliği üzerine söylenen hususlardan anlaşılmaktadır. Şöyle ki, işveren vekilinin işverenin nam ve hesabına hareket ettiği ve işvereni temsilen işlem yaptığı söylenebilecekken, alt işveren kendi iş organizasyonuna sahip, kendi istihdam ettiği işçileri olan bağımsız ve kendi nam ve hesabına iş yapan gerçek veya tüzel kişidir⁵⁰⁴. Bu anlamda, iki kavram arasındaki ayrım açık bir şekilde kendini göstermektedir.

Yine, işveren vekilliğinin alt işveren kavramından ayrıldığı bir başka husus ise, işveren vekili işin ya da işyerinin kendi görev tanımı içinde yönetiminden sorumludur. Ancak, alt işveren asıl işverenin işlerini yönetmekle görevli olmayıp, ondan aldığı işin yapılmasını üstlenmiştir⁵⁰⁵.

⁵⁰² 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/5. maddesindeki işveren vekilliği tanımına göre, “İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir”.

⁵⁰³ Bıcaz, s.24.

⁵⁰⁴ Akyiğit, “Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı”, s.38; Aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, s.115; Aynı yazar, Alt İşverenlik, s.99.

⁵⁰⁵ Canbolat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.37.

Son olarak, iki kavram arasındaki fark, sorumluluk yönünden de görülmektedir. Şöyle ki, İş Kanunu m.2/5,c.2’de⁵⁰⁶ öngörüldüğü gibi işveren vekillerinin işlemlerinden işveren sorumlu tutulmuştur. Oysa, alt işveren ilişkisi kapsamında alt işveren çalıştırdığı işlerin esas işvereni olarak bizzat kendisi sorumlu olup, bunun yanında alt işveren işçilerinin hak ve alacaklarının güvence altında olması için kanun koyucu asıl işverenin de alt işverenle birlikte sorumlu olduğunu öngörmüştür. Dolayısıyla, işveren vekili, işverenle birlikte sorumlu olmadığından alt işveren kavramından bu nedenle de ayrılmaktadır⁵⁰⁷.

H. Diğer Özellik Arz Eden Konular

1. Belirli Süreli İş Sözleşmeleri için Alt İşverenlik İlişkisi Objektif Neden Sayılır Mı?

Belirli süreli iş sözleşmesi, işçinin ve işverenin sözleşmeyi kurdukları an itibariyle hukuki ilişkinin devam süresini, bir başka deyişle, sözleşmenin sona erme zamanını bildikleri ya da öngörebildikleri, sözleşmenin sona erme anının bizzat sözleşmede açıkça veya örtülü bir şekilde kararlaştırıldığı bir sözleşme türüdür⁵⁰⁸.

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ise, kanun koyucu tarafından işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde söz konusu olan sözleşme, şeklinde tanımlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 11/1-c.1. maddesine göre, “İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır”.

⁵⁰⁶ İş Kanunu’nun m.2/5,c.2’ye göre, “İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur”.

⁵⁰⁷ **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.37.

⁵⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Nurşen **Caniklioglu**, “İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, 10. Yılında 4857 sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) 2013 Tarihli Sempozyumu, Yayın Tarihi Temmuz 2016, s.161 (testapi.aybu.edu.tr); Yeliz Bozkurt **Gümrükçüoğlu**, Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, Nisan 2012, İstanbul, s.12 vd; Gülsevil **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Doktora Tezi, İstanbul 1998, s.7.

Belirli süreli iş sözleşmeleri ile belirsiz süreli iş sözleşmelerinin sona ermesinde ortaya çıkan hukuki sonuçlar farklıdır⁵⁰⁹. Örneğin, kural olarak, belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçiler kıdem tazminatına hak kazanmazlar. Yine, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler sözleşmenin sona ereceği tarih sözleşmede belirli olduğundan İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca ihbar tazminatını da hak edemeyecektir. Ayrıca, belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçiler iş güvencesinden de yoksundurlar⁵¹⁰. Bu nedenlerle, belirli iş sözleşmeleri kapsamında çalıştırılan işçilere kural olarak kıdem tazminatı ve her koşulda ihbar tazminatı ödenmeyeceği ve yine iş güvencesi hükümlerinden faydalanmayacakları gerekçesiyle bazı işverenler belirli süreli iş sözleşmesinin söz konusu olamayacağı işlerde dahi işçilerini belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalıştırma isteğinde olmuştur. Öğretide, *Camkurt*⁵¹¹, belirli süreli iş sözleşmelerinin çalışma koşullarına bağlı olarak istihdam türleri nedeniyle yaygınlaştığını ancak iş hukukunda esas olan sözleşme türünün belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu belirtmiştir. Kanun koyucu ise, bazı işverenlerin bu tutumundan hareketle işçinin korunması ilkesini de gözeterek belirli süreli iş sözleşmeleri için birtakım koşullar öngörmüştür.

Kanun koyucunun belirli süreli iş sözleşmeleri açısından öngördüğü koşullar ise belirli iş sözleşmesinin kanun maddesindeki tanımında belirtilmiştir⁵¹². Kanunun 11. maddesinin 2. cümlesinde yer alan belirli süreli iş sözleşmesi tanımında, belirli süreli iş sözleşmesinin şartları şu şekilde belirtilmiştir; ilk olarak, sözleşmeye konu

⁵⁰⁹ Geniş bilgi için bkz. **Caniklioğlu**, “İş Kanununun 10. Yılı”, s.159 vd; **Gümrükçüoğlu**, s.47 vd; **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, s.5 vd.

⁵¹⁰ **Caniklioğlu**, “İş Kanununun 10. Yılı”, s.161; **Gümrükçüoğlu**, s.54; **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, s.30 vd.

⁵¹¹ Mehmet Zülfi **Camkurt**, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.21, S.4, Mayıs 2008, s.67.

⁵¹² 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/1-c.2. maddesine göre, “*Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir*”. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gümrükçüoğlu**, s.152 vd.

olan işin belirli süreli olması veya belirli bir işin tamamlanması, belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olması gerekmektedir. İkinci olarak ise, hükmün lafzından hareketle belirli süreli iş sözleşmesinin taraflarca yazılı olarak yapılması şarttır.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin sınırlandırılmasında kullanılan objektif koşul kavramı üzerinde durmak gerekirse, *Alpagut*, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olmadığı dönemde yazmış olduğu eserinde, Alman Hukukundan da esinle, objektif nedenin belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için bir meşru neden oluşturduğunu ifade etmiştir⁵¹³. Alman Hukukunda, Alman Federal İş Mahkemesi, hem makul bir işverenin işletmesinin çıkarlarının hem de işçinin çıkarlarının dikkate alınması gerektiğini, iş sözleşmesindeki sürelendirmenin geçerliliği için tarafların ekonomik veya sosyal durumunun bu sözleşmeyi haklı kılacağını ortaya koymuştur⁵¹⁴. *Alpagut* da, sözleşmeye süre sınırı koyulmasını haklı kılacak sebeplerin saptanmasında hem işçinin hem de işverenin meşru menfaatlerinin önemli olduğunu, bu anlamda bir dengenin sağlanması gerektiğini, yapılacak değerlendirmede işin ve işletmenin özelliği kadar işçinin şahsına bağlı nedenlerin de belirleyici olduğunu savunmaktadır⁵¹⁵.

Belirli süreli iş sözleşmesinin çalışmamızı ilgilendiren yönü de kanun koyucunun öngördüğü objektif koşul açısındandır. Şöyle ki, üzerinde durulması gereken husus, asıl işveren alt işveren ilişkisinin işçi ile işveren arasındaki belirli süreli iş sözleşmesi için bir objektif kriter sayılıp sayılmayacağı meselesidir. Öğretide

⁵¹³ **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, s.73. Ayrıca geniş bilgi için bkz. Cevat Gökhan **Erbaş**, “Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, Temmuz 2011, s.315 vd (jurix.com.tr).

⁵¹⁴ **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, s.74; **Gümrükçüoğlu**, s.162-164.

⁵¹⁵ **Alpagut**, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, s.75. Aynı doğrultuda, **Caniklioğlu**, “İş Kanununun 10. Yılı”, s.160; **Gümrükçüoğlu**, s.160.

ise, bu husus tartışmalıdır. *Şahlanan*, işçinin asıl işverenden alınan işte çalışması için işe alınması halinde alt işverenin işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi yapmasının kanuna uygun olacağını, bu anlamda söz konusu alt işveren ilişkisinin 11. maddenin aradığı objektif koşulları karşıladığını, işin bitimi unsurunun belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kılan objektif nedenlerden biri olduğunu ve yapılan belirli süreli iş sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmektedir⁵¹⁶. Aynı yönde, *Çankaya/Çil*'de asıl işveren alt işveren ilişkilerinde işçilerin belirli süreli iş sözleşmeleri kapsamında çalıştırılmalarının mümkün olduğunu, bununla birlikte asıl işveren alt işveren ilişkisinin belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmesine ilişkin 11/2. maddesinde⁵¹⁷ aranan esaslı nedeni de oluşturduğunu belirtmiştir⁵¹⁸. Aksi yönde düşünen yazarlardan *Süzek*, asıl işveren alt işveren ilişkisinin özellikle işin ihale ile alınmasının tek başına belirli süreli iş sözleşmesi yapmak açısından objektif neden oluşturmayacağını, aksi takdirde tüm ihale ile alınan işlerde işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının mümkün hale geleceğini, bu durumun ise Kanunu'nun 11. maddesindeki düzenleme

⁵¹⁶ **Şahlanan**, "Sorunlar ve Çözüm Arayışları", s.473. Aynı yönde, **Göktaş**, s.102.

⁵¹⁷ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/2 ve 3. maddelerine göre, "(2) Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. (3) Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar".

⁵¹⁸ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.59. Aynı yönde, **Çil**, "İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri", s.34; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.64-65. Akyiğit, iş sözleşmesinin her yıl yenilenen ihalelerle birçok kez yapıldığında dahi belirli süreli iş sözleşmesinin zincirleme sözleşmeler yoluyla belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceğini savunmaktadır. Yazar, böylesi hallerde asıl işveren alt işveren ilişkisi ile birlikte belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçilerin de sözleşmesinin kendiliğinden son bulacağını belirtmektedir. Ancak, yazar, aynı alt işverenin aynı işte mevcut ilişki sonlanmadan ya da sonlandıktan çok kısa bir süre sonra tekrar alt işveren olarak iş almasının tartışmalı olduğunu, bunun alt işverenlerin değişmesiyle birlikte işçinin hep aynı işyerinde ve aynı şekilde çalışmasını sürdürmesiyle de bağlantısı olduğunu söylemektedir. **Taşkent** ise, ihale usulü ile alınarak kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamındaki işlerde, alt işveren tarafından işçinin yalnızca o ihale ile ilgili işlerin görülmesi için alınması halinde bu işçilerle belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceğini ihale bittiğinde de iş ilişkisinin sona ereceğini ileri sürmektedir (Savaş **Taşkent**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Genel Görüşme, Türk İş Hukuku Milli Komitesi, Ankara 2009 (tisk.org.tr) - Hasan **Geniş**, Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi Ve Sınırları, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2012, sites.khas.edu.tr, s.74, naklen).

ile bağdaşmayacağını, ancak ihale ile alınan işlerde belirli süreli iş sözleşmesinin söz konusu olmayacağını da söylenmesinin mümkün olmadığını, objektif bir neden oluşturması halinde bu işlerde çalıştırılan işçilerle belirli süreli iş sözleşmesinin yapılabileceğini belirtmektedir⁵¹⁹. Şen'e göre, söz konusu hususta dikkate alınması gereken alt işveren işçilerinin çalıştırıldığı işin süresi değil, alt işverenliğin belirli bir süreye ilişkin olduğudur. Bu doğrultuda, alt işverenliğin belirli süreli iş sözleşmesi için objektif neden oluşturmayacağını düşünen yazar, alt işverenlik ilişkisinin bitiminden sonra alt işverenin yapmakta olduğu işi asıl işverenin bir şekilde devam ettireceğini, bu anlamda yapılan işin belirli süreli olmadığını, dolayısıyla alt işverenin belirli bir süre için aldığı işte belirsiz süreli iş sözleşmesi çerçevesinde işçi çalıştırmasının gerektiğini ileri sürmektedir⁵²⁰.

Yargıtay ise, alt işverenlik sözleşmesinin sürekli olarak yenilenerek asıl işveren alt işveren ilişkisinin devam ettiği olaylarda veya alt işverenin asıl işverenden aldığı iş dışında başka işyerlerinin bulunması durumunda belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında işçi çalıştırılmasına genellikle cevaz vermemektedir⁵²¹.

⁵¹⁹ **Süzek**, İş Hukuku, s.254. Aynı doğrultuda, **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.261; **Gümrükçüoğlu**, s.230; **Caniklioğlu**, “İş Kanununun 10. Yılı”, s.166.

⁵²⁰ **Şen**, “Yeni İş Yasasında Alt İşverenlik”, s.95-96. Yazar, aynı zamanda, alt işverenlik ilişkisi bittikten sonra belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin sözleşmesinin işyeriyle birlikte asıl işverene veya alt işverene geçmiş sayılması gerektiğini de ileri sürmektedir (**Şen**, “Yeni İş Yasasında Alt İşverenlik”, s.95-96).

⁵²¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 29.02.2016 tarihli ve 2016/6323 Esas – 2016/4206 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Aynı doğrultuda, aynı Hukuk Dairesi'nin 07.03.2011 tarihli ve 2011/6510 Esas – 2011/6510 Karar tarihli kararı (legalbank.net).

2. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşverenlerin Değişmesinin Alt İşverenliğe Etkisi

a) Asıl İşverenlerin Değişmesi

(1) İşyeri Devri

Asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında, asıl işverenin işyerinin tamamı veya bir bölümü, bir başka işverene devredilebilir ya da gerçek kişi asıl işverenler açısından geçerli olabilecek bir ihtimal olarak miras yoluyla işyeri asıl işverenin mirasçılarına geçebilecektir. İşte böyle bir durumda İş Kanunu'nun 6. maddesinde⁵²² düzenlenen işyeri devri müessesesi söz konusu olacaktır.

İşyerinin tamamen devri halinde, bir görüşe göre, devreden işverenle alt işveren arasındaki ilişki sona erecek; devralan işveren, fiili devir tarihi itibarıyla asıl işveren konumuna gelecektir⁵²³. Bu doğrultuda, yazarlar, iş sözleşmesi devam eden işçilerin iş sözleşmelerinin devralana geçeceğini dolayısıyla devralan işverenin tüm sorumluluğu yükleneceğini belirtmektedir. Bu görüşün karşısında olan *Alpagut* ise, külli halefiyet hali ya da tarafların bu yönde bir devir tasarrufu olmadığı sürece asıl işveren alt işveren ilişkisinin İş Kanunu'nun 6. maddesine göre devralana

⁵²² 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesine göre, “(1) İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. (2) Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. (3) Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. (4) Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. (5) Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır. (6) Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz”.

⁵²³ Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.73.

geçmeyeceğini savunmaktadır. Yazar, devir konusunun genel hükümler uyarınca çözümlenmesi gerektiğini belirtmiştir⁵²⁴. *Aykaç* ise, devir konusunda ikili bir ayırım yaparak, ilk olasılıkta, asıl işverenin işyerini devrettiğinde alt işveren ilişkisinin sonlanmış olması halinde artık asıl işveren alt işveren ilişkisinin devam etmesinden bahsedilemeyeceğini belirtmektedir. Yazar, ikinci olasılıkta ise, asıl işverenin işyerini devretmesi sırasında alt işverenin alt işverenlik ilişkisi bağlamında faaliyetine devam etmesi halinde devreden asıl işverenle alt işverenin alt işverenlik ilişkisinin sona ereceğini⁵²⁵, devralan işveren açısından ise onun asıl işveren olarak devam ettiğinin doğrudan Kanun'un 6. maddesi uyarınca söylenemeyeceğini⁵²⁶, ancak konunun genel hükümler çerçevesinde çözümlenmesinin alt işveren işçilerinin hak ve alacaklarını tehlikeye atacağından İş Kanunu'nun 6. madde hükmünün kıyasen uygulanmasının doğru olacağını ve devralan işveren yönünden alt işveren ilişkisinin devam edeceğini ileri sürmüştür⁵²⁷.

Asıl işverenin hukuki işleme dayalı olarak ve Kanunun 6. maddesine uygun bir şekilde işyerinin bir bölümünü devretmesi halinde ise, bir görüşe göre, yukarıda

⁵²⁴ **Alpagut**, Fesih Hakkı, s.95.

⁵²⁵ Yazar, bunun gerekçesi olarak, devreden işverenin işyerini devretmesi ile o işyerinde işçi çalıştırmaya da kendisi açısından son verdiğini bu anlamda geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde her iki tarafında işveren olması gereği düşünüldüğünde devreden işverenin işveren sıfatını da kaybedeceğini belirtmiştir (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.322).

⁵²⁶ Yazar bunun gerekçesi olaraksa 6. maddenin işyeri veya işyerinin bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak devrini düzenlediğini, hükümde işyerinde daha önce kurulan alt işverenlik ilişkisinin kendiliğinden devralana geçmesinin öngörülmediğini ileri sürmüştür (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.322). Benzer görüşte, **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.73.

⁵²⁷ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.322-323. Benzer görüşte, **Süzek**, İş Hukuku, s.183 ve s.212-213.

Bunlarla birlikte, *Aykaç*, Kanunu'nun 2/6. maddesinde öngörülen "iş alma" olgusunun doğrudan kiminle yapılan sözleşme sonucunda ortaya çıktığı üzerinde durulmaması gerektiğini, aksi halde asıl işverenin değişmesi nedeniyle yeni bir alt işveren ilişkisinin söz konusu olacağını kabul edilmesi gerekeceğini, oysa ki asıl işverenin işyerini devretmesi halinde işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimi ile alt işverenin bunların bir parçasını üstlenmesi olgusunda bir değişikliğin olmadığını haklı olarak belirtmektedir (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.323).

belirttiğimiz biçimde bir sonuca ulaşılacak, yani devralan işveren alt işveren ilişkisinin tarafı haline gelecek ve alt işveren ilişkisi bu şekilde devam edecektir⁵²⁸. Aykaç ise, bu noktada alt işveren ilişkisinin halihazırda işyerinin bir bölümünün devri yoluyla gerçekleşmesi halinde tekrar asıl işverenin o bölümü bir başka işverene devretmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir⁵²⁹. Yine, yazara göre, alt işveren ilişkisi işyerinin bir bölümünün devri yoluyla gerçekleşmemişse bile “iş tekniğine ilişkin amacın sürdürülebilmesi için önemli olan maddi ve maddi olmayan unsurlar ve işgücü” sadece alt işverenin üstlendiği işte çalışan işçi ve işçilerden ibaret ise asıl işverenin o bölüm yönünden devir işlemi söz konusu olmayacaktır⁵³⁰. Yazar, alt işveren ilişkisi kapsamında alt işverenin yürüttüğü faaliyetin o işyeri açısından teknik amacın sürdürülebilmesi için önemli bir nitelik taşımaması halinde (örneğin, alt işverenin temizlik işini üstlenmiş olması) o işyeri bölümünün esas teknik amacının sürdürülebilmesi için önemli nitelik taşıyan unsurlarının ve işçilerin devredilmesiyle bir işyeri bölümü ve alt işveren ilişkisinin devirlerinden söz edilebileceğini savunmaktadır⁵³¹.

(2) Alt İşverence İşçinin Başka Bir Asıl İşverenden Alınan İş Kapsamında Çalıştırılmaya Başlanması

Asıl işverenin değişmesine sebep olacak bir başka ihtimal de alt işverenin aldığı işte çalıştırmış olduğu işçisini, bir başka asıl işverenden aldığı işte çalıştırmaya başlamasıdır. Bu olasılıkta, alt işveren işçisi alt işveren bünyesinde aralıksız çalışmaya devam etmekte, ancak alt işverenin asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında almış olduğu bir işten bir başka alt işveren ilişkisi kapsamında alınan işe

⁵²⁸ Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.74.

⁵²⁹ Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.324.

⁵³⁰ Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.325.

⁵³¹ Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.325.

nakledilmektedir. Bu anlamda, asıl işveren ve alt işveren işçisinin işyeri değişmektedir.

Bu hal açısından üzerinde durulması gereken husus, yukarıda da ele aldığımız üzere, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarından biri olan alt işveren işçisinin asıl işverenin işyerinde münhasıran çalıştırılması gereğidir. Bu durumda genel olarak asıl işveren ile alt işveren arasında bir alt işverenlik ilişkisi bulunsa da artık somut işçi açısından bu ilişkinin varlığından söz edilemeyecektir. Bir başka deyişle, münhasıran çalıştırılmayan alt işveren işçileri açısından asıl işveren alt işveren ilişkisi söz konusu olmayacağı gibi, bu işçilerin hak ve alacaklarından asıl işveren sorumlu da tutulmayacaktır. Ancak, bu başlıkta incelediğimiz ihtimalde, alt işveren işçisinin münhasıran çalıştırılmasına yönelik bir aykırılık bulunmamaktadır. Burada sadece bir alt işveren işçisinin esas işvereni olan alt işverenin kurduğu bir başka alt işveren ilişkisi kapsamında çalışması söz konusudur.

Çankaya/Çil, alt işveren işçisinin alt işverenlik ilişkisi kapsamında bir başka asıl işverene ait olan işyerinde çalıştırılması halinde birden fazla asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğunu kabul etmektedir⁵³². Bu doğrultuda, yazarlara göre, alt işveren işçisinin nakil olmasından önceki hak ve alacaklarından ilk asıl işveren sorumlu olacakken, nakilden sonraki alacaklarındansa sadece ikinci asıl işveren sorumlu olacaktır⁵³³.

⁵³² *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.46. Benzer görüşte, *Özkaraca*, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s.97, dn.334.

⁵³³ Örneğin, Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda, alt işveren işçisi 7 aylık süre boyunca asıl işverenden alınan işte çalıştırılmış ve daha sonra işçi bir başka asıl işverenden alınan işte çalıştırılmaya başlanmıştır. İşçinin ikinci asıl işveren bünyesindeki çalışması da 7 ay sürmüş, iş akdi feshedilerek işçi işten çıkartılmıştır. Açılan davada Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (11.05.2004 tarihli ve 2004/1127 E. - 2004/11276 K.), işçinin önceki asıl işverenin işyerinden ayrılmasının iş sözleşmesinin feshi kapsamında değerlendirilmeyeceğini, önceki asıl işverenin bu bağlamda işçinin kıdemi de gözetildiğinde kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinden sorumlu olmayacağını yalnızca kendi dönemindeki ücret ve çalışma süresi yönünden fazla çalışma ücretinden sorumlu olduğunu, ikinci asıl işveren bünyesinde

Bu hususta değinilmesi gereken bir başka olasılık da, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesi halinde alt işveren işçilerinin alt işverenin başka bir işyerinde çalışmaya devam etmesinin zorunlu olup olmadığıdır. Böyle bir durumda, işçinin önceden bir rızası alınmamışsa⁵³⁴, alt işverenin daveti de işçinin durumunu ağırlaştıracak nitelikte değilse, alt işverenin, işçisini başka bir işyerinde çalıştırması mümkündür. Bir başka deyişle, bu ihtimal dahilinde Kanunun 22. maddesi⁵³⁵ gündeme gelmeyecektir. Ancak, değişiklik işçinin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaratıyorsa o zaman İş Kanunu'nun 22. maddesi hükmü uygulanacaktır⁵³⁶.

çalışırken de alt işveren işçisinin 1 yıllık kıdemini doldurmadığını, bu sebeple ikinci asıl işverenin de alt işveren işçisinin kıdem tazminatından sorumlu olmadığını, ancak 4 haftalık ihbar tazminatından alt işverenle birlikte sorumlu olduğunu belirterek bu yönde karar vermiştir. Ancak, haklı olarak öğretilde eleştirilen bu karar alt işveren işçilerinin hak ve alacakları açısından tehlike doğurmaktadır. Ayrıca, bahse konu karar uygulamada asıl işveren alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına da sebebiyet oluşturabilecek niteliktedir (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.329).

⁵³⁴ Alt işverenin, işçisinden değişik işyerlerinde çalışması yönünde önceden bir onay almasına uygulamada sık rastlanılmaktadır. Öğretilde ise, sözleşmelere bu yönde konulan hükümlerin geçerliliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işçinin bireysel veya toplu iş sözleşmesi ya da işyeri personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarda bu tür bir değişikliği kabul etmesi halinde işveren işçinin başka işyerlerinde çalışmasını isteyebilmektedir (**Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.56-57. Bu görüşte olan Süzek de, hukuka aykırılık taşıması halinde işveren ile işçi arasında bu yönde bir kararlaştırmanın geçerli olduğunu belirtmiştir (**Süzek**, “Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, s.117). Ancak, bu görüşün karşısında olan Şen’e göre, bu yöndeki hükümler hukuken ve fiilen uygulanamaz ve geçersiz sayılmalıdır (Sebahattin Şen, Yeni İstihdam Biçimleri, Üçlü İş İlişkileri ve İş Denetimi, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008, s.89).

⁵³⁵ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine göre, “(1) İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. (2) Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz”.

⁵³⁶ Sarper **Süzek**, “Değişiklik Feshi”, TİSK Akademi, Cilt: 1, Yıl: 2006, Sayı: 1, s.14; Aynı yazar, İş Hukuku, s.210, 672 vd.

(3) Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşveren Yanında Çalışmaya Devam Etmesi

Asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan alt işveren işçileri o işyerinde asıl işveren bünyesinde çalışmaya devam edebilir. Böyle bir durumda, öğretide bir görüş, bu işçilerin artık asıl işveren işçisi olarak kabulü ile alt işverenin işyerini asıl işverene devrettiğinin kabulünün gerektiğini ileri sürmektedir⁵³⁷. Ancak, şunu ifade etmek gerekir ki, bu her zaman bir işyeri devri olarak düşünülmemeli, aynı zamanda işçi devri niteliğinde de olabileceği hesaba katılmalıdır. Değişimin işyeri devri niteliğinde olduğu düşünüldüğünde, ilk görüşe göre, işçinin hak ve alacaklarından asıl işveren devralan işveren, alt işveren ise devreden işveren gibi sorumludur. Aykaç⁵³⁸ ise, alt işverenin işçilerinin asıl işveren bünyesinde çalışmaya başlamasında iki ayrı ihtimal yönünden değerlendirme yapmaktadır. Şöyle ki, yazar, alt işverenin alt işveren ilişkisi çerçevesinde üstlendiği işi bitirmesi üzerine alt işveren işçilerinin asıl işveren bünyesinde çalışmaya devam etmeleri halinde işyeri devrinin söz konusu olmayacağını belirtmektedir. Yazar, bu düşüncesine gerekçe olarak ise, sadece bir işletmede çalışan işçilerin devrinin işyeri devrini oluşturmayacağı ve işyeri devrinde işyerinin teknik amacının yeni işveren yönetiminde aynı kalarak devam ettirilmesinin gerektiğini oysaki söz konusu durumda alt işverenin o işyerinde yürüttüğü teknik amacın işinin bitmesi sebebiyle sona erdiğinden teknik amacın

⁵³⁷ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.185; Aynı yazarlar, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2006, Cilt: 32, Sayı: 3, s.395; Gülsevil **Alpagut**, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2003, s.140; **Özkaraca**, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s.102; Fevzi **Şahlanan**, “İşyeri Devri ile Asıl İşveren Alt İşveren, Karar İncelemesi”, Tekstil İşveren, Kasım 2007, Hukuk 18, s.2-4; Murat **Engin**, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Basisen Eğitim Ve Kültür Yayınları, İstanbul 1993, s.185; Münir **Ekonomi**, “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s.337.

⁵³⁸ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.333.

devam etmediği olarak göstermektedir. Dolayısıyla, yazar, alt işverenin işinin bitmesi üzerine işçilerin asıl işveren bünyesinde çalışmaya başlamasını yeni bir iş sözleşmesinin başlangıcı olarak görmektedir. Böylesi bir durumda da Kanun'un 2/6. maddesindeki genel sorumluluk kuralı uygulanacaktır. Yani, işçinin yeni iş sözleşmesi çerçevesinde çalışmaya başlamadan önceki hak ve alacaklarından asıl işverenle alt işveren müteselsilen sorumlu olacak, daha sonraki dönem için de doğan hak ve alacaklardan da asıl işveren, artık işçinin esas işvereni olduğundan, tek başına sorumlu olacaktır⁵³⁹. *Aykaç*, alt işverenin üstlendiği işte faaliyetlerine devam ederken asıl işverenin onun işçilerini kendi bünyesine alması halinde ise, bir işyeri devrinden söz edilebildiği durumlarda işyeri devrinin sonuçlarının uygulanacağını, eğer işyeri devrinden söz edilemiyorsa iş sözleşmesinin devrinin gündeme gelebileceğini ileri sürmektedir⁵⁴⁰.

Aykaç'ın öngördüğü olasılıkların önemi şudur ki, alt işveren işçisi iken asıl işveren bünyesinde çalışma başlayan işçinin kıdem süresinin birleştirilerek hak ve alacaklarının hesaplanması için ya işyeri devrinin ya da iş sözleşmesinin devrinin söz konusu olması gerekmektedir. Aksi takdirde, eğer bir işyeri devri veya iş sözleşmesinin devri yoksa, işçinin asıl işveren bünyesine geçmesine kadar ki hak ve alacaklarından alt işveren ve asıl işveren birlikte sorumlu iken, asıl işveren nezdindeki çalışmasından yalnızca esas işvereni olan asıl işveren sorumlu tutulacaktır.

⁵³⁹ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.334. Aynı yönde, **Bedük**, “İşçi Alacağı Sorunu”, s.189.

⁵⁴⁰ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.334-337. İş sözleşmesinin devrinin kabulü halinde sorumluluk Kanunu'nun 6. maddesinin kıyasen uygulanması ile belirlenecektir. Bu doğrultuda, iş sözleşmesi devredilen işçi devir tarihinden önceki işvereni nezdindeki kıdemi ve buna bağlı haklarını yeni işverenine karşı da ileri sürebilecektir. Benzer görüşte, **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.240.

(4) Asıl İşverenin Değişmesinin Alt İşveren İşçisi Yönünden İş Güvencesine Etkisi

İşçi, iş sözleşmesinin işvereni tarafından feshedilmesi halinde, feshin geçerli bir nedene dayanmadığı iddiasıyla Kanunu'nun 20. ve 21. maddeleri uyarınca işe iade davası açabilmekte ve böylece iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmektedir. Ancak, Kanun, iş güvencesinden faydalanacak işçiler için bir sınırlama getirmiş olup, *“otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilen”* işçilerin bu güvenceden faydalanabileceklerini düzenlemiştir. İş güvencesi hükümlerinin konumuzla ilişkili olan bölümü ise, asıl işverenin değişmesinin iş güvencesi yönünden etkisidir.

İlk olarak, asıl işverenin işyeri devri sonucunda değişmesinin iş güvencesi yönünden bir etkisi bulunmamaktadır⁵⁴¹. Çünkü, asıl işverenin kişiliği veya niteliğinin bu hususla bir ilgisi yoktur, bir başka deyişle işçinin hakları asıl işverenin işyerinin devrinden etkilenmeyecektir.

İkinci olarak, alt işverene verilen bölümün asıl işverence devredilmesi halinde ise, iş güvencesi çerçevesinde ileri sürülecek iddiaların muhatabı alt işveren olduğundan yine asıl işverenin değişmesinin bir etkisi bulunmamaktadır⁵⁴².

Üçüncü olarak, alt işveren işçisinin asıl işverenden alınan işte çalıştırılmasından sonra bir başka asıl işverenden alınan işte çalıştırılmaya devam ettirilmesinde ise, yukarıda yer verilen sınırlamaların (en az altı aylık kıdem süresinin bulunması ve işyerinde en az otuz işçinin çalışıyor olması) feshin sonlandığı tarihteki yeni işyerinde mevcut olması aranacaktır⁵⁴³.

⁵⁴¹ Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.76.

⁵⁴² Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.76; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.139.

⁵⁴³ Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.76.

Dördüncü olarak, alt işveren işçisi iken asıl işveren bünyesinde çalışmaya başlayan işçi açısından ise fesih tarihinde işyerinde çalışan işçi sayısı ve işçinin hem alt işveren bünyesinde hem de asıl işveren bünyesindeki çalışmalarının toplamına bakılacaktır⁵⁴⁴.

Bunlarla birlikte, tek başına asıl işverenin değişmesi, kural olarak, fesih için geçerli bir neden oluşturmayacaktır. Ancak, asıl işveren değişikliğinin asıl işveren alt işveren ilişkisine yansımaları sonucunda alt işverenlik ilişkisi sonlanırsa geçerli nedenden bahsedilebilecektir⁵⁴⁵. Buna karşılık, feshin son çare olması ilkesi de dikkate alınacak, dolayısıyla her geçerli neden geçerli fesih oluşturmayabilecektir⁵⁴⁶.

Ayrıca, asıl işverenin değişmesi, işe iade davasında husumetin yöneltileceği tarafı da değiştirebilmektedir. Bu doğrultuda, çeşitli ihtimallere göre ayırım yapılacak olursa, işçinin iş sözleşmesi feshedilmiş ancak işe iade davası açılmadan önce asıl işveren değişmişse, *Çankaya/Çil*, davanın alt işverenle birlikte değişen asıl işverene yöneltilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁴⁷. Yazarlar, böylesi bir halde feshin geçersizliğinin sonuçlarından (boşta geçen süre ücreti ve işe başlatılmama tazminatı gibi) işyerini devralan asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumlu olacağını ileri sürmektedir. Asıl işveren değişikliği, işe iade davası derdest halde iken söz konusu olursa yeni asıl işverenin davaya dahil edilmesine gerek yoktur. Çünkü, devreden asıl işveren hakkında kurulan sonuçlardan devralan asıl işveren de sorumlu olacaktır⁵⁴⁸.

⁵⁴⁴ *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.76-77.

⁵⁴⁵ *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.77; *Aykaç*, İş Hukukunda Alt İşveren, s.327.

⁵⁴⁶ Geniş bilgi için bkz. *Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca*, İş Hukuku Dersleri, s.530 vd.

⁵⁴⁷ *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.77. Aynı görüşte, *Aykaç*, İş Hukukunda Alt İşveren, s.325.

Aykaç, bu davada devreden asıl işverene de husumet yöneltilmesini mümkün görmektedir. Yazara göre, devreden işverenin de devir tarihinden itibaren 2 yıllık sorumluluğu bulunduğu düşünüldüğünde ona karşı da husumet yönetilebilmelidir.

⁵⁴⁸ *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.77.

b) Alt İşverenlerin Değişmesi

Bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde, ilişkinin mahiyeti gereği umulan sonuç alt işverenin üstlendiği işi bitirmesinin ardından istihdam ettiği işçilerle birlikte o işyerinden ayrılmasıdır. Ancak, uygulamada bu sonuç genellikle görülmemekte, alt işverenler değişirken alt işveren işçileri ise devamlı olarak asıl işverenden alınan belli bir işte çalışmasını sürdürmektedir. Hatta, çoğu alt işveren işçisi esas işvereni olan alt işvereni tanımamakta, eğer kendilerine bordro imzalatılmıyorsa ancak Sosyal Güvenlik Kurumu’ndan hizmet dökümü aldıklarında işverenlerini öğrenmektedir. Bu göstergeler aslında bazı durumlarda asıl işveren alt işveren ilişkisinde Kanunu’nun aradığı koşulların arkasındaki amaçtan ne kadar sapıldığını da ortaya koymaktadır.

(1) Alt İşverenler Arasındaki İlişkinin Hukuki İşleme Dayanması

Hali

(a) Alt İşverenin İşi/İşyerini Tamamen Devri

Uygulamada, alt işverenin asıl işverenden aldığı işi tamamen bir başka işverene bırakması, bir başka deyişle, devri söz konusu olabilmektedir. Bu durumun asıl işveren alt işveren ilişkisi açısından geçerliliği ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, alt işverenin aldığı işi bir başka işverene tamamiyle devri⁵⁴⁹ asıl işverenin de rızasını almak şartıyla⁵⁵⁰ mümkündür. Bu görüşteki yazarlar, birden fazla alt işverenlik ilişkisinin kurulmadığını, devirle birlikte mevcut alt işverenlik ilişkisinin

⁵⁴⁹ İşyerinin devrine ilişkin ayrıntılı bilgi için, bkz. **Yenisey**, “İşyerinin Devri”, s.128-168; **Özkaraca**, “İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu”, s.170-225; Gülsevil **Alpagut**, “İşyerinin Devri ve Fesih İlişkisi”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sempozyum, İstanbul 2009, s.227-300.

⁵⁵⁰ Çankaya/Çil, her ne kadar asıl işverenden alınan işin yapıldığı yerin alt işverenin işyeri olduğu kabul edilse de, alt işveren üstlendiği işi asıl işverenin onayı olmaksızın başkasına devredemeyeceğini savunmaktadır (**Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.87; **Çil**, “Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, s.53). Aynı görüşte, **Göktaş**, s.100; **Demir**, “Karar İncelemesi”, s.85; Yusuf **Güleşçi**, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Adalet Yayınevi, 1. Bası, Ankara Ağustos 2013, s.250-251.

devredildiğini ileri sürmektedir⁵⁵¹. Yazarlara göre, asıl işveren alt işveren ilişkisi, asıl işverenle ilk alt işverenden işi devralan arasında kurulmuş olacaktır ve ilk olarak işi üstlenen alt işveren ilişkiden çıkacaktır. Ancak, bu tür bir devrin kanuna uygun olması için üstlenilen işin bir asıl iş niteliğine sahip olması durumunda İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde öngörülen şartları yani “*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme*” şartını taşıması gerekmektedir⁵⁵².

Kamu kurum ve kuruluşlarında ihale usulü ile alınan işlerde ise, *Akyiğit*, kanun koyucunun bu tür işlerde ihaleyi alan alt işverenin işi bir başkasına devretmesini açıkça mümkün kıldığını belirtmektedir. Yazar bu düşüncesini ise, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 16. maddesi⁵⁵³ ile 94 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 1/3. maddesine⁵⁵⁴ dayandırmaktadır. Ancak, yazar, böyle bir devrin geçerli olması için ilk olarak devri gerektiren zorunlu bir halin, ikinci olarak ihale yetkilisinin izninin, üçüncü ve son olarak ise ilk ihaledeki şartların bulunmasının gerektiğini belirtmektedir⁵⁵⁵.

⁵⁵¹ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.188; **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunlar, s.65; **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, s.98; Aynı yazar, Alt İşverenlik, s.47.

⁵⁵² **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.189-190; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.47; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.86.

Yazarlar, işin yardımcı iş niteliğinde bulunması halinde ise herhangi bir sınırlama olmadan devredilebileceğini ileri sürmektedir (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.47; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.86).

⁵⁵³ KİSK'in 16. maddesine göre, “Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur. Ayrıca, isim ve statü değişikliği gereği yapılan devirler hariç olmak üzere, bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınamaz. İzinsiz devredilen veya devir alınan veya bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde devredilen veya devir alınan sözleşmeler feshedilerek, devreden ve devir alanlar hakkında 20, 22 ve 26 ncı madde hükümleri uygulanır”.

⁵⁵⁴ 94 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 1/3. maddesine göre, “Bu Sözleşme, taşeronlar veya mukaveleyi devir alan şahıslar tarafından yapılan işler hakkında uygulanır; yetkili makam bu Sözleşmenin mezkur işlere uygulanmasını sağlamak üzere gereken tedbirleri alacaktır”.

⁵⁵⁵ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.48. Aynı yönde, **Güleşçi**, s.252.

Bu tür bir devrin gerçekleşmesiyle alt işveren işçileri de devralan alt işverenin bünyesinde çalışmaya başlayacaktır⁵⁵⁶. Asıl işverenin alt işverenle olan birlikte sorumluluğu ise kesintisiz bir şekilde devam edecektir⁵⁵⁷.

Yargıtay ise, alt işverenin asıl işverenden üstlendiği işi tamamen bir başka işverene devretmesi halinin İş Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca bir işyeri devri olduğunu kabul etmektedir⁵⁵⁸.

(b) Alt İşverenin İşyerinin Bir Bölümünün Devri

Alt işverenin asıl işverenden aldığı işin bir kısmını bir başka işverene devretmesi de gündeme gelebilecektir. Bu tür bir uygulama, öğretide, sorumluluk zincirini kırmayı hedefleyen bir uygulama olması nedeniyle eleştirilmiştir⁵⁵⁹. Birçok yazar, alt işverenin asıl işverenden aldığı işin asli nitelikte bir iş olması durumunda böyle bir devrin gerçekleştirilmesinin kanuna aykırı olacağını, alt işverenin uzmanlık nedeniyle aldığı kabul edilen bir işin bir bölümünü bir başka işverene vermesinin o işteki uzmanlığından şüphe duyulmasına neden olacağını haklı olarak belirtmiştir⁵⁶⁰. Kanun koyucu da bu yönde düşünmektedir ki, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde bu hususla ilgili bir hüküm sevk edilmiştir. Gerçekten, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin

⁵⁵⁶ Akyiğit, Alt İşverenlik, s.17.

⁵⁵⁷ Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.340.

⁵⁵⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 10.04.2007 tarihli ve 2007/32995 Esas - 2007/10190 Karar sayılı kararı (Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 2009, s.75). Aynı görüşte, Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.86; Çil, "Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi", s.52; Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.341; Güleşçi, s.251.

⁵⁵⁹ Özveri, s.387.

⁵⁶⁰ Sarper Süzek, "Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 27, Yıl: 2010, s.940-941; Başbuğ, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunlar, s.65; Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.86; Güleşçi, s.252; Akyiğit, Alt İşverenlik, s.50.

Akyiğit, yardımcı işlerde ise işin bir kısmının başka bir işverene devrinin mümkün olduğunu ancak (devreden) alt işverenin asıl işverenden aldığı işin onun için bir asli niteliğe haiz olduğunu bu nedenle artık onun bu işin bir kısmını bir başka alt işverene bırakmaksının yine İş Kanunu'nun 2/6. ve 7. maddesindeki sınırlamalar yönünden pek de mümkün olmayacağını haklı olarak belirtmektedir (Akyiğit, Alt İşverenlik, s.51, dn.47). Aynı görüşte, Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.189 vd.

11/4. maddesine göre, “*Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez*”. Buna karşın, genel bir yargıya varmadan konunun somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini, kanunda öngörülen şartları taşıması halinde işin bir kısmının da devredilmesinin olası olduğunu kabul eden yazarlar da mevcuttur⁵⁶¹.

Bu tür bir ilişkinin kurulması halinde sorumluluğun nasıl paylaştırılacağı üzerinde durmak gerekirse, bir görüşe göre, asıl işveren, iş verdiği alt işverenin devrettiği işveren bünyesinde çalışan işçilere karşı herhangi bir sorumluluk taşımayacaktır⁵⁶². Diğer bir görüşe göre ise, alt işverenin işin bir kısmını devrettiği işveren de alt işveren sıfatına haiz olacak ve zincirleme alt işverenlik ilişkisi ve zincirleme sorumluluktan bahsedilecektir⁵⁶³. Bu konu hakkında öne sürülen son bir görüşse, kısmi olarak iş alan alt işverenin aldığı iş açısından alt işveren olduğu, bu doğrultuda, asıl işveren ile kısmi devralan işveren arasında alt işverenlik ilişkisinin kurulacağıdır⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.342; **Ekonomi**, “Sayısal Esneklik”, s.12; **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.74; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.134. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca her ne kadar Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin (m.11/4) alt işverenin üstlendiği işi bir başka alt işverene devretmesini yasaklasa da, bu yasağın Kanun’da öngörülmemesi nedeniyle alt işverenin bir başka işverene işi devredebileceğini ancak Kanun’daki yasal düzenleme gözetildiğinde bu olasılığın çok mümkün olmadığını belirtmektedir (s.134). Ayrıntılı açıklama için bkz.

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.134.

⁵⁶² **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, Cilt 1, s.99; Aynı yazar, Alt İşverenlik, s.17; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.189-190.

⁵⁶³ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.134-135; **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.75; Aynı yazar, “Kamu İşyerlerinde Alt İşveren”, s.15-16; Armağan Ebru Bozkurt **Yüksel**, Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 9, Mart 2008, s.51-52.

⁵⁶⁴ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.87; **Çil**, “Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, s.52-53. Bu görüşe göre, alt işverenle işin bir kısmını devrettiği işveren arasında ise herhangi bir ilişki kurulmayacaktır. Yine, alt işverence asıl işverenden alınan ve diğer işverene devredilmemiş işler yönünden asıl işveren alt işveren ilişkisi devam edecektir.

Yazarlara göre, bir alt işverenin gerçek bir kişi olarak iş almasından sonra şirketleşmeye gitmesi halinde de işyeri devri söz konusudur.

Yargıtay ise, asıl işveren alt işveren ilişkisinde birden fazla asıl işverenin ya da alt işverenin bulunmasını mümkün bulmamış, alt işveren tarafından üstlenilen işin bir kısmını bir başka işverene bırakılması halinde işin bir kısmını devreden işverenin devredilen iş açısından asıl işveren sıfatında olacağını, devralan işverenin ise alt işveren sayılacağını, işin ilk sahibinin ise bu ilişkiden herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir⁵⁶⁵.

(c) Alt İşveren İşçisinin İş Sözleşmesinin Devri

Bu kapsamda değerlendirilebilecek bir diğer ihtimalde de alt işveren işçisinin iş sözleşmesinin yeni bir alt işverene veyahut asıl işverene devredilme ihtimalidir. Bu tür bir ihtimal de, ilişkiyi oluşturan bütün tarafların onay vermesi ise bir zorunluluktur⁵⁶⁶. İş sözleşmesi devredilen alt işveren işçisi açısından iş sözleşmesinin devri hükümleri geçerli olacaktır⁵⁶⁷.

Akyiğit, alt işveren işçilerinin değişen alt işverenler bünyesinde çalışmalarına devam etmeleri halinde bu durumun Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesindeki⁵⁶⁸ şartları karşılaması halinde iş sözleşmesinin devrinin de söz konusu olabileceğini belirtmiştir⁵⁶⁹. Kanaatimizce her ne kadar teorik olarak bu ihtimal gündeme

⁵⁶⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 10.04.2007 tarihli ve 2007/32995 Esas-2007/10190 Karar sayılı kararı (**Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.75).

Aykaç ise, işin bir kısmını devreden işverenle devir alan işveren arasında Yargıtay'ın öngördüğü gibi bir ilişkinin ortaya çıkacağını belirtmişse de yazara göre bu noktada asıl işverenin (işin sahibi olan) de İş Kanunu'nun 2/6. maddesi gereğince sorumluluk taşıması gerektiğini savunmaktadır (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.344-345).

⁵⁶⁶ **Ekonomi**, "Kurulması ve Sona Ermesi", s.94; Aynı yazar, "İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komitesi), İstanbul 2009, s.29.

⁵⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için, bkz. **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.346.

⁵⁶⁸ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesine göre, "(1) Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. (2) Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır".

⁵⁶⁹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.49-50.

gelebilecekse de, uygulamada değişen alt işverenlerin birbirleriyle hukuki ilişkide bulunmak yönünde çaba içine girmemeleri nedeniyle Kanun'da öngörülen yazılılık unsurunun karşılanmayacağını, bu nedenle de iş sözleşmesinin devri müessesesine rastlamanın çok mümkün olmadığını düşünmekteyiz.

(2) Alt İşverenler Arasında Hukuki Bir İşlem Bulunmaması

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin uygulamada en sık görüldüğü hali, asıl işverenden iş alan alt işverenlerin sürekli değişmesi ancak alt işveren işçilerinin herhangi bir fesih olgusu olmadan değişik alt işverenler bünyesinde çalışmaya devam etmesidir⁵⁷⁰. Üstelik, çoğu zaman değişen alt işverenler birbirleriyle herhangi bir hukuki işlemde de bulunmamaktadır⁵⁷¹. Uygulamada bu durumun çok sık görülmesi üzerine ise alt işveren işçilerinin haklarının bir nebze korunması için hem öğretideki birçok yazarca⁵⁷² hem de Yargıtay tarafından İş Kanunu'nun 6. maddesinde öngörülen hükmün bu tür ilişkilere uygulanması yöntemi benimsenmiştir⁵⁷³. Böylece,

⁵⁷⁰ Alt işverence işçilerin iş sözleşmesinin feshi söz konusu olursa, artık işyeri devrinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda, feshin tüm sonuçları gündeme gelecek ve işçinin hak kazandığı tüm tazminat ve diğer işçilik alacaklarından asıl işveren ve alt işveren birlikte sorumlu olacaktır. Böyle bir halde, iş sözleşmesi feshedilen alt işveren işçisinin aynı asıl işverenden iş alan yeni bir alt işveren bünyesinde çalışması ise yeni bir iş ilişkisi doğuracaktır (**Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.92-93).

⁵⁷¹ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.88. Hatta, Şahlanan, işverenler arasında devir iradesinin dahi olmadığını ancak meseleye sadece devir iradesi açısından bakmamak gerektiğini, önceki alt işverenin kıdem tazminatlarını ödeyerek işyerini kapama gibi bir eyleminin bulunmaması üzerine yeni gelen alt işverenin bu işçileri çalıştırmaya devam etmesinin bir devri meydana getirdiğini belirtmektedir (**Şahlanan**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, s.83). Yazar, buna alt işveren devri denmeyebileceğini örneğin işçi devri olarak da adlandırılabileceğini, Kanunu'nun işçi devrini engelleyen bir hükmünün de olmadığını ifade etmiştir.

