

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN ALT
İŞVEREN İLİŞKİSİ**

**ÖZGE EYÜBOĞLU
2501130768**

**TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ**

İSTANBUL, 2019

TEZ ONAY SAYFASI



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : ÖZGE EYÜBOĞLU

Numarası : 2501130768

Anabilim Dalı /
Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK

Danışmanı : PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ

Tez Savunma Tarihi : 30.12.2019

Saatli : 16.30

Tez Başlığı : TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

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

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ		KABUL
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ ENDER GÜLVER		KABUL
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET BAĞCI		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. MEHMET SERKAN ERGÜNE		
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ HASAN ALİ KAPLAN		

Versiyon: 1.0.0.2-61559050-302.14.06

ÖZ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

Özge EYÜBOĞLU

Alt işveren uygulamaları, Türk Hukukunda 1936 yılı itibarıyla yasal düzenlemelere konu olmakla birlikte uygulamada ortaya çıkan sorunların giderilmesi amaçlı değişikliklerle günümüzdeki nihai haline ulaşmıştır. 4857 Sayılı İş Kanunu ve Alt İşverenlik Yönetmeliği ile asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli şartlar, sınırlamalar ve hukuka aykırı kurulan alt işveren ilişkisinin yaptırımları düzenleme altına alınmıştır.

Bunun yanı sıra alt işveren işçisinin haklarının güvence altına alınabilmesi için her iki işverenin birlikte (müteselsil) sorumluluğu düzenlenmiş olmakla birlikte, kamu kurum ve kuruluşlarının alt işverene iş gördürmeleri durumunda ayrıcalıklı bir duruma sahip olmaları alt işveren uygulamasında kamu ve özel sektör ayrımını doğurmuştur. Kamu işletmelerinin sahip oldukları bu ayrım, alt işverenin işçilerinin iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmelerinden kaynaklı haklarını kullanamamalarına neden olmuştur.

Çalışmamızda Türk İş Hukuku'nda alt işveren kavramı, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurları ve alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluk kavramları incelenerek alt işveren uygulamasının yarattığı sorunlar ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İşçi, İşveren, Alt İşveren, Asıl İşveren, Müteselsil Sorumluluk.

ABSTRACT

THE RELATIONSHIP BETWEEN THE MAIN EMPLOYER AND SUB-EMPLOYER IN TURKISH LABOR LAW

Özge EYÜBOĞLU

Although subcontracting practices are subject to legal regulations in Turkish Law as of 1936, they have reached their final form with the amendments aimed at eliminating the problems arising in practice. Necessary conditions for establishing subcontracting institute, restrictions and sanctions of the subcontracting relationship established against the law have been regulated with Labor Law No. 4857 and subcontracting regulation.

In addition to regulating joint responsibility of both employers to guarantee sub employer rights, the fact that public institutions and organizations have a privileged position in case of employing the sub-employer has created a distinction between public and private sector in subcontracting practice. This distinction of public enterprises has resulted in the sub-employer's inability to exercise the rights of the workers arising from the labor contract and collective bargaining agreements.

In our study, problems caused by subcontracting practice have been tried to put forward examining the concept of subcontracting in Turkish Labor Law, elements of relationship between main employer and sub-employer and joint responsibility in subcontracting institution.

Keywords: Worker, Employer, Subcontractor, Principal Employer, Joint Liability.

ÖNSÖZ

Asıl işveren - alt işveren ilişkisi Türk İş Hukuku bağlamında incelemeye çalıştığım bu tez çalışması, mesleki ve akademik anlamda bilgi dağarcığımı geliştirmeme, konuya ilişkin perspektifimi genişletmeme ve alt işveren ilişkisini daha sağlıklı değerlendirebilmeme büyük katkı sağlamıştır. Bu süreçte, çalışmanın şekillenmesinin en büyük mimarı şüphesiz ki değerli hocam ve tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ olmuştur. Bilgi ve birikiminin yanı sıra hoşgörü ve sabrıyla çalışmanın şekillenmesini, yol almasını ve nihayete ermesini sağlamış olması itibarıyla kendisine teşekkürü bir borç bilirim.

Tüm hayatım boyunca en büyük destekçim olan ailem, tez sürecinde de beni yalnız bırakmamış ve desteklerini her daim hissettirmişlerdir. Bu tez çalışması vesilesi ile her daim yanımda oldukları, desteğim oldukları için annem ve babama, çalışmalarımı destekleyerek beni motive eden arkadaşlarıma sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Özge EYÜBOĞLU

İstanbul, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ALT İŞVEREN KAVRAMI VE ORTAYA ÇIKIŞI

1.1. Alt İşveren Kavramı.....	4
1.1.1. İşveren Kavramı	4
1.1.2. Alt İşveren Kavramı	5
1.1.2.1. Tanımı	5
1.1.2.2. Niteliği.....	6
1.2. Alt İşveren Kavramının Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi.....	7
1.2.1. Alt İşveren Kavramının Ortaya Çıkış Nedenleri.....	7
1.2.2. Türkiye’de Alt İşveren Kavramının Yasal Gelişimi Seyri.....	10
1.3. Alt İşveren Kavramının Hukuki Dayanakları	12
1.3.1. 4857 Sayılı İş Kanunu	12
1.3.2. Alt İşverenlik Yönetmeliği.....	17

İKİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN UNSURLARI, SINIRLARI VE TARAFLARA YÜKLEDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER

2.1. Genel Olarak	19
2.2. Hukuki Niteliği	21
2.3. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Unsurları	22

2.3.1. İki İşverenin Varlığı	22
2.3.2. Alt İşverene Verilen İşin Niteliği	24
2.3.2.1. Yardımcı İşin Verilmesi	26
2.3.2.2. Asıl İşin Verilmesi	29
2.3.2.2.1. İşin Asıl İşin Bir Bölümünde Olması.....	30
2.3.2.2.2. İşin İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerden Olması	33
2.3.3. İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması	37
2.3.4. Alt İşverenin Asıl İşverenden Aldığı İşte Sadece Görevlendirdiği İşçileri Çalıştırması	38
2.4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları	40
2.4.1. Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Haklarının Kısıtlanamaması.....	41
2.4.2. Daha Önce Asıl İşverene Ait İşyerinde Çalıştırılan Kişi ile Alt İşveren İlişkisinin Kurulamaması	43
2.5. Asıl İşveren İle Alt İşverenin Yükümlülükleri	45
2.5.1. Genel Olarak	45
2.5.2. Asıl İşverenin Yükümlülükleri.....	46
2.5.2.1. Kamu İşverenlerinin Tabi Olduğu Yükümlülükler	46
2.5.2.2. Kamu İşverenleri Dışında Kalan Asıl İşverenlerinin Tabi Olduğu Yükümlülükler	48
2.5.3. Alt İşverenin Yükümlülükleri	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE SORUMLULUK

3.1. Sorumluluk Kavramı.....	51
3.2. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Hukuki Bakımdan Sorumluluk	51
3.2.1. Sorumluluğun Hukuki Niteliği.....	51
3.2.2. Müteselsil Sorumluluk Kavramı	53

3.2.3. Asıl İşveren İle Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Özellikleri.....	55
3.2.4. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Borcun Hüküm ve Sonuçları	59
3.2.4.1. Dış İlişkide Müteselsil Borcun Hüküm ve Sonuçları.....	59
3.2.4.2. İç İlişkide Müteselsil Borcun Hüküm ve Sonuçları	60
3.3. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı.....	62
3.3.1. Bireysel İş Hukuku Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı	63
3.3.1.1. İşçilik Alacakları Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı	63
3.3.1.2. İş Güvencesi Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı..	66
3.3.1.3. İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı.....	73
3.3.2. Toplu İş Hukuku Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı	75
3.3.3. Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı.....	77
3.4. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Tarafların Değişmesi Halinde Sorumluluk	80
3.4.1. Asıl İşverenin Değişmesi Halinde Sorumluluk	80
3.4.2. Alt İşverenin Değişmesi Halinde Sorumluluk	81
3.4.2.1. Alt işveren Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	81
3.4.2.2. Alt İşverenin İşyerinin Bir Bölümünü veya Tamamını Devri....	84
3.4.2.2.1. Alt İşverenin İşyerinin Bir Bölümünü Devretmesi ...	84
3.4.2.2.2. Alt İşverenin İşyerinin Tamamını Devretmesi.....	85
SONUÇ.....	87
KAYNAKÇA	89

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Bası
C.	: Cilt
ÇTEHD	: Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İK	: İş Kanunu
İNTES	: Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜİFM	: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
m.	: Madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s.	: Sayfa
SK	: Sayılı Kanun
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu

TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayın Organı
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: vesaire
Y.	: Yargıtay
Yay.	: yayın
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu



GİRİŞ

Ekonomik sistemlerin gelişimiyle birlikte işgücünün kullanımı da farklılaşmaya başlamış ve çeşitli uygulamalarla hem işgücünden hem de işgücü maliyetlerinden tasarruf yolları oluşturulmuştur. Bu gelişmeler, yeni uygulamaları da beraberinde getirdiği gibi genel itibarıyla sermaye tarafı işgücüne karşı korunmuş ve bu durum da çalışan-işveren arasında çeşitli sorunların oluşmasına sebebiyet vermiştir. Bu sorunlar da hukuk sistemlerinin konusu olmuş ve bunlara ilişkin düzenlemelere yönelinmiştir.

Bu çerçevede düzenlemelere konu olan hususlardan biri de alt işveren kavramıdır. Alt işveren, asıl işverene bağlı olarak asıl işverenin işyerinde veya işini yaptığı yerlerden birinde, bir diğer işverenin kendi işçileriyle birlikte asıl işverene, aralarında düzenlenen bir mutabakata bağlı olarak çalışması şeklinde özetlenebilir. Bu uygulamada alt işveren, asıl işverenin işini kendi işçileri ile yapmaktadır. Günümüzde inşaat taşeronları, alt üstleniciler, temizlik ve güvenlik hizmetleri gibi alanlarda çokça örneği görülen alt işveren uygulaması, çoğunlukla kamu ihaleleri ile özel sektöre yaptırılan işlerde görülmekle birlikte özel sektör içerisinde de bu uygulamaya sıkça rastlanmaktadır.

Alt işveren uygulamasında işçinin sorumluluğu kendi işverenin üzerinde olmakla birlikte işçi asıl işverenin işini yapmaktadır. Alt işverenin işçiye karşı sorumluluklarını yerine getirmemesi veya getirememesi durumunda işçi alacaklarına karşılık bir muhatap bulamayacağı gibi mağduriyet ve zarar durumlarıyla da karşı karşıya kalabilecektir. Öte yandan işçinin sağladığı emek karşılığında alt işverenin asıl işverene karşı alacağı oluşmakta ve bu alacak içerisinde işçinin işten kaynaklı hakları da bulunmaktadır. Bu itibarla kanun koyucu, işçinin mağduriyetinin önüne geçilmesi ve alacaklarını alt işverenden tahsil edemeyeceği durumların oluşabileceği öngörüsüyle asıl işveren - alt işveren ilişkisi bakımından iç hukukta düzenlemeye gitmiştir.

Alt işveren kavramı Türk Hukuk Sistemimizde ilk olarak 1936 yılında 3008 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Ancak söz konusu düzenlemede pek çok hususta

boşluk bulunması, bu boşlukların menfaat sahibi kimseler tarafından istismar edilmesi nedeniyle zaman içerisinde ihtiyaçlar doğrultusunda yeniden düzenlemeler yapıldığı görülmüştür.

Bu kapsamda 1971 yılında yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu ile yasal düzenlemede yer alan boşluklar giderilmeye çalışılmış ise de, yardımcı iş-asıl iş ayrımı yapılmaksızın alt işverene her türlü işin verilmesini engelleyen bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, zaman içerisinde alt işverene iş gördürülmesi uygulamasının başta kamu sektörü olmak üzere yaygınlık kazandığı, muvazaalı uygulamalara yönelme olduğu ve alt işveren kurumunun ucuz işçi çalıştırmanın etkili bir aracı haline getirildiği görülmüştür.

Yaşanan bu gelişmeler üzerine 1475 sayılı İş Kanununu yürürlükten kaldıran 4857 sayılı İş Kanununda asıl işveren – alt işveren ilişkisi düzenlenirken, 1475 sayılı Kanun döneminde yaşanan sorunları çözme noktasında Yargıtay'ın içtihatları ve “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”ndeki görüşleri de düzenlemede dikkate alınmış, nihayetinde muvazaalı uygulamaların önüne geçme amacı ön planda tutularak, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulmasını oldukça sınırlayıcı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu bakımdan Kanunun geneline hakim olan esneklik ilkesi, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi” bakımından etkisini pek gösterememiştir. Bu yönüyle düzenlemenin asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulmasını neredeyse imkansız hale getirdiği belirtilerek düzenleme doktrinde oldukça eleştirilmiştir. Bunun yanı sıra alt işverenlik kurumu unsurları ve eksiklikleri ile öğretide halen tartışılmaya devam edilmektedir.

Türk İş hukukunda asıl işveren alt işveren ilişkisinin uygulamadaki sorunlar, doktrin tartışmaları ve yargı kararları ile birlikte incelendiği “Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi” başlıklı tezimiz, giriş ve sonuç bölümü hariç üç ana bölümden oluşmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde alt işveren kavramına yer verilmiş ve alt işveren kavramının ortaya çıkması ve tarihsel gelişimi ile birlikte hukuki temellerine değinilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde alt işveren-asıl işveren ilişkisini hukuki bağlamda değerlendirmekle birlikte ilişkinin unsurları, sınırları ve taraflara yüklediği yükümlülükler bu bölümde ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise alt işveren-asıl işveren ilişkisinde tarafların sorumlulukları ele alınmış ve Kanun'un öngördüğü tarafların birlikte (müteselsil) sorumluluğunun hukuki ve uygulamadaki kıstaslarına yer verilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

ALT İŞVEREN KAVRAMI VE ORTAYA ÇIKIŞI

1.1. Alt İşveren Kavramı

1.1.1. İşveren Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu¹ m.2/1 fıkrası hükmünde işveren kavramının tanımı “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir”² şeklinde yapılmıştır. İlgili madde içeriğinden hareketle işveren sıfatının kazanılmasında hukuki ilişkinin karşı tarafının işçilik sıfatının oluşması gerekmektedir. İş Kanunu ile benzer nitelikte olarak “854 sayılı Deniz İş Kanunu”³ (m.1/1, 2/B) ile “5953 sayılı Basın İş Kanunu”⁴ (m.1, 4) hükümlerinde de işverenlik sıfatının oluşmasında “iş akdine dayalı olarak Kanun’un işçi olarak tanımladığı kişilerin çalıştırılması” hususunun gerekli şart olarak arandığı görülmektedir⁵.

İşçi kavramını açıklanırken de belirtildiği gibi işveren sıfatının kazanılması için de taraflar arasında bir iş akdi bulunması gerekmektedir. Bu sebeple, işveren sıfatını haiz olan kişi, iş gören işçiye, gördüğü işin karşılığında bir ücret ödemeli ve iş gören işçi bu işi görürken işverenin gözetim, denetim ve yönetimi altında ona bağımlı olmalıdır. Bu durumda işverenin, işçiye talimat ve işle ilgili emir verme hakkı bulunan ve işçiden iş görmesini talep etme hakkına sahip olan tüzel veya gerçek kişi olarak ifade edilebilmesi mümkündür⁶.

¹ RG 10.6.2003 T., 25134 S.

² Bu hükümde yer alan tanım göz önüne alındığında işveren; gerçek kişi, özel hukuk tüzel kişisi (şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika, vb.) kamu hukuku tüzel kişisi (KİT, üniversite, belediye vb.) ya da tüzel kişiliği olmayan bir kuruluş (bakanlıklar, adi şirketler ya da başka kamu kurumları vb.) olabilir. Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Beta Yay., İstanbul, 2019, s.131(İş Hukuku).

³ RG 29.04.1967 T., 12586 S.

⁴ RG 20.06.1952 T., 8140 S.

⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s.130-131.

⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 131, Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, Beta, 2016, s.111.

İşveren bu hak ve yetkileri haiz olmasının yanı sıra, aynı şekilde işçiye karşı da bazı hukuki sorumluluklara sahiptir. Öyle ki işverenin, iş hukuku mevzuatından yahut iş sözleşmesinden kaynaklanan borç ve yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınması halinde, bu durumun hukuki, idari ve cezai yaptırımları ile karşı karşıya gelmesi gündeme gelecektir⁷.

1.1.2. Alt İşveren Kavramı

1.1.2.1. Tanımı

Yukarıda izaha çalışan mevzuatta dile getirilen kriterlerin varlığı halinde işyerinin bir kısmında ya da eklentisinde, iş sahibi asıl işveren dışında başka işverenlerin de işçi çalıştırabilmeleri mümkündür⁸. Örneğin bir inşaatta yapılacak elektrik tesisatı işinin alt işverene devredilebilmesi ya da bir fabrikadaki güvenlik gibi bir yardımcı iş alt işverene devredilebilmesi mümkündür⁹.

Kanun koyucu, bu duruma ilişkin olarak kurulacak hukuki ilişkilerin şartlarını belirlemek adına İş Hukuku'nda düzenlemeye gitmiş ve bu türden işlerde çerçevenin oluşmasını sağlamıştır. Bu bağlamda, 4857 sayılı İş Kanunu m.2/6 fıkrası hükmünde alt işverenin mahiyetini *“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”* şeklindeki ifade ile tanımlamıştır.

Bununla birlikte 27.09.2008 tarihinde yürürlüğe sokulan “Alt İşverenlik Yönetmeliği” m.3/a madde hükmünde *“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*

⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 135 vd.

⁸ Fevzi Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, Albi Yay., İzmir, 2017, s.54-56.

⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s.141-142.

kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları” alt işveren olarak tanımlanmaktadır¹⁰.

1.1.2.2. Niteliği

Niteliği itibarıyla alt işveren, kendi işçilerine karşı doğrudan işveren konumunda olmakla birlikte, asıl işverenin işyerinin bir bölümünde veya işyeri eklentilerinden birinde faaliyet göstermekte ve bu faaliyet yeri alt işveren işçileri bakımından doğrudan işyeri niteliğinde olmaktadır. Bununla birlikte, alt işveren işçilerinin asıl işveren ile aralarında doğrudan bir iş akdinin varlığı söz konusu olmamaktadır. Bu işçilerin doğrudan bağlı oldukları işveren alt işverendir ve özlük hakları, hakedişleri, ücret ve yan kazanımlarını alt işverenden almaktadırlar¹¹. Zira asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilebilmesi için alt işverenin asıl işverenden bağımsız bir yönetiminin ve organizasyonunun bulunması gerekmektedir¹². Aksi takdirde, yani işçilerin yönetiminin tamamen asıl işverene bırakılması durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden çok işçi temininin söz konusu olacağı kabul edilmektedir¹³.

Bu ilişkide alt işveren tarafından gerçekleştirilen iş, kendi nam ve hesabına olmakla birlikte, alt işverenin asıl işverenin vekili olması gibi bir durum söz konusu değildir. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki iş ilişkisi bir vekalet ya da iş akdine dayalı ilişki olmayıp; taşıma, istisna akdi veya alt taşeronluk gibi bir mahiyettedir. Bu

¹⁰ Görüldüğü gibi bir işverenin, sadece yardımcı işler veya asıl işin bir bölümünde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler bakımından bir alt işverenle ilişki kurabilmesi, yasal anlamda mümkündür. Bu nedenle gerek mal, gerekse hizmet üretim süreci içinde, bir iş, yardımcı iş olarak tanımlanamadığı veya iş aranan kriterler doğrultusunda bölünemediği sürece, alt işveren kurumunun işletilmesi olanak dahilinde değildir. Alpay Hekimler, “**Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Yasal Çerçevesi.**”, (Çevrimiçi) <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423873551.pdf>, Erişim Tarihi: 16.05.2019.

¹¹ 4857 SK. m.2/6 hükmünde “...*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.*” düzenlemesi yer almaktadır.

¹² Gülsevil Alpagut, “**İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2010, Ankara, Kamu-İş, 2012, s. 20-21.

¹³ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31. Bs., Beta Yay., İstanbul, 2019, s. 101; Y. 9. HD., 26.10.2015 T., 2015/21010 E., 2015/29843 K., Y. 9. HD., 23.02.2009 T., 2008/22857 E., 2009/3226 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi:15.09.2019.

ilişkinin mahiyetini ise aralarında düzenledikleri sözleşme şartları belirlemekte ve aralarındaki alacak ilişkisi de bu sözleşme şartlarına göre oluşmaktadır¹⁴.

1.2. Alt İşveren Kavramının Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi

1.2.1. Alt İşveren Kavramının Ortaya Çıkış Nedenleri

Günümüzde ekonomik ve teknolojik gelişmelerin geldiği nokta itibarıyla rekabetin artması, işverenleri hem en verimli hem de en az maliyetli üretim yöntemlerine yönelmeye zorlamaktadır. Örneğin işletmeler istihdamın dışsallaştırılması (outsourcing)¹⁵ yöntemi ile bir kısım işlerini özellikle bu alanlarda uzman olan farklı işletmelere aktarmak suretiyle hem maliyet hem de zaman bakımından tasarruf etmektedir. Bu suretle işletmeler iş alımı yapılan alanda işçi çalıştırma veya bu alanda birimler oluşturma külfetlerinden de kurtulmaktadırlar. Bununla birlikte, yapılacak işlerin bu alanda çalışan uzman işletmelere yaptırılması suretiyle kalite konusunda kazanım elde etmektedirler. Böylelikle işletmeler hem işletmelerin birikimlerinden de faydalanabilmekte hem de rekabette daha güçlü konuma gelebilmektedirler. Bu kazanımlar özellikle teknolojik gelişmelerin hızla yükseldiği günümüz iş dünyasında işletmelerin teknolojik gelişmeleri takip edebilmesini ve iş sahalarına uygulayabilmelerini sağlamakla büyük önem taşımaktadır. Bu sayede işletmeler kendi uzman personelinin yanında, ihtiyaç duyduğu diğer alanlarda da uzman personelleri başkaca işletmelerden hizmet almak suretiyle karşılayabilmektedirler¹⁶.

Bunun yanı sıra küreselleşme kavramı da iş hayatında farklı istihdam modellerine ihtiyacı ortaya çıkarmıştır. Küreselleşme; “dünya devletlerinin

¹⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s.141,142; Demir, **a.g.e.**, s.54-56.

¹⁵ Outsourcing yani dış kaynak kullanımı, “işletmenin kendisine rekabet avantajı sağlayan temel yeteneklerine odaklanmasına, kendi uzmanlık alanına girmeyen faaliyetleri ise bu konuda uzmanlaşmış, organizasyon dışındaki işletmeler aracılığıyla gerekli kalite standartlarına uygun bir biçimde sağlamasına imkân veren bir yönetim stratejisidir” Terim Olarak “to outsource”: “Bazı mal ya da hizmetleri, bir sözleşme kapsamında organizasyonun dışındaki bir kaynaktan sağlama” şeklinde tanımlanmıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. İlter, H. Melih. “**Global Dışsal Tedarik (Outsourcing)**”, Human Resources İnsan Kaynakları ve Yönetim Dergisi, (2004), (Çevrimiçi) <http://www.hrdergi.com>, Erişim Tarihi: 05.04.2019.

¹⁶ Akyay Uygur ve Ramazan Göral, **Yönetim ve Organizasyon**, Nobel, Ankara, 2011, s.188.

ekonomilerinin bütünleşmesi ve ülkeler arası sınırların etkisinin azalması, böylelikle de mal ve sermaye akışının kolaylıkla sağlanması” biçiminde tanımlanabilir. 1980’li yıllardan sonra, ekonomik ve teknolojik gelişmelerin sergilemiş oldukları hızlı gelişimin doğal bir sonucu olarak küreselleşme kavramı önem kazanmıştır. Teknolojik gelişmeler neticesinde pazardaki üretim çeşitliliğinin artması, iletişim ve ulaşım olanaklarının gelişmesi, hedef kitlelerin sunulan hizmete ya da ürüne ilişkin bilgiye kolay ulaşabilmeleri ve bu nedenle de taleplerdeki çeşitliliğin artması sonucunda küresel bir pazar anlayışının doğmuştur¹⁷.

Rekabet edebilmek, küresel etkiler altındaki piyasa şartları göze alındığında işletmeler için hayati bir önem taşımaktadır. Öyle ki işletmeler bu piyasa şartları altında ve teknolojik gelişmeler karşısında rekabet edebilirliğini kaybetmemek adına yeni stratejiler geliştirme yoluna gitmektedir. Çünkü pazardaki değişimlere hızlı biçimde adapte olabilen işletmeler, rekabet bakımından avantaj elde etmekte ve pazarda kalabilmektedirler¹⁸.

Bir işletmenin rekabet edebilirliğini arttırmak ve korumak için ürün ve hizmet üretiminde verimlilik, ürün niteliğinde yükseliş, kalite ve piyasaya kıyasla daha özgün bir üretim sağlayabilme gibi hedeflere odaklanması gerekmektedir. Aynı şekilde, müşteri ihtiyaçlarındaki değişimleri de karşılama yeteneğine sahip olması gerekmektedir¹⁹. Böylelikle rekabet edebilirliği sağlamak ve korumak adına alınan önlemler arasında istihdam modellerinde farklılıklar oluşmuştur²⁰.

¹⁷ Atilla Karahan, “**Dış Kaynak Kullanımının Verimlilik Üzerine Etkisi: Hastane Yöneticileri Üzerine Bir Araştırma**”, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 12, Sayı 21, Haziran 2009, s. 186.

¹⁸ Mustafa Tanyeri ve Aytekin Fırat, “**Rekabet Değişkeni Olarak Dış Kaynak Kullanımı (Outsourcing)**”, Rekabet Değişkeni Olarak Dış Kaynak Kullanımı Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 7(3), 2005, s.268-279.

¹⁹ Berna Gökcen Ayan, “**Dış Kaynaklardan Yararlanma Yaklaşımı Olarak Türkiye’deki Kamu Kurumlarında Alt İşverenlik Uygulamaları**”, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aydın, 2010, s.25.

²⁰ Alp Limoncuoğlu, **Güvenceli Esneklik**, Yazarın Kendi Yayını, İzmir, 2010 s.50,51.

Ayrıca rekabet konusunda düşük maliyetle yüksek kalite elde edebilmek de rekabet edebilirlik bakımından sağlayacağı avantaj nedeniyle temel hedef konumundadır¹.

Zaman içerisinde meydana gelen bu ekonomik, teknolojik ve bilimsel gelişmelerin ortaya çıkardığı siyasi ve sosyal gelişmeler sonucunda çalışma hayatında da değişiklikler meydana gelmiş, bu değişiklikler nedeniyle doğan ihtiyaçlar doğrultusunda, iş hukuku alanında da bu yeniliklere ilişkin düzenlemelere yer verilmesi ihtiyacı doğmuştur².

İş hukukunun doğası gereği zıt menfaatlere sahip olan işçi ve işveren arasındaki bu hassas dengeyi kurabilmek ve “iş hukukunda esneklik” talebi ile iş hukukundaki güvence ihtiyacını dengeli bir biçimde karşılayabilmek adına “güvenceli esneklik”³ kavramı ortaya çıkmıştır⁴.

