

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

KAMU İŞYERLERİNDE ALT İŞVEREN UYGULAMASI

**Hazırlayan
Yusuf GÜLEŞCİ**

**Danışman
Prof. Dr. Murat ŞEN**

Yüksek Lisans Tezi

**Şubat 2013
KAYSERİ**

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

**KAMU İŞYERLERİNDE ALT İŞVEREN UYGULAMASI
(Yüksek Lisans Tezi)**

**Hazırlayan
Yusuf GÜLEŞCİ**

**Danışman
Prof. Dr. Murat ŞEN**

**Şubat 2013
KAYSERİ**

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

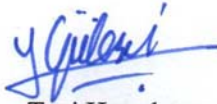
Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Yusuf GÜLEŞCİ



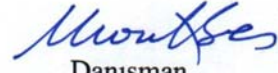
YÖNERGEYE UYGUNLUK

“Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması” adlı yüksek lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi’ne uygun olarak hazırlanmıştır.



Tezi Hazırlayan

Yusuf GÜLEŞCİ



Danışman

Prof. Dr. Murat ŞEN



Özel Hukuk ABD Başkanı

Prof. Dr. İsmail KAYAR

KABUL VE ONAY

Prof. Dr. Murat Şen danışmanlığında **Yusuf GÜLEŞCİ** tarafından hazırlanan “**Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması**” adlı bu çalışma, jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda **Yüksek Lisans Tezi** olarak kabul edilmiştir.

12/02/2013

JÜRİ

Danışman : Prof. Dr. Murat ŞEN

Üye : Prof. Dr. Murat DOĞAN

Üye : Prof. Dr. İsmail KAYAR

[Handwritten signatures of Prof. Dr. Murat ŞEN, Prof. Dr. Murat DOĞAN, and Prof. Dr. İsmail KAYAR]

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 15.02.2013 tarih ve 03.....sayılı kararı ile onaylanmıştır.

15.02.2013

[Handwritten signature of Prof. Dr. Ramazan ERTÜRK]
Enstitü Müdürü
Prof. Dr. Ramazan ERTÜRK

TEŞEKKÜR

Tez konumun belirlenmesi, planın hazırlanması ve yazım aşamalarında yardımını esirgemeyen, yoğun çalışma temposu rağmen her türlü çıkmazımda, bana yol gösteren, bilimsel bir eserde yer alacak üslup ve düzeni öğreten sayın hocam Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Murat ŞEN'e minnettarlığımı belirtmek isterim. Yine kendileri kıymetli zamanlarını ayırarak tezimi titiz bir şekilde okuyup değerlendirmiş, düzeltmelerimi yapmamı sağlamış, tez savunmamın zamanında gerçekleşmesi için de desteklerini esirgememiştir. Bu vesileyle kendilerine şükranlarımı sunarken, kendisinin lisans eğitimimden beri öğrencisi ve asistanı olmamdan duyduğum gururu ifade etmek isterim.

Tezimin yazım aşamasında bana yol gösteren, her türlü desteği veren ve kaynaklarından yararlandığım Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi sayın Yrd. Doç. Dr. Mehmet Nusret BEDÜK hocama, tez yazımı konusunda beni cesaretlendiren ve yol gösterici hocalarım sayın Yrd. Doç. Dr. Mahmut KABAKÇI ve Yrd. Doç. Dr. Recep MAKAS'a, fakülteye geldiğim andan itibaren sıcak ve rahat bir çalışma ortamı sağlayan, akademik hayatımın başlangıç evresinde desteklerini yanımda hissettiren Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden hocalarım sayın Prof. Dr. Murat DOĞAN'a, Prof. Dr. İsmail KAYAR'a, Yrd. Doç. Dr. Akın ÜNAL'a ve Yrd. Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI'ya içtenlikle teşekkür ederim.

Öğrencilik günlerimden itibaren bir abi sevgisi ile her türlü yardım ve desteğini üzerimden eksik etmeyen Arş. Gör. Musa İYİLER'e, tezin tashihi aşamasında yardımcı olan Arş. Gör. Çiçek ÖZGÜR'e ve Şeyma DADI'ya en içten şükranlarımı sunarım. Son olarak hayatımın her evresinde maddi ve manevi desteklerini eksik etmeyen sevgili anneme, babama ve kardeşime de sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Arş. Gör. Yusuf GÜLEŞCİ

Kayseri, Şubat 2013

KAMU İŞYERLERİNDE ALT İŞVERENLİK UYGULAMASI

Yusuf GÜLEŞCİ

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Yüksek Lisans Tezi, Şubat 2013
Danışman: Prof. Dr. Murat Şen

ÖZET

Çalışma hayatında geçen zamana ve gelişen teknolojiye bağlı olarak çok çeşitli istihdam tipleri ve istihdam şekilleri ortaya çıkmaktadır. Bu istihdam tiplerinden birisi de alt işveren uygulamalarıdır. İşgücü maliyetlerini azaltma yahut sorunsuz ve sürekli istihdam anlayışı, işverenleri bu yönetime iten etkenlerden biri olmuş, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun getirdiği yükümlülüklerden kaçınma eğilimi, sendikal örgütlenmeye sıcak bakmama, insan gücü sevk ve idaresinin getireceği yoğunluktan kurtulma düşünceleri de gerek alt işverenliğin ortaya çıkmasında gerekse yaygınlaşmasında rol oynamıştır. Çalışma hayatında duyulan ihtiyaçtan dolayı, kamu işyerlerinde asıl işveren - alt işveren ilişkisi kurulması uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır. Kamu işyerlerinde yükleniciler vasıtasıyla işçi çalıştırılarak devlet, asgari maliyetle dolaylı istihdam sağlamaktadır.

Alt işveren istihdamında keyfi uygulamaların önüne geçebilmek amacıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nda ayrıntılı ve kısıtlayıcı düzenlemeler getirilmiştir. 4857 sayılı Kanun ile alt işveren ilişkisinin tanımlanması ve muvazaalı işçi çalıştırılmasının müeyyideleri de düzenleme konusu olmuştur. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığının tespiti halinde ise, işçi başlangıçtan beri asıl işverenin işçisi sayılmakta, bu durumda işçi alacaklarının tek ve gerçek muhatabı asıl işveren kabul edilmektedir. Bununla birlikte 27.09.2008 tarihli “*Alt İşverenlik Yönetmeliği*”nin ilgili kanunlara ve Anayasa’ya aykırı hükümler içerdiği düşünülmektedir. Ayrıca, 12 Temmuz 2006 tarihinde 5538 sayılı Kanun’un 18. maddesi ile alt işverenlik ilişkilerinde kamu kuruluşları lehine ayrıcalık tanıyan iki fıkra hükmü İş Kanunu’nun 2. maddesine eklenmiş bulunmaktadır.

Bu çalışmanın amacı kamu işyerlerinde, kamu işverenleriyle alt işverenler arasında asıl işveren - alt işveren ilişkisini incelemek, kamu işyerlerinde alt işveren uygulamasının yarattığı sorunları ortaya koymak ve bunlara ilişkin çözüm önerileri sunmaktır.

Anahtar Kelimeler: Asıl işveren, alt işveren, kamu işyerleri.

THE IMPLEMENTATION OF SUB-CONTRACTORS AT PUBLIC WORKPLACES

Yusuf GÜLEŞCİ

**University of Erciyes, Institute of Social Sciences
M. Sc. Thesis, February 2013
Supervisor: Professor Murat ŞEN**

ABSTRACT

Many types and forms of employment appeared in the business life depending on the time passed by and the technology developed. One of these types of employment is subcontracting. The understanding of decrease in manpower costs or problem-free and perpetual employment have been only a few reasons make the employers motivate to choose this type. The tendency to avoid the obligations arising from The Labour and Social Security Law, keeping away from trade union organization, the idea to throw the workload of manpower administration off have played a part both the appearance and expansion of the subcontracting. Owing to the need in working life, the setting of relationships between the main employer and the sub-employer in public establishments has frequently been encountered in practice. The government provides employment due to minimum expense by running workers via contractors in public establishments.

There were some new arrangements done in order to prevent arbitrary treatments in employment of subcontractors and a new and a more qualified statutory and judicial level was achieved with Labor Law Nr: 4857. In case the actual employer-sub employer relation is detected to be based on collusion, the employer shall be the only and actual drawee of the employee claims as the employee shall be considered as the employee of the actual employer. All the same, “*Regulations of Subcontracting*”, which in September 2008, to involve arbitrations in concerned with laws and Constitution. Also On 12 July 2006, the 18th clause of law 5538 and two subclause verdict which enfrachises in favor of public institutions were added to 2. (2nd) clause of labor law.

The aim of this study to examine the employer – subemployer relationship between the public employers and subemployers, also to find out the problems there are as a result of this subemployer application in public establishments and propose solutions for them.

Key Words: primary employer, sub-contractor, public works.

İÇİNDEKİLER

KAMU İŞYERLERİNDE ALT İŞVEREN UYGULAMASI

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK.....	i
YÖNERGEYE UYGUNLUK.....	ii
KABUL VE ONAY	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU İŞYERLERİNDE İŞÇİ İŞVEREN İLİŞKİSİ

I. GENEL OLARAK.....	4
II. KAMU KESİMİNDEKİ TEMEL İSTİHDAM BİÇİMLERİ	5
A. KANUNİ DÜZENLEMELER	5
B. KAMU KESİMİNDEKİ İSTİHDAM BİÇİMLERİ.....	Hata!
Yer	işareti
tanımlanmamış.	
1. Memurlar	7
2. Sözleşmeli Personeller	9
3. Geçici Personeller	14
4. İşçiler	15
a. Genel Olarak	15
b. Daimi İşçi	17
c. Geçici İşçi	18
d. Kapsam Dışı / Kapsam İçi Personel Ayrımı.....	20
III. KAMU KURUM VE KURULUŞLARI	23

A. GENEL OLARAK	23
B. KANUNİ DÜZENLEMELERDE KAMU KURUM VE KURULUŞLARI.....	24
1. Devlet Memurları Kanunu’nda Kamu Kurum ve Kuruluşları	24
2. İş Kanunu’nda Kamu Kurum ve Kuruluşları	24
3. Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nda Kamu Kurum ve Kuruluşları.....	25
C. KAMU KURUM VE KURULUŞLARI.....	26
1. Genel ve Katma Bütçeli İdareler	26
2. Kamu İktisadi Teşebbüsleri.....	26
3. Mahalli İdareler (Özel Bütçeli İdareler).....	27
4. Döner Sermaye İşletmeleri.....	28
5. Kanunlarla Kurulan Fonlar ve Kefalet Sandıkları.....	29
6. Özel Kanunların Verdiği Yetkiye Dayanılarak Kurulan Banka ve Teşekküller.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

ALT İŞVERENLİK VE ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE MUVAZAA

I. TÜRKİYE’DE ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	31
II. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN KAVRAMLARI	38
A. GENEL OLARAK	38
B. ASIL İŞVEREN.....	39
C. ALT İŞVEREN.....	40
1. Tanımı	40
2. Unsurları.....	43
a. Alt İşverenin İş Başka Bir İşverenden (Asıl İşverenden) Alması.....	43
b. İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması.....	52
c. Alt İşverene Verilen İşin Belirli Niteliğe Sahip Olması	55
d. Alt İşveren İşçilerinin Sadece Asıl İşverenin İşyerinde Çalışması.....	72
3. Alt İşverenlik Sözleşmesi.....	74

III. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA	77
A. GENEL OLARAK	77
1. Genel Olarak Muvazaa Kavramı	77
2. Alt İşverenlik İlişkisinde Muvazaa	79
B. İŞ KANUNU'NDA VE ALT İŞVEREN YÖNETMELİĞİ'NDE DÜZENLENMİŞ OLAN MUVAZAA HALLERİ	83
1. Genel Olarak	83
2. Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından Çalıştırılarak Haklarının Kısıtlanması	84
a. Genel Olarak	84
b. Düzenlemenin Hukuki Niteliği	84
c. Muvazaa Durumu	86
3. Daha Önce Asıl İşverene Ait İşyerinde Çalıştırılan Kişi İle Alt İşveren İlişkisinin Kurulması	88
a. Genel Olarak	88
b. Düzenlemenin Hukuki Niteliği	88
c. Muvazaa Durumu	91
4. Asıl İşin Bir Bölümünün İşletme ve İşin Gereği İle Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşler Dışında Bölünememesi	92
a. Genel Olarak	92
b. Düzenlemenin Hukuki Niteliği	93
c. Muvazaa Durumu	93
C. MEVZUATTA AÇIKÇA DÜZENLENMEYEN MUVAZAA HALLERİ	94
1. Genel Olarak	94
2. Kanunda Açıkça Düzenlenmemiş Muvazaa Halleri	95
a. Alt İşverenlerin Değişmesine Rağmen İşçilerin Çalışmaya Devam Etmeleri	95
b. Asıl İşverenin İşçiyi İşe Alma ve İşten Çıkarmada Yetkili Olması	96
c. Alt İşveren İşçileri Üzerindeki Yönetim Hakkının Asıl İşveren Tarafından Kullanılması	98

d. Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Sözleşmede Belirtilen İşler Dışında Çalıştırılması.....	99
e. Araç – Gerecin Asıl İşveren Tarafından Sağlanması (Alt İşverenin Sermayesinin Düşük Olması).....	100
f. İşin Toplu İş Sözleşmesi Yapılma Esnasında Alt İşverene Verilmiş Olması	101
D. İLİŞKİNİN MUVAZAA OLARAK DEĞERLENDİRİLMEDİĞİ DURUMLAR.....	101
E. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA NIN TESPİTİ.....	104
1. Genel Olarak	104
2. Muvazaanın İdare Tarafından Tespiti	105
a. Muvazaanın İdare Tarafından Tespiti Süreci.....	107
b. İdare Tarafından Yapılan Muvazaa Tespitine İtiraz	110
c. İdare Tarafından Yapılan Muvazaa Tespitine İtiraz Edilmemiş Olması .	114
3. Muvazaanın Yargı Tarafından Tespiti	114
F. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA NIN SONUÇLARI	115
1. Alt İşveren İlişkisinin Geçersiz Sayılması	115
2. Geçersizliğin Kapsamı	117
3. Geçersizliğin Sonuçları	118
4. İdari Para Cezası.....	118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU İŞYERLERİNDEKİ ALT İŞVERENLİK

I. GENEL OLARAK.....	120
II. KAMU İŞYERİ KAVRAMI.....	121
A. GENEL OLARAK	121
B. İŞ KANUNU'NA GÖRE KAMU İŞYERLERİ.....	121
III. KAMU İŞYERLERİNDE ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEME	123
A. GENEL OLARAK	123

B. DÜZENLEMeye İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARI	128
C. DÜZENLEMENİN İÇERİĞİNE YÖNELİK GÖRÜŞLER	130
1. Düzenlemenin Kamu İşverenlerine Ayrıcalık Getirdiği Görüşü.....	130
2. Düzenlemenin Kamu İşverenlerine Ayrıcalık Getirmediği Görüşü.....	131
D. KAMU İŞYERLERİNDE YÜKLENİCİLER DIŞINDA KALAN İŞVERENLER TARAFINDAN (VE ORTAKLIK İŞYERİNDE) ÇALIŞTIRILANLAR.....	135
E. HİZMET ALIM SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN DÜZENLEME	136
IV. KAMU İŞYERLERİNDE ALT İŞVERENLİK UYGULAMALARI.....	138
A. ALT İŞVERENLİK UYGULAMASI BULUNAN KAMU İŞYERLERİ.....	138
B. ALT İŞVERENLİK UYGULAMASI BULUNAN İŞLER	144
C. HİZMET ALIM SÖZLEŞMELERİ	146
1. Genel Olarak	146
2. İhale Süreci.....	147
3. Hizmet Alım Sözleşmesinin Yapılması	149
4. Hizmet Alım Sözleşmeleri Kapsamında Alt İşverenlik İlişkisi	151
D. 94 SAYILI ILO SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA KAMU İŞYERLERİNDE ALT İŞVERENLİK	157
1. Genel Olarak	157
2. Kamu İşyerlerindeki Alt İşverenliğe İlişkin Düzenlemenin 94 sayılı Sözleşme Bakımından Değerlendirilmesi	161

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KAMU İŞYERLERİNDEKİ ALT İŞVERENLİK UYGULAMALARININ SONUÇLARI

I. ALT İŞVERENLİK UYGULAMALARININ İŞVEREN BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	163
A. ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVERENİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU	163
1. Genel Olarak	163
2. Sorumluluğun Şartları	164
3. Sorumluluğun Niteliği.....	166

4. Asıl İşveren İle Alt İşverenin Dava Arkadaşlığı	169
5. Sorumluluğun Kapsamı	170
a. Genel Olarak	170
b. İş Kanunu'ndan Doğan Sorumluluklar	171
c. İş Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk	173
d. Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Sorumluluklar	174
e. Birlikte Sorumluluğun Bazı Sınırları	174
6. Sorumluluğun Doğurduğu Rücu İlişkisi	175
a. Genel Olarak	175
b. Hukuka Uygun Alt İşveren İlişkisinde Rücu	176
c. Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkisinde Rücu	176
7. Toplu İş Hukuku Bakımından Asıl İşverenin Sorumluluğu	177
8. Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Asıl İşverenin Sorumluluğu	179
B. KAMU İŞYERLERİNDEKİ ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLER	182
1. İş Hukuku Bakımından Yükümlülükler	182
a. Genel Olarak	182
b. Kamu İşverenleri Bakımından Getirilen Özel Yükümlülük	183
c. Kamu İşyerlerinde Çalışan İşçiler İçin İlave Tediye Yükümlülüğü	186
d. Kamu İşyerlerinde Çalışan İşçilerin İş Süreleri ve Diğer Çalışma Koşullarına İlişkin Getirilen Güvence	188
2. Alt İşverenin İşyerini Bildirme Yükümlülüğü	188
II. ALT İŞVERENLİK UYGULAMALARININ İŞÇİ BAKIMINDAN SONUÇLARI	190
A. GENEL OLARAK	190
B. ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN ÜCRETE İLİŞKİN HAKLARI	194
C. ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN KIDEME BAĞLI HAKLARI	194
1. Kıdem Tazminatı Hakkı	195
2. İhbar Tazminatı Hakkı	198

3. Yıllık Ücretli İzin Hakkı	199
D. ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN İŞ GÜVENCELERİ VE BUNA BAĞLI İŞE İADELERİ	202
E. ALT İŞVEREN İŞÇİSİNİN İŞE İADEDEN KAYNAKLANAN HAKLARI.....	204
III. KAMU İŞYERLERİNDE MEYDANA GELEN İŞVEREN DEĞİŞİKLİKLERİ VE BUNA BAĞLI SONUÇLAR.....	206
A. KAMU İŞYERLERİNDEKİ ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE ASIL İŞVERENİN DEĞİŞMESİ VE SONUÇLARI	206
1. Asıl İşverenin İşyerini Devri	206
2. Asıl İşveren Değişmesine Rağmen İşçilerin Alt İşverene Bağlı Olarak Çalışmaya Devam Etmeleri.....	207
3. Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverene Bağlı Olarak Çalışmaya Başlaması.....	209
B. KAMU İŞYERLERİNDEKİ ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE ALT İŞVERENİN DEĞİŞMESİ VE SONUÇLARI	209
1. Alt İşveren Değişikliğinin Hukuki İşleme Bağlı Olması	210
2. Alt İşveren Değişikliğinin Herhangi Hukuki İşleme Bağlı Olmaması	213
KAYNAKÇA	228
ÖZGEÇMİŞ.....	251

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİY.	: Alt İşveren Yönetmeliği
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
BK.	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
ÇT.	: Çalışma ve Toplum Dergisi
DMK.	: Devlet Memurları Kanunu
dn.	:dipnot
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: fıkra
ILO	: International Labour Organisation (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İDT	: İktisadi Devlet Teşekkülü
İNTES	: Türkiye İnşaat ve Tesisat Müteahhitleri İşverenleri Sendikası
İşK.	: 4857 sayılı İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİK	: Kamu İktisadi Kuruluşu

KİSK.	: Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri
m.	: Madde
MEK.	: 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
p.	: page
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SBE.	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SSGSSK.	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBK.	:Türk Borçlar Kanunu
Tes-İş	: Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikası
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TSGLK.	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
TUHİS	: Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
Türk-İş	: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YHD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Günümüzdeki teknolojik gelişmeler ve küreselleşmenin getirmiş olduğu etki sonucunda, çalışma hayatında seri, kaliteli ve daha fazla üretim yapma zorunluluğu doğmuş fakat bunun karşılığında rekabet koşullarının ağırlaşması, uzmanlaşmanın artması, ekonomik krizlerle başa çıkma çabaları gibi sebepler işletmeleri ve işverenleri belli alanlarda “*uzmanlaşmak*” mecburiyetinde bırakmıştır. Bu nedenle işverenler maliyetleri düşürmek amacıyla mal ve hizmet üretimlerinin bazı kısımlarındaki işleri başka işverenlere gördürmeye başlamışlardır. Bu durum tipik istihdam biçimlerinin yanında “*atipik istihdam biçimlerini*” gündeme getirmiştir. Alt işverenlik kurumu da, işverenlerin kendi işyerlerinde başka bir işverenin işçilerinin çalıştırılması suretiyle geliştirilen atipik istihdam biçimlerinden biridir.

Özel kesimde, işverenler teknolojik nedenlerin yanında maliyet hesapları bakımından da alt işverenlik kurumuna başvurabilmektedirler. Buna karşın kamu kurum ve kuruluşlarıyla çalışma hayatında yer alan devlet ise, sosyal devlet ilkesi gereğince mal veya hizmet üretiminde öncelikle kamu hizmeti ve kamu menfaatlerini gözetmek zorundadır. Ancak devlet bu hizmetleri yerine getirirken mali kaynaklarının yeterliliği ile sınırlıdır. Her ne kadar kar sağlama amacı gütmese de, devlet hizmet ve mal üretiminde piyasa şartlarını göz önünde bulundurmamak zorundadır. 2007 yılında kadar kamu kesimindeki istihdam ve harcama dengesi geçici işçi istihdamı ile aşılmaya çalışılmıştır. Ancak Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri Hakkındaki 5620 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra bu uygulama yolu kapanmıştır. Bundan sonra kamu kesimindeki istihdam biçimi kamu işverenlerinin ihale yoluyla iş gördürülmesi nedeniyle sıklıkla başvuru bir yol haline gelmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer mevzuat hükümleri çerçevesinde, “*Hizmet Alımı Sözleşmeleri*” yapılarak kamu işyerlerinde alt işverenler aracılığıyla işçi çalıştırılmaya başlanmıştır. 2012 yılı Aralık ayı itibariyle ülkemizde kamu kesiminde 585.788 ve özel sektörde

419.466 kişi alt işverenler aracılığıyla çalıştırılmaktadır. Kamu kesiminde alt işverenlik uygulamasının en yaygın olduğu kamu kurumları, yüzde 36 ile belediyeler, yüzde 14 ile Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) ve yüzde 4 ile yükseköğretim kuruluşları olmuştur.