⁵⁷² **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.50; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.88; **Çil**, "Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi", s.31; **Şahlanan**, "Sorunlar ve Çözüm Arayışları", s.472; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.136; **Narmanhoğlu**, "Doğan Sorumluluklar", s.59; **Güleşçi**, s.257; **Engin**, "İşin Düzenlenmesi", s.6-7.

⁵⁷³ Bu görüşe karşı olan Göktaş, alt işverenler arasında bir hukuki işlemin bulunmadığını, bu nedenle işyeri devri hükümlerinin uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Yazara göre, sürenin bitimi ile alt işverence işyeri asıl işverene devredilmekte, asıl işverenin yeni bir alt işverene iş vermesi halinde ise asıl işverenin işyerini yeni alt işverene devretmiş sayılacağını düşünmektedir (**Göktaş**, s.100). Yazarın bu görüşünü eleştiren Çankaya/Çil ise, Göktaş'ın

aynı asıl işverenin işinde değişen alt işverenler bünyesinde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri tüm hak ve borçlarıyla işi alan alt işverenlerle devam etmektedir⁵⁷⁴. Ancak, ulaşılan sonuç itibarıyla öğretide bu sonucun hukuki dayanağı konusunda çeşitli fikirler öne sürülmüştür⁵⁷⁵. Bu hususta, *Aykaç*, her ne kadar İş Kanunu'nun 6. maddesinde hukuki işlemle devir halinin düzenlendiğini belirtmişse de, hukuki işlem dışındaki devirlerdeki boşluğun bu maddenin kıyasen uygulanması ile çözümlenmesini isabetli bulmaktadır⁵⁷⁶. *Çankaya/Çil* ise, alt işveren işçilerinin sözleşmeleri feshedilmeden alt işveren işyerinden ayrılmakta ve işçiler yeni alt işverenin bünyesinde devam etmekteyse, burada alt işveren işçilerini başka bir işyerine davet etmemiş⁵⁷⁷ ve işçilerin yeni alt işveren bünyesinde çalışmaları örtülü bir biçimde istendiğini varsaymakta ve yazarlar bu durumda bir işyeri devri olduğunu bunun ise örtülü bir hukuki işlemle gerçekleştiğini savunmaktadır⁵⁷⁸. *Engin* ise, İş

düşüncesinin, alt işverenlik kurumunun sağlamak istediği esneklik düşüncesine aykırı olduğunu, anılan düşüncenin İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde öngörülen sorumluluk hükmünü de işlevsiz hale getireceğini ve 2/7. maddede öngörülen “asıl işveren işçilerinin haklarının kısıtlanarak alt işveren bünyesinde çalıştırılmaması” yasağının da birçok olayda delinmesine sebebiyet vereceğini belirtmektedir (*Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.89; *Çil*, “Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, s.55).

⁵⁷⁴ *Aykaç*, İş Hukukunda Alt İşveren, s.347. Aksi görüşte olan *Sümer* ise, her alt işveren döneminde iş sözleşmesinin (işçinin başka bir işyerine davet edilmemesi ve bu işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde) sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Dolayısıyla, yazara göre, alt işveren işçinin her alt işveren bünyesindeki çalışması yeni bir iş sözleşmesinin doğumu olarak kabul edilmelidir (Haluk Hadi *Sümer*, “Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Başka Bir Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 15, Eylül 2009, s.109 vd.)

⁵⁷⁵ Bunlar, örtülü hukuki işlem görüşü, amaçsal yorum görüşü, hukuki işlemin tarafının asıl işveren olduğu görüşü ve kıyasen uygulama görüşüdür. Ayrıntı için bkz. *Aykaç*, İş Hukukunda Alt İşveren, s.347-359.

⁵⁷⁶ *Aykaç*, İş Hukukunda Alt İşveren, s.358. Aynı yönde, *Çelik/Caniklioglu/Canbolat*, İş Hukuku Dersleri, s.136; *Süzek*, İş Hukuku, s.212-213.

⁵⁷⁷ Alt işverenlik ilişkisi sona eren alt işverenin istihdam ettiği işçileri yeni bir işyerine davet etmesi halinde işçilerin bu davete icabet etmemeleri ve yeni alt işveren bünyesinde çalışmayı sürdürmeleri eylemli olarak işçinin iş sözleşmesini feshettiği şeklinde yorumlanmaktadır (*Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.93-94).

⁵⁷⁸ *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.88. Aynı yönde, *Çil*, “Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, s.54; *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.49; *Demir*, “Karar İncelemesi”, s.77 vd.

Kanunu'nun 6. maddesi hükmünün düzenlenme amacından yola çıkılması gerektiğini ve madde hükmünde belirtilen hukuki işlem ibaresinin geniş biçimde yorumlanmasının gerektiğini, her ne suretle olursa olsun devir gerçekleştiğinde iş sözleşmesinin yeni işverenle devam edeceği sonucuna varmanın isabetli olacağını ifade etmektedir⁵⁷⁹.

Alpagut, alt işverenlerin değişmesine rağmen alt işveren işçilerinin çalışmaya devam etmesi halinde alt işverenler arası bir işyeri devrinin söz konusu olacağına ilişkin kabulü eleştirmektedir. Yazara göre⁵⁸⁰, özellikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin sevk edilmesiyle birlikte yalnızca alt işveren işçilerinin sonraki alt işverenler bünyesindeki çalışmalarına devam etmesinin işyeri devrinin kabulü için yeterli olmadığını belirtmektedir. Yine, yazar, her ne kadar bu yolla varılan sonuç işçilik haklarının korunması açısından isabetli olsa da, teknik hukuk bakımından doğru olmayıp, alt işverenler arasında işyeri devrinin bulunduğu bahsedilmek için devir için gerekli unsurların yerine getirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal ise, değişen alt işverenler bünyesinde çalışmaya devam eden alt işveren işçilerinin hak ve alacaklarının korunması için işyeri devrinin kabul edilmesini doğru bulduklarını belirtmişler de, yazarlara göre böyle bir durumda hukuki ve teknik bağlamda bir işyeri devri olduğunu kabul etmek isabetli değildir. Yazarlar, asıl işveren alt işveren ilişkisinde değişen alt işverenlerin işyerini devretme gibi bir amaçlarının bulunmadığını, sadece asıl işverenin verdiği bir işin alt işverence üstlenilmesinin söz konusu olduğunu, bu nedenle konunun işyeri

Aksi yönde, **Sümer**, “Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Başka Bir Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları”, s.108.

⁵⁷⁹ **Engin**, “İşin Düzenlenmesi”, s.6-7. Yazar, işyeri devri ve işçinin aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi olgularının sözleşmenin yeni işverenle devam etmesi için yeterli olduğunu savunmaktadır.

⁵⁸⁰ **Alpagut**, “İşyerinin Devri ve Fesih İlişkisi”, s.297-299.

devri hükümlerine göre değil, iş sözleşmesinin devri müessesesine göre çözümlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁵⁸¹.

Çankaya/Çil, alt işverenlik sözleşmesinin bitimi ile alt işverenin işyerinden ayrılması ancak işçilerini başka bir işte çalıştırmak üzere davet etmemesi sonucunda yeni bir alt işveren iş almadan önce bu işçilerin bir süre asıl işveren bünyesinde çalışması halinde alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisi olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁸². *Akyiğit* ise, böyle bir durumda, işçilerin iş ilişkilerinin devri (TBK 205. madde⁵⁸³) ya da hizmet sözleşmesinin devri (TBK 429. madde) kurumlarının da gündeme gelebileceğini belirtmektedir⁵⁸⁴. Kanaatimizce değişen alt işverenler bünyelerinde çalışan işçilerin işçilik alacaklarının korunması ve kıdem süresine bağlı olarak doğan alacaklarının zarar görmemesi amacıyla İş Kanunu'nun 6. maddesini kıyasen uygulamak isabetlidir. Ancak, olması gereken hukuk açısından sürekli olarak değişen alt işverenler bünyesinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin alt işverenlere tabi kılınması alt işverenlik uygulamasının Kanun'daki düzenlemesinin amaç ve ruhuna aykırılık yaratmaktadır. Çünkü düşüncemize göre asıl işveren alt işveren uygulamaları yaygın bir şekilde alt işveren işçilerinin daha düşük ücret ve

⁵⁸¹ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.239-240. Yazarlara göre, iş sözleşmesinin devrinde devreden işveren ile devralan işveren iş sözleşmelerinin devri konusunda zımnen anlaşılmaktadır. Ayrıca, yazarlar, TBK 429. maddede aranılan işçinin rızasının bu gibi hallerde aranmasının gerekmediğini, çünkü burada amaçsal yorumun yapılması gerektiğini, korunan menfaatin de işçilerin işçilik hakları olduğunu belirtmektedir (s.240-241).

⁵⁸² **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.89; **Çil**, "Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi", s.55.

⁵⁸³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesine göre, "(1) Sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. (2) Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. (3) Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. (4) Kanundan doğan halefiyet halleri ile diğer özel hükümler saklıdır".

⁵⁸⁴ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.50. Yazara göre, böylesi bir durumda, alt işverenin artık bir işyeri bulunmamaktadır ve bu nedenle işyeri bulunmayan alt işverenin işyerini devrettiği yönündeki kabul isabetli değildir.

sosyal haklara razı gelmesine dayanmaktadır. Bu nedenle, asıl işverenler sürekli olarak değişen alt işverenlerin kalıcı olarak bıraktıkları işçilerle iş organizasyonuna devam etmekte ve müessesenin ruhuna aykırı bir şekilde hareket etmektedir.

Dolayısıyla, bu tür ilişkilerde alt işveren işçilerinin işçilik alacaklarını kısmen koruyan 6. maddenin kıyasen yorumu değil, 2/7. maddede öngörülen yaptırımların esas alınması gerekmekte ve sürekli olarak değişen alt işveren bünyelerinde çalışan işçilerin asıl işveren işçisi sayılmaları gerekmektedir.

(3) Alt İşverenin Değişmesinin Alt İşveren İşçisi Yönünden İş Güvencesine Etkisi

Alt işveren işçilerinin aynı asıl işverenden alınan işte ancak değişen alt işverenlerin bünyesinde çalışmasının örtülü bir hukuki işleme dayandıran görüşe göre⁵⁸⁵, işyeri devri ile sürdürülen iş sözleşmeleri devralan alt işverene geçtiğinden, alt işveren işçisinin de işe başlama talebini devralan alt işverene yapması gerekmektedir. Devir işleminin işçinin başvurusundan sonra söz konusu olması halinde ise devralan alt işveren işe başlatmakla yükümlüdür. *Çankaya/Çil*, işyerinin devredildiğinin kabul edildiği hallerde alt işveren işçisinin devreden işveren bünyesindeki çalışma süresinin de altı aylık kıdemine ekleneceğini belirtmektedir⁵⁸⁶.

Asıl işverenden aldığı işi sonlandıran, bir daha o işi üstlenmeyen ya da yeni dönemde işin bir başka işverene verilmesi üzerine alt işverenin çalıştırdığı işçileri beraberinde başka bir işyerine götürmesi ihtimalinde ise işyeri devri söz konusu

⁵⁸⁵ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler s.58-59.

⁵⁸⁶ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.94. Aynı görüşte, Polat **Soyer**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı, İstanbul 2005, s.36; Mustafa **Kılıçoğlu/Kemal Şenocak**, İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007, s.172-173.

Çankaya/Çil, iş sözleşmesinin alt işveren değişikliği ile sona erdiği durumlarda ise (işçi daha sonra yeni alt işveren bünyesinde çalışmasına devam etse de) işçinin kıdem süresinin birleştirilmeyeceğini, çünkü ortada bir işyeri devrinin söz konusu olmadığını belirtmiştir (**Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.94).

olmayacağından işe iade talebinin yöneltileceği işveren aynı zamanda işe başlatmayla da yükümlü olan (asıl işverenden yeni dönemde iş almamış olan) alt işverendir⁵⁸⁷.

Alt işveren işçilerinin belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışması ve bu yönde belirli süreli iş sözleşmesi için kanunen aranan objektif şartın var olup olmaması meselesi itibariyle konuyu değerlendirmek gerekirse, bu hususun öğretilde tartışmalı olduğu belirtilmelidir. *Çankaya/Çil*, alt işverenin aldığı iş yönünden ihalenin bir sonraki sefer de alınıp alınmayacağının belirsiz olması nedeniyle belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Ancak, yazarlar, daha önce de ifade edildiği üzere, ilk önce belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılan işçinin daha sonra alt işverenin değişmesi ile belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmasını mümkün görmemektedir⁵⁸⁸. *Caniklioğlu* ise, kural olarak asıl işverenden alınan iş açısından belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasında bir engel bulunmadığını ancak bunun için “*alınan işin işverenin olağan iş kapasitesi çerçevesinde olup olmadığı*” ölçütüne bakılması gerektiğini, buna göre alınan iş her zamanki işçi sayısı ile görülemeyecek boyutta ve işin bitiminden sonra da gereksinim duyulan işçilere iş verilmesi beklenemeyecekse bu koşulda alınan işin belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için aranan objektif nedeni karşılayacağını belirtmektedir. Yazar alınan işin sonunda işçilerin çalışmalarına devam edebileceği hallerde ise belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasının mümkün olmadığını düşünmektedir⁵⁸⁹.

Son olarak, değinmek gerekir ki, alt işverenin işyerini bir başka alt işverene devrettiğinin kabul edildiği haller de, işçinin iş sözleşmesinin feshi geçerli neden

⁵⁸⁷ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.58. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.96-101.

⁵⁸⁸ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.95.

⁵⁸⁹ **Caniklioğlu**, “İş Kanununun 10. Yılı”, s.166. Bu konudaki yaptırımlar için bkz. aynı eser, s.166 vd.

oluşturmayacaktır⁵⁹⁰. Nitekim, bu husus İş Kanunu'nun 6/5-c.1. maddesinde⁵⁹¹ de öngörülmüştür.

(4) Alt İşverenin Değişmesinin Toplu İş Hukuku Yönünden İncelenmesi

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 37/1. maddesi⁵⁹² gereğince alt işverenlerin değişmesi yürürlükte olan toplu iş sözleşmesini sonlandırmayacaktır. Ancak, asıl işverenden iş alan alt işverenin işin süresinin bitimi ile çalıştırdığı tüm işçilerinin sözleşmesini feshetmesi veyahut kendi işyerinde çalışmaya davet etmesi durumunda asıl işverenden iş alan yeni alt işveren işyerini devralmış sayılamayacağından bu işverenin işçilerinin daha önceki toplu iş sözleşmesinden faydalanması söz konusu olmayacaktır⁵⁹³.

(5) Alt İşverenin Değişmesinin İşçilik Haklarına Olan Etkileri

(a) Kıdem Tazminatı

Asıl işverenden aldığı işin süresinin bitimiyle alt işveren üç farklı yol izleyebilecektir. Bunlardan ilki, asıl işverenden üstlendiği işte çalıştırdığı işçilerin iş sözleşmelerinin feshidir. Alt işverenin bu yolu izlemesi halinde iş sözleşmesini feshettiği işçilere kıdem tazminatı ödemesi gerekecektir⁵⁹⁴. Bu ihtimalde, alt işveren

⁵⁹⁰ Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.95-96.

⁵⁹¹ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6/5. maddesine göre, “Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır”.

⁵⁹² 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 37/1. maddesine göre, “Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez”.

⁵⁹³ Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.101. Yazarlar, toplu iş sözleşmesini işlevsiz kılmak için böyle bir yol izlemeleri halinde ise kötüniyetli uygulamaların korunmaması gerektiğini ileri sürmektedir.

⁵⁹⁴ Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.102; Güleşçi, s.233.

işçisinin kıdem tazminatı alacağından İş Kanunu'nun 2/6. maddesi gereğince alt işverenle birlikte asıl işveren de sorumlu olacaktır.

Alt işverenin tercih edebileceği ikinci bir ihtimal ise asıl işverenden aldığı işte çalıştırdığı işçilerini kendisine ait bir başka işyerine götürmesidir⁵⁹⁵. Alt işveren işçilerinin alt işverenin bir başka işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda herhangi bir fesih olgusu oluşmayacağından kıdem tazminatı talep etme hakları da söz konusu olmayacaktır.

Alt işverenin tercih edebileceği üçüncü ve son seçenek ise, asıl işverenden aldığı işte çalıştırdığı işçilerinin iş sözleşmesini feshetmeden ve başka bir işyerine davet de etmeden işyerinden ayrılmasıdır. Uygulamada özellikle kamuda alt işverenler çoğunlukla bu yolu tercih etmektedir. Bu işçiler genellikle işi alan yeni alt işveren bünyesinde çalışmaya devam etmektedirler. İşte, böyle bir durumda alt işveren işçilerinin hak ve alacaklarını tehlikeye sokmamak ve onların mağdur olmasına sebebiyet vermemek için, yukarıda da ifade edildiği üzere, öğretide ve Yargıtay kararlarında İş Kanunu'nun 6. maddesinin uygulanması yoluna gidilmektedir⁵⁹⁶. Benimsenen yöntemce alt işveren işçilerinin hak ve alacakları nispeten koruma altına alınmaktadır.

⁵⁹⁵ Bu hal açısından İş Kanunu'nun 22. maddesinde öngörülen çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik söz konusu olursa işçi, daha önce böyle bir değişikliği kabul etmemişse, işverenin bu davetini kabul etmeyebilecektir. Böyle bir durum da kıdem tazminatı alma hakkı doğacaktır. Ancak, işçinin daha önce böyle bir değişikliği kabul etmesi veyahut sonradan değişikliği kabul etmesine rağmen davet edildiği işte çalışmaya başlamaması ya da değişikliğin esaslı bir nitelikte bulunmaması işçinin iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın feshi anlamına gelecektir. Böyle bir durumda ise, alt işveren işçisinin kıdem tazminatı hakkı doğmayacaktır.

Bu hususta ayrıntılı bilgi için, **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.102-103; **Taşkent**, İşverenin Yönetim Hakkı, s.9 vd; Aynı yazar, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kural'a Armağan, Ankara 1988, s.225 vd.

⁵⁹⁶ Bkz. 202 vd. Bu yöndeki kararlar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 10.05.2012 tarihli ve 2010/7933 Esas – 2012/16614 Karar sayılı kararı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 03.05.2016 tarihli ve 2015/7580 Esas – 2016/13115 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Bununla birlikte, Yargıtay değişen alt işverenler arasında işyeri devrinden söz edebilmek için

Alt işveren işçilerinin kıdem süresi de işyeri devri hükümlerinin uygulandığı hallerde tüm alt işverenler bünyesindeki çalışma sürelerinin toplanması ile bulunacaktır. Yine, alt işveren işçisinin kıdem tazminatına esas alınacak ücreti ise onun son alt işverenden aldığı ücret olacaktır. Ayrıca, *Çankaya/Çil*'e göre, her ne kadar İş Kanunu'nun 6. maddesi gereğince devreden işverenin sorumluluğunun 2 yıl olduğu öngörülmüşse de, 1475 sayılı Kanun'da kıdem tazminatı açısından böyle bir sınırlama getirilmediği için kıdem tazminatı açısından alt işverenin sorumluluğu 2 yıl ile sınırlı tutulmayacaktır⁵⁹⁷.

Ayrıca, kanun koyucu, 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca İş Kanunu'nun 112. maddesine⁵⁹⁸ eklenen fıkralarla, 4734 sayılı

işçinin bir alt işverendeki çalışma süresi ile diğer alt işverendeki çalışma süresi arasında makul bir süre olması gerektiğini öngörmektedir. Makul süre ise genellikle 10-15 gün olarak belirtilmiştir. Makul sürenin aşılması halinde Yargıtay'a göre işçinin çalışması yeni bir iş sözleşmesine dayanmaktadır. Bu doğrultudaki kararlar için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 05.10.2021 tarihli ve 2021/9661 Esas – 2021/13661 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁵⁹⁷ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.104. Devreden her alt işverenin sorumluluğu ise işçinin devir tarihindeki ücreti ve kendi çalıştığı süreyle sınırlıdır. Bununla birlikte, kıdem tazminatını işçinin tüm kıdem süresinin hesaplanması sonucu ödemek durumunda kalan alt işveren diğer alt işverenlere karşı rücu talebinde bulunabilecektir.

Aynı doğrultuda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 13.01.2021 tarihli ve 2016/30897 Esas – 2011/595 Karar sayılı kararı (legalbank.net); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.10.2011 tarihli ve 2009/16391 Esas – 2011/36852 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁵⁹⁸ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesinin ilk üç fıkrası şöyledir, “(1) Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kurum ve kuruluşların haklarında bu Kanun ve 854, 5953, 5434 sayılı kanunların hükümleri uygulanmayan personeli ile kamu kuruluşlarında sözleşmeli olarak istihdam edilenlere mevzuat veya sözleşmelerine göre kıdem tazminatı niteliğinde yapılan ödemeler kıdem tazminatı sayılır.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/8 md.) (2) 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları;

a) Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından,

b) Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734

KİK'in 62/1-2. maddesi (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatlarının kamu kurum ve kuruluşunca ödeneceğine dair hükümler sevk etmiştir.

Uygulama ve öğretide ise bu durum alt işverenlerin kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğünün kaldırılıp kaldırılmadığı yönünden tartışmalara neden olmuştur. Gerçekten, alt işverenler, aleyhlerinde açılan davalarda kıdem tazminatından sorumlu olmadıklarını, bu tazminatın İş Kanunu'nun 112. maddesi gereğince asıl işveren sıfatındaki kamu kurum ve kuruluşlarınca ödenmesi gerektiğini iddia etmektedir. Yine, bu iddianın kabulü halinde kamu kurum ve kuruluşlarının alt işverenlere rücu hakkı da ortadan kalkmaktadır. Ancak, kanaatimizce, İş Kanunu'nun 112. maddesi alt işveren işçilerine getirilen ek bir güvence mahiyetindedir. Bu nedenle, alt işverenin, işçisine ödemesi gereken diğer işçilik alacakları gibi kıdem tazminatından da esas işveren olmasından kaynaklanan sorumluluğu devam etmektedir. Kaldı ki, asıl işveren alt işveren ilişkisinin temel hatlarını çizen İş Kanunu'nun 2/6. maddesi hükmü de yürürlükte olup, alt işverenin kıdem tazminatını ödeme açısından sorumluluğunu kaldırmak bu hükmü de işlevsiz hale getirecektir. Dolayısıyla, alt işveren ile asıl

sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir.

(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/8 md.) (3) Alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermediği gibi, alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatı, işçinin yazılı talebi hâlinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, kamu kurum veya kuruluşuna ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir. Bu şekilde hesaplanarak ödenen kıdem tazminatı tutarının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden aynı süreler dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatı tutarından daha düşük olması hâlinde, işçinin aradaki farkı alt işverenden talep hakkı saklıdır...”

işverenin birlikte sorumluluğu devam edecek olup, bu hükmü alt işveren işçisine getirilen güvencenin pekiştirilmiş bir göstergesi olarak yorumlamak isabetli olacaktır⁵⁹⁹.

Uygulamada karşılaşılan bir durum da alt işveren işçilerine değişen alt işverenlerce yapılan kıdem tazminatı ödemeleridir. Yargıtay ise bu ödemeleri avans niteliğinde saymaktadır⁶⁰⁰.

(b) İhbar Tazminatı

Alt işverenler değişmesine rağmen aynı işte ve işi alan alt işverenler bünyesinde çalışmaya devam eden alt işveren işçisi açısından ihbar öneli tüm kıdem süresinin toplanması sonucunda bulunacaktır. Bu ihbar öneline uymadan yapılacak bir fesihte, iş sözleşmesini fesheden, alt işveren işçinin ihbar tazminatını da ödemekle yükümlüdür. Söz konusu tazminattan asıl işveren de sorumlu olacaktır.

İhbar tazminatı açısından kıdem tazminatından farklı olarak devreden alt işverenlerin herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır. Çünkü, devir tarihinde ihbar tazminatı borcu muaccel değildir. Bu nedenle, işçinin tüm kıdem süresi üzerinden belirlenecek ihbar tazminatını ödeyen alt işveren veyahut asıl işveren, ödemiş oldukları tazminat nedeniyle diğer işverenlere karşı rücu edemeyecektir⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ Aynı yönde, **Uğur**, s.169, 173; **Ufuk Aydın**, “6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, 2015, s.22; **Kabakçı/Hacıoğlu**, s.100. Yargıtay’ın (22. Hukuk Dairesi 23.06.2016 tarihli ve 2016/15460 Esas-2016/19015 Karar sayılı kararı ve aynı dairece verilen 2017/23144 Esas-2017/5551 Karar sayılı kararı) kararları da bu yöndedir.

⁶⁰⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 06.05.2004 tarihli ve 2004/607 Esas-2004/10743 Karar sayılı kararı. Aynı yönde, **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.105. Ancak, Yargıtay’ın işçinin iş sözleşmesinin feshedilmediği halde işyeri devri sırasında devreden alt işverence ödenen kıdem tazminatının avans niteliğinde olmadığı yönünde bir kararı da mevcuttur (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 24.09.2008 tarihli ve 2007/27464 Esas-2008/24648 Karar sayılı kararı).

⁶⁰¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 29.02.2016 tarihli ve 2016/5643 Esas – 2016/4232 Karar sayılı kararı (legalbank.net)

(c) Yıllık Ücretli İzin Hakkı

İş Kanunu'nun 53. maddesine⁶⁰² göre, deneme süresi de dahil olmak üzere aynı işveren bünyesinde çalışmasının bir yılını dolduran tüm işçiler yıllık ücretli izin hakkına sahip olacaktır.

Değişen alt işverenler bünyesinde çalışmasını sürdüren alt işveren işçisinin yıllık ücretli izin hakkında da daha önceki alt işverenler bünyesindeki çalışma süreleri hesaba katılacaktır⁶⁰³.

Ayrıca, ihbar tazminatında olduğu gibi işçinin yıllık izninin kullandırılmaması halinde izin sürelerine ait ücretlerin son alt işverence ödenmesi gerektiği öğretide⁶⁰⁴ ileri sürülmüştür. Bu alacaktan asıl işverenin de sorumlu olduğu açıktır. Yıllık izin ücretlerinin muaccel olması iş sözleşmesinin feshine bağlıdır. Gerçekten, İş Kanunu'nun 59/1. maddesinde bu husus açıkça belirtilmiştir. Anılan maddeye göre, *“İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar”*. Bu doğrultuda, ihbar tazminatında olduğu gibi yıllık izin ücretinden de son alt işverenin asıl işverenle birlikte sorumlu olması gerekmektedir. Dolayısıyla, kanaatimizce de, kendi döneminde muaccel

⁶⁰² 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesine göre, *“İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir... İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi;*

a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden,

b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden,

c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden,

Az olamaz...”

⁶⁰³ Çankaya/Çil, bu hususun gerekçesi olarak devralan işverenin devam eden iş sözleşmelerini tüm hak ve yükümlülükleri ile aldığını göstermiştir (**Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.106). Aynı yönde, **Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.472.

⁶⁰⁴ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.106. Yazarlar, son alt işverenin diğer işverenlere rücu hakkının olmadığını düşünmektedir.

olmamış bir alacak nedeniyle diğer alt işverenlerin sorumluluğu bulunmadığından, asıl işveren veya son alt işveren tarafından ödenen yıllık izin ücreti nedeniyle diğer alt işverenlere rücu hakkı bulunmamaktadır.

Yine, yıllık ücretli izin hakkının kullanılması yönünden, işverenin yönetim hakkı kapsamında bir tarih belirleyebileceğini ifade etmek gerekmektedir.

Yargıtay’da kökleşmiş içtihatlarında işçinin yıllık izin hakkının kullandırılmasında işverenin yönetim hakkının bulunduğunu belirtmektedir⁶⁰⁵. Ancak, bu noktada sadece işçinin esas işverenin bu hakka sahip olduğu belirtilmelidir. Halbuki, Kamu İhale Genel Tebliği’nin 78.25. maddesinde⁶⁰⁶ alt işveren işçilerinin yıllık ücretli izin haklarının idarenin belirleyeceği takvim çerçevesinde kullandırılacağı öngörülmüştür. Bu husus, kuşkusuz ihale alımı suretiyle kurulan asıl işveren alt işveren ilişkilerinde idarenin alt işverene ve ilişkiye bakış açısını ortaya koymaktadır.

Son olarak, İş Kanunu’na 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun’un 6. maddesi uyarınca eklenen hükme göre, *“Alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştigi hâlde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır. Asıl işveren, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmek ve ilgili yıl içinde kullanılmasını sağlamakla, alt işveren ise altıncı fıkra göre tutmak zorunda olduğu izin kayıt*

⁶⁰⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 05.02.2019 tarihli ve 2015/34993 Esas – 2019/2773 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁶⁰⁶ 22.08.2009 tarihli ve 27327 sayılı Kamu İhale Genel Tebliği’nin 78.25. maddesine göre, *“İhale dokümanında günlük olarak belli sayıda personelin idarenin iş yerinde bulunması gerektiğine ilişkin düzenleme yapılan ihalelerde, 4857 sayılı Kanunun 55 inci maddesi uyarınca izne hak kazanan işçilerin izin hakları idarenin belirleyeceği takvim çerçevesinde kullandırılacak ve izin kullanan işçiler fiilen çalışan işçi sayısına dahil kabul edileceğinden, izin kullanan işçilerin yerine başka işçilerin getirilerek sayının tamamlanması talep edilmeyecektir. İdarelerin, ihale konusu işte çalıştırılması istenen personel sayısını bu hususu dikkate alarak belirlemeleri gerekmektedir. (Değişik cümle: RG-25/10/2014-29156) Ayrıca idareler ve yükleniciler, işçilerin yıllık ücretli izin haklarını kullanmasına ilişkin olarak 4857 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinde öngörülen yükümlülüklerle uymak zorundadır.”*

belgesinin bir örneğini asıl işverene vermekle yükümlüdür”. Bu hükümle birlikte alt işveren işçilerinin yıllık ücretli izin hakkından faydalandırabilmeleri amacıyla kanun koyucu tarafından asıl işverene açıkça sorumluluk yüklenmiş olup, alt işverene de izin kayıt belgesi düzenlemek ve bu kayıtları asıl işverene vermek sorumluluğu verilmiştir.

(d) Ücret Niteliğinde Olan Fazla Çalışma Alacağı ve Diğer

Haklar

İşçinin emeği karşılığında kendisine ödenmesi gereken ücret alacağından, İş Kanunu’nun öngördüğü çalışma saatlerinin üzerinde çalışılması nedeniyle doğan fazla çalışma ücreti alacaklarından, ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışmalar neticesinde hak kazanılan ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışma ücreti gibi ücret ve ücret niteliğindeki alacaklardan alt işverenle birlikte asıl işveren, İş Kanunu’nun 2/6. maddesi gereğince sorumludur.

Değişen alt işverenler bünyesinde çalışan alt işveren işçileri söz konusu işçilik alacaklarının tahsilini son alt işvereninden veya asıl işverenden talep edebilecektir. Son alt işverence veyahut asıl işverence bu alacakların ödenmesi neticesinde ödeyen işverenin diğer alt işverenlere rücu hakkı bulunmaktadır. Ancak, kanun koyucu devreden işverenin sorumluluğunu iki yıl ile sınırladığından iki yılın geçmesiyle devreden işverenin bu alacaklar yönünden bir sorumluluğu kalmayacaktır. Ayrıca, devreden işveren işçinin sadece kendi dönemindeki çalışması ile sınırlı bir şekilde sorumlu olacaktır.

(6) Alt İşverenin Değişmesinin Muvazaa Yönünden İncelenmesi

Uygulamada, değişen alt işverenler ile asıl işverenler arasında kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu yönünde birçok görüş bulunmaktadır⁶⁰⁷. Yargıtay ise, salt alt işverenlerin değişmesinin ilişkiyi muvazaalı hale getirmeyeceğini, bu hususta birtakım başkaca kriterlere de bakılması gerektiğini istikrarlı bir şekilde kararlarında belirtmiştir⁶⁰⁸.

Çankaya/Çil, alt işverenlerin değişmesine rağmen işçilerin kesintisiz bir şekilde çalışmaya devam etmelerinin bir muvazaa kriteri olarak değerlendirmenin isabetli olmadığını⁶⁰⁹, değişen alt işverenler arasındaki ilişkinin işyeri devri niteliğinde olduğunu, bu kapsamda ilişkiyi değerlendirmek gerektiğini savunmaktadır⁶¹⁰.

Akyiğit ise, alt işverenlerin sürekli değişerek, alt işveren işçilerinin aynı işyerinde aynı işi yapmasını işçilerin hak kayıplarını koruması ve iş ilişkilerinde bir süreklilik sağlaması yönünden işyeri devri olarak değerlendirmenin işin doğasına uygun bir çözüm tarzı olduğunu belirtmektedir⁶¹¹.

Kanaatimizce, öğretide çoğunluk yazar tarafından ve Yargıtayca da benimsenen İş Kanunu'nun 6. maddesinin alt işverenlerin değişmesine rağmen aynı

⁶⁰⁷ *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.107.

⁶⁰⁸ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 24.05.2016 tarihli ve 2016/16120 Esas – 2016/11125 Karar sayılı kararı (legalbank.net); Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 22.06.2015 tarihli ve 2015/1114 Esas – 2015/12734 Karar sayılı kararı (legalbank.net); Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 09.06.2016 tarihli ve 2016/14467 Esas – 2016/17319 Karar sayılı kararı (legalbank.net); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 12.04.2018 tarihli ve 2016/27240 Esas – 2018/8444 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁶⁰⁹ Aksi görüşte, *Güleşçi*, s.250. Yazar, alt işverenler değişmesine rağmen işçilerin aynı işyerine çalışmaya devam etmesinin ilişkinin muvazaaya dayandığı konusunda bir karine oluşturacağını belirtmiştir. *Güleşçi* ile benzer yönde, *Uğur*, s.118-119.

⁶¹⁰ *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.108-109.

⁶¹¹ *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.49. Ancak, yazar, işçilerin çoğu kez bilgisi dahi olmadan alt işverenlerin değiştiğini, işçilerle önceki alt işverenliğin bitimine müteakip matbu form şeklindeki sözleşmelerin imzalandığını, genellikle alt işverenlerin işçileri görmediğini, sadece işçilerin başına ihaleyi alan kişi olarak geçtiğini de ifade etmektedir.

iş i yapmaya devam eden işç i ler açısından uygulanması pratik açıdan isabetli bir çözüm yolu olup, bu yöntem sayesinde büyük ölçüde alt işveren işç i lerinin hak ve alacakları korunmaktadır. Ancak, asıl işveren alt işveren ilişkisinin, kanun koyucunun düzenlediği biçimdeki halinin, bu tür hallerde söz konusu olmadığını düşünmekteyiz. Şöyle ki, asıl işveren alt işveren ilişkisinin mahiyeti, bir işverenin işyerinde yürüttüğü faaliyetlerinden bir kısmının işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş niteliğinde olması nedeniyle, bu yönde bir birim kurmasının maliyet yönünden daha masraflı olması ve bu gerekçeyle ihtiyaç duyduğu iş i kendisine göre daha uzman sayılabilecek bir alt işverene vermesidir. Ancak, uygulamada, özellikle çalışmamızın da konusu içindeki belediyelerde hiçbir uzmanlık gerektirmeyen ancak kendisi yönünden asli sayılacak işlerin alt işverenler vasıtasıyla gördürölmesi bir kural haline gelmiştir. Belediyelerin iş verdiği alt işverenlerse genellikle o ihaleyi almak için kurulan ve ihale süresinin bitiminde yeniden ihaleyi alamadığında şirketi tasfiye eden bir iki ortaklı şirketlerdir. Bu nedenle, hem bunların ihale ile üstlendikleri işte bir uzmanlık söz konusu değildir hem de üstlendikleri işte kendilerinin de bir uzmanlığı bulunmamaktadır. Kaldı ki, çoğunlukla üstlendikleri işte gereken tüm araç ve gereçleri de asıl işveren konumundaki belediyeler sağlamaktadır. Yine, bu ilişki çerçevesinde çalışan alt işveren işç i leri esas işvereni konumundaki alt işverenin ismini dahi bilmemektedir. Bu işç i ler görevleri ile ilgili talimatları belediyenin çalışanlarından almakta ve belediye üniformalarının içinde belediyenin asli işlerini asgari ücret karşılığında ve neredeyse hiçbir sosyal hakka sahip olmadan görmektedir. Bununla beraber, sadece bu işç i lerin düşük ücretle çalışması bir yana, Yargıtay'ın belli bir dönem istikrarla uyguladığı kararlarında belediyenin temizlik, ulaşım, çöp toplama gibi asli işlerinde çalışanların asıl işveren işç i si gibi işlem görmesi gerektiğine ilişkin kararları uyarınca belediyenin işç i si gibi işlem gören

işçilerle, davası daha sonra Belediye Kanunu'nun 67. maddesinin eklenmesi neticesinde Yargıtay'ın görüş değiştirmesi⁶¹² nedeniyle reddedilmiş veyahut sonradan işe girmiş işçilerin birlikte çalışması ve yaşanan ücret adaletsizliği de işyerindeki huzuru ve iş barışını olumsuz yönde etkilemektedir. Dolayısıyla, belediyeler özelinde örneklendirdiğimiz ancak aslında birçok asıl işveren alt işveren ilişkisinde karşımıza çıkan bu uygulamaları işçi temini müessesesi olarak değerlendirmek gerekmektedir. Yargıtay tarafından işçi teminine yönelik getirilen ölçüt, bir alt işverenin asıl işverenden üstlendiği bir mal veya hizmet üretimine ilişkin belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olmaması; yani üstlenilen ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini gerçekleştirememesi halidir⁶¹³. *Akyiğit*'in de ifade ettiği ve yukarıda bizim de belirttiğimiz üzere⁶¹⁴, uygulamada alt işveren işçileri çoğunlukla alt işverenin ticaret ünvanını bilmemektedir. Bazı istisnai hallerde alt işverenler bir veya birkaç kişiyi yetkili sıfatıyla asıl işverenden alınan iş sahasında görevlendirmekte, Yargıtay'ın belirttiği ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini bu yolla tesis etmeye çalışmaktadır. Ancak, kanun koyucunun, asıl işyerinin coğrafi sınırları içinde kalsa da alt işverenin işyeri olarak tanımladığı bir alanda birkaç kişinin görevlendirilmesinin Yargıtay'ın aradığı anlamda bir bağımsızlık olmadığı açıktır.

⁶¹² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.05.2008 tarihli ve 2007/35928 Esas – 2008/12022 Karar sayılı kararında açık bir şekilde Belediye Kanunu'nun 67. maddesi ile İş Kanun'un 2/6. maddesinde öngörülen sınırlandırmalara istisna getirildiğini belirtmiştir (legalbank.net). Aynı doğrultuda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 27.02.2006 tarihli ve 2006/2371 Esas – 2006/4767 Karar sayılı kararı (legalbank.net). Son olarak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 01.03.2010 tarihli ve 2010/1480 Esas – 2010/5069 Karar sayılı kararında, “Hizmet alım sözleşmesinde, 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 bu tür düzenlemelere yer verilmesi olağan karşılanmalıdır.” şeklindeki ifadeler göz önüne alındığında İş Kanunu'nda öngörülen sınırlamaların dikkate alınmadığı açık bir şekilde görülmektedir.

⁶¹³ **Uğur**, s.121. Ayrıca bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20.09.2010 tarihli ve 2010/30244 Esas – 2010/24328 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁶¹⁴ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.49. Ayrıca bkz. s.217.

Sürekli değişen alt işverenler bünyesinde aynı işçilerle bir hizmeti temin eden asıl işverenin o işçileri çalıştırmak ihtiyacı içinde olduğu da şüphesizdir. İşte, kanun koyucunun öngörmediği bir ilişki çerçevesinde o kurumun kapsamını bir ölçüde genişleterek yorumlamak ve özel kanun hükümleriyle genel kuralları işlevsiz kılmak bir hukuk devletinde olmaması gereken bir çözüm tarzıdır.

Sonuç olarak, bu tür ilişkileri işçi temini olarak değerlendirmek ve alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görmesini kabul etmek gerekmektedir.

3. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşe İade Davasının Sonuçları

İşe iade davası, iş sözleşmesi feshedilen işçinin mahkemeye başvurarak feshin geçersiz olduğunu tespit ettirerek işine iadesinin istem konusu olduğu davalardır⁶¹⁵.

Bu davalarda davacı rolünde iş sözleşmesi feshedilen işçi⁶¹⁶ yer alırken, davalı sıfatında da feshi gerçekleştiren işveren ve/veya feshin maddi sonuçlarından etkilenen diğer bir kişi söz konusu olmaktadır⁶¹⁷.

⁶¹⁵ Çağatay Akyol, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Kapsamında İşe İade Davalarında Taraf Sıfatı (Husumet)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 31, Yıl: 2011, s.1053.

Çankaya/Çil, işe iade davası kapsamında feshin geçersizliğine hükmedilmesi ile feshin ortadan kalkmış sayıldığını, işçiye fesihle birlikte kıdem ve ihbar tazminatları gibi fesih ile muaccel hale gelen alacaklarının ödenmesi durumunda bunların iadesinin gerektiğini belirtmektedir (Çankaya/Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.68).

⁶¹⁶ Veya üyesi olduğu sendika (Sendikalar Kanunu’nun 26/2. maddesi gereğince sendikalar, iş ilişkileri kapsamındaki uyuşmazlıklarda üyelerini temsilen dava açma ve davayı takip etme hakkına sahiptir. Gerçekten, 6356 sayılı Kanunu’nun 26/2. maddesine göre, “Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez”.

⁶¹⁷ Medeni hukukta hak ehliyetinin Medeni Usul Hukukundaki karşılığı olan taraf ehliyeti, kural olarak sadece gerçek veya tüzel kişiler için öngörülmüştür. Bu hususla ilgili sevk edilen 6100 sayılı HMK’nın 50. maddesine göre, “Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir”. Ancak, İş Kanunu’nun 2/1. maddesinde tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların da işveren olabilmesine cevaz verildiğinden, işe iade davaları yönünden bir istisnai durum söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, işe iade davalarında, genel kuralın aksine, işveren olabilme imkânı tanınan tüzel kişiliği olmayan kurum ve

İşçilere tanınan işe iade davası açma imkânı işçilerin iş güvencesi kapsamında sahip oldukları bir haktır. Ancak, kanun koyucu, işçilerin işe iade davası açabilmesi açısından birtakım koşullar öngörmüştür. Bu yönde, İş Kanunu m.18/1,c.1. hükmünde⁶¹⁸, işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için çalışmış olduğu işyerinde asgari otuz işçinin çalışması ve bununla birlikte sözleşmesi feshedilen işçinin en az altı aylık kıdeminin de bulunması gerektiği belirtilmiştir. İşçi, ancak bu koşulların söz konusu olması halinde, Kanunu’nun 20/1. maddesi⁶¹⁹ uyarınca işe iade davası açabilecektir. Asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan alt işveren işçileri ise çalıştıkları işyeri kural olarak alt işverenin işyeri sayıldığından, işe iade davası için aranılan şartlar açısından alt işverenin işyeri koşullarına tabi olacaktır⁶²⁰.

İşe iade davasının kabul edilmesi halinde söz konusu olacak sonuçlardan işverenlerin yükümlülükleri ise şu şekildedir; alt işveren işe iade davasının tüm sonuçlarından sorumlu olup, hem işçinin işe iadesi ile yükümlü olacak hem de işsiz kalınan süreler yönünden hükmedilecek ücret alacağı ile (işçiye işe davet etmemesi

kuruluşların (adi ortaklıklar, Kat Mülkiyeti Kanunu uyarınca site yönetimleri) taraf ehliyetine de sahip oldukları kabul edilmektedir.

⁶¹⁸ İş Kanunu’nun 18/1-c.1. maddesine göre, “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır*”.

⁶¹⁹ İş Kanunu’nun 20/1. maddesine göre, “*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir... taraflar anlaşarlarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür*”.

⁶²⁰ Fevzi **Şahlanan**, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komite), Ankara 2010, s.140; Münir **Ekonomi**, “İşin Düzenlenmesi”, s.27; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.64; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.34-35.

Bununla birlikte, Şahlanan, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması halinde otuz işçi sayısının tespitinde alt işveren görünümündeki kişinin de çalıştırmış olduğu sayılan işçilerin de dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır (**Şahlanan**, “İş İlişkisinin Sona Ermesi”, s.140).

halinde) iş güvencesi/işe başlatmama tazminatından sorumlu olacaktır. Asıl işveren ise sadece parasal sonuçlardan alt işverenle birlikte sorumlu tutulacaktır⁶²¹.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan alt işveren işçilerinin açtığı işe iade davalarında husumet (taraf sıfatı) sorunu ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, uygulamada, özellikle yakın zamana kadar, çoğunlukla subjektif hakka ilişkin sonuçların hangi işverene yöneltileceği hususunda belirsizlik yaşanmıştır. Bu belirsizliklerden en önemlisi ise, işe iade davalarının alt işverenle birlikte asıl işverene de yöneltilip yönetilmeyeceği meselesidir. Öğretide, bu tür davaların asıl işverene yönetilmesine gerek olmadığı yönünde birbirinden farklı nedenler öne sürerek aynı sonuçta birleşen yazarlar bulunmaktadır⁶²². Bir başka görüşe göre ise, işe iade davalarında husumet tek başına asıl işverene yöneltilmemelidir⁶²³. Bu görüşte olan yazarlardan *Akyol*, işe iade davasının sadece iş sözleşmesinin feshine ilişkin iradenin

⁶²¹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.140. Aynı yönde, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 16.06.2016 tarihli ve 2016/15329 Esas – 2016/18179 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁶²² Örneğin, Narmanlioğlu, işe iade davası sonucunda ortaya çıkabilen maddi yöndeki sonuçların likit ve kesin olmadığını, ayrıca kararın verildiği anda muaccel de olmadığını ileri sürerek işe iade davasının asıl işverene yöneltilmesine gerek olmadığını savunmaktadır (**Narmanlioğlu**, “Doğan Sorumluluklar”, s.71). Yine, Ürcan, alt işveren işçisinin feshin geçersizliğini tespit ettirmek amacıyla açtığı davanın, bu ilişkide 3. kişi konumunda bulunan ve yabancı sayılan asıl işverene yöneltmesinde subjektif bir hakkının ve hukuki yararının bulunmadığını ileri sürmektedir (Gülümden **Ürcan**, İşe İade Davasında Husumet, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, Cilt: 1, Mayıs 2009, s.1204.)

Ayrıca, Çil, davanın her iki işverene karşı da açılması için iş sözleşmesinin feshi anında asıl işveren alt işveren ilişkisinin mevcut olması gerektiğini belirtmektedir (**Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.35).

⁶²³ Cevdet İlhan **Günay**, İş Davaları, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2016, s.1112 vd; **Akyol**, s.1056-1057; **Süzek**, “Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, s.68-69 ve s.73; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.62 ve 64; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.34; **Güleşçi**, s.244-245.

Benzer yöndeki Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 23.12.2004 tarihli ve 2004/16644 Esas-2004/29133 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

Günay, asıl işverene husumet yöneltilmeksizin sadece alt işveren hakkında feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadeye yönelik dava açıldığında işe iade kararı tespit niteliğinde bulunduğu alt işverence işe başlatılmayan işçinin sonradan işe iade davasına bağlı alacaklarını (işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücreti) asıl işverenden de talep edebileceğinin kabul edilmesi gerektiğini düşünmektedir (s.1113).

yargısal denetiminden ibaret olmadığını, yargısal denetim sürecine bağlanan bazı mali sonuçların da söz konusu olduğunu, bu yönüyle işe iade davalarının diğer tespit davalarından ayrıldığını, işçinin asıl işverene iadesine yönelik bir hüküm kurulamayacağını, bu nedenle davanın tek başına asıl işverene yöneltilmemesi gerektiğini ancak iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine karar verilmesi halinde davanın mali sonuçlarının ortaya çıkması nedeniyle birlikte sorumluluk esasının gündeme geleceğini ve bu doğrultuda alt işveren işçisinin davayı asıl işverene de yöneltmesinde subjektif hakkının ve hukuki yararının olduğunu belirtmektedir⁶²⁴.

Yargıtay, güncel kararlarında geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan alt işveren işçilerinin açtığı işe iade davalarında husumetin her iki işverene karşı da yöneltilmesini istemekte, bu konuda adeta şekli açıdan bir zorunlu dava arkadaşlığı olduğunu kabul etmektedir⁶²⁵. *Şahlanan* da, işe iade davasının mali sonuçları yönünden asıl işverenin sorumlu tutulabilmesi için işe iade davasının asıl işverene de yöneltilmesini aramaktadır⁶²⁶. Yazar, aksi halin, davada taraf olmayan bir kişi açısından onun aleyhinde hüküm kurulması manasına geleceğini belirtmektedir⁶²⁷. *Aykaç* ise, yalnızca asıl işverene yönetilen işe iade davalarında

⁶²⁴ **Akyol**, s.1056-1057.