Uygulamada iş hukukunda esneklik kavramı “dış esneklik”⁵ olarak karşımıza çıkmaktadır. Zaten alt işveren kavramı da geçici işçi çalıştırma ya da evde iş gördürme

¹ Franceschini, F., Galetto, M., Pignatelli, A., ve Varetto, M., (2003), “**Outsourcing Guidelines for A Structured Approach**”. Benchmarking: An International Journal, 10 (3): 246-260, s.246.

² Münir Ekonomi; “**Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi**”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal, İstanbul, 2008, s.21. (Asıl işveren – Alt İşveren); Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku 1, Ferdi İş İlişkileri**, 5. Bs., Beta, İstanbul, 2014, s.115; Ali Güzel, “**Ekonomik Ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**”, Galatasaray Üniversitesi - İstanbul Barosu, 1997, s.28-29.

³ Güvenceli Esneklik: “*Eş zamanlı olarak ve bilinçli bir şekilde işgücü piyasalarında iş organizasyonlarında ve çalışma ilişkilerinde esnekliği artırırken, diğer yandan özellikle işgücü piyasası içindeki ve dışındaki zayıf gruplar için istihdam güvencesini ve gelir güvencesini artırmayı hedefleyen politik bir stratejidir*”. “*Göreceli olarak zayıf durumda olan çalışanların biyografilerin ve çalışma piyasası kariyerlerinin belirli bir derecede iş, istihdam, gelir ve kombinasyon güvencesi sağlanarak geliştirilmesi ve böylelikle sürdürülebilir yüksek kalitede bir çalışma piyasası katılımının ve sosyal içermenin sağlanması ile birlikte rekabet ve üretimin değişen şartlarına zamanında ve yeterli düzeyde ayak uydurabilmek ve daha da geliştirmek için belirli bir seviyede de sayısal (hem dışsal hem de içsel), işlevsel (fonksiyonel) ve ücret esnekliğinin sağlanması.*” Limoncuoğlu, a.g.e., s.75.

⁴ Münir Ekonomi, “**4857 sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik**”, Aralık 2008, Sicil İHD, S.12, (5-23), s.6; Sarper Süzek, **Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği**, Sicil İHD, 14, Haziran 2009, 5-28, s.6, İş Hukukunda esneklik hakkında detaylı bilgi için Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 19-22.

⁵ Dış esneklik (veya uzaklaştırma stratejileri); İşletme için gereken işgücünün dolaylı biçimde sağlanması şeklinde açıklanabilir. Bir işyerinde belirli işlerin başka bir işverenin işçileri tarafından gerçekleştirilmesi (alt işverenlik, geçici işçi çalıştırma vb.) buna örnek teşkil etmektedir. Esnekliğin türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. TİSK, **Çalışma Hayatında Esneklik**, Ankara 1999, s.14-27.

gibi “istihdamda dışsallaştırma” modelinin bir görünümü konumunda olup⁶, alt işveren uygulaması “mal ve hizmet üretiminin dışsallaştırılması” bakımından en yaygın uygulamalardan biri olarak kendini göstermektedir⁷.

İşletmeler ürün ve hizmet üretiminde finansal açıdan başarı yakalayabilmek için kendi üretim odaklarına enerji harcamakta buna karşılık üretim faaliyetinin işleyişindeki yan gereksinimler bakımından ve temel üretim esnasında ihtiyaç duyulan teknolojik bir bileşen veya teknik uzmanlık gerektiren bir işi gerçekleştirirken dışarıdan hizmet sağlamak yoluna gitmektedir⁸. Bu durum özellikle mal ve hizmet üretiminin parçası olmayan (yemek, güvenlik, temizlik, ulaşım hizmetleri vb.) işler ile teknolojik ya da teknik uzmanlık gerektiren işlerin asıl işverenin işçileri yerine bir alt işverene devredilmesi suretiyle gerçekleştirilmektedir.

1.2.2. Türkiye’de Alt İşveren Kavramının Yasal Gelişimi Seyri

Türk Hukuk sisteminde ilk olarak 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiş olan alt işveren kavramı aynı Kanun m.1’de, “*işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele etmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren sorumludur*” hükmüyle ifade edilmiştir. Ancak söz konusu düzenlemede, işverenin sorumluluğu bakımından başkaca bir açıklamaya yer verilmemiş yalnızca işverenin sorumluluğuna neden olan durumun bu işçilerin “münhasıran” asıl işverene ait işyerinde çalışıyor olmaları şartı aranmış olup, asıl işverenin sorumluluğu da alt işveren işçisinin alt işverenle yapmış olduğu sözleşme şartlarına bağlı olarak değerlendirilmiştir⁹.

3008 sayılı Kanun’da yer alan ifadede sorumluluğa ilişkin olarak daha sonra 1950 yılında yeniden bir düzenleme getirilmiş ve alt işveren işçisine karşı asıl işveren sorumluluğunda “müştereke ve müteselsilen sorumluluk” ilkesine yer verilmiştir.

⁶ Ali Güzel, **İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları**, ÇTEHD, 2004, S.1, 31-66 (ÇTEHD).

⁷ Polat Soyer, “**4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları**”, Sicil İHD, Mart 2006, 16-28, s.16.

⁸ Uygur ve Goral, **a.g.e.**, s.187.

⁹ Ünal Narmanlıoğlu, “**Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**”, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, 53- 72, s.54.

Söz konusu değişiklik sonrasında madde hükmü; “İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığıyla işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler, bu araçlar da asıl işverenle müştereken müteselsilen sorumludurlar”¹⁰ şeklinde yeni halini almıştır.

Bu değişikliğin ardından 1960 yılında “Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik 94 Sayılı ILO Sözleşmesi”¹¹ Türkiye tarafından onaylanmış ve kamu kurumlarında alt işverene devredilen işlerde alt işveren işçilerinin haklarının gözetilmesi ve güvence altına alınması amacıyla koruyucu hükümlere yer verilmiştir¹².

Akabinde, 931 sayılı İş Kanunu ile 1967 yılında asıl işverenin alt işveren ile birlikte sorumluluğunun temini için anılan Kanunun 1. Maddesinin son fıkrası ile düzenleme getirilmiştir. Buna göre;

“Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o iş yeri ile ilgili ve bu konudan doğan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.”

Şeklindeki düzenleme ile alt işveren işçilerinin “münhasıran” çalıştırılmaları zorunluluğu getirilmiş, ancak bu yeni düzenleme şekil itibarıyla Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir¹³.

Ancak daha sonra 1971 yılında 1475 sayılı İş Kanunu'yla¹⁴ yapılan düzenlemeyle, 931 sayılı Kanununda yer alan düzenleme olduğu gibi Kanunun 1. Maddesine alınarak işverenlerin birlikte sorumlulukları kuralı getirilmiştir.

¹⁰ RG 31.01.1950 T., 7420 S.

¹¹ ILO 94 Nolu Sözleşme için Bkz. (Çevrimiçi) https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377264/lang--tr/index.htm, Erişim Tarihi: 04.05.2019.

¹² TİSK Dergisi, “Soru, Cevap ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren” 15 Şubat 2012, Yay. No: 318, s.8-9.

¹³ AYM, 14.05.1970 T., 1967/40 E., 1970/26 K. (RG 11.5.1971 T., 13833 S.).

¹⁴ RG 01.09.1971 T., 13943 S.

Nihai olarak geline nokta ise 2003 yılında yürürlüğü sokulan “4857 sayılı İş Kanunu”nun 2. Maddesi ile asıl ve alt işveren ilişkisi tekrar düzenlenmiş ve uygulamada yaşanan sorunlara ve kötüye kullanımlara engel olunmaya çalışılmıştır.

2006 yılında 5538 sayılı Kanunla¹⁵ 4857 sayılı Kanun'un 2'nci maddesine eklenen iki fıkra ile kamu kuruluşlarında alt işveren uygulamalarına düzenleme getirilmiştir. Söz konusu düzenleme alt işveren uygulamasında asıl işverenin sorumluluğu bakımından kamu kurumları ile özel sektör arasında ayırım meydana getirilmiş ve kurumlar lehine ayrıcalıklar düzenlenmiştir.

2008 yılında ise 5763 sayılı Kanun¹⁶ ile 4857 SK m.3'e yapılan eklenti ile işyeri bildirimi hususunda alt işverene yükümlülük getirilmiştir.

27.09.2008 tarihinde “Alt İşverenlik Yönetmeliği”¹⁷ yayımlanmış, daha sonra 25 Ağustos 2017 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmak suretiyle Alt İşverenlik Yönetmeliği m.13’de alt işveren ilişkisinde muvazaanın tespit edildiği müfettiş raporuna karşı kanun yolları ve kamu kurumlarının bu husustaki yükümlülükleri bakımından bir takım değişiklikler gerçekleştirilmiştir.

1.3. Alt İşveren Kavramının Hukuki Dayanakları

Türk Hukuk sisteminde alt işveren kavramına ilişkin hukuki dayanağı temel olarak 4857 Sayılı İş Kanunu ve 27.09.2008 tarihli Alt İşverenlik Yönetmeliği oluşturmaktadır.

1.3.1. 4857 Sayılı İş Kanunu

Mevzuatımızda alt işveren kavramı temel olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun “Tanımlar” başlığıyla m.2/6,7,8 ve 9'ncü fıkralarında yer almaktadır. İş Kanunu'nun m.2/6 hükmü ile yukarıda bahsedildiği üzere asıl işveren - alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmış, aynı fıkranın devamında asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş

¹⁵ RG 12.07.2006 T., 26226 S.

¹⁶ RG 26.05.2008 T., 26887 S.

¹⁷ RG 27.09.2008 T., 27010 S.

sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı düzenleme altına alınmıştır.

4857 SK m.2/7’de yer alan düzenleme ile asıl işveren - alt işveren ilişkisindeki sınırlara yer verilmiş ve asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanamayacağı veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeye aykırılığın yaptırımının da asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu kabul edilerek alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağı düzenlenmiştir.

1 Temmuz 2006 tarihinde 5538 sayılı Kanun m.18 ile 4857 SK’nun 2’nci maddesine eklenen 8¹⁸ ve 9’uncu¹⁹ fıkralarla kamu kurum ve kuruluşlarında asıl işveren-alt işveren ilişkisinde kurumlar lehine ayrıcalıklar düzenlenmiştir. Eklenen yeni fıkralarla kamu işvereni korunmuş ve asıl işveren - alt işveren ilişkisinin bu kurumlara yüklediği sorumluluklardan kurumların kurtarılması amaçlanmıştır. Bahse konu yenilikler ile kamu kurum ve kuruluşlarıyla bunların dolaylı veya doğrudan sermayelerinin en az %50’sine sahip ortaklıklar İş Kanunu m.2/6,7 fıkralarında belirtilen koşullara ve sınırlamalara tabi tutulmaksızın, “Kamu İhale Kanunu” veya

¹⁸ (Eklenen Fıkra RG T: 12.07.2006, RG NO: 26226 KANUN NO: 5538/18)

“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 mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.”

¹⁹ (Eklenen Fıkra RG T: 12.07.2006, RG NO: 26226 KANUN NO: 5538/18)

“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 mali 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.”

diğer kanun hükümleri dairesinde alt işverenlere doğrudan iş gördürebilmekte iken, bu şekilde çalışan alt işveren işçilerinin, bu kamu kurum ve kuruluşlarının kendi personellerinin tabi oldukları mevzuat veya toplu iş sözleşmelerinden kaynaklı haklardan yararlanamayacakları gibi herhangi bir hak talebinde de bulunamayacakları düzenleme altına alınmıştır²⁰.

Yine 4857 SK m. 36²¹ ile müteahhide verilen her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde kamu kurum ve kuruluşlarının hak edişlerden ücret ödeme yükümlülüğü düzenleme altına alınmıştır. Buna göre hem müteahhit veya taşeron işçisinin ücretlerinin ödenip ödenmediğinin kontrolü hem de ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu yapması halinde bu ücretlerin hakedişlerden ödenmesi zorunluluğu düzenlenmiştir. Ancak söz konusu yükümlülük işçilerin yalnızca ücret alacakları için ve üç ay ile sınırlı olarak belirlenmiştir.

4857 SK m. 56/7’de²² alt işveren işçilerinin yıllık izin hakkı bakımından düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre; alt işverenin değişmesine rağmen aynı

²⁰ İbrahim Aydın, **Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi Ve Muvazaa Sorunu**, Seçkin Yay., Ankara 2012, s.296-297.

²¹ “Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine 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 taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişlerinden öderler.

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.

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.

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.

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.”

²² (Eklenen Fıkra RG T: 10.09.2014, RG NO: 29116 (Mükerrer) KANUN NO: 6552/6)

“Alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştirdiği 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 kullanılmamasını sağlamakla, alt işveren ise altıncı fıkraya göre tutmak zorunda olduğu izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene vermekle yükümlüdür.”

işyerinde çalışmaya devam eden alt işveren işçilerinin yıllık ücretli izin süresi bakımından aynı işyerinde çalıştıkları tüm süreler dikkate alınarak hesaplama yapılacağı düzenleme altına alınmıştır. Buna göre alt işveren işçisi, 11 ay süren çalışmasının ardından ihaleyi kazanan yeni alt işveren yanında çalışmaya devam ettiği takdirde, bir aylık çalışmanın ardından, kanunda yer alan düzenleme gereği söz konusu sürelerin birleştirilmesi nedeniyle, yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Bununla birlikte ilgili düzenlemede asıl işverene, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol etme ve ilgili yıl içinde kullanılmasını sağlama yükümlülüğü, alt işverene ise izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene sunma yükümlülüğü yüklenmiştir.

Yine 4857 S.K. m. 112²³ ile kamu kurum ve kuruluşlarındaki asıl işveren alt işveren ilişkileri bakımından alt işveren işçilerine ödenecek kıdem tazminatı ile ilgili

²³ “Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak 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.

(Eklenen Fıkra RG T: 10.09.2014, RG NO: 29116 (Mükerrer) KANUN NO: 6552/8) 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.

(Eklenen Fıkra RG T: 10.09.2014, RG NO: 29116 (Mükerrer) KANUN NO: 6552/8) 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.

üç ayrı alt başlık halinde düzenleme getirildiği görülmektedir. Bunlardan ilki, alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olan alt işveren işçisinin kamu kurumunda geçirdiği tüm süreye ilişkin kıdem tazminatından bu kamu kurumunun sorumlu olacağına ilişkindir. İkincisi ise aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan alt işveren işçisinin kamu işyerlerinde geçirdiği tüm süreye ilişkin kıdem tazminatından son kamu işvereni sorumlu olacağı yönündedir. Sonuncusu ise alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermeksizin, alt işveren tarafından özel sektör işyerlerinde çalıştırılmaya devam eden alt işveren işçisinin kıdem tazminatının 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 ödeneceği yönündedir.

Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. Maddesinin 6. Fıkrasında yer alan "4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt

(Eklenen Fıkra RG T: 10.09.2014, RG NO: 29116 (Mükerrer) KANUN NO: 6552/8) İkinci fıkranın (b) bendi veya üçüncü fıkra uyarınca farklı kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi hâlinde, kıdem tazminatı ödemesini gerçekleştiren son kamu kurum veya kuruluşu, ödenen kıdem tazminatı tutarının diğer kamu kurum veya kuruluşlarında geçen hizmet süresine ilişkin kısmını ilgili kamu kurum veya kuruluşundan tahsil eder. Ancak, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında bu fıkra hükümlerine göre bir tahsil işlemi yapılmaz.

(Eklenen Fıkra RG T: 10.09.2014, RG NO: 29116 (Mükerrer) KANUN NO: 6552/8) Kıdem tazminatı tutarı, 4734 sayılı Kanunun ek 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde kıdem tazminatı ile ilgili açılacak bütçe tertibinden, (b) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde ise hizmet alımı gider kaleminden, ödeneğin yetip yetmediğine bakılmaksızın ödenir.

(Eklenen Fıkra RG T: 10.09.2014, RG NO: 29116 (Mükerrer) KANUN NO: 6552/6) Bu madde kapsamında alt işverenler yanında çalışan işçilerin bu işyerlerinde geçen hizmet süresinin hesabı, alt işverenden ve alt işveren işçisinden istenecek belgeler ve ödeme süreci ile ilgili diğer usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumunun görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

(Eklenen Fıkra RG T: 10.09.2014, RG NO: 29116 (Mükerrer) KANUN NO: 6552/6) 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu kapsamında rüdvans sözleşmeleri çerçevesinde yer altı maden işletmeciliği yapan şirketlere ve ortaklarına ait malların Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından el koyma veya takip yoluyla satışından elde edilen gelirler, öncelikle bu sözleşmeler kapsamında söz konusu şirketlerde çalışmış olan işçilerden, iş sözleşmeleri kıdem tazminatını hak edecek şekilde sona ermiş olanların kıdem ve ihbar tazminatları ile izin, fazla çalışma ve diğer ücret alacaklarının ödenmesinde kullanılır. Bu ödemeler Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ilgililerin hesaplarına yatırılmak suretiyle gerçekleştirilir. Ödemeye esas bilgi ve belgeler, işçinin son çalıştığı işvereni tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna teslim edilir."

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” şeklindeki düzenleme Anayasa Mahkemesi’nin 19.09.2019 tarihli kararı ile düzenlemenin amacı ve dayandığı temelle ilgili olarak Kanun’un gerekçesinde herhangi bir açıklama yer almadığı gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir²⁴.

1.3.2. Alt İşverenlik Yönetmeliği

Yönetmelik, 4857 sayılı İş Kanunu’nu m.3’de yer alan düzenleme ile “*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*” hükmüne istinaden 27.09.2008 tarihli alt işveren yönetmeliği 27010 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 1.maddesi ile yönetmeliğin amacı “*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 ortaya konmuştur.

Alt İşverenlik Yönetmeliği m.4’de asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulmasının şartları, m.9’da ise sözleşmenin şekil itibarıyla yazılı yapılması gerektiği ve md. 10’da ise alt işveren sözleşmesinde bulunması gereken koşullar belirtilmiş ve hükme bağlanmıştır.

Netice itibarıyla alt işveren uygulaması 1936’dan itibaren Türk Hukuk Sistemi içerisinde İş Hukuku alanında var olmakla birlikte geçen süre zarfında uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçlara bağlı olarak yeni düzenlemelere konu olmuş ve

²⁴ AYM, 19.09.2019 T., 2019/42 E. 2019/73 K. (RG 15.10.2019 T., 30919 S.).

bu düzenlemelerde alt işverenin işçisinin bu ilişkiden doğan haklarının korunması hedeflenmiştir. Nihai noktada 4857 sayılı İK’nda yapılan değişiklikler ile çeşitli sınırlamalara konu olmuş ve bu sınırlamalar alt işveren uygulamasının hayata geçirilmesi noktasında tartışmaları da beraberinde getirmiştir.



İKİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN UNSURLARI, SINIRLARI VE TARAFLARA YÜKLEDİĞİ YÜKÜMLÜLÜKLER

2.1. Genel Olarak

Yukarıda “Alt İşverenliğin Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi” başlığında ayrıntılı olarak izah edildiği üzere, küreselleşmenin de etkisiyle, çalışma hayatındaki üretim çeşitliliği ile beraber üretimin işletmelerce hem yüksek kalite ile hem de en az maliyetle yapılması çabası, işletmelerin uzmanlık alanları dışında kalan işlerle ilgili olarak bu alanda uzman olan farklı işverenlere başvurarak onlardan destek alması ihtiyacını doğurmuş, bu ihtiyaç da çalışma hayatında esneklik temelli arayışlara gidilmesine neden olmuştur¹.

Çalışma hayatında değişen ihtiyaçlara paralel olarak bu ihtiyaçları karşılayacak uygulama ve müesseseler de geliştirilmiş, Nitekim bu çerçevede uzmanlaşmış işverenlere duyulan ihtiyaç ve ekonomiklik, alt işveren uygulamasının gelişmesine neden olmuştur².

Türk İş Hukukunda da çalışma hayatını düzenleyen hükümlerin esnetilmesi yoluna gidilerek ve işçilerin belirli süreli, kısmi süreli veya alt işverenden hizmet alımı suretiyle istihdam edilmesi gibi düzenlemelere yer verilmiştir³. Bu bakımdan özellikle 4857 sayılı İş Kanunu ile esneklik anlayışı çerçevesinde önemli ve ayrıntılı düzenlemelere yer verildiği görülmektedir⁴.

¹ Ömer Ekmekçi, “İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul Barosu Yay., İstanbul, 2002, s. 79 vd. (Esneklik); Münir Ekonomi, **İş Hukukunda Esneklik Gereği Çalışma Hayatında Esneklik**, Çimento İşveren Sendikası Yay., Ankara, 1995, s.56-57; Ali Güzel, **İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik**, Kamu - İş, C:5, Nisan 2000, (Esneklik), s. 203 vd.; Sabahattin Şen, **Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi**, ÇTEHD, 2006/3, (Alt İşverenlik) s. 75 vd.

² Aydın, **a.g.e.**, s. 154.

³ Arzu Kuban, **Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı, 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. 67 vd.

⁴ Aydın, **a.g.e.**, s. 154.

Türk çalışma hayatında öncelikle 1936 yılında çıkan 3008 sayılı ilk İş Kanunu ile kendine yer bulan alt işveren uygulaması zamanla yapılan değişiklikler ile birlikte anılan esneklik ihtiyacını karşılamaya çalışmışsa da zaman içerisinde alt işveren uygulamasının kötünietli işverenlerce, iş ve sosyal güvenlik hukukunun işverene getirmiş olduğu yükümlülüklerden kaçınma, işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasını engelleme, sendikal örgütlenmeyi zayıflatma, ücret maliyetlerini düşürmek gibi kötünietli ve kanunun özüyle bağdaşmayacak şekillerde kullanıldığı görülmüştür⁵.

Söz konusu kötünietli uygulamalar nedeniyle, 1475 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 4857 sayılı İş Kanununda asıl işveren - alt işveren ilişkisi düzenlenirken, bu uygulamaların önüne geçmek amacıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulasını önemli ölçüde sınırlandıran düzenlemelere yer verilmiştir⁶. Bu sınırlamalar nedeniyle, 4857 sayılı Kanunun genelinde düzenleme bulan esneklik ilkesi asıl işveren-alt işveren ilişkisinde yer bulamamış, alt işveren uygulamasının da daralmasına neden olmuştur⁷.

Kanunda yer verilen bu sınırlamalar ile oldukça kazuistik düzenlemeler getirilmesi doktrinde eleştirilmiş, bunun yerine genel bir düzenleme yapılması ve uygulamanın ise yargının yorumuna bırakılmasının daha doğru olacağı dile getirilmiştir⁸.

⁵ Ali Güzel, **İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri**, İş Müfettişleri Derneği, Panel Notları, İstanbul, 2006, s. 22. (Panel Notları)

⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 98; Fevzi Şahlanan, “**Yeni İş Yasası’nın 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 Düzenlenen Toplantı Notları, Ankara, 2004, s.27. (Yeni İş Yasası)

⁷ Kadir Arıcı, **Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu**, İÜİFM, Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul, 2006, s. 487; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, s.35; Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku (Yeni İş Yasaları)**, 4. Bs., Seçkin, Ankara, 2013, s. 273. (İş Hukuku)

⁸ Tankut Centel, **Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi İle İNTES Arasında 06 Mayıs 2004 Tarihinde Ortaklaşa Düzenlenen Toplantı Notları, İntes, Yay. No:10, Ankara 2004, s.53.

2.2. Hukuki Niteliği

Bir hukuki muamelenin meydana gelebilmesi için birden fazla tarafın ortak iradesi gerekli ise, bu durumda iki ya da çok taraflı bir sözleşmelerden bahsedilmektedir. Bu tür sözleşmeler doktrinde “tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler” ve “iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. “Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler” de, taraflardan yalnızca biri borç altına girmekte, sözleşmenin diğer tarafı ise herhangi bir borç altına girmemektedir. “İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler” de ise, sözleşmenin her iki tarafı da, birbirlerinin edimi karşılığında, birbirlerine karşı bazı yükümlülükler altına girmektedirler⁹.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi her iki işverenin ortak iradesi ile kurulabildiğinden söz konusu işlem her şeyden önce iki taraflı bir sözleşmedir. Bunun yanı sıra, söz konusu sözleşmeler her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerdendir. Zira taraflardan biri, bir işin yapılması edimini üstlenmekte, diğer taraf ise söz konusu iş görme karşılığında, diğer tarafa bir edimde bulunma, çoğunlukla bir ücret ödeme, yükümlülüğü altına girmektedir¹⁰.

Bununla birlikte asıl işveren - alt işveren ilişkisi, alım-satım, kira, vekalet gibi sözleşmelerden farklı olarak üretim ve hizmet konusunda bir işin üstlenilmesini konu edinmesi gerekmektedir. Bunun dışında edimlerin nasıl yerine getirileceği, karşılıklı hak ve yükümlülükler ise, Kanunun aradığı şartlar çerçevesinde, sözleşme serbestisi doğrultusunda taraflarca belirlenebilecektir¹¹.

Netice olarak, asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin hukuki niteliği itibarıyla; her iki tarafın da ortak iradelerinin arandığı ve her iki tarafın da birbirlerine karşı bir takım yükümlülükler altına girdiği bir hukuki muamele olduğunu belirtmek mümkündür.

⁹ Safa Reisoglu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta, İstanbul, 2012, s. 51 vd.

¹⁰ Talat Canbolat, **Türk Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri**, Kazancı, Ankara, 1992, s. 39.

¹¹ Canbolat, **a.g.e.**, s. 39, 40.

Bunun yanı sıra 27.09.2008 tarihli Alt İşverenlik Yönetmeliği ile, alt işverenin işyerinin tescili için bildirimde bulunurken yazılı alt işveren sözleşmesini de ibraz etmesi zorunlu tutulduğundan, anılan “iki taraflı borç yükleyen” sözleşmenin yazılı olması gerekmektedir¹². Söz konusu düzenlemenin amacı gerekçede, uygulamada yaşanabilecek problemlerin ve alt işveren uygulamasının kötüye kullanımının önüne geçmek olarak belirtilmiştir¹³.

2.3. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Unsurları

2.3.1. İki İşverenin Varlığı

4857 sayılı İş Yasası’nın md.2/6’da; “...bir işverenden,...iş alan...” düzenlemesi ile, alt işveren ilişkisinin doğabilmesi için işin alındığı kimsenin işveren olması şartı aranmıştır. Dolayısıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için gerçekleşmesi gereken ilk koşul işi veren kimsenin işveren sıfatını haiz olmasıdır. Aksi takdirde asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilebilmesi mümkün değildir¹⁴.

İşveren kavramının tanımını yapan 4857 sayılı İş Kanunu md. 2/1’e göre işverenlik sıfatının kazanılması için temel koşulun işçi istihdam edilmesi olduğu anlaşılmaktadır¹⁵.

Kanunda aranan şartın yanı sıra Alt işverenlik Yönetmeliği’nin 4. maddesinin a bendi ile de, asıl işverenin işyerinde kendi işçilerinin de bulunması gerektiği asıl belirtilmiştir.

Bununla birlikte yalnızca asıl işverenin sadece mahiyetinde işçi çalıştıran bir işveren olması yeterli olmayıp, bu ilişkinin asıl işverenin işi ile ilgili olması gerekmektedir. Örneğin, bir müteahhidin, kendi işçilerine yaptırdığı binanın elektrik, işini başka bir işverene vermesi halinde asıl işveren - alt işveren ilişkisinden

¹² Gülsevil Alpagut, **Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 20, 2008, s. 1353. (Alt İşverenlik Yönetmeliği)

¹³ Osman Güven Çankaya, Şahin Çil, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yay., 2011, s. 39.