Alt işverenlik kurumu ilk defa 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda girmiştir. Söz konusu Kanun’da alt işverenin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir ifade yer almazken sadece asıl işverenin sorumluluğundan söz edilmiştir. 1950 yılında 5518 sayılı Kanun ile 3008 sayılı Kanun’un birinci maddesi değiştirilmiş ve “*aracıların da asıl işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları*” şeklinde düzenlenmiştir. 1971 yılında yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu’nda ise alt işveren “*bir işverenden belli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran kişi*” olarak tanımlanmıştır. 1980’li yıllardan itibaren başta kamu kesimi olmak üzere özel kesimde de yaygın olarak alt işverenlik uygulaması kullanılmaya başlanmış ve iş hukukunun en sorunlu ve tartışmalı alanlarından birini oluşturmuştur. Özellikle bazı işyerleri bakımından asıl işverene ait kadrolu işçi sayısından fazla sayıda alt işveren (taşeron) işçisi çalıştırılmış, bu uygulama ucuz işçi alıştırma ve sendikasıızlaştırmanın etkili bir aracı haline gelmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde kanuna aykırı alt işverenlik ilişkileri Yargıtay içtihatlarıyla önlenmeye çalışılmıştır.

1475 sayılı İş Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, asıl iş veya yardımcı işlerin alt işverenlere devrinde herhangi sınırlama söz konusu olmadığından, uygulamada yaygınlaşan kötüye kullanmalara tepki olarak, 4857 sayılı İş Kanunu’nda alt işveren asıl işveren ilişkisinin koşullarını daha ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş, bu konuda bazı sınırlama ve yasaklar öngörülmüştür. Ancak alt işverenliğe ilişkin düzenlemelerde artış olması karşısında sorunların azalması beklenirken tam tersine artış olmuştur. Bütün bunların yanında 12 Temmuz 2006 tarihinde 5538 sayılı Kanun’un 18. maddesi ile alt işverenlik ilişkilerinde kamu kuruluşları lehine ayrıcalık tanıyan iki fıkra hükmü 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesine eklenmiştir. Zaten sorunlu olan alt işverenlik kurumu bu düzenlemeyle birlikte beraberinde başka sorun ve tartışmaları da getirmiştir. Çalışmamızda esas itibariyle bu düzenleme çerçevesinde “*Kamu İşyerlerinde Alt İşverenlik İlişkisi*” ele alınmaktadır.

Kamu işyerlerindeki alt işverenlik ilişkisi 4857 sayılı Kanun’un tartışılan ve eleştirilen yönleri, uygulamada yaşanan problemler, işçi ve işveren taraflarının

sorunları, öğretideki görüşler ve Yargıtay’ın konu hakkındaki içtihatları çerçevesinde değerlendirilecektir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde “*Kamu İşyerlerinde İşçi İşveren İlişkisi*” ele alınacaktır. Bu bağlamda öncelikle kamu kesiminde yer alan temel istihdam biçimlerine yer verilecek, bunlardan biri olan işçilere ise ayrıntılı olarak yer verilecektir. Bölümün devamında, kamu işyeri nerelerdir sorusunun yanıtı olarak kamu kurum ve kuruluşlarının nelerden meydana geldiği açıklanmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde genel olarak “*Alt İşverenlik Kavramı*”na yer verilecektir. Burada alt işverenlik ilişkisinin ülkemizdeki tarihsel gelişimine yer verildikten sonra, asıl işveren ve alt işveren kavramları açıklanacaktır. Alt işveren kavramının unsurları öğretideki görüşler ve Yargıtay uygulaması doğrultusunda açıklanacaktır. Bölümün son kısmında, alt işverenlik ilişkisinde muvazaa konusu değerlendirme konusu yapılacaktır. Kanunda düzenlenmiş muvazaa halleri, Kanun’da düzenlenmemiş muvazaa halleri, muvazaanın tespiti ve sonuçları bu öğreti görüşleri ve Yargıtay uygulaması bağlamında ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde, “*Kamu İşyerlerinde Alt İşverenlik*” ilişkisi ele alınacaktır. Bu bölümde kamu işyerleri bakımından alt işverenlik ilişkisi için Kanun’da getirilen düzenleme ele alınacaktır. Düzenlemenin yer alma biçimi, düzenlemeye öğretide getirilen eleştiriler, konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı ve düzenlemenin kamu işyerlerine ayrıcalık getirip getirmediği yönündeki görüşlere yer verilecektir. Bölümün devamında uygulama açısından kamu işyerlerinde alt işverenlik uygulaması bulunan işyerleri ve işlere ayrıntılı olarak yer verilecektir. Bölümde ayrıca önemine binaen *Hizmet Alım Sözleşmeleri* ile konuyla doğrudan ilgili olan 94 sayılı ILO Sözleşmesi’ne de yer verilecektir.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde “*Kamu İşyerlerinde Alt İşverenlik Uygulamalarının Sonuçları*”na yer verilecektir. Bölümde öncelikle asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğuna yer verilecektir. Ayrıca alt işverenlik uygulamalarının işçi ve işveren bakımından sonuçlarına yer verilecektir. Son olarak da kamu işyerlerinde meydana gelen işveren değişiklikleri ve bunlara bağlı sonuçlara yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU İŞYERLERİNDE İŞÇİ İŞVEREN İLİŞKİSİ

I. GENEL OLARAK

Kamu kesiminde istihdam edilen kişiler genel olarak memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olarak ayrılır¹. Memurlar, sözleşmeli ve geçici personeller doğrudan kamu kesiminde istihdam edilen kişiler olmalarına karşın; işçiler hem kamu hem de özel kesimde istihdam edilen kişiler olarak karşımıza çıkmaktadır². Belirtmek gerekir ki, bugün kamu kesiminde, hizmet alımı yoluyla istihdam edilenlerin sayısı çoğu işyerinde memur ve işçi sayısından fazladır³.

Özel kesimde istihdam edilen işçiler gibi kamu kurumlarında istihdam edilen işçilerin de tabi olacakları mevzuat 4857 sayılı İş Kanunu⁴ ve ilgili mevzuat olacaktır. İşçi bakımından özel kesimde ya da kamu kesiminde çalışıyor olmak, sahip olacağı işçilik hakları bakımından kural olarak bir fark meydana getirmemektedir⁵. Zira İş Kanunu m. 1/II'ye göre “*Bu Kanun, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır*”.

Genel kural bu olmakla beraber, mevcut kanuni düzenlemelere bakıldığında, aynı nitelikteki iş sözleşmesine tabi olarak çalışmalarına rağmen, kamu kesiminde çalışan işçiler ile özel kesimde çalışan işçiler arasında farklılıklar olduğu da görülmektedir.

¹ A. Şeref Gözübüyük / Turgut Tan, *İdare Hukuku 1. Cilt Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 919; A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 199; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 831; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Ekin Yayınları, Bursa 2009, s. 628, (Gözler, *İdare Hukuku*); İbrahim Pınar, *Açıklamalı, İçtihatlı, Devlet Memurları Kanunu Şerhi*, C.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 40.

² Hakan Keser, *Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş ilişkileri*, Güncel Yayınevi, İzmir 2003, s. 1, (Keser, *Kamu Sektörü*).

³ Aydın Başbuğ, “Kamu İşyerlerinde Sıra Dışı İstihdam Uygulamaları: Taşeron İşçiliği Ve Geçici Personel (4-C)”, *Kamu’da Sosyal Politika Dergisi*, S. 17, s. 8, (Başbuğ, *Taşeron İşçiliği*).

⁴ RG., 10.06.2003, S. 25134.

⁵ Keser, *Kamu Sektörü*, s. 1; Gözübüyük, s. 201.

II. KAMU KESİMİNDEKİ TEMEL İSTİHDAM BİÇİMLERİ

A. KANUNİ DÜZENLEMELER

Kamu kesimindeki istihdam biçimlerine ilişkin en temel düzenleme 1982 Anayasası'nın⁶ 128. maddesidir. Söz konusu maddeye göre “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır”⁷.

Ülkemizde kamuda istihdam edilenlerle ilgili olarak en temel kanun ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'dur⁸. 657 sayılı DMK.'nın 1. maddesinde Kanun'un kapsamı ve uygulanacağı yerler belirtilmiştir⁹. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında¹⁰ niteliği gereği özel düzenlemelere ihtiyaç duyulan görevlerde çalışanlar bakımından kendi özel kanunlarına tabi olacakları belirtilmiştir. Bu kanunlara örnek olarak; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu¹¹, 2802 sayılı Hakimler Savcılar Kanunu¹², 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu¹³, 4857 sayılı İş Kanunu ve

⁶ RG., 09.11.1982, S. 17863 (Mükerrer).

⁷ Söz konusu Anayasa düzenlemesindeki son cümle 07.05.2010 tarih 5982 sayılı Kanun ile maddeye eklenmiştir, RG., 13.05.2010, S. 27580.

⁸ RG., 23.07.1965, S. 12056; **Gözübüyük**, s. 201.

⁹ 657 sayılı DMK m. 1'e göre “Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır. Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır”.

¹⁰ 657 sayılı DMK m. 1/III'e göre “Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin, İktisadî ve Ticarî İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman çavuş ve uzman jandarmalar ile Emniyet Teşkilatı mensupları özel kanunları hükümlerine tabidir”.

¹¹ RG., 10.08.1967, S. 12670.

¹² RG., 26.02.1983, S. 17971.

¹³ RG., 13.10.1983, S. 18190.

KİT'lerin personel rejiminin düzenlendiği 233¹⁴ ve 399¹⁵ sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler verilebilir.

657 sayılı DMK. m. 1'de belediyelerde çalışan personelin de Kanun kapsamına alındığı belirtilmekle birlikte, 5393 sayılı Belediye Kanunu¹⁶ m. 49-50'de belediyelerde çalışacak personele ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Kamuda çalışan işçiler bakımından temel kanun 4857 sayılı İş Kanunu'dur. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu hem kamu hem de özel sektör işçileri bakımından uygulanabilir niteliktedir.

Kamuda istihdam edilen sözleşmeli personele ilişkin diğer düzenlemeler ise KİT'lerde çalışan personellere ilişkin esaslar içeren 233 sayılı¹⁷ ve 399 sayılı¹⁸ KHK'lerdir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu¹⁹'nun 4. maddesinde de sigortalı sayılanlar düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 4. maddesinde kapsamı düzenlenmiştir²⁰. 5510 sayılı Kanun'un 4/a bendi işçileri, 4/b bendi bağımsız çalışanları ve 4/c bendi de başta memurlar olmak üzere kamu idarelerinde çalışanları düzenlemiştir.

Bütün bu kanuni düzenlemeler göz önüne alındığında tüm kamu kurumlarıyla KİT'lerde görev alacak olan personel dört grupta toplanabilir. Nitekim 657 sayılı DMK. m. 4'e göre "*Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür*". Ayrıca 657 sayılı DMK. m. 5'te de açıkça "*Bu Kanuna tabi kurumlar, dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramazlar*" denilmektedir.

Buna göre kamu kesiminde istihdam edilen personeller; memurlar, sözleşmeli personeller, geçici personeller, işçiler olacaktır.

¹⁴ Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG., 18.06.1984, S. 18435 (Mükerrer).

¹⁵ Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, RG., 29.01.1990, S. 20417 (Mükerrer).

¹⁶ RG., 13.07.2005, S. 25854.

¹⁷ Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname, RG., 18.06.1984, S. 18435.

¹⁸ Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, RG., 29.01.1990, S. 20417 (Mükerrer).

¹⁹ RG., 16.06.2006, S. 26200.

²⁰ Talat **Canbolat**, "*Kamuda Yeni İstihdam Türü Olarak Uygulanan Hizmet Alım Sözleşmeleri*", Kamu'da Sosyal Politika Dergisi, S. 17, s. 13, (**Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*).

Ancak hemen belirtelim ki bu dört gruptan sonuncusu olan “işçilere” 657 sayılı DMK. uygulanmaz ve bunlar özel hukuka tabidirler. Dolayısıyla işçiler “*kamu görevlisi*” niteliğine de haiz değildirler²¹.