⁶²⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 13.10.2021 tarihli ve 2021/9540 Esas – 2021/14240 Karar sayılı kararı (legalbank.net); Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi'nin 27.02.2020 tarihli ve 2019/4321 Esas – 2020/438 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

Ancak, bu görüşün karşısında olan Akyol, asıl işveren ile alt işverenin müteselsilen sorumlu olduklarını, bu kapsamda alt işveren işçisinin istediği işverene karşı talebini ileri sürebileceğini, bu nedenle işverenler arasında zorunlu dava arkadaşlığının kabul edilmesi halinde alt işveren işçisinin iki işvereni de dava etmek zorunda bırakıldığını, bu durumun ise müteselsil sorumluluk kuralına aykırı olacağını ileri sürmektedir. Yazara göre, iki işveren arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmaktadır (**Akyol**, s.1058, dn.39).

⁶²⁶ **Şahlanan**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, s.84. Aynı doğrultuda, **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.140-141. Karşı görüşte, **Narmanlioğlu**, "Doğan Sorumluluklar", s.72 ve 87.

⁶²⁷ **Şahlanan**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, s.84.

mahkemenin re'sen muvazaa incelemesi yapması gerektiğini düşünmektedir⁶²⁸. Aynı konuda *Çankaya/Çil*, işe iade davasının sadece alt işverene yöneltildiği davalarda işe iade kararının alt işverene yönelik verilebileceğini, ancak işçinin, işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süre ücreti gibi maddi nitelikteki alacaklarını her iki işverenden de talep etmesinin mümkün olduğunu, asıl işverene karşı bir aylık yasal süre içinde⁶²⁹ dava açılmasının gerekmediğini ileri sürmektedir⁶³⁰.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliğinin söz konusu olması halinde ise husumet çok daha önemli olacaktır. Şöyle ki, işçinin işe iade davasını asıl işverene yöneltmesi ve bu davasında ilişkinin muvazaalı olduğunu iddia etmesi halinde mahkemenin aksi kanaatte hüküm tesis etmesi durumunda işçinin alt işverene karşı ek bir dava açma olanağı çoğu zaman süre yönünden mümkün olmayacaktır. Yine, başka bir ihtimal de, alt işveren işçisinin sadece alt işverene karşı işe iade davasını açması halinde mahkemece re'sen muvazaa incelemesi yapılması ve alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğinin tespit edilmesi halinde işe iade davasının sonuçlarından asıl işverenin sorumlu olması gerekecek ancak ülkemizdeki yargılama süreleri göz önünde tutulduğunda genellikle işçi sonradan asıl işverene karşı bir aylık süre içinde bir dava

⁶²⁸ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.298, dn.376. Benzer görüşte, **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.66; **Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.474.

⁶²⁹ 01.01.2018 tarihinden önceki dönem için işe iade davalarının bir aylık süre içinde açılması gerekmekteydi. Ancak, 7036 sayılı Kanunun sevk edilmesiyle birlikte iş davalarında zorunlu arabuluculuk uygulaması başlamış olup, İş Kanunu’nun 20/1. maddesinde değişiklik öngörülmüştür. Kanunun 20/1. maddesine göre, “*İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir*”.

⁶³⁰ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.65.; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.35.

açamayacaktır. Tüm bu nedenlerle, bilhassa geçersizliği tespit edilen asıl işveren alt işveren ilişkilerinde işe iade davasının sonuçları açısından husumet önemli bir sorun oluşturmaktaydı. Ancak, son yıllarda Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, işe iade davaları yönünden asıl işveren ve alt işverenin şeklen (usûlî) mecburi dava arkadaşı olduklarını benimsediğinden her iki işverene de dava açılması zorunlu tutulmuştur⁶³¹.

Asıl işverenin, kanuna uygun bir şekilde alt işverene iş vermesi halinde o işte istihdam ettiği işçilerinin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda gerçekleşen feshin geçerli olup olmadığını da irdelemek gerekmektedir. Öğretide, çoğunluk yazara göre, asıl işverenin alt işverene bir işi vermesi halinde artık devredilen işte işçi çalıştırmaması gerekmekte olup, bu işçilerin iş sözleşmesini feshetmesi ise, işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir neden niteliğindedir⁶³². Ancak, bu hususta, asıl işverenin işyerinde bir “işçi fazlalığının” oluşması ve feshin son çare olması ilkesine de uyulmuş olması gerekmektedir⁶³³. Yardımcı işler açısından ise, kanun koyucu, İş Kanunu’nun 2/6. maddesinde öngördüğü şartları bu nitelikteki işler için aramadığından ilişkinin kurulması açısından başka bir geçersizlik hali yoksa ve feshin son çare olması ilkesine de uyulduğu sürece bu işlerde çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshi geçerli

⁶³¹ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 13.06.2016 tarihli ve 2016/16296 Esas – 2016/17573 Karar sayılı kararı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 22.05.2012 tarihli ve 2011/6310 Esas – 2012/10922 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁶³² **Süzek**, İş Hukuku, s.622; Murat **Engin**, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003, s.85 vd; Aynı yazar, “Üçlü İş İlişkileri”, s.19; **Alpagut**, “Yeni Yapılanma”, s.20-21; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, s.56; Fevzi **Şahlanan**, “Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Akdinin Feshi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 4, Aralık 2006, s.19; Osman Güven **Çankaya**/Cevdet İlhan **Günay**/Seracettin **Göktaş**, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s.111 vd.

⁶³³ **Çankaya/Günay/Göktaş**, s.111; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.67; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.36; **Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.475.

sayılacaktır⁶³⁴. Yargıtay da birçok kararında asıl işverenin kanuna uygun bir şekilde alt işverenlik ilişkisi kurması nedeniyle çalıştırdığı işçilerin iş sözleşmesini feshetmesi halinin bir yönüyle “yeniden yapılanma”, “işyeri içi sebep” ve “işletmesel karar” olarak kabul etmekte ve feshi geçerli saymaktadır⁶³⁵.

Bir başka ihtimal de, alt işveren işçisinin işe iade davası sonucunda mahkemece feshin geçersizliğinin tesbit edilerek işçinin işe iadesine karar verilmesi, ancak yargılamanın sürdüğü zaman diliminde asıl işveren alt işveren ilişkisinin sonlanıp, alt işverenin başka bir işyerinin kalmaması halinde mahkeme hükmünün uygulanabilirliği meselesidir. *Çil*, böyle bir durumda, alt işverenin işyerinin bulunmaması halinin işe iadeye engel oluştursa da, işe başlatmama tazminatının geçerliliğini kaybetmeyeceğini belirtmektedir⁶³⁶.

Son olarak, asıl işverenin işçisi iken kanuna uygun bir şekilde alt işveren işçisi olarak çalıştırılan bir işçinin işe iade davası açmasında aranacak koşullar yönünden

⁶³⁴ **Çankaya/Günay/Göktaş**, s.111; Nuri **Çelik**, “Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı: 13, Mart 2009, s.83-90; **Şahlanan**, “Şirket Birleşmeleri”, s.19.

⁶³⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 06.03.2006 tarihli ve 2006/416 Esas – 2016/5636 Karar sayılı kararı (legalbank.net); **Aykaç**, *İş Hukukunda Alt İşveren*, s.252

⁶³⁶ **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.40. Yazar, bu ihtimal doğrultusunda asıl işverenin işe başlatmama tazminatından sorumlu olup olmayacağı üzerinde de durmuştur. Yazara göre, işe başlatmama tazminatından asıl işverenin sorumlu olması için alt işveren işçisinin bu tazminata hak kazandığı tarihte (yani işe alınmama tarihi) asıl işveren alt işveren ilişkisinin mevcut olması gerekmektedir (Osman Güven **Çankaya**/Şahin **Çil**, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı: 3, Eylül 2006, s.75). Aynı yönde, **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, *İş Hukuku Dersleri*, s.141. Yazarlar, asıl işverenin sorumluluğunun kendi döneminde doğan alacaklarla sınırlı olduğunu ancak özellikle işe başlatmama tazminatı yönünden alacağın asıl işveren döneminde doğu doğmadığı hususunun uygulamada araştırılmadığını, sıklıkla da bu koşulun mevcut olmamasına rağmen asıl işverenin sorumlu tutulduğunu belirtmektedir (s.141). Yine aynı yönde, Ercüment **Özkaraca**, *İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış*, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, s.111. Yazar, işyerinin kapanması halinde işe iade talepli davanın konusuz bırakılmaması gerektiğini, çünkü işyeri her ne nedenle kapanırsa kapansın bu durumun iş sözleşmesinin kendiliğinden feshini doğurmadığını, böyle bir durumda işverenin iş sözleşmesini süreli fesih bildirimi ile feshetmesinin gerektiğini belirtmektedir (s.109).

Çankaya/Çil, işyerinde en az otuz işçi çalışması yönündeki şart için alt işverenin işyerindeki işçi sayısının gözetilmesi gerektiğini, ancak işçinin kıdemi yönünden asıl işverenin işçisi iken çalıştığı sürenin de hesaba katılmasını benimsemektedir⁶³⁷.

İ. Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu Açısından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi

Kanun koyucu, hem 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunu'nda⁶³⁸ hem de 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda asıl işveren alt işveren ilişkisine ilişkin herhangi bir düzenleme öngörmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun ise anılan Kanunlarla genel kanun özel kanun ilişkisi bulunmamaktadır. Öğretide de, anılan Kanunlar kapsamındaki iş ilişkilerinde İş Kanunu'nun öngördüğü hükümlerin kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁶³⁹.

Yukarıda yer alan bilgiler ışığında, hem basın mesleğinde çalışan ve çalıştırılanlar hem de deniz iş kanunu kapsamında⁶⁴⁰ çalışanlar açısından İş Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen sınırlamaların söz konusu olmayacağı söylenebilecektir. Bu doğrultuda, muvazaa kriteri açısından İş Kanunu'ndaki düzenleme basın mesleğinde çalışan ve çalıştırılanlar ile deniz iş kanunu kapsamında

⁶³⁷ *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.76.

⁶³⁸ Bu Kanun'un kapsamı, Kanun'un 1. maddesinde şu şekilde öngörülmüştür: “Bu Kanun hükümleri Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki “işçi” tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır”.

⁶³⁹ *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.46.

⁶⁴⁰ 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun uygulama alanı ise 1. maddede şu şekilde öngörülmüştür: “Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde bir hizmet akti ile çalışan gemiadamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır. (2) Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemiadamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır”.

çalışanlar için geçerli olmayacaktır⁶⁴¹. Belirtilen kanunların kapsamındaki iş ilişkilerinde ise, muvazaa ölçütü için genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun hükümlerine bakılacaktır.

Ayrıca, bahse konu Kanunlar kapsamındaki iş ilişkilerinde söz konusu olacak bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işveren ile alt işverenin sorumlulukları açısından hangi hükümlerin uygulanacağı üzerinde de durulmalıdır. Yukarıda da bahsedildiği gibi, Yargıtay’ın istikrarlı kararları ile İş Kanun’unda öngörülen hükümler burada geçerli olmayacaktır⁶⁴². Borçlar Kanunu’nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinde ise asıl işveren alt işveren ilişkisi açısından herhangi bir sorumluluk öngörülmemiştir. Bu hususta, *Çankaya/Çil*, hukuki boşluğun (818 sayılı Borçlar Kanunu’nda 141 vd. maddeleri) Türk Borçlar Kanunu’nun 162. ve devamındaki müteselsil borçluluk hükümleri uyarınca doldurulabileceğini belirtmiştir⁶⁴³. Yine, 31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel

⁶⁴¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 19.01.2016 tarihli ve 2015/35153 Esas – 2016/1280 Karar sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 25.02.2013 tarihli ve 2010/46245 Esas – 2013/6661 Karar sayılı kararı; İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 27. Hukuk Dairesi’nin 14.02.2018 tarihli ve 2017/1073 Esas – 2018/147 Karar sayılı kararı (legalbank.net); İbrahim Aydın, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Düzenlenen Alt İşveren Hükümlerinin Deniz Taşıma İşlerinde Uygulanıp Uygulanmayacağına Dair Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Yıl: 2013, Sayı: 4, s.35 vd. (<https://dergipark.org.tr>); Arzu Arslan Ertürk, “Gemi Adamına Ödenecek Fazla Çalışma Ücretinin Güncel Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2020, Sayı: 43, s.123; *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.46.

⁶⁴² Bkz. s.226, dn.641’de anılan kararlar.

⁶⁴³ *Çankaya/Çil*, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.46. Benzer düşüncede, Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.293-294. Yazar, aynı zamanda, alt işveren işçisinin uğradığı bir zarardan asıl işverenle alt işverenin TBK 60. ve 61. maddeleri (818 sayılı BK m.50-51) uyarınca da birlikte sorumluluklarının söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Anılan madde hükümleri ise şu şekildedir:

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 61. maddesine göre, “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır”.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 62. maddesine göre, “Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz

Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12/son maddesi hükmünde asıl işveren ve alt işveren kanunun yüklediği yükümlülüklerden birlikte sorumlu tutulmuştur. Bu anlamda, biz de, söz konusu iş ilişkileri açısından genel kanun niteliğinde bulunan 5510 sayılı Kanun'un asıl işverenle alt işvereni birlikte sorumlu tutmasından yola çıkarak *Çankaya/Çil*'in savunduğu düşünceye katılmaktayız. Yargıtay da kararlarında bu gerekçelerle asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumlu olduğunu kabul etmektedir⁶⁴⁴.

J. Alt İşverenlik İlişkisi Kapsamında Çıkan Uyuşmazlıklarda Görevli

Mahkeme

Asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında çıkacak hukuki uyuşmazlıklarının çözümünde hangi mahkemenin görevli ve yetkili olacağı hususuna da değinmek gerekmektedir.

Bu ilişki kapsamında ortaya çıkan sorunun çözümünde görevli mahkeme, İş Mahkemeleridir. Gerçekten, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Görev" başlıklı 5. maddesinde,⁶⁴⁵ 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışan işçi ve işveren (veya işveren vekilleri) arasında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarında İş Mahkemelerinin görevli olduğu düzenlenmiştir.

önünde tutulur. (2) Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur".

⁶⁴⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 19.01.2016 tarihli ve 2015/35152 Esas – 2016/1279 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

- ⁶⁴⁵ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesine göre, "(1) İş mahkemeleri;
- 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,
 - İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,
 - Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, ilişkin dava ve işlere bakar".

Nitekim, iş hukukunun kendine özgü ilke ve kuralları gereğince iş sözleşmesine tabi olarak çalışan ve çalıştırılanlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar açısından çözümün genel mahkemeler dışında bu ilişki türünde uzmanlaşmış mahkemelerde bulunması bir gerekliliktir⁶⁴⁶.

Alt işveren asıl işveren ilişkisi kapsamında çalışan alt işveren işçisinin (işçinin ölmesi halinde mirasçılarının) işçilik alacaklarından doğan taleplerini alt işverenle birlikte sorumlu tutulan asıl işverene de yönelteceğinden bu tür davaların yetki yönünden incelenmesi gerekmektedir. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesinde⁶⁴⁷ düzenlenen yetki kuralına göre, alt işverenin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesi genel yetkili mahkemedir. Kanun koyucu maddenin ikinci fıkrasında ise, davalının birden fazla olması halini gözeterek böyle bir durumda davalılardan birinin yerleşim yer mahkemesinin de yetkili olduğunu öngörmüştür. Dolayısıyla, alt işveren işçisi, işçilik alacaklarından doğan taleplerini alt işveren gerçek veya tüzel kişinin bulunduğu yer mahkemesinde açabileceği gibi asıl işveren gerçek veya tüzel kişinin bulunduğu yer mahkemesinde de açabilecektir.

İş kazasından doğan maddi ve manevi tazminat talepleri yönünden ise kanun koyucu iş kazasına uğrayan işçi yönünden ek bir imkân sağlamıştır. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6/3. maddesinde dile getirildiği gibi iş kazasına uğrayan alt işveren işçisi, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer mahkemesinde açabileceği gibi kendi

⁶⁴⁶ **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.76.

⁶⁴⁷ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 6. maddesine göre, “(1) İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir. (2) Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. (3) İş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir. (4) İş mahkemelerinin yetkilerine ilişkin olarak diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır. (5) Bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersizdir”.

ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinde de dava açabilecektir. Bu husus, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 16. maddesindeki⁶⁴⁸ düzenlemeyle de paraleldir.

Asıl işveren ile alt işveren arasında doğacak uyuşmazlıklarda ise görevli mahkeme iş mahkemeleri değildir. Çünkü iki taraf arasında bir işçi-işveren ilişkisi söz konusu olmadığından iki taraf arasında çıkan uyuşmazlıklar genel mahkemelerde⁶⁴⁹ görülecektir. Ayrıca, bu husustaki yetki sorunu da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülen kurallara tabidir.

Bir başka üzerinde durulması gereken husus ise, alt işveren ile idare arasında iş müfettişlerinin muvazaa raporu düzenlemesi üzerine yaşanan uyuşmazlıkta hangi mahkemenin görevli ve yetkili olduğu meselesidir. Yukarıda detaylı açıklamalar yapmış olduğumuz üzere⁶⁵⁰ 15/5/2008 tarihli ve 5763 sayılı Kanunun 1. maddesiyle İş Kanunu'nun 3. maddesine eklenen hüküm uyarınca iş müfettişleri alt işverenlerin yapmış oldukları işyeri tescilinden yola çıkarak o işyerine ilişkin muvazaa incelemesi yapabilmektedir. İş müfettişleri yapmış oldukları inceleme sonucunda muvazaa tespit etmeleri halinde muvazaa raporu düzenleyecektir (İş Kanunu m.3/2). Bunun üzerine ise tarafların (asıl işveren ve/veya alt işveren) söz konusu rapora itiraz etme hakları bulunmaktadır. İşte taraflarca böyle bir itiraz ileri sürülmesi halinde konu mahkemeye taşınacaktır. Uyuşmazlığın görüleceği görevli mahkeme ise Kanunu'nun 3/2. maddesinde⁶⁵¹ de açık bir şekilde belirtildiği gibi iş mahkemeleridir. Hangi

⁶⁴⁸ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, “*Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir*”.

⁶⁴⁹ Genel mahkemelerden kasıt uyuşmazlığın konusuna göre sulh veya asliye mahkemeleridir.

⁶⁵⁰ Bkz. s.125 vd.

⁶⁵¹ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3/2. maddesine göre, “*...Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir...*”

mahkemenin yetkili olduğu ise öğretide tartışmalı olup, bu konuya ilişkin açıklamalar yukarıda yapılmış olduğundan ayrıca burada bu husus irdelenmeyecektir⁶⁵².

Yine, muvazaalı bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin tespiti halinde İş Kanunu'nun 98. maddesi⁶⁵³ uyarınca hem asıl işverene hem de alt işverene ayrı ayrı idari para cezası kesilecektir. İşte, bu şekilde kesilen idari para cezalarına karşı hangi yargı merciine başvurulacağı açık bir şekilde öngörülmediğinden öğretide görüş ayrılıkları söz konusudur. Bu konu ile ilgili olarak *Akyiğit*⁶⁵⁴ Kanuna aykırı fiilin işlendiği tarihlere göre bir ayırım yapmış olup,

- 10.06.2003 ile 01.06.2005 arası dönemde kesilen idari para cezalarında, tebliğden itibaren 7 gün içinde yetkili idare mahkemesine yapılacağını,
- 01.06.2005 ile 08.02.2008 arası dönemde kesilen idari para cezalarında, öğretide bir görüşün 30.05.2005 tarihli ve 3526 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile bu Kanun uyarınca sulh ceza mahkemesine başvurunun yapılacağını, bu mahkemelerin kararına karşı da belirli koşullara uyması halinde ağır ceza mahkemesine itiraz edilebileceğini savunduğunu⁶⁵⁵,
- 08.02.2008 tarihinden sonra ise, 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun ile birlikte idari para cezaları konusunda Kabahatler Kanunu'ndan farklı hüküm içeren diğer yasa hükümleri (İş Kanunu'nun 108/2

⁶⁵² Bkz. s.133 vd.

⁶⁵³ İş Kanunu'nun 98. maddesine göre, “3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı on bin Yeni Türk Lirası idari para cezası verilir. (2) Bu para cezasının kesinleşmesinden sonra bildirim yükümlülüğüne aykırılığın sürmesi halinde takip eden her ay için aynı miktar ceza uygulanır”.

⁶⁵⁴ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.145 vd.

⁶⁵⁵ Ancak, yazar, Kabahatler Kanunu tarafından öngörülen hükümlerin bu kapsamda geçerli olmadığını, Kabahatler Kanunu'nun kendisinden farklı çözüm içeren diğer yasa hükümlerini kaldırdığına dair bir açıklık içermediğini, ayrıca bu Kanunu'nun diğer yasalar karşısında genel bir niteliğe sahip olmasından ötürü öncelik sonralık esasının da burada geçerli olmayacağı gerçekleriyle idari para cezasına karşı itirazın yine yetkili idari mahkemesine yapılması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıntılar için bkz. **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.145-146.

hükmü de dahil olmak üzere) yürürlükten kaldırıldığından, Kabahatler Kanunu'nun hükümlerinin⁶⁵⁶ uygulanacağını, dolayısıyla 08.02.2008 tarihinden itibaren idari para cezalarına karşı 15 gün içinde sulh ceza mahkemelerine itirazın yapılabileceğini belirtmiştir⁶⁵⁷. Ancak, yazar bu çözümün isabetli olmadığını, adli-cezai yargı ayrımının olmaması gerektiğini, idari para cezalarına karşı yapılacak itirazlarda iş hukuku alanında uzman olan iş mahkemelerinin görevli ve yetkili kılınmasının gerektiğini, bizce de isabetli olarak, savunmaktadır⁶⁵⁸.



⁶⁵⁶ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27/1. maddesine göre, “*İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir*”.

⁶⁵⁷ Akyiğit, sulh ceza mahkemelerinin yetkisine yönelik de Kabahatler Kanunu'ndan sonuç alınamadığı takdirde sorunun Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre çözülmesi gerektiğini belirtmiştir (Akyiğit, Alt İşverenlik, s.147).

⁶⁵⁸ Akyiğit, Alt İşverenlik, s.147.

D. TOPLU İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin toplu iş hukuku açısından da sonuçları bulunmaktadır. Asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında, öğretide, toplu iş hukuku yönünden de birçok görüş ayrılıkları söz konusudur. Pek çok zaman bu görüş ayrılıklarının kaynağını da alt işverenin üstlendiği işin yapıldığı yerin alt işverenin kendi işyeri mi yoksa asıl işverenin işyeri mi sorusunun cevabı ve buna ilişkin sonuçlar oluşturmaktadır.

1. Bütün/Tek İşyeri Görüşü

Alt işverenin üstlendiği işi ifa ettiği yerin alt işverenin işyeri olarak değil de asıl işverenin işyeri olduğunu savunan bir görüşe göre, alt işverenin üstlendiği işi gerçekleştirdiği yer işyerine bağlı olmanın unsurlarından amaçta birlik şartını sağlamaktadır. Bir başka deyişle, alt işverenin alt işverenlik ilişkisi kapsamında yaptığı iş kendi açısından bağımsız bir sonuç elde etmeye yönelik bir iş olmamakta, işyerindeki ana faaliyet konusunun bir parçasını oluşturmakta ve nihayetinde asıl işverene ait bulunmaktadır⁶⁵⁹. Bu doğrultuda, alt işverenin yaptığı faaliyetin kapsamı asıl işverenin talebi ile sınırlı olup, bunun dışında yaptığı işin sonucunu oluşturan her ne ise onu başkasına satamayacağı gibi sadece asıl işverene sunmakla mükelleftir.

Tek işyerini savunan bir başka görüşe göre ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nun işyeri tanımından sonra alt işverenin faaliyetini sürdürdüğü işyerini asıl işverenin işyerinden ayırmak mümkün değildir; bu durum alt işverenin işyerinin bağımsız bir

⁶⁵⁹ **Şen**, “Alt İşverenlik”, s.95; Aynı yazar, “Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri”, Selüloz İş Sendikası Yayınları, Eğitim Yayınları, Sayı: 14, İstanbul 2002, s.119; Aynı yazar, “Yeni İş Yasasında Alt İşverenlik”, s.96. Aynı görüşte, **Erdoğan Çubukçu**, “Asıl İşveren – Alt İşveren (Diğer İşveren) İlişkileri Üzerine Düşünceler”, Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 1, 1996, s.69-70.

işyeri olduğunun kabulü halinde alt işverenin işçilerinden asıl işverenin sorumlu tutulmasının nedenini de açıklamaz⁶⁶⁰. Ayrıca, bu görüşü savunan yazarlardan *Mollamahmutoğlu*, işyerinin bir bölümünün bir başka işverene bırakılıp, o bölümün bağımsız bir işyeri olarak kabul edilmesinin sadece devir ile mümkün olduğunu, bu durumda da asıl işveren alt işveren ilişkisinin kuralamayacağını ileri sürmektedir⁶⁶¹.

Centel, işyerinin bütünlüğü ilkesinden yola çıkarak aynı coğrafi alanda bulunan işyerine aynı anda iki işverenin de sahip olmasının mümkün olmadığını, aksinin kabulünün işyerinin bütünlüğü ilkesine aykırı düşeceğini belirtmektedir⁶⁶².

Özveri ise 1475 sayılı Kanunu'nun düzenlemesinden yola çıkarak alt işverenin işyerinin asıl işyerinden bağımsız nitelikte bulunmadığını, 2821 sayılı Kanunu'nun 60. maddesindeki asıl işe yardımcı işlerinde asıl işkolundan sayılması gerektiği kuralı ile bir işyerinde birden fazla toplu iş sözleşmesinin yapılamayacağına ilişkin hükümlerinde bu hususu desteklediğini belirtmiştir⁶⁶³. Ayrıca, *Şen*, alt işverenin işyerinin asıl işyerinden bağımsız sayılması durumunda ve alt işveren işçilerinin örgütlenerek greve gitmesi halinde asıl işverenin alt işveren sözleşmesini feshederek işi başka alt işverene verebileceğini, bunun da alt işveren işçilerinin Anayasa'da

⁶⁶⁰ **Mollamahmutoğlu**, “Bazı Yenilikler”, s.5. Aynı görüşte olan diğer yazarlar, Nizamettin **Aktay**, “İş Kanununda Düzenlenen Alt İşveren Kurumu ve İş Hukukumuzda Muhtemel Etkileri”, Türk Metal Dergisi, Aralık 2003, s.19; Tankut **Centel**, “Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri”, TİSK Akademi, Cilt 1, Sayı: 2, Eylül 2006, s.9; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.216; **Çubukçu**, “Düşünceler”, s.72.

⁶⁶¹ **Mollamahmutoğlu**, “Bazı Yenilikler”, s.4. Bununla birlikte, aynı konuda Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal kitaplarının 2014 yılında yapılan basısında İş Kanunu'nun 3/2. maddesi karşısında alt işverenin bağımsız bir işyeri bulunmadığı yönünde bir yorumun mevzuat bakımından savunulamaz olduğunu, asıl işverenin alt işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesinden doğan alacakları yönünden de sorumlu tutulmasının alt işverenin kendisine ait bir işyerine sahip bulunduğu fikrine dayandığını belirtmektedir (**Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.209).

⁶⁶² **Centel**, “İşkolu Tespitleri”, s.9 vd.

⁶⁶³ **Özveri**, s.399. Çankaya/Çil ise, Özveri'nin düşüncesinin aksine, alt işverenin işyerinin asıl işyerinden bağımsız olarak kabul edildiği için “bir işyerinde aynı dönem içinde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz” kuralına aykırılıktan bahsedilemeyeceğin savunmaktadır (**Çankaya/Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İlişkiler”, s.63). Benzer yönde, **Ayan**, s.519.

öngörülen sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesi yapma haklarını engelleyeceğini ifade etmiştir⁶⁶⁴.

Son olarak, *Başbuğ* ise, alt işverenin işyerinin asıl işverenin işyerinin bir kısmı olarak kabul edilemeyeceğini, ancak asıl işyerinden tamamen bağımsız da sayılamayacağını, bu işyerinin fer’i nitelikte farklı bir işyeri olduğunun kabulünün daha uygun olduğunu savunmaktadır. Bu doğrultuda, yazara göre, asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerli olabilmesi için alt işverenin yaptığı işin asıl işyerinde yapılan işle organik bir bağ içinde olması gerektiğini, bu bağ nedeniyle de alt işverenin işyerinin asıl işle bağlantısının kesilmediğini, sonuç itibarıyla alt işverenin üstlendiği işin de asıl işin girdiği iş koluna tabi tutulması gerektiğini ileri sürmektedir. Ayrıca, yazar, İş Kanunu’nun 3. maddesinde alt işverenin işyerinin asıl işyerinden ayrı olarak tescil edilmesinin idari kontrol veya kaçak çalışmanın önlenmesi amacıyla öngörüldüğünü, bu hükümde amaçlananın alt işverenin işyerini ayrı bir işyeri olarak kabul edilmesi olmadığını savunmaktadır⁶⁶⁵.

2. Bağımsız İşyeri Görüşü

Alt işverenin işyerinin asıl işyerinden bağımsız olup, ayrı bir işyeri olduğu düşüncesi ise öğretide baskın olan görüştür. Bu görüşü benimseyen yazarlara⁶⁶⁶ göre,

⁶⁶⁴ **Sen**, “Taşeronluk”, s.122.

⁶⁶⁵ **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.95-96; Aynı yazar, “Alt İşveren İle Toplu İş Sözleşmesi Yapılması Ve 6552 Sayılı Kanunla Getirilen Üçlü Toplu İş İlişkisi Sistemi”, İş Ve Hayat Dergisi, Sayı: 3, 2016, s.120, dn.1.

⁶⁶⁶ **Süzek**, İş Hukuku, s.200; Aynı yazar, Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2003, s.13; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.150-151; Aziz Can **Tuncay**, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Uygulamada Toplu İş Sözleşmeleri Grev ve Lokavt Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Bolu-Abant 16-19 Mayıs 1991, s.72 vd; Aynı yazar, “Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi”, KİPLAS İşveren Dergisi, Sayı: 24, Ocak 1991, s.9 vd; **Güzel**, “Alt İşveren”, s.38-40; Nuri **Çelik**, Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı Üzerine, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s.73 vd; **Günay**, “Değerlendirilmesi”, s.28; **Yenisey**, İşyeri Ve İşletme, s.26; **Çankaya/Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İlişkiler”, s.63; **Ayan**, s.519; **Akyigit**, Alt

alt işveren ilişkisi kurulduğunda asıl işyerinin fiziki alanı içinde ancak hukuki açıdan ondan bağımsız bir şekilde alt işverenin işyeri söz konusu olacaktır⁶⁶⁷.

Bu görüşteki yazarlara göre, alt işverenin işyerindeki üretimin amacı, her ne kadar asıl işyerindeki üretim amacını tamamlasa da, iki ayrı işverenin bulunduğu bir işyeri tek bir işyeri olarak kabul edilemez⁶⁶⁸.

Yine, Aykaç'a göre, her ne kadar amaçta birlik söz konusuysa da, alt işverenlik ilişkisinin gerçekleştiği yerde farklı işverenler bulunmakta ve bunlar faaliyet sürdürdükleri yerde bağımsız bir işyeri organizasyonuna sahiplerse bunların işyerinin birbirinden farklı olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁶⁶⁹.

Kanaatimizce, asıl işveren ile alt işveren işyerlerinin bağımsız iki işyeri olduğunun kabulü isabetlidir. Şöyle ki, her ne kadar alt işveren asıl işverene ait bir işyerinde üstlendiği işi ifa etmekteyse de, bu yerde kendisinden bağımsız bir şekilde iş organizasyonu kurması, üstlendiği işte kendi işçilerini yine işin yürütülmesi için gerekli olan araçlarla çalıştırması gerekmektedir. Kaldı ki, bu unsurların mevcut olmadığı hallerde asıl işveren alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı bir şekilde kurulmuş sayılacağı ortadadır. Bu yönüyle, kendine özgü bir organizasyonun var olduğu ve yönetim hakkına sahip bir işverenin bulunduğu yerin asıl işverenin işyeri olarak sayılması düşünülemeyeceğinden alt işverenin işyerinin bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

İşverenlik, s.122, 135-136; **Gerek**, “Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçileri”, s.77; **Canbolat**, Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri, s.97; **Uğur**, s.86.

⁶⁶⁷ Alt işveren böylece Kanun'da öngörülen birtakım yükümlülükleri yerine getirmekle mükellef olacaktır. Örneğin, alt işveren, Kanun'un 3/2. maddesine göre işyerini, işyerinin kayıtlı olduğu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'ne bildirecektir. Gerçekten, anılan Kanun hükmüne göre, “*Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür*”.

⁶⁶⁸ **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.53; **Yenisey**, İşyeri Ve İşletme, s.26.

⁶⁶⁹ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.267.

Yargıtay da istikrarlı kararlarında alt işverenin asıl işverenden aldığı işi gördüğü işyerini onun kendisine ait bağımsız bir işyeri olarak kabul etmektedir⁶⁷⁰.

B. Sendika Kurma, Sendikaya Üyelik ve İşkolu Tespiti

Anayasa⁶⁷¹ tarafından güvence altına alınan sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında da geçerlidir. Bu anlamda alt işveren işçilerinin sendika kurma ve sendikaya üye olma hakları tıpkı diğer işyerlerinde çalışan işçiler için söz konusu olduğu gibi mevcuttur.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu’nun “Kuruluş serbestisi” başlıklı 3. maddesinde⁶⁷² de dile getirildiği üzere bir sendika önceden izin almaksızın kurulabilmektedir. Ayrıca, aynı maddenin 2. cümlesinde⁶⁷³ ise sendikaların işkolu esasına göre kurulacağı da ayrıca belirtilmiştir⁶⁷⁴.

⁶⁷⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 21.10.2021 tarihli ve 2021/8208 Esas – 2021/14725 Karar sayılı kararı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 09.02.2015 tarihli ve 2015/3549 Esas – 2015/4091 Karar sayılı kararı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 24.02.2014 tarihli ve 2014/4938 Esas – 2014/3529 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁶⁷¹ Anayasa’nın 51/1. maddesine göre, “Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz”.

⁶⁷² 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu’nun 3/1c-1. maddesine göre, “Kuruluşlar, bu Kanundaki kuruluş usul ve esaslarına uyarak önceden izin almaksızın kurulur”.

⁶⁷³ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu’nun 3/1c-2. maddesine göre, “Sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur”.

Bu hususta ise kanun koyucu bir istisna öngörmüştür. Buna göre, kamu işveren sendikaları açısından anılan sınırlama söz konusu değildir. Gerçekten, 6356 sayılı Kanunu’nun 3/2. maddesi hükmüne göre, “Kamu işveren sendikalarının, aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve faaliyette bulunması şartı aranmaz”. Canbolat ise, bu hükümle özel kesim ile kamu kesimi arasında işveren sendikalarının kuruluşları açısından gereksiz bir ayrıma gidildiğini, bu hükmün işçi sendikaları açısından geçerli olmadığından kamu kesimindeki işveren sendikaları ile işçi sendikaları arasında güç dengesinin bozulmasına yol açıldığını belirterek anılan hükmü eleştirmiştir (Canbolat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.88).

⁶⁷⁴ İşkolu esası uyarınca, ülkemizde yapılmakta olan işler belirli sayıda gruplara ayrılmakta ve her bir grup “işkolu” şeklinde adlandırılmaktadır (Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.268).

6356 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, işkollarının Kanun'a ekli 1 no'lu cetvelde gösterildiği öngörülmüştür. Buna göre, işkolu olarak 20 adet işkolu tespit edilmiştir⁶⁷⁵. Yine, bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bırakılmıştır⁶⁷⁶.

Bir işkolundaki işçi ve işverenler bulundukları işkolunda halihazırda kurulmuş olan bir sendikaya üye olabilecekleri gibi kendileri yeni bir sendikada kurabilecektir⁶⁷⁷. Alt işveren işçileri ve alt işveren açısından da anılan kurallar geçerlidir. Ancak, bunlar açısından dikkat edilmesi gereken husus, alt işverenin yürütmüş olduğu asıl işin hangi işkoluna girdiği meselesidir. Çünkü, alt işverenin işyerinin girdiği işkolu, asıl işverenin işyerindeki yürütülen işe göre değil, alt işverenin yürüttüğü işe göre belirlenecektir⁶⁷⁸. Bunun sebebini de, yukarıda da

⁶⁷⁵ Bu işkolları ise şunlardır: “Avcılık, balıkçılık, tarım ve ormancılık”, “Gıda sanayi”, “Madencilik ve taş ocakları”, “Petrol, kimya, lastik, plastik ve ilaç”, “Dokuma, hazır giyim ve deri”, “Ağaç ve kağıt”, “İletişim”, “Basın, yayın ve gazetecilik”, “Banka, finans ve sigorta”, “Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar”, “Çimento, toprak ve cam”, “Metal”, “İnşaat”, “Enerji”, “Taşımacılık”, “Gemi yapımı ve deniz taşımacılığı, ardiye ve antrepoculuk”, “Sağlık ve sosyal hizmetler”, “Konaklama ve eğlence işleri”, “Savunma ve güvenlik”, “Genel işler”.

⁶⁷⁶ Kanunu'nun 5/1. maddesine göre, “Bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti Bakanlıkça yapılır. Bakanlık, tespit ile ilgili kararını Resmi Gazete’de yayımlar. Bu tespiti karşı ilgililer, kararın yayımından itibaren on beş gün içinde dava açabilir. Mahkeme iki ay içinde kararını verir. (Ek cümle: 12/10/2017- 7036/29 md.) Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi iki ay içinde kararını verir. (Değişik cümle: 12/10/2017- 7036/29 md.) Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay, uyuşmazlığı iki ay içinde kesin olarak karara bağlar”. Gerek, uygulamada işkolu tespitlerine yönelik itirazların genellikle sendikalar arasında oluşan rekabet nedeniyle yaşandığını ve bu itirazların işçi sendikalarından geldiğini, ancak hizmet alımı sözleşmelerinin süresinin genellikle bir yıl olması nedeniyle işkolu tespitine yönelik itirazların mahkemelerce sonuçlanmadan hizmet alımı sözleşmelerinin süresinin dolduğunu belirtmiştir. Bu açıdan ise 6552 sayılı Kanun uyarınca yapılan düzenleme sonucunda üç yıl süreli hizmet alımı sözleşmesi yapılabilecek olmasını memnuniyetle karşılamıştır (**Gerek**, “Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçileri”, s.76-77).

⁶⁷⁷ **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.82.

⁶⁷⁸ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.135; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.268.

Alt işverenin işyerini asıl işyerinden bağımsız bir işyeri olarak görmeyen yazarlara göre ise, alt işverenin yürüttüğü iş, asıl işyerinde görülen işe yardımcı nitelikteki işlerdir. Bu doğrultuda, alt işveren işçileri, asıl işyerinde örgütlü bulunan bir sendikaya üye olabilecekleri gibi mevcut sendikalardan başka asıl işverenin işyerindeki işkolunda faaliyetlerde bulunmak üzere yeni bir sendikada kurabileceklerdir. (Hamdi **Mollamahmutoglu**, Hizmet Sözleşmesi,

üzerinde durduğumuz gibi, alt işverenin işyerinin asıl işyerinden bağımsız olması oluşturmaktadır. Bu doğrultuda, alt işverenlik ilişkisi kapsamında çalışan işçiler sadece alt işverenin yürüttüğü asıl işin girdiği işkolunda bir sendika kurabilecek, kurulmuş bir işçi sendikasına üye ya da yönetici olabilecek, alt işverenin işyerindeki işçi sayısına katılacak ve yalnızca alt işverenin işyerinde işyeri sendika temsilcisi olabilecektir⁶⁷⁹.

Ayrıca, 6356 sayılı Kanun'un 4/2. maddesi uyarınca işyerinde yürütülen asıl işe bağımlı yardımcı işler asıl işin⁶⁸⁰ girdiği işkolundan sayılmaktadır. Ancak, bu hususta dikkat edilmesi gereken konu, alt işverenlerin üstlendikleri işler asıl işyerindeki görülmekte olan işe yardımcı nitelikte dahi olsa anılan hükmün asıl işveren alt işveren açısından geçerli olmayacağıdır. Bunun sebebinin alt işverenin işyerinin bağımsız bir işyeri olduğunun kabulü olduğuna da yukarıda birçok defa değinmiş bulunmaktayız.

Asıl işveren ile alt işverenin işyerlerindeki faaliyet konuları ve dolayısıyla işkolları aynı ise alt işveren işçileri asıl işverenin işçilerinin üye olduğu sendikaya üye olabilecekleri gibi o işkolundaki başka bir sendikaya da üye olabilecektir⁶⁸¹.

Ankara 1995, s.63; M. Kemal **Oğuzman**, Hukuki Yönden İşçi - İşveren İlişkileri, 4. Baskı, İstanbul 1987, s.10-11; Metin **Kutal**, Türk İş Hukuku Açısından Alt İşveren ve Sorunları, KİPLAS Yayınları, 1990, s.7; Nizamettin **Aktay**, Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar, Kamu-İş Yayınları, Ocak 1994, s.19-22; **Canbolat**, Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri, s.91-92.

⁶⁷⁹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.136.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğu hallerde ise, alt işveren işçileri alt işverenlik ilişkisinin başından itibaren asıl işveren işçisi olarak kabul edileceğinden tüm bahsedilen konular açısından asıl işyeri ve iş baz alınacak, sendikalaşma ve buna bağlı haklar kullanılacaktır (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.136). Aynı yönde, **Gerek**, "Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçileri", s.78.

⁶⁸⁰ Asıl işin tanımına bir kez daha yer verecek olursak, asıl iş için işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimini belirleyen iş şeklinde bir tanım öngörülebilecektir (**Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.84).

⁶⁸¹ Nuri **Çelik**, Alt İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinde Alt İşveren İşçilerinin Yararlanıp Yararlanamayacaklarına İlişkin Yargıtay Kararlarının Gelişimi, Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan, Ankara 2000, s.784; Münir **Ekonomi**, İşkolunun Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, 9-12 Aralık 1997, Abant,

Son olarak, asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında, örneğin, kısmi süreli sözleşme ile çalışan alt işveren işçilerinin birden fazla işyerinde çalışmaları halinde ve çalıştıkları işyerlerinin farklı işkollarında bulunması durumunda sendikaya üye olup, toplu iş sözleşmelerinden faydalanıp faydalanmayacakları üzerinde durulmalıdır. Bu hususta, *Canbolat*, bu şekilde çalışan alt işveren işçilerinin çalıştıkları işyerlerinin girdikleri farklı işkollarındaki sendikalara üye olabileceklerini, kanun koyucunun birden fazla sendikaya üye olmak yönünde bir sınırlamaya gitmediğini, bu nedenle alt işverenin birbirinden bağımsız ayrı işyerlerinde çalışan işçilerin ayrı işkollarında birden fazla sendikaya üye olabilmelerinin mümkün olduğunu haklı olarak savunmuştur. Yazar, bu imkânı da işçinin çalıştığı işyerlerinin girdiği işkolu sayısı ile sınırlamıştır⁶⁸².

C. Toplu İş Sözleşmesi Yapılması ve Sözleşmeden Yararlanma

Alt işverenin işyerinin asıl işyerinden bağımsız olması nedeniyle alt işverenin işyerinde ayrı bir toplu iş sözleşmesinin mevcut olması mümkün olabileceği gibi çoğunluk ve yetki tesbiti⁶⁸³ de onun işyeri açısından değerlendirilecektir⁶⁸⁴. Bu

Tühis Yayınları, No: 26, s.31; Aynı yazar, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *Tekstil İşveren Dergisi*, Eylül 1991, s.10; **Tuncay**, “Karşılaşılan Sorunlar”, s.74; Aynı yazar, “Alt İşveren İlişkisi”, s.10; **Ayan**, s.519; Fevzi **Şahlanan**, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren*, İHD, Temmuz-Eylül 1992, s.332; Ali **Güzel**, *Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri*, *Çimento İşveren Dergisi*, Cilt: 7, Sayı: 5, Eylül 1993, s.8; **Canbolat**, *Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri*, s.86. Aksi görüşte, Cevdet İlhan **Günay**, *Toplu İş İlişkileri Açısından Alt İşveren İşçilerinin Durumu*, Tühis Yayınları, Cilt: 14, Sayı: 2, Mayıs-Ağustos 1993, s.3-4.

⁶⁸² **Canbolat**, *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri*, s.93. Yazar, işverenler açısından da aynı sonucu öngörmektedir.

⁶⁸³ Yetki tespiti hususunda ayrıntı için bkz. **Canbolat**, *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri*, s.94 vd; **Aykaç**, *İş Hukukunda Alt İşveren*, s.270-271.

⁶⁸⁴ Aziz Can **Tuncay**/Burcu Savaş **Kutsal**, *Toplu İş Hukuku*, Beta Yayınları, 6. Bası, Eylül 2017, s.252-253, 284; Fevzi **Şahlanan**, *Toplu İş Hukuku*, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, Temmuz 2020, İstanbul, s.395.

Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s.136; **Canbolat**, *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri*, s.97-98; **Başbuğ**, *Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları*, s.56; **Aykaç**, *İş Hukukunda Alt İşveren*, s.269,272.

doğrultuda, alt işveren işçileri yalnızca alt işverenin işyerinde geçerli olan toplu iş sözleşmesinden faydalanabilecek olup, geçerli bir alt işverenlik ilişkisinde asıl işyerinde geçerli olan toplu iş sözleşmesinden faydalanmaları mümkün olmayacaktır^{685, 686}.

Toplu iş sözleşmesi hususunda yetkinin kesinleşmesinden sonra işyerinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması mümkündür. Böyle bir durumda, ortaya

Toplu iş sözleşmesinin yapılması aşamasında oluşabilecek anlaşmazlık durumunda resmi arabulucu ve iş mücadelesi (grev/lokavt) ile uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulu'na çözülmesi halinde de alt işverenin işyerinin asıl işyerinden ayrı ve bağımsız olması göz önünde bulundurulmalıdır. Akyiğit, bu aşamalar esnasında yaşanacak bir işveren değişikliği durumunda yeni işverenin prosedüre kaldığı yerden devam etmesinin gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, aksi tutumun geçerli olduğu hallerde, işyeri devri veya alt işverenin değişmesi sonucu mevcut ilişkiye yeni bir işverenin dahil olduğu andan itibaren yeni alt işverenin dışlanması neticesinde oluşacak bir toplu iş sözleşmesi hukuken hem ehliyetlilik hem de yetkisizlik nedeniyle geçersiz sayılacaktır. Kaldı ki, bu durum yasal esaslara ve Borçlar Hukukuna ait ilkelere uygun da düşmeyecektir (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.136-139).

⁶⁸⁵ Asıl işveren işçileri açısından da durum böyledir. Bir başka deyişle, asıl işveren işçileri işyerlerinde geçerli olan toplu iş sözleşmesinden faydalanabilecek, alt işverenin işyerinde mevcut olan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklardır. Sözü edilen kuralların aksi yönünde Yargıtay kararları mevcuttur (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.139). Örneğin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 04.11.1987 tarihli ve 1987/9-166 Esas – 1987/815 Karar sayılı kararı. Ancak, Yargıtay bu kararlarından öğretilerdeki eleştiriler üzerine dönmüştür. Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.11.2001 tarihli ve 2001/9-711 Esas – 2001/820 Karar sayılı karar (legalbank.net). Aynı doğrultuda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.11.2001 tarihli ve 2001/9-840 Esas – 2001/949 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

Bununla birlikte hem asıl işveren işçileri hem de alt işveren işçilerinin, eğer koşulları varsa, aynı toplu iş sözleşmesinden faydalanabilme imkanları bulunmaktadır. Bu imkânı ise grup toplu iş sözleşmesi sağlamaktadır. Şöyle ki, farklı işverenlere ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayacak bir grup toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Buna göre, işyerlerinin aynı işkolunda yer alması şartıyla asıl işveren ve alt işveren tek bir toplu iş sözleşmesi yapabilmektedir (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.275). Bu konularda geniş bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.1003 vd; **Tuncay/Kutsal**, s.170 vd; **Şahlanan**, Toplu İş Hukuku, s.430; Ahmet Nizamettin **Aktay**, Toplu İş Hukuku, Lykeion Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2019, s.212 vd.

⁶⁸⁶ Aksi yönde düşünen yazarlar, **Çubukçu**, “Düşünceler”, s.72 vd; Fevzi **Demir**, Sorularla Bireysel İş Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sorularla Hukuk Dizisi: 2, Cilt: 1, Mart 2006, s.44-45; Savaş **Taşkent**, Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtay'ın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları: 20, 1989, s.204; **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.58.

Başbuğ'a göre, asıl işverenle alt işverenin işçilerinin arasında edimden bağımsız bir borç ilişkisi bulunmaktadır. Bu doğrultuda, edimden bağımsız borç ilişkisi nedeniyle toplu iş sözleşmesinden alt işveren işçileri faydalanabilmelidir (**Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.58).

çıkacak sonuçlar yönünden öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. İlk görüşe göre, asıl işveren alt işveren ilişkisinin yetki başvurusundan sonra kurulması halinde bu durum yetki başvurusunu etkilemeyecektir⁶⁸⁷. Ancak, bu görüşü benimseyen *Aykaç*, yetki başvurusu yapıldıktan sonra işin alt işverene verilmesinin yetki tespitinde bir değişiklik oluşturmaya da, asıl işyeri için verilen yetki belgesine alt işverene verilen işyerinin dahil olmayacağını savunmaktadır⁶⁸⁸.