¹⁴ Fevzi Şahlanan, **Ferdi İş İlişkilerinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi**, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1995, MESS, İstanbul, 1997, s. 4. (Ferdi İş İlişkileri)

¹⁵ Ekonomi, **Asıl İşveren - Alt İşveren**, s. 7; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 102.

bahsedilebilirken, aynı işverenin ikamet ettiği evdeki elektrik arızası işini bir işverene yaptırması halinde asıl işveren - alt işveren ilişkisi doğmayacaktır. Zira ikinci durum müteahhidin işveren sıfatı kapsamında yürüttüğü işle ilgili değildir. Aynı şekilde, anahtar teslimi şekliyle devredilen işlerde yürütülen işin tamamının devredilmesi nedeniyle bu iş için işçi çalıştırılmaması halinde işi veren kimse, işveren sıfatını haiz olamayacağından asıl işveren-alt işveren ilişkisinden de bahsedilemeyecektir¹⁶.

Nitekim Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında da, "anahtar teslimi" olarak adlandırılan, kendisine ait işin, anılan işte işçi çalıştırmaksızın, tamamen başkasına devredilmesi hallerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı kabul edilmemektedir¹⁷. Bununla birlikte ihale makamlarından "anahtar teslimi" olarak iş alanların da, işi verenin işveren sıfatını haiz olmaması sebebiyle, "alt işveren" değil, "asıl işveren" sayılmaları gerekmektedir¹⁸.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, işveren niteliğini sahip bir asıl işverenden iş alan kişinin de "işveren" sıfatını haiz olması gerekliliğidir. Zira 4857 sayılı İş Kanununun md.2/6'da, alt işverenden "diğer işveren" olarak bahsedilmektedir. Dolayısıyla alt işverenin de aldığı işi, işçi çalıştırmak suretiyle gerçekleştirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu koşul, iş alan kişinin, aldığı işi bizzat yapmasını engellemektedir¹⁹.

Hem işi veren hem de işi alan kimseler için öngörülen "işveren" sıfatına sahip olma koşulu, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin devamı süresince aranmakta olup,

¹⁶ Gülsevil Alpagut, **Yeni İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, 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 İNTES Ortaklaşa Düzenlenen Toplantı Notları, Yay. No:10, Ankara 2004, s. 16 (İNTES); Ufuk Aydın, **"Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri"**, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s.680.

¹⁷ Y. 21. HD., 14.05.2003 T., 2003/4721 E., 2003/4643 K., Çimento İşveren Dergisi, S. 17, Ağustos 2003, s. 33 vd.; Y. 9. HD., 18.04.1995 T., 1994/18796 E., 1994/13726 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 05.05.2019.

¹⁸ Alpagut, İNTES; s. 17, Canbolat, **a.g.e.**, s.20; Ekonomi, **Asıl İşveren - Alt İşveren**, s. 7; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 30; Süzek, **İş Hukuku**, s. 166; Tunçomağ ve Centel **a.g.e.**, s.56.

¹⁹ Alpagut, İNTES, s. 17; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 102.

herhangi bir işverenin bu sıfatını kaybetmesi neticesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilemeyecektir.

2.3.2. Alt İşverene Verilen İşin Niteliği

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin tanımına yönelik olarak yapılan 4857 sayılı İş Kanunu md.2/6’da yer alan düzenlemenin asıl işveren - alt işveren ilişkisinin hangi işlerde kurulabileceği ile ilgili olarak çok ayrıntılı bir düzenlemenin getirildiği görülmektedir. Bunun nedeninin de, önceki dönemlerde asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde görülen muvazaalı işlemlerin önüne geçmek olduğu belirtilebilir.

1475 sayılı İş Yasası’nın yürürlükte olduğu dönemde, asıl işveren - alt işveren ilişkisine konu olabilecek işler ile ilgili bu şekilde ayrıntılı ve açık bir düzenleme bulunmamaktaydı²⁰. Bu nedenle ne tür işlerin asıl işveren-alt işveren ilişkisine konu olabileceği doktrinde tartışmalı idi²¹.

Bir görüşe göre²², alt işverene verilecek işin, işyerinin faaliyeti kapsamında olması gerekmekte iken, diğer görüşe göre²³ ise verilecek işin asıl işverene ait işyeri ile ilgili olması yeterli kabul edilmekteydi. Örneğin, bir tekstil fabrikasında inşa edilecek yemekhane inşaatı işinin bir işverene verilmesi halinde, ilk görüşe göre, söz konusu işyerinin faaliyeti kapsamın bir iş söz konusu olmadığından asıl işveren-alt işveren ilişkiden bahsetmek mümkün değil iken, ikinci görüşe göre işyeri ile ilgili bir iş söz konusu olduğundan asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilmektedir.

Döneme ait Yargıtay içtihatlarının incelenmesinde, Yargıtay’ın da ilk görüşe katıldığı ve alt işverene verilecek işin, işyerinin faaliyeti kapsamında olmasını aradığı görülmektedir. Yargıtay 21. HD.’nin bir ilamında, otomobil fabrikasının onarım işini tamamen alan işverenin, işin asıl işten bağımsız olması sebebi ile işçisinin başına gelen

²⁰ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s.16.

²¹ Fevzi Şahlanan, **Türk İş Hukuku’nda Alt İşveren**, İş Hukuku Dergisi, C:2, S:3, Temmuz - Eylül, 1992, s. 326 (İHD) ; Fevzi Şahlanan, **Türk İş Hukuku’nda Alt İşveren**, Mercek Dergisi, Yıl:2, S:2, 1997, (MESS), s. 192. (Türk İş Hukuku’nda Alt İşveren)

²² Fevzi Şahlanan, **Türk İş Hukukunda Alt İşveren**, İş Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül 1992, s.326; Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**, C.I, 4.Bs., Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1987, s.12; Süzek, **İş Hukuku**, s. 161-162.

²³ Canbolat, **a.g.e.**, s.22-26; Ekonomi, **İş Hukuku**, s. 53.

iş kazasından müteselsil sorumlu sayılamayacağı hükme bağlanmıştır²⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da aynı görüşü destekler bir ilamında, bir fabrikadaki tesisat onarımı işi diğer bir işverene verildiğinde, iki işveren arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olamayacağı, bu sebeple iki işveren arasında müteselsil sorumluluk da doğamayacağını karara bağlamıştır²⁵.

1475 sayılı Kanun'da yer alan, alt işverene verilecek işle ilgili, bu boşluk nedeniyle asıl işverenlerin, her türlü işlerini, hiçbir ayrıma tabi tutmaksızın alt işverenlere yaptırma yoluna gittikleri görülmekteydi²⁶. 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu md. 2/6 ile getirilen düzenleme kapsamında asıl işveren - alt işveren ilişkisinin sınırları belirlenerek kanundaki boşluğu doldurmak ve bu suretle kötü uygulamalara engel olmak amaçlanmıştır²⁷.

Nitekim bu husus ilgili madde hükmünün gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir:

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

²⁴ Y. 21. HD., 04.07.1995 T., 1995/2660 E., 1995/3844 K. (Çimento İşveren Dergisi, Mart, 1997, s. 23 vd.)

²⁵ YHGK, 07.02.1996 T. 1996/9-901 E., 1996/44 K. (Çimento İşveren Dergisi, Mayıs, 1996, s. 26-27.)

²⁶ Ali Güzel, **İşçi Kavramı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, İstanbul, 1997, (Sosyal Güvenlik), s. 6 vd.; Murat Özveri, **Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2/2004, s. 390; Can Tuncay, **Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi**, Türkiye Kimya, Petrol, Lastik ve Plastik Sanayi İşverenleri Sendikası Yay., 1991, s. 9. (Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi).

²⁷ Ercan Akyiğit, **İçtihatlı Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, C.1, Yetkin, Ankara, 2008, s. 772 (Şerh); Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 97 vd.; Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 137; Haluk Nadi Sümer, **İş Hukuku**, Mimoza Yay., Konya, 2004, s.18; Tuncay, **Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi**, s. 9; Alpogut, İNTES, s. 17; Ömer Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine**, Mercek Dergisi, Temmuz, 2003, s. 133, (Yeni İş Kanunu); Fevzi Şahlanan, **Yeni İş Kanunu'nun Genel Hükümleri**, İstanbul, 2003, s. 26.

işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkan vermediği konusunun da göz önünde tutulmasıdır. ... İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980'li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kollektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtay'ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür²⁸.”

Yapılan yeni düzenleme ile asıl işveren-alt işveren ilişkisinin konusunu oluşturan işlerin, “bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünde” olması aranmakta ve temelinde de söz konusu işler “asıl iş-yardımcı iş” ayrımına tabi tutulmaktadır.

Bu bilgiler ışığında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin belirlenmesinde öncelikle verilmek istenen işin mevzuatta öngörülen işlerden olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan mevzuatta aranan unsurların daha anlaşılır olması amacıyla alt başlıklar halinde açıklanmaya çalışılacaktır.

2.3.2.1. Yardımcı İşin Verilmesi

4857 sayılı İş Yasası'nın md.2/6'da “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde...iş alan...” hükmü ile, alt işverene iş verilirken aranan gereken unsurlardan ilkinde işaret edilmiştir.

Yine, 27.09.2008 tarihli Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarını düzenleyen dördüncü maddesinin b ve ç bendlerinde yer alan düzenlemeye göre;

“b) Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır.”

“ç) Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olması, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır.”

²⁸ TBMM, Yasama Dönemi: 22, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 73., (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, Erişim Tarihi:15.07.2019.

Aynı Yönetmeliği'nin tanımlar başlıklı üçüncü maddesinin 8 bendinde ise yardımcı işin tanımı şu şekilde yapılmıştır:

“Yardımcı iş: İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi ifade eder.”

Burada önemli olan husus, düzenlemede herhangi bir yardımcı işten değil, “mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerden” bahsediliyor olmasıdır. Asıl işverenin “işyerinde ürettiği mal veya hizmet üretimi” ifadesi ile anlaşılması gereken ise, işletme faaliyetleri çerçevesinde, satılması, sunulması planlanan mal veya hizmetlerdir. Örneğin; bir seyahat firmasının amacı, taşımayı taahhüt ettiği yolcuları en iyi şekilde ilgili yere ulaştırma hizmetinin verilebilmesidir. Bu hizmetin daha kaliteli verilebilmesi için, yolcu taşıdıkları araçları temiz tutmaları, şehiriçi servislerin düzenlenmesi gibi ek hizmetler, yolculara sunulan taşıma hizmetinin daha kaliteli verilmesinde etkili olacaktır. Buna göre söz konusu seyahat firmasının asıl işi, yolcuları taahhüt ettikleri yere en iyi şekilde ulaştırmak olup, bu ana amaca ilişkin olarak yolculara verilebilecek bir takım hizmetler ise yardımcı işlerden olacaktır²⁹.

Bununla birlikte yardımcı işlerin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü “mal veya hizmet üretimine ilişkin” olması gerekmektedir. Mal ve hizmet üretimine ilişkin olmayan bir yardımcı işin başka bir işverene verilmesi durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi mümkün değildir. Örneğin; bir halı fabrikasına ait bahçeye kuyu kazılması ya da bu bahçeye bir ek bina yapılması durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilemeyecektir. Burada birbirinden bağımsız iki farklı işverenin varlığı gündeme gelecektir³⁰.

²⁹ Şahlanan, *Türk İş Hukuku'nda Alt İşveren*, s. 45 - 46.

³⁰ Alpagut, *İNTES*, s. 17.

Yapılan açıklamalar doğrultusunda, bir işyerinde asıl işin yapılması için gerekli olan temizlik³¹, güvenlik, yükleme-boşaltma, yemekhane³², servis³³ gibi işler, asıl işe yardımcı işler olarak nitelendirilebilmesi mümkündür³⁴. Görüldüğü üzere bir işin yardımcı iş olarak kabulü için o işin asıl işin yerine getirilmesinde tamamlayıcı bir niteliği bulunmaktadır³⁵. Bununla birlikte bu sayılan işlerin, her zaman yardımcı iş olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Örneğin bir eşya temizlik şirketi için temizlik işinin yardımcı iş olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir. Çünkü bu şirket için, temizlik işi asıl işin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan, işletmenin esas faaliyet konusunu oluşturan olmazsa olmaz işlerdendir. Ancak bir tekstil firması için temizlik işlerinin, yardımcı iş olması mümkündür. Bunun yanı sıra anılan yardımcı işin asıl işverenin işyerinde yapılması gerekmektedir. Yardımcı işin dışardan alınan bir hizmet ile asıl işverenin işyeri dışında yapılması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması mümkün değildir. Örneğin; yemek işi asıl işverene ait işyerinde alt işveren tarafından gerçekleştiriliyor ve diğer koşullar da mevcut ise, ancak o zaman asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğundan bahsedilebilmesi mümkündür. Asıl işveren tarafından alınan hizmet ile yemeğin dışarıdan alınması halinde ise asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek mümkün olmayacaktır³⁶.

Kanunda “yardımcı iş” kavramı için getirilen tanımlama ve sınırlamalar bu şekilde olmakla birlikte, Alt işverenlik Yönetmeliği ile bu kavrama bazı yeni nitelikler ilave edilmiştir. Buna göre yardımcı işlerin aynı zamanda asıl işe bağımlı ve süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Bağımlılık ile kastedilen, yardımcı işin asıl işe bağımlı bir iş olması ve süreklilik ile kastedilen ise, asıl iş sürdüğü müddetçe yardımcı işin devam edecek olması olup, yardımcı işten bahsedilebilmesi için tüm bu koşullarının bir arada bulunması gerekmektedir.

³¹ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, dipnot 27, Y. 9. HD., 21.03.2006 T., 2006/4306 E., 2006/7133 K. (Söz konusu kararda Yargıtay temizlik işlerinin Belediyelerin asli işlerinden olduğunu dolayısıyla alt işverene verilemeyeceğini ancak; 5272 ve 5393 sayılı Belediye Kanunları'nda açıkça temizlik işlerinin alt işverene verilebileceği düzenlendiğinden bu kanunların yürürlükte olduğu dönemlerde alt işverenlere verilen temizlik işlerinin geçerli olduğu ifade edilmiştir.)

³² Şahlanan, **Yeni İş Yasası**, s. 48

³³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 110.

³⁴ Alpagut, **İNTES**, s. 17; Günay, **İş Hukuku**, s. 270; Şahlanan, **İNTES**, s. 49.

³⁵ Şahlanan, **İHD**, s. 326; Aynı yazar, **Türk İş Hukuku'nda Alt İşveren**, s. 192.

³⁶ Şahlanan, **İNTES**, s. 48.

2.3.2.2. Asıl İşin Verilmesi

İş Kanununda esas olarak işverenin asıl işini kendi işçileri ile yürütmesi benimsemiştir. Ancak istisnai bazı hallerde asıl işveren yürütmekte olduğu asıl işin bir bölümünü alt işverene verebileceği de düzenlenmiştir.

İş Kanunu md. 2/7 uyarınca işverenler “*asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde*” asıl işveren - alt işveren ilişkisi kurabileceği düzenlenmiştir.

Bu durum madde gerekçesinde;

“Ayrıca asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler gibi kriterler getirilmiştir. Bu düzenlemeyle asıl işverenler, ihtiyaç duydukları teknolojileri kullanma olanağına kavuşmaktadırlar. Böylece, işyerlerinde mal veya hizmet üretiminin ihtiyaç duyabileceği şartların kolaylıkla oluşturularak rekabet güçlerinin artırılması amaçlanmıştır. Diğer yandan, alt işveren uygulamasının istismarının önlenmesine ilişkin sınırlamalar getirilmiştir³⁷.”

Şeklinde ifade edilmiştir.

Asıl iş, işletmenin yürüttüğü mal veya hizmet üretiminin esasını teşkil eden, mal ve hizmet üretimi ile doğrudan ilgili, işletmenin amacının gerçekleşmesine yönelik olan, tüm üretim aşamalarının bütününe kapsayan iş³⁸.

Yardımcı işlerde asıl işveren - alt işveren ilişkisinin meydana gelebilmesi için Kanun’da yalnızca, işyerinde yürütülen mal ve hizmete ilişkin olma şartı aranırken; asıl işin bir bölümünde asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için söz konusu işin işyerinde üretilen mal ve hizmete ilişkin olmasının yanı sıra bir takım ek koşullar da aranmaktadır. Buna göre, asıl işin bir bölümü alt işverene vermek isteyen

³⁷ TBMM, Yasama Dönemi: 22, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 73., (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, Erişim Tarihi:15.07.2019.

³⁸ Şahlanan, **Türk İş Hukuku'nda Alt İşveren**, s. 48; Kübra Doğan Yenisey, “**Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi**”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2009, s.23.

işveren, ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde bu yola başvuru yapabilecektir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde, alt işverene verilebilecek işler bakımından herhangi bir sınırlandırmaya gidilmemiş ancak daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile işçilik haklarının istismarı sonucunu doğuran uygulamaları önleyebilmek amacıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması için bazı koşullar aranmıştır. Düzenlemeye bakıldığında bu koşullardan en katı olanının asıl işin alt işverene verilmesinde yerine getirilmesi gereken koşulların olduğu görülmektedir.

Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi ile verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması hususları bakımından mevzuatta aranan şartların farklılığı nedeniyle, her iki durum iki ayrı başlıkta aşağıda açıklanacaktır.

2.3.2.2.1. İşin Asıl İşin Bir Bölümünde Olması

4857 sayılı İş Kanunu md.2/6'da yer alan “*Bir işverenden,...asıl işin bir bölümünde...iş alan...*” düzenlemesi gereğince, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü asıl işin asıl işveren - alt işveren ilişkisi kapsamında alt işverene verilmesinin öncelikli şartı, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesidir.

Doktrinde “asıl işin bir bölümü”, işyerinde üretilmesi hedeflenen mal veya hizmet ile ilişkili olarak bu amacın ortaya çıkmasına yönelik süreçlerden biri, olmazsa olmaz faaliyetler şeklinde tanımlanmaktadır³⁹.

İlgili düzenlemeden asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için asıl işin bağımsız bölümlere ayrılabilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile asıl iş tek bir süreçten oluştuğundan üretim bütünlüğünü bozmadan bölümlere

³⁹ Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 139.

ayrılmıyorsa, bu durumda söz konusu asıl işin asıl işveren-alt işveren ilişkisine konu olabilmesi mümkün değildir⁴⁰.

Bunun yanı sıra Kanun düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere asıl işin tamamının alt işverene devredilebilmesi mümkün değildir. Buna karşın yardımcı işlerde ise, yukarıda açıklandığı üzere, yardımcı işin tamamının alt işverene verilmesinde herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır⁴¹.

4857 sayılı Kanundan önceki uygulamada, bazı işverenlerin asıl işle alakalı bir takım işleri alt işverene gördürürken, bazılarının ise bütün işi bölüp alt işverenlere gördürmesi ve bu suretle de haksız rekabete neden oldukları görülmekteydi⁴². Ancak yeni düzenlemede bu hususun önüne geçilmiş ve asıl işin bölümlere ayrılarak olsa dahi alt işverenlere verilmesi uygun bulunmamıştır. Yeni düzenlemeye göre asıl işin tamamının bölümlere ayrılmak suretiyle diğer işverenlere verilmesi halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşması mümkün olamamakla ihale makamından söz edilebilmesi mümkündür⁴³.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer bir husus da, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi durumunda, verilen işte asıl işveren işçilerinin de çalıştırılmasının gerekip gerekmediği hususudur. İş Kanununun 2. Madde gerekçesinin ilgili kısmında;

“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 imkan vermediği konusunun da göz önünde tutulmasıdır⁴⁴. ”

⁴⁰ Fevzi Şahlanan, **4857 Sayılı Yeni İş Yasasını Değerlendirme Konferans Notları**, Türk - İş Yay., Kuru Otel - Bolu, 12 - 13 Temmuz, 2003, (Değerlendirme), s. 97.

⁴¹ Ünsal, **a.g.e.**, s. 539.

⁴² Süzek, **İNTES**, s. 43; Savaş Taşkent, **İş Güvencesi ve Taşeron Uygulamalarından Sorunlar**, Türkiye Sendikacılığının Temel Sorunları, Birleşik Metal İşçileri Sendikası Yay., İstanbul, 1996, s. 27 (İş Güvencesi).

⁴³ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s. 303-304.

⁴⁴ TBMM, Yasama Dönemi: 22, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 73., (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, Erişim Tarihi:15.07.2019.

şeklinde. Buradan hareketle kanun koyucunun asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin aynı işi yapmalarını önlemeyi amaçladığı görülmektedir⁴⁵. Bu doğrultuda alt işverene verilen işte artık asıl işveren işçisinin çalıştırılmayacağı baskın görüş olmakla birlikte, “*kanunda sadece asıl işin bir bölümünde iş almaktan söz edildiği, söz konusu bölümde asıl işverenin kendi işçilerini çalıştırmasının engellenmediği ve yorum yoluyla böyle bir sonuca varılmasının mümkün olmadığı*” görüşü de ileri sürülmektedir⁴⁶. Bir başka görüş ise hükmün gerekçesinden yola çıkılarak yorum yapılmasının hatalı olduğunu, ilgili madde metninden ve yorumundan işbu neticeye varılamadığını savunmaktadır⁴⁷. Bir diğer görüş⁴⁸ ise, alt işverene verilen asıl işin bir bölümünün, “işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle” uzmanlık gerektirdiği, bu nedenle uzman olan alt işveren işçileri tarafından yapılması gerektiği, asıl işverene ait işçilerin uzman olmamaları nedeniyle bu işçileri tarafından söz konusu işin yapılamayacağı ileri sürülmektedir.

İş Kanunu md. 2/7 uyarınca işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünemeyeceği düzenleme altına alınmış olmakla, asıl işin bir bölümünde, hem alt işveren ve hem de asıl işveren işçilerinin birlikte çalıştırılmayacağı, aksi takdirde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olacağı belirtilebilir⁴⁹.

⁴⁵ Fevzi Şahlanan, **Yeni İş Kanunu Neler Getiriyor? Semineri**, TİSK 40. Yıl, İzmir, 2003, s.77; Arslanoğlu, **a.g.e.**, s. 105; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 31; Güzel, **ÇTEHD**, s. 50; Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 138; Özveri, **Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası**, s. 363; Şen, **Yeni İş Yasasında Alt İşverenlik**, Petrol - İş Yay., 2003, (Petrol - İş), s. 92, Tunçomağ ve Centel; **a.g.e.**, s. 57,

⁴⁶ Mehmet Anıl Arslanoğlu, **İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler**, İstanbul, Legal, 2005, S. 105; Özge Ayan, **Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi**, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 10/2006, S. 510; Eyrenci, Taşkent, Ulucan; **a.g.e.**, S. 36; Günay, İNTES, S. 26; Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, S. 138; Şahlanan, Seminer, S. 77; Mehmet Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, İstanbul, 2003 , s.71-72. Karşı görüş için bkz. Alpogut, İNTES, s. 17; Günay, **İş Hukuku**, s. 270; Şahlanan, İNTES, s. 49.

⁴⁷ Güzel, **ÇTEHD**, s. 50.

⁴⁸ Akyiğit, **Şerh**, s. 96.

⁴⁹ ÇELİK, **a.g.e.**, s.50-51.

2.3.2.2. İşin İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerden Olması

Yine, 4857 sayılı İş Kanunu md. 2/7 ile getirilen, “Bir işverenden,...işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan...” şeklindeki düzenlemeye göre, alt işverene verilebilecek asıl işin bir bölümünün “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden” olması gerekmektedir. Söz konusu düzenleme asıl işveren - alt işveren ilişkisini oldukça katı kurallara bağlamış ve sınırlamalar getirilmiştir.

“İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” kavramı belirsizliklere yol açan, oldukça soyut ve geniş bir kavramdır. İşletmenin ve işin gereğinin yahut teknolojik nedenlerin oldukça geniş bir şekilde tanımlanması ve sınırlarının geniş tutulması da mümkündür. Ancak, Kanunun amacının muvazaayı engellemek olduğu gözetildiğinde, işletme ve işin gereği kavramının da bu şekilde geniş değil dar bir bakış açısı ile değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır⁵⁰.

İlgili düzenlemede yer alan “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ifadesi incelendiğinde, iki unsur göze çarpmaktadır. Bunlardan ilki, “işletmenin ve işin gereği” kavramı, diğer ise “teknolojik nedenler” kavramıdır. Düzenlemede bu iki kavram arasında yer alan “ile” kelimesinin “ve” olarak mı yoksa “veya” olarak mı anlaşılması gerektiği doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Bir görüşe göre⁵¹, “işletmenin ve işin gereği uzmanlık gerektiren işlerde” ve “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” şeklindeki bu iki unsurun birlikte

⁵⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s.107; Ömer Ekmekçi, **4857 Sayılı İş Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme**, Mercek Dergisi, MESS, Yıl:8, Sayı:31, 2003, s. 134 (Değerlendirme); Günay, **a.g.e.**, s. 271.

⁵¹ Akyiğit, **Serh**, s. 92, Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 31, Güzel, **ÇTEHD**, s. 47 – 49; Savaş Taşkent, **Alt İşveren**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2/2004, C. 1, S. 2, (Alt İşveren), s. 364 vd.; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s.107-108; Kübra Doğan Yenisey, “**İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi**”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul 2015, s. 35.

gerçekleşmesi gerekirken, bir diğer görüşe göre⁵² ise iki kavram arasındaki “ile” kelimesi “veya” olarak anlaşılmalı ve bu iki unsurdan birinin bulunması yeterli sayılmalıdır. Bir diğer görüşe göre⁵³ ise, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için, ya bu işin işletmenin ve işin gereği uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir ya da teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekmektedir.

Söz konusu tartışmaların ardından 27.09.2008 tarihinde yürürlüğe giren Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 11. Maddesi ile;

*“(1) İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarında olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir.
(2) İşverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması esastır.
(3) Ancak asıl iş,
a) İşletmenin ve işin gereği,
b) Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi, şartlarının birlikte gerçekleştirilmesi halinde bölünerek alt işverene verilebilir.
(4) Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez.”*

şeklinde düzenleme getirilerek doktrindeki tartışmalara son verilmek istenmiş ve “işletme ve işin gereği” ile “teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme” şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir.

Bunun yanı sıra Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 10.maddesinde yer alan düzenlemeye göre;

*“d) Alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise; verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklama, ...
2) Bir işyerinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilmesi halinde, alt işverenin uzmanlığın belgelendirmesi amacıyla sözleşme kapsamındaki işe uygun; iş ekipmanı listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikaları sözleşmeye eklenir.”*

⁵² Alpagut, İNTES, s. 18-19; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, a.g.e., s. 107; Ekmekçi, Değerlendirme, s. 134; Şahlanan, (seminer), s.3.

⁵³ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 137-141.

Buna göre alt işveren sözleşmesinde asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi halinde, işin verilmesinin nedeninin de sözleşmede teknik olarak açıklanması gerekmektedir.

Ancak bu düzenlemeler, Kanun ile öngörülmeeyen bir şartın yönetmelik ile getirildiği ve bu durumun normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile eleştirilmektedir⁵⁴.