B. KAMU KESİMİNDEKİ İSTİHDAM BİÇİMLERİ

Kamu hizmetini yürütmekle görevli kamu kuruluşlarına bağlı olarak görev yapan ve memur, sözleşmeli personel gibi çeşitli statülerde kamu hizmetinin yürütülmesinde bedeni veya fikri emeği ile aktif rol alan bütün çalışanlara “*kamu görevlisi*” denmektedir²².

Geniş anlamda kullanıldığı zaman kamu görevlisi kavramı, hangi hukuki statüye sahip olursa olsun kamu kesiminde görev yapan herkesi kapsamaktadır. Dar anlamda kamu görevlisi ise devletin siyasi yapısını oluşturan görevlilerle, özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanlar dışındakileri kapsamaktadır²³.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu²⁴ m. 3/a’ya göre “*kamu görevlisi bu Kanun kapsamında yer alan kurum ve kuruluşların kadro veya pozisyonlarında istihdam edilenlerden işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini*” ifade eder.

657 sayılı DMK. m. 4’te belirtilen kamu kesiminde istihdam edilen personelden işçiler haricindeki diğer üç grup personel genel olarak “*kamu görevlileri*” olarak adlandırılabilir. Nitekim kanuni düzenlemeler dikkate alındığında kamu hizmeti gören işçiler kamu görevlisi olarak nitelendirilmemekte ve memurlardan tamamen ayrı bir konuma sahip olmaktadır²⁵. Kamu görevlileri de yukarıda da görüldüğü gibi (niteliği gereği işçiler hariç) üç gruptan oluşmaktadır.

1. Memurlar

657 sayılı DMK. m. 4/A’ya göre “*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.*”

²¹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, Bursa 2009, s. 620, (Gözler, Dersler); Gözübüyük, s. 201.

²² Deniz Kağnıcıoğlu, “Türkiye’de Kamu Sektöründe İşçi Sendikacılığı ve Küreselleşmenin Etkileri”, Anadolu Üniversitesi SBE, Eskişehir 1999 (Doktora Tezi), s. 21; Mustafa Kemal Bicerli, “Kamu İstihdamı ve İşkur”, Kamu’da Sosyal Politika Dergisi, S. 17, s. 61.

²³ Gözler, *İdare Hukuku*, C. II, s. 624.

²⁴ RG., 12.07.2001, S. 24460.

²⁵ Kağnıcıoğlu, s. 23.

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır". Maddeye göre bir personelin memur sayılabilmesi için şu şartları taşıması gerekir²⁶.

- Söz konusu personel, devlet ya da diğer kamu tüzel kişilerinden birinde çalışıyor olmalıdır.
- Personel, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerini ifa ile görevli olmalıdır.
- Personelin yerine getirmekte olduğu hizmet, "*asli ve sürekli kamu hizmeti*" niteliğinde olmalıdır²⁷.

İşçiler ile memurların farklı olanak ve statüye sahip olmalarından kaynaklanan nedenlerden ötürü memur ve işçi ayrımının doğru yapılması önem kazanmaktadır²⁸. Bu önemli ayrımın yapılabilmesi için göz önüne alınması gereken en önemli nokta, söz konusu personelin yerine getirdiği hizmet türünün tespiti²⁹. Yukarıda memurların taşıması gereken şartlardan üçüncü başlık bu bağlamda önem arz etmektedir. Nitekim hem Anayasa hem de 657 sayılı DMK.'ya göre idarenin asli ve sürekli hizmetleri ancak memurlar eliyle görülebilmektedir. Buna göre bu görevlerde istihdam edilen kişiler "*işçi*" olarak nitelendirilemeyecektir³⁰. Ancak uygulamada sorun "*asli ve sürekli hizmetler*"in haricinde daha çok "*yardımcı hizmetler*" alanında çalıştırılan görevliler konusunda ortaya çıkmaktadır³¹. Çünkü "*yardımcı işler*" başlığı altında yapılan işler nitelikleri itibarıyla işçilerin yaptıkları işlerin aynısı ya da benzerini oluşturmaktadır. Bunun bir sonucu olarak da bir kamu kurumunda temizlik, aydınlatma ya da ısıtma gibi hizmet işlerinde çalışanlar memur statüsünde sayılırken bir başka kamu kurumunda çalışanlar işçi sayılabilmektedir.

Söz konusu "*yardımcı işler*" 657 sayılı DMK. m. 36³²'da düzenlenmiştir. Maddede hangi işlerin yardımcı hizmetler kapsamına gireceği düzenlenmiştir. Buna

²⁶ Gözübüyük, s. 212 vd.; Atay, s. 841 vd.; Gözler, *İdare Hukuku*, C. II, s. 629.

²⁷ Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara 2011, s. 586; Gözler, *Dersler*, s. 620-621; Gözler, *İdare Hukuku*, C. II, s. 630; Pınar, s. 45.

²⁸ Turhan Esener, *İş Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. Bası, Ankara 1978, s. 41, (Esener, *İş Hukuku*).

²⁹ Gözübüyük, s. 210; Esener, *İş Hukuku*, s. 42.

³⁰ Keser, *Kamu Sektörü*, s. 8, Gözübüyük, s. 210; Canbolat, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 13.

³¹ Gözübüyük, s. 211.

³² 657 sayılı DMK. m. 36 "*Yardımcı hizmetler sınıfı, kurumlarda her türlü yazı ve dosya dağıtmak ve toplamak, müracaat sahiplerini karşılamak ve yol göstermek; hizmet yerlerini temizleme, aydınlatma ve ısıtma işlerinde çalışmak veya basit iklim rasatlarını yapmak; ilaçlama yapmak*

göre maddede sayılan işleri yerine getiren personeller, bu işler nitelikleri bakımından işçilerin yerine getirdikleri işlerle aynı olsa bile işçi sayılmayacak aksine memur sayılacaklardır³³.

Memurlar, yerine getirdikleri görevlerinin asli ve sürekli olmaları yönüyle sözleşmeli ve geçici personelden de ayrılırlar. Zira, sözleşmeli ya da geçici personelin ifa edeceği görevler asli ve sürekli nitelikte olmayıp, arızı nitelikte olduğundan bir kadroya bağlanmamıştır³⁴.

Memuriyete ilk defa girecek olanlar (istisnalar hariç) 657 sayılı DMK. m. 40, 48 ve 49’da belirtilen şartları taşımak koşuluyla “*Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik*³⁵” esaslarına göre sınava girmeleri ve başarılı olmaları gerekmektedir. Kuruluşlar boş serbest kadroları bulunsa bile bu kadrolara açıktan atama izni alınmadıkça atama yapamazlar. Açıktan atama ile ilgili usul ve esaslar Başbakanlık genelgeleri ile bütçe kanunları ve bu kanunların verdiği yetki çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye bakanlığınca belirlenir. Bu usul ve esaslar her yıl değişmektedir. Ancak yerleşik uygulama, kuruluşlara tahsis edilen memur kadrolarından boş olanların kullanılmasının izne tabi tutulmasıdır. Ancak bu izinler de çok sınırlı olarak verilmektedir. Bunun yerine hizmet alım ihalesi kapsamında personel çalıştırılması istenmektedir. Bu durum ise Anayasa, kanunlar ve uluslararası sözleşmelere aykırılık oluşturmaktadır³⁶.

2. Sözleşmeli Personeller

Kamu görevlileri kapsamı içerisinde memurlar dışında bir diğer istihdam şekli sözleşmeli personeldir. Sözleşmeli personeller 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4/B maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmeli personel “*Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması,*

veya yaptırmak veya tedavi kurumlarında hastaların ve hastanelerin temizliği ve basit bakımı ile ilgili hizmetleri yapmak veya kurumlarda, çarşı ve mahallelerde koruma ve muhafaza hizmetleri gibi ana hizmetlere yardımcı mahiyetteki görevlerde her kurumun özel bünyesine göre ve yine bu mahiyette olmak üzere ihdasına lüzum gördüğü yardımcı hizmetleri ifa ile görevli bulunanlardan 4 üncü maddenin (D) bendinde tanımlananların dışında kalanları kapsar.

(Ek:28/3/1988 - KHK - 318/1 md.)Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetlerden hizmet yerlerinin ve tedavi kurumlarının temizlenmesi, tesisatın bakım ve işletilmesi ve benzeri nitelikteki hizmetlerin üçüncü şahıslara ihale yoluyla gördürülmesi mümkündür”.

³³ Keser, Kamu Sektörü, s. 8; Gözübüyük / Tan, s. 953; Gözübüyük, s. 210-211; Kağncıoğlu, s. 31.

³⁴ Günday, s. 586-587.

³⁵ RG., 03.05.2002, S. 24744.

³⁶ Canbolat, Hizmet Alım Sözleşmeleri, s. 14-15; Onur Karahanoğulları, “Belediye Personelinin Hukuki Yapısına İlişkin Gözlemler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 47, S. 1-4, 1998, s. 279.

gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.”³⁷.

Buna göre sözleşmeli personel, kamuda sözleşmeyle istihdam edilen ancak işçi sayılmayan personeldir³⁸. Farklı bir tanıma göre sözleşmeli personel, kamu kurum ve kuruluşlarında her mali yıl yenilenen sözleşmelerle³⁹ çalıştırılan ve memur veya işçi sayılmayan kamu görevlileridir⁴⁰. Memurlar kamu hizmetine idarenin atama yoluyla getirilirken, sözleşmeli personeller atama ile değil sözleşme ile görevlendirilmektedir⁴¹.

Sözleşmeli personel usulünü vurgulayan iki unsur vardır, bunlardan birincisi “geçici ve istisnai” işler için olması, ikincisi ise “özel uzmanlık dalına ilişkin” olmasıdır⁴². Madde hükmüne göre de sözleşmeli personel⁴³, zaruri ve istisnai hallerde⁴⁴

³⁷ Murat **Şen**, “7/15754 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ne Göre Hizmet Sözleşmesi İle İstihdam Edilen Personelin İş Kanununa Tabi Olup Olmadığı Sorunu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.03.2007 Tarihli Kararı Çerçevesinde)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 3-4, Kayseri 2007, s. 176, (**Şen**, *Sözleşmeli Personel*); **Gözler**, *İdare Hukuku*, C. II, s. 651; **Atay**, s. 832; **Biçerli**, s. 61; Fevzi **Demir**, “Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşim Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, MESS Yayını, No: 152, İstanbul 1990, s. 13, (**Demir**, *Değerlendirme* 1988); Erol **Akı**, “Ferdî İş İlişkilerinin Kurulması ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, MESS Yayını, No: 217, İstanbul 1995, s. 8.

³⁸ Ali Ender **Ulusoy**, *Belediyelerde Sözleşmeli Personel Uygulaması ve Sorunları*, Sakarya Üniversitesi SBE, Sakarya 2009 (Yüksek Lisans Tezi), s. 17; **Pınar**, s.60.

³⁹ Sözleşmeli personel ile bağitlanan sözleşmelere baktığımızda ise bunların kamu hizmeti yürüten, kamu- özel hukuk tüzel kişisi (karma hukuk tüzel kişisi) teşebbüs ve bağı ortaklıklar ile bunların yürüttükleri kamu hizmeti görevlerinin yürütülmesi amacıyla yapıldığı ve idarenin sözleşmenin hazırlanması ve sona erdirilmesine yönelik üstün yetkilerle donatılmış olduğu görülmektedir. Bu haliyle sözleşmeli personel ile bağitlanan sözleşmelerin idari hizmet sözleşmesi olduğu söylenebilir ki kabul gören görüş de bu yöndedir., Arzu **Aslan**, *Kamu Kuruluşlarında Sözleşmeli Personel ve İşçi Statüsü İle Karşılaştırılması*, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2006, (Yüksek Lisans Tezi), s. 50.

⁴⁰ Şinasi **Yurdakul**, *Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Düzenlemeler*, Maliye Bakanlığı Yayınları, Ankara 2003, s. 3; **Atay**, s. 833.