Ayrıca, eski alt işveren döneminde yapılmış olan bir toplu iş sözleşmesi devir anında da yürürlükte ise yeni alt işveren işçileri 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 37/1. maddesi⁶⁸⁹ gereğince bu sözleşmeden yararlanmaya devam edecektir. Ancak, aynı Kanunu'nun 38. maddesi⁶⁹⁰ gereğince devralan alt işverenin işyerinde aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi mevcut ise o işyerinde, diğer işyeri veya işyerlerinde uygulanan

⁶⁸⁷ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.270; **Canbolat**, Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri, s.97. Canbolat, bu hususla ilgili olarak, bir işyerinde hangi işçi sendikasının yetkili olduğu yönündeki incelemede başvuru tarihindeki kayıtların esas alınacağını, başvuru tarihinden sonra ortaya çıkan değişikliklerin o işyerindeki yetkili olan işçi sendikasının belirlenmesine yönelik Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın çalışmasına etki etmeyeceğini, başvuru tarihinden sonraki değişikliklerin dikkate alınmasının mümkün olmadığını savunmuştur (**Canbolat**, Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri, s.97).

⁶⁸⁸ Aynı görüşte, **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.97. Aksi görüşte olan yazar, **Şen**, "Taşeronluk", s.133.

⁶⁸⁹ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 37. maddesine göre, "*Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez*".

⁶⁹⁰ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun 38. maddesine göre, "(1) *İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. (2) Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer*".

toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edecektir.

Alt işverenin aynı iş kolunda birden fazla işyerinin bulunması da mümkündür. Böyle bir durumda, bu yerler açısından bir işletme toplu iş sözleşmesi söz konusu olabilecek olup, alt işveren işçileri bu sözleşmeden faydalanabilecektir⁶⁹¹⁶⁹².

Toplu iş sözleşmesinin yapılması ve sözleşmeden yararlanma açısından buraya kadarki açıklamalarımız geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisi için söylenebilecektir. Ancak, asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliğinin söz konusu olması halinde yukarıda öngördüğümüz sonuçlar değişecektir. Şöyle ki, alt işveren ilişkisinin geçersiz olması halinde İş Kanunu'nun 2/7. maddesi gereğince alt işveren işçileri alt işveren ilişkisinin başından itibaren asıl işveren işçisi olarak kabul edilecektir. Bu doğrultuda, bu işçiler asıl işyerindeki işçi sayısına ve çoğunluk tesbitine katılacaktır⁶⁹³. Ancak, böyle bir durumda asıl işyerinde mevcut olan toplu iş sözleşmesinden bahse konu işçilerin faydalanmasının mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bir işçi toplu iş sözleşmesi yapan yetkili sendikaya üye olmadan işyerindeki toplu iş sözleşmesinden faydalanmak için dayanışma aidatı ödemek durumundadır. 6356 sayılı Kanunu'nun 39. maddesinin 4. fıkrası⁶⁹⁴ her ne kadar dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı ancak talep

⁶⁹¹ Şahlanan, "Alt İşveren", s.197; Ayan, s.520; Ekonomi, "Karşılaşılan Sorunlar", s.11.

⁶⁹² 6356 sayılı Kanunun 2/1-d. maddesinde işletme toplu iş sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır; "... Bir gerçek veya tüzel kişiye ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsayan sözleşmeyi ... ifade eder".

⁶⁹³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s.140.

⁶⁹⁴ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun iptal edilen 39/4. maddesi şu şekildeydi: "Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye olmayanlar, sonradan işyerine girip de üye olmayanlar veya imza tarihinde taraf işçi sendikasına üye olup da ayrılanlar veya çıkarılanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bunun için işçi sendikasının onayı aranmaz. Dayanışma aidatı ödemek suretiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden geçerlidir. İmza tarihinden önceki talepler imza tarihi itibarıyla hüküm doğurur".

tarihinden itibaren geçerli saymışsa da, Anayasa Mahkemesi 30.12.2020 tarihli ve 2020/57 Esas – 2020/83 Karar sayılı kararı ile bu hükmü iptal etmiştir⁶⁹⁵. Bundan önceki durumda, alt işverenlik ilişkisi kapsamında çalışan ve bu sebeple asıl işyerinde yetkili olan sendikaya üye olamayan ve toplu iş sözleşmesinden de faydalanamayan alt işveren işçisinin asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliğinin tesbiti sonunda asıl işveren işçisi sayılması halinde toplu iş sözleşmesinden geçmişe dönük faydalanması dayanışma aidatı ödemesiyle de mümkün olamamaktaydı. Bu sonuç ise öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. *Akyiğit*, bu hususla ilgili olarak, alt işveren işçisi iken asıl işveren işçisi olarak işlem gören işçilerin toplu iş sözleşmesinden faydalanamamasını adil bulmamaktadır. Ancak, yazar, Kanunun sevk etmiş olduğu hükümler açık olduğundan işçilerin geçerli olan toplu iş sözleşmesi ile yasal yollardan birini kullanarak bağlantı kurması gerektiğini belirtmektedir⁶⁹⁶. Bu görüşün aksini savunan *Aydınlı*⁶⁹⁷ ise, asıl işverenin işçisi olarak işlem görecektir işçilerin baştan beri yararlanabileceğini savunmaktadır. Yazar, *Akyiğit*'in düşüncesini mevcut yasal sistem özelinde haklı görmekte, ancak bu şekildeki bir kabulün alt işveren işçisinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılma yaptırımını uygulanamaz kılacağını bu açıdan anılan yaptırımın ortadan kalkacağını ileri sürmektedir.

Alpagut ise, geriye dönük olarak toplu iş sözleşmesinden faydalanamayan alt işveren işçisi iken asıl işverenin işçisi olarak işlem gören işçiler açısından alternatif bir yol öngörmüştür. Yazara göre, bu konumdaki işçiler Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca haksız fiilden kaynaklı bir maddi tazminat davası açabilecektir.

⁶⁹⁵ <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2020/83>.

⁶⁹⁶ *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.140. Benzer görüşte, *Uğur*, s.92.

⁶⁹⁷ *Aydınlı*, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.358. Yazar, ayrıca, taraf işçi sendikasının üyelik aidatı veya dayanışma aidatını, asıl işverenden gerçek ücretler üzerinden talep edebileceğini de ileri sürmektedir (*Aydınlı*, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.358-359). Aksi düşüncede, *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.140.

Açılacak bu davada, davaya konu olacak istemse toplu iş sözleşmesinde geriye dönük olarak faydalanamamanın sonucu doğan zararlar olacaktır⁶⁹⁸.

Son olarak, bu konu açısından üzerinde durulması gereken bir başka ihtimal daha bulunmaktadır. Şöyle ki, alt işveren işçisi, asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğunun tespitinden önce toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üyelik başvurusunda bulunmuş ve bunun üzerine sendika bunu işverene usulüne uygun bir şekilde bildirmişse veyahut işçi dayanışma aidatı ödemek için işverene başvurmuşsa yine yukarıdaki tespit yapılabilecek midir? *Akyiğit*, böyle bir ihtimalde aynı sonuca varmanın mümkün olmadığını, çünkü işçinin henüz alt işveren ilişkisinin geçersizliğinin ortaya çıkmasından önce üzerine düşeni yaptığını ileri sürmektedir. Yazara göre, eğer işçi sendikaya üyelik yolunu tercih etmişse üyeliğin işverene bildirildiği tarihten, dayanışma aidatı ödeme yolunu seçmişse bu başvurunun yapıldığı tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden faydalanabilecektir⁶⁹⁹. Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır⁷⁰⁰. Bununla birlikte, geçersiz bir alt işveren ilişkisinde alt işveren işçisinin çalışmış olduğu işyeri ile asıl işverenin işyerinin farklı işkollarında olması ya da işçinin E-Devlet Kapısı üzerinden üyelik başvurusu yapma imkanının bulunmaması gibi nedenlerle geçersizliğin ortaya çıkmasından önce işçinin sendikaya üye olmak ya da dayanışma aidatı ödemek imkanının bulunmadığı haller açısından ise alt işveren işçisinin mağduriyeti söz konusu olacaktır.

⁶⁹⁸ Gülsevil **Alpagut**, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Kararlarının Değerlendirilmesi”, Kamu-İş Yayınları, Ankara 2012, s.24.

⁶⁹⁹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.141. Benzer görüşte, **Alpagut**, “2010 Kararlarının Değerlendirilmesi”, s.25.

⁷⁰⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 03.11.2009 tarihli ve 2009/40382 Esas - 2009/30394 Karar sayılı ilamı (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.141).

D. Grev ve Lokavt Kararının Alınması ve Uygulanması

İşçi sendikaları ile işveren veya işveren sendikalarının toplu iş sözleşmesi görüşmeleri sürecinin sonunda kısmen ya da tamamen anlaşamamaları halinde işçilerin sendika kararıyla topluca işi durdurmaları yani greve⁷⁰¹ çıkma imkanları bulunmaktadır. İşçilerin toplu iş sözleşmeleri sırasında greve çıkması durumunda, işverenlerin de lokavta⁷⁰² başvurma olanakları söz konusu olmaktadır^{703, 704}.

⁷⁰¹ 6356 sayılı Kanunu'nun 58. maddesinde grev tanımlanmıştır. Bu hükme göre, “(1) İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir. (2) Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir. (3) Kanuni grev için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan grev kanun dışıdır”.

Yine, işçilerin grev ve işverenlerin lokavt hakları, Anayasa'da da ayrıca öngörülmüştür. Anayasa'nın 54. maddesine göre, “(1) Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmamasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir. (2) Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve millî serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz. Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir. (3) Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda erteleme sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir. (4) Yüksek hakem kurulunun kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir. (5) Greve katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiçbir şekilde engellenemez”.

⁷⁰² 6356 sayılı Kanunu'nun 59. maddesinde ise lokavt tanımlanmıştır. 59. maddeye göre, “(1) İşyerinde faaliyetin tamamen durmasına neden olacak tarzda, işveren veya işveren vekili tarafından kendi kararıyla veya bir kuruluşun verdiği karara uyarak, işçilerin topluca işten uzaklaştırılmasına lokavt denir. (2) Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve işçi sendikası tarafından grev kararı alınması hâlinde bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan lokavta kanuni lokavt denir. (3) Kanuni lokavt için aranan şartlar gerçekleşmeden yapılan lokavt kanun dışıdır”.

⁷⁰³ **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.114. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şahlanan**, s.539 vd; **Tuncay/Kutsal**, s.382 vd; Kenan **Tunçomağ**/Tankut **Centel**, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınevi, 9. Baskı, Ekim 2018, s.461; **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.1141 vd; **Aktay**, s.280 vd.

⁷⁰⁴ 6356 sayılı Kanunu'nun “Grev ve lokavt yasakları” başlıklı 62. maddesinde grev ve lokavtın yapılamayacağı işler öngörülmüştür. Bu hükme göre, “(1) Can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; Millî Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve hastanelerde grev ve lokavt yapılamaz. (2) Cumhurbaşkanı, genel hayatı önemli ölçüde etkileyen doğa olaylarının gerçekleştiği yerlerde bu durumun devamı süresince yürürlükte kalmak kaydıyla

Alt işveren asıl işveren açısından ise grev ve lokavtın etki ve sonuçları yine yukarıda bahsedilen kuralla paralel niteliktedir. Şöyle ki, alt işveren işçileri alt işverenin işyeri olarak sayılan işyerinde grev yapma imkanına sahiptir. Alt işveren işçilerinin olası bir greve çıkmaları halinde ise asıl işyerinde çalışan işçilerin onlara katılma hakları bulunmamaktadır⁷⁰⁵. Bu doğrultuda, asıl işverenin ve alt işverenin işyerlerinin birbirinden bağımsız iki ayrı işyeri olmasından dolayı asıl işverenin işçilerinin de grev kararı alt işveren işçilerini etkilemeyecektir⁷⁰⁶. Bu kural yalnızca grev veya lokavta katılma yönünden değil, grev ve lokavtın şartları ve sonuçları açısından da geçerlidir. Dolayısıyla, iki bağımsız işyeri olarak kabul edilen asıl işverenin ve alt işverenin işyerlerindeki uygulanan bir grev veya lokavt kararı, diğer işyeri açısından sonuç doğurmayacaktır.

Asıl işverenin işyerinde gerçekleştirilen kanuni greve alt işveren işçilerinin katılması veya alt işverenin işyerinde gerçekleştirilen bir kanuni greve asıl işveren işçilerinin katılması halinde o işçiler açısından kanun dışı grev söz konusu olacaktır.

gerekli gördüğü işyerlerinde grev ve lokavtı yasaklayabilir. Yasağın kalkmasından itibaren altmış gün içinde altı iş günü önce karşı tarafa bildirilmek kaydıyla grev ve lokavt uygulamasına devam edilir. (3) Başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında grev ve lokavt yapılamaz”.

Ayrıca, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde grev ve lokavt yasağının bulunup bulunmadığı her bir işyeri ve burada yürütülen işin niteliğine göre ayrı değerlendirmeye tabi tutulacaktır (**Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.121).

⁷⁰⁵ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.277.

Başbuğ ise, işyerinde tek bir kolektif ilişkinin olduğunu alt işverenin bu kolektif ilişkiyi bozarak o işyerinde uyuşmazlık çıkartarak grev ve lokavta maruz bırakmasının mümkün olmayacağını savunmaktadır (**Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.59).

⁷⁰⁶ **Süzek**, “Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, Genel Görüşme, s.80;

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.1173; **Ayan**, s.520; **Şahlanan**, “Alt İşveren”, s.198; Aynı yazar, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.51; **Engin**, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, s.191; **Günay**, Toplu İş İlişkileri Açısından Alt İşveren İşçilerinin Durumu, s.7 vd; Murat **Kandemir**, “Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalıştırma Serbestisi ve Sınırları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, Sayı: 4, 2005, s.202 vd; **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.58; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.141.

Bunun yaptırımını da, 6356 sayılı Kanunu'nun 70. maddesinde⁷⁰⁷ öngörölmüş olup, böyle bir halde her işveren kendi çalıştırdığı işçileri açısından onların iş sözleşmelerini haklı nedenle feshetme imkanına sahiptir. Bunun üzerine, grevin ya da lokavtın kanun dışı olmadığı iddiasıyla taraflar Kanunu'nun 71. maddesi⁷⁰⁸ uyarınca mahkemeye başvuruda bulunma hakkına da sahiptir.

Asıl işverenin işyerinde uygulanacak bir grev veya lokavt kararının alt işveren işçilerini etkilemeyeceği kuralının sonucu olarak alt işveren işçileri çalışmaya ve ücretlerini almaya devam edecektir⁷⁰⁹. Ayrıca, asıl işyerinde uygulanan grev veya lokavt nedeniyle alt işverenin işyerindeki işlerin aksaması alt işverene kendi çalıştırdığı işçilerin sözleşmelerini askıya alma veya feshetme imkânı vermemektedir⁷¹⁰. Böyle bir durumda, asıl işyerinde çalışmayı durduran asıl işveren işçileri grev veya lokavt kararı alınmayan alt işverenin işyerinde de çalışamayacaklardır⁷¹¹.

⁷⁰⁷ 6356 sayılı Kanunu'nun 70. maddesine göre, “(1) Kanun dışı grev yapılması hâlinde işveren, grevin yapılması kararına katılan, grevin yapılmasını teşvik eden, greve katılan veya katılmaya ya da devama teşvik eden işçilerin iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir. (2) Kanun dışı bir grev yapılması hâlinde bu grev nedeniyle işverenin uğradığı zararlar, greve karar veren işçi kuruluğu veya kanun dışı grev herhangi bir işçi kuruluşunca kararlaştırılmaksızın yapılmışsa, bu greve katılan işçiler tarafından karşılanır. (3) Kanun dışı lokavt yapılması hâlinde işçiler iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebilir. İşveren, bu işçilerin lokavt süresine ilişkin iş sözleşmesinden doğan bütün haklarını bir iş karşılığı olmaksızın ödemek ve uğradıkları zararları tazmin etmekle yükümlüdür”.

⁷⁰⁸ 6356 sayılı Kanunu'nun “Tespit davası” başlıklı 71. maddesine göre, “(1) Taraflardan her biri, karar verilen veya uygulanmakta olan bir grev veya lokavtın kanun dışı olup olmadığının tespitini mahkemeden her zaman talep edebilir. Mahkeme bir ay içinde karar verir. Karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kesin olarak karar verir. Verilecek karar, tarafları, işçi ve işveren sendikasının üyelerini bağlar ve ceza davaları için kesin delil teşkil eder. (2) Hâkim tedbir olarak dava konusu grev veya lokavtın durdurulmasına karar verebilir”.

⁷⁰⁹ Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.279. Aynı görüşte, Kandemir, s.202; Ayan, s.520.; Canbolat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.124-125.

Aykaç, asıl işverenin işyerindeki grev sırasında alt işveren işçilerinin çalışma hürriyetlerinin bulunduğunu belirtmektedir (Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.279).

⁷¹⁰ Canbolat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.125.

⁷¹¹ Canbolat, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.124.

Alt işverenin işyerinde uygulanan grev veya lokavtın asıl işverenin işleri açısından birtakım sorunlar yaratması mümkündür. Böyle bir durumda, öğretide, asıl işverenin alt işverenlik sözleşmesini feshetme imkânı kabul edilmektedir⁷¹². Böyle bir sonuç ise, alt işveren işçilerinin sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesi yapma haklarını fiilen engelleyecektir⁷¹³.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz olması halinde ise asıl işveren işçisi olarak işlem görecektir işçiler asıl işyerindeki iş mücadelesine muhatap olacaklardır⁷¹⁴.

E. Kamu Kurumları Yönünden Toplu İş Hukukuna İlişkin Hususlar

Asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında alt işverenin işyerinin asıl işverenden bağımsız olmasından ötürü bu işyeri açısından asıl işyerinden bağımsız olarak toplu iş sözleşmesi yapılacağını açıklamış bulunmaktayız. Ancak, alt işveren ilişkilerinin kısa süreli olması veya işkolunun tespitinin güç olması gibi birtakım nedenler alt işverenin işyerinde toplu iş hukukunun kurumlarının uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Bunların yanında, alt işveren ile işçi sendikası arasında geçerli olacak bir toplu iş sözleşmesi alt işveren işçilerinin daha yüksek hak ve alacaklara sahip olmasını da beraberinde getireceğinden alt işverenler ekonomik olarak da toplu iş sözleşmelerinin gerçekleşmesinden kaçınmaktadır. Yine, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kamu kurumlarından alınan ihalelerle kurulması halinde de alt işverenler

⁷¹² **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.279-280; **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.124. Canbolat, asıl işverenin sözleşmeden dönme ve zararlarının tazminini talep etme haklarına sahip olduğunu savunmaktadır (**Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.124).

⁷¹³ **Şen**, “Taşeronluk”, s.121.

⁷¹⁴ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.141. Akyiğit, bu hususla ilgili olarak verdiği örnekte, alt işveren işçisinin asıl işyerinde yapılan greve katılması neticesinde iş akdinin feshedilmesi halinde işçinin açmış olduğu davada asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğuna ilişkin bir mahkeme kararı çıkması halinde işçinin greve katılması baştan itibaren hukuka uygun sayılacağını ve sonuçların buna göre tayin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.141-142).

toplu iş sözleşmesi ile artan işçilik maliyetlerinin ihale bedeli ile karşılanmayacağından 6552 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar yakınmaktaydılar⁷¹⁵.

Bu nedenlerle, kamu kurumlarından alınan işlerde toplu iş sözleşmesi uygulamasını yaygınlaştırma çabası içinde olan kanun koyucu toplu iş sözleşmesi yapılmasından doğan maliyet artışının kamu tarafından üstlenileceğine ilişkin bir düzenleme getirmiştir⁷¹⁶. Bu hususta, 10.09.2014 tarihli 6552 sayılı Kanunun 13. maddesiyle 05.01.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesine ek fıkralar eklenmiştir⁷¹⁷.

6552 sayılı Kanun ile getirilen ve özellikle 6356 sayılı Kanun'a istisna oluşturan en temel hususlar ise şunlardır⁷¹⁹;

⁷¹⁵ Başbuğ, "Toplu İş İlişkisi Sistemi", s.120.

⁷¹⁶ Başbuğ, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun öngördüğü toplu iş sözleşmesi düzeni ile gerçekleştirilen toplu iş sözleşmesinde, kamunun toplu iş sözleşmesinden doğan artan maliyeti karşılamasının mümkün olmadığını, kamunun sorumlu olacağı yeni bir toplu iş sözleşmesi sisteminin getirilmesinin gerektiğini, 6356 sayılı Kanunun iki taraflı bir ilişkiyi öngördüğünü, halbuki kamunun toplu iş sözleşmesi yapılması nedeniyle maliyet artışını üstlenmesinin üç taraflı bir hukuki ilişkiyi ortaya çıkarttığını, bu amaç doğrultusunda da 6552 sayılı Kanun ile yeni bir üçlü toplu iş ilişkisi sistemi öngörüldüğünü belirtmiştir (Başbuğ, "Toplu İş İlişkisi Sistemi", s.120-121).

⁷¹⁷ Eklenen hükümlere göre, "4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkra göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca belirlenir".

⁷¹⁸ Ayrıca, Bakanlık tarafından "Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik" çıkartılmıştır.

⁷¹⁹ Başbuğ, "Toplu İş İlişkisi Sistemi", s.126-127.

- Kamu işveren sendikası, kamu işvereni sıfatı taşımayan ve aynı zamanda üyelik ilişkisi içinde bulunmayan alt işvereni temsilen toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olacaktır.
- Alt işveren açısından işletme toplu iş sözleşmesi yapılma zorunluluğunun bulunduğu hallerde, kamu işyeri söz konusu ise işletme toplu iş sözleşmesi değil, işyeri toplu iş sözleşmesi yapılacaktır⁷²⁰.
- Toplu iş sözleşmesi farkından sadece ilgili kamu kurumu sorumlu olacak, alt işverenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Söz konusu düzenleme, bu yönüyle İş Kanunu'nun öngördüğü birlikte sorumluluk kuralına da istisna getirmektedir.

F. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Bakımından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve İşverenlerin Sorumlulukları

1. Genel Olarak

Alt işveren işçilerinin esas işverenin alt işveren olduğunu, bu doğrultuda alt işveren işçilerine emir ve talimatların alt işveren tarafından verileceğini yukarıda işlemiş bulunmaktayız. Bu anlamda, özetle, alt işveren işçileri açısından yönetim hakkı kapsamında işverene ait olan tüm yetkiler bizzat alt işveren tarafından kullanılmalıdır. Bu husus asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşulları açısından da önemlidir. Çünkü, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, asıl işveren alt işveren ilişkisinde birbirinden bağımsız nitelikte iki ayrı işverenin bulunması şarttır. Aksinin söz konusu olması alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğine yol açacaktır. Bu doğrultuda, yönetim

⁷²⁰ Başbuğ, 6356 sayılı Kanun'a getirilen bu istisnanın amacının toplu iş sözleşmesi farkının sadece idarece ödenmesi olduğunu çünkü böyle bir istisnanın öngörülmemesi halinde alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinden dolayı sadece kamunun sorumluluğuna gidilemeyeceğini belirtmiştir (**Başbuğ**, "Toplu İş İlişkisi Sistemi", s.126).

hakkına sahip olan alt işveren kendi bünyesinde çalıştırdığı işçilerinin iş sağlığı ve güvenliğinden de öncelikli olarak sorumludur⁷²¹. Alt işverenin asıl işverenden üstlendiği işi yaptığı işyeri de alt işverenin işyeri olarak kabul edildiğinden kendi işyeri açısından iş sağlığı ve güvenliği konusunda tedbir almakla yükümlüdür.

Bunlarla birlikte, öğretide, iş sağlığı ve güvenliği açısından asıl işverenin alt işveren işçilerine genel nitelikte talimatlar verebilme imkanının olduğu kabul edilmektedir⁷²².

İş sağlığı ve güvenliği örgütlenmesinde⁷²³ asıl işveren alt işveren ilişkisinin olduğu işyerlerindeki işçi sayısının hesaplanmasında da öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği örgütlenmesinde işyerinde çalışan sadece asıl işverenin işçileri hesaplanırken alt işveren işçilerinin bu

⁷²¹ Demet **Belverenli**, “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, Legal Yayıncılık, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Cilt: 1, 2016, s.177.

⁷²² **Şahlanan**, Alt İşveren Kavramı, s.194; **Soyer**, “Kurulması ve Sonuçları”, s.17; **Engin**, “Birlikte Sorumluluğun Kapsamı”, s.21 vd; **Akın**, İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, s.234, dn.198; **Ekonomi**, “Karşılaşılan Sorunlar”, s.10; **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh, s.67; **Taşkent**, İşverenin Yönetim Hakkı, s.62-63; **Ekmekçi**, “İSG Uygulamaları”, s.61; **Günay**, “Değerlendirilmesi”, s.64.

Bu düşüncede olan yazarlar, alt işveren işçilerinin de asıl işverence verilen talimatlara uymak zorunda olduğunu belirtmektedir (**Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.228).

Ayrıca, Şahlanan, asıl işverenin vereceği genel nitelikte olan talimatların bütün işyerini kapsayan genel talimatlar niteliğinde olduğunu belirtmektedir (Şahlanan, Alt İşveren Kavramı, s.194).

Ekmekçi, bir işyerinde alt işverenler işçilerinin sağlık ve güvenlikleri ile ilgili önlemlerin belirlenmesi ve uygulanması açısından işyerinin tümünden sorumluluğu bulunan asıl işverence koordine edilmesi gerektiğini, kaldı ki, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olacağını belirtmiştir (Ömer **Ekmekçi**, “Anahatlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağı”, Çimento İşveren, Mayıs-Haziran 2008, s.15).

⁷²³ İş sağlığı ve güvenliği açısından işverenlerin yükümlülükleri hakkında geniş bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.412 vd; **Süzek**, İş Hukuku, s.910 vd; Sarper **Süzek**, İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenlerin Yükümlülükleri, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 14, Yıl: 2017, Sayı: 55, s.1296 vd; **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.262 vd.; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, s.368 vd.

sayımda dikkate alınmaması gerekmektedir⁷²⁴. Bu düşüncenin aksini kabul eden yazarlara göre ise asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği örgütlenmesinde işçi sayısı hesaplanırken alt işveren işçileri de dikkate alınmalıdır⁷²⁵. Kanaatimizce, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlerin doğrudan insan hayatı ile ilişkili olması ve bu yöndeki tedbirlerin geniş kapsamlı uygulanması için alt işveren işçilerinin de sayımda dikkate alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

2. Asıl İşverenin Sorumluluğu

İş sağlığı ve güvenliği açısından üzerinde durulması gereken bir diğer husus da asıl işverenin alt işveren işçilerinin uğradığı zarardan asıl işveren sıfatıyla değil de bizzat kendi eylemleri/eylemsizliği sebebiyle sorumlu olmasının gerekip gerekmediği ve sorumluluğun kaynağının ne olduğudur⁷²⁶. Öğretide, bir görüşe göre, alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliği konusunda asıl işyerinde yürütülen iş nedeniyle karşılaşacağı iş risklerine karşı korunmalarında asıl işverenin de alt işverenle birlikte sorumlu olduğu savunulmaktadır⁷²⁷.

⁷²⁴ **Ekmekçi**, “İSG Uygulamaları”, s.63; Aynı yazar, İSG Uygulamaları, Tebliğler, s.25-26; **Ekonomi**, “İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, s.26; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.234; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.123, 128.

Ekmekçi, alt işverenin işyerinin asıl işverenin işyerinden bağımsız olduğunu, bu doğrultuda, alt işveren işçilerinin kendi işverenlerinin işyerindeki sayıya dahil olacağını, bu durumun tersinin kabulü için Kanun’da açıkça düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁷²⁵ Aydın **Başbuğ**, İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Rolü, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, 24 Mayıs 2003, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Ankara 2003, s.72 vd; Levent **Akın**, “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1, 2005, s.7,18; Şeref **Özcan**, Tersane İşyerlerinde Mevcut Olan İş İlişkileri Bağlamında İş Sağlığı ve Güvenliği, İş Müfettişleri Derneği, II. Çalışma Yaşamı Kongresi, 26-27 Nisan 2008, s.99; **Engin**, “Birlikte Sorumluluğun Kapsamı”, s.22.

⁷²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdem **Özdemir**, İş Sağlığı Ve Güvenliği Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, Aralık 2020, İstanbul, s.214 vd.

⁷²⁷ Süleyman **Başterzi**, İSG Mevzuatı İle Sosyal Güvenlik Mevzuatı Arasındaki İlişki, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Tebliğler ve Tartışmalar, 14-15 Kasım 2008 İzmir, Ankara 2009, s.129; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.62; **Özdemir**, s.204.

Bu düşüncede bulunan yazarlar, asıl işverenin sorumluluğunun kaynağı noktasında çeşitli düşünceler ileri sürmektedir. Örneğin, bir grup yazara göre, asıl işverenin söz konusu sorumluluğu aynı işyerini paylaşmaktan kaynaklanan dürüstlük kuralı gereğince ortaya çıkmaktadır⁷²⁸. Bir başka düşüncede olan yazarlara göre ise, asıl işverenin sorumluluğunun kaynağını edimden bağımsız borç ilişkisi oluşturmaktadır⁷²⁹. Bu son düşüncedeki yazarların ulaştığı sonuç ise önemlidir. Şöyle ki, asıl işverenin sorumluluğunun edimden bağımsız bir borç ilişkisi yarattığını savunan yazarlar, alt işveren işçisinin uğradığı bir zarar sonucu işçinin zararının tazminini haksız fiil hükümlerine göre değil, asıl işveren ile aralarındaki borç ilişkisine dayanarak sözleşmenin ihlali kapsamında isteyebileceğini benimsemektedir⁷³⁰.

Asıl işverenle alt işveren işçisi arasında edimden bağımsız koruma yükümlülüğü olduğunu öne süren yazarlardan *Aydınlı*, bu ilişkinin gerekçesini asıl işverenle alt işveren işçileri arasındaki sosyal temas olarak göstermektedir⁷³¹.

*Yenisey*⁷³² ise, asıl iş yardımcı iş ayırımına dikkat ederek, Kanun'un 2/6. maddesinde aranan şartlar gözetilerek kurulmuş bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde

⁷²⁸ **Narmanlıoğlu**, "Doğan Sorumluluklar", s.62; **Engin**, "Birlikte Sorumluluğun Kapsamı", s.20.

⁷²⁹ **Engin**, "Birlikte Sorumluluğun Kapsamı", s.21; **Ünsal**, s.542.; Aydın **Başbuğ**, "Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 4, Sayı: 3, Ocak 1998, s.70; Aynı yazar, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.63.

Aksi görüşte olan Narmanlıoğlu'na göre, İş Kanunu'nda asıl işveren açısından sınırsız ve bağımsız bir sorumluluk öngörülmediğini, asıl işverenin sorumluluğunun alt işverenin sorumluluğu ile bağlı olduğunu, bu nedenle Kanun tarafından öngörülme bu derece geniş bir sorumluluğun asıl işverene yüklenemeyeceğini ileri sürmektedir (**Narmanlıoğlu**, "Doğan Sorumluluklar", s.64).

Eren ise, borç ilişkilerini doğuran sebepleri ikiye ayırmakta ve bunlardan ilkinin "hukuki işlemten doğan borç ilişkileri", diğerinin ise "doğrudan kanundan doğan borç ilişkileri" olduğunu belirtmektedir (Borç ilişkilerinin kaynakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Eren**, s.119 vd.).

⁷³⁰ **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.230; **Belverenli**, s.208.

⁷³¹ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.267-268.

⁷³² **Yenisey**, "Hukuki Sorunlar", s.41.

asıl işverence verilen asıl işte alt işveren işçisinin kazaya uğraması halinde asıl işverenin sorumluluğunun kanundan doğan sorumlulukla sınırlı olduğunu, keza halihazırda alt işverenden kendi uzmanlığının dışında bir iş aldığını, bu nedenle bilgi alanının olmadığı bir işte iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almasının ondan beklenmemesi gerektiğini belirtmektedir⁷³³. Ancak, yazar, asıl işyerine özgü risklere karşı gerekli eğitimin verilmesi ve önlemlerin alınmasında asıl işvereni sorumlu tutmaktadır⁷³⁴.

Akyiğit ise geçerli bir alt işverenlik ilişkisinde alt işveren işçileri yönünden iş sağlığı ve güvenliği için alınması gereken yükümlülüklerden temel olarak alt işvereni sorumlu tutmuşsa da, asıl işveren alt işveren ilişkisinin tümünden geçersiz olması halinde asıl işveren işçisi gibi işlem görecektir alt işveren işçilerinin asıl işyerindeki işçi sayısına ekleneceğini ve tüm yükümlülüklerden asıl işverenin tek başına sorumlu olacağını ileri sürmektedir⁷³⁵. Kanaatimizce işyeri sağlığı ve güvenliğine yönelik alt işveren ile birlikte asıl işverenin de sorumluluğu bulunmaktadır. Gerçekten, alt işverenin alt işveren işçilerinin esas işvereni olması ve kendi iş organizasyonunu kurmakla yükümlü olduğu gözetildiğinde alt işverenin sorumluluğu konusunda şüphe bulunmamaktaysa da, asıl işveren yönünden de sorumluluk öngörülmesi ilişkinin doğası gereği mümkündür. Bununla birlikte, alt işverenin işyerinin asıl işverene ait

⁷³³ Yazar, alt işverence üstlenilen asıl işte meydana gelen bir kazada asıl işverenin sorumluluğunun söz konusu olması için ya onun alt işverene iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması için uygun bir altyapı sağlamaması ya da alt işverenin alması gereken önlemleri almasına engel olması gerektiğini ileri sürmektedir (**Yenisey**, “Hukuki Sorunlar”, s.41).

⁷³⁴ Yazar, asıl işverenin bu yükümlülüğe aykırı davranması halinde Kanunu’nun 2/6. maddesinden kaynaklanan birlikte sorumluluk halinin dışında bir de doğrudan kusur sorumluluğunun da doğabileceğini, hatta cezai sorumluluğunun dahi ortaya çıkabileceğini belirtmektedir (**Yenisey**, “Hukuki Sorunlar”, s.41).

⁷³⁵ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.133. Yazar, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sadece birkaç işçi açısından geçersizliğinin söz konusu olması halinde ise, yukarıdaki sonucun yalnızca bu işçiler için söz konusu olacağını diğer alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliğinden alt işverenin sorumluluğunun devam edeceğini belirtmektedir (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.134).

olan bir işyeri içerisinde olduğu düşünüldüğünde asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliğinden sorumlu olduğu, bu yönüyle alınması gereken her türlü tedbiri almakla yükümlü olduğu ve sorumluluğunun geniş kapsamlı değerlendirilmesi gerektiği işçi sağlığı ve güvenliği açısından önem arz etmektedir.

3. Alt İşverenin Sorumluluğu

Alt işveren işçilerinin esas işvereni alt işveren olduğundan iş sağlığı ve güvenliği açısından doğrudan sorumluluğu bulunan işveren de alt işverendir.⁷³⁶ Bu hususta, Kanun ve Yönetmelik hükümlerinde bir işverenin alması gereken tüm yükümlülüklerden alt işveren tartışmasız bir biçimde asıl işverenle birlikte sorumludur.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4. maddesinde⁷³⁷ işverenin genel yükümlülüğüne değinilmiştir. Bu hükme göre, bir işveren, işyerinde bulunan işçilerin sağlığı ve güvenliği için her türlü tedbiri almak, iş sağlığı ve güvenliği açısından bir organizasyon kurmak, bunun için gerekli araç ve gereçleri temin etmek, değişen şartlara adapte olmak ve mevcut durumu iyileştirmekle yükümlüdür (f.1). Bununla birlikte, kanun koyucu, işverene iş sağlığı ve güvenliğine uyulup uyulmadığını izlemek, denetlemek ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlamak, risk

⁷³⁶ Akyiğit, Alt İşverenlik, s.125.

⁷³⁷ 6331 sayılı Kanunu'nun 4/1. maddesine göre, "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".

değerlendirmesi yapmak/yaptırmak, çalışanların işe uygunluğunu gözetmek ile de sorumlu olduğunu belirtmiştir.

İş sağlığı ve güvenliği kapsamında başlıca yapılması gerekenler ise şunlardır⁷³⁸;

- Çalışanların bilgilendirilmesi^{739, 740},

⁷³⁸ **Uğur**, s.95 vd; **Belverenli**, s.179 vd; **Aydınli**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.262 vd.

⁷³⁹ 6331 sayılı Kanunu'nun 6/1-d. maddesine göre, “*Çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşları, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini bilgilendirir*”.

6331 sayılı Kanunu'nun 16. maddesine göre, “(1) İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve sürdürülebilmesi amacıyla işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini işyerinin özelliklerini de dikkate alarak aşağıdaki konularda bilgilendirir:

a) İşyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler.
b) Kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumluluklar.
c) İlk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişiler.

(2) İşveren;

a) 12 nci maddede belirtilen ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalan veya kalma riski olan bütün çalışanları, tehlikeler ile bunlardan doğan risklere karşı alınmış ve alınacak tedbirler hakkında derhal bilgilendirir.

b) Başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların birinci fıkrada belirtilen bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir.

c) Risk değerlendirmesi, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili koruyucu ve önleyici tedbirler, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftişten elde edilen bilgilere, destek elemanları ile çalışan temsilcilerinin ulaşmasını sağlar”.

⁷⁴⁰ Geniş bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.418; **Süzek**, İş Hukuku, s.914 vd; **Süzek**, “İş Sağlığı Ve Güvenliği”, s.1304-1305; **Aydınli**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.263-264; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, s.371 vd.

- Çalışanların eğitimi^{741, 742},
- İş sağlığı ve güvenliği kurulunun kurulması^{743, 744},

⁷⁴¹ 6331 sayılı Kanunu'nun 17. maddesine göre, “(1) İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır. (2) Çalışan temsilcileri özel olarak eğitilir. (3) Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılmaz. (4) İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir. (5) 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. (6) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar. (7) Bu madde kapsamında verilecek eğitimin maliyeti çalışanlara yansıtılamaz. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir”.

⁷⁴² Geniş bilgi için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s.912 vd; **Süzek**, “İş Sağlığı Ve Güvenliği”, s.1301 vd; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.264; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, s.371 vd.

⁷⁴³ 6331 sayılı Kanunu'nun 22. maddesine göre, “(1) Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular. (2) 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.

(3) Aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâlinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir”.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğü bakımından iki işverenin ayrı ayrı değerlendirileceği yönünde, bkz. **Gülsevil Alpogut**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, Nisan 2012 Ankara, s.34 (tisk.org.tr).

⁷⁴⁴ Geniş bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.428; **Süzek**, İş Hukuku, s.921 vd; **Süzek**, “İş Sağlığı Ve Güvenliği”, s.1312 vd; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.264-265; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, s.379 vd.

- İş sağlığı ve güvenliği açısından koordinasyonun sağlanması^{745, 746},
- Risk değerlendirilmesinin yapılması^{747, 748}.

Yukarıda sayılan yükümlülüklerden işverenlerin hangisinin sorumlu olduğuna ilişkin bir tespit yapılacak olursa,

- çalışanların bilgilendirilmesi hususunda, *Aydın*’ı, ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalabilecek şekilde çalışan alt işveren işçilerinin bilgilendirilmesinde asıl işverenle alt işverenin birlikte sorumlu olduğunu ileri sürmektedir⁷⁴⁹.

⁷⁴⁵ 6331 sayılı Kanunu’nun 23. maddesine göre, “(1) Aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda işverenler; iş hijyeni ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasında iş birliği yapar, yapılan işin yapısı göz önüne alınarak mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulması çalışmalarını koordinasyon içinde yapar, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini bu riskler konusunda bilgilendirir. (2) Birden fazla işyerinin bulunduğu iş merkezleri, iş hanları, sanayi bölgeleri veya siteleri gibi yerlerde, iş sağlığı ve güvenliği konusundaki koordinasyon yönetim tarafından sağlanır. Yönetim, işyerlerinde iş sağlığı ve güvenliği yönünden diğer işyerlerini etkileyecek tehlikeler hususunda gerekli tedbirleri almaları için işverenleri uyarır. Bu uyarılara uymayan işverenleri Bakanlığa bildirir”.

⁷⁴⁶ Geniş bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.422 vd; **Süzek**, İş Hukuku, s.924; **Süzek**, “İş Sağlığı Ve Güvenliği”, s.1312 vd; **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.265-267; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, s.379 vd.

⁷⁴⁷ İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği’nin 15. maddesine göre, “(1) Bir işyerinde bir veya daha fazla alt işveren bulunması halinde:

a) Her alt işveren yürüttükleri işlerle ilgili olarak, bu Yönetmelik hükümleri uyarınca gerekli risk değerlendirmesi çalışmalarını yapar veya yaptırır.

b) Alt işverenlerin risk değerlendirmesi çalışmaları konusunda asıl işverenin sorumluluk alanları ile ilgili ihtiyaç duydukları bilgi ve belgeler asıl işverence sağlanır.

c) Asıl işveren, alt işverenlerce yürütülen risk değerlendirmesi çalışmalarını denetler ve bu konudaki çalışmaları koordine eder.

(2) 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”.

⁷⁴⁸ Geniş bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.412 vd; **Süzek**, İş Hukuku, s.916 vd; **Süzek**, “İş Sağlığı Ve Güvenliği”, s.1306 vd; **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.266-267; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, s.373 vd.

⁷⁴⁹ **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.263. Aynı görüşte, **Uğur**, s.96; **Özdemir**, s.210; **İlknur Kılış**, İş Sağlığı ve Güvenliği, Dora Yayıncılık, Bursa 2014, s.109, 371; **Belverenli**, s.182. Belverenli, Aydın’ın aksine alt işveren işçilerinin ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalması şartını aramamakta her türlü iş açısından asıl işverenin alt işvereni ve işçilerini bilgilendirmesi gerektiğini ileri sürmektedir (s.182).

- çalışanların eğitimi konusunda, alt işveren bizzat sorumlu olduğu gibi asıl işveren de işyerinde çalışacak olan alt işveren işçisinin yapacağı işle ilgili olarak gereken eğitimi alıp almadığını denetlemekle yükümlüdür⁷⁵⁰. Bu hususla ilgili olarak “Çalışanların İş Sağlığı Ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik”in 5/3. maddesinde 24/05/2018 tarihinde yapılan değişiklikle asıl işveren alt işveren ilişkileri açısından özel bir hüküm eklenmiştir. Hükme göre, “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 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”. Kanun koyucu yapmış olduğu isabetli düzenleme ile asıl işveren yönünden iş sağlığı ve güvenliğinde eğitime yönelik doğrudan bir sorumluluk öngörmüştür.
- iş sağlığı ve güvenliği kurulunun kurulması⁷⁵¹ açısından da Kanun’da aranan sayılara ulaşıldığında her işverene kendi kurullarını oluşturma zorunluluğu getirilmiş, ancak koordinasyonun sağlanması asıl işverene yüklenmiştir⁷⁵². Hükme göre, “Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda

⁷⁵⁰ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.132; **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren s.264; **Uğur**, s.97; **Belverenli**, s.185, 187.

⁷⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. 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 Barosu Yayınları, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi, 01-02 Kasım 2013, s.51 vd.

⁷⁵² **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.265 vd; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.131; **Uğur**, s.98.

bulunmak üzere kurul oluşturur. İşveren, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına uygun kurul kararlarını uygular (f.1). 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 (f.2). Aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâlinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir (f.3)”.

Yine, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işyerinin girdiği tehlike sınıfı açısından yapılacak belirlemede alt işverenin işyerinde yürütülen asıl iş kıstas alınacaktır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin yardımcı nitelikte bir işte söz konusu olması halinde ise asıl işin girdiği tehlike sınıfına dahil edilecektir⁷⁵³.

Sonuç itibarıyla, iş sağlığı ve güvenliğinde sorumluluk açısından, öğretide, asıl işveren alt işveren ilişkisinde her ne kadar iki ayrı bağımsız işyeri bulunduğu kabul ediliyorsa da, işin asıl işverenin işyerinin coğrafi sınırları dahilinde kalması ve asıl işyerinin yönetiminin onda olması sebebiyle asıl işverenin alt işverenle birlikte

⁷⁵³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s.126.

sorumlu tutulduğunu düşünen yazarlar çoğunluktadır⁷⁵⁴. Kanaatimizce, iş sağlığı ve güvenliğinin konusunu işyerinde çalışanların sağlığı oluşturduğundan, burada üstün olanın insan sağlığı olduğu kabul edilerek, asıl işyerinin yönetimini elinde bulunduran asıl işverenin, işçilerin esas işvereni olan alt işverenle birlikte sorumluluğunu kabul eden düzenlemenin isabetli olduğunu düşünmekteyiz⁷⁵⁵.

Bunlarla birlikte, 6331 sayılı Kanunu'nun 19. maddesinde⁷⁵⁶ çalışanlar için de iş sağlığı ve güvenliği açısından birtakım yükümlülükler öngörülmüştür. Anılan hükme göre, çalışanlar genel olarak gördükleri eğitim ve aldıkları talimatlara uygun şekilde davranmakla ve hem kendisinin hem de sağlık ve güvenliklerini tehlikeye düşürmemekle yükümlü tutulmuştur. Bu doğrultuda, alt işveren işçileri hem alt işverenden hem de asıl işverenden iş sağlığı ve güvenliği açısından aldıkları talimatları yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak, alt işveren işçisi, asıl işverenin ve/veya alt işverenin Kanun'da öngörülen iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerini

⁷⁵⁴ İbrahim **Aydınlı**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı'nda ve/veya Kanunu'nda Alt İşveren ‘... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...’ Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 26, Haziran 2012, s.21; **Özdemir**, s.224; Nurşen **Caniklioglu**, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri”, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, 26-30 Eylül Antalya, 2012, s.66.

⁷⁵⁵ Benzer yönde, **Akyigit**, Alt İşverenlik, s.124.

⁷⁵⁶ 6331 sayılı Kanunu'nun 19. maddesine göre, “(1) 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.

(2) Çalışanların, işveren tarafından verilen eğitim ve talimatlar doğrultusunda yükümlülükleri şunlardır:

a) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tehlikeli madde, taşıma ekipmanı ve diğer üretim araçlarını kurallara uygun şekilde kullanmak, bunların güvenlik donanımlarını doğru olarak kullanmak, keyfi olarak çıkarmamak ve değiştirmemek.

b) Kendilerine sağlanan kişisel koruyucu donanımı doğru kullanmak ve korumak.

c) İşyerindeki makine, cihaz, araç, gereç, tesis ve binalarda sağlık ve güvenlik yönünden ciddi ve yakın bir tehlike ile karşılaştıklarında ve koruma tedbirlerinde bir eksiklik gördüklerinde, işverene veya çalışan temsilcisine derhal haber vermek.

ç) Teftişe yetkili makam tarafından işyerinde tespit edilen noksanlık ve mevzuata aykırılıkların giderilmesi konusunda, işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak.

d) Kendi görev alanında, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için işveren ve çalışan temsilcisi ile iş birliği yapmak”.

ihlal etmesi durumunda Kanunda öngörülen usule⁷⁵⁷ uygun olarak işyerinde iş görmekten kaçınma hakkına sahiptir⁷⁵⁸.



⁷⁵⁷ 6331 sayılı Kanunun “Çalışmaktan Kaçınma Hakkı” başlıklı 13. maddesine göre, “(1) 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. (2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. (3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz. (4) İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır. (5) Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz”.

⁷⁵⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.432 vd; Süzek, İş Hukuku, s.944 vd; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.407-408; Özdemir, s.248 vd; Lütfi İnciroğlu, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 20, Yıl: 2014, Sayı: 1, s.13 (www.lutfiinciroglu.com); Derya Balık, “İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Yıl: 2010, Sayı: 27, s.1007.

IV.Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi

A. Genel Olarak

Çalışmamızın buraya kadar olan bölümünde işveren, işveren vekili, alt işveren ve alt işveren işçisi kavramları İş Kanunu'nda yer alan tanımlamalardan yola çıkarak işlenmiştir. Ancak, bu bölümde bu kavramların yürürlükte bulunan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre ele alınış biçimlerine değinilecektir⁷⁵⁹. Bu doğrultuda, 5510 sayılı Kanunu'na göre,

- işveren: Kanunu'nun 12/1. maddesinde⁷⁶⁰ açıklanmıştır. Düzenlemeye göre, işveren olarak sayılmak için sigortalı olarak işçi çalıştırmak yeterli görülmüştür. Dolayısıyla, işyerinin işverene ait olması gerekmemektedir. Ayrıca, işveren, Kanun'da da açıkça öngörüldüğü gibi, gerçek veya tüzel kişi (özel veya kamu tüzel kişisi) olabileceği gibi tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da işveren sıfatına sahip olabilecektir.
- işveren vekili: Kanunu'nun 12/2. maddesinde⁷⁶¹ tanımlanmıştır. Anılan hüküm uyarınca işin veya görülen hizmetin bütününe yöneten⁷⁶² ve işverenin ad ve

⁷⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Güzel/Okur/Caniklioglu**, s.211 vd; Aziz Can **Tuncay/Ömer Ekmekçi**, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta Yayınevi, 21. Bası, Ekim 2021, İstanbul, s.245, 272, 373 vd; Tankut **Centel**, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, Temmuz 2021, İstanbul, s.169 vd.