Bunun yanı sıra söz konusu düzenleme, düzenlemede yer alan unsurların birlikte aranmasının sonucunda asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulmasının neredeyse imkansız hale getirildiği, işletmelerin verimlilik yahut işletme gerekleri nedeni ile asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasının engellendiği, bu durumun esneklik ilkesine aykırılık teşkil ettiği, alt işveren uygulamasında yaşanan sorunların çözümünün asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulmasını ortadan kaldırmak olmaması gerektiği yönünde eleştirilmektedir⁵⁵.

Ancak mevcut düzenleme itibarıyla, asıl işin bir bölümünün ancak, “işletme ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi” unsurlarının bir arada gerçekleşmesi halinde alt işverene devri mümkün olacaktır. Bununla birlikte, kanaatimizce de, Yasa Koyucunun asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulmasını sınırlayıcı düzenlemelerle istisnai bir uygulama haline getirmeyi amaçladığı gözetildiğinde, söz konusu düzenlemenin tek koşul olarak kabul edilmemesi halinde, alt işverene iş verilmesi istisna olmaktan çıkıp asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulması daha kolay bir hale gelecek ve bu durum da yasal düzenlemenin amacına aykırı olacaktır. Zira aksi halde yalnızca işletmenin ve işin gereği ölçütü aranarak asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kolayca kurulabilmesi, iyi niyetli olmayan işverenlerin yasal düzenlemeyi kötüye kullanmalarına olanak sağlayacaktır.

⁵⁴ Alpagut, **Alt İşverenlik Yönetmeliği**, s.1357; Tankut Centel, **Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirisel Bir Yaklaşım**, Sicil Dergisi, S. 12, s. 41, Alpagut, **(Seminer)**, s.39.

⁵⁵ Gülsevil Alpagut, **Alt İşveren, İş Sağlığı ve Güvenliği ile İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler**, TİSK ve PERYÖN Tarafından Düzenlenen 16.07.2008 Tarihli “İstihdam Paketi ve Sosyal Güvencilikteki Yeni Düzenlemeler İşletmelere Ne Getiriyor?” Semineri, TİSK Yay., 2008, s.36. (Seminer)

Konuyla ilgili Yargıtay kararlarında ise, “uzmanlık” unsuru ön planda tutularak inceleme yapıldığı görülmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında⁵⁶;

“4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez. İş Kanunu'nda yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olamaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir. Buna karşılık, 6'ncı fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır.”

Şeklinde verilen karar ile, kanun düzenlemesinde yer alan işin “işletme ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi” kavramında baskın ögenin "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme" unsurunun olduğu belirtilerek bu çerçevede inceleme yapılmıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, “mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler” açısından burada anlatılan şartların aranmayacağıdır. Zira Kanunda yardımcı işler bakımından bu şekilde bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için, “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ibaresinde belirtilen kriterlerin gerçekleşmesi gerekirken, yardımcı işlerin alt işverene verilebilmesi için aranan tek koşul, yardımcı işin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin olmasıdır.

⁵⁶ Y. 9. HD., 05.05.2008 T., 2008/15362 E., 2008/11408 K., aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Y. 9. HD., 09.06.2008 T., 2007/38668 E., 2008/14804 K.; Y. 9. HD., 19.02.2009 T., 2007/33290 E., 2009/2942 K.; Y. 9. HD., 12.07.2010 T., 2010/24882 E., 2010/22740 K.; YHGK, 10.11.2010 T. 2010/21-497 E., 2010/590 K.; YHGK, 02.02.2011 T., 2010/21-739 E., 2011/5 K.; Y. 9. HD., 27.09.2011 T., 2009/14759 E., 2011/33528 K.; Y. 9. HD., 04.06.2012 T., 2011/6271 E., 2012/19225 K.; Y. 22. HD., 04.06.2012 T., 2012/6678 E., 2012/12196 K.; Y. 9. HD., 05.07.2012 T., 2011/54691 E., 2012/26505 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 15.05.2019.

2.3.3. İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması

İş Kanunu md. 2/6'da düzenlenen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasında, bahsi geçen diğer unsurların yanında, eski Kanunda yer alan düzenleme ile aynı doğrultuda olarak, "bir işyerinde iş alan alt işverenlerin işçilerini sadece bu işyerinde üstlendiği işte çalıştırması" koşulunun varlığı aranmaktadır⁵⁷.

Buna göre bir işverenden aldığı işi, işi verenin işyerinde değil de, kendi işyerinde yapan (fason üretim gerçekleştiren) işveren ile işi veren kimse arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilebilmesi mümkün olmayacaktır⁵⁸.

İşbu unsur bakımından işyeri kavramını geniş olarak ve dar olarak yorumlayan iki ayrı görüş bulunmaktadır⁵⁹. Bir görüşe göre⁶⁰ bazı durumlarda, alt işverenin aldığı işin niteliği gereği, asıl işverenin işyerinde yapılması mümkün değildir. Bu gibi durumlarda, salt alt işverenin aldığı işin asıl işverenin işyerinde yapılmaması nedeni ile asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğmadığını belirtmek doğru değildir. İşin niteliği asıl işverenin işyerinin dışında yapılmasını gerektiriyorsa, alt işveren bu işi orada da gerçekleştirebilir. Bir diğer görüşe göre⁶¹ ise kanun hükmü açık olup, bir işverenin diğer işverenden aldığı işi, işi verene ait işyerinde yapmaması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilmesi mümkün değildir.

Kanaatimizce asıl işverene ait işyeri kavramı dar yorumlanmamalı, işin asıl işverene ait işyerinin coğrafi sınırları içinde yapılması gerektiği sonucuna varılmamalıdır. Nitekim 1475 sayılı İş Kanununda işyeri "işin yapıldığı yer" olarak düzenlenmekte iken 4857 sayılı İş Kanununda ise md. 2'de tanımlanan işyeri kavramının genişletildiği görülmektedir. İlgili düzenlemeye göre;

"İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

⁵⁷ Alpagut, (Seminer), s.40; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 105; Süzek, **a.g.e.**, s. 161; Soyer, **a.g.m.**, s. 18.

⁵⁸ Y. 9. HD., 26.09.2011 T., 2011/5359 E., 2011/33287 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 15.09.2019.

⁵⁹ Aydın, **a.g.e.**, s.183 - 184.

⁶⁰ Aydın, **a.g.e.**, s.184.

⁶¹ Alpagut, **İNTES**, s. 17; Akyiğit, **Şerh**, s. 100.

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.”

Söz konusu düzenlemeden hareketle işi asıl işverenin işyerinde yapma unsuru bakımından işyerinin fiziki sınırlarını çizmektense, iş organizasyonunu esas alarak işyeri ve işletme kavramlarına esneklik kazandırmanın mevcut düzenlemeye daha uygun olduğu görüşündeyiz.

Nitekim Yargıtay da bir kararında işin niteliği gereği işyerinde yapılamayan ancak iş organizasyonu içerisinde yer alan dağıtım işi bakımından işin işyerinde yapıldığını kabul etmiştir⁶².

2.3.4. Alt İşverenin Asıl İşverenden Aldığı İşte Sadece Görevlendirdiği İşçileri Çalıştırması

4857 sayılı İş K. md. 2/6’da yer alan “*bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran*” ibaresinden de anlaşılaacağı üzere, alt işveren ilişkisinin doğabilmesinin diğere bir şartı, alt işverenin bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işte çalıştırmasıdır. Bu nedenle bir işin bütününe alan veya aynı işçilerini aynı zamanda farklı işyerlerinde çalıştıran kişi, alt işveren olarak tanımlanması mümkün değildir.

1475 sayılı Kanun döneminde de geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilebilmesi için, alt işverenin işçilerini sadece asıl işverenden aldığı işte çalıştırıyor olması koşulu aranmakta olup, söz konusu düzenleme 1475 sayılı İş Kanunu ile paralel niteliktedir⁶³.

⁶² “...dolayısıyla üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan işyeri ve araçlar işyeri içindedir. Bu sebeple dağıtım işi araçla işyeri dışında gerçekleşse de araç işyerine bağlı olduğundan işin işyerinde yapıldığı kabul edilmelidir.” (Y. 9. HD., 26.09.2011 T., 2011/5359 E., 2011/33287 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 15.09.2019).

⁶³ Tankut Centel, **İş Hukuku, C:1 Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, 1994, s. 66-67; Oğuzman, **a.g.e.**, s. 12; Sümer, **a.g.e.**, s. 20; Şahlanan, **İHD**, s.327; Tuncay, **Asıl İşveren - Alt işveren İlişkisi**, s. 7,

Bununla birlikte söz konusu koşul, alt işverenin tüm işçileri için aranmamakta, yalnızca alt işverenin aldığı iş için görevlendirdiği işçiler bakımından aranmaktadır⁶⁴. Örneğin; farklı işverenlere ait 5 adet iş merkezinin güvenlik işini alan firmada çalışan 50 tane işçinin bu 5 iş merkezinde dönüşümlü olarak çalışması halinde Kanunun aradığı şartlar anlamında alt işveren ilişkisi doğmamaktadır. Ancak, işçilerin söz konusu işyerlerinde gruplar halinde sabit olarak çalışması durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından bahsedilebilecektir. Bununla birlikte bir işverenden aldığı işte işçi çalıştırmaksızın işi kendisi yapan kişinin de alt işveren olarak tanımlanabilmesi mümkün değildir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı incelenirken somut olay bakımından asıl işverenden alınan o işe tahsis edilme koşulunun her bir işçi için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁵. Bir işçinin aranan koşula uymaması halinde, sadece ilgili koşulu sağlayamayan işçinin ilişkiden doğan müteselsil sorumluluktan faydalanamayacağı diğer işçiler bakımından ise ilişkinin niteliğinin değişmeyeceği savunulmaktadır⁶⁶.

Burada esas önemli olan, işverenin işçilerinden bazılarını asıl işverenden aldığı işe özgülmesidir. Bu işçilerden bir kısmının geçici olarak yokluğu durumunda başka işçilerin görevlendirilmesi geçici olarak çalışamayan işçinin durumunu değiştirmemektedir. Nitekim aynı durumda geçici olarak çalışan işçinin de asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan bir alt işveren işçisi olarak kabulü mümkün değildir. Yine, asıl işverenden alınan işe özgülünmüş olan işçilerden birinin geçici olarak başka işte çalışması durumunda da işbu işçi bakımından asıl işveren - alt işveren ilişkisinin ortadan kalktığı iddia edilemez. Ancak belirtilen bu geçici görevlendirmenin sürekli hale gelmemesi gerekmektedir.

⁶⁴ Gülsevil Alpagut, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara, Kamu-İş, 2012, s.22.

⁶⁵ Canbolat, **a.g.e.**, s. 70; Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s. 22, Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 127; Güzel, **Panel Notları**, s. 41; Şahlanan, **İNTES**, s. 81.

⁶⁶ Aydın, **a.g.e.**, s. 186-187; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 127; Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s. 20.

2.4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları

Geçerli bir asıl işveren - alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için, kurulan asıl işveren - alt işveren ilişkisinin İş Kanunu'nda öngörülen ve yukarıda yer verilen koşullara uygun olmasının yanı sıra yine İş Kanunu'nda belirlenen sınırlamalara uygun olması gerekmektedir.

Bazı alt işveren ilişkilerinin yasaklanması yolu ile getirilen söz konusu sınırlamalar, Kanunun gerekçesinde⁶⁷ de belirtildiği üzere, 1475 sayılı kanunun çalışma hayatındaki işçiyi güvencesiz bırakan, birtakım haklarını kullanmasını engelleyen ve hatta yargıya ulaşan bir takım fiili alt işveren uygulamalarının önüne geçmek amacıyla getirilmiştir⁶⁸.

İş Kanunu md. 2/7'de asıl işveren - alt işveren ilişkisinin “karine olarak” muvazaalı kabul edildiği haller düzenlenmiştir⁶⁹. Söz konusu düzenlemede asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamayacağı, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı düzenleme altına alınmıştır.

Bununla birlikte anılan fıkrada sadece bu hallerin belirtilmesi ile yetinilmemiş, aynı zamanda “genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme” dayanmasından bahsedilerek bunların dışındaki hallerde de muvazaa iddiasının ileri sürülebileceği kabul edilmiştir⁷⁰.

Madde metninde düzenlenen “Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılmaması” ve “daha önce asıl işverene ait işyerinde çalıştırılan kişi ile alt işveren ilişkisinin kurulamaması” şeklinde düzenlenen⁷¹ sınırlamalar aşağıda ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

⁶⁷ TBMM, Yasama Dönemi: 22, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 73., (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, Erişim Tarihi: 15.07.2019.

⁶⁸ Alpagut, **Alt İşverenlik Yönetmeliği**, s.1351; Şahlanan, **İNTES**, s. 50.

⁶⁹ Şahlanan, **İNTES**, s. 51.

⁷⁰ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 132; Özveri, **Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası**, s. 363

⁷¹ Canbolat, **a.g.e.**, s. 70; Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s. 22; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 128; Güzel, **Panel Notları**, s. 41; Şahlanan, **İNTES**, s. 81.

2.4.1. Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Haklarının Kısıtlanamaması

4857 sayılı İş Kanunu md. 2/7 ilk cümlede yer alan düzenlemeye göre; “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesiyle hakları kısıtlanamaz*”

Yine Alt İşverenlik Yönetmeliği md. 3, g bendinde düzenlenen muvazaa kavramının bir halini de “*Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesi*” oluşturmaktadır.

Bu düzenlemeler ile kurulacak asıl işveren - alt işveren ilişkisi ile asıl işverenin işçilerinin alt işverence çalıştırılmasının ve bu suretle haklarının sınırlandırılmasının önüne geçilmek istenmiştir⁷².

Söz konusu sınırlamanın hukuki niteliği, doktrinde görüş ayrılığına sebep olmuştur. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe⁷³ göre söz konusu düzenleme mutlak bir yasak öngörmektedir (mutlak kanuni karine). Bu hükümde bulunan "aksi halde" ibaresi ile sınırlandırmanın mutlaklaştırıldığı bu görüşçe savunulmaktadır⁷⁴. Buna göre, daha önce asıl işverenin yanında çalışan işçinin alt işverence işe alınarak çalıştırılması

⁷² Yargıtay'ın bir kararında alt işverenin, asıl işverenin işçisini düşük ücretle işe aldığı tespit edildiği bir davada “4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/VII. maddesi uyarınca, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamayacağından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır.” değerlendirmesine yer verilmiştir (Y. 9. HD. 11.07.2005 T., 2005/18822 E., 2005/24469 K. , (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 15.09.2019).

⁷³ Ömer Ekmekçi, “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 25-29 Eylül 2002 Marmaris, s.65-96. (İş Kanunu Tasarısı); Şahlanan, **Değerlendirme**, s. 72

⁷⁴ Şahlanan'a göre; “Ne var ki madde de bu iki hal sayıldıktan sonra 'aksi halde' denilerek devam edilmiş olması, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınması durumunda, bir muvazaa olup olmaması üzerinde durulmaksızın, alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisi olarak kabul edileceği ortaya konulmaktadır. Halbuki Anayasa'nın 48. maddesine uygunluğu tartışılabilir nitelikte böyle bir hüküm yerine, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığının belirlenmesi durumunda, alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılarak işlem göreceğinin düzenlenmesi yeterli olurdu.” Şahlanan, **İNTES**, s. 28, aynı yönde; Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s. 30, aksi yönde; Günay'a göre; “Kanun yorumlanırken, Anayasa göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla; bu düzenleme hiçbir zaman çalışma hürriyetini ortadan kaldıracak bir düzenleme olarak kabul edilmemelidir.” Günay, **İNTES**, s. 26.

halinde her hal ve koşulda işçinin bireysel veya toplu iş hukukundan doğan hakları kısıtlanmış olacağından düzenlemenin amacının da bunun önlenmesi olduğu anlaşılmaktadır⁷⁵.

Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe⁷⁶ ise söz konusu düzenleme adi yasal karine niteliğindedir. Bu görüşe göre, her ilişkinin muvazaalı olduğunun düşünülmemesi, her ilişkinin somut olarak ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği, kanuni düzenlemenin kesin karine niteliği taşımadığı, söz konusu karinenin aksinin ispatının mümkün olduğu kabul edilmektedir.

Yargıtay kararlarının incelenmesinde söz konusu hükmün adi yasal karine olarak kabul edildiği görülmektedir. Nitekim Yargıtay 9. HD. bir kararında⁷⁷ asıl işverenin işçisinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanmış olmasını tek başına muvazaanın göstergesi olarak kabul etmemiştir.

Buna göre, alt işverenin asıl işverenin işçilerini işe alarak çalıştırabileceği, ancak bu işçilerin bireysel iş hukuku veya toplu iş hukukundan kaynaklanan haklarını kısıtlayamayacağı, aksi takdirde asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaalı olacağı kabul edilmektedir⁷⁸. Bu nedenle muvazaa sonucundan kurtulabilmek için, asıl

⁷⁵ Ekmekçi, **İş Kanunu Tasarısı**, s. 67; Şahlanan, **Seminer**, s. 34.

⁷⁶ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 129; Süzek, **a.g.e.**, s. 170; Aydın, **a.g.e.**, s.262; Hande Bahar Aykaç, **İş Hukukunda Alt İşveren**, Beta, İstanbul, 2011, s.395.

⁷⁷ “Dosyada mevcut hizmet alım sözleşmesine göre davalı işverence belirtilen işlerin dava dışı Z. Merkezi Hizmetler ve T.A.Ş. tarafından üstlenildiği anlaşılmaktadır. Adı geçen Şirkete verilen ve davacının çalıştırıldığı işler yardımcı işler niteliğinde olup, bu yönü ile asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı İş Kanununa uygun kurulmuştur. İş sözleşmesi davalı bankaca feshedilen bir kısım işçi alt işveren tarafından daha düşük bir ücretle çalıştırılmaya devam edilmişse de, bu husus tek başına ilişkinin muvazaaya dayandığını göstermez. Ayrıca asıl işverenin denetim amacıyla bir kısım işçiyi aynı bölümde çalıştırması da feshin muvazaaya dayandığını kabule yeterli değildir. Dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre davalı işverence feshe dayanak yapılan alt işverenlik uygulaması kanuna uygun olduğu ve muvazaaya dayanmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, günümüzde bankacılık ile ilgili işlerin nitelikli personel gerektirdiği bir gerçektir. Davalı banka alt işverenlik uygulaması nedeniyle fazlalık durumuna düşen lise mezunu işçileri sınava tabi tutarak başarı durumuna göre başka işlerde değerlendirmiş, sınavda başarısız olanlar ile ilköğretim/ortaokul mezunu işçilerin ise iş sözleşmelerini feshetmiştir. Yardımcı işleri alt işverene yaptıran banka işyerinde, eğitim durumuna göre davacının bankanın asli işlerinde çalıştırılması imkânının bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Feshin kaçınılmaz olduğu açıktır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı bulunmuştur” (Y. 9. HD., 8.12.2010 T., 2010/8024 E., 2010/32060 K.); aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Y. 9. HD., 04.06.2012 T., 2011/6271 E., 2012/19225 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 15.05.2019.

⁷⁸ Alpagut, **İNTES**, s. 20; Süzek, **İş Hukuku**, s. 146.

işverenin işçilerini işe alan alt işverenin, bu işçilere ya aynı haklarını vermesi ya da daha iyi şartları sunması zorunludur⁷⁹.

Söz konusu düzenleme kanımızca da adi yasal karine niteliğinde olup, alt işverenin asıl işverenin işçilerini hiçbir şekilde işe alamaması olarak yorumlanmamalıdır. Zira söz konusu düzenleme ile Yasa koyucunun amacı, işverenin bir takım yükümlülüklerden kaçınmak adına, kıdem veya diğer işçilik hakları bakımından belirli bir seviyeye ulaşmış olan işçinin aynı işyerinde alt işveren bünyesinde çalıştırılması suretiyle işçilik haklarının kısıtlanmasının önüne geçmektir. Böyle bir sonuca yol açmaksızın, asıl işverenin işçilerinin, sahip oldukları haklar veya daha iyi imkanlarla alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırabilmesi mümkündür. Asıl işveren işçisinin haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığının ise her olay bakımından ayrı ayrı incelenerek değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.4.2. Daha Önce Asıl İşverene Ait İşyerinde Çalıştırılan Kişi ile Alt İşveren İlişkisinin Kurulamaması

İş Kanunu md.2/6'da yer verilen; *“daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz.”* düzenlemesi ile, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüniyetle kullanılmasını önlemek amacıyla daha önce işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı hüküm altına alınmıştır⁸⁰.

Yine, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3. maddesinin g bendi uyarınca muvazaa kavramının bir halini de *“Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisi”* oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere hem Kanunda hem yönetmelikte paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Burada da, yukarıda olduğu gibi sınırlamanın hukuki niteliği bakımından iki farklı görüş ortaya konulmuştur. Buna göre söz konusu düzenlemenin mutlak bir sınırlama mı yoksa aksi ispat edilebilir bir sınırlama mı olduğu hususunda farklı düşünceler ortaya çıkmıştır.

⁷⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 128.

⁸⁰ Şahlanan, **İNTES**, s. 50.

Bir görüşe göre⁸¹ söz konusu düzenleme ile asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulmasında bir sınırlama olmakla birlikte, bu sınırlamanın aksinin ispatı mümkündür.

Bir diğer görüşe göre⁸², söz konusu düzenleme mutlak bir yasak niteliğinde olup, hiçbir istisnası bulunmamaktadır. Buna göre asıl işveren yanında çalışmış bir işçi ile kurulan alt işveren ilişkisinde muvazaanın varlığına bakılmaksızın, ilişki direkt olarak muvazaalı sayılmakta, bunun aksi de mümkün olmamaktadır.

Bununla birlikte söz konusu sınırlama, bahsi geçen ilişkinin her zaman kötüye kullanım sonucunu doğurmayacağı, bir dönem asıl işverenin yanında çalışmış işçinin asıl işveren ile muvazaa yaratmayacak şekilde alt işveren ilişkisi kurmasının da mümkün olduğu, genel kural belirlenirken hiçbir istisna belirlenmemesinin isabetli olmadığı, bu nedenle Anayasanın 48.maddesinde düzenlenen girişim ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir⁸³.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında⁸⁴, daha önce asıl işverenin yanında çalışmış bir kimse ile kurulan bir asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, yerel

⁸¹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 129 vd., Ekmekçi, **İş Kanunu Tasarısı**, s. 67; Şahlanan, **İNTES**, s. 51; Aynı yazar; kanuni karineyi, aksi ispatlanıncaya kadar geçerli kabul edilen husus olarak tanımlamıştır. **İNTES**, s. 51; Aynı Yazar; **Yeni İş Yasası**, s. 28; Eyrenci, Taşkent, Ulucan'a göre, "30-40 yıl önce çalışılan bir işyerinden alt işverenlik alınamayacaktır" gibi bir görüş ne yasanın özü ve ne de maddenin amacı ile bağdaşır. Buradaki amaç, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını, bu ilişki dolayısıyla çalışanların hak kaybına uğramalarını önlemektir. Böyle bir durum yoksa, sözgelimi alt işveren o işyerinde 2-3 yıl önce çalışmışsa ya da işten ayrıldıktan sonra kurduğu bir şirket ile belli bir alanda faaliyetlere girişmiş, birçok işveren ile alt işveren olarak bağlantı kurmuş ve bu arada da daha önce çalıştığı işyerinde iş almış ise, daha önce o işyerinde çalıştığı öne sürülerek, salt bu nedenle alt işveren sıfatı ortadan kaldırılamaz. Çünkü bu örnekte, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı söylenemez" (Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.32).

⁸² Aydınli, **a.g.e.**, s. 234; Güzel, **Panel Notları**, s. 49 vd.

⁸³ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s.130; Şahlanan, **Yeni İş Yasası**, s. 32.; Arıcı, **a.g.e.**, s. 496-497; Arslanoğlu, **a.g.e.**, s. 117; Demir, **a.g.e.**, s. 15; Ekmekçi, **İş Kanunu Tasarısı**, s. 67; Güzel; "Her ne kadar mutlak yasak niteliğinde olduğunu kabul etse de bazı iyiniyetli uygulamaları engelleyebileceğini kabul etmiştir." Görüşünü savunmaktadır. Güzel, **ÇTEHD**, s. 59.

⁸⁴ "Davacı, dilekçesinde davalılardan TKS AŞ. İşyerinde adı geçen işverenin işçisi olarak çalıştığını, işyerinde daha önce işçi olarak çalışan ÖO isimli şahsın muvazaalı şekilde alt işveren olarak gösterildiğini, ÖO'nun işveren olmadığını, 5.11.2003 tarihinde ÖO tarafından yapılan önel vermek suretiyle hizmet akdinin feshi ile ilgili tebligatın geçerli olmadığını, işveren olarak TKS A.Ş. tarafından fesih ile ilgili bir tebligat olmadığını, 31.12.2003 tarihinde işyerine alınmamak sureti ile fiilen hizmet akdinin işveren anonim şirket tarafından sona erdirildiğini iddia ederek feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, muvazaa konusundaki deliller toplanmadan, 5.11.2003 tarihli ÖO tarafından yapılan yazılı fesih bildirimine değer verilerek

mahkemenin öncelikli olarak bu ilişkinin muvazaalı olup olmadığını araştırması gerektiğini belirterek, söz konusu düzenlemeyi mutlak emredici bir hüküm olarak değil, adi yasal bir karine olarak benimsediğini göstermiştir.

Bunun yanı sıra söz konusu sınırlamanın sadece gerçek kişiler bakımından geçerli olduğu görülmektedir⁸⁵. Alt İşverenlik Yönetmeliği md. 4. d bendi uyarınca; *“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 kurmasına engel teşkil etmez.”* Söz konusu düzenlemenin bir neticesi olarak “daha önce asıl işverene ait işyerinde çalıştırılan kişi ile alt işveren ilişkisinin kurulamaması” yönündeki sınırlamanın dolanılması suretiyle kötünietli bir işverenin, işçisine adi şirket kurdurması ve bu şirket ile alt işveren ilişkisi kurmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Ancak böyle bir durumda somut olayın koşulları ayrıntılı olarak irdelenerek muvazaa hususu dikkatli incelenmelidir⁸⁶.

2.5. Asıl İşveren İle Alt İşverenin Yükümlülükleri

2.5.1. Genel Olarak

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, İş Kanununda düzenlenmiş olmakla beraber, taraflar arasındaki ilişki iş sözleşmesine dayalı olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin İş Kanununun yanı sıra Türk Borçlar Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁷.

Yukarıda, asıl işveren ile alt işveren ilişkisinin hukuki niteliği başlığında sözleşmenin “iki taraflı bir hukuki muamele olduğu” belirtmiştik. İşbu sözleşme

davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmesi hatalıdır. Asıl İşveren-alt işveren ilişkisinde muvazaanın tesbiti halinde işveren niteliği taşımayan kişinin işçiye yaptığı fesih ihbarının hukuki bir değeri yoktur. Bu durumda 31/12/2003 tarihinde işyerine fiilen alınmamak suretiyle, iş sözleşmesinin asıl işveren tarafından feshedildiğinin ve davanın bu tarihten itibaren bir aylık yasal süre içerisinde açıldığının kabulü gerekir. Öyle olunca da fesih ile ilgili deliller toplanmalı, işin esasına girilerek karar verilmelidir.” (Y. 9. HD., 08.07.2004 T., 2004/17098 E., 2004/17431 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 15.05.2019)

⁸⁵ Akyiğit, *Şerh*, s. 100.