⁴¹ **Pınar**, s. 61.

⁴² **Şen**, *Sözleşmeli Personel*, s. 177-178; **Karahanoğulları**, s. 299; **Gözübüyük**, s. 201.

⁴³ Sözleşmeli statü, belirli bir iş için uzmanlaşmış bir elemanı yüksek ücret ile çalıştırarak, işi en iyi biçimde yürütmek ve iş sona erdikten sonra çalışan kişinin sözleşmesini yenilemeyerek Devlet bütçesine gereksiz yere yük olmasını önlemek için getirilmiş bir çalışma biçimidir.; Tuğba **Taşkan**, “Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel İstihdamı”, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2003, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 7.

⁴⁴ **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 15.

geçici işleri geçici olarak yapan kamu görevlileridir⁴⁵. Ancak yine aynı maddeye göre⁴⁶ sözleşmeli personel geçici nitelikte olmayan birçok işte de çalıştırılabilmektedir⁴⁷.

Bir kurumun sözleşmeli personel çalıştırılması izne bağlıdır⁴⁸. Sözleşmeli personel çalıştırabilmesi için, Devlet Personel Başkanlığı'nın ve Maliye Bakanlığının görüşüne ve Bakanlar Kurulu'nun kararına gerek vardır⁴⁹.

Bunun yanında 1980'li yıllardan başlayarak çıkarılan bazı özel kanunlarla (3056⁵⁰, 4678⁵¹, 4924⁵² sayılı kanunlar gibi), 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun dışında da sözleşmeli personel istihdamına olanak tanınmıştır⁵³.

Sözleşmeli personelin bir diğer düzenlendiği yer ise 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'dir⁵⁴. 399 sayılı KHK yürürlüğe girmeden önce 233 ve 308 sayılı KHK'ler sözleşmeli personel istihdamına ilişkin hükümler ihdas etmişler ancak her iki kanun hükmünde kararname Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁵⁵.

399 sayılı KHK'nin 3. maddesi bu Kararname'de öngörülen esaslar doğrultusunda yapılacak sözleşmeyle, KİT'lerde memur ve işçilerin dışında, sözleşmeli personel çalıştırılabileceğini öngörmektedir⁵⁶. Bunlar işçi statüsünde değildir⁵⁷.

⁴⁵ **Gözler**, *İdare Hukuku*, C. II, s. 651; **Şen**, *Sözleşmeli Personel*, s. 177-178.

⁴⁶ DMK. m. 4/B son cümleye göre "Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, (...) (2) kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek esas ve şartlarla tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıların; Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir."

⁴⁷ **Gözler**, *Dersler*, s. 623.

⁴⁸ **Gözübüyük**, s. 201.

⁴⁹ **Gözübüyük / Tan**, s. 920; **Şen**, *Sözleşmeli Personel*, s. 178; **Atay**, s. 832.

⁵⁰ 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, RG., 19.10.1984, S. 18550.

⁵¹ 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun, RG., 26.01.2001, S. 24439.

⁵² 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG., 24.07.2003, S. 25178.

⁵³ **Gözler**, *Dersler*, s. 623, **Gözler**, *İdare Hukuku*, C. II, s. 652; **Atay**, s. 833; **Kağnıcıoğlu**, s. 32; **Biçerli**, s. 61.

⁵⁴ RG., 29.01.1990, S. 20417 (Mükerrer); **Şen**, *Sözleşmeli Personel*, s. 178; **Gözler**, *İdare Hukuku*, C. II, s. 653; **Biçerli**, s. 61; **Pınar**, s. 59; Metin **Kutal**, "KİT Personelinin Hukuki Rejimi", Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri, TÜHİS, Antalya 1999, s. 33.

⁵⁵ AYM., T. 22.12.1988, E. 1988/5, K. 1988/55; AYM., 04.04.1991, E. 1990/12, K. 1991//7 RG., 13.08.1991, S. 20959; **Pınar**, s. 85; **Demir**, *Değerlendirme 1988*, s. 14-16; **Akı**, s. 8.

⁵⁶ Sözleşmeli personel statüsünün Türk iş hukuku bakımından ortaya çıkardığı sorunlar ve çözüm önerileri için bkz., Metin **Kutal**, *Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Statüsü*

Nitekim Kararname'nin 3. maddesine göre personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir⁵⁸. Buna göre 399 sayılı KHK diğer KHK'lerden farklı bir sözleşmeli personel statüsü ortaya koymuştur. Bu personel her ne kadar genel idare esaslarına göre hizmet görmese de, kamu görevlisi olarak nitelendirilmiştir⁵⁹.

Bunun yanın sıra 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ne dayanarak da sözleşmeli personel çalıştırılmaktadır⁶⁰. Kararnamede belirtilen “*Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar*” sözleşmeli personel çalıştırılmasının genel ilkelerini düzenlemiştir. Söz konusu bu Bakanlar Kurulu Kararnamesi birçok kez değişikliğe uğramıştır⁶¹. Düzenlemenin birinci maddesinde bu düzenlemenin kimlere uygulanacağı belirlenmiştir. Buna göre, bu kararnamedeki hükümler 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanır.

Yargıtay, 399 sayılı KHK dönemine gelinceye kadar sözleşmeli statüde çalışan işçilerin durumları tam olarak net olmadığı için yapılan işi göz önünde tutuyor buna göre çalışan kişinin işçi mi yoksa sözleşmeli personel mi olduğuna karar veriyordu⁶². 399 sayılı KHK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte sözleşmeli personelin statüsü⁶³ açıklığa kavuşmuştur. Bu düzenlemeden sonra Yargıtay, kişinin ister bedeni ister fikri çalışması üstün olsun, nasıl çalışırsa çalışsın, sözleşmeli statüye geçmişse aradaki sözleşmenin idari bir sözleşme olduğu sonucuna varmıştır. Bu sebeple artık bunların işçi

(*Hukuki Sorunlar ve Yargı Kararları*), Cahit Talas'a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları-9, Ankara 1990, s. 377-395, (**Kutal**, *Hukuki Sorunlar*); Fevzi **Şahlanan**, “*KİT Personel Rejimi*”, Türkiye’de Kamu Personel Rejiminin Yeniden Yapılandırılması Sempozyumu, 22-23 Şubat 2003, TUHİS, Ankara 2003, s. 132 vd, (**Şahlanan**, *KİT Personel Rejimi*).

⁵⁷ **Şen**, *Sözleşmeli Personel*, s. 178; **Gözler**, *Dersler*, s. 605; Ulusoy, s. 11.

⁵⁸ **Şahlanan**, *KİT Personel Rejimi*, s. 162.

⁵⁹ **Keser**, *Kamu Sektörü*, s. 27;

⁶⁰ **Şen**, *Sözleşmeli Personel*, s. 179.

⁶¹ Bakanlar Kurulu Kararnamesi tam 33 kez değişikliğe uğramıştır. Son değişiklik 2011 yılında Bakanlar Kurulu Kararı, 12.09.2011- S. 2011/2249, RG., 05.10.2011, S. 28075.

⁶² Devrim **Ulucan**, “*Ferdi İş İlişkilerinin Kurulması ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, MESS Yayını, No: 178, İstanbul 1992, s. 6, (**Ulucan**, *Değerlendirme 1990*).

⁶³ Sözleşmeli personel-işçi ayrımının önemi, sözleşmeli personelin organik ve hukuksal tüm benzerliklerine karşın işçi sayılmayıp iş hukuku güvenceleri dışında bırakılmasından ileri gelmektedir., **Aslan**, s. 58.

sayılması olanağı yoktur⁶⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2006⁶⁵, 2007⁶⁶ ve 2008⁶⁷ yıllarında verdiği kararlarla hizmet sözleşmesi kapsamında çalışan sözleşmeli personelin işçi niteliğine sahip olmadığına ve bu nedenle buna ilişkin uyuşmazlıkların idari yargının görev alanına girdiğine hükmetmiştir⁶⁸.

Sözleşmeli personele ilişkin 657 sayılı DMK.'nın söz konusu maddesinde yapılan bir diğer önemli değişiklik 2009 yılında gerçekleştirilmiştir. Yapılan değişiklikle bu paragrafta yer alan *“kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. (36 ncı maddenin II - Teknik Hizmetler Sınıfında belirtilen görevlerde yukarıdaki fıkra uyarınca çalıştırılanlar için, işin geçici şartı aranmaz.)”* ibaresi, 25.06.2009 tarihli ve 5917 sayılı Kanunun 47 nci maddesiyle *“Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.”* şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile Bakanlar Kuruluna sözleşmeli personel hususunda çok geniş bir düzenleme yetkisi tanınmıştır. Görüldüğü gibi sözleşmeli personele ilişkin

⁶⁴ Aydın **Özkul**, *Ferdi İş İlişkilerinin Kurulması ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Genel Görüşme, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, s. 22, (**Özkul**, *Değerlendirme* 1990).

⁶⁵ YHGK., 06.12.2006, E. 2006/9-769, K. 2006/781, **Şen**, *Sözleşmeli Personel*, s. 185, dn. 29.

⁶⁶ “Sözleşmeli personel ile bunları çalıştıran kurumları arasında doğan uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalarda görevli yargı yeri ise adli yargı olmayıp idari yargıdır. Başka bir anlatımla “sözleşmeli personel” ile kurumu arasında doğan uyuşmazlıklara ait davalara bakmaya Adli Yargı Mahkemeleri değil idari yargı mahkemeleri görevlidir”, YHGK., 14.03.2007, E. 2007/21-128, K. 2007/147, www.kazanci.com.tr, (E.T. 22.01.2013).

⁶⁷ “...davacının davalı idareye bağlı büyükelçilikte 657 Sayılı Kanunun 4/B maddesine göre düzenlenen idari nitelikte sözleşme ile çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacı sosyal güvenlik hakları yönünden 506 Sayılı Yasaya tabii çalışmakta ise de yapılan işin niteliği gereği İş Kanununa tabii çalıştırılan işçilerle benzer işi yapıyor olması sonucu etkilemez. İş yerinin özelliği kanunda kurulmuş olması, çalıştırılan personelin nitelikli elemanlardan seçilmiş bulunmasını haklı kılmaktadır. Sözleşmenin taraflarından birisinin idare diğerinin ise işçi olduğu, nitelikçe idarenin yönetsel üstünlüğü ile otoritesini belirleyen unsurları taşımaktadır. Bu haliyle idarenin hizmet sözleşmesidir. içeriğinden İş Hukukunda geçerli olan taraf serbestisi, özgür davranma ve eşitlik ilkelerini gözlemek mümkün değildir. Sözleşme hükümlerinden idarenin baskın gücü ve egemenliği açıkça görülmektedir. Bu haliyle tipik bir iş sözleşmesinin varlığından söz edilemez”, YHGK., 03.12.2008, E. 2008/9-727, K. 2008/723, www.kazanci.com.tr, (E.T. 22.01.2013).

⁶⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2001 yılında verdiği kararında (YHGK., 25.04.2001, E. 2001/9-385, K. 2001/403), sözleşmeli personel statüsünde çalışan kişinin, işçi niteliğine sahip bulunduğu hükmetmiş, bu karar öğretide eleştirilmiştir., Yargıtay'ın 2001, 2006 ve 2007 yıllarına ilişkin kararları ve ayrıntılı değerlendirilmesi için bkz. Murat **Şen**, “7/15754 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ne Göre Hizmet Sözleşmesi İle İstihdam Edilen Personelin İş Kanununa Tabi Olup Olmadığı Sorunu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.03.2007 Tarihli Kararı Çerçevesinde)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 3-4, Kayseri 2007, s. 167-193.