⁷⁶⁰ 5510 sayılı Kanunu'nun 12/1. maddesine göre, "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir".

Kanunu'nun tanımlaması uyarınca kamu görevlilerini çalıştıran kamu idareleri de işveren olarak sayılmıştır.

⁷⁶¹ 5510 sayılı Kanunu'nun 12/2. maddesine göre, "İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününe yönetim görevini yapan kimse, işveren vekilidir. Bu Kanunda geçen işveren deyimi, işveren vekilini de kapsar. İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur".

⁷⁶² Kanun koyucu, bir kişinin işveren vekili olarak sayılması için işin veya görülen hizmetin bütününe yönetmesini aradığı için ustabaşı, şef, personel müdür, departman şefi gibi çalışanlar, İş Kanunu yönünden işveren vekili sayılırlar da, 5510 sayılı Kanun açısından işveren vekili olarak kabul edilmeyecektir (**Tuncay/Ekmekçi**, s.372). Aynı yönde, **Güzel/Okur/Caniklioglu**, s.204-205.

hesabına hareket eden kişi işveren vekili olup, Kanun'da öngörülen yükümlülüklerden işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

- alt işveren: Kanunu'nun 12/son fıkrasında⁷⁶³ tanımlanmıştır. Anılan Kanunun yapmış olduğu tanım ile İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde öngörülen tanım arasında, tıpkı 506 sayılı Kanun'da olduğu gibi, alt işveren kavramının kapsamı açısından bir fark bulunmaktadır. Buna göre, 5510 sayılı Kanun'da öngörülen alt işveren kavramı açısından kanun koyucunun İş Kanunu'nda aradığı şartlar aranmamıştır.

5510 sayılı Kanun'da alt işveren kavramının açık bir şekilde kullanılması ve asıl işverenle alt işverenin birlikte sorumlu olduğuna ilişkin hükmün sevk edilmesi, Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamında çalışanlar açısından da bir anlam ifade etmektedir. Şöyle ki, İş Kanunu'nun anılan Kanunlarla özel-genel kanun ilişkisi bulunmaması nedeniyle İş Kanunu'nda asıl işveren alt işveren ilişkisi için öngörülen hükümlerin bu Kanunlardaki iş ilişkilerine uygulanması mümkün görülmemektedir. Bu doğrultuda, Çil'e göre, 5510 sayılı Kanun'da alt işveren kavramının öngörülmesi ile İş Kanunu kapsamının dışında kalan çalışanlar için de asıl işveren alt işveren uygulamaları yasal hale gelmiştir⁷⁶⁴.

⁷⁶³ 5510 sayılı Kanunu'nun 12/son hükmüne göre, “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”.

⁷⁶⁴ Çil, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.9. Aynı düşüncede, Akyigit, Alt İşverenlik, s.159.

B. Dünden Bugüne Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Açısından Sosyal

Güvenlik Hukukuna İlişkin Mevzuat Hükümleri

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda alt işveren müessesesi aracı kavramı ile ifade edilmiştir. Gerçekten, Kanun'un 87. maddesinde⁷⁶⁵ alt işveren kavramı yerine kanun koyucu alt işveren kavramından daha geniş bir kapsam alanına hitap eden “*üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girilme*” ifadesini kullanmıştır⁷⁶⁶. Öğretide ise, İş Kanunu ile Sosyal Sigortalar Kanunu'ndaki kavramlar arasındaki uyumsuzluk eleştiri konusu olmuştur⁷⁶⁷.

506 sayılı Kanun'un 87/2. maddesindeki aracı kavramı tanımlanırken bu kavram için aranan koşullarda belirtilmiştir⁷⁶⁸. Buna göre, ilk olarak, aracının kendisi

⁷⁶⁵ 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 87. maddesine göre, “(1) Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile, bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur. (2) Bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir”.

⁷⁶⁶ **Güzel/Okur/Caniklioglu**, s.209; **Tuncay/Ekmekçi**, s.373; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.8; Nahit Gürhan **Aydın**, “Türk İş Hukukunda Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi”, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006, s.87; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.257-258; **Ayan**, s.515; **Keloğlu**, s.39.

Aydınlı, bu hususta önemli bir noktayı işaret ederek, alt işverenin asıl işverenden aldığı işte sadece görevlendirdiği işçilerini çalıştırması gerektiği yönünde bir şartın 5510 sayılı Kanun'da öngörülmemesinin asıl işverenin işyerinde alt işverence hiç çalıştırılmayan çalışanlar yönünden de alt işverenle birlikte sorumlu tutulmasına sebebiyet vermeyeceğini, aksinin kabulünün hakkaniyete uygun düşmeyeceğini savunmaktadır. Yazar, Kanun'da açıkça öngörülmemişse de, asıl işverenin sorumluluğunun alt işverene verilen işte çalışan işçiler yönünden sınırlı olması gerektiğini belirtmektedir (**Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.258, dn.280). Aynı yönde, M. Fatih **Uşan**, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2009, s.118; Nuri **Çelik**, “İşveren, İşveren Vekili, Alt İşveren ve Bunlarla İlgili Hukuki Sorunlar”, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, Tühis, Abant 9-12 Aralık 1997, s.164 vd; **Şahlan**, “Alt İşveren”, s.327 vd; **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.168 vd (**Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, s.251'de sözü edilen yazarlar). Yine, aynı yönde düşünen, M. Zafer **Erdoğan**, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı”, Kamu-İş Dergisi, Cilt 7, Sayı: 3, Yıl:2004, s.5.

⁷⁶⁷ **Güzel/Okur/Caniklioglu**, s.209; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.155-156; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.8-9. Nitekim, **Çil**, 5510 sayılı Kanun açısından geçerli olan bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin İş Kanunu (Kanunu'nun 2/6. ve 7. maddelerinde öngörülen şartlara aykırı olması halinde) yönünden geçersiz sayılabileceğini belirtmiştir.

⁷⁶⁸ 506 sayılı Kanunu döneminde “aracı” kavramı açısından Yargıtay'ın görüşü için bkz. Yargıtay 21 Hukuk Dairesi'nin 06.05.2008 tarihli ve 2008/4432 Esas – 2008/7410 Karar sayılı kararı;

de kendi adına sigortalı çalıştırmalıdır. Aksi halde, kendisi işveren olarak nitelendirilemeyeceğinden aracı sıfatından da bahsedilemeyecektir⁷⁶⁹. İkinci olarak ise, aracının kendi adına çalıştırdığı işçilerini yani sigortalılarını, başka bir işverenden aldığı işin bir bölümünde veya eklentilerinde çalıştırmalıdır⁷⁷⁰. Bahse konu unsurların mevcut bir ilişkide 506 sayılı Kanunu’nun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı asıl işveren alt işverenle (aracı ile) birlikte sorumlu tutulmuştur. İşverene yüklenen sorumluluklarının kapsamı da, çoğunluk görüşe göre sadece alt işverene yüklenebilecek olanların dışındaki⁷⁷¹ tüm ödevler olarak belirtilmiştir⁷⁷².

5510 sayılı Kanun döneminde ise alt işveren terimi kullanılarak alt işveren kavramı tanımlanmıştır (m.12/son fıkra). Kanun koyucunun alt işveren terimini kullanması ise, öğretide, İş Kanunu ile deyim birliğinin sağlanması nedeniyle olumlu görülmektedir⁷⁷³. Bunun dışında, 506 sayılı Kanunu’ndan farklı olarak, 5510 sayılı Kanunu’nda, alt işverenin, *“işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş alması ve bu iş için görevlendirdiği sigortalılarını çalıştırması”* şartı aranmış, buna karşılık 5510 sayılı Kanunda

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin 27.02.2012 tarihli ve 2010/15422 Esas – 2012/3174 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁷⁶⁹ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.157. Yazar, böyle bir durumda işin anahtar teslimi şeklinde verilmesinin gündeme gelebileceğini belirtmektedir.

⁷⁷⁰ Öğretide Akyiğit’e göre, işin tamamının verilmesi halinde işyeri devri söz konusu olacağından ancak işin bir bölümün aracıya verilmesi mümkündür (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.157).

⁷⁷¹ Sadece alt işverene yüklenebilecek türden sorumluluğa örnek olarak, Akyiğit, alt işverence tutulması gereken kayıt ve defterlerin gösterilmesini vermiştir. Yazara göre, bu sorumluluğun asıl işverence karşılanması beklemek ilişkinin doğasına aykırı nitelikte olacaktır (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.158).

⁷⁷² **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.158. Yazar, örnek olarak, işe giriş bildirgesinin verilmesini, sigorta primleri bildirgesi ve bordrosunun verilmesini, gerekli kayıt ve bilgilerin tutulmasını, işçinin işe girmesinden önce sağlık raporu alınmasını, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasını, sigortalıya karşı sorumluluğu ve Sosyal Güvenlik Kurumu’nun rücu talebine muhatap olunması gibi yükümlülükleri göstermiştir (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.158).

⁷⁷³ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s.209; **Tuncay/Ekmekçi**, s.373; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.159.

münhasıranlık koşulu aranmadığı gibi asıl iş-yardımcı iş ayırımına yer verilmemiş, 5510 sayılı Kanunda kendine özgü bir tanım yapılmıştır⁷⁷⁴.

C. 5510 Sayılı Yasa Kapsamında Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde

Aranacak Koşullar

5510 sayılı Kanunu'nun asıl işveren alt işveren ilişkisi açısından İş Kanunu'ndaki gibi sıkı şartlar aramadığı hususuna yukarıda değinilmiş idi⁷⁷⁵. Bu anlamda öğretide, Sosyal Güvenlik Hukuku açısından asıl işveren alt işveren kavramının daha esnek ve geniş kapsamlı ele alındığı belirtilmektedir⁷⁷⁶. Ancak, 5510 sayılı Kanun kapsamında asıl işveren alt işveren ilişkisine konu olan işlerin niteliği açısından bir ayırım gözetilmemişse⁷⁷⁷ de, birtakım koşullar aranmıştır. Bu doğrultuda, 5510 sayılı Kanun açısından bir asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için, asıl işverenin varlığı, alt işverenin asıl işverene ait işte veya onun bir bölümünde

⁷⁷⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Güzel/Okur/Caniklioglu**, s.209 vd.

⁷⁷⁵ Bkz. s.268.

⁷⁷⁶ Bkz. s.266, dn.766.

⁷⁷⁷ 4857 sayılı Kanunu'nun 2/6. maddesinde belirtilen asıl iş - yardımcı iş ayrımı ve asıl iş verilmesinde öngörülen “*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş*” şartı, 5510 sayılı Kanun'da aranmamıştır (**Güzel/Okur/Caniklioglu**, s.209; **Tuncay/Ekmekçi**, s.373). Güzel/Okur/Caniklioglu, iki düzenlemedeki tanım farklılığını normun koruma amacının farklılığına bağlamaktadır. Yazarlara göre, İş Kanunu'nda işçinin korunması amaçlanmışken 5510 sayılı Kanun'da Kurumun korunması ön plandadır. Ancak, iki Kanun arasındaki tanım farklılıklarının İş Kanunu açısından geçersiz bir ilişkinin 5510 sayılı Kanun açısından geçerli sayılmasına yol açabileceğini, bu yönüyle tanım farklılıklarının isabetsiz olduğu görüşündedir (s.209). Aynı yönde, **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.165. Yazar, asıl işveren tarafından işin bir bölümünün keyfi olarak ya da ekonomik yönden daha ucuza mal edileceği gerekçesiyle alt işverene verilmesi halinde İş Kanunu açısından olmasa da 5510 sayılı Kanun açısından 12/son maddesinde öngörülen diğer şartları karşılaması halinde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerli olacağını belirtmektedir. Ancak, böyle bir durumun söz konusu alt işverenlik ilişkisinin İş Kanunu kapsamında geçersizlikle sonuçlanması ancak diğer Kanunlarda (5510 sayılı Kanun ve bunun etki kapsamındaki Deniz İş Kanunu, Basın çalışanlarını ile ilgili Kanun ve Türk Borçlar Kanunu) geçerli olmasının tuhaf bir hal oluşturacağını, yapılması gerekenin ise tüm iş ve sosyal güvenlik mevzuatını tek bir standarta bağlamak olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, bu şekliyle birbirinden kopuk ve anlam birliğinin oluşmadığını belirtmektedir (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.165-166).

iş yapmayı üstlenmiş olması ve bu işte bu iş için görevlendirdiği işçilerini (sigortalılarını) çalıştırıyor olması gerekmektedir⁷⁷⁸.

5510 sayılı Kanun’da belirtilen “*bir işin bölümü*” ibaresinin de özel olarak ele alınması gerekmektedir. Kanun koyucu, alt işverenin asıl işverenden alacağı işin “*bir işin bölümünde*” verilen bir iş olmasını aramıştır. “*Bir işin bölümü*” ise, birçok aşamadan oluşan bir işin anlamını kaybetmeden ayrılabilen her bir aşamasını ifade etmektedir⁷⁷⁹.

Yine, 506 sayılı Kanun’dan farklı olarak, 5510 sayılı Kanun’da öngörülen “*bu iş için görevlendirdiği sigortalılarını çalıştırma*” şartından ne anlaşılabileceği konusunda da öğretide tereddüt vardır. Örneğin, *Akyiğit*, bu ifadenin, İş Kanunu’nun 2/6. maddesinde sevk edilen “*bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırmak*” şeklinde yorumlamanın mümkün olmadığını savunmaktadır⁷⁸⁰. Yazara göre, bu biçimdeki bir değerlendirme kanun koyucunun gerçek iradesine aykırı olacaktır. Yazar, ilk önce 4857 sayılı İş Kanunu’nun getirildiğini, daha sonra 5510 sayılı Kanun’un hazırlanarak yürürlüğe konulduğunu, bu anlamda kanun koyucunun bilinçli bir şekilde sonra getirdiği Kanun hükmünde bu ifadeyi kullanmadığını, dolayısıyla bu hususta sınırlayıcı bir yorumun yapılmasının isabetli olmadığını ileri sürmektedir. Dolayısıyla, yazar, “*bu iş için görevlendirdiği sigortalılarını çalıştırma*” şeklindeki ifadenin alt işverenin sigortalısının asıl işverenden alınan işte özgülenerek ya da özgülenmeden çalışmasını bir diğer deyişle zaman zaman başka işyerlerinde de görevlendirilerek çalıştırılmasını kapsadığını, asıl

⁷⁷⁸ **Güzel/Okur/Caniklioglu**, s.209-210; **Tuncay/Ekmekçi**, s.373-374. Ayrıca Yargıtay’ın öngördüğü koşullar açısından bkz. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 14.12.2015 tarihli ve 2015/5560 Esas – 2015/22472 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁷⁷⁹ **Güzel/Okur/Caniklioglu**, s.210-211; **Tuncay/Ekmekçi**, s.374; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.166; **Erdoğan**, s.6.

⁷⁸⁰ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.163-164.

işverenin bu işçinin kendi işyerindeki çalıştığı dönem için alt işverenle birlikte sorumlu olduğunu belirtmektedir⁷⁸¹.

D. Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İşverenlerin Yükümlülükleri

1. Genel Olarak

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işveren işçilerinin esas işverenin alt işveren olmasından dolayı 5510 sayılı Kanun'un işverene yüklediği tüm yükümlülüklerden alt işveren, işveren niteliği ve sıfatıyla, Kuruma (Sosyal Güvenlik Kurumu) ve sigortalıya (veya hak sahipleri olarak mirasçılara) karşı sorumlu tutulmuştur⁷⁸². Bununla birlikte, kanun koyucu hem Kurumu hem de sigortalıları (ya da onların hak sahiplerini) korumak amacıyla tıpkı İş Kanunu'nda olduğu gibi sosyal güvenlik hususunda da asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğunu öngörmüştür⁷⁸³. Gerçekten, 5510 sayılı Kanunu'nun 12/son maddesine göre, “... *asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur*”⁷⁸⁴.

2. Alt İşverenin Yükümlülükleri

a) Genel Olarak

Alt işveren, esas işveren niteliği ve sıfatıyla, 5510 sayılı Kanun'un işverene yüklediği tüm yükümlülüklerden sorumlu tutulmuştur⁷⁸⁵. Bu noktada, 5510 sayılı Kanun'un işverenlere ne gibi yükümlülükler öngördüğünün açıklanması gerekecektir. 5510 sayılı Kanunu'nun işverene yüklediği yükümlülükleri aşağıdaki gibi saymak mümkündür. Ancak, bu yükümlülüklere aykırılıktan dolayı asıl işverenin sorumlu

⁷⁸¹ Aynı yönde, bilhassa eski Kanun (506 sayılı) döneminde, **Şahlanan**, Alt İşveren Kavramı, s.194; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.258, dn.280. Karşı yöndeki görüş için bkz. **Akyiğit**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, s.172'de sözü edilen yazarlar).

⁷⁸² **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.173; **Erdoğan**, s.10.

⁷⁸³ **Tuncay/Ekmekçi**, s.233.

⁷⁸⁴ Geniş bilgi için bkz. **Güzel/Okur/Caniklioglu**, s.212 vd; **Tuncay/Ekmekçi**, s.375 vd; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.173 vd; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.257 vd.

⁷⁸⁵ **Güzel/Okur/Caniklioglu**, s.211.

olup olmayacağından da çok kısa söz etmek faydalı olacaktır, zira bu yükümlülüklerin birçoğunda yaptırım idari para cezası olarak ortaya çıkmaktadır. Asıl işverenin idari para cezalarından sorumlu olup olmayacağı ise üzerinde durulması gereken özel bir durumdur.

b) İşyerini Ve Sigortalıyı Bildirme Yükümlülüğü

5510 sayılı Kanun'da alt işverene doğrudan işyerini bildirme yükümlülüğü yüklenmemiştir⁷⁸⁶. Ancak, asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında doğrudan alt işverene işyerini bildirme yükümlülüğü verilmemişse de, kanaatimizce, 5510 sayılı Kanunu'nun 11/4,c.1. maddesinde⁷⁸⁷ alt işverenlik ilişkisini de kapsayacak bir şekilde alt işveren açısından bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür. Anılan hükümde, "... *sigortalı çalıştırılan bir işin ... başka bir işverene devredilmesi veya intikal etmesi halinde, işyerinin nakledildiği, yeni işverenin işi ... devraldığı tarihi takip eden on gün içinde, ... işyeri bildirgesini Kuruma vermekle yükümlüdür*" şeklinde bu yükümlülük ifade edilmiştir. Ayrıca, alt işveren için asıl işverenden ayrı bir işyeri dosyası da açılmamaktadır. Alt işveren için Kurumca asıl işverene ait işyeri sicil numarasına ilave olarak üç haneli bir alt işveren numarası verilmekte ve alt işveren Kanun tarafından öngörülen yükümlülükleri bu dosya üzerinden yerine getirmektedir⁷⁸⁸.

⁷⁸⁶ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.174.

⁷⁸⁷ 5510 sayılı Kanunu'nun 11/4. maddesine göre, "*İşyerinin faaliyette bulunduğu adresten başka bir ildeki adrese nakledilmesi, sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devredilmesi veya intikal etmesi halinde, işyerinin nakledildiği, yeni işverenin işi veya işyerini devraldığı tarihi takip eden on gün içinde, işyerinin miras yoluyla intikali halinde ise mirasçıları, ölüm tarihinden itibaren en geç üç ay içinde, işyeri bildirgesini Kuruma vermekle yükümlüdür. İşyerinin aynı il sınırları içinde Kurumun diğer bir ünitesinin görev alanına giren başka bir adrese nakledilmesi halinde, adres değişikliğinin yazı ile bildirilmesi yeterlidir. Bu işlerde çalışan sigortalıların, sigorta hak ve yükümlülükleri devam eder*".

⁷⁸⁸ **Tuncay/Ekmekçi**, 260-261.

Konu ile ilgili Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliği'nde de hüküm düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 29. maddesinde⁷⁸⁹ işyeri bildirgesi ile ilgili belgelerin Kuruma sunulması, 31/1. maddesinde ise alt işverenler açısından öngörülen yükümlülükler belirtilmiştir. Buna göre, alt işverenlere yönelik sevk edilen 31/1. maddeye göre, *“Alt işveren, mevzuattan doğan yükümlülüklerini asıl işverene ait işyeri sicil numarasına ilave olarak verilecek üç haneli alt işveren numarası ile asıl işverenin işyeri dosyası üzerinden yerine getirir. Alt işveren adına işyeri dosyası açılmaz”*.

Sigortalının bildirilmesi yönünden ise, Kanun açıkça alt işverene sorumluluk yüklemiştir. Kanunu'nun 11. maddesinin 7. fıkrası⁷⁹⁰ hükmü bu hususu ihtiva etmektedir. Sigortalının bildirilmesi yükümlülüğü çerçevesinde alt işverence bu yükümlülüğe uyulmadığı takdirde sigortalı tarafından çalışma sürelerinin tespiti talebiyle dava açılabilir. Bu tür bir davada alt işverenle birlikte asıl işverende sorumlu olacağından davanın asıl işverene de yöneltilmesi gerekmektedir⁷⁹¹.

⁷⁸⁹ SSIY'nin 29. maddesine göre, *“Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında sigortalı çalıştırılan işyerlerinin tescilinde, işyeri bildirgesi yeterli olup elektronik ortamda temin edilebilenler hariç olmak üzere iki belgeler ihtiyaç olması hâlinde ünitece istenir. Ancak Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı çalıştırılan işyerlerinin tescilinde; a) İşverenden iş alan alt işverenler tarafından, Kanundan doğan yükümlülükleri başlamadan önce, asıl işverenle yapmış olduğu sözleşmenin bir örneğinin, b) Adi ortaklıklar tarafından; noter onaylı ortaklık sözleşmesinin, c) İhale konusu işlerde; işin sözleşmesi veya işin üstlenildiğini gösterir idarenin yazısının, ç) İnşaat işyerlerinde; varsa arsa sahibi ile müteahhit arasındaki inşaat yapım sözleşmesinin, elden, posta yoluyla veya Kurumca belirlenen şekilde gönderilmesi zorunludur”*.

⁷⁹⁰ 5510 sayılı Kanunu'nun 11/7. maddesine göre, *“Alt işveren, asıl işverenin işyerinde çalıştırdığı sigortalıları, işverenle aralarında yaptıkları sözleşmenin ibrazı kaydıyla, Kurumdan alacağı özel bir numara ile asıl işverenin kayıtlı olduğu dosyadan bildirir”*.

⁷⁹¹ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s.212 vd; **Tuncay/Ekmekçi**, s.245; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.175-176. Yargıtay'ın görüşü için bkz. Yargıtay 15.06.2020 tarihli ve 2019/5336 Esas – 2020/2268 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

c) Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Düzenleme Yükümlülüğü

İşveren, istihdam ettiği sigortalılar için muhtasar ve prim hizmet beyannamesi düzenlemek ve bunları vergi dairelerine vermekle yükümlüdür. 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 98/A. maddesi bu sorumluluğu düzenlemiştir. Bu yükümlülük Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 102/8. maddesinde⁷⁹² alt işverenler için bir zorunluluk olarak belirtilmiştir. Asıl işverenler de Yönetmeliğin 102/9. maddesi⁷⁹³ uyarınca bu yükümlülüğü yerine getirebilmek imkanına sahiptir. Ancak, asıl işverenler için bir zorunluluktan bahsetmek mümkün değildir.

d) Prim Ödeme Yükümlülüğü

5510 sayılı Kanun'un 87. ve 88. maddelerinde işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılar için prim ödeme yükümlülüklerinden bahsedilmiştir. İşverenlerin söz konusu yükümlülüğe aykırı davranması halinde ödenmesi gereken prim borcu açısından gecikme zammı ve gecikme cezası da (m.89/2) söz konusu olacaktır. Söz konusu borçların 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca zorla tahsili mümkündür⁷⁹⁴.

Alt işverenin prim ödeme yükümlülüğünden alt işverenle birlikte asıl işveren de sorumlu olacaktır⁷⁹⁵. Ayrıca, gecikme cezası her ne kadar “ceza” kelimesini

⁷⁹² SSİY m.102/8: “Bir işte, bir işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan alt işverenler de, çalıştırdıkları sigortalılar için asıl işyerine Kurumca verilmiş olan sicil numarasını ve alt işveren kodunu yazarak bu maddenin (Değişik ibare: RG-29/5/2016-29726) (13) üçüncü fıkrasında öngörülen biçimde ve sürede aylık prim ve hizmet belgesini düzenleyip Kuruma vermek zorundadırlar”.

⁷⁹³ SSİY m.102/9: “İşveren, alt işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılar için, hangi alt işverene, sigortalıyı devir alan da, hangi işverene ait olduğunu belirterek bu şahıslar adına aylık prim ve hizmet belgesi düzenleyip Kuruma verebilir”.

⁷⁹⁴ Akyigit, Alt İşverenlik, s.176.

⁷⁹⁵ Bkz. s.274, dn.791.

barındırsa da teknik ve hukuki anlamda bir ceza olmadığından⁷⁹⁶ “*cezaların şahsiliği ilkesi*” asıl işveren açısından kullanılamayacaktır⁷⁹⁷.

Ekleyelim ki, bu konuyla ilgili olarak, alt işverenler de 5510 sayılı Kanun’un 81/1,1 bendinde düzenlenen %5 oranındaki Hazine prim indiriminden yararlanabileceklerdir. Uygulamada karşılaşıldığı gibi asıl işverenlerin (bilhassa kamu işverenlerinin) alt işverenlere ait bu prim indirimlerini onların hak edişlerinden kesmeleri Kanuna aykırı niteliktedir⁷⁹⁸.

e) İş Kazası Veya Meslek Hastalığını Bildirme Yükümlülüğü

5510 sayılı Kanun’da iş kazasının bildirilmesi 13. maddede⁷⁹⁹, meslek hastalığının bildirilmesi ise 14. maddede⁸⁰⁰ düzenlenmiştir. Bu hükümler uyarınca işveren işyerinde meydana gelen bir iş kazasını veya işçinin yakalandığı bir meslek hastalığını Kuruma bildirmekle yükümlüdür.

⁷⁹⁶ Gecikme cezasının hukuki niteliğine ilişkin olarak bkz. **Güzel/Okur/Caniklioglu**, s.342 vd; **Tuncay/Ekmekçi**, s.241 vd, 245.

⁷⁹⁷ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.176.

⁷⁹⁸ **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.176; Aynı yazar, “Kamudan İhaleyle İş Alan Yüklenicilerin Prim İndirimlerinin Kamu İşverenince Hakedişten Kesilmesi Yasal Mıdır?”, ÇİD, Temmuz 2011, s.4-23. Alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğinin tespiti halinde muafiyet/indirim akıbeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.177 vd. Ayrıca Yargıtay’ın uygulaması için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.04.2017 tarihli ve 2016/972 Esas – 2017/653 Karar sayılı kararı; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin 15.06.2021 tarihli ve 2021/2263 Esas – 2021/8331 Karar sayılı kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin 26.11.2015 tarihli ve 2015/18630 Esas – 2015/21200 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁷⁹⁹ 5510 sayılı Kanunu’nun 13/2-c.1. maddesine göre, “*iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile Kuruma bildirilmesi zorunludur*”.

⁸⁰⁰ 5510 sayılı Kanunu’nun 14/4. maddesine göre, “*Meslek hastalığının 4 üncü maddenin birinci fıkrasının;*

a) (a) bendi ile 5 inci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından, sigortalının meslek hastalığına tutulduğunu öğrenen veya bu durum kendisine bildirilen işveren tarafından,

b) (b) bendi kapsamındaki sigortalı bakımından ise kendisi tarafından, bu durumun öğrenildiği günden başlayarak üç işgünü içinde, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen veya yazılı olarak bildirilen hususları kasten eksik ya da yanlış bildiren işverene veya 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamındaki sigortalıya, Kurumca bu durum için yapılmış bulunan masraflar ile ödenmişse geçici iş göremezlik ödenekleri rücu edilir”.

Bu zorunluluğa uymamanın yaptırımını ise bildirim tarihine kadar ki işleyen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğinin Kurum tarafından işverenden tahsil edilmesidir⁸⁰¹. Bu yaptırımın uygulanması için işverenin meydana gelen iş kazasında kusurlu olması aranmayacaktır. Yalnızca Kanun'un öngördüğü sürelerde bildirim yapılmamış olması anılan yaptırımın uygulanması için yeterli olacaktır. Ayrıca, ekleyelim ki öğretide *Akyiğit*, anılan yaptırımın bir ceza niteliğinde olmadığını da belirtmektedir⁸⁰². Yazar, Kanun'da öngörülen tüm yükümlülüklerden kural olarak alt işverenin sorumlu olduğunu, bununla beraber Kanun'da alt işverenle birlikte sorumlu tutulması sebebiyle asıl işverenin de sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürmektedir⁸⁰³.

(1) Asıl İşverenin Yükümlülükleri

Çalışmamızda daha önce de ifade edildiği gibi⁸⁰⁴, kanun koyucu, 5510 sayılı Kanun'un alt işveren için öngördüğü yükümlülüklerden asıl işvereni de alt işverenle birlikte sorumlu tutmuştur (12/son)⁸⁰⁵. Maddede geçen “birlikte sorumluluğun” müteselsil bir sorumluluk olduğu öğretide çoğunlukla olarak kabul edilmektedir⁸⁰⁶.

Asıl işverenin sosyal güvenlik hukuku açısından sorumluluğunun kapsamı ise alt işverenin sigortalıları (veya hak sahipleri) ile Kuruma karşıdır. Dolayısıyla, asıl

⁸⁰¹ 5510 sayılı Kanunu'nun 21/2. maddesine göre, “İş kazasının, 13 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir”.

Meslek hastalığı açısından da benzer yaptırım öngörülmüştür. Buna göre, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, Kanunu'nun 14/4. maddesi gereğince işverene Kurumca bu durum için yapılmış bulunan masraflar ile ödenmişse geçici iş göremezlik ödenekleri rücu edilecektir.

⁸⁰² *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.177.

⁸⁰³ *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.177.

⁸⁰⁴ Bkz. s.270.

⁸⁰⁵ *Güzel/Okur/Caniklioglu*, s.212; *Tuncay/Ekmekçi*, s.375-376; *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.178; *Ayan*, s.514; *Aydınlı*, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.257; *Keloğlu*, s.39; *Erdoğan*, s.10.

⁸⁰⁶ *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.178.

işverenin alt işverene karşı bu yönüyle herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır⁸⁰⁷.

Nitekim, asıl işverenin sorumluluğunun kapsam yönünden bir diğer sınırı da alt işverenin sorumlu olduğu hallerle ve onun sorumluluğu kadardır⁸⁰⁸. Bir başka deyişle, asıl işveren ancak alt işverenin sorumlu tutulduğu haller açısından ve onun sorumlu olduğu tutar kadarıyla sorumluluk taşımaktadır. Dolayısıyla, asıl işverenin sosyal güvenlik hukuku yönünden sorumluluğu alt işverenin sorumluluğunu aşamayacaktır.

Bununla birlikte, asıl işveren, birlikte sorumluluk taşınması nedeniyle Kuruma alt işverenin borçları sebebiyle yaptığı ödemeler için alt işverene kural olarak rücu edebilme imkanına sahiptir⁸⁰⁹. İş Kanunu'na ilişkin alacağa yönelik rücu davalarında uyuşmazlığın görüleceği yargı yerinin genel mahkemeler olduğu kabul edilmekteyse de, sosyal güvenlik hukuku yönünden ortaya çıkan rücu davaları açısından farklı bir düşünce söz konusudur. Şöyle ki, 5510 sayılı Kanun'un "*Uyuşmazlıkların çözüm yeri*" başlıklı 101. maddesinde, "*Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür.*" hükmü sevk edilmiştir. *Akyiğit*, rücuun 5510 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen bir işveren yükümlülüğünün asıl işverence ödenmesinden kaynaklandığı gerekçesiyle bu tür davaların iş mahkemelerinde görülebileceğini ileri sürmektedir⁸¹⁰. Ancak, uygulamada bu tür davalar İş Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklarda olduğu gibi yine genel mahkemelerde görülmektedir. *Caniklioglu* ise, bu tür davaların genel mahkemelerde görülmesinin isabetli bir uygulama

⁸⁰⁷ *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.178.

⁸⁰⁸ *Güzel/Okur/Caniklioglu*, s.212; *Tuncay/Ekmekçi*, s.375; *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.179; *Aydınlı*, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.259.

⁸⁰⁹ *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.182. Yazar, asıl işverenin alt işveren işçilerine veya onların hak sahiplerine ve Kuruma ödediği tazminatları ve Kuruma ödenen primler ve gecikme zamlarının alt işverene rücusunun mümkün olduğunu, ancak idari para cezaları yönünden rücunun gündeme gelmemesi gerektiğini belirtmektedir.

⁸¹⁰ *Akyiğit*, Alt İşverenlik, s.184.

olduğunu, çünkü iki işveren arasındaki davanın 5510 sayılı Kanundan değil, TBK m. 162/2 ve 167. maddelerinden kaynaklandığını ifade etmektedir.

Son olarak, asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliğinin tespiti halinde, İş Kanunu'nun 2/7. maddesi gereğince alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi gibi işlem görecektir. Ancak, her ne kadar başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi gibi sayılacaksa da, tespit anına kadar ki süreçte alt işveren işçisinin işvereni alt işveren olarak gözükmektedir. İşte, *Tuncay/Ekmekçi*'ye göre bu durumun düzeltilmesi gerekmektedir⁸¹¹. Yazarlar, yapılması gerekenin alt işveren tarafından o döneme kadar ki ödenen primlerin asıl işveren tarafından ödenmiş sayılması ve aylık prim ve hizmet belgelerinin asıl işveren adına tanzim olunarak düzeltilmesi olduğunu belirtmektedir.

⁸¹¹ **Tuncay/Ekmekçi**, s.377-378.

A. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Durumunda İşverenlerin Sorumluluğu

İş kazası veya meslek hastalığı halinde asıl işveren alt işveren işçisine (veya hak sahibine) ve Kuruma karşı alt işverenle birlikte (diğer yükümlülüklerde de olduğu gibi) sorumludur. Ancak, Kurumun sigortalıya veya hak sahiplerine yapmış olduğu ödemeler için işverenlere rücu etmesi hususunda dikkat edilmesi gereken bir nokta bulunmaktadır. Şöyle ki, Kurumun işverenlere rücu etmesi için alt işverenin kusurlu olması gerekmektedir⁸¹². Asıl işveren de alt işverenin kusuru oranında sorumluluk taşımaktadır⁸¹³.

Kurumun rücu hakkının dayanağı ise öğretide tartışmalı olup, genel eğilim Kurumun “*kanuni halefiyet*” müessesesi uyarınca rücu edebileceğini benimsemektedir⁸¹⁴.

Uygulamada, asıl işverenlerin alt işverenlerle yaptıkları sözleşmelere, özellikle iş kazası ve meslek hastalığı hallerinde alt işveren işçilerine veya onların hak sahiplerine karşı sorumsuz olduğunu kabul eden hükümler konulmaktadır. Ancak, İş Kanun’undan kaynaklanan sorumlulukta olduğu gibi sosyal güvenlik hukuku yönünden öngörülen sorumluluk da Kanun’dan kaynaklandığı için asıl işverenle alt işveren arasındaki sorumsuzluk anlaşmaları alt işveren işçileri (veya hak sahipleri) ve Kurum açısından bir değer taşımamaktadır. Bu anlamda, söz konusu anlaşmalar sadece asıl işverenle alt işverenin aralarındaki iç ilişkide hüküm ifade edebilecek olup, Kurum veya alt işveren işçileri taleplerini her iki işverene de yöneltebilecektir⁸¹⁵.

⁸¹² Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.215; Tuncay/Ekmekçi, s.375.

Bildirim yükümlülüğüne aykırılık halinde ise işverenlerin sorumluluğu açısından kusur şartı aranmayacaktır (Akyiğit, Alt İşverenlik, s.181).

⁸¹³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.215; Tuncay/Ekmekçi, s.375; Akyiğit, Alt İşverenlik, s.181.

Ayrıca, asıl işverenin kusurlu olması ise aranmaz (Akyiğit, Alt İşverenlik, s.181).

Yargıtay uygulaması için bkz. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin 16.10.2017 tarihli ve 2015/18085 Esas – 2017/6835 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁸¹⁴ Akyiğit, Alt İşverenlik, s.182.

⁸¹⁵ Aynı yönde, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.212; Tuncay/Ekmekçi, s.376; Erdoğan, s.10; Akyiğit, Alt İşverenlik, s.179, 183; Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.262.

B. İdari Para Cezalarından İşverenlerin Sorumluluğu

Sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan ve 5510 sayılı Kanun'da öngörülen yükümlülüklerden alt işverenle birlikte asıl işverenin de sorumlu olması mali ve hukuki sonuçlarla sınırlıdır. Bu anlamda, asıl işveren, alt işveren için öngörülen idari para cezalarından sorumlu değildir. Çünkü, ceza sorumluluğunda, “*şahsilik prensibi*” geçerli olduğundan müteselsil (dayanışmalı) cezai sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁸¹⁶.

Buna karşılık, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2010/71 No'lu ve 07.06.2010 tarihli genelgesi, yukarıda belirtmiş olduğumuz görüşlerle aksi yöndedir. Gerçekten anılan genelgede, “... *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...*”

Yargıtay'ın ise, asıl işveren aleyhine icra takibi işleminin kanuna aykırı olduğunu belirttiği kararları mevcuttur⁸¹⁷. Örneğin, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 14.09.1998 tarihli ve 1998/5238 Esas – 1998/5445 Karar sayılı kararında, dairelerinin istikrarlı bir şekilde bildirge vermeyen taşeronun Kuruma karşı sorumlu olduğunu

⁸¹⁶ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s.214; **Tuncay/Ekmekçi**, s.376. Aynı yönde, Talat **Canbolat**, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı”, İŞHD, Nisan-Haziran 1992, s.219; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.187; Nüvit **Gerek**, “Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 19, Eylül 2010, s.179-183; Ercan **Akyiğit**, “Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 20, Aralık 2010, s.238 vd; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.260.

Ayrıntılı bilgi için, **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.184-188.

⁸¹⁷ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 14.09.1998 tarihli ve 1998/5238 Esas - 1998/5445 Karar sayılı kararı; Aynı dairenin 23.09.2002 tarihli 2002/5424 Esas - 2002/6573 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

ancak bu nedene baēlı olarak ihale makamının sorumluluēuna gidilemeyeceēi
görüşünde olduklarını, kaldı ki ceza hukukunun evrensel ilkelerine göre ceza
kararının ancak hükümlendirilen kiőı hakkında infaz edilebileceēini, bu doērultuda
taşeronun borcu nedeniyle ihale makamına karşı hareket edilemeyeceēini belirtmiştir.



V. BELEDİYELERDE ALT İŞVERENLİK UYGULAMASI

A. Giriş

Kamu kurum ve kuruluşları, kanuni düzenlemelerle kendileri için öngörülen yükümlülüklerini kendi çalıştırdıkları memur, sözleşmeli veya geçici personel ve işçilerle görebilecekleri gibi ihtiyaç duydukları mal veya hizmeti yasalarda öngörülen çeşitli usullerle (örneğin, ihale usulü) dışarıdan da temin edebilmektedir⁸¹⁸. Bunların dışarıdan üçüncü bir kişiden mal veya hizmet temin edebilmeleri için ise birtakım kanuni düzenlemeler öngörülmüştür. Bu yönde, Devlet İhale Kanunu⁸¹⁹, Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği gibi düzenlemelerle kamu kurum ve kuruluşlarının dışarıdan temin edeceği mal veya hizmetler açısından hükümler sevk edilmiştir.

Kamu tüzel kişiliğini haiz ve kamu kurumu olan belediyeler⁸²⁰ de, bünyelerinde hem 657 sayılı Kanun’a tabi memur, sözleşmeli personel veya geçici personel hem de işçi statüsünde personel çalıştırmaktadırlar⁸²¹. Bunlardan memur,

⁸¹⁸ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.125; Süzek, İş Hukuku, s.185-186; Aydınli, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.335; Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.457; Uğur, s.139.

⁸¹⁹ Devlet İhale Kanunu şu an için yürürlükten kaldırılmamışsa da, Kamu İhale Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle uygulanabilir olma özelliğini kaybetmiştir (Uğur, s.140). Gerçekten, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 68/1-a ve b maddelerine göre, “a) Bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.

b) Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz”.

⁸²⁰ 5393 sayılı Belediyeler Kanunu’nun 3. maddesinde öngörülen tanıma göre, belediye, “Belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisi” olarak tanımlanmıştır.

Ayrıntılı bilgi için bkz. Turhan Yıldırım/Melikşah Yasin/Nur Kaman/H. Eyüp Özdemir/Gül Üstün/Hüseyin Melih Çakır/Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, Onikilevha Yayıncılık, 8. Baskı, Ekim 2021, İstanbul, s.143 vd; Bahtiyar Akylmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 13. Baskı, Şubat 2021, Ankara, s.288 vd; Kemal Gözler/Gürsel Kaplan, İdare Hukukuna Giriş, Ekin Yayınevi, 26. Baskı, Temmuz 2020, Bursa, s.102.

⁸²¹ Ayrıntılı bilgi için Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Tekinsoy, s.266 vd; Akylmaz/Sezginer/Kaya, s.684-685; Güleşçi, s.8-27.

sözleşmeli personel ve geçici personel statüsünde görev alanlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uygulanmakta iken, işçiler açısından ise İş Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.

Belediyelerin görev ve sorumlulukları da 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülmüştür⁸²². Anılan hükümde belediyelerin görev ve sorumluluklarının kapsamı oldukça geniş bir şekilde düzenlenmiştir⁸²³. Hükümde sayılan işlerden temizlik, çöp toplama ve bunların nakli gibi işler öğretide çoğunlukla kabul edildiği üzere asıl iş kapsamındadır⁸²⁴.

İş Kanunu'nda asıl işveren alt işveren ilişkisi açısından öngörülen hükümlerin belediyeler açısından da uygulanması gerektiği hususunda öğretide görüş ayrılıkları

⁸²² 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 14. maddesine göre, “*Belediye, mahallî müşterek nitelikte olmak şartıyla;*

a) *İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları (Bu Kanunun 75 inci maddesinin son fıkrası, belediyeler, il özel idareleri, bağlı kuruluşları ve bunların üyesi oldukları birlikler ile ortağı oldukları Sayıştay denetimine tabi şirketler tarafından, orta ve yüksek öğrenim öğrenci yurtları ile Devlete ait her derecedeki okul binalarının yapım, bakım ve onarımı ile tefrişinde uygulanmaz.); sosyal hizmet ve yardım, nikâh, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler.*

b) *Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir; mabetlerin yapımı, bakımı, onarımını yapabilir; kültür ve tabiat varlıkları ile tarihî dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekânların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir; bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir. Gerektiğinde, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine ayni ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. Gıda bankacılığı yapabilir...”*

⁸²³ Ayrıntılı bilgi için Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Tekinsoy, s.151 vd; Akylmaz/Sezginer/Kaya, s.290 vd; Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.471; Gözler/Kaplan, s.104; Uğur, s.177.

⁸²⁴ Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.122; Süzek, İş Hukuku, s.168; Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.471.

bulunmaktadır. Bu yöndeki ilk görüşe göre, İş Kanunu’nun alt işverenlik ilişkisini düzenleyen tüm hükümleri belediyeler için de uygulanmalıdır⁸²⁵. Bu görüşte olan yazarlar, belediyelerin alt işverenlere iş vermesindeki usulün Devlet İhale Kanunu’na uygun olmasının İş Kanunu anlamında da uygun olacağı sonucuna varılamayacağını ileri sürmektedir. Bu yazarlar, Devlet İhale Kanunu’nun İş Kanunu’na aykırı kurulan ilişkileri meşru kılamayacağını, dolayısıyla belediyelerin asıl işlerinin alt işverenlere verilmesinde İş Kanunu’nun 2/6. maddesinde öngörülen “*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren*” bir iş olmasının gerektiğini savunmaktadır. Bu konudaki ikinci görüş ise belediyelerin alt işverenlere iş vermesinde daha esnek bir yaklaşımı kabul etmektedir⁸²⁶. Bu görüşü savunan Çankaya/Çil, İş Kanunu’nun 2/6. maddesindeki sınırlamaların asıl işin tek ve bir bütün olduğu işler açısından geçerli olduğunu, belediyeler açısından ise işletmenin ve işin gereği olarak (işyerinden kaynaklanan nedenlerle) asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmasının mümkün olduğunu ileri sürmektedirler⁸²⁷. Öğretide, Göktaş da, Belediye Kanunu’nun 67. maddesinden yola çıkarak belediyelerin temizlik, çöp toplama ve nakli, toplu taşıma gibi işlerini ihale yoluyla üçüncü kişilere vermesinin mümkün olduğunu savunmaktadır⁸²⁸.

Yargıtay, 24.12.2004 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 5272 sayılı Belediyeler Kanunu’nun “*Gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmeleri*” başlıklı 67. maddesinin yürürlüğe girmesine kadar ki süreçte temizlik, toplu taşıma ve ulaşım, çöp toplama ve nakil gibi işlerin asli iş kapsamında kaldığını ve bunların alt işverene verilmesinde İş Kanunu’nun 2/6. maddesindeki şartların aranacağını

⁸²⁵ Nüvit **Gerek/İlhan Oral**, “Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 1, Mart 2006, s.33.

⁸²⁶ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.26.

⁸²⁷ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.29-30.

⁸²⁸ **Göktaş**, s.103. Aynı doğrultuda, **Uğur**, s.178-179.

benimsemekteyken, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra kararlarını değiştirmiştir. Yüksek Mahkeme, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra 67. maddede sayılan işlerin belediyeler açısından asıl iş niteliğinde olduğunu ancak bu hükmün İş Kanunu'nun 2/6. maddesine bir istisna teşkil ettiğini kabul etmektedir⁸²⁹. Anılan Kanun'un şekil açısından Anayasa Mahkemesince iptal edilmesinin⁸³⁰ ardından 5393 sayılı Belediyeler Kanunu yürürlüğe girmiş olup, 67. madde hükmü yeni Kanun döneminde de eski kanuni düzenlemedeki haliyle aynen korunmuştur.

Biz bu bölümde kamu kurum ve kuruluşlarından biri olan belediyeler özelinde kamu işvereni kavramı, hizmet alımı ve hizmet alım sözleşmesi, 94 No'lu ILO Sözleşmesinin iç hukukumuzdaki etkisi ile asıl işveren alt işveren ilişkisinde İş Kanunu ile Belediye Kanunu arasındaki ilişki ve İş Kanunu'nun aradığı koşulların Belediye Kanunu'na istisna teşkil edip etmediği üzerinde duracağız.

B. Kamu İşvereni Kavramı ve Kamu İşvereninin Hizmetinin Özellikleri

1. Genel Olarak

İş Kanunu'na göre, *“bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir”* (m.2/1).

Bu tanıma göre işverenin kamu tüzel kişiliğe sahip olmasının özellikli bir yanı

⁸²⁹ Yargıtay, 5393 sayılı Kanunu'nun 67. maddesinde sayılan işlerin alt işverene verilmesinin, İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde aranan koşullar açısından istisna olduğunu kabul etmekteyse de, bu hükmün muvazaa incelemesi yönünden bir engel oluşturmadığını da kararlarında ortaya koymuştur (Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.475). Örnek Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 12.05.2008 tarihli ve 2007/35928 Karar sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 22.10.2007 tarihli ve 2007/17306 Esas – 2007/31062 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁸³⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 18.01.2005 tarihli ve 2004/118 Esas – 2005/8 Karar sayılı kararı (resmigazete.gov.tr) Anayasa Mahkemesi 18.01.2005 tarihinde 2004/118 Esas - 2005/8 Karar sayılı kararıyla 5272 sayılı Kanunu şekil (biçim) yönünden Anayasa'ya aykırı bularak iptaline hükmetmiştir.

bulunmamaktadır⁸³¹. Dolayısıyla, işçinin bir kamu tüzel kişisinde veya bir özel hukuk tüzel kişisinde ya da tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluşta çalışması, o iş ilişkisine İş Kanunu'nun uygulanması yönünden bir değişiklik yaratmamaktadır.