⁸⁶ Gülsevil Alpagut, *Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine*, İşveren Dergisi, Kasım, 2008, s.62.

⁸⁷ Sözleşmelerle ilgili geniş bilgi için bkz., Oğuzman ve Öz; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 16. Bs., İstanbul, 2018.

kapsamında tarafların birbirlerine karşı yükümlülüklerinin olduğu aralarındaki sözleşmenin hükümleri doğrultusunda belirlenebilecektir.

Alt işverenin yükümlülüğünün genel olarak, üstlendiği işi, kararlaştırılan şekilde ve zamanında ifa etmesi iken, asıl işverenin yükümlülüğü uygulamada en çok görülen hali ile belirli bir ücretin alt işverene ödenmesi olarak belirlenebilmesi mümkündür. Bununla birlikte alt işverenin, herhangi bir karşı edim olmaksızın da iş üstlenmesi mümkün olup, bu durumda ise “tek tarafa borç yükleyen iki taraflı hukuki muamele”den bahsedilecektir⁸⁸.

Asıl işveren ve alt işverenlerin birbirlerine karşı olan yükümlülüklerinin yanı sıra işçilerine karşı da işveren olmalarından kaynaklanan (ücret ödeme, işçilere eşit davranma, işçileri gözetme, işi kabul vb.) yükümlülükleri bulunmaktadır⁸⁹.

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde tarafların birbirlerine karşı olan yükümlülükleri, aralarında akdedilen sözleşmeye göre her somut olayda ayrı olarak belirleneceğinden çalışmanın bu bölümünde tarafların yükümlülükleri, alt işveren sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükler hariç tutularak incelenecektir.

2.5.2. Asıl İşverenin Yükümlülükleri

2.5.2.1. Kamu İşverenlerinin Tabi Olduğu Yükümlülükler

4857 sayılı İş Kanunu md. 36’da yer verilen düzenleme⁹⁰ ile, kamu kurum ve kuruluşlarının müteahhitlere yapım ve onarım işi vermeleri hali için özel sektördeki

⁸⁸ Canbolat, **a.g.e.**, s. 57.

⁸⁹ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 102 - 142.

⁹⁰ “Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanarak 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 taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişlerinden öderler.

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.

asıl işverenlerden farklı olarak, ek bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Söz konusu düzenleme benzer şekli ile yürürlükten kalkan 1475 sayılı Kanun'da da yer almıştır.

Söz konusu düzenleme ile işçinin ücreti güvence altına alınmak istenmiş ve işçi ücretlerinin ödenip ödenmediğini aylık olarak re'sen kontrol etme yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak korunan hakkın niteliği ve koruma süresi bakımından sınırlara yer verildiği görülmektedir. Öncelikle söz konusu yükümlülük işçilik alacaklarından yalnızca ücret alacağı bakımından getirilmiş olup, işçilerin diğer işçilik alacakları bakımından (fazla mesai ücreti, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti vb.) herhangi bir yükümlülük öngörülmemiştir.

Maddede düzenlenen yükümlülüğün bir diğer sınırı ise en fazla 3 aylık ücret alacağı bakımından kamu kurum ve kuruluşlarının sorumlu tutulabileceğinin belirlenmiş olmasıdır.

Nitekim konuya ilişkin Yargıtayın bir kararında;

“Anahtar teslimi suretiyle ihale edilen işlerde kamu makamlarının fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatili alacakları yönlerinden sorumluluğu bulunmamaktadır. İhale makamı durumunda bulunan davalı Botaş'ın, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca davacının ödenmeyen ücret alacağından sorumluluğu bulunmaktadır... İhale makamı kamu kurumunun son 3 aylık ücretten sorumluluğu, işverenin yanında ve yasadan doğan bir sorumluluktur. İşverenle ihale makamının birlikte dava edilmesi durumunda müştereken müteselsilen sorumluluğa dair karar verilmelidir. İhale makamının tek başına dava edildiği durumlarda işçinin mükerrer yararlanmasını önlemek için işverence sözü edilen ücretlerin ödenip ödenmediğinin araştırılması gerekir.”⁹¹

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.

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.

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.”

⁹¹ Y. 9. HD. 06.05.2010 T., 2008/23984 E., 2010/12566 K., aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. Y. 9. HD. 19.1.2010 T. 2009/12074 E., 2010/378 K., Yargıtay 9. HD. 9.10.2003 T., 2003/3219 E., 2003/16714 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.09.2019.

Şeklinde verilen karar ile, ihale makamının yasal düzenleme gereğince, işçinin 3 aylık ücret alacağından sorumluluğunun bulunduğu belirtilmiştir.

İlgili düzenlemede yer alan “müteahhit” ifadesinin, kamu işverenlerinden doğrudan iş alan kimseleri, “taşeron” ifadesi ise kamu işverenlerinden iş alan müteahhitlerden aldıkları işte işçi çalıştıran işçileri ifade ettiği doktrinde belirtilmektedir⁹².

Bir görüşe göre de, “müteahhit” ifadesinin, bahsi geçen kamu işverenlerinden işin tümünü alan işverenleri, “taşeron” ifadesinin ise, işin bir kısmını alan işverenleri ifade ettiği belirtilmiştir⁹³.

Kanaatimizce de müteahhit ve taşeron kavramları arasındaki fark bakımından belirleyici nokta, işin tümünün devredilip devredilmediği hususudur. İş sahibi tarafından işin tamamı bir başkasına yaptırılıyorsa müteahhitlik kavramından, işin bir kısmı yaptırılıyor ise taşeronluk kavramından bahsedilebilecektir.

Nitekim Yargıtayın bir kararında⁹⁴ da, “işin tamamının devredilip devredilmediği” ya da “işin anahtar teslimi verilip verilmediği” hususunun bu ayırım açısından esas kriter olduğu belirtilmiştir. Buna göre işin tamamı ihale edilmiş olması halinde ihaleyi alan kişi müteahhit, işin bir kısmının ihale edilmiş olması halinde ise ihaleyi alan kişi taşeron olarak kabul edilmelidir.

2.5.2.2. Kamu İşverenleri Dışında Kalan Asıl İşverenlerinin Tabi Olduğu Yükümlülükler

Asıl işverenin öncelikle tarafı olduğu alt işveren sözleşmesi uyarınca alt işverene karşı bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Genel olarak bu yükümlülüğün yapılan iş karşılığın ücret ödemek olarak ifade edilebilmesi mümkün

⁹² Canbolat, **a.g.e.**, s. 59.

⁹³ Şen, **Taşeronluk**, s. 113. Yazar ayrıca müteahhitlerin işçi çalıştırmaları gerektiğini de belirtmiştir.

⁹⁴ Y. 10. HD. 17.01.1975 T., 1975/6502 E., 1975/272 K. , (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.09.2019.

olmakla beraber, alt işveren sözleşmesinde yer alan hükümler çerçevesinde bu yükümlülüğün kapsamının belirlenebilmesi mümkün olacaktır⁹⁵.

Bunun dışında asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı da yükümlülükleri bulunmaktadır. İş Kanunu md. 2/6'da yer alan düzenlemeye göre; *"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."*

Buna göre asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı birlikte (müteselsil) sorumlu olduğu düzenlenmiş olup, bu sorumluluğun kapsamı çalışmanın 3. bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacaktır⁹⁶.

2.5.3. Alt İşverenin Yükümlülükleri

Alt işverenin de asıl işverende olduğu gibi, tarafı olduğu alt işveren sözleşmesi çerçevesinde asıl işverene karşı yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu noktada alt işverenin yükümlülüğü genel itibarıyla, asıl işverenden almış olduğu işi, sözleşmede yer aldığı şekilde yerine getirmektir. Bu edim yerine getirilirken tabi olunan diğer yükümlülükler ise, her bir alt işveren sözleşmesinde ayrı ayrı incelenerek belirlenebilecektir⁹⁷.

Bunun yanı sıra, alt işverenin kendi işçilerine karşı, işveren olmasından kaynaklı olarak iş mevzuatından ve işçileri ile yapmış olduğu iş sözleşmesinden kaynaklı olarak, ücret ödeme borcu, eşit davranma borcu, işçiyi gözetme borcu gibi bir takım yükümlülükleri de bulunmaktadır. Burada da yükümlülüklerin belirlenmesinde alt işveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesinde yer alan hükümler belirleyici olacaktır⁹⁸.

⁹⁵ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 102 - 142.

⁹⁶ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s. 27 - 28.

⁹⁷ Canbolat, **a.g.e.**, s. 57.

⁹⁸ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s. 27 - 28.

Bununla birlikte, 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁹⁹ ile İş Kanunu md. 3/2'ye eklenen düzenleme uyarınca;

“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.”

Buna göre, alt işverenin alt işveren sözleşmesi kapsamında kendi işyeri bakımından Bölge Müdürlüğüne bildirim yapmakla yükümlü bulunmaktadır¹⁰⁰.



⁹⁹ RG 26.05.2008 T., 26887 S.

¹⁰⁰ Alpagut, (**Seminer**), s.41; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 114.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE SORUMLULUK

3.1. Sorumluluk Kavramı

Geniş bir perspektife işaret eden sorumluluk kavramı 19'ncü yüzyılda Alman hukukçuları tarafından Roma Hukuku'nda yer alan borç kavramının detaylı olarak tanımlanması ile ortaya çıkmış; borç kavramı bu dönemde “borç” ve “sorumluluk” şeklinde ikili ayırımı düzenlenmiştir. Bu ayırımı bağli olarak borç, borçlu tarafın yerine getirmekle yükümlü olduğu edimi ifade ederken, sorumluluk ise borçlunun yerine getirmekle yükümlü olduğu edimi ifa etmemesi halinde alacaklının haklarına işaret eden daha bir geniş kavram olarak şekillenmektedir¹. Ancak, anlam olarak kapsamı ne olursa olsun borç ilişkisinden bağımsız bir nitelikte düşünölemeyecektir². Bu izahtan hareketle sorumluluğun borç ilişkisinde borçlunun edimi yerine getirmemesinin yaptırımını olarak izahı mümkündür³.

3.2. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Hukuki Bakımdan Sorumluluk

3.2.1. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde sorumluluğa ilişkin olarak 1475 Sayılı İK'nda;

“Bir işverenden belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlölüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.”

¹ Turhan Esener, **Hukuka Giriş**, Alkım Kitabevi, İstanbul, 2012, s.223

² S. Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İÜHF Yay., İstanbul, 1993, s.18.

³ Mustafa Kılıçoğlu, **Sorumluluk Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.17 vd.

şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Akabinde, sonradan yürürlüğe sokulan 4857 sayılı İK'nda ise tarafların asıl işveren - alt işveren ilişkisinden kaynaklı olarak sorumlulukları m.2/6'da, *“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 düzenleme getirilmiştir ve bu düzenlemenin gerekçesi ise;

“Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin madde şartlarına göre doğmuş olmasının en önemli sonucu her iki işverenin, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olmalarıdır. Bu sorumluluk, alt işverenin işçisinin o işyeriyle ve orada çalıştığı süreyle sınırlı olup, alt işverenin işçilerinin İş Kanunundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan hükümlerinden yükümlülüklerini kapsamaktadır. Mevcut düzenlemede toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden söz edilmemekle beraber, yargı kararlarında ve doktrinde benimsenmiş bu yükümlülük maddede açıkça düzenlenmiştir⁴.”

şeklinde dir. Kanun gerekçesinde yer bulduğu şekliyle 4857 Sayılı Kanun ile hayata geçirilen yeni düzenlemenin önceki düzenlemeye göre daha geniş bir kapsam ile ele alındığı ve iş sözleşmesiyle doğan yükümlülüklerin yanı sıra alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi itibarıyla ortaya çıkan yükümlülüklerden de hem asıl işveren hem de alt işverenin “birlikte” sorumlu oldukları düzenlenmiştir⁵.

Bu düzenlemede amaç, mali açıdan kısıtlı imkanlara sahip olan küçük sermaye ile kurulu işletmelerin, alt işveren olarak çalışanlarına borçlarını karşılayamadıkları durumlarda, daha güçlü sermaye ve mali yapıya sahip asıl işverenlerin işçilerin haklarının karşılanmasında sorumlu tutulması suretiyle işçilerin haklarının güvence altına alınmasıdır⁶. Ancak bu durum alt işverenin sorumluluğunun kalktığı şeklinde değerlendirilmemelidir⁷. Asıl işveren ve alt işverenin sorumluluğunun birlikte yani müteselsil olarak düzenlenmesi, çalışan haklarının güvence altına alınması amacıyla bu hakların her iki işverenden talep edilebilir olması şeklinde yorumlanabilir.

⁴ TBMM, Yasama Dönemi: 22, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 73., (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, Erişim Tarihi:15.07.2019.

⁵ Alpagut, **Alt İşverenlik Yönetmeliği**, s.1353, Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 118.

⁶ Aydın, **a.g.e.**, s. 188 – 189; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 116.

⁷ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, S. 165.; Aydın, **a.g.e.**, s. 188,180.

⁸ Aydın, **a.g.e.**, 189.

Bu noktada, 4857 Sayılı Kanun ile düzenlenen sorumluluğun mahiyetine değinmekte fayda olacaktır. Müteselsil sorumluluk olarak ifade edilen bu sorumluluğun değerlendirilmesinde müteselsil sorumluluk kavramının irdelenmesi yerinde olacaktır.

3.2.2. Müteselsil Sorumluluk Kavramı

Kanunda, asıl işveren - alt işveren ilişkisinde sorumluluğun biçimini ifade etmekte kullanılmış olan “birlikte sorumluluk” kavramı müteselsil sorumluluğu kapsayan bir üst kavram olmakla birlikte doktrinde asıl işveren - alt işveren ilişkisinde sorumluluğun nev’ine ilişkin baskın görüş, bu sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu yönündedir⁸. Dolayısıyla asıl işveren - alt işveren ilişkisinde sorumluluğun mahiyetinin incelenmesinden önce müteselsil borç ve müteselsil sorumluluk kavramlarının irdelenmesi yerinde olacaktır.

Borçlar Hukukunda bir borç ilişkisinde birden fazla borçlu olması durumunda asıl olan her bir borçlunun alacaklıya karşı kendi payına düşen kadar sorumlu olmasıdır. Borçluların müteselsil olarak sorumlu olması ise istisnai bir durumdur. Müteselsil sorumluluk iradi veya kanuni olabilmektedir. Asıl işveren ile alt işverenin alt işveren işçilerine karşı olan müteselsil sorumluluğu ise, İş Kanununda yer alan düzenleme nedeniyle, kanundan doğan müteselsil sorumluluklardandır.

Müteselsil borç birden fazla kişinin aynı edim için borçluluğunu ifade etmektedir. Borç kavramı genel olarak iki kişi arasında söz konusu olan bir alacak karşılığı olmakla birlikte bazı durumlarda birden fazla kişinin bir kişiye karşı aynı edim için borçluluğu da söz konusu olabilmektedir.

Müteselsil borç, alacaklının, borcunun tamamının birden fazla olan borçluların her birinden ifasını isteyebildiği ve borcun tamamı ifa edilinceye kadar borçluların tamamının sorumlu tutulduğu borç ilişkisini ifade etmektedir⁹. Başka bir tanımla,

⁸ Canbolat, **a.g.e.**, s. 70 v.d.; Centel, **İş Hukuku**, s. 67; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 117; Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 144; Süzek, **İş Hukuku**, s.142; Ünsal, **a.g.e.**, s. 541; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 58; Tuncay, **Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi**, s. 8.

⁹ Oguzman ve Öz, **a.g.e.**, s, 808.

*“birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından şahsen sorumlu olduğu ve içlerinden yalnız birinin borcu ifa etmesi ile diğerlerinin de borçtan kurtulduğu borca, müteselsil borç denir”*¹⁰. Yine müteselsil borçluluğun düzenlendiği TBK m. 162’de de belli bir borçtan sorumlu birden fazla borçlunun borcun tamamından aynı derece sorumlu oldukları ifade edilmektedir¹¹.

Müteselsil borç ilişkisi, sadece alacaklı ile birden fazla borçlunun varlığı durumunda söz konusu olabilmektedir. Müteselsil borçluların hepsi aynı ölçüde borcun tamamından sorumlu olmakla birlikte edimin yalnızca borçlulardan biri veya birkaçı tarafından bir kez ifa edilmesi ile borç sona ermekte ve diğer borçlular ödeme yükümünden kurtulmuş olmaktadır.

Alacaklının tatmin edilmesinden sonra müteselsil borçluların her birinin borcu kendi aralarında hangi oranda paylaşacağı aralarındaki iç ilişkiye göre belirlenmektedir¹². Payından fazla ödemede bulunan borçlu, TBK md. 167 uyarınca, bu fazlalık oranında diğerlerine rücu etme hakkına sahiptir. Burada kanun koyucu, müteselsil borçlular arasında kanundan doğan bir rücu hakkı öngörmüş olup, borçlulardan birinin diğer borçlulara karşı rücu hakkının doğması için payından fazlasını ödemiş olması gerekmektedir¹³.

Kanun koyucu, ödeme yapan müteselsil borçlunun durumunu güçlendirmek ve bir anlamda da diğer borçlulara karşı haklarını korumak adına rücu hakkını daha kuvvetli kılmak için tatmin ettiği alacaklıya, halef olma imkanı sunmaktadır. TBK m.168/1’de yer alan düzenlemeye göre; alacaklıya ödeme yapan ve rücu hakkından yararlanan borçlu, ödediği borç oranında alacaklının haklarına halef olmakta, onun yerine geçmektedir.

¹⁰ Fuat Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., İstanbul, 2001, s. 1188.

¹¹ Şahlanan, **Yeni İş Yasası**, s. 27, Ayrıca Bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 1186 v.d.; Canbolat, **a.g.e.**, s. 70; Centel, **İş Hukuku**, s. 67; Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 144, Süzek, **İş Hukuku**, s.142, Ünsal, **a.g.e.**, s. 541.

¹² Süzek, **İş Hukuku**, s. 143.

¹³ Canbolat, **a.g.e.**, s. 72 - 73.

3.2.3. Asıl İşveren İle Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Özellikleri

İşçi ile işveren arasında olan ilişki iş sözleşmesine dayanmakta, tarafların iş sözleşmesine veya kanunun emredici hükümlerine aykırı hareket etmeleri halinde sorumlulukları söz konusu olmaktadır.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin ve alt işverenin kendi işçilerine karşı ayrı ayrı sorumlulukları bulunmaktadır. Bununla birlikte, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı kanunda belirtilen hallerde alt işverenle birlikte sorumluluğu da bulunmaktadır. Zira İş Kanunu md. 2/7’de alt işveren ilişkisinde asıl işverenin, “alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İK’ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden birlikte sorumlu olduğu” düzenleme altına alınmıştır.

Asıl işverenin ile alt işverenin işçileri arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmamasına karşın asıl işveren bu işçilere karşı müteselsilen sorumlu tutulmaktadır. Asıl işveren ve alt işveren arasında muvazaa olması hali hariç olmak üzere asıl işverenin müteselsil sorumluluğu alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında bir iş akdinin varlığı anlamına gelmemektedir. Söz konusu sorumluluk Kanun’dan kaynaklanan bir sorumluluktur¹⁴.

4857 sayılı İK ile, 1475 sayılı İK döneminde benimsenen birlikte sorumluluğun kapsamının genişletildiği görülmektedir. Zira 1475 sayılı İK döneminde birlikte sorumluluğun kapsamı İş Kanunu ve iş sözleşmesi ile sınırlı iken, 4857 sayılı Kanun’da yargı kararları da dikkate alınarak alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi de sorumluluğun kapsamı içine alınmıştır.

Bununla birlikte söz konusu düzenleme emredici hüküm niteliğindedir. Bu nedenle sözleşmeyle kapsamının daraltılması veya ortadan kaldırılması mümkün

¹⁴ Y. 9. HD., 24.09.2007 T., 2007/13965 E., 2007/27703 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019.

değildir. Buna karşın; tarafların işçi lehine olarak müteselsil sorumluluğun kapsamını genişletmesi durumunda bu sözleşmeden alt işveren işçileri yararlanabileceklerdir¹⁵.

Müteselsil sorumluluğun sonucu olarak alt işverenin işçisi alacağın ifası için müteselsil sorumlu olan asıl işveren veya alt işverene ayrı ayrı veya birlikte başvurabilmesi mümkündür. Alt işveren işçisinin asıl işverene müteselsil sorumluluk kapsamında bir talepte bulunması durumunda asıl işverenin önce alt işverene başvurması gerektiği, bu başvurunun karşılıksız kalması halinde kendisine başvurabileceği şeklinde bir defa ileri sürmesi mümkün değildir. İşçi tüm alacağı için istediği işverene başvurabilmektedir. Bu durum da müteselsil sorumluluğun sonuçlarındandır. Zira müteselsil sorumlulukta alacaklıya karşı öncelik-sonralık ilişkisi bulunmamaktadır¹⁶.

Alt işverenin işçilerine karşı alt işveren ile müteselsil sorumluluğu bulunan asıl işveren, alt işverenin işçisinin alacağının tamamından sorumlu bulunmaktadır¹⁷. Ancak İş Kanununun 2. Maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere *“Bu sorumluluk, alt işverenin işçisinin o işyeriyle ve orada çalıştığı süreyle sınırlı olup, alt işverenin işçilerinin İş Kanunundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan hükümlerinden yükümlülüklerini kapsamaktadır”*¹⁸.” Buna göre asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren işçisinin asıl işverene ait işyerinde geçen çalışma süresi ile sınırlı olduğunu belirtmek gerekir¹⁹.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumlu olan işverenlerden herhangi biri, alt işverenin işçisine ödemedede bulunursa, müteselsil sorumlu tutulan diğer işverenin sorumluluğu ödenen alacağın miktarı oranında ortadan kalkmaktadır. Zira asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin sorumluluğuna bağlı olup, alt işverenin

¹⁵ Aydın, **a.g.e.**, s. 192.

¹⁶ Aydın, **a.g.e.**, s.192.

¹⁷ “Müteselsil borçlu, talep edilen kısmın kendi borcunu aştığı gerekçesiyle ifadan kaçınamaz; başka bir deyimle alacaklının ifa için başvurmuş olduğu bir müteselsil borçlunun ona karşı ‘taksim def’ni dermeyan etmek hakkı yoktur. Çünkü, diğer borçlular gibi bu borçluda edimin tamamından sorumlu bulunmaktadır” (Y. 4. HD., 16.02.1979 T., 1978/8214 E., 1979/2031 K.) (kararara.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019).

¹⁸ TBMM, Yasama Dönemi: 22, Yasama Yılı: 1, Sıra Sayısı: 73., (Çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, Erişim Tarihi:15.07.2019.

¹⁹ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 119.

sorumluluğu doğmadığı takdirde, asıl işverenin de sorumluluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır²⁰.

Alt işveren ilişkisinde geçerli olan müteselsil sorumluluğun genel özellikleri bu şekilde belirlenmiş olmakla birlikte, daha sonra 5538 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 4857 sayılı İK m.2'ye eklenen fıkra²¹ ile alt işveren uygulamasında asıl işverenin sorumluluğu bakımından kamu kurumları ile özel sektör arasında ayırım meydana getirilmiştir²².

Anılan düzenleme gereğince, kamu idarelerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı durumunda, işi yüklenen alt işveren işçilerinin, kamu kurumlarına ait kadro veya pozisyonlara atanmaya, ilgili kurum işçileri için düzenlenen toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya diğer mevzuat gereğince belirlenecek her türlü sosyal yardım ve mali haklardan yararlanmaya hak kazanamayacağı belirtilmiştir.

²⁰ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, **a.g.e.**, s.194; Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s.65; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 113; YHGK, 14.11.2001 T., 2001/9-711 E., 2001/820 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019.

²¹ "(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) 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.

(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) 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,

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

²² Ufuk Aydın, **6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri**, Sosyal Güvenlik Dergisi, Ocak 2015, C. 5, Sayı 1, Sayfa 9-31; Yusuf Güleşçi, **Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması**, Adalet Yay., 2013, s. 145.

Nitekim taslağın gerekçesinde de düzenlemenin amacının; kamuda yapılan hizmet alımlarında alt işveren işçilerinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımını yapan ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklarının, asıl işveren olduğunu iddia etmek suretiyle kurumların kadrolarına atanma, toplu iş sözleşmesi veya personel kanunundan faydalanma taleplerinde bulunmasının ve bu suretle ilgili kurumun sorumluluğuna gidilebilmesinin önüne geçmek olduğu belirtilmiştir²³.

Söz konusu düzenleme ile kamu kesiminde çalışan alt işveren işçilerinin birçok sosyal ve mali haktan yararlanması engellenmiştir. Bu husus da Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin ve İş Kanununun 5. Maddesinde düzenlenen eşit işlem borcunun kamu kesimince ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır²⁴.

Bununla birlikte ilgili düzenlemenin Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptali talepli olarak Anayasa Mahkemesine yapılan başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesince;

“Öte yandan kamu idarelerinde ihaleyle işi yüklenen alt işverenin işçileri, kendi işverenleriyle yapmış oldukları iş sözleşmeleri kapsamında kamu idaresinde çalışmakta iken kamu işverenin işçileri, kamu işvereni ile yapmış oldukları hizmet sözleşmesi gereğince kamu idaresinde çalışmaktadırlar. Dolayısıyla kamu idaresinde çalışan alt işverenin işçileri ile kamu işverenin işçilerinin hukuksal durumları aynı değildir. Bu işçilerin yaptıkları işin, kamu işverenin işçilerinin yaptığı işle aynı veya benzer nitelikte olması da hukuksal durumlarının aynı olması sonucunu doğurmaz. Farklı hukuki durumlarda bulunan kişiler hakkında farklı düzenlemeler yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağından, kanun koyucu tarafından itiraz konusu kuralla kamu idarelerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden doğan mali ve sosyal haklardan alt işverenin işçilerinin yararlanamamasının öngörülmesinde eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır²⁵.”

şeklinde karar verilmek suretiyle düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği belirtilerek başvurunun reddine karar verilmiştir.

²³ TBMM, Yasama Dönemi: 22, Yasama Yılı: 4, C. 126, Birleşim 123, Sf. 333-336, (Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkunlarno=43410&pkunnumarasi=5538>, Erişim Tarihi:15.07.2019.

²⁴ Nurseli Tarcan, **Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayrımcılığı**, Sicil, Eylül, 2006, s. 86.

²⁵ AYM, 28.12.2016 T. 2016/2 E. 2016/198 K. (RG 18.01.2017 T. 29952 S.).

3.2.4. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Borcun Hüküm ve Sonuçları

Müteselsil borç durumu, asıl işveren-alt işveren ve alt işveren işçisi arasındaki dış ilişkide farklı, asıl işveren ve alt işveren arasındaki iç ilişkide farklı hüküm ve sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle her iki durum da ayrı ayrı ele alınarak incelenecektir.