Devlet Memurları Kanunu'nun anılan maddesinde özellikle son yıllarda önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler de göstermektedir ki uygulamada halen ciddi sorunlar mevcut olup bunlara köklü çözüm bulunması ancak kamu personel rejimini yeniden yapılandıracak olan kamu yönetimi temel kanununun uygulanmasıyla mümkün olacaktır. Bu değişiklikler kamu kesimindeki temel personel rejimi olan memur istihdamı geri plana iterken devleti asli ve sürekli işlerinde sözleşmeli personel istihdamını hızla arttırdığı görülmektedir⁶⁹.

Sonuç olarak günümüzde yürürlükte bulunan 399 sayılı KHK'ye göre sözleşmeli personeller 3. maddenin (b) ve (c) bentlerinde belirtilen memur sözleşmeliler ile sözleşmeli personelleri kapsamaktadır. Sözleşmeli personeller Kararname'ye göre kamu görevlisi statüsündedir ve bu yönleriyle özel hukuk ilişkisi içerisinde istihdam edilen işçilerden ayrılırlar.

3. Geçici Personeller

657 sayılı DMK. m. 4/C'ye göre geçici personeller, *“Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir”*⁷⁰.

Madde hükmünde de belirtildiği gibi, geçici personel istihdam edilebilecek hizmet türü, öncelikle bir yıldan az süreli ya da mevsimlik bir hizmet olmalıdır⁷¹. Bununla birlikte hizmetin geçici ya da mevsimlik olup olmadığına Devlet Personeli ile Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulu tarafından karar verilecektir⁷². Bakanlar Kurulu tarafından verilecek kararda geçici personelin sayısı ile bu personele ödenecek ücret tutarı da yer alacaktır⁷³.

Geçici personel, sözleşmeli personel olmadığı gibi Kanun hükmünde de açıkça belirtildiği üzere işçi de değildir⁷⁴. Ancak Yargıtay, Kanundaki bu açık hükme rağmen, işçi lehine yorum ilkesini nazara alarak bu tür personelin işçi sayıldığına hükmetmiştir⁷⁵. Yargıtay'ın bu kararı, Kanunda bu personelin açıkça işçi

⁶⁹ **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 15.

⁷⁰ Ahmet **Gündoğdu**, “Yeni Türkiye ve İstihdam”, *Kamu'da Sosyal Politika Dergisi*, S. 17, s. 7; **Gözler**, *İdare Hukuku*, C. II, s. 654; **Atay**, s. 834; **Başbuğ**, *Taşeron İşçiliği*, s. 11.

⁷¹ **Gözübüyük**, s. 201.

⁷² **Kağnıcıoğlu**, s. 35; **Gözübüyük**, s. 201.

⁷³ **Keser**, *Kamu Sektörü*, s. 29.

⁷⁴ **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 16; **Başbuğ**, *Taşeron İşçiliği*, s. 11.

⁷⁵ “Gerçekten de Yargıtay Hukuk Dairesi'nin 02.10.1986 günlü, E. 1986/7643, K. 1986/8794 sayılı kararına göre, 657 sayılı Yasa'da işçi sayılmadığı hükme bağlanan bu kişiler mevsimlik çalışma

sayılamayacağı belirtilmiş olmasına rağmen Kanun metnine aykırı karar verildiği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁷⁶. Ancak yeni tarihli Yargıtay kararlarında geçici personelin işçi sayılmayacağı belirtilmektedir⁷⁷.

Görüldüğü üzere geçici personel statüsü, istisnai bir durum olup gerçek anlamda geçici bir iş görme ilişkisi kurmaktadır. Ancak bu istisnai uygulama adeta kural niteliğindeki bir istihdam biçimine dönüşmektedir⁷⁸.

Geçici personele örnek olarak genel nüfus sayımında ve seçimlerde görevlendirilenler, Milli Eğitim Bakanlığı örgün eğitim kurumlarında kısmi zamanlı istihdam edilen İngilizce Dil Öğreticileri gösterilebilir⁷⁹.

4. İşçiler

a. Genel Olarak

Kamu kesiminde yer alan temel istihdam türlerinden bir diğeri “işçi” statüsüdür⁸⁰. Nitekim 657 sayılı DMK m. 4/D’ye göre işçiler “(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir”.

Görüldüğü gibi Kanun hükmü, kamu kuruluşlarındaki çalışma ilişkisinin kural olarak Memur(4/A), Sözleşmeli Personel (4/B) ve Geçici Personel (4/C) olduğunu, bunların dışında kalan personelin işçi sayılacağını hükme bağlamıştır. Bu nedenle anılan 4/D hükmündeki kamuda işçi çalıştırılmasının süpürücü etkisi olduğundan söz

yapılan yerlerde her mevsim çalışırlarsa, 1475 sayılı İş Yasası uyarınca işçi sayılmakta ve koşulları oluştuğunda anılan Yasanın 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatına hak kazanmaktadırlar”, **Pınar**, s. 87.

⁷⁶ **Keser**, Kamu Sektörü, s. 30.

⁷⁷ “Bir İş Kanunu müessesesi olan ve sadece bu yasa kapsamındaki işçilere uygulanabilen hafta tatili ücreti, somut olayda olduğu gibi, 657 Sayılı Kanunun 4/c maddesine tabi olarak çalışan ve iş Kanunu kapsamı dışında bırakılan geçici personel hakkında uygulanamaz”, Y9HD., 05.07.2011, E. 2011/3780, K. 2011/10306, www.kazanci.com.tr (E.T. 22.01.2013).

⁷⁸ “Kamuda azalan işçi sayısı ile birlikte, üç yüz elli bin civarında işçi kaldığı düşünülecek olursa, siyasi aktörlerin 4-c statüsünde çalışanların sayısının iki yüz bin olmasını hedeflediği düşünüldüğünde, kamu çalışanlarının büyük bir çoğunluğunun kanunlardan ve sosyal haklardan uzak bir biçimde arzu edilmeyen bir biçimde istihdam edilmek istendiği ortaya çıkmaktadır”, **Başbuğ**, *Taşeron İşçiliği*, s. 11.

⁷⁹ **Biçerli**, s. 62.

⁸⁰ Ülkemizde sigortalı olarak çalışan işçi sayısı yaklaşık dokuz milyonudur, kamuda çalışan işçi sayısı ise – alt işverenlerde çalışan işçiler de dahil – toplam işçi sayısının % 5’ini oluşturmaktadır, **Bahattin Işık**, “Kamu İhale Kurumu Açıklaması”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, s. 182.

edilebilecektir. Bu kamu kurum veya kuruluşunda çalışan bir personelin statüsü hakkında tereddüt halinde bunların işçi sayılacakları anlamına gelmektedir⁸¹. Bu durum birçok Yargıtay kararına da konu olmuştur⁸².

Buna göre işçiler kamu kurum ve kuruluşlarında iş sözleşmesiyle çalışan ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olan çalışanlar olarak tanımlanabilir. Bu personele Devlet Memurları Kanunu uygulanmaz⁸³.

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/I'e göre *"Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir"*. Görüldüğü gibi işçi çalıştırma ve işverenlik açısından kamu kesimi ile özel kesim arasında her hangi bir ayırım yapılmamıştır. Kamu kesiminde olsa dahi "işçi" olarak çalışmak iş hukukuna ve iş mevzuatına bağlı olmak demektir. Bunun yanında kamu işverenleri iş mevzuatında öngörülen yükümlülüklerle uymak zorundadırlar⁸⁴.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁸⁵, te kamu kurum ve kuruluşlarına, iş kanunları hükümlerine göre çalıştırılmak üzere, sürekli veya geçici işçi alınmasına ilişkin usul ve esasları düzenlenmiştir.

Kamu sektöründe farklı düzenlemelere tabi olarak çalışmalarına ve aralarında kesin ayrımlar olmasına rağmen, temelinde ekonomik problemler olduğu işçi – memur ayrımı gündemi sürekli meşgul etmektedir⁸⁶. Ancak işçi – memur sorununa çözüm

⁸¹ **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 17.

⁸² "Sözleşmenin başlangıcında bunun bir hizmet sözleşmesi olduğu bildirilmektedir. Ayrıca özel koşullara bağlı olarak yapılması gereken idari sözleşmenin bu koşulları taşıyamaması halinde taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerekir. Sözleşmede taraflar yapılacak iş ve verilecek ücret konusunda anlaşmışlardır. Bir hizmet sözleşmesine dayanarak herhangi bir işde çalışanlara işçi denildiğine göre, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin de işçi-işveren ilişkisi olarak kabulü gerekir. Sosyal Sigortalar Kurumu bu ilişkiyi tek taraflı olarak ortadan kaldıramaz. (Hukuk Genel Kurulu 2009/580-Esas, 2010/1-Karar). Açıklanan hukuksal gerekçelere göre taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığının kabulü gerekir", Y. 9.HD. 06.05.2010 E. 2010/8079, K. 2010/12450.

⁸³ **Gözübüyük / Tan**, s. 920; **Gözübüyük**, s. 201; **Kağnıcıoğlu**, s. 25; **Karahanoğulları**, s. 307.

⁸⁴ **Savaş Taşkent / F. Barış Mutlay / Gizem Sarıbay Öztürk**, *Son Değişikliklerle Açıklamalı – İçtihatlı 4857 sayılı İş Kanunu*, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 129, Müjdat **Şakar**, *İş Hukuku Mevzuatı (İş Hukukuna İlişkin Kanun ve Yönetmelikler)*, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 19; **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 17.

⁸⁵ RG., 09.08.2009, S. 27314.

⁸⁶ **Metin Kutal**, "İşçi Memur Ayrımı", Türkiye'de Kamu Personel Rejiminin Yeniden Yapılandırılması Sempozyumu, 22-23 Şubat 2003, TUIHİS, Ankara 2003, s. 227 (**Kutal**, *İşçi Memur Ayrımı*); bunun sebebi olarak da normatif açıdan işçi memur sınırının çizilmemiş olması gösterilmektedir, Mustafa **Kılıçoğlu**, *İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, Ayhan Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 11, (**Kılıçoğlu**, *İş Kanunu Yorumu*).

getirebilmek için bugüne kadar çıkarılan pek çok kanun, kararname ve değişiklik soruna tam bir çözüm getirememiştir⁸⁷.

4857 sayılı İş Kanunu'nda daimi işçi – geçici işçi ayrımı yapılmamış olmasına rağmen, yukarıda da belirttiğimiz üzere 657 sayılı DMK.'da bu şekilde bir ayrıma gidilmiştir. Biz de aşağıda işçileri, daimi işçi – geçici işçi olarak iki ayrı şekilde inceleyeceğiz.

b. Daimi İşçi

Daimi işçiler, 657 sayılı DMK m. 4'te belirtilen ve kamu hizmetlerinin gördürülmesinde; memurlar, sözleşmeli personel ve geçici personel dışında görev alacak olan, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle istihdam edilen çalışanlardır.

Kamu kurum ve kuruluşlarında işçi statüsünde istihdam edilen kimselerin tabi olacağı Kanun 4857 sayılı İş Kanunu ve ilgili mevzuattır. Bu bakımdan işçi bakımından kamu kesiminde ya da özel kesimde çalışmasının onun sahip olacağı işçilik hakları açısından - bazı istisnalar dışında - farklılık bulunmamaktadır. Buna göre işçilere ilişkin tüm iş hukuku mevzuatı, kamu kesiminde çalışan işçiler için de geçerli olacak ve iş mevzuatına uygun olarak bir kamu kurumunda bir iş sözleşmesine bağlı olarak bir kamu kurumunda bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan kişi de işçi olarak nitelendirilecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, İş Kanunu m. 4'te belirtilen istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine İş Kanunu hükümleri uygulanır. Bu sebeple kamuda çalışan işçiler için de İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan iş sözleşmeleri için Kanun yürürlük alanı bulamayacaktır.