Bununla birlikte, iş ilişkisine uygulanacak mevzuat yönünden bir farklılık söz konusu değilse de, işveren konumundaki tüzel kişiliğin ya da tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluşunun kamu tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi olması yürütmüş olduğu faaliyetlerdeki amacını değiştirmektedir. Şöyle ki, özel hukuk tüzel kişisi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluş yürütmüş olduğu faaliyetlerde kâr amacı gütmekteyse de, kamu tüzel kişilerinin önceliği yürütmüş olduğu faaliyetten kâr elde etmek değildir ya da kâr gütmek olmamalıdır. Kamu tüzel kişiliğinde mal ve hizmet üretimindeki esas amaç, kamu hizmetinin yerine getirilmesi, kamunun menfaati bir başka deyişle kamusal ihtiyaçların karşılanmasıdır⁸³². Ancak, genel kural bu olsa da, kamu tüzel kişileri sunmuş oldukları mal veya hizmet için piyasa şartlarını da göz önünde tutmak durumundadırlar. Çünkü, yürütülen faaliyet mali kaynaklarının yeterliliği ile sınırlı olup⁸³³, kamu tüzel kişisi kendisi için öngörülen bütçe ile kendisinden sunulması beklenen hizmeti karşılamak durumundadır. İşte tüm bu nedenlerle, kamu tüzel kişiliğine sahip kurum ve kuruluşlar başta işçi maliyetleri de olmak üzere piyasa şartlarına göre hareket etmektedirler⁸³⁴. Bunların yanında, kamu görevlisi olarak sayılan personeller için

⁸³¹ Talat **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü Olarak Uygulanan Hizmet Alım Sözleşmeleri”, Kamu’da Sosyal Politika, Yıl: 5, Sayı: 17, 2011/2, s.17.

⁸³² Kamu hizmeti kavramı hakkında geniş bilgi için bkz.

Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Tekinsoy, s.529 vd;

Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.557 vd; **Gözler/Kaplan**, s.267 vd; **Güleşçi**, s.145.

⁸³³ **Güleşçi**, s.145.

⁸³⁴ Kamu-iş Sendikası’nca gerçekleştirilen “Kamu İşyerlerinde Alt işveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları” başlıklı 2010 yılında Antalya’da yapılan Çalıştay’da konuşmacı olarak yer alan ve o tarihte ETİ Maden İşletmeleri Genel Müdürü olan Orhan **Yılmaz** konuşmasında, “...eğer milletler ailesinde ekonomik olarak rekabet edemiyorsanız yok olmaya mahkumsunuz. Bunu yapmanın yolu da en iyi yaptığınız işi yapıp,

öngörülen istihdamın kısıtlı olması kamu tüzel kişilerini ihale ile hizmet almak zorunda bırakmaktadır.

2. Kamu İşverenlerin Türleri

Kamu kurumu kavramı geniş kapsamlı bir kavram olup, genel olarak belirli kamu hizmetlerini yerine getirmek için oluşturulmuş kamu tüzel kişiliklerini ifade etmektedir⁸³⁵.

İdare hukukunda ise bir kamu tüzel kişisi devlet tüzel kişisi ve yerinden yönetim tüzel kişisi⁸³⁶ olarak ikiye ayrılmaktadır⁸³⁷. Yine, bir başka ayrıma göre, kamu tüzel kişileri, “kişi topluluğu-mal topluluğu” biçiminde de sınıflandırılmaktadır. Bu ayrıma göre, bir kamu tüzel kişisi, bir kamu idaresi ya da bir kamu kurumudur⁸³⁸. Buna göre, merkezi idare (devlet idaresi) ve yerinden yönetim kuruluşları iki temel ayrımdır⁸³⁹. Merkezi idare kendi içinde merkezi idarenin başkent teşkilatı ve merkezi

diğerlerini piyasadan satın almaktır.” diyerek piyasa şartlarını göz önünde tuttuklarını belirtmiştir. Yine, aynı Çalıştay’da konuşmacı olarak bulunan bir başka kamu tüzel kişiliğe haiz kurum olan TKİ’nin o dönemki Genel Müdür Yardımcısı Fehmi Okumuş, “Burada şunu ifade etmeye çalışıyoruz, hizmet alımı uygulamalarını karlılık, istihdam ve üretkenlik açısından başarıyla uyguladığımıza inanıyoruz. Hizmet alım uygulamalarının bizi zorlayan mevzuatlar olsa da kamu yararı açısından oldukça başarılı bir uygulama olduğuna inanmaktayız.” şeklinde görüşünü belirtmiştir (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/altisverenkitap.pdf>).

⁸³⁵ **Güleşçi**, s.28. Kamu kurumu kavramı öğretide de farklı şekillerde tanımlanmıştır. Şöyle ki, Yıldırım’a göre, kamu kurumu, belirli bir veya birkaç kamu hizmetini ya da faaliyetini yürütmekle görevli tüzel kişiliğe sahip idare teşkilatıdır (Ramazan **Yıldırım**, Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü, Mimoza Yayınları, Konya 2006, s.326). Gözler/Kaplan’a göre ise, kamu kurumu, bir kamu idaresi tarafından kurulan ve onun vesayeti altında çalışan belli bir özerkliğe sahip ve belli uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren kamu tüzel kişisidir (**Gözler/Kaplan**, s.43).

⁸³⁶ Yerinden yönetim tüzel kişisi ise kendi içinde, yer yönünden yerinden yönetim tüzel kişisi ve hizmet yönünden yerinden yönetim tüzel kişisi olarak ikiye ayrılmaktadır (**Güleşçi**, s.28).

⁸³⁷ Ramazan **Çağlayan**, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ağustos 2021, s.76 vd; **Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Tekinsoy**, s.13 vd; Metin **Günday**, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ekim 2015, Ankara, s.77 vd; Polat **Tunçer**, İdare Hukukuna Giriş, Adalet Yayınevi, Ekim 2020, Ankara, s.47 vd; **Güleşçi**, s.28.

⁸³⁸ **Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Tekinsoy**, s.13; **Güleşçi**, s.28.

⁸³⁹ **Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Tekinsoy**, s.22;

Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.147; **Gözler/Kaplan**, s.30.

idarenin taşra teşkilatı⁸⁴⁰ olarak da ikiye ayrılmaktadır. Yerinden yönetim kuruluşları ise yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları (mahalli idareler)⁸⁴¹, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları (kamu kurumları)⁸⁴², kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır⁸⁴³.

3. Alt İşverenlik İlişkisinde Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Yüklenen Sorumluluklar

Çalışmamızda birçok bölümde tekrar ettiğimiz üzere, kamu işverenleri de tıpkı özel hukuk kişilerinden olan işverenler gibi İş Kanunu'nda, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda veya İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda işverenler için öngörülen tüm yükümlülüklerden hiçbir ayırım gözetilmeksizin sorumludurlar. Bu nedenle, daha önce de bahsettiğimiz çeşitli kanunlarda işverenler için öngörülen yükümlülükler bu başlık altında tekrar yer vermenin bir gereğinin olmadığı kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, kanun koyucu, 94 sayılı UÇÖ Sözleşmesi'nin de etkisiyle kamu kurum ve kuruluşları açısından özel yükümlülükler de öngörmüştür. Ancak, bu husus çalışmamızın ileriki safhalarında detaylıca inceleneceğinden burada üzerinde durulmayacaktır⁸⁴⁴.

⁸⁴⁰ Merkezi idarenin taşra teşkilatını, İl İdaresi (Vali, İl İdare Şube Başkanları, İl İdare Kurulu), İlçe İdaresi (Kaymakam, İlçe Müdürleri, İlçe İdare Kurulu), Bucak İdaresi (Bucak Müdürü, Bucak Meclisi, Bucak Komisyonu) ve Bölge İdareleri (Bölge Valiliği, Olağanüstü Hal Bölge Valiliği, Diğer Bölgesel Kuruluşlar, Bakanlık ve Bağlı Kuruluşların Bölge Müdürlükleri) oluşturur.

⁸⁴¹ Bunlar, İl Özel İdaresi, Belediye İdaresi ve Köy İdaresidir.

⁸⁴² Bunlar ise, İdari Kamu Kurumları, İktisadi Kamu Kurumları (KİT), Sosyal Kamu Kurumları, Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları ve Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kuruluşlarıdır (Bağımsız İdari Otoriteler).

⁸⁴³ Bunlara örnek olarak, barolar, tabip odaları, ziraat odaları ve esnaf odaları gösterilebilecektir (Uğur, s.139).

⁸⁴⁴ Bkz. s.303 vd.

Yine, öğretide tartışma yaratan bir başka konu, kamu kurum ve kuruluşları açısından geçerli olan ilave tediye alacağı hakkının alt işveren ilişkisi kapsamında alt işveren işçileri için de geçerli olup olmayacağıdır. Öğretide çoğunluk görüşe göre alt işveren işçilerinin ilave tediye alacak hakkı bulunmamaktadır. Çünkü, haklı olarak belirtildiği üzere, ilave tediye alacağı hakkı kamu işverenleri açısından söz konusu olduğundan ve kamu işyerinde bir iş üstlenen alt işveren kamu işvereni de olmadığından alt işveren işçilerinin ilave tediye alacağı hakkı bulunmamaktadır⁸⁴⁵. Kaldı ki, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 5/3. maddesinde de belirtildiği gibi alt işveren açısından üstlendiği işi yürüttüğü işyeri asıl işyerinden ayrı ve kendisine ait bağımsız bir işyeridir. Ancak, bir kamu kurum ve kuruluşu ile kurulan alt işverenlik ilişkisinin geçersiz olması halinde alt işveren işçisi olarak çalışan ve geçersizlik tespiti sonucunda asıl işverenin işçisi gibi işlem görecektir olan işçinin ilave tediye alacağı hakkı söz konusu olacaktır⁸⁴⁶.

A. Kamuda Çalışan Personellerin Statüleri

Daha önce de ifade edildiği gibi⁸⁴⁷, kamu kurum ve kuruluşlarında dört ayrı statüde çalışan personel bulunabilmektedir. Bunlardan memurlar, sözleşmeli ve geçici personeller kamu görevlisi⁸⁴⁸ olarak adlandırılarak 657 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışırken, dördüncü grubu oluşturan işçiler İş Kanunu'na tabi olarak çalışmaktadırlar.

⁸⁴⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26.01.2021 tarihli ve 2021/359 Esas – 2021/2360 Karar sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 20.03.2012 tarihli ve 2011/53443 Esas – 2012/9104 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁸⁴⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 30.09.2021 tarihli ve 2021/9107 Esas – 2021/13402 Karar sayılı kararı; Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 18.01.2018 tarihli ve 2018/129 Esas – 2018/109 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁸⁴⁷ Bkz. s.279.

⁸⁴⁸ Kamu hizmetinin yürütülmesinde bedeni veya fikri emeği ile aktif rol alan bütün çalışanlara “kamu görevlisi” denmektedir (Deniz Kağmıoğlu, “Türkiye’de Kamu Sektöründe İşçi Sendikacılığı ve Küreselleşmenin Etkileri”, Anadolu Üniversitesi SBE, Eskişehir 1999, Doktora Tezi, s.21, <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>). Ayrıntılı bilgi için bkz.

657 sayılı Kanun kapsamında kamu görevlisi sayılan memur, bu Kanun'un 4/A. maddesine göre, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilmiş personeldir⁸⁴⁹. Bu tanımdan yola çıkarak memur sayılmanın birlikte arandığı üç şart şu şekildedir⁸⁵⁰: devlet veya diğer kamu tüzel kişiliklerinden birinde çalışma, genel idare esaslara göre yürütülen kamu hizmetlerinden birinin ifa edilmesi ve ifa edilen işin asli ve sürekli kamu hizmeti niteliğinde olmasıdır. Memurların asli ve sürekli işleri görmesi şartı onları sözleşmeli ve geçici personelden de ayıran önemli bir unsurdur. Öğretide, *Canbolat*⁸⁵¹, memur kadrolarının son derece sınırlı tutulduğunu, memur kadrosuyla personel alımının çok düşük olduğunu, bu statüde çalışacak kişiler yerine hizmet alım ihalesi kapsamında personel çalıştırıldığını belirtmekte ve haklı olarak bu uygulamaların Anayasa ve Kanunlarla bağdaşır bir yönü olmadığını, ayrıca bu fikir çerçevesinde gelişen uygulamanın başta 94 sayılı Sözleşme olmak üzere uluslararası sözleşmelere de aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Gerçekten, *Canbolat*'ın da haklı olarak belirttiği gibi, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için memur statüsündeki personel istihdamı düşük olup, kamu hizmetleri, özellikle son yıllarda yaygın bir şekilde, hizmet alımları suretiyle alt işverenlere gördürülmektedir.

Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Tekinsoy, s.261 vd;
Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.675 vd; **Gözler/Kaplan**, s.305 vd.

Bu tanımdan yola çıkarak kamuda çalışan tüm personelin hukuki statülerine bakılmaksızın kamu görevlisi olarak adlandırılması, kamu görevlisi kavramının geniş anlamda kullanılması halinde söz konusu olacaktır. Kavramın dar anlamdaki kullanımında özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışan personel dışlanmaktadır (**Güleşçi**, s.8). Yazar, kanuni düzenlemelerde kavramın dar anlamıyla kullanıldığını, dolayısıyla İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçilerin kamu görevlisi olarak nitelendirilmediğini belirtmektedir (**Güleşçi**, s.9).

⁸⁴⁹ Memur kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.

Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Tekinsoy, s.266, 277 vd;
Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s.685 vd; **Gözler/Kaplan**, s.308.

⁸⁵⁰ **Güleşçi**, s.9.

⁸⁵¹ **Canbolat**, "Kamuda Yeni İstihdam Türü", s.15.

657 sayılı Kanun’da öngörülen bir diğer istihdam biçimi sözleşmeli personel olarak çalıştırmadır⁸⁵². Kanun’un 4/B. maddesindeki düzenlemeye göre sözleşmeli personel, “*Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir*”. Memur statüsünde çalışanlar kamu hizmetine idarenin atama işlemi ile getirilirken, sözleşmeli personeller atama usulü ile değil, bir sözleşme uyarınca görevlendirilmektedir^{853, 854}.

Sözleşmeli personel kavramını memurluktan ayıran bir diğer fark ise, sözleşmeli personellerin geçici ve istisnai işler için özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına sahip olmaları gereğidir. Uygulamada ise, memur kadrosunda personel çalıştırmak yerine sözleşmeli personel çalıştırılması yaygınlık kazanmaktadır. Öğretide, bu hususa değinen *Canbolat*, son yıllarda kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştırılan sözleşmeli personel sayısının memur kadrosu ile çalışan sayısından dört kat daha fazla artış gösterdiğini, kanunen memur statüsünde çalışanlar tarafından

⁸⁵² Sözleşmeli personel kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.

Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Çakır/Tekinsoy, s.266; **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s.684; **Gözler/Kaplan**, s.309-311.

⁸⁵³ Anılan maddeye 20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK’nın 17. maddesi uyarınca iki fıkra eklenmiştir. Bu hükümler şu şekildedir: “*Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde (...) sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir. Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Cumhurbaşkanınca belirlenir*”.

⁸⁵⁴ **İbrahim Pınar**, *Açıklamalı, İçtihatlı, Devlet Memurları Kanunu Şerhi*, Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.61.

yapılması gereken işlerde sözleşmeli personellerin çalıştırıldığını, bu uygulamanın da isabetli olmadığını haklı olarak dile getirmiştir⁸⁵⁵.

657 sayılı Kanun'un kamu görevlisi olarak saydığı bir diğer statü ise geçici personel kavramı idi⁸⁵⁶. Kanun'un 4/C. maddesi yürürlükten kaldırılmadan önce, geçici personelin, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olan işlerde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri çerçevesinde Bakanlar Kurulu'nun karar verdiği görevlerde (ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde) sözleşme ile çalıştırılmakta olduğu belirtilmiş idi. Ancak, 01.02.2018 tarihli ve 7079 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasına yukarıda yer verdiğimiz⁸⁵⁷ fıkralar eklenmiş 4/C. maddesi mülga edilmiştir.

657 sayılı Kanun'da öngörülen son istihdam türü işçi statüsüdür⁸⁵⁸. Kanun'un 5. maddesinde⁸⁵⁹ de belirtildiği gibi bu Kanuna tabi kurumların 4. maddede yer alan yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştırması yasaktır. Kamu kurum ve kuruluşunda işçi statüsünde çalışmanın ise hukuken bir özelliği bulunmamaktadır. İşçi çalıştıran bir kamu kurum veya kuruluşu, iş hukuku kapsamında işverene yüklenen sorumluluklardan tıpkı bir özel hukuk tüzel kişisi veya tüzel kişiliği olmayan kurum

⁸⁵⁵ **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.15-16.

⁸⁵⁶ **Gözler/Kaplan**, s.307.

⁸⁵⁷ Bkz. s.288, dn.853.

⁸⁵⁸ Uygulamada kapsam içi/kapsam dışı personel ayrımı yapılmaktaysa da, iş hukuku mevzuatında öngörülmeyle bu ayrım, kamuda da bir istihdam modeli çeşidini oluşturmamaktadır (Ayrıntı için bkz. **Güleşçi**, s.25). Yine, bu nitelendirmenin hukuki bir dayanağının olmadığı yönünde, Hande Bahar **Aykaç**, “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İş Hukukunun Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2010, Cilt: 7, Sayı: 25, Nisan 2010, s.127; **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.17.

İşçi-memur ayrımına yönelik ayrıntılı açıklamalar için bkz.

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, s.95 vd.

⁸⁵⁹ 657 sayılı Kanunu'nun 5. maddesine göre, “Bu Kanuna tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar”.

veya kuruluş gibi sorumludur. Nitekim, işçi açısından da durum bu şekildedir. İşçinin, kural olarak, özel hukuk tüzel kişisine ait bir işyerinde ya da kamu tüzel kişiliğine sahip bir işyerinde çalışmasının İş Kanunu yönünden bir farklılığı bulunmamaktadır⁸⁶⁰.

657 sayılı Kanun'un 4/D. maddesinde⁸⁶¹ düzenlenen işçi statüsü açısından kanun koyucu ikili ayrıma gitmiştir. Bunlardan ilki, belirsiz süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışan sürekli işçiler, ikincisi ise belirli süreli iş sözleşmesi⁸⁶² kapsamında mevsimlik⁸⁶³ veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere çalışan geçici işçilerdir. Bu doğrultuda, geçici süreli iş sözleşmesinden

⁸⁶⁰ Aynı yönde, **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.17. Yazara göre, kamu kesiminde olsa dahi “işçi” olarak çalışmak İş Hukukuna ve iş mevzuatına bağlı olmak demektir. Kamu işverenleri de iş mevzuatında öngörülen yükümlülüklerle uymak zorundadır.

⁸⁶¹ 657 sayılı Kanun'un 4/D. maddesine göre, “(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz”.

⁸⁶² Geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan geçici işçinin belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında çalışması Kanun gereği de olsa, bu sözleşmenin süresi işin geçici olup olmaması yönünden önemlidir. Örneğin, Aykaç, 5 yıl süreli bir belirli süreli iş sözleşmesi çalışan işçinin geçici olarak nitelendirilmesinin hatalı olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, objektif olarak geçici işgücü ihtiyacına dayanan bir geçici iş sözleşmesi aynı zamanda belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir. Ancak, “objektif olarak geçici işgücü ihtiyacına dayanmayan bir geçici iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilemez” (**Aykaç**, “Bazı Sorunlar”, s.125). Dolayısıyla, yazar, bu hususta dikkat edilmesi gereken unsurun geçici işgücü ihtiyacının objektif bir nedene dayanması olduğunu belirtmektedir. Aynı yönde, **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.17. Geçici iş ilişkisi hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.249 vd; **Süzek**, İş Hukuku, s.294 vd; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2021, s.128 vd; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, s.122 vd; **Kaplan**, s.111 vd.

⁸⁶³ Mevsimlik iş sözleşmeleri belirli süreli ya da belirsiz süreli olarak yapılabilmektedir. Eğer tek bir mevsim süresi için bir iş sözleşmesi yapıldıysa bu sözleşme belirli süreli iş sözleşmesi kapsamında sayılacaktır. Ancak, öğretildeki çoğunluk görüşe göre, aynı işçiyle birbirini izleyen belirli süreli (mevsimlik) iş sözleşmeleri yapılması halinde burada tek bir belirsiz süreli iş sözleşmesinden bahsedilecektir. Bu sözleşme mevsimin bitmesi ile sona ermeyecek, askıda kalacaktır. Mevsimlik sözleşme hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s.270 vd; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2021, s.128; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan**, s.95 vd; **Kaplan**, s.107 vd.

bahsedebilmek için sözleşmeye konu işteki işgücü ihtiyacının geçici olması gerekmektedir⁸⁶⁴.

B. Hizmet Alımı Kavramı ve Hizmet Alım Sözleşmesi

Kamu kurum ve kuruluşlarının özellikle son yıllarda istihdam ettiği personel sayısının düşmesi⁸⁶⁵ nedeniyle kamuda hizmet alımı⁸⁶⁶ gerçekleştirildiği yukarıda açıklanmıştır⁸⁶⁷. İşte bu nedenle, kamu kurum ve kuruluşları ihtiyaç duydukları işlerde çalıştırmak üzere dışarıdan hizmet alımı⁸⁶⁸ yapmaktadır. Hizmet alımı ise hizmet alım sözleşmeleri doğrultusunda gerçekleşmektedir. Ancak, her hizmet alımının İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde aranılan şartlara uygun olduğu söylenemeyeceğinden, her hizmet alımının kamu kurumu ile hizmet alınan işveren arasında alt işverenlik ilişkisi doğurması söz konusu değildir⁸⁶⁹. Nitekim, hizmet alımı ilişkisinin aynı

⁸⁶⁴ **Aykaç**, “Bazı Sorunlar”, s.124. Ancak, geçici iş gücü ihtiyacının işyerinin devamlı faaliyetlerine ilişkin olması ya da devamlı olmayan faaliyetlerinde ortaya çıkmasının bir önemi yoktur (Ayrıntı için, **Aykaç**, “Bazı Sorunlar”, s.123-128).

⁸⁶⁵ **Bedük**, “İşçi Alacağı Sorunu”, s.153; **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.18.

⁸⁶⁶ İhale sürecine ilişkin ayrıntılı bilgi için, Mehmet Nusret **Bedük**, “Hizmet Alım İhalelerinde Yıllık Ücretli İzin Sorunu”, Kamu-İş Yayını, Cilt: 12, Sayı: 4, Yıl: 2012, s.2 vd.

⁸⁶⁷ Bkz. s.283.

⁸⁶⁸ Mal ve hizmet tanımları ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde yapılmıştır. Buna göre, mal, “*Satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları*”, hizmet ise, “*Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fıkri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri*” olarak tanımlanmıştır.

⁸⁶⁹ Bu hususta dikkat edilmesi gereken husus kurulan hizmet alımı ilişkisinin işin devri amacı ile mi yoksa işçi temini amacıyla mı yapıldığıdır. Bu hususla ilgili olarak eleştiriler için bkz. **Süzek**, İş Hukuku, s.182. Benzer yönde, **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.124-125; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.236 vd; **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.25; **Uğur**, s.147-148; **Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.14; Aynı yazar, “Muafiyet Var Mıdır?”, s.55.

Akyiğit, hizmet alımları kapsamında kurulan ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak değerlendirilmesi için bu ilişkilerinde İş Kanunu'nun 2/6. ve 7. maddelerindeki kısıtlamalara uygun olarak kurulması gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, aksi düşüncenin kabulü, Anayasa'daki eşitlik ilkesine, sendikalaşma ve toplu pazarlık hakkına aykırı olacaktır. Yine, bu şekildeki bir tutumun İş Hukukunun genel prensibi olan “işçi lehine yorum” ilkesine de uygun düşmeyeceği ifade edilmiştir (**Akyiğit**, “Muafiyet Var Mıdır?”, s.55). Benzer düşüncede, **Ekmekçi**, “Eşitlik İlkesinin Açık İhlali”, s.1179-1180.

zamanda bir asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak da nitelendirilmesi için asıl işveren tarafından bir işin alt işverene devri gerekmektedir. Bu hususta, iki ayrı işveren olma şartının da gözetilmesi ve alt işverenin bünyesinde çalıştırdığı işçilerin yönetimini üstlenmiş olması aranmaktadır. Ancak, uygulamada karşılaşılan pek çok örnekte görüldüğü üzere, hizmet alımları yaygın bir şekilde işçi temini amacıyla yapılmaktadır. Bu durumda ise, öğretide de isabetle dile getirildiği üzere, kanuna uygun bir asıl işveren alt işveren ilişkisi mevcut değildir^{870, 871}. Özellikle, belediyeler, işçi temini amacıyla hizmet alım yöntemini sıkça kullanmaktadır⁸⁷². Şöyle ki, belediyeler, 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 14. maddesinde sevk edilen geniş görev ve sorumluluklarının çoğunu aynı Kanunu’nun 67. maddesine⁸⁷³ dayandırarak 4734

⁸⁷⁰ **Süzek**, İş Hukuku, s.185; **Aykaç**, “Bazı Sorunlar”, s.121; **Bedük**, “Yıllık Ücretli İzin Sorunu”, s.8; **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.25; **Uğur**, s.147-148; **Güleşçi**, s.186; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.149.

Akyiğit, 1475 sayılı Kanun döneminde Yargıtay’ın bazı kararlarında kamu işverenlerinin muvazaaya taraf olmayacağı yönünde tespitlerde bulunduğunu, ancak bu görüşün öğretide eleştirilmesi üzerine Yargıtay bu yöndeki kararlarından dönmüştür.

Güleşçi, hizmet alım sözleşmesi ile işçi temininin hedeflenmesi halinde yapılan hukuki işlemin niteliğinin “meslek edinilmiş geçici (ödünç) iş ilişkisi” olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, bu ilişkinin de Türk İş Hukukunda yasak olmasından ötürü işçi temini kapsamında çalışan işçilerin kamu kurum ya da kuruluşlarının işçisi olarak işlem göreceklərini belirtmektedir.

⁸⁷¹ Güleşçi, eserinde hizmet alım sözleşmelerinin işçi temini amacıyla yapıldığını gösteren birtakım emarelere yer vermiştir. Yazara göre bunlardan başlıcaları,

- alt işverene devredilen işte, asıl işveren kurum işçilerinin de çalışıyor olması,
- kamu işverenine alt işveren işçileri hakkında koordinasyon ve denetimi aşan yetkilerin tanınmış olması,
- alt işverenlerin değişmesine rağmen işçilerin (kanaatimizce en azından bir kısmının) çalışmasını fiilen kesintisiz bir şekilde sürdürmesi,
- alt işverenin üstlendiği iş için gerekli araç ve donanımın tamamının asıl işveren tarafından karşılanmasıdır (**Güleşçi**, s.186-189).

⁸⁷² **Aykaç**, “Bazı Sorunlar”, s.121; **Güleşçi**, s.182-183.

⁸⁷³ 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 67. maddesine göre, “*Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi*

sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale ile hizmet alımı yaptıkları işçiler vasıtasıyla yerine getirmektedir. Ancak, uygulamada, hizmet alımı sonrasında alt işverenin (ya da taşeronun) bünyesinde çalışan işçilerin sevk ve idaresi belediyenin yetkilileri tarafından yerine getirilmekte ve bu işçiler gördükleri işlerde belediyenin araç ve gereçlerini kullanmaktadır. Yine, bu işçiler belediyenin asli ve sürekli işlerini yerine getirirken neredeyse her sene farklı işverenler bünyesinde çalışmaktadırlar.

Yargıtay'ın Belediye Kanunu'nun 67. maddesi kapsamında uygun bulunduğu bu istihdam biçiminde hem belediyeler hem de alt işveren işçisi olarak adlandırılan işçiler maddi yönden zarar görmektedir⁸⁷⁴. Ancak, Yargıtay muvazaa açısından yaptığı denetimle bu Kanuna aykırı ilişkileri asıl işin alt işverene verilmesi açısından değilse de, muvazaalı oldukları gerekçesi ile geçersiz saydığı kararları mevcuttur⁸⁷⁵.

Belediyeler kendi araç ve gerecini kullanarak hem kamu kaynaklarını taşeronlara aktarmakta⁸⁷⁶ hem de hizmeti daha pahalıya satın almaktadır. Şöyle ki, belediyelerin bu şekilde hizmet aldığı çoğu taşeron kâğıt üzerinde çalıştırmış gibi görüldüğü işçilerin sadece bordrolarında gözüken bir işveren niteliğindedir. Hatta, uygulamada bu şekilde çalışan pek çok işçi yıllardır süre gelen işveren değişiklikleri sebebiyle bordrosunda yazan işvereni dahi bilmemektedir. Söz konusu işçiler iş

ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir”.

⁸⁷⁴ Canbolat, Belediye Kanunu'nda yapılan değişikliklerle sevk edilen 67. maddesi hükmü gereğince gerçekleştirilen ihalelerde önemli olanın Belediye Kanunu'nda öngörülen işlerin ihale yoluyla verilip verilmediği olduğunu, hizmet alım ihalesi adı altında işçi temini yoluna gidilmesi halinde yine Kanuna aykırı ve geçersizliğin söz konusu olacağını, böyle bir durumda ise hizmet alımı kapsamında çalışmaya başlayan işçilerin başlangıçtan itibaren gerçek işveren olan Belediye veya kamu kurum ve kuruluşlarının işçisi gibi işlem göreceklğini ileri sürmektedir (**Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.20).

⁸⁷⁵ Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 17.12.2015 tarihli ve 2015/24526 Esas – 2015/25667 Karar sayılı kararı; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 24.09.2014 tarihli ve 2014/13434 Esas – 2014/17953 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁸⁷⁶ Murat **Engin**, İş Kanunundaki Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008, s.81. Aynı yönde, **Gerek**, “Sorunlar”, s.90. Ancak, yazarın çözüm olarak sunduğu kıdem tazminatı fonu önerisine katılmamaktayız.

sözleşmeleri feshedildiğinde ise taleplerini son alt işvereniyle birlikte asıl işverene yöneltse de çoğunlukla alacaklarını asıl işveren olan belediyelerden almaktadır. Ancak, belediyeler bu işçilere ödedikleri işçilik alacaklarının sonucunda genellikle hizmet aldıkları şirkete rücu dahi edememektedir. Çünkü, bu şirketler ekonomik olarak zayıf olduklarından ve genellikle birkaç ihale sonrasında ticari faaliyetlerine son verdiklerinden işçilik alacaklarını üstlenen taraf yine belediyeler olmaktadır. Bunun neticesinde ise, asli ve sürekli işlerinde hizmet alan belediyeler bu hizmeti gören işçilere kendi araç ve gerecini kullandırarak sürekli araç ve gereç yenilemesi yapmak durumunda kalırken, bir işverenden beklenen tüm yönetim gücünü bu işçilere karşı yine kendisi kullanmakta ve işçilik alacaklarını da yine kendisi ödemektedir. Açıktır ki, bu istihdam türünden tek menfaat sağlayan, ihale ile hizmet veriyor gibi gözükse sözde alt işverenlerdir⁸⁷⁷. Bu sözde işverenler, ihale bedelini aldıktan sonra ticari faaliyetlerine son vermekte, genellikle bir başka ticaret ünvanıyla bir başka ihale alımını beklemektedir⁸⁷⁸.

Bu tür hizmet alımlarında ortaya çıkan bir başka eleştiri konusu durum ise, kamu kurum ve kuruluşlarında bir iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçiler⁸⁷⁹ ile hizmet alımı kapsamında çalışan sözde alt işveren işçilerinin aynı işi görüp, farklı ücret almaları hususudur. Genellikle, kamu kurum ve kuruluşunda bir iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçiler, hizmet alımı sonucunda çalışan işçilerden daha yüksek

⁸⁷⁷ Aynı yönde, **Gerek**, “Sorunlar”, s.88.

⁸⁷⁸ Alt işverenlerin ticaret ünvanlarında yaptıkları değişikliklerle ilgili olarak, Bedük, alt işveren şirketlerin ticaret ünvanlarını değiştirerek, başka bir ticaret ünvanı altında ihaleye katıldıklarını ve ihaleyi aldıktan sonra da yeni alt işveren olduğunu gerekçe göstererek mevcut işçi alacaklarını ödemekten kaçındıklarını, alt işveren ilişkisinin kötüye kullanıldığı bu hallerde hâkimlerin bu durumu öngörerek, kendiliğinden dikkate alıp, Ticaret Sicilinden ünvan değişikliğinin olup olmadığını sorması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, eğer ticaret ünvanındaki değişiklik sonucunda esaslı bir faaliyet söz konusu değilse veya buna teşebbüs edilmemişse, şirket adının değiştirilmesi muvazaalı işlem yapıldığı yönünde bir karine oluşturacaktır (**Bedük**, “İşçi Alacağı Sorunu”, s.178).

⁸⁷⁹ Uygulamada bu tür çalışanlar kadrolu işçi olarak adlandırılmaktadır.

ücret almaktadır. Bu durum sadece aylık ücret ile sınırlı da değildir. Aylık ücretin dışında kamu kurum ve kuruluşunda bir iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçilerin çalışma saatleri daha düşük olup, fazla çalışma yaptıklarında bu ücretlerini de tam alabilmektedir. Yine, bu işçiler, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştıklarında yine bu günlerdeki çalışmalarına karşılık ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışma ücretlerini kamu kurum ve kuruluşlarından alabilmektedir. Ancak, hizmet alımı kapsamında çalışan işçiler, yaygın olarak, kamu kurum ve kuruluşlarındaki personelden daha fazla çalışmakta ve fazla çalışmalarının karşılığında İş Kanunu'nun 41. maddesinde öngörülen fazla çalışma ücretlerini de alamamaktadır. Yine, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştıklarında da sözde alt işverenler bu günlerdeki çalışmalarının karşılığında ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışma ücretlerini vermemektedir. Bu durum ise işyerinde ücret adaletsizliğine neden olmaktadır.

Yine, hizmet alımı kapsamında çalışan işçiler çoğunlukla toplu iş hukukunun tanıdığı imkanlardan da faydalanamamaktadır⁸⁸⁰. Alt işverenlerin işyerlerinde toplu iş sözleşmesinin yapılması yaygın değildir. Bu nedenle, alt işveren işçileri sendikal haklardan da yararlanamamaktadır. Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarında toplu iş sözleşmeleri sıklıkla yapılmaktadır. Böylece, çoğunlukla aynı işyerinde aynı kişilerden aldıkları talimat ile bir işi gören kamu işvereni bünyesinde çalışan işçilerle hizmet alımı kapsamında çalışan işçiler arasında ücret ve sosyal haklar arasındaki fark da açılmaktadır.

Çalışmamızın kapsamı yönünden Belediyeler özelinde hizmet alımını değerlendirecek olursak, hizmet alımının hukuki dayanağı açısından öğretide bir görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, Belediye Kanunu'nun 67. maddesi ile

⁸⁸⁰ Aykaç, "Bazı Sorunlar", s.122.

İş Kanunu’nun 2/6. maddesinde aranan koşullara istisna getirilmiştir⁸⁸¹. Öğretide *Bedük*, bu hükümle birlikte belediyelerin asıl işlerini İş Kanunundaki sınırlamalar (“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” şartı) olmaksızın alt işverenlere verebilme fırsatının doğduğunu, bu yönüyle bu hükmün İş Kanunu’nun 2. maddesine bir istisna getirdiğini belirtmektedir⁸⁸². Diğer görüşte olan yazarlar ise, Belediye Kanunu’nun 67. maddesinin İş Kanunu’na istisna getirmediğini, İş Kanunu’nda aranan şartların anılan Kanun hükmüne rağmen geçerliliğini koruduğunu savunmaktadır⁸⁸³. Öğretide, *Engin*, haklı olarak, belediye mevzuatında

⁸⁸¹ **Bedük**, “İşçi Alacağı Sorunu”, s.180. Ancak, yazar, Belediye Kanunu’nun 67. maddesinin belediye ihalelerinde muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmeyeceğini belirtmektedir.

Benzer görüşte, **Aykaç**, “Bazı Sorunlar”, s.121; **Uğur**, s.177-178; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.44.

⁸⁸² **Bedük**, “İşçi Alacağı Sorunu”, s.180.

⁸⁸³ **Engin**, Üçlü İş İlişkileri, s.83. Yazar, belediye ve alt işverenler arasındaki hizmet temini sözleşmelerini konuları itibarıyla hukuka aykırı bulmakta ve bu nedenle geçersiz olarak nitelendirmektedir. Bu doğrultuda, yazara göre, değişen alt işverenler bünyesinde çalışmasını sürdüren işçiler belirsiz süreli sözleşme ile çalışan belediye işçileridir.

Aynı yönde, Gerek, çalıştırılacak işçilerin seçilmeleri, işe alınmaları, kimin hangi konuda görevlendirileceği, ücretlerin tespiti ve ücretlerin ödenmesi, sigorta bildirimleri, sigorta primlerinin ödenmesi, gerektiğinde işten çıkartmalar ve işin sevk ve idaresi tümüyle alt işverene ait olması gerektiğini, asıl işverenin alt işveren işçileriyle herhangi bir şekilde doğrudan çalışma-çalıştırma ilişkisi içinde olmayacağını, sadece bu işçilere karşı belli konularda alt işveren ile birlikte müteselsil sorumlu olduğunu, ancak uygulamanın bu şekilde olmadığını ifade etmektedir. Yazar, alt işveren işçilerinin kamu kurum ve kuruluşlarında çalıştıkları birimlerde bu birimlerin yöneticileri (işveren vekilleri) ile muhatap olduğunu, işin görülmesi ile ilgili talimatları onlardan alıp, onlar tarafından denetlendiklerini, izin için onlara başvurduklarını, alt işveren işçilerinin kamu kurum veya kuruluşlarının veya ortaklıklarının işyerlerini asıl işyerleri olarak değerlendirdiklerini, alt işverenler değişse dahi aynı yerde çalışmaya devam edebildikleri sürece kendilerini güvende hissettiklerini ve günün birinde asıl işyerinde daimi bir işçi kadrosuna atanabilmenin en büyük beklentileri olduğunu, netice itibarıyla uygulamada kanunun öngördüğü anlamda bir alt işveren-asıl işveren ilişkisinin dışına çıkıldığını savunmaktadır (**Gerek**, “Sorunlar”, s.87); **Gerek/Oral**, s.33.

Kamu kurum ve kuruluşlarında hizmet temini adı ile gerçekleştirilen taşeron uygulamaların alt işverenlik ilişkisi niteliği taşımadığı görüşündeki Göktaş ise, bu düşüncesinin gerekçesi olarak kamu kurumlarının işçi çalıştırmaması olgusunu göstermektedir (**Göktaş**, s.106).

Ekmekçi ise, hizmet alınan yüklenicinin işçileri kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklara ait işyerlerinde çalıştığı ve hizmet alımı bu şekilde gerçekleştiği takdirde, İş Kanunu’na tabi asıl işveren - alt işveren ilişkisi ortaya çıkacağını ve İş Kanunu’nun 2/6 ve 7. fıkralarında öngörülen sınırlamaların bu tür ilişkilerde de uygulanacağını belirtmektedir (**Ekmekçi**, “Eşitlik İlkesinin Açık İhlali”, s.1179-1180).

işçilerin durumunu açık bir şekilde düzenleyen bir hükmün bulunmadığını, “*hizmet alımı, hizmet temini veya hizmetin yaptırılması*” gibi kavramların İş Kanunu’nda öngörülen tüm ilke ve kuralları (örneğin, ticari amaçlı işçi temini ya da alt işverenlik ilişkinin kurulmasında aranan “*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme*” şartı gibi) işlevsiz kılacak şekilde değerlendirmenin mümkün olmadığını ileri sürmektedir. *Çankaya/Çil* ise, belediyelerin asli işleri olan temizlik, park bahçe hizmetleri, bakım ve onarım gibi işlerin ihale yoluyla üçüncü kişilere verilebileceğini, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde İş Kanunu’nun 2/6. maddesindeki sınırlandırmanın asıl işin tek ve bir bütün olduğu işler açısından geçerli olduğunu, belediyelerin ise sorumlu olduğu birbirinden farklı asli nitelikteki işlerin tek ve bir bütün olmadığını, bu nedenlerle İş Kanunu’nun, İş Hukukunda esneklik sağlayan yaklaşımını da gözeterek, her bir somut olay yönünden mevcut ilişkinin ele alınması gerektiğini belirtmektedir⁸⁸⁴.

Yargıtay ise 5393 sayılı Kanunu’nun 67. maddesinin sevk edilmesinden önce belediyelerin asli işlerinin İş Kanunu’nun 2/6. maddesinde aranan şartlara aykırı bir şekilde alt işverenlere verilmesine müsaade etmese de, bu Kanun hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra temizlik, park ve bahçe işleri, ulaşım ve çöp toplama gibi belediyeler yönünden asli niteliğe haiz işlerin İş Kanunundaki sınırlandırmalara uymadan da ihale edilerek alt işverenlere verilebileceğini belirtmektedir⁸⁸⁵. Bununla birlikte, Yargıtay, kökleşmiş kararlarında 67. maddeye dayanılarak verilen işlerde tıpkı diğer hizmet alım ilişkilerinde olduğu gibi⁸⁸⁶ yine de muvazaa incelemesi

⁸⁸⁴ **Çankaya/Çil**, s.29-30.

⁸⁸⁵ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 21.01.2016 tarihli ve 2015/34642 Esas – 2016/1685 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁸⁸⁶ **Bedük**, “Yıllık Ücretli İzin Sorunu”, s.9.

yapılabileceğini vurgulamaktadır⁸⁸⁷. Dolayısıyla, kanun koyucunun İş Kanunu’nun 2/7. maddesinde saydığı, “*asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması*” ve “*daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması*” hallerinin gerçekleşmesi halinde alt işveren ilişkisi geçersiz olacaktır. Ancak, muvazaa araştırması ve tespiti halinde geçersizlik sadece bu hallere özgü olmayacak, genel olarak muvazaalı bir durum tespit edilirse asıl işveren alt işveren ilişkisi yine geçersiz olacaktır⁸⁸⁸.

Hizmet alımı sözleşmelerini inceleyecek olursak, bu sözleşmeleri *Ekonomi*, “ödünç iş ilişkisi” bir diğer ifadeyle “geçici iş ilişkisi” ile iş aldığı işverene kendi bünyesinde çalıştırdığı işçileri gönderen işverenle, ihtiyacı olan iş gücünü ödünç olarak sağlayan işveren arasında yapılan bir sözleşme olarak nitelendirmiştir⁸⁸⁹. Ancak, yazar, İş Kanunu’nun 2. maddesine sonradan eklenen fıkralarda kanun koyucunun “*hizmet alım sözleşmesi*” ifadesini kullanması sonucunda artık bu sözleşmenin ödünç ilişkisini kuracak sözleşmeler için kullanılamayacağını da belirtmiştir⁸⁹⁰.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre yapılan ihalelerde taraflar arasında imzalanacak sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar için kanun koyucu özel bir kanun çıkarmıştır. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 1. maddesinde belirtilen bu amaca göre, kanun koyucu, Kanunun uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak amacıyla mal veya hizmet alımları ile

⁸⁸⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 12.05.2008 tarihli ve 2007/35928 Esas – 2008/12022 Karar sayılı kararı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 31.10.2011 tarihli ve 2011/702 Esas – 2011/3698 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁸⁸⁸ Bkz. s.297, dn.884’de belirtilen kararlar.

⁸⁸⁹ **Ekonomi**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Soru - Cevap - Tartışma Bölümü, s.94.

⁸⁹⁰ **Ekonomi**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Soru - Cevap - Tartışma Bölümü, s.95.

yapım işlerine ilişkin tip sözleşmeler düzenleneceğini ve bunların Resmî Gazetede yayımlanacağını öngörmüştür⁸⁹¹.

Hizmet alım sözleşmesi iki aşamadan oluşmaktadır. Buna göre, ilk önce ihale aşaması bulunmakta olup, bu aşamayı başarı ile tamamlayan yani ihaleyi kazanan yükleniciler ihale kararının onaylanmasından sonra idare ile sözleşme yapmaktadırlar⁸⁹². Bu iki ayrı aşamada uygulanacak hukuk normu da farklılık göstermektedir. Buna göre, ihale sürecini içeren ihale aşamasında yapılan işlemler idari yargının alanına girerken bu süreçte kamu hukukuna özgü kurallar uygulanmaktadır. Sözleşmenin yapılmasından sonra ise özel hukuk kuralları devreye girmekte ve olası bir uyuşmazlıkta çözüm yeri adli yargı olmaktadır⁸⁹³.

Bir ihtiyacın ortaya çıkması ile başlayan ihale sürecini,

- ihtiyacın belirlenmesi,
- ihtiyaç konusu olguyla ilgili niteliklerin tespiti,
- yapılan tespit sonucunda teknik şartnamenin hazırlanması,
- ihtiyaca ilişkin yaklaşık maliyet incelemesi ve hesabının yapılması,
- ihale türünün tespiti⁸⁹⁴,
- ihale dokümanının hazırlanması⁸⁹⁵,

⁸⁹¹ 4735 sayılı Kanunu'nun 5/2. maddesine göre, "İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir. Mal ve hizmet alımlarında, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir".

⁸⁹² Güleşçi, s.177.

⁸⁹³ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 30.11.2015 tarihli ve 2015/707 Esas – 2015/762 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁸⁹⁴ Genellikle ihale türü olarak uygulamada açık ihale usulü benimsenmektedir (**Bedük**, "Yıllık Ücretli İzin Sorunu", s.3). Yazar, açık ihale usulünün herkese açık olması anlamına geldiğini ifade etmektedir (dn.4).

⁸⁹⁵ İhale dokümanı, idari şartname, teknik şartname, birim fiyat sözleşme tasarısı, hizmet işleri genel şartnamesi ve standart formlardan oluşmaktadır (Mehmet **Aksoy**/Mehmet **Şimşek**, En Son Değişikliklerle (Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında) Kamu Alımları İhale Süreci (Mal

- ihale onayının alınarak ihale komisyonunun oluşturulması,
- ihale edilecek işin ilanen duyurulması,
- ihaleyi almak konusunda istek duyan kişilerin ihaleye teklifler sunması,
- yapılan tekliflerin değerlendirilmesi,
- ihale sonucunun bildirilmesi aşamaları izlemektedir⁸⁹⁶.

Tüm bu aşamalar sonucunda ise idareye veya kuruma herhangi bir itiraz veya şikâyetle bulunulmaması halinde ihaleyi kazanan yüklenici ile ihale alım sözleşmesi yapılmaktadır⁸⁹⁷. Son aşamayı ise, mali hizmetler birimi tarafından yapılan kontrol oluşturmaktadır⁸⁹⁸.

4735 sayılı Kanunda ihale sonucunda yapılacak sözleşmenin türleri de açıkça öngörülmüştür. Kanun'un 6. maddesinde yer alan hükme göre, "*Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihaleler sonucunda;*

a) Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,

b) Mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme,

c) Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş

Ve Hizmet Alımları İle Yapım İşleri), Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara 2010, s.102).

⁸⁹⁶ **Güleşçi**, s.179; **Bedük**, "Yıllık Ücretli İzin Sorunu", s.2 vd.

⁸⁹⁷ Bekir Mustafa **Yılmaz**, Kamu Alımlarında İdari Denetim, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.115 vd.

⁸⁹⁸ **Güleşçi**, s.179.

kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme,

d) (...) Yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda karma sözleşme,

e) (...) Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak idare ile yüklenici arasında imzalanan münferit sözleşme, Düzenlenir”.

Anılan Kanunu’nun 7. maddesinde ise sözleşmede yer alması gereken hükümler de özel olarak sayılmıştır. Hükme göre, “Bu Kanuna göre düzenlenecek sözleşmelerde aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

- a) İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı.
- b) İdarenin adı ve adresi.
- c) Yüklenicinin adı veya ticaret unvanı, tebligata esas adresi.
- d) Varsa alt yüklenicilere ilişkin bilgiler ve sorumlulukları.
- e) Sözleşmenin bedeli, türü ve süresi.
- f) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı.
- g) Sözleşme konusu işler için ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği.
- h) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin sözleşme bedeline dahil olacağı.
- i) Vergi, resim ve harçlar ile sözleşmeyle ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği.
- j) Montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar.
- k) Kesin teminat miktarı ile kesin teminatın iadesine ait şartlar.

- l) Garanti istenilen hallerde süresi ve garantiye ilişkin şartlar.*
- m) İşin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları.*
- n) Gecikme halinde alınacak cezalar.*
- o) (...) Mücbir sebepler ve süre uzatımı verilebilme şartları, sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler.*
- p) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar.*
- r) Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar.*
- s) Sözleşmede değişiklik yapılma şartları.*
- t) Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar.*
- u) Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları.*
- v) İhale dokümanında yer alan bütün belgelerin sözleşmenin eki olduğu.*
- y) Anlaşmazlıkların çözümü.*
- z) (...) İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler”.*

Bunlarla birlikte, 6552 sayılı Kanun’un 14. maddesi uyarınca 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 28. maddesine bir hüküm eklenmiştir. Eklenen bu hükme göre, genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 62/1-e. maddesinin kapsamında olan işlerden sürekli nitelikte olanlara ilişkin hizmet alımlarında, yüklenme süresi üç yıl olarak belirlenmiştir. Bununla birlikte, işin niteliğinden veya süresinden kaynaklanan zorunlu hâllerde bu süre gerekçesi gösterilmek şartıyla üst yöneticinin onayıyla kısaltılabilecektir. Kanun koyucu bu hükümle madde gerekçesinde de belirttiği üzere

hizmet alımı kapsamında çalışan işçilerin kıdemlerine bağlı alacak haklarının korunmasını amaçlamıştır⁸⁹⁹.