3.2.4.1. Dış İlişkide Müteselsil Borcun Hüküm ve Sonuçları

Alt işverenin işçisi, ödenmeyen bir işçilik alacağı nedeniyle müteselsil olarak borçlu olan asıl işveren veya alt işverenden herhangi birine veya her ikisine aynı anda başvurarak alacağını talep edebilir. Müteselsil olarak sorumlu olan işverenlerden her biri alacağın tamamını ifa etmekle yükümlüdürler²⁶. Başka bir anlatım ile, alt işveren işçisi alacağı için işverenlerden birini veya her ikisini birden takip etme hakkını haizdir. Ancak burada işçinin söz konusu alacağının muaccel olması şarttır²⁷.

Bununla birlikte, asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumluluğunun sonucu olarak, alt işveren işçilerinin müteselsil sorumluluk kapsamında asıl işverene karşı bir talepte bulunmaları durumunda, asıl işveren alt işverenin bu işçilere karşı ileri sürebileceği def'i ve itirazları ileri sürebilecektir²⁸. İleri sürebilecekleri def'i ve itirazlar her iki işveren bakımından da ortak def'i ve itirazlar olabileceği gibi (ibra, borcun sona ermiş olması, zamanaşımı vs.), kişisel (alt işveren işçisi ile arasındaki kişisel ilişkiden kaynaklı) def'i ve itirazlar da olması mümkündür. İşverenlerden birinin ortak def'i ve itirazları ileri sürmemesi halinde, TBK md. 164 uyarınca diğer işverene karşı sorumlu olmakta, buna karşılık kişisel def'i ve itirazların ileri sürülmemesi halinde ise, diğer işverene karşı herhangi bir sorumluluk söz konusu olmamaktadır.

²⁶ Detaylı bilgi için bkz. Murat Canyürek, **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s.23-25.

²⁷ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s. 44.

²⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 194.

Borçluların alacaklıya karşı sorumluluğu borcun tamamen ifa edilmesine kadar devam etmekte olup, borcun sona ermesi halinde her iki işveren de borcun ödenmesinden kurtulmuş olmaktadır.

Ancak, borcun işverenlerden biri tarafından ödenmesi suretiyle sona ermesi halinde, iç ilişkide bu borcun taraflar arasındaki dağılımına ilişkin olarak işverenler arasındaki iç ilişkide borç ilişkisi devam edebilmektedir.

3.2.4.2. İç İlişkide Müteselsil Borcun Hüküm ve Sonuçları

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde alt işverenin işçilerine karşı müteselsil sorumlu olan işverenlerden her biri alacağın tamamından sorumlu olup, bu durum sadece müteselsil borçlular ile alacaklı arasında yani dış ilişkide geçerliyken, müteselsil borçlular arasında olan iç ilişkide geçerli değildir.

TBK md. 167’de yer alan düzenlemeye göre; *“Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar.”*

Buna göre asıl işveren ve alt işveren arasındaki iç ilişkide kural, alacaklıya yapılan ifadan birbirlerine karşı eşit paylarda sorumlu bulunmalarıdır²⁹. Ancak asıl işveren ile alt işveren arasında akdedilen alt işveren sözleşmesi uyarınca işçiye ödenen miktarın diğer işverenden talep edilip edilemeyeceği, yahut ne kadarının talep edilebileceği belirlenebilecektir³⁰.

Nitekim, Yargıtay da kararlarında, alt işverenin işçilerine ödemedede bulunan asıl işverenin açmış olduğu rücu davasının, alt işveren sözleşmesinin hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğini belirtmiştir³¹.

²⁹ Turgut Akıntürk, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1971, s. 209.

³⁰ Aykaç, **a.g.e.**, s.317.

³¹ “Davacı, davalıyla arasında hizmet alımı sözleşmesi bulunduğunu, davalı yüklenicinin çalıştırdığı işçilerin iş hukukundan doğan her türlü işçilik haklarıyla ilgili tazminatlarından sorumlu olduklarını ileri sürerek dava dışı işçiye ödemiş olduğu tazminatın tahsilini rücuen alacak davası ile davalıdan talep etmiştir. Taraflar arasındaki uyumsuzluk, işçiye ödenen bu tazminattan hangi tarafın veya tarafların ne oranda sorumlu olduklarına ilişkindir. Taraflar arasındaki sözleşme

Buna göre, alt işverenin işçisine, müteselsil sorumluluk nedeniyle kendi payından fazla ödemede bulunan müteselsil sorumlu işveren, diğer işverene ancak alt işveren sözleşmesi uyarınca fazla ödediği pay oranında rücu edebilecektir.

Rücu hakkı, alacaklıya yapılmış olan fazla ifa anından itibaren doğmakta olduğundan zamanaşımı süresi de bu andan itibaren işlemeye başlamaktadır³². TBK m.73’de yer alan düzenlemeye göre;

“Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimin dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar.”

Bununla birlikte ücret alacakları bakımından İş Kanununun 36. Maddesi ile asıl işverenin, alt işverenden istediği bordrolara göre alt işverenin işçisinin ücretinin ödenmediğini tespit etmesi halinde, ödenmeyen ücreti doğrudan alt işverenin hak edişlerinden ödeyebilmesi imkanı bulunmaktadır.

TBK md. 164 uyarınca ortak defileri ileri sürmeyen veya alacaklıya ifada bulunduğunu diğer işverene bildirmeyen ve durumdan habersiz diğer işverenin de alacaklıya ifada bulunması neden olan işveren rücu hakkını kaybetmiş olur³³.

Hukuka aykırı şekilde tesis edilmiş asıl işveren - alt işveren ilişkisinde ise, rücu hakkının doğup doğmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, alt işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayıldığından, söz konusu işçilerin tüm haklarından asıl işveren sorumlu

hükümleri incelendiğinde davacı Bakanlığın çalıştırılacak işçilerle ilgili işe başlama, çalışma koşulları, denetleme, mali haklarının ödenmesiyle ilgili denetim ve kontrolün tamamen elinde bulundurduğu ancak taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinde, işçilerin iş akitlerinden doğacak tazminattan hangi tarafın ne oranda sorumlu olduğu hususunda bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Hal böyle olunca tacir olan davalının çalıştırdıkları işçilerin fiili işçilik dışında sair tazminat haklarından sorumlu olacaklarını bilebilecek durumda olduğu ancak, davacı Bakanlığın da asıl işveren durumunu muhafaza etmesi nazara alındığında doğan zararlardan tarafların yarı yarıya sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece, davalının bu ilkeler çerçevesinde sorumluluğunun belirlenmesi gerekir.” (Y. 13. HD, 11.06.2012 T., 2012/8729 E., 2012/15064 K.; YHGK, 12.05.2004 T., 2004/11-254 E., 2004/295 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019).

³² Akıntürk, **a.g.e.**, s.215.

³³ Akıntürk, **a.g.e.**, s.218; Canyürek, **a.g.e.**, s. 125.

olacağı ve rücu hakkının bulunmayacağı savunulmaktadır³⁴. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında muvazaalı bir asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin alt işverene, alt işveren sözleşmesindeki hükümlere göre rücu edebileceğine karar vermiştir³⁵.

3.3. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasına göre; alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İK'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu bulunmaktadır. Dolayısıyla sorumluluğun; İş Kanunu, alt işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi şeklinde üç ana hattan oluştuğu görülmektedir³⁶.

³⁴ Aydın, a.g.e., s. 239; Aykaç, a.g.e., s.320.

³⁵ “Dava, asıl işveren tarafından işçilere ödenen ihbar, kıdem ve deprem tazminatının, davalı taşerondan rücu tazmini istemine ilişkindir. “1475 sayılı İş Kanununun 1/son maddesine 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 kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.” Anılan Yasa maddesinde yazılı asıl işveren sorumluluğu, işçilere karşı olan bir sorumluluktur. Taseron ile asıl işveren arasındaki bir düzenlemeyi içermeyen 1475 sayılı Yasanın 1/son maddesinin dava konusu olaya uygulanması mümkün değildir. Uyuşmazlığın, davacı ile davalı arasındaki sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir.” Karara karşı oy kullanan mahkeme üyesinin karşı oy gerekçesi ise; “Sonuç olarak; taraflar arasındaki sözleşmenin asıl işveren- alt işveren ilişkisine dair hükümlerinin muvazaalı olduğu, müteahhit işçileri olarak adlandırılan çalışanların ise gerçekte bu davanın davacısı İGSAŞ'ın kendi işçileri olduğunun kesinleşen Körfez İş Mahkemesi kararları ile tespit edilmiş olması ve bu kararlar nedeniyle işçilik haklarına ilişkin tazminatların İGSAŞ tarafından (kendi işçileri olduğu kesinleşmiş) anılan davanın davacıları olan işçilerine ödenmiş olması karşısında, ödenen bu tazminatların alt işveren olmadığı saptanmış olan davalı B... Limited şirketinden, bu işçilerin halen kendi işçileri olduğu iddia edilerek ve artık geçersizliği tespit edilen alt işverenlik sözleşmesi hükümleri dayanak alınarak rücu tahsili mümkün olmadığı gibi, yerel Mahkemece de istemin sonuçlandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Sözleşmenin işverenlik ilişkisini belirleyen muvazaalı hükümleri dışında kalan hükümlerinin geçerli olduğunun kabulü halinde dahi; sözleşmenin bir tür işçi temini-iş aracılığı olarak nitelenebileceği, sözleşmenin bu niteliğinin de yukarıda yazılı nedenlerle davacı İGSAŞ'a, rücu olanağı yaratamayacağı hukuksal gerçeği karşısında, Yerel Mahkemenin direnme kararı anılan gerçeklerle yerinde olup, onanması gerekir. Aksi düşünce ile bozma yönünde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.” (YHGK, 12.05.2004. T., 2004/11-254 E., 2004/295 K.) (kararara.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019).

³⁶ “4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda ihbar, kıdem, kötü niyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili,

Öte yandan sorumluluğun kapsamını belirlemek bakımından, sorumluluğunun ne zaman başlayacağı hususu önem arz etmektedir. Asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğunun, alt işveren ilişkisinin kurulmasıyla başladığı, alt işveren ilişkisinin sona ermesi ile de sona erdiği kabul edilmektedir³⁷.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulmasının ardından, alt işverenin yanında, çalışmaya başlayan işçilere karşı müteselsil sorumluluk ise, işçinin asıl işverenin işyerinde fiilen işe başladığı tarihten itibaren başlayacaktır.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluğun bireysel iş hukuku, toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanındaki görünümüleri ayrı başlıklar altında incelenecektir.

3.3.1. Bireysel İş Hukuku Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

Bu bölümde asıl işveren ile alt işverenin bireysel iş hukuku alanında, alt işverenin işçilerine karşı müteselsil sorumlu oldukları bazı durumlar incelenecektir.

3.3.1.1. İşçilik Alacakları Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

Asıl işverenin işçilik alacakları bakımından müteselsil sorumluluğunun kapsamının belirlenmesinde en önemli sorunlardan biri, hizmet süresine bağlı olmayan işçilik hakları ile hizmet süresine bağlı olan işçilik hakları arasından yapılan ayırmadır.

İş hukukumuzda bazı işçilik haklarının kazanılması belirli bir kıdem süresine bağlı iken (kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti gibi), bazı işçilik alacakları bakımından ise (hafta tatili ücreti, fazla çalışma ücreti, ihbar tazminatı gibi) herhangi bir kıdem süresi aranmamıştır. Asıl işverenin sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi bakımından burada önemli olan nokta, asıl işverenin sorumluluk oranının, alt işveren

bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, pirim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır.” (Y. 9. HD., 21.07.2008 T., 2008/23429 E., 2008/20721 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019).

³⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s.119; Soyer, **a.g.m.**, s.23; Aykaç, **a.g.e.**, s.309-310.

işçisinin asıl işverenin işyerinde çalıştığı süre dikkate alınarak hesaplanması gerektiğidir. Nitekim, Yargıtay 9. HD'nin bir kararında farklı asıl işverenler bünyesinde çalışmış alt işverenin işçisinin alacağından, her asıl işverenin kendi bünyesinde geçen çalışma süresiyle bağlı olarak sorumlu olacağını belirtmiştir³⁸.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde çalışma süresine bağlı olmayan alacaklar bakımından asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumlu olduğu hususunda doktrinde herhangi bir görüş farklılığı bulunmamaktadır. Ancak çalışma süresine bağlı haklar açısından asıl işverenin sorumluluğunun kapsamı bakımından doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Alt işveren işçisinin asıl işveren bünyesinde geçen çalışma süresi, ilgili alacağa hak kazanılabilmesi için gereken çalışma süresini doldurmaması durumunda, örneğin kıdem tazminatı bakımından asıl işveren bünyesinde 1 yıllık çalışma süresinin dolmaması durumunda, doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işçilik hakkının doğumu için gerekli olan koşulun asıl işverenin işyerinde gerçekleşmesi nedeniyle, söz konusu haktan asıl işveren de, kendi bünyesinde geçen çalışma süresi ile sınırlı olmak kaydıyla, müteselsil olarak sorumlu tutulabilecektir³⁹.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, asıl işverenin müteselsil sorumluluğu belirlenirken, ilgili alacağa hak kazanılabilmesi için asıl işveren bünyesinde geçen çalışma süresinin hakkın doğumu için gerekli çalışma süresini karşılaması gerekmektedir⁴⁰.

Yargıtay bir kararında asıl işverenin işyerinde yaklaşık yedi ay çalışan alt işverenin işçisine karşı, asıl işverenin kıdem, yıllık ücretli izin vb. çalışma süresine bağlı haklar açısından sorumlu olmayacağına hükmetmiştir⁴¹. Buna göre kıdem

³⁸ “8 hafta olarak hesaplanan ihbar tazminatının tamamından alt işveren, asıl işveren P... İnşaat A.Ş. ise 2 haftalık kısmından birlikte sorumlu tutulmalıdır. P... inşaat A.Ş'nin önceki asıl işverene ait işyerinde çalışılan dönem ile ilgili ücretten de sorumlu tutulması hatalıdır.” (Y. 9. HD., 11.5.2004 T., .2004/1126 E., 2004/11275 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019).

³⁹ Ercan Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, Seçkin, Ankara 2010, s.481.

⁴⁰ Şen ve Naneci, **a.g.e.**, s.44; Aykaç, **a.g.e.**, s.312.

⁴¹ Y. 9. HD., 11.5.2004 T., 1127/2004 E., 11276/2004K.; “Davacı işçi, 01.08.1998-16.01.2001 tarihleri arasında Taşeron E. İnşaat A.Ş'ye bağlı olarak asıl işveren T. İnşaat A.Ş'nin işyerinde; 16.01.2001 - 21.02.2001 tarihleri arasında ise yine aynı taşeronun işçisi olarak P. İnşaat A.Ş'nin asıl işveren olduğu bir başka inşaatta çalışmıştır. Davacı işçinin iş sözleşmesi 21.02.2001 tarihinde

tazminatı⁴², yıllık izin ücreti gibi hakkın doğumu için belirli bir süre çalışma şartı bulunan alacak kalemleri bakımından, her ne kadar asıl işverenin müteselsil sorumluluğu bulunmakta ise de; alt işveren işçisinin asıl işveren yanında geçen çalışma süresinin 1 yıldan az olması durumunda asıl işverenin bu alacak kalemlerinden sorumluluğu bulunmayacaktır⁴³.

Bununla birlikte alt işverenlerin değişmesine rağmen, eski alt işverenin işçilerinin yeni alt işverenin ve dolayısıyla asıl işverenin yanında çalışmaya devam etmesi durumunda, önceki alt işveren devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumlu iken, asıl işveren ile son alt işveren ise tüm dönemden sorumlu kabul edilmektedir⁴⁴.

Bunun dışında, yine yukarıda anılan kapsamalar dahilinde, alt işveren işçisinin ihbar tazminatı⁴⁵, kötüniyet tazminatı, ücret alacağı⁴⁶, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, agi, ikramiye, prim, iş sözleşmesinde yer alan cezai şartlar vs. gibi alacakları asıl işverenin müteselsil sorumluluğu kapsamına giren alacaklar arasında olup, asıl işverenin bu alacaklardan sorumluluğu alt işveren işçisinin kendi bünyesinde geçirdiği çalışma süresi ile sınırlıdır⁴⁷.

haklı bir neden olmaksızın feshedilmiştir... Davacı işçi alt işverenin görevlendirmesi üzerine bir asıl işverene ait işyerinden alınmış ve başka bir asıl işveren nezdinde çalışmaya başlamıştır. Bu nedenle davalı P... İnşaat A.Ş. sadece kendi işyerinde geçen çalışmalar sebebiyle doğan işçilik haklarından sorumlu tutulmalıdır. Davacının kıdem tazminatı ve izin alacağına hak kazanılabilmesi için gereken bir yıllık çalışma şartı bu işyeri bakımından gerçekleşmemiştir. 1475 sayılı İş Kanununda asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğuna gidilebilmesi için "o işyeri ile ilgili" bir yükümlülüğün doğmuş olması gerekir. Bu nedenle davalı P... İnşaat A.Ş'nin kıdem tazminatları ile izin alacağından sorumlu tutulması hatalı olmuştur." (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019.

⁴² Y. 9. HD., 12.05.2008 T., 2008/17083 E., 2008/12164 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019.

⁴³ Y. 9. HD., 11.05.2004 T., 2004/1127 E., 2004/11276 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019.

⁴⁴ Y. 9. HD., 26.3.2012 T., 2010/1870 E., 2012/10005 K., Y. 9. HD., 19.03.2013 T., 2013/5587 E., 2013/9305 K.; Y. 9. HD., 22.04.2004 T., 2003/20352 E., 2004/9110 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.06.2019.

⁴⁵ Tuncay, **Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi**, s. 67.

⁴⁶ Sarper Süzek, **"İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları"**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.56 Sayı 4, 2007, s.207-221.

⁴⁷ Aydın, **a.g.e.**, s. 60.

Asıl işverenin alt işveren ile müteselsil sorumluluğunun bulunmadığı alacaklar bakımından ise; alt işverenin eylemi nedeniyle kesilecek idari para cezaları⁴⁸ (örneğin, alt işveren işçilerinin yıllık ücretli izinlerinin usulüne uygun şekilde kullanılmaması nedeniyle alt işveren bakımından İş Kanunu m. 103. Uyarınca kesilecek idari para cezası), ayrımcılık tazminatı⁴⁹ gibi alacaklar sayılabilir.

3.3.1.2. İş Güvencesi Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

4857 sayılı İş Kanununun 18. 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.”

Söz konusu düzenlemenin amacı işçinin işini güvence altına almak, işçinin işine işveren tarafından keyfi biçimde son verilmesini önlemektir⁵⁰.

Yargıtay kararlarında iş güvencesi hükümlerinin nisbi emredici nitelikte olduğu belirtilmiştir⁵¹. Dolayısıyla İş Kanununda yer alan iş güvencesine ilişkin koşulların işçi aleyhine değiştirilebilmesi yahut ortadan kaldırılabilmesi mümkün değil iken işçi lehine bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile değiştirilebilmesi mümkündür.

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için Kanunda aranan şartlardan biri işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalışmasıdır. Asıl işveren yanında çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağının

⁴⁸ Aydın, **a.g.e.**, s. 194, Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 116.

⁴⁹ Y. 9. HD., 28.02.2011 T., 2010/23498 E., 2011/5236 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019.

⁵⁰ Tankut Centel, **İş Güvencesi**, Legal Kitabevi, İstanbul 2012, s.10 (Güvence); Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünal Ertabak, **İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli - Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları**, Legal Yayınevi, İstanbul 2012; Semih Serkant Aktuğ, **İş Güvencesinin Sosyal Ekonomik Hukuki Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi**, Başbakanlık Basımevi, Ankara 2010.

⁵¹ Y. 9. HD., 14.2.2011 T., 2011/474 E., 2011/2785 K.; Y. 9. HD., 23.06.2008 T., 2007/39362 E., 2008/17102 K. (kararara.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019)

hesabında, alt işverenin işçileri; alt işverenin yanında çalışan işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağının hesabında ise asıl işverenin işçileri dikkate alınmamaktadır. Ancak, asıl işverenin iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, yanında çalışan işçilerin bir kısmını muvazaalı olarak alt işverenin işçisi olarak göstermesi halinde, bu işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaklarından, asıl işverenin işyerindeki işçi sayısına dâhil edilmektedirler⁵².

İş Kanunu madde 19 uyarınca iş güvencesine tabi işçinin iş sözleşmesinin, feshinin yazılı olarak yapılması ve fesih nedeninin açık olarak belirtilmesi gerekmektedir. Yine aynı düzenlemeye göre, iş güvencesi kapsamındaki işçisinin iş akdi, davranışları veya veriminden ötürü feshedilecekse, savunmasının alınması zorunludur⁵³.

İş güvencesi kapsamında olan ve iş sözleşmesi söz konusu düzenlemeye aykırı olarak feshedilen işçi, İş Kanunu md. 20 uyarınca, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde arabulucuya başvuru yaparak, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde ise son tutanağın düzenlenmesinin ardından iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açarak işe iade isteminde bulunabilir⁵⁴.

⁵² Serkan Odaman, “İş İlişisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2013, s. 140; Y. 9. HD., 18.12.2009 T., 2009/247 E., 2009/37746 K.; Y. 9. HD., 12.10.2009 T., 2008/44450 E., 2009/26634 K. (kararara.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019)

⁵³ “Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. İşçi fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranış nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağı kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildirimiyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar.” Y. 9. HD., 02.06.2008 T., 2007/39366 E., 2008/13348 K. (kararara.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019).

⁵⁴ 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (RG 25.10.2017 T., 30221 S.) md. 3/1’e göre “...işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır”. Bu nedenle ilgili maddenin yürürlüğe girdiği 01.01.2018 tarihinden itibaren işe iade talepleri zorunlu arabuluculuğun kapsamında olup, arabuluculuk faaliyeti ile anlaşma sağlanamaması halinde işe iade davası açılabilmesi mümkündür.

İşe iade davasını kazanan alt işverenin işçisi, kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için alt işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

İş Kanununun 21. maddesinin 1. fıkrasına göre, “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.” Aynı maddenin 3. fıkrasında ise, “Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir” şeklinde hüküm kurulmuştur. Buna göre işçinin boшта geçen süre ücretine ilişkin olarak talepte bulunma hakkı bulunmakla birlikte, kararın kesinleşme süresinin dört aydan uzun sürmesi durumunda dahi işçinin en çok dört aya kadar doğmuş olan ücreti ve haklarının ödenmesi yönünde karar tesis edilebilir.

Ayrıca, kesinleşen karara ve işçinin süresi içerisindeki başvurusuna rağmen işe başlatılmayan işçiye işe başlatmama tazminatı, bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı da ödenir.

Doktrinde⁵⁵ ve Yargıtay kararlarında⁵⁶ hukuka uygun şekilde kurulmuş asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt işveren ile birlikte asıl işverene açılacağı, davacı işçinin alt işveren işçisi olması nedeniyle iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğünün alt işveren üzerinde olduğu, asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin tarafı olmadığından işe iade yükümlülüğünün bulunmadığı, ancak asıl işverenin işe

⁵⁵ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s.53; Aykaç, **a.g.e.**, s.298; Sarper Süzek, **İşe İade Davalarında Yargı Kararı**, Sicil İHD, Yıl:2018, S:40, 2018, MESS, s. 13.

⁵⁶ YHGK, 03.12.2008 T., 2008/9-704 E., 2008/730 K.; Y. 9. HD., 09.06.2008 T., 2007/40942 E., 2008/14420 K.; Y. 22. HD., 27.02.2014 T., 2014/2876 E., 2014/4112 K.; Y. 9. HD., 21.12.2017 T., 2016/32644 E., 2017/22023 K., Y. 7. HD., 16.12.2014 T., 2014/15657 E., 2014/22723 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.06.2019.

iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretinden müteselsil sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir.

Yine, Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bir kararında, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat hakları gözetilerek, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu kabul edilmiştir⁵⁷. Buna göre, açılacak olan işe davasının yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması halinde, açılan dava yerel mahkemece hemen reddedilmemeli, davalı olarak gösterilmeyen asıl işverene veya alt işverene davanın teşmili için davacıya süre verilmeli, verilen süre neticesinde, dava diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir⁵⁸.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararında⁵⁹ ise, alt işveren işçisi tarafından açılan işe iade davasında alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu iddiası bulunmuyorsa, sadece asıl işveren hasım gösterilerek açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddi gerektiği belirtilmektedir. Ancak bu durumda bir aylık dava açma süresi geçirilmişse işe iade davasının alt işverene açılabilmesi de mümkün olmayacaktır. Doktrinde bu durumla ilgili olarak işçinin gerçek işvereni bilebilmesinin çok da kolay olamayacağı, bu durumun temsilde hata kabul edilerek işçi lehine yoruma

⁵⁷ “Usuli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda değildir, her biri diğerinden bağımsız olarak usul işlemleri yapabilir. Usuli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, davanın dava arkadaşlarınca veya dava arkadaşlarına karşı birlikte açılması bakımından bir mecburiyet bulunmakla birlikte, dava içinde ihtiyari dava arkadaşlığına benzer bir durum söz konusudur.” (Pekcanitez, Atalay ve Özekes, **a.g.e.**, s.273).

⁵⁸ Y. 22. HD., 13.02.2012 T., 2011/8467 E., 2012/1744 K., Fevzi Şahlanan, “**Alt İşveren İşçisinin Açtığı İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı**”, Karar İnceleme, Tekstil İşveren, Sayı 390, Kasım-Aralık 2012, s. 2-8.; Y. 22. HD., 24.12.2012 T., 2012/18063 E., 2012/29283 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.06.2019.

⁵⁹ Y. 9 HD., 23.12.2004 T., 2004/16644 E., 2004/29133 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019.

gidilebileceği ve işe iade konusunda işverenlerden herhangi birine dava açılmasının hak düşürücü süreyi kesebileceği belirtilmiştir⁶⁰.

Bununla birlikte, muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, işe iade davası açma süresinin başlangıcı bakımından asıl işverenin fiili olarak işçiye işyerine almadığı tarih esas alınmaktadır. Zira, muvazaanın tespit edilmesi halinde işveren sıfatı olmayan kişinin işçiye yaptığı fesih bildirimine hukuki bir değer atfedilmemektedir⁶¹.

Alt işveren işçisinin işe iadesine karar verilmesi durumunda, asıl işveren ise sözleşmenin tarafı bulunmadığından, işe iade yönünde bir yükümlülüğü bulunduğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Bu nedenle de, alt işverenin işçisinin işe iade için alt işverene değil de asıl işverene başvuruda bulunması halinde yapılan başvuru İş Kanunumuzun 21. maddesinde öngörülen geçerli bir başvuru olarak kabul görmemektedir. Nitekim hukuka uygun şekilde kurulmuş asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, işe iade yükümlülüğü alt işverenin üzerinde olduğundan işe iade kararının ardından asıl işverenin işçiye kendi bünyesinde işe almış olması halinde bu durum eski işe iade olarak değerlendirilmemektedir⁶².

Bununla birlikte alt işveren işçisinin işe iade kararı sonrası işçinin lehine hükmedilecek boşa geçen süre ücreti ile, işe başlatılmaması halinde hak kazanacağı işe başlatmama tazminatı bakımından alt işverenle birlikte asıl işverenin müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır⁶³.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işe iade davası sonucundan ortaya çıkan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşa geçen süre ücretinden asıl işverenin de sorumlu tutulabilmesi için, alt işverenin işçisinin davayı her iki işverene karşı

⁶⁰ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s. 54 vd.