Özel kesim işverenleri için geçerli olan kurallar kamu işverenleri için de geçerlidir. Bunlar hakkında iş ilişkisinin mahiyeti ve işyerinin özelliklerine göre 4857 sayılı İş Kanunu başta olmak üzere, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (Basın İş Kanunu)⁸⁸, 854 sayılı Deniz İş Kanunu⁸⁹ ve Türk Borçlar Kanunu⁹⁰ uygulanacaktır. İşçi ile kamu kurumu arasında yapılan sözleşme özel hukuka tabi iş sözleşmesi olmaktadır⁹¹.

⁸⁷ Karahanoğulları, s. 281.

⁸⁸ RG., 20.06.1952, S. 8140.

⁸⁹ RG., 29.04.1967, S. 12586.

⁹⁰ RG., 04.02.2011, S. 27836.

⁹¹ İş sözleşmesi, Kanun'da aksi belirtilmediği sürece özel şekle tabi değildir (İşK. m. 8). Buna karşın Kanun'da belirtildiği durumlarda ise iş sözleşmesi yazılı yapılmak zorundadır. Ancak her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu m. 8 bakımından zorunluluk olmasa da, kamu kesiminde çalışan işçiler bakımından kamu kurumlarının işveren konumunda olması ve yapılacak olan iş sözleşmelerinin

Bunun yanında kamu kesiminde sürekli işçi istihdamına ilişkin esaslar 190 sayılı KHK⁹²'nin 11'inci maddesinde de düzenlenmiştir⁹³. Buna göre, kamu kesimi Kanunla ve milletlerarası anlaşmalarla veya yıllık programlarla kurulması veya genişletilmesi öngörülen atelye, şantiye, fabrika ve çiftlik gibi işçi istihdamı zorunlu olan hizmet birimleri için ihtiyaç duyacakları sürekli işçi kadrolarını mevcut kadrolarından karşılarlar.

c. Geçici İşçi

657 sayılı DMK. m. 4/D'ye göre “*mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir*”.

Bu konudaki bir başka düzenleme olan Kamu Kurum ve Kuruluşlarına İşçi Alınmasında Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁹⁴ m. 3/I-(c)'ye göre “*Geçici işçi: Kamu kurum ve kuruluşlarının mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir malî yılda altı aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında çalıştırılacak işçiyi*” ifade eder.

Geçici çalışma ya da geçici iş sözleşmesi, olağan iş akışına dayanmayan bir geçici işgücü ihtiyacının ortaya çıkması sonucunda bu ihtiyacı gidermek amacıyla ve ortadan kalkmasına kadar sınırlı bir süre için işçi istihdam edilmesidir⁹⁵. Geçici işçilerin belirlenmesinde ölçüt, işçinin gördüğü işin niteliği olmalıdır⁹⁶. Örneğin, bir fabrikada çalışan işçinin hastalanması, hamile olması ya da acil olarak yetiştirilmesi gereken siparişler bulunması geçici işçi istihdamını zorunlu kılabilir.

İş hukuku mevzuatında geçici iş sözleşmeleri düzenlenmemiştir⁹⁷. Ancak ülkemizde uygulamada “*geçici işçi*” adı altında işçi istihdamı yapılmaktadır. Kamu

resmi nitelik taşımaları sebebiyle uygulamada genellikle iş sözleşmelerinin yazılı olarak yapıldığı söylenebilir, **Keser**, *Kamu Sektörü*, s. 31.

⁹² Genel Kadro Ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, RG., 14.12.1983, S. 18251 (Mükerrer).

⁹³ **Biçerli**, s. 62-63.

⁹⁴ RG., 09.08.2009, S. 27314.

⁹⁵ Sarper **Süzek**, *İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 234, (**Süzek**, *İş Hukuku*); Devrim **Ulucan**, “*Kamu Kuruluşlarında Çalışan İşçilerin Vize Verilmediği Gerekçesi İle İşten Çıkarılmaları ve İş Güvencesi*” *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, S. 3, C. 7, 2004, s. 3, (**Ulucan**, *Kamu İşçileri*); Seriyeye **Sezen** / Koray **Karasu**, “*Belediyelerde Kadro ve İstihdam Yapısı*”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, C. 8, S. 3, Temmuz 1999, s. 40; Deniz **Sayın**, *Belediyelerde Geçici İşçi Sorunu*, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, C. 2, S. 1, Ocak 1993, s. 48.

⁹⁶ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 234; **Ulucan**, *Kamu İşçileri*, s. 3.

⁹⁷ **Keser**, *Kamu Sektörü*, s. 35; **Karahanogulları**, s. 311.

kurum ve kuruluşlarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan işçiler “*daimi işçi / kadrolu işçi*”; belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işler ise “*geçici işçi*” olarak adlandırılmaktadır⁹⁸. Bunun yanında uygulamada yine “*mevsimlik işçi*” olarak çalışan kişilerde geçici işçi olarak nitelendirilmektedir. Belirtmek gerekir ki, geçici işçilerin (işin) belirlenmesinde işçinin gördüğü işin niteliği, yani geçici bir ihtiyacın giderilmesi esastır⁹⁹.

Geçici iş sözleşmeleri İş Kanunu’nda düzenlenmemiş¹⁰⁰ olmasına rağmen 10. maddede süreksiz iş sözleşmeleri düzenlenmiştir. Maddede işçilerin değil, işin geçici ya da sürekli olması üzerinde durulmuştur¹⁰¹. Buna göre nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işler için yapılan sözleşmeler süreksiz iş sözleşmeleridir¹⁰². Geçici işçi olarak istihdam edilen kişi niteliği gereği 30 işgününden az süreli işte istihdam ediliyorsa süreksiz iş sözleşmesine tabi olacak ve İş Kanunu m. 10/II’de sayılan hükümlerine tabi olmayacaktır. Bunun yerine Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacaktır¹⁰³. Aksine 30 işgününden fazla süren işte istihdam ediliyorsa, yaptığı iş sürekli iş sayılacak ve İş Kanunu hükümlerine tabi olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, geçici işçi statüsünde çalışan işçilerin İş Kanunu kapsamı dışında tutulmasının herhangi bir hukuki dayanağı yoktur. Nitekim g belirli süreli çalışan işçiler haklı bir neden olmadıkça belirsiz süreli çalışan emsal işçilere nazaran farklı bir işleme tabi tutulamazlar (İşK. m. 12/I). Ancak geçici işçiler İş Kanunu m. 10 anlamında süreksiz işte çalışıyorsa bu durum istisnayı oluşturur¹⁰⁴.

Doktrinde, kamu kurumlarında daimi olarak gereğinden fazla işçi çalıştırılmasının önüne geçilmek amacıyla geçici olarak çalıştırılan işçilerin işe alınmaları, işten çıkarılma koşullarının ve çakışma sürelerinin genelgelerle, idari kararlarla değiştirilmeleri ve bu işçilerin İş Kanunu ve diğer kanunlarda yazılı bulunan

⁹⁸ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 234; **Ulucan**, *Kamu İşçileri*, s. 6; ancak kamuda geçici işçi istihdamının genelde bütçe olanakları gerekçe gösterilerek yapıldığı düşünüldüğünde belirli süreli iş sözleşmesi için objektif haklı neden oluşturmadığı görülecektir, Süleyman **Başterzi**, “*Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem*”, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, TİSK Yayını, Ankara 2006, s. 124, (**Başterzi**, *Belirli Süreli*).

⁹⁹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 324; “*belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin daimi, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanları ise geçici olarak adlandırılması da doğru değildir. Hiç kuşkusuz, mevsimlik işçiler de her yıl aynı mevsim çalışmaya devam ettiklerinde o işyerinde geçici değil daimi işçi konumundadırlar*”, **Ulucan**, *Kamu İşçileri*, s. 3.

¹⁰⁰ **Şahlanan**, *KİT Personel Rejimi*, s. 165.

¹⁰¹ Nuri **Çelik**, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 92, (**Çelik**, *İş Hukuku*).

¹⁰² **Sayın**, *Alt İşveren*, s. 48.

¹⁰³ **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 93.

¹⁰⁴ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 235-236.

işçilik haklarını kullanmaktan alıkonulmuş olmaları eleştirilmektedir¹⁰⁵. Yargıtay da isabetli olarak, geçici işçiler ile daimi işçilerin gördükleri işler aynı ise sırf işçilerin işyeri kayıtlarında geçici olarak adlandırılması, işverene iki işçi arasında farklı davranma imkânı sağlamayacağını belirtmiştir¹⁰⁶.

Son olarak iş mevzuatımızda yer alamamasına rağmen geçici işçi çalıştırılmasını düzenleyen 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname¹⁰⁷,ye değinmekte fayda var. Nitekim Kararname'nin "*Sürekli ve Geçici İşçi Kadro ve Pozisyonları*" başlığını taşıyan 11. maddede sürekli işçi pozisyonunda işçi istihdamının koşullarına yer verilmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre "*mevcut işçi kadrolarının ... birimlerin ihtiyaçlarının karşılanmasına kafi gelmemesi halinde, Devlet Personel Dairesinin görüşü üzerine Maliye ve Gümrük Bakanlığınca yeni birimlerin norm kadrolarını aşmamak üzere, bütçe imkanları gözönünde bulundurularak uygun görülebilecek kısmı kadar sürekli işçi kadrosu vize edilebilir*". Maddenin son fıkrasında ise "*Bu vize işlemi yapılmaksızın sürekli işçi çalıştırılmaz ve ödeme yapılamaz*" denilmiştir. Hükümdeki "*vize edilebilir*" ifadesinden dolayı geçici işçiler "*vizeli işçiler*" olarak da nitelendirilmektedir.

d. Kapsam Dışı / Kapsam İçi Personel Ayrımı

Kamuda istihdam edilen işçilerdeki bir başka ayırım ise "kapsam dışı personel" ve "kapsam içi personel" ayırımıdır. Özellikle bazı KİT'lerde "kapsam dışı personel" adı altında ayrı bir çalışma biçiminin uygulandığı görülmektedir¹⁰⁸. Ancak belirtelim ki kapsam dışı personel, kamu kesimindeki istihdam türlerinden biri değildir¹⁰⁹.

Toplu iş sözleşmesi taraflarının anlaşması sonucunda toplu iş sözleşmelerine, bazı görevlerde çalışan işçilerin toplu iş sözleşmelerinden yararlanamayacaklarına ilişkin hükümler konulabilmektedir. Bu şekilde sözleşmenin taraflarınca, toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı kararlaştırılan işçiler, toplu iş sözleşmesinin kişisel

¹⁰⁵ **Keser**, *Kamu Sektörü*, s. 40; **Sayın**, *Alt İşveren*, s. 50.

¹⁰⁶ Y9HD., 04.03.1993, E. 1993/1747, K. 1993/2683, *İşveren Dergisi*, Haziran 1993, s. 18.

¹⁰⁷ RG., 10.08.1967, S. 12670.

¹⁰⁸ **Gözübüyük / Tan**, s. 943; Hakan **Keser**, *Kamu Sektöründe Kapsam Dışı Personel İstihdamı ve Uygulama Sorunları*, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Kamu İş Yayınları, s. 337, (**Keser**, *Kapsam Dışı Personel*); Fevzi **Şahlanan**, "*KİT'lerde Kapsam Dışı Personel Uygulaması ve Konuya İlişkin Son Yargı Kararları*", Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri, TÜHİS, Antalya 1999, s. 127, (**Şahlanan**, *Kapsam Dışı Personel*); Talat **Canbolat**, "*Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler*" *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, S. 4, C. 6, 2002, s. 191, (**Canbolat**, *Toplu İş*).

¹⁰⁹ **Şahlanan**, *Kapsam Dışı Personel*, s. 128.

kapsamı dışına çıkarılmış olabilecekleri¹¹⁰ gibi yasadan ötürü de kapsam dışı kalabilmeleri mümkündür¹¹¹.