Son olarak, yasal düzenlemelerle kamuda işçi temini ya da mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kurulması engellenmeye de çalışılmaktadır. Gerçekten, 06.05.2016 tarihli ve 6715 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle İş Kanunu'nun 7. maddesinde değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, kamu kurum ve kuruluşlarında geçici iş ilişkisinin kurulması yasaklanmıştır (m.7/4). Yine, Kamu İhale Kanunu'nun 62/1,e maddesinde de 2017 yılında değişiklik yapılarak hükümde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarının “personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamayacakları” öngörülmüştür. Hükme göre, “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”. Aynı Kanun'un ikinci fıkrasında ise personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı açıklanmıştır. Hükme göre, “Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler

⁸⁹⁹ Uğur, s.175.

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". Anılan hükümler incelendiğinde kamuda alt işverenlik uygulamasının yaygın bir şekilde görüldüğü pek çok alanda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının yasaklandığı görülmektedir. Ancak, her ne kadar anılan yasaklar düzenlenmişse de, bu yasakların uygulamaya yansımadağı söylenebilecektir. Özellikle, belediyeler yönünden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarının yaygın bir şekilde devam ettiği yaşanan uyuşmazlıkların mahkemelere yansıyan yönleriyle ortadadır. Kaldı ki, kanun koyucu dahi anılan yasaklara, yasakların düzenlendiği hükümde, istisnalar getirmiştir.

Gerçekten, 62/2. maddesinin son cümlesinde, "*Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez.*" şeklindeki hüküm ile danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ile çağrı merkezi

hizmetlerini hükmün kapsamı dışında bırakmıştır. Hükümde kapsam dışı bırakılan işler yönünden neden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapılabileceği ise açıklanmamıştır. Yine, Kamu İhale Kanunu’nun ek 8. maddesinde de bu kez ihaleye konu işler için değil, ihaleye katılan kurum ve kuruluşlar için istisnalar öngörülmüştür⁹⁰⁰. Hükme göre, “62 nci maddenin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında personel çalıştırılmasına dayalı hizmetler (danışmanlık hizmet alımları hariç) için ihaleye çıkılmadan önce; 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname uyarınca yayımlanan Genel Yatırım ve Finansman Programı Kararı çerçevesinde, 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının Hazine Müsteşarlığından, 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme programında bulunanlardan sermayesinin %50’sinden fazlası kamuya ait işletmeciler kuruluşların ise Özelleştirme İdaresi Başkanlığından uygun görüş alması zorunludur. Uygun görüş, bu kapsamda çalıştırılacak personel sayısı ile idareler, hizmet türleri, işin yapıldığı yer gibi ücret düzeyini etkileyen unsurlardan biri, birkaçı veya tamamı dikkate alınarak ihale dokümanında belirlenecek ücret ve benzeri mali ödemelere ilişkin tavanların tespitini de kapsar”. Bu doğrultuda, anılan hüküm uyarınca 233 sayılı KHK’ya tabi KİT’ler ve bağlı ortaklıklara, Hazine ve Maliye Bakanlığı’nın uygun görüşünü almak koşuluyla, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapmak imkânı tanınmıştır. Dolayısıyla, kanun koyucu tarafından alt işverenliğin kötüye kullanıldığı ve istismar edildiği alanlarda alt işverenlik görünümü altında işçi temini ilişkisi kurma imkânı tanınmış, hatta bu yönde hukuki meşruiyet sağlanmıştır. Bununla birlikte, anılan düzenlemelerin kanun yapma tekniğine aykırı olduğu düşüncesini paylaşmaktayız.

⁹⁰⁰ **Süzek**, İş Hukuku, s.186.

C. 94 sayılı UÇÖ Sözleşmesi ve Bu Kapsamda İş Kanunu 36. Maddenin Değerlendirilmesi

1. UÇÖ Ve UÇÖ Sözleşmelerinin İç Hukuka Etkisi

İngiliz dili ile kısaltılmış hali ILO⁹⁰¹ olan Uluslararası Çalışma Örgütü, uluslararası alanda sosyal adaletin sağlanması, çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve uluslararası pazardaki rekabete karşı çalışanların ekonomik ve sosyal durumunun geliştirilmesi amaçlarıyla kurulmuştur⁹⁰². Türkiye 1932 yılında UÇÖ'ye üye olmuş, UÇÖ'nün Anayasasını ise 27.05.1946 tarih ve 4907 sayılı Kanun ile onaylamıştır.

UÇÖ, uluslararası alanda sosyal adaletin sağlanması ve tüm çalışanların haklarının iyileştirilmesini hedefleyen bu amaçla çözümler üreten, Birleşmiş Milletlerin bir ihtisas kuruluşudur⁹⁰³. Bu nedenle, Birleşmiş Milletler, iş hayatına yönelik sorunları doğrudan ele almamakta, bu konudaki hususları kendi bünyesinde bulunan UÇÖ'ye bırakmaktadır⁹⁰⁴. UÇÖ ise, düzenlediği sözleşmeler (convention) ve verdiği tavsiye niteliğindeki kararlarla (recommendation) iş hayatına yönelik hususlarla ilgili⁹⁰⁵ uluslararası platformda bir çalışma standardı oluşturmaya çalışmaktadır. Nitekim, UÇÖ tarafından hazırlanan sözleşmeler ve verilen tavsiye niteliğindeki kararlar iş hukukunun uluslararası kaynağını oluşturmaktadır. Bu

⁹⁰¹ International Labour Organization

⁹⁰² Ahmet **Taşkın**, "Uluslararası Çalışma Örgütü ve ILO Sözleşmelerinin İç Hukuka Etkisi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 30, Yıl: 2011, s.455.

⁹⁰³ UÇÖ (ILO), 1919 yılında Birleşmiş Milletler'in ilk hali olan Milletler Cemiyeti'ne bağlı bir uzman kuruluş haline gelmiştir.

Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.42 vd; **Süzek**, İş Hukuku, s.93 vd; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2021, s.24-26; Mustafa **Çinkılıç**, Anayasa'nın 90. Maddesindeki Değişiklik Işığında ILO Sözleşmelerinin İç Hukuka ve Mahkeme Kararlarına Etkisi, (Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Yüksek Lisans Tezi, 2006, s.41.

⁹⁰⁴ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2021, s.24; **Taşkın**, s.454.

⁹⁰⁵ Bunların başlıcaları, çalışma hayatına yönelik temel haklar, örgütlenme özgürlüğü, toplu pazarlık hakkı, zorla çalıştırmanın engellenmesi, fırsat ve eşit işlem görme hakkıdır (**Taşkın**, s.456).

yönüyle, UÇÖ'nün sözleşme ve kararlarının hem yerel hem de uluslararası bağlayıcılığı bulunmaktadır⁹⁰⁶. UÇÖ'ya üye olan her ülkenin UÇÖ tarafından hazırlanan sözleşmelere uyma mecburiyeti vardır⁹⁰⁷.

UÇÖ sözleşmelerinin iç hukuktaki yeri ve bağlayıcılığı ise üzerinde durulması gereken esas konudur⁹⁰⁸. Çünkü, bir hukuk normu ancak uygulanabildiği sürece bir anlam taşımaktadır. Dolayısıyla, Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından çalışanların haklarına yönelik ne kadar ilerici bir sözleşme hazırlansa da, sözleşmenin değeri üye ülkelerin bu metni iç hukuklarında ne derece uygulayabildiği ile ölçülmektedir. Bu bağlamda, ilk olarak ele alınması gereken husus genel olarak uluslararası antlaşmaların⁹⁰⁹ iç hukukumuzdaki yeridir.

Uluslararası antlaşmaların ülkelerin iç hukuk düzenlerinde hangi yere ve güce sahip olduğuna ilişkin konulan bir kural bulunmamaktadır⁹¹⁰. Bu husus her ülkenin kendi anayasasında öngördüğü sisteme bağlıdır. Ancak, genellikle uluslararası antlaşmaları iç hukukta doğrudan veya büyük ölçüde uygulayan ülkeler toplumsal refahın ve sosyal adaletin nispeten diğer ülkelere göre görece daha çok geliştiği ve hukuk sistemlerinin ilerici olduğu ülkeler olmuştur. Dolayısıyla, ülkelerin uluslararası antlaşmaları kendi hukuk sistemlerine ne ölçüde entegre ettiği aslında bir anlamda

⁹⁰⁶ **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2021, s.25. UÇÖ'nün sözleşme ve kararları ulusal yasama organlarının altına inemeyeceği fakat üstüne çıkabilecekleri standartları barındırmaktadır. Yine, UÇÖ tarafından ortaya çıkarılan sözleşmeler iki taraflı değil, çok taraflı normatif antlaşmalardır (**Taşkın**, s.459-460).

⁹⁰⁷ UÇÖ tarafından verilen tavsiye niteliğindeki kararların uygulanması yönünde ise bir zorunluluk yoktur. (Kenan **Tunçomağ**, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul 1988, s.29). Şöyle ki, tavsiyeler daha çok tavsiyenin konusunu oluşturan alanda ileride bir sözleşmenin kabul edilmesi amacıyla ortaya çıkartılmaktadır. Sözleşmeler genel ilkeleri belirtirken, tavsiyeler sözleşmelerin konu edindikleri alandaki ayrıntıları ele almakta ve sözleşmeleri uygulanma esaslarını belirgin hale getirmektedir (**Süzek**, *İş Hukuku*, s.95; **Taşkın**, s.461 ve 478.).

⁹⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek**, *İş Hukuku*, s.97 vd; **Taşkın**, s.463 vd.

⁹⁰⁹ Uluslararası hukuk kişileri arasında uluslararası hukuka tabi hukuki sonuçlar doğurmak üzere oluşturulan irade uyuşmasına antlaşma denmektedir (**Taşkın**, s.463).

⁹¹⁰ **Taşkın**, s.464.

ülkelerin uluslararası kamuoyundaki itibarını arttıran bir olgu olarak kabul edilmektedir⁹¹¹.

Bizim hukuk sistemimizde ise, uluslararası antlaşmaların iç hukukumuzdaki yeri tartışmalı olup, bu hususta görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, uluslararası antlaşmalar, Anayasa dahil olmak üzere, tüm iç hukuk normlarından üstün niteliktedir⁹¹². Bu görüşteki yazarlar, uluslararası antlaşmaları normlar hiyerarşisinin en tepesinde konumlandırmaktadır. Diğer bir görüş ise, uluslararası antlaşmaların sadece kanunlardan üstün olduğunu öne sürmektedir⁹¹³. Son görüş ise, uluslararası antlaşmaları kanunla eş değer görmektedir⁹¹⁴. Türk anayasa sisteminde ise, yalnızca temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar normlar hiyerarşisinin birinci basamağında kabul edilerek Anayasa hükümlerinden de üstün olduğu benimsenmiştir^{915, 916}.

⁹¹¹ **Süzek**, İş Hukuku, s.99.

⁹¹² **Süzek**, İş Hukuku, s.101. Süzek, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin iş hukuka üstün olduğunu, bunun Anayasa’da öngörüldüğünü (m.90/son) belirtmektedir. Ancak, yazar m.90/son hükmüne göre uluslararası normun mutlak biçimde üstün olduğu ve her durumda uygulanması gerektiği anlamına gelmediğini, uluslararası sözleşmelerin ülkelerin üzerinde uzlaştıkları asgari müşterekleri içerdiğini, bu nedenle sözleşmede öngörülen koruma düzeyinin taraf ülkenin iç hukukundan daha geride olma ihtimalinin bulunduğunu, dolayısıyla yargıcın insan hakkını daha koruyucu nitelikte olan norma göre karar vermesi gerektiğini düşünmektedir (s.101). Taşkın ise, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 27. maddesi gereğince, bir devletin antlaşma yükümlülüklerinden kurtulmak için ulusal mevzuatını öne süremeyeceğini düzenlediğini, uluslararası antlaşmaların iç hukukta yasalar karşısında eşitler arasında üstün konumda olduğunu belirtmiştir (**Taşkın**, s.465).

⁹¹³ **Bekir Çağlar**, “Milletlerarası İctihadı Anayasa Hukuku Üzerine Notlar ya da Hürriyet Mekanının Yargıçları (1)”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2-3, 1991, s.20.

⁹¹⁴ Said Vakkas **Gözlügöl**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi, Güncellenmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s.340-341; Zühtü **Arslan**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: “Uyum Sorunu ve Öneriler”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 17, 2000, s.277.

⁹¹⁵ **Kemal Başlar**, “Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, 24/1-2, 2004 (www.anayasa.gen.tr.baslar-90inciMadde.pdf).

⁹¹⁶ Anayasa’nın 90/son maddesine göre, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı*

Bize göre UÇÖ sözleşmeleri diğer uluslararası antlaşmalarda olduğu gibi kanun hükmünde olup, bunlar hakkında Anayasa'nın 90/son-2.c. maddesi uyarınca Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Çünkü, bu sözleşmelerin konusu temel hak ve özgürlüklere ilişkindir. Dolayısıyla, bu sözleşmelerin hukukumuzda doğrudan uygulanmasının kabulü isabetli olacaktır⁹¹⁷. Yargıtay ise uluslararası sözleşmelerin doğrudan uygulanma kabiliyetinin bulunmadığını kabul etmektedir⁹¹⁸.

2. 94 No'lu UÇÖ Sözleşmesi ve İş Kanunu'nun 36. Maddesinin

Değerlendirilmesi

a) 94 No'lu UÇÖ Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 08.06.1949 tarihinde kabul edilen ve üye ülkelerin değişik zamanlarda kabul ederek onayladıkları ve çalışma yaşamındaki üçlü iş ilişkileri açısından düzenlemeler getiren 94 No'lu UÇÖ Sözleşmesi ülkemizde de 1960 yılında 161 sayılı Kanun ile onaylanmıştır⁹¹⁹. “*Kamu Makamları Tarafından Yapılan Sözleşmelere Konulacak Çalışma Şartlarına İlişkin*” 94 sayılı UÇÖ

konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”.

⁹¹⁷ Aynı doğrultuda, Mustafa Ruhan **Erdem**/Ömer **Korkmaz**, “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İhlali”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 5, Yıl: 2003, Sayı: 2, s.187; **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.23-24; Aynı yazar, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.5.

⁹¹⁸ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 02.11.2000 tarihli ve 2000/7262 Esas – 2000/7540 Karar sayılı kararı; Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 18.10.1996 tarihli ve 1996/2261 Esas – 1996/5790 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

⁹¹⁹ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.44; **Süzek**, İş Hukuku, s.96; **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.16; **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.23. Canbolat, 94 No'lu Sözleşmenin işçi kuruluşlarının talepleri sonucu değil, 1960 ihtilali sonrası Türkiye'nin batı ülkelerine karşı bozulan imajını düzeltme kaygısıyla onaylandığını belirtmiştir. Ayrıca, yazar, ülkemizin, 94 sayılı Sözleşmeyi onaylamasından sonra uygulamadığı gerekçesiyle 1981 yılına kadar Uluslararası Çalışma Örgütü'nün hazırlamış olduğu birçok raporda eleştirildiğini de ifade etmiştir.

Sözleşmesi⁹²⁰ genel olarak müteahhit, taşeron veya alt işveren olarak ifade edilen bir diğer işverenin de olduğu üçlü iş ilişkilerinde iş alan işverenin işçilerine ek güvenceler getiren ve işyerinde çalışanların (hem asıl işveren işçileri hem de alt işveren işçilerinin) eşit haklara sahip olması açısından düzenlemeler barındıran bir hukuk metnidir⁹²¹. 94 No’lu Sözleşme’nin kapsamı sadece asıl işveren alt işveren ilişkisi ile sınırlı değildir. Sözleşme hükümleri incelendiğinde asıl işveren alt işveren ilişkisi yanı sıra sözleşmenin bir işyerinde iş alan ancak İş Kanunu’nun alt işverenlik için aradığı koşulları barındırmayan diğer üçlü iş ilişkilerini de kapsadığı görülmektedir⁹²².

94 No’lu UÇÖ Sözleşmesi’nin amaçladığı en temel husus, kamudan iş alan ya da kamu işyerini ya da işini devralan işverenlerin burada çalıştırdıkları işçilerine sağlamış olduğu çalışma şartları ve ücretlerinin o işle ilgili veya en yakın bölgedeki iş kolu veya sanayide aynı mahiyetteki iş için öngörülen ücretlerden daha az elverişli olmaması (ödenekler dahil olmak üzere) ve çalışma süreleri ve diğer çalışma şartlarının da eşit seviyede garanti edilmesidir. İşte, sözleşmenin 2. maddesi⁹²³ bu

⁹²⁰ İngiliz dilindeki karşılığı ise, “Cooperation at the Level of the Undertaking Recommendation”dır.

⁹²¹ Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, s.197; Güleşçi, s.189 vd.

⁹²² Başbuğ, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.18.

⁹²³ 94 No’lu UÇÖ Sözleşmesi’nin 2. maddesine göre,

“1. Bu Sözleşme’nin şümulüne giren mukaveleler, ilgili işçilere işin yapıldığı aynı bölgedeki iş kolu veya sanayide aynı mahiyetteki iş için:

a. Kollektif mukavele yolu ilgili veya ilgili sanayi veya iş kolundaki işçi veya işverenlerin mühim bir kısmını temsil eden işçi ve işveren teşekkülleri arasında tensip edilmiş diğer bir müzakere usulü yolu ile,

b. Hakem kararı yolu ile, veya,

c. Milli mevzuatla:

Tesbit edilmiş olanlardan daha az elverişli olmayan ücretleri (Ödenekler dahil), iş müddetlerini ve diğer çalışma şartlarını garanti eden hükümleri ihtiva edecektir.

2. Bundan evvelki fıkırada zikrolunan çalışma şartları, işin yapıldığı bölgede, yukarıda yazılı şekillerden birine göre tanzim edilmediği takdirde, mukavelelere ithali gereken maddeler, ilgili işçilere:

a. Benzeri en yakın bölgedeki ilgil iş kolu veya sanayide aynı mahiyetteki bir iş için kollektif mukavele veya mutabık kalınan diğer bir müzakere usulü yoluyla yahut hakem kararı veya milli mevzuat yoluyla tesbit edilmiş olanlardan;

b. Veya, kendisiyle mukavele yapılan müteahhidin iş yaptığı iş kolu veya sanayiye mensup benzeri şartlar içinde bulunan işverenlerin o iş kolu veya sanayide riayet ettikleri genel

amacı gerçekleştirmeye yönelik hüküm taşımaktadır. Buna göre, asıl işverenden bir işi üstlenen alt işverenler (veyahut diğer üçlü iş ilişkilerindeki iş alan işverenler) bünyelerinde çalıştırdıkları işçilere aynı işkolunda ya da sanayi dalında geçerli olan çalışma koşullarından ve milli mevzuatlarda öngörülen ücretlerden daha düşük sosyal ve ekonomik haklar veremeyecektir. Yine, bu işverenler istihdam ettikleri işçilere işyeri bölgesinde diğer işçiler için tanınan haklardan daha düşük bir sosyal veya ekonomik hak da tesis edemeyecektir⁹²⁴.

b) İş Kanunu'nun 36. Maddesi

94 No'lu Sözleşmeyi onaylayan ülkemiz, bu sözleşmeyi iç hukukumuzda ilk önce 931 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesi hükmü ile taşımıştır⁹²⁵. Ayrıca, 1984 yılında "Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi" çıkartılmıştır. Bununla beraber, UÇÖ'nün talebi üzerine ülkemizde Bakanlar Kurulunca 1988 yılında "Kamu Kuruluşlarınca Yaptırılacak İşlerde, İşçilerin Çalışma Şartları ile İlgili Genel Esaslar" adı altında bir kararname de yayınlanmıştır⁹²⁶. Öğretide bu hükmün konulma gerekçesi olarak, madde kapsamında öngörülen işlerden birini üstlenen işverenlerin aldıkları işi bitirdiklerinde ortadan kaybolmaları veya devletten istihkak alamadıkları

seviyeden,

Daha az elverişli olmayan ücretleri (ödenekler dahil), iş müddetlerini ve diğer çalışma şartlarını garanti edecektir.

3. Mukavelelere ithal olunacak şartların mahiyeti ve bunlar üzerinden yapılacak her türlü tadiller, ilgili işveren ve işçi teşekküllerinin mevcut olduğu yerlerde bu gibi teşekküllerle istişareden sonra, yetkili makam tarafından, milli şartlara en uygun addedilecek bir şekilde tayin edilecektir.

4. Müteahhitlerin, şartların mahiyetinden haberdar olabilmeleri için yetkili makam, şartnamelerin ilanı gibi lüzumlu tedbirleri veya sair her türlü tedbirleri alacaktır".

⁹²⁴ Başbuğ, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.18.

⁹²⁵ Akyiğit, "Farklı Mıdır?", s.20.

⁹²⁶ Güleşçi, s.190; Narmanlıoğlu, "Doğan Sorumluluklar", s.60-61; Canbolat, "Kamuda Yeni İstihdam Türü", s.24-25; Aynı yazar, Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri, s.6; Akyiğit, "Farklı Mıdır?", s.22.

bahanesiyle çalıştırdıkları işçilerin ücretlerini ödememesi gibi tehlikelere karşı bir güvence oluşturması şeklinde gösterilmiştir⁹²⁷.

94 No’lu Sözleşme kapsamının oldukça dar kapsamlı olması bir yana İş Kanunu’nun 36. maddesi⁹²⁸ (2014 yılında son fıkra hükmü sevk edilmeden önceki durum açısından), düzenlediği konuda, Sözleşmenin kapsamından da daha dar bir alanı ele almıştır⁹²⁹. Şöyle ki, 94 No’lu Sözleşme, sadece asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamındaki iş ilişkilerinde değil, alt işverenlik ilişkisi kapsamına girmeyen

⁹²⁷ Tankut **Centel**, İş Hukukunda Ücret, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi: 9, İstanbul 1987, s.349; **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.59 vd; **Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.23.

Ayrıca, Kanunu’nun 36. maddesindeki hüküm nedeniyle, 2. maddede öngörülen sorumluluk kalkmış değildir. Kanun koyucu, 36. madde ile, 2. maddedeki müteselsil sorumluluğa ek bir güvence getirmiştir (**Güleşçi**, s.220). Aynı yönde, **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.73; Aynı yazar, “Farklı Mıdır?”, s.22 ve 31; **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, s.314; **Canbolat**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, s.74.

⁹²⁸ 4857 sayılı İş Kanunu’nun 36. maddesine göre, “(1) Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşerondan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişlerinden öderler. (2) Bunun için hakediş ödeneceği ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği işyeri ilân tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu yerler gibi işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilân asılmak suretiyle duyurulur. Ücret alacağı olan işçilerin her hakediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmez.

(3) Anılan müteahhitlerin bu işverenlerdeki her çeşit teminat ve hakedişleri üzerinde yapılacak her türlü devir ve el değiştirme işlemleri veya haciz ve icra takibi bu işte çalışan işçilerin ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder.

(4) Bir işverenin üçüncü kişiye karşı olan borçlarından dolayı işyerinde bulunan tesisat, malzeme, ham, yarı işlenmiş ve tam işlenmiş mallar ve başka kıymetler üzerinde yapılacak haciz ve icra takibi, bu işyerinde çalışan işçilerin icra kararının alındığı tarihten önceki üç aylık dönem içindeki ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder.

(Değişik beşinci fıkra: 10/9/2014-6552/3 md.)

(5) 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”.

⁹²⁹ Benzer yönde, **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.19; **Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.23; **Keloğlu**, s.34.

üçlü iş ilişkileri açısından da uygulanabilecek nitelikte iken, İş Kanunu'nun 36. maddesinde asıl işyerinde işçi çalıştıran diğer işverenler ile anahtar teslimi iş alan müteahhitler dışarıda bırakılmıştır⁹³⁰. Yine, 94 No'lu Sözleşmenin kapsamı sadece bina, köprü, hat ve yol inşası açısından kurulan üçlü iş ilişkileri olmayıp, 1/c. maddesinde⁹³¹ öngörüldüğü gibi bütün işyerleri açısından uygulanabilir niteliktedir. Ancak, İş Kanunu'nun 36. maddesinin ilk halinde yani 2014 yılında sevk edilen son fıkra hükmü öncesinde müteahhide verilen her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçiler açısından bu hükmün uygulanacağı belirtilmiştir. Yine, alt işveren işçilerinin ücret alacakları bağlamındaki sorumluluk ve yetki sadece madde metninde belirtilen kamu işverenleri⁹³² ve asıl işverenler için öngörülmüştür⁹³³.

10.09.2014 tarihinde 6552 sayılı Kanunu'nun 3. maddesi ile İş Kanunu'nun 36. maddesine eklenen son fıkra hükmü ile kanun koyucu hükmün kapsamını oldukça

⁹³⁰ **Başbuğ**, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.21; **Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.21-22; Aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, s.1594; Aynı yazar, “Var Mıdır?”, s.55.

Akyiğit'e göre, her ne kadar alt işveren ilişkisinin gözükmediği bir durumda işi müteahhide veren kişinin iş verdiği işverenin istihkaktan kesme ve denetim yetkisinden yoksun bulunduğu söylenebilecekse de, bizzat kanunda tanınmayan bu yetkinin taraflar arasında bir sözleşme ile kurulması mümkündür. Yazar, bu tür bir sözleşmenin ise (sözleşmeyle getirilen yetkide işçiye doğrudan talep imkânı tanınıp tanınmamasına göre) “gerçek anlamda üçüncü kişi yararına sözleşme” ya da “gerçek anlamda üçüncü kişi yararına olmayan sözleşme” olacağını belirtmektedir (**Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.21-22; Aynı yazar, İş Kanunu Şerhi, s.1594).

⁹³¹ 94 No'lu Sözleşmenin 1/c. maddesine göre, Sözleşmenin uygulama alanı, “c. Mukavelenin:

i. Bayındırlık işlerinin yapılması, tadili, tamiri veya yıkımı,
ii. Materyal, levazım ve teçhizatın imali, takılması, işlenmesi veya nakli,
iii. Hizmetlerin bizzat ifası veya temini gayesi ile yapılmış olması...” olarak belirtilmiştir.
⁹³² İş Kanunu'nun 36. maddesine göre, bu kamu işverenleri şunlardır, “Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanarak kurulan banka ve kuruluşlar...”

⁹³³ **Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.21. Yazar, özel kanunla veya özel yasanın verdiği yetkiyle kurulmuş bulunan “fonların” da kanunda öngörülen sorumluluk ve yetki alanının kapsamında olduğunu savunmaktadır. Aynı yönde, **Centel**, Ücret, 349 (**Akyiğit**, “Kamuda Alt İşverenlik ve Müteahhite İş Verme Özeldekinden Farklı Mıdır?”, s.21, dn.24, naklen).

genişletmiştir⁹³⁴. Şöyle ki, anılan hükümde tüm işverenleri ve işleri kapsayacak bir şekilde alt işverenlik ilişkisi kapsamında asıl işverenlere re'sen alt işveren işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol etmek yükümlülüğü yüklenmiştir. Asıl işverenler, yapmak zorunda oldukları kontrollerde alt işveren işçilerinin ücretlerinin ödenmediğini tespit etmeleri halinde ise, alt işverenlerin hak edişlerinden keserek⁹³⁵ işçilerin alacaklarını banka hesaplarına yatırmak zorunda bırakılmıştır. Ayrıca, 6552 sayılı Kanun ile 36. maddeye eklenen 5. fıkra hükmünde üç aylık ücret tutarı gibi bir sınır öngörülmediğinden bu hüküm uyarınca asıl işverenlerin tüm ücret niteliğindeki alacaklardan sorumlu olduğu söylenebilecektir⁹³⁶. Ancak, öğretide 36/5. madde hükmünün kapsamı yönünden görüş ayrılığı vardır. Bu hususta ilk görüşe göre, 36/1. maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmadığından, 1. fıkra da sayılan kamu kurum ve kuruluşlar açısından, sorumluluk kapsamı genişletilmemiştir⁹³⁷. Diğer görüşe ise, İş Kanunu'nun 36/5 hükmünde özel sektör/kamu işvereni yönünde bir ayırım yapılmadığını, dolayısıyla 1. fıkra da sayılan bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım gibi işlerin dışında kamu kurum ve kuruluşlarının da 36/5 hükmüne özel sektör işverenleri gibi tabi olduğudur⁹³⁸. Üçüncü bir görüşte, tüm asıl işveren alt

⁹³⁴ Aynı yönde, Nüvit **Gerek**, “İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair 6552 Sayılı Kanunun Düşündürdükleri”, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 3-4-5-6, Şubat-Mayıs-Ağustos-Kasım 2014, s.4; **Uğur**, s.76-77.

⁹³⁵ Bu hususta, kanun hükmünde alt işverenin (müteahhidin) sadece hak edişinden mi kesileceği yoksa teminatın da bu kapsamda değerlendirilir değerlendirilmeyeceği açık bir şekilde öngörülmemiştir. Akyiğit, idarenin kesinti yetkisinin müteahhitçe yatırılmış teminata da yayılmasının işin özüne uygun bir yaklaşım olduğunu, ancak her teminatın değil, üzerinde kesinti uygulanacak teminatın müteahhide iadesi gereken bir nitelik taşıması gerektiğini ileri sürmüştür (**Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.26). Bununla birlikte, yazar, bir ücret alacağının istihkak dururken teminattan karşılanmasının isabetli olmayacağını, kesintinin öncelikle istihkakta uygulanması gerektiğini, bunun yetmemesi üzerine iadesi gerekli teminata kaydırılmasının doğru olacağını da belirtmiştir.

⁹³⁶ Aynı yönde, **Süzek**, İş Hukuku, s.174; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.231 vd.

⁹³⁷ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.231-232. Yazara göre, 36/5. madde hükmü sadece özel sektör yönünden geçerli olacaktır.

⁹³⁸ **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.232. Yazar, aslında yapılan değişikliğin sadece özel sektör için geçerli olduğunu düşünse de, alt işveren ilişkilerinden kaynaklanan davaların

işveren işçileri açısından 36/5. hükmünün uygulanmasını, alt işverenlik ilişkisinin koşullarının bulunmadığı hallerde ise 36/1. hükmünün geçerli olduğu yönündedir⁹³⁹.

İş Kanunu'nun 36. maddesine yönelik son eleştiri de, hükmün sadece ücret alacağına ilişkin olması yönündendir. *Başbuğ*, 36. maddenin ücret alacağı dışındaki diğer ekonomik ve sosyal haklar açısından bir güvence getirmemesi nedeniyle anılan hükmü eleştirmektedir⁹⁴⁰. Ancak, bu hususla ilgili olarak, kanaatimizce, kanuni düzenlemede öngörülen ücret alacağı kavramı geniş yorumlanmalıdır. Bir başka deyişle, kanun koyucu her ne kadar sadece ücret alacağından bahsetmişse de, işçi lehine yorum ilkesi ve hükmün taşıdığı amaç birlikte ele alındığında, buradaki ücretin sadece aylık ücretle sınırlı tutulmaması gerekmektedir⁹⁴¹. Dolayısıyla, asıl işverenlerin, alt işveren işçilerinin aylık ücreti ile birlikte fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil günleri çalışma ücreti ve yıllık izin ücreti gibi alacaklarının ödenip ödenmediğinin kontrolü ve ödenmediğinin tesbiti halinde hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesaplarına ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Kanun hükmü alt işveren işçilerine de, kamu kuruluşunca gerekli ilan yapıldıktan sonra, istihkak ödenmeden idareye başvuru yapma külfeti yüklemiştir. İşçinin 36/1. maddesi uyarınca yapacağı başvuru açısından bir süre sınırı ise Kanun'da öngörülmüş değildir. Süre sınırı açısından dürüstlük kuralı çerçevesinde bir makul sürenin kabulü isabetli olacaktır. Ancak, işçilerin makul bir sürede idareye başvuru yapmamasının sonucu hususunda öğretide farklı görüşler vardır. *Akyiğit*,

ortaya çıkmasının önlenmesi için bu yöndeki görüşün kabul edilmesinin daha isabetli olduğunu belirtmektedir.

⁹³⁹ *Uğur*, s.79.

⁹⁴⁰ *Başbuğ*, Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, s.21.

⁹⁴¹ Aksi görüşte, *Akyiğit*, "Farklı Mıdır?", s.24; *Alpagut*, 2010 Kararlarının Değerlendirilmesi, s.51; *Süzek*, İş Hukuku, s.174; *Soyer*, "Kuruluş ve Sonuçları", s.24; *Aydın*, "Borç İlişkisi", s.70.

Ayrıca, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 02.07.1998 tarihli ve 1998/8623 Esas - 1998/11158 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

işçinin başvurmamasının haklı görülebilecek bir nedene dayanıp dayanmadığının yanında idarenin de başvuru olmasa bile söz konusu alacağın varlığını bildiği ya da bilebilecek konumda olup olmadığı üzerinde durulmasının gerektiğini, işçiye ait ücretin ödenmediğini bilen veya bilebilecek durumda olan bir idarenin sırf işçinin, işçinin bunu mazur gösterecek bir nedeni olmasa da, başvurmamasını gerekçe göstererek sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmadığını belirtmektedir⁹⁴². Yazar, son olarak, idarenin kendisine düşen tüm yükümleri (araştırma, ilan vs.) gereği gibi yerine getirmesi halinde sırf haklı bir sebeple süresinde başvurmamış işçiye karşı sorumlu tutulmasının da mümkün olmadığını belirtmektedir⁹⁴³. Bu hususla ilgili olarak öğretide bir görüş farklılığı da şudur ki, *Çenberci* ve *Centel*, işçinin idareye bildirim de bulunması külfetini yerine getirmemesi halinde bu durumun birlikte (müterafik) kusur kavramını gündeme getireceğini öne sürmektedir⁹⁴⁴.

Kanun koyucu, Kanun'un 36. maddesinin 3. fıkrasında⁹⁴⁵ müteahhit işçileri için, 4. fıkrasında⁹⁴⁶ ise tüm alt işveren işçileri için ek bir güvence daha getirmiştir. Bu hükümler uyarınca gerek kamu kuruluşundan iş alan müteahhit işçileri gerekse de diğer işlerdeki alt işveren işçilerinin ücret alacakları ihale makamından iş alan

⁹⁴² **Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.30.

⁹⁴³ **Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.30, dn.50.

⁹⁴⁴ **Çenberci**, s.767; **Centel**, Ücret, s.350, **Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.30, dn.50’de sözü edilen yazarlar). Ancak, Akyiğit, diğer yazarların idare tarafından ödenecek parasal karşılığa bir tazminat niteliği yüklediğini, kendisinin aynı fikirde olmadığını çünkü bu parasal karşılığın bir tazminat değil, ücret niteliğinde olduğunu dolayısıyla birlikte (müterafik) kusurun söz konusu olmayacağını savunmaktadır (**Akyiğit**, “Farklı Mıdır?”, s.30, dn.50).

⁹⁴⁵ İş Kanunu’nun 36/3. maddesine göre, “*Anılan müteahhitlerin bu işverenlerdeki her çeşit teminat ve hakedişleri üzerinde yapılacak her türlü devir ve el değiştirme işlemleri veya haciz ve icra takibi bu işte çalışan işçilerin ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder*”.

⁹⁴⁶ İş Kanunu’nun 36/4. maddesine göre, “*Bir işverenin üçüncü kişiye karşı olan borçlarından dolayı işyerinde bulunan tesisat, malzeme, ham, yarı işlenmiş ve tam işlenmiş mallar ve başka kıymetler üzerinde yapılacak haciz ve icra takibi, bu işyerinde çalışan işçilerin icra kararının alındığı tarihten önceki üç aylık dönem içindeki ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder*”.

işverenin yapacağı devir ve el değiştirme işlemlerine hem de üçüncü bir kişinin yapacağı haciz ve icra takibine karşı korunmuştur.

D. Kamu Kurumlarının Alt İşverenlere Rücu Hakkı ve Bu Hususta

Uygulamada Yaşanan Sorunlar

İş Kanunu'nun 2/6. maddesi gereğince asıl işveren sıfatındaki kamu kurum ve kuruluşları alt işveren işçilerinin Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve alacaklarından alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Kanun'dan kaynaklanan müteselsil sorumluluk nedeniyle asıl işveren konumundaki kamu kurum ve kuruluşları, alt işveren işçilerinin hak kazandığı işçilik alacaklarının karşılığında bir ödeme yapmaktadır. İşte, kamu kurum ve kuruluşları yaptıkları bu ödemelerin karşılığında ise alt işverene karşı kanundan doğan halefiyet⁹⁴⁷ doğrultusunda rücu hakkına sahip olacaktır⁹⁴⁸.

Yargıtay, kökleşmiş içtihatlarında, asıl işveren ile alt işveren arasında rücu hakkının ölçüsünün aralarındaki sözleşme hükümlerine göre tayin edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁹⁴⁹. Bununla birlikte, bu tür davalar işçi işveren ilişkisinden doğan nitelikte bir alacaktan kaynaklanmadığından, yargı yeri iş mahkemeleri değildir⁹⁵⁰. Yine, taraflardan birinin kamu kurum ve kuruluşu olması uyuşmazlığın idari yargıda çözümlenmesi sonucunu da doğurmamaktadır. Çünkü, ihale alım sözleşmesi ile ilişkinin kurulmasından sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklar adli yargıda çözüme

⁹⁴⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 168/1. maddesine göre, “Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur”.

⁹⁴⁸ Süzek, İş Hukuku, s.173; Güleşçi, s.209.

⁹⁴⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 10.05.2018 tarihli ve 2016/23239 Esas – 2018/5727 Karar sayılı kararı (legalbank.net). 13. Hukuk Dairesi anılan kararında tarafların kendi aralarındaki sözleşmede anlaşmaları halinde bu sözleşmede öngörülen sorumluluk oranlarına göre karar verilmesi gerektiğini ancak somut olayda bu yönde bir kayıt bulunmadığından tarafların alt işveren işçisinin alacaklarından yarı yarıya sorumlu olduklarına karar vermiştir.

⁹⁵⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 29.01.2013 tarihli ve 2012/21876 Esas – 2013/3353 Karar sayılı kararı (legalbank.net).

kavuşturulacaktır. Bu nedenle, bu tür davalarda uyuşmazlık genel kanunlara göre Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde görülecektir.

Bununla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112/2. maddesine eklenen fıkralar⁹⁵¹ uyarınca alt işveren işçilerine ödenecek kıdem tazminatı konusunda sorumluluğun doğrudan kamu kurum ve kuruluşuna mı yüklendiği hususuna da değinmek gerekmektedir⁹⁵². Öğretide, hükmün lafzından dolayı hizmet alımı çerçevesinde çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatı alacaklarından sadece kamu kurum ve kuruluşlarının sorumlu olduğu, bu nedenle bu alacak kalemi yönünden kamu kurum ve kuruluşlarının alt işverene rücu edemeyeceği savunulmaktadır⁹⁵³. Yargıtay ise istikrarlı kararlarında asıl işveren konumundaki kamu kurum ve kuruluşlarının rücu hakkının bulunduğunu kabul etmektedir⁹⁵⁴.

⁹⁵¹ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112/2. maddesine göre, "4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları;

a) Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından,

b) Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir".

⁹⁵² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.135-136; **Süzek**, İş Hukuku, s.784-786; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.236 vd.

⁹⁵³ Bu konudaki görüşler için bkz. **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.135; **Süzek**, İş Hukuku, s.784 vd; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.236 vd; **Uğur**, s.170; **Aydın**, s.22; **Kabakçı/Hacıoğlu**, s.100.

⁹⁵⁴ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 21.04.2016 tarihli ve 2016/7177 Esas - 2016/11226 Karar sayılı ilamı (legalbank.net).

Bu konuda İş Kanunu'nun 112. maddesine de 22.02.2019 tarihinde hüküm eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarının alt işveren işçisine ödedikleri kıdem tazminatı için alt işverene rücu edemeyeceği düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, “4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilere, 11/9/2014 tarihinden sonra imzalanan ihale sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11/9/2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü alt işverene rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rücu edilmez”. Ancak, bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 19.09.2019 tarihli ve 2019/42 Esas – 2019/73 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir⁹⁵⁵. AYM iptal gerekçesi olarak ise, özetle, düzenlemenin eşitliğe aykırı olmasını göstermiştir. Dolayısıyla, asıl işveren alt işveren ilişkisi için aranan koşullar açısından İş Kanunu'nun 2. maddesine eklenen hükümlerde olduğu gibi bu konuda da sonradan yapılan düzenlemeler hem öğretide hem de uygulamada çeşitli görüş ayrılıklarına ve farklı uygulamaların ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır. Kanaatimize göre, mevcut düzenlemeler uyarınca personel çalıştırılmasına dayanan hizmet alımlarına yönelik yasaklar gözetilerek bu türde kurulan ilişkilerin geçersizliğinin kabulü ile tüm sorumluluğun geçersiz ilişkinin asıl işvereni konumundaki kamu kurum ve kuruluşlarına yüklenmesi gerekmektedir. Böylece, Kamu İhale Kanunu'nun 62/1,e maddesi uyarınca yasaklanan hallerde İş Kanunu'nun 2/6. maddesine aykırı olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması ihtimali de kalmayacak ve yüklenen maddi külfet nedeniyle de kamu kurum ve kuruluşları personel çalıştırılmasına

⁹⁵⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 19.09.2019 tarihli ve 2019/42 Esas – 2019/73 Karar sayılı kararı (normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr).

yönelik hizmet alımı ihaleleri yapmayacaklardır. Aksi halde öngörülen yasakların uygulamada ciddi bir yaptırımı da bulunmadığından hem İş Kanunu'nun 2/6. maddesine hem de Kamu İhale Kanunu'nun 62/1,e maddesine aykırı kurulan ilişkiler son bulmamaktadır. Gerçekten, söz konusu yasaklar özellikle belediyeleri de kapsar nitelikte olmasına rağmen belediyelerin halihazırda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapmaya devam ettikleri kamuoyuna yansıyan bilgiler ve mahkemelere ulaşan uyuşmazlıklarla ortadadır. Bu doğrultuda, yasal düzenlemeler vasıtasıyla yasakların önüne geçilemediği açık olduğundan maddi yaptırımlar aracılığıyla yasakların uygulanmasının isabetli olacağı kanısındayız.

E. İş Kanunu'nun 2. Maddesine Sonradan Eklenen Hükümlerin Değerlendirilmesi

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin tanımlandığı ve genel hatlarıyla düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine, 01.07.2006 tarihli ve 5538 sayılı Kanunu'nun 18. maddesi ile iki yeni fıkra eklenmiştir. Kanun'un 2. maddesine eklenen 8. ve 9. fıkrası hükümleri⁹⁵⁶ ile “*Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye*

⁹⁵⁶ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/8. maddesine göre, “(8) *Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak 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*”.
4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/9. maddesine göre, “(9) *Sekizinci fıkra 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 fıkra 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,*

dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklar” açısından birtakım düzenlemeler öngörülmüştür. Ancak, söz konusu hükümler öğretide oldukça eleştirilmiştir. Eleştirilerin ise temel nedeni anılan hükümlerin özel sektör-kamu sektörü işverenleri arasında eşitsizlik yaratması şeklinde belirtilmiştir⁹⁵⁷. Yine, önemli bir diğer eleştiri ise, anılan hükümlerle, Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıkların İş Kanunu’nun 2/6. ve 7. maddelerindeki asıl işveren alt işveren ilişkisi için öngörülen sınırlamalardan kurtarılmasının amaçlandığı ileri sürülmüştür⁹⁵⁸. Ancak, bazı yazarlarca, 5538 sayılı Kanun uyarınca sevk edilen hükümlerin mevcut durumda herhangi bir hususu değiştirmedigini bu nedenle işlevlerinin de bulunmadığı savunulmuştur⁹⁵⁹. Çalışmamızın bu bölümünde ise anılan hükümlerle ilgili öğretideki yazarların görüşleri ve bizim düşüncemiz aktarılmaya çalışılacaktır.

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

⁹⁵⁷ **Ekmekçi**, “Eşitlik İlkesinin Açık İhlali”, s.1176; **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.27; **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.24; **Aydın**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.82 vd; **Gerek**, “Sorunlar”, s.83; **Süzek**, İş Hukuku, s.183 vd; Aynı yazar, “İşçi Temini”, s.711.

Süzek, her ne kadar 8. ve 9. hükümlerin Anayasa’daki eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmekteyse de, bu hükümler uyarınca 5538 sayılı yasanın yürürlük tarihinden itibaren, İş Kanunu’nun 2/6. ve 7. fıkralarında öngörülen koşul ve sınırlamaların kamu kesimi işverenleri hakkında uygulanmayacağını, bunların sadece özel kesim işverenleri için söz konusu olacağını belirtmiştir (**Süzek**, İş Hukuku, s.184).

⁹⁵⁸ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.125; **Ekmekçi**, “Eşitlik İlkesinin Açık İhlali”, s.1175-1176; **Süzek**, İş Hukuku, s.184; **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.29-30; **Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.24.

⁹⁵⁹ **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.27-30; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.151-152; Aynı yazar, “Farklı Mıdır?”, s.17-18; Aynı yazar, “Muafiyet Var Mıdır?”, s.20-21; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.60; **Çil**, “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, s.24; **Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal**, 2014, s.236-238; **Göktaş**, s.104; **Uğur**, s.156; **Gerek**, “Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçileri”, s.60; **Aykaç**, “Bazı Sorunlar”, s.111-112; Aynı yazar, İş Hukukunda Alt İşveren, s.467; **Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.475. Şahlanan, anılan hükümlerin “malumun ilanı” ve “bilinen hususların bir kere daha tekrarı” şeklinde nitelendirmiştir.

Yukarıda sözü edilen düzenlemelerle ilgili olarak, *Ekmekçi*⁹⁶⁰, anılan değişiklikle kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektör işverenleri arasında hukuka aykırı bir şekilde farklılık yaratıldığını, kamu işverenleri açısından asıl işveren alt işveren ilişkisi için öngörülen sınırlamaların içinin boşaltılmaya çalışıldığını, ayrıca hükümlerin kaleme alınış biçimlerinin anlatım yönünden bozuk ve kanun yapma tekniğine ters, yerlerinin de uygunsuz olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, yazar, Kanun'un 2. maddesine eklenen 9. fıkra hükmü için yaptığı değerlendirmede, Yargıtay'ın istikrarlı kararlarında bir muvazaa ölçütü olarak kabul edilen unsurların hükümde belirtilerek hukuka uygun bir görünüm kazandırılmaya çalışıldığını, bahse

Aynı doğrultuda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 19.02.2009 tarihli ve 2009/33290 Esas - 2009/2942 Karar sayılı kararı ile Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 01.11.2010 tarihli ve 2010/36161 Esas - 2010/31045 Karar sayılı kararı.

Aksi görüşte olan yazarlar, **Çelik/Caniklioglu/Canbolat/Özkaraca**, İş Hukuku Dersleri, s.125; Fevzi **Demir**, İş Hukuku Uygulaması, 5. Bası, İzmir 2009, s.34-35; Nurseli **Tarcan**, Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Kamu - Özel Ayrımcılığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 3, Eylül 2006, s.86-91; **Alpagut**, "Hukuka Aykırılığı Üzerine", s.59; **Güleşçi**, s.150, 162; **Keloğlu**, s.47; **Ekonomi**, "Kurulması ve Sona Ermesi", s.24; **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.382.

Ekonomi, bu fıkraların kamu kesimi işverenleri açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinde aranan şartları ve alt işveren işçilerinin korunmasını tamamen etkisiz hale getirdiğini, asıl işveren alt işveren ilişkisinin Kanunu'nun 2/6. maddesindeki şartlara uygun olmadığı veya muvazaalı işleme dayandığı kanıtlandığında dahi Kanunu'nun 2/7. maddesinin kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanmayacağını, bu durumun ise hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmiştir.

Aydınlı ise, getirilen hükümlerle kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıklarında, alt işveren aracılığıyla çalıştırılan işçilerin asıl işverene karşı muvazaa iddiası ileri sürmelerinin kanunla engellenmiş olduğunu ileri sürmüştür.

⁹⁶⁰ **Ekmekçi**, "Eşitlik İlkesinin Açık İhlali", s.1175-1176. Yazar, bir işverenin işyerinde bir başka işverene ait işçilerin çalışmasına ilişkin hukuki müessese ya alt işveren ya da geçici iş ilişkisi olduğunu, ancak eklenen hükümlerde "yüklenici" gibi kavramların kullanıldığını, oysa bu kavramın İş Kanununda yer almadığını, bir piyasa ifadesinin bu şekilde kanuna girmesinin, alt işveren ve geçici iş ilişkisi dışında bir üçüncü müessesenin varlığı konusunda pek çok tartışmaya yol açacağını, yüklenici kavramının alt işveren ve geçici iş ilişkisi dışında müessese olarak ortaya konulmaya çalışıldığını, bu hususun İş Kanunu'nun 2. maddesine eklenen 9. fıkra hükmünün ifadesinden (sekizinci fıkra belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler) anlaşıldığını haklı bir şekilde belirtmiştir (**Ekmekçi**, "Eşitlik İlkesinin Açık İhlali", s.1177).