⁶¹ Devrim Ulucan, “**Karar İnceleme (Y. 9. HD., 08.07.2004 T., 2004/17098 E., 2004/17431 K.)**”, ÇTEHD, 2004/3, s.19.

⁶² Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s. 57-58.

⁶³ Aydın, **a.g.e.**, s.195., Y. 22. HD., 10.07.2012 T., 2012/13514 E., 2012/16497 K., Y. 9. HD., 12.10.2005 T., 2005/27556 E., 2005/33221 K., Y. 9. HD., 27.01.2005 T., 2005/11 E., 2005/1623 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.06.2019.

birlikte açmış olması gerekmektedir. Aksi takdirde, davanın tarafı olmayan asıl işveren aleyhine bir hüküm kurulmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir⁶⁴.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, alt işverenin işçisi yalnızca alt işverene dava açmış olsa dahi, asıl işverenin dava sonunda ortaya çıkacak işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücretinden de müteselsil olarak sorumlu olduğu belirtilmektedir. Buna göre, işe iade davası neticesinde işe alınmayan alt işverenin işçisi, işe başlatmama tazminatı, işe alınıp alınmamasına bakılmaksızın boşa geçen süre ücreti bakımından doğrudan asıl işverenden de talepte bulunabilir⁶⁵.

Alt işveren işçisinin iş akdinin feshedilmesinin ardından asıl işveren veya alt işveren bakımından işyeri devri gerçekleşmesi durumunda işe iade kararının sonuçları bakımından devralan işveren devreden işverenin yükümlülükleri altında girmektedir. Zira işe iade kararı kesinleşinceye kadarki sürede askıda olan iş sözleşmesi devralan işverene geçmiş olmaktadır⁶⁶. Ancak bunun için geçerli bir işyeri devrinin bulunması gerekmektedir. Örneğin, alt işverenin alt işveren bünyesindeki işyerini başka bir alt işverene devretmesi durumunda devralan alt işveren, işe iade ve bunun maddi yükümlülükleri altında olacaktır. Ancak alt işverenin işyerinden tamamen ayrılması ve işçilerini de birlikte götürmesi durumunda hukuken bir işyeri devrinden bahsedilemeyeceğinden, işe iade yükümlülüğü alt işveren üzerinde devam edecektir. İşçinin işe başlatılmadığı durumda ise iş sözleşmesinin fesih tarihi işe başlatmama tarihi olduğundan, işçinin işe başlatılmadığı tarihte asıl işveren alt işveren ilişkisinin

⁶⁴ “Alt işverenin işçisinin iş akdinin feshine karşı açılan bir işe iade davasında asıl işverenin de hasım gösterilmesi veya gösterilmemesinin hukuki sonuçları önem taşımaktadır. Bilindiği gibi 4857 sayılı İş Kanunun 2. maddesinde “... Asıl işveren-alt işveren 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 yer almaktadır. Söz konusu hüküm, gerek iş sözleşmesinin devamı sırasında, gerekse sona ermesine bağlı işçilik haklarından asıl işvereni de müteselsil sorumlu tuttuğuna göre alt işverenin işçisinin açacağı işe iade davası sonucunda doğabilecek iş güvencesi tazminatı yada işsiz kalanın sürenin dört aylık ücretinden de asıl işverenin müteselsil sorumlu olduğu söylenebilecektir. Hal böyle olunca, asıl işverenin dava sonunda işçi lehine verilen parasal haklardan hükmen sorumluluğu davada hasım gösterilmesi şartına bağlıdır.” (Fevzi Şahlanan, “**Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası**”, Karar İncelemesi - Y. 9. HD., 08.07.2004 T., 2004/17098 E., 2004/17431 K., Tekstil İşveren Dergisi, Sayı 300, Aralık 2004.)

⁶⁵ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s.53-54; Y. 9. HD., 06.02.2006 T., 2005/17213 E., 2006/2266 K.; Y. 9. HD., 18.02.2008 T., 2007/24560 E., 2008/186 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.09.2019.

⁶⁶ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s. 83.

sona ermiş olması durumunda asıl işverenin söz konusu tazminattan da herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır⁶⁷.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinin, hukuka aykırı şekilde kurulmuş olması durumunda ise, İş Kanunu madde 2/8 uyarınca alt işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul edilmektedir. Bu durumda alt işverenin işçileri tarafından açılacak olan işe iade davalarının kime karşı açılacağı hususu önemlidir.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin hukuka aykırı olduğu iddiası ile açılan işe iade davasında, alt işverenin işçisinin işe iade davasını her iki işverene karşı açması, riskin ortadan kalkması için gereklidir. Ancak bu durumda yapılacak yargılamanın neticesine göre, davalı sıfatına sahip olmayan işveren bakımından yargılama gideri ve vekâlet ücreti hakkı doğması durumu meydana gelecektir⁶⁸.

Yargıtay 2011 yılında vermiş olduğu bir kararda, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu iddiası ile, alt işverene ve asıl işverene birlikte açılan işe iade davasında davalı olarak asıl işverenin kabul edilmesi gerektiği, alt işveren yönünden ise davanın husumetten reddedilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır⁶⁹.

Yargıtay başka bir kararında ise, hukuka aykırı bir şekilde kurulan asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, taraf sıfatı olmadığı halde, davacı işçiyi, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet veren ve davada sıfat yokluğu nedeni ile hakkındaki davanın reddine karar verilen alt işveren lehine vekâlet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmemesi gerektiğini belirtmiştir⁷⁰.

Nitekim 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327. maddesinin 2. fıkrasında, “Bir kişi davada sıfatı olmadığı hâlde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltıp, kendisine karşı dava açılmasına

⁶⁷ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s.58; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 126.

⁶⁸ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s.54.

⁶⁹ Y. 9. HD., 18.02.2011 T., 2009/48600 E., 2011/3829 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.06.2019.

⁷⁰ Y. 22. HD., 05.04.2012 T., 1966/2012 E., 6464/2012 K. (ÇTEHD, 2013/1, s. 582-586).

sebebiyet verirse, davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddi hâlinde, davalı yararına yargılama giderlerine hükmedilemez” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.

Yapılan açıklamalar doğrultusunda, hukuka aykırı şekilde kurulmuş asıl işveren - alt işveren ilişkilerinde, İK md. 2/8 uyarınca baştan beri asıl işverenin işçisi sayılan işçisinin işe iade ve işe iade kararının maddi sonuçları asıl işverenin sorumluluğunda olmaktadır.

3.3.1.3. İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

İşverenin, işçilere karşı İş Kanunundan kaynaklı olarak işçiyi gözetme borcu bulunmaktadır⁷¹. Söz konusu yükümlülük bakımından da İş Kanunu md. 2/7 uyarınca asıl işveren ve alt işverenin müteselsil sorumlulukları bulunmaktadır.

“6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu”nun⁷² (İSGK) 4. Maddesi uyarınca işverenin, çalıştırdığı işçilerin sağlık ve güvenliğini sağlamak yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu çerçevede alınması gerekli tedbir ve önlemler ilgili Kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

İSGK md. 22’de yer alan düzenlemede⁷³ ise, asıl işveren alt işveren ilişkisinde, alt işveren ilişkisinin süresine bakılarak (6 aydan fazla süren alt işveren ilişkilerinde) iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğü düzenlenmiştir.

⁷¹ “İş sözleşmesinin işverene yüklediği gözetme borcu, işçinin iyiliği ve çıkarları doğrultusunda davranma, işçiye zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, tehlikeleri önlemek borçlarını yükler. İşyerinde iş güvenliği önlemlerinin alınması, işverenin gözetme borcu kapsamında yer alan yükümlülüklerinin sadece bir bölümünü ifade etmektedir. Ancak iş güvenliği hukuku bakımından, işverenin işçiyi gözetme borcu, “iş güvenliği önlemlerini alma borcu” anlamında kullanılmaktadır.” (Y. 9. HD., 13.02.2012 T., 2009/42452 E., 2012/3132 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 16.06.2019).

⁷² RG 30.06.2012 T., 28339 S.

⁷³ “(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 oluşturmaya gerek olmayan alt işveren, koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.

İşverenin Kanun ve yönetmeliklerle düzenlenen iş sağlığı ve güvenliğine yönelik alması gereken tedbirlerde eksiklik bulunması ve bu nedenle işyerinde meydana gelen iş kazasından veya ortaya çıkan meslek hastalığından işverenin sorumlu olması halinde işçi veya hak sahiplerinin işverene başvurarak maddi ve manevi zararlarının giderilmesini talep etme hakları bulunmaktadır.

Alt işveren ilişkisinde, alt işverenin işçilerinin iş kazasından veya meslek hastalığından doğan maddi ve manevi tazminat alacaklarının, sorumluluğun dayanağının Türk Borçlar Kanunu olması nedeniyle, asıl işverenin müteselsil sorumluluğu kapsamında olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Ancak doktrinde de isabetli olarak belirtildiği üzere böyle bir durumda işçinin veya yakınlarının talepleri işverenin işçiyi gözetme ve koruma borcuna aykırı davranmasından doğmakta olup, asıl işverenin bu talepler bakımından da müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır⁷⁴.

Nitekim Yargıtay kararlarında da alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığından doğan zararlarını alt işveren veya asıl işverenden ya da her iki işverenden birlikte isteyebileceğini hüküm altına alınmıştır⁷⁵.

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.”

⁷⁴ Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul 2012 s.232; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 117.

⁷⁵ “Asıl işveren, alt işveren ile birlikte iş güvenliği önlemlerinin alınmasından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan, davaya konu kaza sebebiyle meydana gelen zarardan da davalı asıl işveren şirket ile dava dışı taşıma şirketi ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur” YHGK, 25.05.2011 T., 2011/21-290 E., 2011/361 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019.

3.3.2. Toplu İş Hukuku Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

Anayasamızın 53. maddesine göre, işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler⁷⁶.

“6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu” (STİSK) md. 2/h uyarınca “*Toplu iş sözleşmesi: İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi*” ifade etmektedir.

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda ise müteselsil sorumluluğun kapsamı, İş Kanunu ve iş sözleşmesi ile sınırlı tutulmuş olup, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi müteselsil sorumluluğun kapsamına dahil edilmemiştir⁷⁷.

Ancak daha sonra yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu md. 2/7 ile asıl işverenin müteselsil sorumluluğu belirlenirken “alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmeleri” de kapsam dahilinde kabul edilmiştir.

Mevcut düzenlemede, asıl işverenin yalnızca, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden müteselsil sorumluluğu kabul edilmiş olduğundan, alt işveren işçilerinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri mümkün değildir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında⁷⁸ alt işveren işçilerinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğine hükmetmiş, ancak söz konusu karara doktrinde yapılan haklı eleştirilerin ardından, Yargıtay görüşünü

⁷⁶ Anayasa’da 12.09.2012 Tarihli 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu, memurlara ve diğer kamu görevlilerine de toplu sözleşme yapma hakkı tanınmıştır (5982 s. Kanun m.6).

⁷⁷ 1475 sayılı İK m. 1/5: “*Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.*”

⁷⁸ YHGK 04.11.1987 T., 1987/9-166 E., 1987/815 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019.

değiştirerek alt işveren işçilerinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağını kabul etmiş ve bu görüş istikrar kazanmıştır⁷⁹.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaa nedeniyle geçersiz sayılması halinde, daha önce de belirtildiği üzere İK md. 2/7 uyarınca alt işverenin işçileri iş ilişkisinin başından itibaren asıl işverenin işçileri sayılacak olmakla, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri hususunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır. Bu işçilerin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden baştan itibaren yararlanıp yararlanamayacakları hususunda ise öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, bu işçilerin toplu sözleşmeden yararlanabilmeleri için dayanışma aidatı⁸⁰ ödemeleri ve yararlanma taleplerini sendikaya iletmeleri ve ancak bundan sonra toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri gerekmektedir⁸¹.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, bu işçilerin dayanışma aidatı ödemeksizin de alt işverenin yanında çalışmaya başladıkları, dolayısıyla asıl işverenin işçisi sayıldıkları, andan itibaren, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri gerektiği belirtilmektedir⁸².

Toplu İş Hukuku bakımından işçilerin sendika özgürlüğünün güvence altına alınması amacıyla STİSK m.25 ile sendikal tazminat düzenlemesi getirilmiştir⁸³. Buna

⁷⁹ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s.51., Öner Eyrenci, “**Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara, 2003, s.182,183; Y. 9. HD., 25.03.2004 T., 2003/16528 E., 2004/5827 K.; YHGK 29.04.2015 T., 2015/22-772 E., 2015/1280 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 14.06.2019.

⁸⁰ Dayanışma aidatı, toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olmayan işçilerin, toplu iş sözleşmesinden faydalanabilmek için sendikaya yapmış oldukları ödeme olup, dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma açısından taraf sendikanın onayının gerekmediği ve taraf sendikanın üyelik aidatını geçmeyecek şekilde dayanışma aidatının miktarını kendi tüzüğünde belirleyeceği düzenlenmiştir. (STİSK m.39)

⁸¹ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s.34.

⁸² Aydın, **a.g.e.**, s.228.

⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Nadi Sümer, **İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması**, Konya 1997; Ahmet Terzioğlu, “**İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatları**”, Kamu İş; C. 10, Sayı:1, 2008, s. 49-75; İbrahim Subaşı, “**İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi**” (Karar İncelemesi), ÇTEHD, 2005/1, s.183-200.; Murat Özveri, “**Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması**”, Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları, Legal İş ve Sosyal

göre işverenin sendikal nedenlerden ötürü işçiler arasında ayırım yapması veya sendikal nedenlerden ötürü işçiyi işten çıkarması durumunda işverenin sendikal tazminat ödemeye mahkum edileceği düzenleme altına alınmıştır.

Sendikal tazminatın asıl işverenin müteselsil sorumluluğu kapsamında olup olmadığı bakımından mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, doktrinde sendikal tazminattan asıl işverenin de müteselsil olarak sorumlu tutulmaması gerektiği savunulmuştur. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda doktrinle aynı görüşü benimsemiş ve sendikal tazminattan alt işveren ile birlikte asıl işvereni de sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir⁸⁴.

Bununla birlikte, alt işveren yanında çalıştırdığı işçilerin sendika aidatlarını ödememesi gibi bir durumda, sendikanın asıl işverenin müteselsil sorumluluğuna gidebilmesi mümkün değildir. Zira asıl işverenin müteselsil sorumluluğu İş Kanunu ile sadece alt işverenin işçileri lehine düzenlenmiştir. Sendika aidatlarını ilişkin alacak hakkı ise işçiye değil sendikaya ait olduğundan bu imkândan yararlanabilmesi mümkün olmayacaktır⁸⁵.

3.3.3. Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

Sosyal güvenlik hukuku, kişileri genel sağlık sigortası bakımından güvence altına alan ve bu suretle bireyi hayatı boyunca karşılaştığı risklere karşı korumayı hedefleyen bir sistemdir⁸⁶.

Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/8, s.1522-1544; Sahin Çil, “Sendikal Tazminat” (Karar İncelemesi), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/6, s.665- 678.

⁸⁴ Y. 9. HD., 27.01.2004 T., 2003/19585 E., 2004/1296 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019.

⁸⁵ Aydın, **a.g.e.**, s.226

⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel, Okur ve Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 1; Can Tuncay ve Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları**, İstanbul 2008, s.1; Ali Nazım Sözer, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Beta, İstanbul 2017, s1; Refik Korkusuz-Suat Uğur, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Bursa 2013, s.3; Müjdat Şakar, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul 2011, s.157.

Sosyal Güvenlik Hukuku sistemini düzenleyen “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu”nun⁸⁷ (SSGSSK) 12. maddesinin 6. fıkrasında, asıl işveren - alt işveren ilişkisi düzenlenmiş olup, buna 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.”

Görüldüğü üzere, ilgili madde ile SSGSSK’nın işverene getirdiği sigortalı işe giriş bildirgesi vermek⁸⁸, aylık prim ve hizmet belgesi vermek⁸⁹, gerekli kayıt ve defterlerin tutmak, primlerin ödenmesi⁹⁰ vb. yükümlülükler bakımından asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumlu oldukları düzenleme altına alınmıştır⁹¹.

Bununla birlikte SSGSSK kapsamındaki asıl işveren - alt işveren ilişkisinin İş Kanunu kapsamındaki asıl işveren - alt işveren ilişkisinden daha geniş düzenlendiği görülmektedir. İş Kanunu’nda yapılan tanımda alt işverenin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olarak “*asıl işin bir bölümü veya yardımcı işte*” iş alabileceği belirtilmişken, 5510 sayılı Kanun’da yapılan alt işveren tanımında “*yardımcı iş*” kavramı kullanılmamıştır. Yine, İş Kanunu’nda yapılan düzenlemede asıl işin bir bölümünün ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren nedenlerden ötürü alt işverene verilebileceği belirtilmiş iken, 5510 sayılı Kanun’da yer alan düzenlemede ise sadece asıl işin bir bölümü veya eklentilerinden bahsedilmiştir. Asıl işin bir bölümü için aranan “*işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren neden*” şartı ise burada aranmamıştır. Bu durum nedeniyle İş Kanunu anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı bazı hallerde 5510 sayılı Kanun kapsamında asıl işveren - alt işveren ilişkisi kabul edilebilecek ve

⁸⁷ RG 16.06.2006 T., 26200 S.

⁸⁸ Güzel, Okur ve Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.237; Akyiğit, **Şerh**, s.153; Sözer, **a.g.e.**, s.107. “Şirket kuruluş aşamasında, çalıştıracağı sigortalı sayısını ve bunların işe başlama tarihini, ticaret sicili memurluklarına bildiren işverenlerin, bu bildirimleri Kuruma yapılmış sayılır. Ticaret sicili memurlukları, kendilerine yapılan bu bildirimi en geç on gün içinde Kuruma bildirmek zorundadır.” (5510 s. Kanun m.11/2).

⁸⁹ Bkz. SSGSSK m.86, m. 102-c.

⁹⁰ Bkz. SSGSSK m.88.

⁹¹ Güzel, Okur ve Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.229-230.

bunlara bağı hukuki sonuçlar gündeme gelebilecektir. Başka bir ifade ile, SSGSSK'na göre asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulduğunun kabulü İK'na nazaran daha kolay olmaktadır⁹².

İş Kanunu ile SSGSSK arasındaki bir diğer fark ise; İş Kanununda yalnızca alt işveren işçileri lehine müteselsil sorumluluk düzenlenmiş iken, SSGSSK ile hem alt işverenin işçileri lehine, hem de Sosyal Güvenlik Kurumu lehine müteselsil sorumlulukları hüküm altına alınmıştır. Buna göre SSGSSK ile öngörülen müteselsil sorumluluğun kapsamının daha geniş olduğu görülmektedir.

İdari para cezaları bakımından ise, Yargıtay ise 1991 yılında vermiş olduğu bir kararda, idari para cezalarından asıl işveren ile alt işvereni müteselsil olarak sorumlu bulduğuna hükmetmiştir⁹³. Ancak doktrin tarafından, suçların şahsiliği ilkesi gereğince bu husus eleştirilmiştir⁹⁴. Sosyal Güvenlik Kurumu 07.06.2010 tarihinde yayımladığı 2010/71 sayılı Genelge ile anılan karara atıf yaparak, Kurumun alt işverenden olan alacaklarından asıl işverenin de alt işveren ile birlikte müteselsil olarak sorumlu olduğunu belirtmiştir. Ancak daha sonra Kurum 21.06.2011 tarihinde çıkardığı 2011/53 sayılı Genelge ile 2010/71 sayılı Genelge'yi yürürlükten kaldırmıştır. Bununla birlikte Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu kararlarda, anılan içtihadattan dönerek, bir tür cezai yaptırım olan idari para cezalarından, cezaların

⁹² Güzel, Okur ve Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.226.

⁹³ "506 sayılı Kanun 87. maddesinde, tali işverenin ödevine uymamasının sonuçlarından asıl işverenin de sorumlu olacağı kuralını koymuştur. Zira, tali işverenler hayat deneyimleriyle ortadadır ik ekonomik bakımdan asıl işverenlere göre güçsüz kişilerdir. Bunların kişisel olarak sorumlu tutulmaları, gerek sigortalıların, gerek sigortalılara verilecek sosyal güvenlik haklarını uygulayan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun hak ve alacaklarını güvenceye almakta yetersiz olabilir. Bu nedenle, yasa koyucu, orta yükümlerde madde 87 ile tali işverenlerin ödevlerine uymamalarının yaptırımlarından, güçlü asıl işverenleri de müteselsil sorumlu tutan, sosyal güvenlik hukukunun isteklerine uygun düşen, bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenleme gereğince, Kurum'un parasal hak ve alacaklarından, ihale makamından iş alan asıl işverenler de sorumludur. İşte, asıl işveren bu müteselsil sorumluluk gereğince tali işverenin idari para cezasından sorumludur. Bunu kuruma ödemiş ise Kurum'dan geri isteyemez. Ödemekle yükümlü olduğu bir borcu ödemiştir. Fakat asıl yükümlü tali işverenlere rücu edebilir." (YHGK, 12.6.1991 T., 1991/10-277 E., 1991/359 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019.

⁹⁴ Güzel, Okur ve Caniklioğlu, **a.g.e.**, s.230; Sözer, **a.g.e.**, s.31; Akyiğit, **Şerh**, s.165; Aydın, **a.g.e.**, s. 232.

şahsiliği ilkesi doğrultusunda asıl işverenin müteselsil olarak sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir⁹⁵.

3.4. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Tarafların Değişmesi Halinde Sorumluluk

3.4.1. Asıl İşverenin Değişmesi Halinde Sorumluluk

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulmasının ardından bazı hallerde asıl işverenin değişmesi söz konusu olabilmektedir. Asıl işverenin işyerinin bir kısmını veya tamamını başka bir işverene devretmesi veya asıl işverenin ölümü halinde, asıl işveren değişmiş olacaktır.

Asıl işverenin ölümü halinde mirasçılar, yasal mirasçılıkları nispetinde asıl işverenin yerine geçip, onun sahip olduğu tüm hak ve borçların sahibi ve dolayısıyla da asıl işveren - alt işveren ilişkisinin tarafı olmaktadır. Bu durumda asıl işveren - alt işveren ilişkisi aynı koşullarda devam edeceğinden, ilişkinin tarafı haline gelen asıl işveren mirasçılarının alt işveren ile müteselsil sorumluluğu aynı şartlar ile devam edecektir.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisi kurulduktan sonra asıl işverenin işyerini devretmesi halinde, söz konusu ilişkinin devralan işverenle devam edip etmeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

İşyeri devrini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesinde yer alan düzenlemeye göre; işyerinin hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmeleri devralana geçmektedir. İlgili düzenlemede işyeri devri halinde alt işveren sözleşmesinin akıbeti düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde bir görüşe göre işyeri devri ile devralan işverenin asıl işveren konumuna geldiği kabul edilmektedir. Bu durumda devir anında doğmuş olan işçilik alacaklarından alt işveren ile birlikte devralan işveren ve devreden işverenin müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak

⁹⁵ Y. 10. HD., 14.09.1998 T., 1998/5238 E., 1998/5445 K.; Y. 10. HD., 06.07.2010 T., 2010/7946 E., 2010/10241 K.; Y. 10. HD., 13.06.2011 T., 2009/17563 E., 2011/8689 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019.

devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Asıl işverenin işyerini devrinin ardından doğan işçilik alacaklarından ise, alt işveren ile birlikte devralan asıl işveren müteselsil sorumlu olacaktır. İşyerinin devri tarihi bakımından ise hukuki işlem tarihi yerine, fiilen gerçekleşen devir tarihi dikkate alınmalıdır⁹⁶.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, külli halefiyet hali veya tarafların açık bir anlaşması bulunmaması halinde, İş Kanununun 6. Maddesi uyarınca yapılacak işyeri devri ile asıl işveren - alt işveren ilişkisinin devralan işverene geçmesi mümkün değildir. Bu görüşe göre, asıl işveren - alt işveren ilişkisi işverenler arasında kurulduğundan tamamen genel hükümlere tabi olup, işyerinin devri halinde iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceği düzenlendiğinden, iş sözleşmesi niteliğinde olmayan alt işveren sözleşmesinin devralan asıl işverene geçtiği ve devralan işverenin asıl işveren yerine geçtiği kabul edilemez⁹⁷.

Kanaatimizce, asıl işverenin işyerini devri halinde devralan işverenin asıl işveren konumuna geldiğinin ve devir anında doğmuş olan işçilik alacaklarından alt işveren ile birlikte devralan işveren ve devreden işverenin müteselsil sorumluluğunun bulunduğu kabulü gerekmektedir. Zira aksine bir kabul, İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrası ile alt işveren işçisi lehine sağlanan korumanın ortadan kaldırması anlamına gelecektir.

3.4.2. Alt İşverenin Değişmesi Halinde Sorumluluk

3.4.2.1. Alt işveren Sözleşmesinin Sona Ermesi

Alt işverenin değişmesi ilk olarak, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması durumunda karşımıza çıkmaktadır. Böyle bir durumda esas olan, alt işverenin ihale süresi sonunda işyerinden ayrılırken işçilerini de beraberinde

⁹⁶ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s. 62.

⁹⁷ Alpagut, **İşyerinin Devri**, s.95; “Alt işveren ilişkisinin devralan asıl işverenle devam ettiği sonucuna İK6 hükmünün doğrudan uygulanması yoluyla ulaşılamaz. Nitekim anılan madde, işyeri veya işyerinin bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak devredilmesi durumunda, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmesini düzenlemektedir”

götürmesidir. Bu durumda ayrılan alt işveren ile yeni gelen alt işveren arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamakla, 4857 sayılı İş Kanunu md. 6 anlamında işyeri devrinden bahsetmek mümkün değildir. İşçilerin alt işveren olan iş ilişkileri de devam ettiğinden, asıl işverenin yahut alt işverenin işçi lehine doğan feshe bağlı haklardan da sorumluluğu olmayacaktır. Ancak alt işveren işçisinin asıl işveren alt işveren ilişkisi süresince hak kazanmış olduğu ücret kapsamında değerlendirilebilecek olan haklarından asıl işverenin sorumluluğu ise devam etmektedir. Bununla birlikte, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin sona ermesiyle birlikte, alt işverenin işçilerinin iş sözleşmelerinin feshedilmesi halinde, söz konusu işçiler feshe bağlı olan haklarını alt işverenden veya asıl işverenden ya da her iki işverenden aynı anda, müteselsil sorumluluk kapsamında, talep edebilmesi mümkün olacaktır.

Alt işverenin ihale süresinin sonunda yanında çalışan işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi halinde asıl işverenin, asıl işveren alt işveren ilişkisi süresince hak kazanmış olduğu ücret kapsamında değerlendirilebilecek olan hakların yanı sıra feshe bağlı haklardan da sorumluluğu doğacaktır. Feshin ardından işçinin aynı alt işveren bünyesinde veya ihaleyi alan yeni alt işveren bünyesinde çalışması yeni bir iş ilişkisi niteliğinde olup, aşağıda ayrıntılı olarak anlatılan alt işverenler arasında yapılan işyeri devrinin sonuçlarından farklılık arz etmektedir. Bu nedenle, kanaatimizce de isabetli olarak, yeni alt işveren bünyesinde işe başlaması işyeri devri niteliğinde kabul edilmemektedir. İşyeri devri olarak kabul edilmeyen bir durumda işçinin çalışmalarının geçtiği ayrı ayrı işverenlere ait sürelerin birleştirilmesi de mümkün değildir⁹⁸.