"Yüklenici" kavramının İş Kanunu'nda kullanılmasını eleştiren diğer yazarlar, **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.151; Aynı yazar, "Farklı Mıdır?", s.17; **Ekonomi**, "Kurulması ve Sona Ermesi", s.24; **Aykaç**, "Bazı Sorunlar", s.105; Aynı yazar, İş Hukukunda Alt İşveren, s.458; **Gerek**, "Sorunlar", s.83.

konu yasakların, hiçbir hukuki değeri bulunmayan “süs” hükümler niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

Kanun’un 2/8. maddesine eklenen hükmü değerlendirecek olursak, kanun koyucu, Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıkların (4734 sayılı KİK veya diğer kanun hükümleri uyarınca) hizmet alımı amacıyla yaptığı sözleşmeler çerçevesinde bir yüklenici⁹⁶¹ bünyesinde çalışanların bu şekilde çalışmalarını gerekçe göstererek, kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya ve bu işyerlerindeki kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için geçerli olan toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamayacaklarını düzenlemiştir. Ancak, bu hükmün bir işlevi bulunmamaktadır. Çünkü, hizmet alımı çerçevesinde alt işveren bünyesinde çalışan bir işçi zaten asıl işveren bünyesinde çalışan asıl işveren işçileri veya diğer personeli için geçerli olan toplu iş sözleşmesi, personel kanunları ve diğer mevzuatlarda öngörülen imkanlardan faydalanması söz konusu değildir. Bu husus için kanuna ek bir hüküm getirmenin pratik anlamda bir faydası bulunmamaktadır⁹⁶².

Kanun’un 2/9. maddesine eklenen hüküm açısından yapılacak değerlendirme ise şöyle olacaktır; öğretide de haklı olarak belirtildiği üzere söz konusu hükümle, tıpkı sekizinci fıkra da getirilen hükümde olduğu gibi, uygulama açısından bir değişiklik getirilmemiştir. Şöyle ki, madde metninde, “*Sekizinci fıkra da belirtilen*

⁹⁶¹ Bu hükümlerde kullanılan yüklenici kavramı da öğretide farklı değerlendirmelere tabi tutulmuştur. Örneğin, Ekonomi’ye göre, “yüklenici” kavramı alt işveren kavramının yerine, “yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar” kavramı da alt işveren işçileri yerine kullanılmıştır (**Ekonomi**, “Kurulması ve Sona Ermesi”, s.24). Ekmekçi ise, yüklenici kavramının alt işveren ve geçici iş ilişkisi dışında bir kavram olarak kullanıldığını belirtmiştir (**Ekmekçi**, “Eşitlik İlkesinin Açık İhlali”, s.1177).

⁹⁶² Aynı yönde, **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s.151; **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.60; **Aykaç**, “Bazı Sorunlar”, s.111-112; **Gerek**, “Sorunlar”, s.85.

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”

açısından da sekizinci madde hükmüne tabi oldukları belirtilmiştir. Yani, bu kişilerde kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya ve bu işyerlerindeki kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için geçerli olan toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamayacaklardır. Maddenin sekizinci fıkra hükmü açısından ifade ettiğimiz hususlar burada da geçerli olacaktır. Çünkü, alt işveren ilişkisinin kanuna uygun bir şekilde kurulmuş olması halinde alt işveren bünyesinde çalışan işçilerin asıl işveren işçisi olmadıkları için hali hazırda toplu iş sözleşmesinden yararlanma ya da kamu kurum ve kuruluşunun kadrosuna atanma gibi talepleri zaten hukuka uygun olmayacaktır⁹⁶³. Kaldı ki, “yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar” ifadesi de belirsiz olup, ne ifade ettiği yoruma muhtaçtır. *Ekmekçi*’nin⁹⁶⁴ de ifade ettiği gibi bir işverenin işyerinde bir başka işverene ait işçilerin çalışması halinde ya asıl işveren alt işveren ilişkisi ya da geçici iş ilişkisi kavramlarından bahsedilebilecektir⁹⁶⁵. Bunun dışında, mesleki anlamda geçici iş ilişkisi veya işçi temini gibi müesseseler Kanun’da öngörülmeyen ve kanuna aykırı olarak nitelendirilen kavramlardır. Ancak, çalışmamızda daha önce de ifade ettiğimiz gibi asıl niyet, kamu kurum ve kuruluşlarına personel sağlamak olduğundan İş Kanunu’na uygun olsun ya da olmasın muğlak ve kapalı anlatım ile sevk edilen hükümlerle amaçlanan hukuka uygun olmayan uygulamayı oldu bittiye getirme daha iyi bir ifade ile hukuka uygun hale

⁹⁶³ **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.61.

⁹⁶⁴ **Ekmekçi**, “Eşitlik İlkesinin Açık İhlali”, s.1177.

⁹⁶⁵ Aynı doğrultuda, **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.26; **Gerek**, “Sorunlar”, s.86.

getirme çabasıdır. İşçi temini ya da hükmün çıkarıldığı dönemde hukukumuzda mevcut olmayan mesleki anlamda geçici iş ilişkisi gibi kavramlar Kanun'da öngörülmemesine rağmen kamu kurum ve kuruluşlarının işyerlerinde kurulmak istenmektedir^{966, 967}. Hem personel sayısının azlığı hem de yeni personel alımı için bütçe verilmemesi gibi nedenler gerekçe gösterilerek kamu kurum ve kuruluşlarında alt işverenlik ilişkisi için aranan hiçbir koşula bakılmaksızın geçici iş ilişkisinin de söz konusu olmadığı ilişkiler kurulmak istenmektedir⁹⁶⁸. Bu nedenle de, sonradan eklenen hükümlerle “yüklenici”, “yüklenici dışında kalan başka işverenler” gibi zorlama ifadelerle kanunda öngörülme-yen yeni üçlü iş ilişkileri öngörülmekte, ayrıca özel kanunlarla (örneğin, Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesi hükmü) İş Kanunu'nun 2/6. ve 7. maddelerindeki düzenlemeler aşılmaya çalışılmaktadır⁹⁶⁹. Bu nedenlerle, öngörülen hükümleri İş Kanunu'nun 2/6. ve 7. maddelerine istisna getirdiği şeklinde değerlendirmemek gerekmektedir.

Yine, dokuzuncu fıkrada, kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanların da kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanamayacakları ve bu işyerlerindeki kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için geçerli olan toplu iş sözleşmesi, personel kanunları

⁹⁶⁶ Aynı yönde, **Süzek**, “İşçi Temini”, s.707-708 ve 715; **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.26, 29-30; **Şahlanan**, “Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, s.475.

Yine, aynı doğrultuda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 06.11.2001 tarihli ve 2001/14228 Esas - 2001/17344 Karar sayılı kararı.

⁹⁶⁷ Kaldı ki, mesleki anlamda geçici iş ilişkisine ilişkin İş Kanunu'nun 7. maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarının geçici iş ilişkisi kurmaları yasaklanmıştır (m.7/4).

⁹⁶⁸ Aynı yönde, **Kabakcı**, s.86, 95-96 ve 103; **Gerek**, “6552 sayılı Kanunun Düşündürdükleri”, s.7 vd; **Aydın**, s.23 vd; **Canbolat**, “Kamuda Yeni İstihdam Türü”, s.26, 29-30.

⁹⁶⁹ Aynı yönde, **Süzek**, “İşçi Temini”, s.712, 715. Yazar, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanunu'nun (Torba kanun) 10. ve 11. maddeleri ile Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde yapılan değişikliklerin de kurum ve kuruluşların yapacakları ihalelerle, işçi temini (mesleki amaçlı geçici iş ilişkileri) kurabilmelerine yasal dayanak oluşturabilmek için sevk edildiğini ileri sürmüştür.

veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanamayacakları belirtilmiştir. Bu hüküm de bir anlam ifade etmemektedir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin taşıma, eser gibi bir sözleşmeye dayanabileceği ancak hiçbir şekilde bir iş sözleşmesine dayanamayacağını daha önce belirtmiştik. Ama burada bir iş sözleşmesi olmaksızın konusu iş görme olan başka sözleşmeler, örneğin eser sözleşmesi olabilir ve işi işçi çalıştırmaksızın bizzat kendisi yerine getirebilir. Çünkü, Kanunu'nun 2/6. maddesinde öngörülen asıl işveren alt işveren ilişkisi, *“işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki”* olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, kanun koyucu açık bir şekilde bu ilişkinin iki işveren arasında kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu nedenlerle, Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklardan iş alarak kendi işçileri vasıtasıyla o işi gören bir işverenin iş aldığı işyerindeki kadro veya pozisyonlara atanmak ya da toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamayacağı Kanun'da yer alması gerekmeyen bir hükümdür.

Tüm bu nedenlerle, Kanunu'nun 2. maddesine eklenen 8. ve 9. fıkralardaki hükümlerin bir değişiklik getirmediği, bunun ötesinde anlatım tarzı ve dili ile kullandığı kavramlar yönünden eleştirilecek hususlar barındırdığı söylenebilecektir.

Son olarak, şunu da ekleyelim ki, 2017 yılında 696 sayılı KHK ve ardından aynen kabul edilen 7099 sayılı Kanun uyarınca 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 ve 24. maddeler ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalıştırılanlara Kanun'da öngörülen koşulları karşılamaları halinde kurum ve kuruluşlara geçiş hakkı

tanınmıştır. Bu düzenleme neticesinde kamudaki alt işverenlik ilişkileri büyük ölçüde ortadan kaldırılmış ve alt işveren işçileri kamu kurumlarının kadrolarına alınmıştır. Ancak, belediyelerde yaygın uygulama bu yönde olmamıştır. Belediyeler söz konusu hüküm uyarınca Kanun'da aranan koşulları taşıyan işçilerin bir kısmını kendi iştirak şirketleri bünyelerine almış ancak kendi kadrolarına geçiş yapmamıştır. Bununla birlikte, birçok belediyede geçiş için işçilerden istenen kayıtların yanında çeşitli yönlerden düzenlenmiş feragatnameler de istenmiştir. Gerçekten, bu feragatnamelerle işçilerin geçmişte belediyeye karşı açmış oldukları davalardaki kazanımlarından feragat etmeleri istenmiştir. Dolayısıyla hem geçmişte hem de günümüzdeki uygulamalar göz önüne alındığında özellikle belediyeler özelinde çalışmamızda değindiğimiz sorun ve tartışmaların devam edeceğini öngörmekteyiz.

SONUÇ

Küreselleşen dünyamızda tüketim pazarının da genişlemesi büyük piyasa aktörlerinin pazardaki güçlerini önemli ölçüde arttırmış ve bu doğrultuda rekabet koşulları da giderek güçleşmiştir. Üreticiler ve hizmet sağlayıcılar ise çetin geçen rekabette maliyetlerini düşürmek eğilimi göstermektedir. Önemli maliyet kalemlerinden biri olan işçilik maliyetleri ise bunun bir sonucu olarak etkilenmiştir. İşte bu süreçte hem kuvvetli rekabet koşulları hem de tüketim pazarının değişkenliği, üreticileri esnek çalışma modellerini uygulamaya itmiştir. Bunlarla birlikte, günümüzde, her alanda olduğu gibi sanayi alanında da belli bir işte veya sektörde uzmanlaşma zorunluluğu, işverenlerin belli alanlara yönelmesini ve bu alanlarda da uzmanlaşan kişileri çalıştırmasına neden olmuştur. Böylelikle, esnek çalışma metotları gelişmiş ve işçilerle işverenler en azından birkaç alanda uzmanlaşmaya başlamıştır.

Mal ve hizmet üretim alanındaki tüm bu gelişmeler İş Hukukunda esnek çalışma modellerini doğurmuştur. Çünkü, işverenler mal ve hizmet üretiminin belli aşamalarında hem işçilik maliyetleri hem de teknolojik nedenlerle dışarıdan destek almak durumunda kalmıştır. Asıl işveren alt işveren ilişkisi ise, dışarıdan alınan destekte en çok kullanılan istihdam biçimi haline gelmiştir.

Ülkemizde ise, yaşanan gelişmelere kayıtsız kalınmamış ve bu konuyla ilgili iş kanunlarında düzenlemelere gidilmiştir. Ancak, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde yaşanan olumsuz olaylar bu ilişkinin ne derece kötüye kullanıldığını göstermiş, kanun koyucu bu uygulamalara bir tepki olarak da 4857 sayılı İş Kanunu döneminde alt işverenlik ilişkisini sıkı koşullara bağlamıştır. Bir hukuk normu toplumsal ihtiyaçlara cevap vermediği zaman ne gerçekleşiyorsa alt işverenlik ilişkisi bakımından da bu gerçekleşmiş ve kanuna aykırı birçok uygulamalar bu dönemde de devam etmiştir. Özellikle, Kanun'un 2/6. ve 7. maddelerinde düzenlenen alt işveren ilişkisi için aranan

koşulların kötü bir biçimde kaleme alınması öğretide tartışmalar yaratmış, mahkeme kararlarında da çelişkili kararların çıkmasına zemin hazırlamıştır. Yine, kanun koyucu asıl işveren alt işveren ilişkisi için öngördüğü düzenlemeler doğrultusunda bu ilişkinin kapsamını da koruyamamış ve işverenler, bilhassa kamu işverenleri, açısından ilişkinin kapsamı sürekli genişletilmeye çalışılmıştır. Bu doğrultuda, öncelikle İş Kanunu'nun 2. maddesine 8. ve 9. fıkraları eklenerek kamu işverenleri yönünden asıl işveren alt işveren ilişkisi için 6. fıkra da öngörülen sınırlandırmalar aşılmaya çalışılmıştır. Mahkeme kararları, özellikle Yargıtay tarafından bu çabalar sonuçsuz bırakılınca da kanun koyucu kamu kurum ve kuruluşlar için çeşitli kanunlarda özel hükümler sevk etmiştir. Bunlardan biri olan Belediye Kanunu'nun 67. maddesi ise belediyelerin Kanun'un 14. maddesinde sayılmış olan geniş ölçüdeki görevlerinin yerine getirilmesinde ihale yolunu açmıştır. Her ne kadar ihale yolunun açılmış olması kanaatimizce İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde öngörülen koşulları ortadan kaldırmamışsa da, mahkeme kararlarında bir kez daha çelişkili kararların çıkmasına neden olmuştur. Ayrıca, Yargıtay'ın bahsettiğimiz özel kanun hükümleri ile ihale yoluna başvurulması imkanını İş Kanunu'nun 2/6. maddesi için bir istisna olarak kabul ettiği kararları kanuna aykırı nitelikteki asıl işveren alt işveren ilişkilerinin sayısını arttırmıştır.

Uygulamada özellikle belediyelerde kanuna aykırı nitelikteki asıl işveren alt işveren ilişkilerinin İş Kanunu'na uydurulma çabası da esneyen Yargıtay kararları ile terkedilmiş ve böylece personel çalıştırılmasına dayanan hizmet alımı ihaleleri ile alt işverenlik ilişkisinden ziyade işçi temini ilişkileri kurulmuştur. Bu doğrultuda, işçilerin işçilik alacakları ise en azından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sağladığı müteselsil sorumluluk yoluyla korunmaya çalışılmıştır. Bu doğrultuda öğretide çeşitli öneriler ileri sürülmüş mahkemeler de öğretideki bu öneriler vasıtasıyla içtihatlar

geliştirmiştir. Bunlardan birincisi değişen alt işverenler bünyesinde çalışan alt işveren işçilerinin kıdemlerine bağlı olan alacakların İş Kanunu'nun 6. maddesinin kıyasen uygulanması yoluyla korunması yoludur. Yine, İş Kanunu'nun 112. maddesinde alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarının kamu kurum ve kuruluşlarınca ödenmesi de öngörülmüştür. Nihayet, Kanun'un 36. maddesinde de değişiklik yapılarak eklenen son fıkra ile asıl işveren sıfatında olduğu iddia edilen kamu kurum ve kuruluşlarına alt işveren işçilerinin üç aylık tutarındaki ücret alacaklarının tahsili için alt işverenin hak edişlerinden kesmek ödevi yüklenmiştir. Ancak, alt işveren işçileri açısından korunması gereken hususlar bunlarla sınırlı değildir. Kaldı ki, uygulamada yaşanan uyuşmazlıklar da getirilen düzenlemelerin yetersiz olduğunu göstermiştir.

Kanun koyucu 2017 yılında 696 sayılı KHK ve ardından aynen kabul edilen 7099 sayılı Kanun ile (375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 ve 24. maddeler vasıtasıyla) personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalıştırılanlara Kanun'da öngörülen koşulları karşılamaları halinde kurum ve kuruluşlara geçiş hakkı da tanımıştır. Kanuna aykırı nitelikteki alt işveren uygulamalarını önemli derecede azaltacağı ümidiyle konulan bu düzenleme ise belediyelerde çok karşılık bulamamıştır. Bununla birlikte, belediyelerde anılan düzenleme ile tanınan geçiş hakkı dahi alt işveren işçilerinin aleyhinde olacak şekilde sonuçlar vermiş, birçok belediye işçilerden doldurulması gereken formlarla birlikte çeşitli konuları barındıran feragatnameler almaya çalışmıştır. Bu yönüyle, geçiş hakkından da faydalandırılmayan alt işveren işçileri belediye iştirak şirketlerinin işçileri olarak çalışmaya devam etmiştir.

Günümüzde, belediyeler başta olmak üzere birçok kamu kurum ve kuruluşunun kanun aykırı bir şekilde alt işveren ilişkisi kurmak imkanı 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62/1,e. maddesi uyarınca kalmamış bulunmaktadır. Öyle ki,

20.11.2017 tarihli 696 sayılı KHK (ve aynen kabul edilen 01.08.2018 tarihli 7079 sayılı Kanun'un 18. maddesi) uyarınca anılan maddede yapılan değişiklikle belediyeler ve hükümde sayılan diğer kamu kurumları ve kuruluşları ile bunların ortak olduğu işbirliklerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapılması yasaklandığı gibi buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümlerinin de uygulanmayacağı öngörülmüştür. Her ne kadar, bu yasak Ek 8. maddede sınırlı olarak sayıldığını düşündüğümüz kamu kurum ve kuruluşları yönünden (özellikle KİT'ler) istisna tutulmuşsa da, çalışmamızı ilgilendiren belediyeler açısından yasağın mutlak emredici nitelikte öngörüldüğüne şüphe yoktur. Bu yönüyle, belediyelerde belki istisnası yok denecek kadar yaygın bir şekilde kurulan ilişkilerin asıl işveren alt işveren ilişkisi sayılamayacağı ortada olduğundan ve personel çalıştırılmasına yönelik hizmet alımının da anılan yasak nedeniyle yapılamayacağı mutlak bir şekilde düzenlendiğinden kanaatimizce bu tür ilişkiler için İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde öngörülen yaptırımların uygulanması isabetli olacaktır. Bu yönüyle, geçiş hakkı bizzat mahkemelerce sağlanacak ve alt işveren işçileri asıl işlerini yerine getirdikleri belediyelerin işçisi olarak sayılarak kanuna aykırı nitelikteki ilişkilerin önüne geçilecektir.

Son olarak, bize göre mevcut yasa normları ile yukarıdaki sonuca ulaşmak isabetli olacaksa da, nihai çözüm İş Kanunu'nun 2. maddesine sonradan eklenen 8. ve 9. fıkraların kaldırılması, bunun yanı sıra özel kanunlarla kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan (belediyeler için 67.madde) ihale yetkilerinin de İş Kanunu'nun 2/6. maddesindeki şartlara göre düzenlenmesi ve böylece kanuna uygun asıl işveren alt işveren uygulamalarının istisnai çalışma biçimi şeklinde uygulanmaya devam etmesidir.

KAYNAKÇA

- Akın**, Levent: “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 60, Yıl: 2011, Sayı: 4, (dergipark.org.tr) (Niteliği).
- Akın**, Levent: “İş Sağlığı ve Güvenliğinde İşyerinin Örgütlenmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 1.
- Aksoy**, Mehmet/**Şimşek**, Mehmet: En Son Değişikliklerle (Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında) Kamu Alımları İhale Süreci (Mal Ve Hizmet Alımları İle Yapım İşleri), Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara 2010.
- Aktay**, Nizamettin: Toplu İş Hukuku, Lykeion Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2019.
- Aktay**, Nizamettin: “İş Kanununda Düzenlenen Alt İşveren Kurumu ve İş Hukukumuzda Muhtemel Etkileri”, Türk Metal Dergisi, Aralık 2003.
- Aktay**, Nizamettin: Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar, Kamu-İş Yayınları, Ocak 1994.
- Akyılmaz**, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil: Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 13. Baskı, Şubat 2021, Ankara.
- Akyiğit**, Ercan: “Kamuda Asıl İşin Bir Bölümü Altışverene Verilirken Muafiyet Var Mıdır?”, Çalışma ve Toplum, Yıl: 2015, Sayı: 2 (Muafiyet Var Mıdır?).
- Akyiğit**, Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013 (Alt İşverenlik).
- Akyiğit**, Ercan: “Kamudan İhaleyle İş Alan Yüklenicilerin Prim İndirimlerinin Kamu İşverenince Hakedişten Kesilmesi Yasal Mıdır?”, ÇİD, Temmuz 2011.
- Akyiğit**, Ercan: “Kamuda Alt İşverenlik ve Müteahhite İş Verme Özeldekinden Farklı Mıdır?”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 4, Mayıs 2011 (Farklı Mıdır?).

Akyiğit, Ercan: “Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 20, Aralık 2010.

Akyiğit, Ercan: “Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 22, Şubat 2009-Kasım 2010.

Akyiğit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Mart 2008.

Akyiğit, Ercan: İş İlişkisinin Bireysel Devri, Tühis, Kasım 2001.

Akyol, Çağatay: “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Kapsamında İşe İade Davalarında Taraf Sıfatı (Husumet)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 31.

Alp, Mustafa: “İş Sözleşmesinin Devri”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sempozyum, İstanbul 2009.

Alpagut, Gülsevil: “İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısında İşverenin Yükümlülükleri ve Risk Değerlendirmesi”, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Semineri, Nisan 2012, Ankara.

Alpagut, Gülsevil: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Kararlarının Değerlendirilmesi”, Kamu-İş Yayınları, Ankara 2012 (2010 Kararlarının Değerlendirilmesi).

Alpagut, Gülsevil: İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, Beta Yayınları, İstanbul 2010.

Alpagut, Gülsevil: “İşyerinin Devri ve Fesih İlişkisi”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sempozyum, İstanbul 2009 (Fesih Hakkı).

Alpagut, Gülsevil: “Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin Hukuka Aykırılığı Üzerine”, İşveren, Cilt: 47, Sayı: 2, Kasım 2008 (Hukuka Aykırılığı Üzerine).

Alpagut, Gülsevil: “Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2008, Sayı: 20 (Hukuka Uygunluk Sorunu).

Alpagut, Gülsevil: “4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı-Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İntes Yayınları, No: 10, Ankara 2004 (Yeni Yapılanma).

Alpagut, Gülsevil: “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2003.

Alpagut, Gülsevil: Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, Doktora Tezi, İstanbul 1998.

Antalya, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2019.

Arıcı, Kadir: “Kamu İşyerlerinde Alt işveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, Kamu-iş, Seminer/Çalıştay, Antalya 2010 (Sorunlar ve Çözüm Arayışları).

Arıcı, Kadir: “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, Cilt: 55, Yıl: 2005, Sayı: 1 (Sınırlandırılması Sorunu).

Arslan, Zühtü: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: “Uyum Sorunu ve Öneriler”, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 17, Yıl: 2000.

Arslanoğlu, Mehmet Anıl: “İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2006, Sayı: 10.

Arslanoğlu, Mehmet Anıl: İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel

İlişkiler, Geçici İş İlişkisi-Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Legal Yayınevi, İstanbul 2005 (Üçlü Sözleşmesel İlişkiler).

Ayan, Özge: “Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Yıl: 2006, Sayı: 10.

Aydın, Nahit Gürhan: “Türk İş Hukukunda Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi”, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006.

Aydın, Ufuk: “6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt: 5, Yıl: 2015, Sayı: 1.

Aydınlı, İbrahim: Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Şubat 2021, Ankara (Türk İş Hukukunda Alt İşveren).

Aydınlı, İbrahim: “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Düzenlenen Alt İşveren Hükümlerinin Deniz Taşıma İşlerinde Uygulanıp Uygulanmayacağına Dair Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Yıl: 2013, Sayı: 4 (<https://dergipark.org.tr>).

Aydınlı, İbrahim: “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı’nda ve/veya Kanunu’nda Alt İşveren ‘... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...’ Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 26, Haziran 2012.

Aydınlı, İbrahim: “Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, Yıl: 2008/1, Sayı: 16 (Borç İlişkisi).

Aykaç, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.

Aykaç, Hande Bahar: “Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İş Hukukunun Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Yıl: 2010, Sayı: 25 (Bazı Sorunlar).

Balık, Derya: “İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Tehlike Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Yıl: 2010, Sayı: 27.

Başbuğ, Aydın: “Alt İşveren İle Toplu İş Sözleşmesi Yapılması Ve 6552 Sayılı Kanunla Getirilen Üçlü Toplu İş İlişkisi Sistemi”, İş Ve Hayat Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 3 (Toplu İş İlişkisi Sistemi).

Başbuğ, Aydın: Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları, Şeker-İş, Ankara 2010.

Başbuğ, Aydın: İşyeri Hekiminin İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Organizasyonundaki Yeri ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliğinin Gerçekleştirilmesindeki Rolü, Uluslararası ve Ulusal Hukuk Sisteminde İşyeri Hekimliği Sempozyumu, 24 Mayıs 2003, Türk Tabipler Birliği Yayınları, Ankara 2003.

Başbuğ, Aydın: “Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 4, Sayı: 3, Ocak 1998.

Başlar, Kemal: “Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, 24/1-2, 2004 (www.anayasa.gen.tr.baslar-90inciMadde.pdf).

Başterzi, Süleyman: İSG Mevzuatı İle Sosyal Güvenlik Mevzuatı Arasındaki İlişki, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Tebliğler ve Tartışmalar, 14-15 Kasım 2008 İzmir, Ankara 2009.

Bedük, Mehmet Nusret: “Hizmet Alım İhalelerinde Yıllık Ücretli İzin Sorunu”, Kamu-İş Yayını, Cilt: 12, Yıl: 2012, Sayı: 4 (Yıllık Ücretli İzin Sorunu).

Bedük, Mehmet Nusret: “Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Yıl: 2011, Sayı: 1 (İşçi Alacağı Sorunu).

Belverenli, Demet: “Alt İşveren İlişkisinden Doğan İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, Legal Yayıncılık, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Cilt: 1, 2016.

Bicaz, Fatma Arda: Türk İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, Legal Yayınları, Aralık 2017.

Boydak, Alptekin Burak: “Asıl İşveren-Alt İşveren Arasındaki Mütelsel Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi (İç İlişki)”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 24, Ocak 2016.

Camkurt, Mehmet Zülfi: “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 4, Mayıs 2008.

Canbolat, Talat: “4857 sayılı İş Kanununun Temel Kavramlarına İlişkin Hükümlerden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri”, 10. Yılında 4857 sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) 2013 Tarihli Sempozyumu, Yayın Tarihi Temmuz 2016 (testapi.aybu.edu.tr) (Sorunları ve Çözüm Önerileri).

Canbolat, Talat: “Kamuda Yeni İstihdam Türü Olarak Uygulanan Hizmet Alım Sözleşmeleri”, Kamu’da Sosyal Politika, Yıl: 5, Sayı: 17, 2011/2 (Kamuda Yeni İstihdam Türü).

Canbolat, Talat: “Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, Kamu-iş, Seminer/Çalıştay, Antalya 2010 (Kamu İşyerlerinde Alt İşveren).

Canbolat, Talat: Borçlar Hukuku Bakımından Alt İşveren, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Antalya-Belek, 29 Nisan-02 Mayıs 2010, Kamu-İş Yayını, Ankara 2010 (yumpu.com/tr).

Canbolat, Talat: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992 (Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri).

Canbolat, Talat: “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı”, İş Hukuku Dergisi, Nisan-Haziran 1992.

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 Barosu Yayınları, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi, 01-02 Kasım 2013.

Caniklioğlu, Nurşen: “İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Kısmi Süreli İş Sözleşmesi Ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, 10. Yılında 4857 sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) 2013 Tarihli Sempozyumu, Yayın Tarihi Temmuz 2016 (testapi.aybu.edu.tr) (İş Kanununun 10. Yılı).

Caniklioğlu, Nurşen: “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Öngörülen İşveren Yükümlülükleri”, Çalışma Mevzuatı Seminer Notları, 26-30 Eylül Antalya, 2012.

Caniklioğlu, Nurşen: Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayınları, 2008.

Centel, Tankut: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, Temmuz 2021, İstanbul.

Centel, Tankut: “Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 3, Sayı: 12, Aralık 2008.

Centel, Tankut: “Alt İşverenlik Yönetmeliği”, İşveren, C: 47, Sayı: 2, Kasım 2008.

Centel, Tankut: “Alt İşverene İlişkin İş Kanunu’ndaki Son Değişiklik”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 10, Haziran 2008 (Son Değişiklik).

Centel, Tankut: “Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri”, TİSK Akademi, Cilt 1, Sayı: 2, Eylül 2006 (İşkolu Tespitleri).

Centel, Tankut: İş Hukukunda Ücret, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi: 9, İstanbul 1987.

Çağlar, Bekir: “Milletlerarası İçtihadı Anayasa Hukuku Üzerine Notlar ya da Hürriyet Mekanının Yargıçları (1)”, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2-3, 1991.

Çağlayan, Ramazan: İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, Ağustos 2021.

Çalık, Abdurrahman: “Son Düzenlemelere Göre Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkileri İle İlgili İncelemeler”, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Dünyası Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 3, Eylül - Aralık 2014.

Çankaya, Osman Güven/**Günay** Cevdet İlhan/**Göktaş** Seracettin, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Çankaya, Osman Güven/**Çil** Şahin: “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 3, Eylül 2006.

Çankaya, Osman Güven/**Çil** Şahin: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri”, Yargıtay Dergisi, Cilt: 32, Sayı: 3, Temmuz 2006.

Çankaya, Osman Güven/**Çil**, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayınları, 3. Bası, Ankara, 2011.

Çankaya, Osman Güven: “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar”, Kamu-İş, Cilt: 6, Yıl: 2002, Sayı: 4.

Çelik, Aziz: “Yeni İş Yasasının Anlamı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 48, Eylül/Ekim 2003.

Çelik Nuri/Caniklioglu Nurşen/**Canbolat** Talat/**Özkaraca**, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 34. Bası, Beta Yayınevi, Ekim 2021, İstanbul.

Çelik, Nuri: “İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 17 (Bazı Sorunları).

Çelik, Nuri: “Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 13, Mart 2009.

Çelik, Nuri: Alt İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinde Alt İşveren İşçilerinin Yararlanıp Yararlanamayacaklarına İlişkin Yargıtay Kararlarının Gelişimi, Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, Ankara 2000.

Çelik, Nuri: “İşveren, İşveren Vekili, Alt İşveren ve Bunlarla İlgili Hukuki Sorunlar”, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, Tühis, Abant 9-12 Aralık 1997.

Çelik, Nuri: Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı Üzerine, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997.

Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986.

Çil, Şahin: “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sempozyum, İstanbul 2009.

Çinkılıç, Mustafa: Anayasa’nın 90. Maddesindeki Değişiklik Işığında ILO Sözleşmelerinin İç Hukuka ve Mahkeme Kararlarına Etkisi, (Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Yüksek Lisans Tezi, 2006.

Çubukçu, Erdoğan: “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Tanım ve Kavramlar”, Tühis Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2-3, Kasım 2007- Şubat 2008.

Çubukçu, Erdoğan: “Asıl İşveren – Alt İşveren (Diğer İşveren) İlişkileri Üzerine Düşünceler”, Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 1996, Sayı: 1 (Düşünceler).

Demir, Fevzi: “Alt İşverenler Arası Devre İlişkin Karar İncelemesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 16, Aralık 2009 (Karar İncelemesi).

Demir, Fevzi: İş Hukuku Uygulaması, 5. Bası, İzmir 2009.

Demir, Fevzi: Sorularla Bireysel İş Hukuku, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Sorularla Hukuk Dizisi: 2, Cilt: 1, Mart 2006.

Demir, Fevzi: “4857 sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, Mercek Dergisi, Temmuz 2003 (Muhtemel Etkileri).

Ekmekçi Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ders Kitapları Dizisi, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, Aralık 2020, İstanbul.

Ekmekçi, Ömer: “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde İSG Uygulamaları”, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Tebliğler ve Tartışmalar, 14-15 Kasım 2008 İzmir – 2009 Ankara (İSG Uygulamaları).

Ekmekçi, Ömer: “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayınları, 2008 (Kurulması ve Sona Ermesi).

Ekmekçi, Ömer: “Anahatlarıyla İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarı Taslağı”, Çimento İşveren, Mayıs-Haziran 2008.

Ekmekçi, Ömer: “Kamu İşverenin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa'nın Eşitlik İlkesinin Açık İhlali”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2006, Sayı: 12 (Eşitlik İlkesinin Açık İhlali).

Ekmekçi, Ömer: “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, Türkiye, Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, Seminer Notları, 25-29 Eylül 2002, Marmaris (İş Kanunu Tasarısı).

Ekonomi, Münir: “İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komitesi), İstanbul 2009 (İşin Düzenlenmesi).

Ekonomi, Münir: “4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 12, Aralık 2008 (Sayısal Esneklik).

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

Ekonomi Münir/Eyrenci, Öner: “Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi”, Nuri Çelik’e Armağan, Beta Yayınevi, Cilt 2, İstanbul 2001.

Ekonomi, Münir: “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000.

Ekonomi, Münir: İşkolunun Değişmesi ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri, 9-12 Aralık 1997, Abant, Tühis Yayınları, No: 26.

Ekonomi, Münir: “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül 1991 (Karşılaşılan Sorunlar).

Elbir, Halid Kemal: “Asıl İşveren – Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşüncüler”, İş Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Ocak-Mart 1991.

- Engin**, Murat: İş Kanunundaki Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008 (Üçlü İş İlişkileri).
- Engin**, Murat: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi, 06-07.06.2008 (Birlikte Sorumluluğun Kapsamı).
- Engin**, Murat: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006 (İşin Düzenlenmesi).
- Engin**, Murat: “Üçlü İş İlişkileri”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, İş Yasası Semineri, İstanbul 2005.
- Engin**, Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, Beta Yayınevi, İstanbul 2003.
- Engin**, Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, Basisen Eğitim Ve Kültür Yayınları, İstanbul 1993.
- Erbaş**, Cevat Gökhan: “Alman Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 2, Temmuz 2011.
- Erdem** Mustafa Ruhan/**Korkmaz**, Ömer: “Yargılamanın Yenilenmesi Nedeni Olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İhlali”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Cilt: 5, Yıl: 2003, Sayı: 2.
- Erdoğan**, M. Zafer: “Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı”, Kamu-İş Dergisi, Cilt 7, Yıl: 2004, Sayı: 3.
- Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 25. Baskı, Ankara 2020.

Ertürk, Arslan Arzu: “Gemi Adamına Ödenecek Fazla Çalışma Ücretinin Güncel Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2020, Sayı: 43.

Esen, Güven: İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, Cilt: 1, Bireysel İş Hukuku, 1. Kitap, Temel Kavramlar, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1985.

Esener, Turhan: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956.

Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim/Baskan, Esra: İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 10. Baskı, İstanbul 2020.

Eyrenci, Öner: “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2004, Sayı: 1.

Gerek, Nüvit: “Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçilerinin Muvazaalı İlişkilerden Ve İşkolu Tespitindeki Zorluklardan Kaynaklanan Sorunları”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, Sayı: 8, Ağustos 2017 (Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçileri).

Gerek, Nüvit: “İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair 6552 Sayılı Kanunun Düşündürdükleri”, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 25, Sayı: 3-4-5-6, Şubat-Mayıs-Ağustos-Kasım 2014.

Gerek, Nüvit: “Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 19, Eylül 2010.

Gerek, Nüvit: “Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Yıl: 2007/4, Sayı: 15 (Sorunlar).

- Gerek Nüvit/Oral, İlhan:** “Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 1, Mart 2006.
- Göktaş, Seracettin:** “Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 12, Aralık 2008.
- Gözler, Kemal/Kaplan, Gürsel:** İdare Hukukuna Giriş, Ekin Yayınevi, 26. Baskı, Temmuz 2020, Bursa.
- Gözlügöl, Said Vakkas:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi, Güncellenmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.
- Güleşçi, Yusuf:** Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Adalet Yayınevi, 1. Bası, Ankara Ağustos 2013.
- Gümrükçüoğlu, Bozkurt Yeliz:** Türk İş Hukuku’nda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, Nisan 2012, İstanbul.
- Günay, Cevdet İlhan:** İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2020.
- Günay, Cevdet İlhan:** İş Davaları, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2016.
- Günay, Cevdet İlhan:** “Yargıtay Kararları Açısından Alt İşveren Sorunlarının Değerlendirilmesi”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı - Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi ile 6 Mayıs 2004 Tarihinde Ortaklaşa Düzenlenen Toplantı Notları, Ankara 2004 (Değerlendirilmesi).
- Günay, Cevdet İlhan:** Toplu İş İlişkileri Açısından Alt İşveren İşçilerinin Durumu, Tühis Yayınları, Cilt: 14, Sayı: 2, Mayıs-Ağustos 1993.
- Günay, Cevdet İlhan:** Açıklamalı - İçtihatlı İş Kanunları ve İlgili Mevzuat, Ankara 1984.
- Günday, Metin:** İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, Ekim 2015, Ankara.

Güzel Ali/Okur, Ali Rıza/**Caniklioglu**, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Bası, Beta Yayınevi, Kasım 2021, İstanbul.

Güzel Ali/Heper, Hande: “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, Yıl: 2017/1, Sayı: 52.

Güzel, Ali: “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sempozyum, Açılış Konuşması, İstanbul 2009 (Üçlü İş İlişkileri).

Güzel, Ali: “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı Ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma Ve Toplum Dergisi, Yıl: 2004, Sayı: 1 (Alt İşveren).

Güzel, Ali: Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri, Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 5, Eylül 1993.

Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri Ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No. 56, İstanbul 1987.

İnciroğlu, Lütfi: “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda Çalışanın Çalışmaktan Kaçınma Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 20, Yıl: 2014, Sayı: 1 (www.lutfiinciroglu.com).

Kabakçı, Mahmut/**Hacıoğlu**, Arzu: “Asıl İşveren ile Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 36.

Kağnıcıoğlu, Deniz: “Türkiye’de Kamu Sektöründe İşçi Sendikacılığı ve Küreselleşmenin Etkileri”, Anadolu Üniversitesi SBE, Eskişehir 1999, Doktora Tezi.

Kandemir, Murat: “Yasal Greve Katılmak İstemeyen İşçiler ve İşverenin Çalıştırma Serbestisi ve Sınırları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 54, Yıl: 2005, Sayı: 4.

Kaplan, Senyen Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 11. Baskı, Kasım 2020, Ankara.

Karakaş, Fatma Tülay: “Karine Kavramı, Kanuni Karineler Ve Varsayımlar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 62, Yıl: 2013, Sayı: 3 (dergipark.org.tr).

Keloğlu, Ayhan: “Elektrik Dağıtım Sektöründe Alt İşveren (Taşeron) Sorunu”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 5-6, Ağustos-Kasım 2011.

Kılıçoğlu, Mustafa/**Şenocak**, Kemal: İş Kanunu Şerhi, Cilt: 1, Legal Yayınevi, İstanbul 2008 (Şerh).

Kılıçoğlu, Mustafa/**Şenocak**, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007.

Kılış, İlknur: İş Sağlığı ve Güvenliği, Dora Yayıncılık, Bursa 2014.

Kızıloğlu, Hakkı: “Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 15, Eylül 2009.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, Filiz Kitabevi, Ekim 2017, İstanbul.

Kutal, Metin: Türk İş Hukuku Açısından Alt İşveren ve Sorunları, KIPLAS Yayınları, 1990.

Mollamahmutoğlu, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal**, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayıncılık, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2021 (2021).

Mollamahmutoğlu, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin/**Baysal**, Ulaş: İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2014 (2014).

Mollamahmutoğlu, Hamdi: “4857 sayılı Yeni İş Kanununun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, Kamu İş Dergisi, Yıl: 2004, Sayı: 4 (Bazı Yenilikler).

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Cilt: 1, Beta Yayınevi, İstanbul 2015.

Narmanlıoğlu, Ünal: “Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayınları, 2008 (Doğan Sorumluluklar).

Nazlı, Seçkin: Özel İş Aracılığı, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul 2009.

Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 18. Bası, Ağustos 2021.

Odaman, Serkan: Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Legal Yayınevi, 1. Bası, İstanbul 2007.

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, Ekim 2021, İstanbul (C: 1).

Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, Ekim 2021, İstanbul (C: 2).

Özcan, Şeref: Tersane İşyerlerinde Mevcut Olan İş İlişkileri Bağlamında İş Sağlığı ve Güvenliği, İş Müfettişleri Derneği, II. Çalışma Yaşamı Kongresi, 26-27 Nisan 2008.

Özdemir, Erdem: İş Sağlığı Ve Güvenliği Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, Aralık 2020, İstanbul.

Özkaraca, Ercüment: “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2016, Basım Kasım 2018 (Özel İstihdam Bürosu).

Özkaraca, Ercüment: İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış, İstanbul Barosu – Galatasaray Üniversitesi tarafından düzenlenen İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012.

Özkaraca, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayınevi, İstanbul 2008.

Özveri, Murat: “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 2, Yıl: 2004.

Pınar, İbrahim: Açıklamalı, İçtihatlı, Devlet Memurları Kanunu Şerhi, Cilt 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Reisoğlu, Safa: Türk Borçlar Hukukunda Genel Hükümler, Beta Yayınları, 23. Bası, İstanbul 2012.

Sapanoğlu, Süleyman: Muvazaa Ve İnançlı İşlem Davaları, Sözkese Matbaacılık, 1. Baskı, Ankara 2015.

Soyer, M. Polat: “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 1, Mart 2006 (Kurulması ve Sonuçları).

Subaşı, İbrahim: “İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt: 1, İstanbul 2011.

Sümer, Haluk Hadi: “Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Başka Bir Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 15, Eylül 2009.

Süzek, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınevi, 21. Bası, Eylül 2021 İstanbul.

Süzek, Sarper: İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu Açısından İşverenlerin Yükümlülükleri, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 14, Yıl: 2017, Sayı: 55 (İş Sağlığı Ve Güvenliği).

Süzek, Sarper: “Kamu Kurum ve Kuruluşlarınca Gerçekleştirilen Alt İşverenlik ve İşçi Temini Sözleşmelerine İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, Legal Yayınevi, Cilt: LXXIV, Yıl: 2016, Sayı: Özel Sayı (İşçi Temini).

Süzek, Sarper: “Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 27.

Süzek, Sarper: “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 7, Yıl: 2010, Sayı: 25.

Süzek, Sarper: “Değişiklik Feshi”, TİSK Akademi, Cilt: 1, Yıl: 2006, Sayı: 1 (Değişiklik Feshi).

Süzek, Sarper: “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı - Sorunlarının Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, İntes Yayınları, Ankara 2004 (Değerlendirilmesi ve Çözümleri).

Süzek, Sarper: Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2003.

Şahlanan, Fevzi: Toplu İş Hukuku, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, Temmuz 2020, İstanbul.

Şahlanan, Fevzi: “Kamu İşyerlerinde Alt işveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, Kamu-iş, Seminer/Çalıştay, Antalya 2010 (kamu-is.org.tr) (Sorunlar ve Çözüm Arayışları).

Şahlanan, Fevzi: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği (Türk Milli Komite), Ankara 2010 (İş İlişkisinin Sona Ermesi).

Şahlanan, Fevzi: Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayınları, İstanbul 2008.

Şahlanan, Fevzi: “İşyeri Devri ile Asıl İşveren Alt İşveren, Karar İncelemesi”, Tekstil İşveren, Hukuk 18, Kasım 2007.

Şahlanan, Fevzi: “Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Akdinin Feshi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 4, Aralık 2006 (Şirket Birleşmeleri).

Şahlanan, Fevzi: “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı – Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, İntes, Ankara 2004 (Değerlendirilmesi ve Çözümleri).

Şahlanan, Fevzi: “4857 Sayılı Yasanın Genel Hükümleri, Sözleşme Türleri, İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesine İlişkin Hükümleri”, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz 2003, Bolu.

Şahlanan, Fevzi: “Türk İş Hukukunda Alt İşveren”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 1997 (Alt İşveren).

Şahlanan, Fevzi: Türk İş Hukukunda Alt İşveren, Mercek, Temmuz 1997.

Şahlanan, Fevzi: Türk İş Hukukunda Alt İşveren, İHD, Temmuz-Eylül 1992.

Şen, Murat/Naneci, Aslı: “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 15, Eylül 2009.

Şen, Sebahattin: Yeni İstihdam Biçimleri, Üçlü İş İlişkileri ve İş Denetimi, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008 **Şen,**

Sebahattin: Yeni İstihdam Biçimleri, Üçlü İş İlişkileri ve İş Denetimi, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008.

Şen, Sebahattin: “Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi”, Çalışma ve Toplum, Cilt: 10, Yıl: 2006, Sayı: 3 (Alt İşverenlik).

Şen, Sebahattin: “Yeni İş Yasasında Alt İşverenlik”, Petrol-İş, Sendikal Notlar, 19, Ağustos 2003.

Şen, Sebahattin: “Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri”,

Selüloz İş Sendikası Yayınları, Eğitim Yayınları, Sayı: 14, İstanbul 2002

(Taşeronluk).

Şen, Selahattin: “Taşeronluk (Alt İşverenlik) Açısından Yargıtay Kararlarının

Değerlendirilmesi”, Tühis, Kasım 97/Şubat 98.

Tarcan, Nurseli: Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren - Alt İşveren

İlişkisinde Kamu - Özel Ayrımcılığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 1, Sayı: 3, Eylül

2006.

Taşkent, Savaş: Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi

2006, Genel Görüşme, Türk İş Hukuku Milli Komitesi, Ankara 2009 (tisk.org.tr).

Taşkent, Savaş: “Alt İşveren”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,

Yıl: 2004, Sayı: 2.

Taşkent, Savaş: Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından

Yargıtay’ın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku

Kararlarının Değerlendirilmesi 1987, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları: 20, 1989.

Taşkent, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kural’a

Armağan, Ankara 1988.

Taşkın, Ahmet: “Uluslararası Çalışma Örgütü ve ILO Sözleşmelerinin İç Hukuka

Etkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 30.

Tuncay, Aziz Can/**Ekmekçi**, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Beta

Yayınevi, 21. Bası, Ekim 2021, İstanbul.

Tuncay, Aziz Can/**Kutsal**, Burcu Savaş: Toplu İş Hukuku, Beta Yayınları, 6. Bası,

Eylül 2017.

Tuncay, Aziz Can: “Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme”, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Esneklik Semineri, Antalya 27-30 Nisan 1995.

Tuncay, Aziz Can: “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Uygulamada Toplu İş Sözleşmeleri Grev ve Lokavt Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Bolu-Abant 16-19 Mayıs 1991 (Karşılaşılan Sorunlar).

Tuncay, Aziz Can: “Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi”, KİPLAS İşveren Dergisi, Sayı: 24, Ocak 1991 (Alt İşveren İlişkisi).

Tunçer, Polat: İdare Hukukuna Giriş, Adalet Yayınevi, Ekim 2020, Ankara.

Tunçomağ, Kenan/**Centel**, Tankut: İş Hukukunun Esasları, Beta Yayınevi, 9. Baskı, Ekim 2018.

Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Anonim, “Soru, Cevap ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren”, Ankara 2012.

Uğur, Ömer: Alt İşverenlik İlişkisi ve Kamu İşyerlerindeki Uygulaması, Seçkin Yayınevi, Ankara 2017.

Uşan, M. Fatih: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 2. Baskı, Ankara 2009.

Ünsal, Engin: “4857 Sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 6.

Ürcan, Gülümnden: İşe İade Davasında Husumet, Haluk Konuralp Anısına Armağan, Yetkin Yayınları, Cilt: 1, Mayıs 2009.

Ürcan, Gülümnden: “Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinin Tespiti ve Usul Hukuku Açısından Gösterdiği Bazı Özellikler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2008, Sayı: 19.

Yenisey, Doğan Kübra: “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar”, Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, Panel ve Görüşmeler, 21 Şubat 2009, Antalya – Mayıs 2010 (Hukuki Sorunlar).

Yenisey, Doğan Kübra: “İşyerinin Devri Çerçevesinde ‘İşyeri’ ve ‘İşyeri Bölümü’ Kavramları”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sempozyum, İstanbul 2009 (İşyerinin Devri).

Yenisey, Doğan Kübra: İş Hukukunda İşyeri Ve İşletme, Legal Yayınevi, İstanbul 2007 (İşyeri Ve İşletme).

Yerebakan, Ercan: “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş Yardımcı İş Ayrımı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 11, Yıl: 2014, Sayı: 44 (Asıl İş Yardımcı İş Ayrımı).

Yıldırım, Ramazan: Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü, Mimoza Yayınları, Konya 2006.

Yıldırım, Turhan/**Yasin**, Melikşah/**Kaman**, Nur/**Özdemir**, H. Eyüp/**Üstün**, Gül/**Çakır**, Hüseyin Melih/**Tekinsoy**, Özge Okay: İdare Hukuku, Onikilevha Yayıncılık, 8. Baskı, Ekim 2021, İstanbul.

Yılmaz, Bekir Mustafa: Kamu Alımlarında İdari Denetim, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

Yılmaz, Ejder: “Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Yayını, Ocak 2009 (İtiraz Davası).

Yüksel, Bozkurt Armağan Ebru: Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 9, Mart 2008.