Alt işverenin ihale süresinin sonunda işçilere fesih ya da başka yerde çalışma yönünde bildirimde bulunmaksızın işyerinden ayrılması ve işçilerin asıl işverenden iş alan yeni alt işveren bünyesinde çalışmaya devam etmesi durumunda ise alt işverenler arasında örtülü bir hukuki işlem bulunduğu ve bunun 4857 sayılı İş Kanunu md. 6

⁹⁸ Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.81; Gülsevil Alpagut, “**İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi**”, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2014, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.80; Y. 9. HD., 19.03.2013 T., 2013/5587 E., 2013/9305 K.; Y. 9. HD., 27.11.2012 T., 2011/51419 E., 2012/39533 K.; Y. 7. HD., 26.05.2014 T., 2014/6956 E., 2014/11222 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 17.09.2019.

çerçevesinde işyeri devri olarak kabul edilmesi gerektiği gerek doktrinde⁹⁹ gerek Yargıtay kararlarında¹⁰⁰ kabul edilmektedir. Buna göre, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan alt işverene geçmektedir. İK md. 6'da yer alan düzenleme uyarınca devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden alt işveren ile devralan alt işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden alt işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır¹⁰¹.

⁹⁹ Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.77; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 122-123.

¹⁰⁰ “İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekir. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. Bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.” (Y. 9. HD., 05.05.2008T. 2008/13627 E., 2008/11315 K.); Benzer kararlar için bkz.: Y. 9. HD., 02.05.2011 T., 2010/41842 E., 2011/12939 K.; Y. 9. HD., 28.5.2009 T., 2008/169 E., 2009/14745 K.; Y. 9. HD., 25.12.2008 T., 2007/33274 E., 2008/35297 K.; Y. 9. HD., 07.07.2009 T., 2008/40398 E., 2009/19939 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019.

¹⁰¹ “Dava, kıdem tazminatı ile izin ücreti alacaklarının ödetilmesine ilişkindir. Alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında işyeri devrinin kabulü gerekir. Davalı firmanın dava dışından aldığı ihale sona ermiştir. Yeni ihaleyi dava dışı firma almıştır. Davacı tanıklarının beyanları ile davalı işverenin çalışmanın yeni alt işveren yanında kesintisiz olarak sürdüğü yönündeki savunması birlikte değerlendirildiğinde davalı şirket ile dava dışı şirket arasında işyeri devri söz konusu olup, davacının işyerini devralan yeni alt işveren yanında kesintisiz olarak çalışmaya devam ettiği anlaşıldığından feshe bağlı olan kıdem tazminatı ve izin alacağını talep edemez. Davanın reddine karar verilmesi gerekir” (Y. 9. HD., 19.03.2013 T., 2013/5587 E., 2013/9305 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019).

“Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin, işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa, asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.” (Y. 9. HD., 08.10.2009 T., 2008/9391 E., 2009/26150 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019).

“İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur. Davacının davalı Milli Piyango İdaresi işyerinde diğer davalının işçisi olarak çalıştığı, ihalenin başka şirkete verilmesi üzerine iş akdinin feshedildiği ve davacının ihaleyi yeni alan şirkette ara vermeden çalışmaya devam ettiği anlaşılmaktadır. İşyerinin açık bir şekilde devredilmeyip zimni olarak devredildiği bellidir. Sosyal Sigortalar Kurumuna yapılan çıkış bildirimi de alt işverenin kurumsal açıdan yaptığı olağan bir işlemdir. Bu nedenle devri ortadan kaldırmaz. Davacı da ertesi gün işi alan diğer alt işveren yanında başlayarak bu olguyu doğrulamıştır. Feshe bağlı kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağının reddi gerekir” (YHGK, 07.12.2011 T., 2011/9-589 E., 2011/740 K., (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019).

3.4.2.2. Alt İşverenin İşyerinin Bir Bölümünü veya Tamamını Devri

3.4.2.2.1. Alt İşverenin İşyerinin Bir Bölümünü Devretmesi

Asıl işveren ile alt işveren arasında alt işveren ilişkisi devam ederken alt işverenin, üstlenmiş olduğu işin bir bölümünü başka bir alt işverene verip veremeyeceği hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, asıl işin bir bölümünde kurulmuş olan asıl işveren - alt işveren ilişkisinde işyerinin bir bölümünün alt işveren tarafından devri mümkün değildir¹⁰². Zira uzmanlık gerektirdiği için alt işverene verilmiş olan asıl işin bir bölümünde uzman olduğu öngörülen alt işverenin, almış olduğu asıl işin bir bölümünü uzmanlık gerektirdiği gerekçesiyle, başka bir alt işverene vermiş olması halinde, aslında kendisinin uzman olmadığı durumu ortaya çıkmaktadır ki bu durumda da hukuka uygun bir asıl işveren - alt işveren ilişkisinden bahsetmek mümkün değildir.

Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise; işin niteliğine göre alt işverenin almış olduğu asıl işin bir bölümünü başka bir alt işverene istisnai olarak verebilmesi mümkündür. Ancak bunun için de asıl işverenin bu hususta yetki veya onay vermesi gerekmektedir¹⁰³. Örneğin, inşaat alanında iş alan alt işveren, asıl işverenin yetki tanınması veya onay vermesi halinde, teknik ve uzmanlık gerektiren işleri alt müteahhitlere verebilir.

Alt işverenin üstlendiği işi bölerek veya yardımcı bir işi başka bir alt işverene vermesi halinde, devreden alt işverenin konumunun ne olacağı ve işverenlerin sorumluluğu konusunda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, asıl işverenin, alt işverenden iş alan ikinci alt işverenin işçilerine karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁰⁴. Buna göre aldığı işi

¹⁰² Mollamahmutoğlu ve Astarlı, **a.g.e.**, s.187; Ancak kısmen devrin konusu yardımcı bir iş ise bu işlerde uzmanlık şartı aranmadığından, asıl işverenin rızası alınarak devir yapılabilir (Aydınlı, **a.g.e.**, s.184).

¹⁰³ Süzek, **İş Hukuku**, s.176; Canbolat, **a.g.e.**, s.74; Aykaç, **a.g.e.**, s.342; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.76.

¹⁰⁴ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 121; Aydınlı, **a.g.e.**, s.184; Canbolat, **a.g.e.**, s. 74-75.

bölerek ikinci bir alt işverene veren, alt işveren ikinci alt işveren ilişkisinde asıl işveren olarak kabul edilmekte, ikinci alt işverenle birlikte İK md. 2/7 uyarınca ikinci alt işverenin işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır.

Doktrinde kabul edilen ikinci bir görüşe göre ise, alt işveren tarafından asıl işin bölünerek ikinci bir alt işverene verilmesi halinde, zincirleme asıl işveren - alt işveren ilişkisi doğmakta olup, sorumluluğun da zincirleme sorumluluk kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir¹⁰⁵. Buna göre ikinci alt işverenin işçilerine karşı hem birinci alt işverenin hem de asıl işin sahibi olan asıl işverenin sorumluluğu bulunmaktadır.

İleri sürülen üçüncü bir görüşe göre ise, alt işveren tarafından işin bir kısmının başka bir alt işverene verilmesi suretiyle, alt işveren ve asıl işveren sıfatlarının tek bir işverende toplanması mümkün değildir. Böyle bir durumda devredilen kısımla ilgili olarak alt işverenin yerini devralan alt işverenin aldığını, yeni alt işveren ilişkisinin alt işverenden iş alan ikinci alt işveren ile asıl işveren arasında kurulduğunu kabul etmek gerekir¹⁰⁶. Yeni bir asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için işyeri sahibi olan asıl işverenin de rızası gerektiğinden, söz konusu rıza yeni alt işveren ilişkisinin tarafı olmak için yeterli görülmektedir. Nitekim Yargıtay da konuyla ilgili bir kararında bu sonuca varmıştır¹⁰⁷.

3.4.2.2.2. Alt İşverenin İşyerinin Tamamını Devretmesi

Alt işverenin asıl işverenden aldığı işi, asıl işverenin de rızasını almak suretiyle kısmen veya tamamen başka bir işverene devretmesi mümkündür. Bu durumda işi devralan yeni alt işverenin de asıl işveren - alt işveren ilişkisi bakımından Kanun'da aranan şartlara uygun olması gerekmektedir¹⁰⁸. Nitekim Yargıtay kararlarında da alt işverene ait işyerinin kısmi olarak ya da bir bütün olarak hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devredebileceği belirtilmiştir. Söz konusu devrin İK md. 6 uyarınca

¹⁰⁵ Canbolat, **a.g.e.**, s.74; Bozkurt Yüksel, **a.g.e.**, s.51-52.

¹⁰⁶ Çankaya ve Çil, **a.g.e.**, s.75.

¹⁰⁷ Y. 9. HD., 10.04.2007 T., 2006/32995 E., 2007/10190 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019.

¹⁰⁸ Akyiğit, **Şerh.**, s.45-46; Aydın, **a.g.e.**, s.183.

işyeri devri niteliğinde olduğu, devrin sonuçlarının ilgili düzenleme doğrultusunda belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir¹⁰⁹. Buna göre devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan asıl işveren, devreden alt işveren ve devralan alt işveren müteselsil sorumlu bulunmaktadır. Ancak, devreden alt işverenin bu sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

Alt işverenin işyerini bir bütün olarak devretmesi halinde, asıl işveren ile devreden alt işveren arasındaki alt işveren ilişkisi son bulacak olup, alt işveren-asıl işveren ilişkisi devralan işveren ile asıl işveren arasında devam edecektir¹¹⁰. Buna göre devir tarihinden sonra doğan işçilik alacakları bakımından asıl işveren ile devralan alt işverenin İK md. 2/6'da düzenlenen müteselsil sorumluluğu doğacak, devreden alt işverenin ise, devir tarihinden sonra doğan alacaklar bakımından herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır.

¹⁰⁹ “Davacı işçi alt işveren olan T ... Ltd. Şti. nezdinde çalışmakta iken, bu şirketin ihaleyi kazanamaması nedeni ile ... tarihinde iş akdinin feshedildiğini ileri sürmüştü de, bu tarih sözleşme süresinin bitim tarihi olup, ... tarihinden itibaren geçerli olmak üzere alt işveren değişikliği olmuş, davacı işçi de çalışmasına devralan alt işveren nezdinde devam etmiştir. Bu durum işyeri devri olup, feshe bağlı haklar olan kıdem, ihbar tazminatı ve izin ücreti gibi isteklerin doğması söz konusu olmaz” Y. 9. HD., 08.10.2009 T., 2008/9391 E., 2009/26150 K. (kararara.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 17.06.2019).

¹¹⁰ Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s. 74.

SONUÇ

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk iş kanunu olan 3008 Sayılı Kanun ile hukuk alanında yer bulan alt işveren kavramı, özü itibarıyla iş dünyasının gelişimiyle birlikte uzmanlık gerektiren işlerin o alanda uzman işletmelere yaptırılması ilkesine dayanmaktadır. Bu itibarla aynı zamanda işletmelerin ihtisaslaşmasına katkı sağlanacağı gibi uzman personel bakımından da istihdam alanı oluşması sağlanmakta ve bunların yanı sıra iş verimliliği temin edilebilmektedir. Her amacına uygun yöntem gibi alt işveren uygulaması da amacı doğrultusunda uygulama bulması halinde istihdam ve ekonomiye katkı sağlayabilecek, bunun yanı sıra uzmanlıkların gelişmesine de zemin teşkil edebilecek bir uygulama niteliğindedir.

Günümüzde ise alt işveren uygulamasının anılan temel amacından sapmış bir niteliğe büründüğü gözlemlenmektedir. Özellikle kamu kurumları ile kurulan alt işveren ilişkisi ile inşaat işlerinin gördürülmesinde faydalanan alt işveren uygulaması rant edinme görünümü sergilemekte ve bu türden uygulamalarda işçilerin yanı sıra iyi niyetli alt işverenler de zarar görmektedir. Kötü niyetli işverenler alt işveren uygulamasını, aldıkları ihaleyi düşük kar marjlarıyla alt işverene gördürerek kendisi tüm maliyetlerden sıyrılıp yüksek karlar edinme şeklinde kullanabilmektedir. Bu noktada, kamu ihalelerinde aranan iş bitirme ve sermaye şartını haiz işletmelerin bu türden uygulamalara yöneldiği ve daha az sermayeli olup piyasada iş edinme çabasında olan alt işverenlerin de bu kötü niyetli işverenlerle faaliyetlerini devam ettirmek adına asıl işveren - alt işveren ilişkisi kurdukları ve zaman zaman oluşan zararlarla da asıl işverenin yasal boşlukları kullanmasından ötürü tek başlarına yüzleştikleri gözlemlenmektedir.

Bu türden durumlara karşın kanun koyucu İş Kanunu ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde bir takım düzenlemeler getirmiş ve böylelikle işçinin haklarını korumayı hedeflemiştir. Ancak amacı muvazaalı işlemlere engel olmak olan söz konusu sınırlamalar, amacının dışında bir sonuç doğurarak asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulmasını neredeyse imkânsız hale getirmiş, bunun neticesi olarak da iyiniyetli asıl işverenlerin korumasız bırakılması sonucu doğmuştur.

Bunun yanı sıra 1.7.2006 tarihinde 5538 SK. m.18 ile İş Kanunu m.2 içeriğine eklenen 8 ve 9'uncu fıkralar ile kamu kurum ve kuruluşları lehine getirilen ayrıcalıklar doğrultusunda, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin özellikle uygulama bulduğu kamu işlerinde kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az %50'sine sahip ortaklıklarının, İK m.2/6. ve 7. fıkralarında belirtilen koşul ve sınırlamalara tabi olmaksızın, Kamu İhale Kanunu veya diğer yasa hükümleri çerçevesinde alt işverenlere iş verebilmeleri mümkün hale getirilmiştir. Bu durumda, alt işverenin işçilerinin kamu kurumu işçilerinin faydalandıkları mevzuat hükümlerinden veya toplu iş sözleşmelerinde doğan haklarından yararlanamadıkları gibi bu yönde de herhangi bir hak talebinde bulunmaları mümkün olmamaktadır. Diğer taraftan yapılan düzenleme ile, tarafların birlikte sorumluluğunun söz konusu olduğu asıl işveren - alt işveren ilişkisinde bu sorumluluk tek başına alt işveren üzerine bırakılarak alt işveren işçilerinin haklarının hukuki himayeden yoksun bırakıldığı görülmektedir.

Tarafsızlık ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayan bu uygulamalar, alt işveren uygulamasının etkinliğini ortadan kaldırdığı gibi bu iş ilişkisini kuran işletmelerin özellikle ülkemiz istikrarsız ekonomik ortamında zor durumlarla ve hukuki yaptırımlarla karşı karşıya kalmalarına sebebiyet verebilmektedir.

Netice itibarıyla, mevcut yasal düzenlemeler, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin tanımlanması, unsurlarının ortaya konması, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kötüniyetli işverenlerce istismar edilmesini önemli ölçüde engellemesi bakımından Türk İş Hukukuna önemli katkılar sağlamışsa da, gerek Kanunun lafzından kaynaklanan eksikliklerin, gerekse de eşitsizliğe neden olabilecek düzenlemelerin yaratacağı sorunların doktrindeki eleştiriler ve içtihatlar göz önünde bulundurularak yeni düzenlemeler yolu ile giderilmesi yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut: **Müteselsil Borçluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1971.
- Aktuğ, Semih Serkant: **İş Güvencesinin Sosyal Ekonomik Hukuki Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2010.
- Akyiğit, Ercan: **Kıdem Tazminatı**, Seçkin, Ankara, 2010.
- Akyiğit, Ercan: **İçtihatlı Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi**, 3. Baskı, C.1, Yetkin, Ankara, 2008.
- Alpagut, Gülsevil: **“Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine”**, İşveren Dergisi, Kasım, 2008.
- Alpagut, Gülsevil: **Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 20/2008.
- Alpagut, Gülsevil: **Alt İşveren, İş Sağlığı ve Güvenliği ile İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler**, TİSK ve PERYÖN Tarafından Düzenlenen 16.07.2008 Tarihli “İstihdam Paketi ve Sosyal Güvenlikteki Yeni Düzenlemeler İşletmelere Ne Getiriyor?” Semineri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) Yay., 2008, (Seminer)

Alpagut, Gülsevil:

“İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2010, Ankara, Kamu-İş, 2012.

Alpagut, Gülsevil:

“İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2014, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Arıcı, Kadir:

Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu, İÜİFM, Toker Dereli'ye Armağan, İstanbul, 2006.

Arslanoğlu, Mehmet Anıl:

İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul, Legal, 2005, S. 105.

Ayan, Özge:

Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 10/2006, S. 510.

Aydın, Ufuk:

6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri, Sosyal Güvenlik Dergisi, Ocak 2015, C. 5, Sayı 1.

- Aydın, Ufuk: **“Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”**, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.
- Aydınlı, İbrahim: **“İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Sınırına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi”**, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul, 2011.
- Aydınlı, İbrahim: **Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi Ve Muvazaa Sorunu**, Seçkin Yay., Ankara, 2012.
- Aykaç , Hande Bahar: **İş Hukukunda Alt İşveren**, Beta, İstanbul, 2011.
- Canbolat, Talat: **Türk Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri**, Kazancı, Ankara, 1992.
- Canyürek, Murat: **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003.
- Centel, Tankut: **Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirisel Bir Yaklaşım**, Sicil Dergisi, S. 12.
- Centel, Tankut: **İş Güvencesi**, Legal Kitabevi, İstanbul 2012.
- Centel, Tankut: **İş Hukuku, C:1 Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, 1994.

Centel, Tankut:

Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi İle İNTES Arasında 06 Mayıs 2004 Tarihinde Ortaklaşa Düzenlenen Toplantı Notları, İntes, Yay. No:10, Ankara 2004.

Çankaya, Osman Güven ve Çil, Şahin:

İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yay., 2011.

Çelik, Nuri; Caniklioğlu, Nurşen;
Canbolat, Talat:

İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. Bs., Beta Yay., İstanbul, 2019.

Çil, Şahin:

“Sendikal Tazminat” (Karar İncelemesi), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/6.

Demir, Fevzi:

İş Hukuku ve Uygulaması, Albi Yay., İzmir, 2017.

Doğan-Yenisey, Kübra:

“Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2009.

Doğan-Yenisey, Kübra:

“İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul 2015.

Ekmekçi, Ömer:

“İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul Barosu Yay., İstanbul, 2002.

Ekmekçi, Ömer:

4857 Sayılı İş Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme, Mercek Dergisi, MESS, Yıl:8, Sayı:31, 2003.

Ekmekçi, Ömer:

Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Dergisi, Temmuz, 2003.

Ekonomi, Münir:

“4857 sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik”, Aralık 2008, Sicil İHD, S.12.

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, İstanbul, 2008.

Ekonomi, Münir:

İş Hukukunda Esnekleşme Gereği Çalışma Hayatında Esneklik, Çimento İşveren Sendikası Yay., Ankara, 1995.

Engin, E. Murat:

Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku İstanbul Barosu Yay., 06.06.2008.

- Eren, Fuat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., İstanbul, 2001.
- Ertabak, Ünal: **İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli - Geçersiz Fesih Sebepleri**, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.
- Esener, Turhan: **Hukuka Giriş**, Alkım Kitabevi, İstanbul, 2012.
- Eyrenci, Öner: **“Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”**, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara, 2003.
- Eyrenci, Öner, Taşkent Savaş ve Devrim Ulucan: **Bireysel İş Hukuku**, 8. Baskı, Beta, İstanbul, 2017.
- Franceschini, F., Galetto, M., Pignatelli, A., ve Varetto, M.: **“Outsourcing Guidelines for A Structured Approach”** Benchmarking: An International Journal, 10 (3): 2003.
- Gökcen-Ayan, Berna: **Dış Kaynaklardan Yararlanma Yaklaşımı Olarak Türkiye'deki Kamu Kurumlarında Alt İşverenlik Uygulamaları**, Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aydın, 2010.
- Güleşçi, Yusuf: **Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması**, Adalet Yay., 2013.

Günay, C. İlhan:

İş Hukuku (Yeni İş Yasaları), 4. Bs., Seçkin, Ankara, 2013.

Güzel, Ali:

İşçi Kavramı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul, 1997.

Güzel, Ali; Okur A. Rıza ve Caniklioglu, Nurşen:

Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 2012.

Güzel, Ali:

İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik, Kamu - İş, C:5, Nisan 2000.

Güzel, Ali:

İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, İş Müfettişleri Derneği, Panel Notları, İstanbul, 2006.

Güzel, Ali:

İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, ÇTEHD, 2004, S.1.

Güzel, Ali:

“Ekonomik Ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, Galatasaray Üniversitesi - İstanbul Barosu, 1997.

Hekimler, Alpay:

“Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Yasal Çerçevesi.”, (Çevrimiçi)
<http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423873551.pdf>, Erişim Tarihi: 16.05.2019.

ILO 94 Nolu Sözleşme

(Çevrimiçi)
https://www.ilo.org/ankara/conventions-ratified-by-turkey/WCMS_377264/lang--tr/index.htm, Erişim Tarihi: 04.05.2019.

İlter, H. Melih:

“Global Dışsal Tedarik (Outsourcing)”, Human Resources İnsan Kaynakları ve Yönetim Dergisi, (2004), (Çevrimiçi)
<http://www.hrdergi.com>. Erişim Tarihi: 05.04.2019.

Karahan, A. Atilla:

“Dış Kaynak Kullanımının Verimlilik Üzerine Etkisi: Hastane Yöneticileri Üzerine Bir Araştırma”, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 12, Sayı 21, Haziran 2009.

Kılıçoğlu, Mustafa:

Sorumluluk Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

Kuban, Arzu:

Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına, İstanbul Barosu - Galatasaray Üniversitesi, İstanbul, 1997.

Limoncuoğlu, Alp:

Güvenceli Esneklik, Yazarın Kendi Yayını, İzmir, 2010.

Mollamahmutoğlu, Hamdi:

4857 Sayılı Yeni İş Kanunu'nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, Kamu İş, C. 7, S. 4, 2004.

Mollamahmutoğlu, Hamdi:

İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

Narmanlıoğlu, Ünal:

“Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler”, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı.

Narmanlıoğlu, Ünal:

İş Hukuku 1, Ferdi İş İlişkileri, 5. Bs., Beta, İstanbul, 2014.

Odaman, Serkan:

“İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 2013.

Özveri, Murat:

“Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması; Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/8.

Özveri, Murat:

Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2/2004.

- Reisoğlu, Safa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta, İstanbul, 2012.
- Soyer, Polat: **“4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”**, Sicil İHD, Mart 2006, 16-28.
- Sözer, Ali Nazım: **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Beta, İstanbul 2017.
- Subaşı, İbrahim: **“İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi” (Karar İncelemesi)**, ÇTEHD, 2005/1.
- Sümer, Haluk Nadi: **İş Hukuku**, Mimoza Yay., Konya, 2004.
- SÜMER, Haluk Nadi: **İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması**, Mimoza Yay., Konya, 1997.
- Süzek, Sarper: **“İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.56 Sayı 4, 2007.
- Süzek, Sarper: **Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği**, Sicil İHD, 14, Haziran 2009.
- Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, Beta Yay., İstanbul, 2019.
- Süzek, Sarper: **İşe İade Davalarında Yargı Kararı**, Sicil İHD, Yıl:2018, S:40, 2018, MESS.

Şahlanan, Fevzi:

“Yeni İş Yasası’nın 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 Düzenlenen Toplantı Notları, Ankara, 2004.

Şahlanan, Fevzi:

4857 Sayılı Yeni İş Yasasını Değerlendirme Konferans Notları, Türk - İş Yay., Koru Otel - Bolu, 12 - 13 Temmuz, 2003.

Şahlanan, Fevzi:

Ferdi İş İlişkilerinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 1995, MESS, İstanbul, 1997.

Şahlanan, Fevzi:

Türk İş Hukuku’nda Alt İşveren, Mercek Dergisi, Yıl:2, S:2, 1997.

Şahlanan, Fevzi:

Yeni İş Kanunu Neler Getiriyor? Semineri, TİSK 40. Yıl, İzmir, 2003.

Şahlanan, Fevzi:

Yeni İş Kanunu’nun Genel Hükümleri, İstanbul, 2003.

Şahlanan, Fevzi:

“Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası”(Karar İncelemesi- Yargıtay 9. HD, 08.07.2004 T., 2004/17098 E., 2004/17431 K.), Tekstil İşveren Dergisi, Sayı 300, Aralık 2004.

- Şahlanan, Fevzi: **“Alt İşveren İşçisinin Açtığı İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı”**, Karar İnceleme, Tekstil İşveren, Sayı 390, Kasım-Aralık 2012.
- Şahlanan, Fevzi: **İş Yeri Devri İle Asıl İşveren Alt İşveren**, Tekstil İşveren Dergisi, Kasım, 2007.
- Şahlanan, Fevzi: **Türk İş Hukukunda Alt İşveren**, İş Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül 1992.
- Şakar, Müjdat: **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta, İstanbul, 2011.
- Şen, Sabahattin: **Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi**, ÇTEHD, 2006/3.
- Tanyeri, Mustafa ve Fırat, Aytekin: **“Rekabet Değişkeni Olarak Dış Kaynak Kullanımı (Outsourcing).” Rekabet Değişkeni Olarak Dış Kaynak Kullanımı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 7(3), 2005.
- Tarcan, Nurseli: **Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayırmacılığı**, Sicil, Eylül, 2006.
- Taşkent, Savaş: **İş Güvencesi ve Taşeron Uygulamalarından Sorunlar**, Türkiye Sendikacılığının Temel Sorunları, Birleşik Metal İşçileri Sendikası Yay., İstanbul, 1996.
- Taşkent, Savaş: **Alt İşveren**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 2/2004.

Tekinay, S. Sulhi; Akman, Sermet;
Burcuoğlu, Haluk; Altop, Atilla:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İÜHF
Yay., İstanbul, 1993.

Terzioğlu, Ahmet:

**“İş Güvencesi Hükümleri Karşısında
Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak
Kazanabileceği Tazminatları”**, Kamu İş;
C. 10, Sayı:1, 2008.

TİSK Yayınları:

Çalışma Hayatında Esneklik, Ankara
1999.

Tuncay, Can ve Ekmekçi, Ömer:

Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları,
Beta, İstanbul 2017.

Tuncay, Can:

Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Türkiye
Kimya, Petrol, Lastik ve Plastik Sanayi
İşverenleri Sendikası Yay., 1991.

Tunçomağ, Kenan ve Centel, Tankut:

İş Hukukunun Esasları, 8. Baskı, Beta,
İstanbul, 2016.

Türkiye İşveren Sendikaları
Konfederasyonu Dergisi:

**Soru, Cevap ve Sorunlarıyla İş
Hukukunda “Alt İşveren”**, 15 Şubat 2012,
Yay. No: 318.

Uçum, Mehmet:

Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul,
2003.

Ulucan, Devrim:

**“Karar İnceleme (Yargıtay 9. HD, E.
2004/17098, K. 2004/17431, T.
08.07.2004)”**, ÇTEHD, 2004/3.

Uygur, Akyay ve Göral. Ramazan:

Yönetim ve Organizasyon, Nobel, Ankara,
2011.