Buna göre kapsam dışı personel kavramının unsurları şöyle sıralanabilir:

- Kapsam dışı bırakılacak kişiler ancak işçilerdir¹¹².
- Kapsam dışı bırakılacak işçilerin sendika üyesi olması veya olmaması durumu değiştirmemektedir. Sendika üyesi olan bir grup işçi, dayanışma aidatı ödeyen bir grup işçi veya herhangi bir sendikayla hiçbir bağlantısı olmayan bir grup işçi de kapsam dışı bırakılabilir.
- Kapsam dışı personel kavramının ortaya çıkmasında en önemli unsur halen yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması ilkesidir. Çünkü bir toplu iş sözleşmesi yoksa tarafların kapsam dışı bırakma eylemi de gerçekleşmeyecektir¹¹³.
- Toplu iş sözleşmesi ile bir grup işçinin uygulama alanı dışında tutulmuş olması gerekmektedir¹¹⁴.

Kapsam dışı personel olarak adlandırılan bu kişiler genel olarak işletmelerin üretim, yönetim ve denetim birimlerinde, müdür, müdür yardımcısı, mühendis, şef ve bu gibi genelde üst düzey hizmetlerde görev olan veya olabilecek durumda olan; başka işçi sendikasına üye olan veya olmayan; toplu iş sözleşmesinden sendika üyeliği suretiyle veya dayanışma aidatı ödeyerek yararlanmaları önlenen işçileri ifade eder¹¹⁵.

Toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçiyi kapsam dışı bırakan toplu iş sözleşmesi hükmünün geçerliliği konusunda 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu¹¹⁶’nda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Belirtelim ki kapsam dışı personelin tespitinde taraflar tamamen serbest değildirler. Kapsam dışı bırakılmanın geçerli sayılabilmesi için bunun haklı nedenlere dayanması ve işçiler arasında eşitliği bozucu nitelikte olmaması gerekmektedir¹¹⁷. Yargıtay da toplu iş sözleşmesinin

¹¹⁰ **Keser**, *Kamu Sektörü*, s. 42; **Keser**, *Kapsam Dışı Personel*, s. 338; **Şahlanan**, *Kapsam Dışı Personel*, s. 128; **Canbolat**, *Toplu İş*, s. 192; Nuri **Çelik**, “*Kapsam Dışı Personele Sağlanan Menfaatlere İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine*” *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, S. 3, C. 7, 2003, s. 1, (**Çelik**, *Kapsam Dışı Personel*); Mevlüt **Can**, *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Bağlamında Kapsam Dışı Personelin Niteliği*, Sentez Yayınları, İstanbul 1996, s. 50; Danıştay 10.Daire, 28.12.2005, 1559/8248; İlhan **Doğan**, “*Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma*”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 19, Eylül 2010, s. 100-105.

¹¹¹ Şerafettin **Güler**, “*Türk İş Hukukunda Kapsam Dışı Personel*”, *Kamu İş Dergisi*, C. 9, S. 2, 2-2007, s. 52.

¹¹² **Kılıçoğlu**, *İş Kanunu Yorumu*, s. 13.

¹¹³ **Şahlanan**, *Kapsam Dışı Personel*, s. 128.

¹¹⁴ **Güler**, s. 52-56.

¹¹⁵ Nizamettin **Aktay**, *Toplu İş Sözleşmesi*, TÜHİS Yayını, Ankara 2000, s. 111, (**Aktay**, *Toplu İş*).

¹¹⁶ RG., 0711.2012, S. 28460.

¹¹⁷ **Keser**, *Kamu Sektörü*, s. 45; **Canbolat**, *Toplu İş*, s. 192.

kapsamı dışında bırakılan sendika üyesi işçilerin sözleşmeden yararlanamayacaklarını kabul etmektedir¹¹⁸.

Kamu kesiminde çalışan kapsam dışı personel açısından ise durum biraz farklıdır. Kamu kurumlarında da yine aynı şekilde, işveren olan kamu kurumu ile sendika arasında yapılan görüşme ve pazarlık sonucunda kapsam dışı personel grubu ortaya çıkmakta, sözleşmede bu işçilerin yapmış oldukları işler kapsam dışı işler olarak belirtilmiş ve bu şekilde kapsam dışı kadro oluşturulmuştur. Bu kadroya kim atanırsa atansın toplu iş sözleşmesinin kapsamına girememektedir¹¹⁹. Ancak buradaki farklılık bu işçilerin ücretlerinin tespit edilmesinin yöntemindedir. Zira bu işçilerin ücretlerinin tespiti kamu işvereni ile kapsam dışı personel arasında kurulmuş olan iş sözleşmesi ile tespit edilmemektedir. Bunun yerine 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname¹²⁰,’ye göre bu işçilerin ücretlerinde düzenleme yapma yetkisi Yüksek Planlama Kurulu’na bırakılmıştır¹²¹.

Bu statüde çalışan personel, Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre İş Kanunu’na tabi olmalarına rağmen, 4046 sayılı Kanun’da memur ve sözleşmeli personel ile birlikte yer verildiği için “kamu personeli” sayılmıştır¹²². Ayrıca Uyuşmazlık Mahkemesi bu tür personelin kurumlarından doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu belirtilmiştir¹²³.

¹¹⁸ Y9HD., 06.05.1974, E. 1973/24604, K. 1974/8465, **Keser**, *Kapsam Dışı Personel*, s. 341.

¹¹⁹ **Keser**, *Kamu Sektörü*, s. 42-45.

¹²⁰ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname, RG., 20.05.1994, S. 21939 (Mükerrer).

¹²¹ “233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışında kalan kamuya ait bankalarla 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9 ve ek 1 inci maddelerinde belirlenen kuruluşlardan yönetim kademelerinde sözleşmeli statüde personel çalıştıranların genel müdür, genel müdür yardımcısı, daire başkanı, müdür, grup başkanı, müdür ve başkan yardımcısı, şef ve memur gibi unvanlarla çalışan yönetim personelinin (kapsam dışı personel dahil) mevzuatlarına göre tespit edilecek sözleşme ücretlerinin yürürlüğe konulabilmesi için ilgili Bakanlıkça ayrıca Yüksek Planlama Kurulunun uygun görüşünün alınması şart olup söz konusu ücretlerde gerektiğinde düzenleme yapmaya Yüksek Planlama Kurulu yetkilidir.”

¹²² “Özelleştirme kapsamına alınan kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarının özel hukuk tüzel kişiliğine geçiş döneminde kamu kurumu olan vasıflarını tamamen yitirmemiş oldukları, bu kurumlarda çalışan sözleşmeli ve kapsam dışı personelin kamu personeli sayıldıkları, idare ile olan ilişkileri nedeniyle açılan davalarda, işlemin yasaya ve hukuka uygun olup olmadığının incelenmesinin idari yargı yerinin görevine girdiği”

¹²³ Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu’nun 22.01.1996, E. 995/1, K. 996/1 sayılı kararı. RG., 01.03.1996, S. 22567.

Belirtmek gerekir ki İş Hukukunda “kapsam içi personel” ve “kapsam dışı personel” ayırımının da yeri yoktur. Buna karşılık toplu iş sözleşmesinden yararlanamayan ve yararlanan personel ayırımı vardır¹²⁴.

III. KAMU KURUM VE KURULUŞLARI

A. GENEL OLARAK

Kamu kesiminde işveren konumunda olan devlet kurumları uygulamada ve birçok kanuni düzenlemede “kamu kurum ve kuruluşları” olarak nitelendirilmektedir. Nitekim çalışmamızın konusunu oluşturan 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/IX’da kamu işyerlerinde alt işveren kurumu anlatılırken de aynı tabire yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemede “*Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda...*” denilmektedir. Bu şekilde birçok kanuni düzenlemede kamu kurum ve kuruluşları ifadesine yer verilerek belirli bir çerçeve oluşturulmak istenmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşları kavramı genel olarak belirli kamu hizmetlerini yerine getirmek amacıyla oluşturulan kamu tüzel kişileri olarak tanımlanabilir¹²⁵. Kamu kurumu, belirli bir veya birkaç kamu hizmetini ya da faaliyetini yürütmekle görevli tüzel kişiliğe sahip idare teşkilatıdır¹²⁶. Bir başka tanıma göre kamu kurumu, bir kamu idaresi tarafından kurulan ve onun vesayeti altında çalışan belli bir özerkliğe sahip ve belli uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren kamu tüzel kişisidir¹²⁷.

İdare hukukunda bir kamu tüzel kişisi ya “devlet” tüzel kişisidir ya da “yerinden yönetim” tüzel kişisidir. Yerinden yönetim tüzel kişisi ise, ya “yer yönünden” yerinden yönetim tüzel kişisidir (bir diğer ifade ile mahalli idare) ya da “hizmet yönünden” yerinden yönetim tüzel kişisidir. Diğer bir sınıflandırmaya göre, “kişi topluluğu – mal topluluğu” kriteri bakımından bir kamu tüzel kişisi, ya bir “kamu idaresi” ya da bir “kamu kurumu”dur. Bunların dışından başka bir kamu tüzel kişisi bulunmamaktadır. İdare hukukunda ve birçok kanuni düzenlemede kullanılan “kamu kurum ve kuruluşları”

¹²⁴ Canbolat, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 17.

¹²⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.50bf61f8b08975.81047867 (E.T. 05.12.2012).

¹²⁶ Ramazan Yıldırım, *Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü*, Mimoza Yayınları, Konya 2006, s. 326.

¹²⁷ Gözler, *Dersler*, s. 221.

ifadesi anlamsız ve gereksiz bir ifadedir. Zira “*kamu kurumları*” ile “*kamu kuruluşları*” arasında hiçbir fark yoktur¹²⁸.

Kamu kurum ve kuruluşlarının ne anlam ifade ettiğini anlayabilmek için farklı kanuni düzenlemeleri bir arada incelenmesi gerekmektedir.

B. KANUNİ DÜZENLEMELERDE KAMU KURUM VE KURULUŞLARI

1. Devlet Memurları Kanunu’nda Kamu Kurum ve Kuruluşları

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 1. maddesinin birinci fıkrasında kamu kurum kuruluşlarının genel bir çerçevesi çizilmiştir. Söz konusu madde Kanunun kapsamını düzenlemektedir.

Buna göre “*Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır*”.

Söz konusu düzenlemeye göre kamu kurumları,

- Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar,
- İl Özel İdareleri, Belediyeler,
- İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar,
- Kanunlarla kurulan fonlar,
- Kefalet sandıklarıdır.

2. İş Kanunu’nda Kamu Kurum ve Kuruluşları

Kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili bir diğer düzenlemede halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/VIII’de¹²⁹ yer almaktadır. Söz konusu düzenlemede “kamu kuruluşu” kavramının 1475 sayılı İş Kanunu açısından ne ifade ettiği düzenlenmiştir.

Buna göre “*bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi, genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar*”

¹²⁸ Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, s. 188-189.

¹²⁹ RG., 01.09.1971, S. 13943; 4857 sayılı İş Kanunu geçici madde m. 6’ya göre “*Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır*”.

şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak maddede anılan 468 sayılı Kanun¹³⁰ 3346 sayılı Kanun¹³¹ ile yürürlükten kaldırılmış, fakat 3346 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 468 sayılı Kanun'a benzer bir düzenleme getirilmiştir.

Buna göre 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/VIII ve 3346 sayılı Kanun m. 2 göz önüne alındığında kamu kuruluşları kavramı genel, katma ve özel bütçeli idareler ile ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası kamu tüzelkişilerince sağlanmış olan kurumlar ile bu kurumların ödenmiş sermayesinin yarısından fazlasını sağlamış oldukları diğer kurumlar olarak ifade edilebilecektir. Bu düzenlemeye göre KİT'lerin de 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi anlamında kamu kuruluşu olduğu anlaşılmaktadır¹³².

3. Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda Kamu Kurum ve Kuruluşları

Kamu kurum ve kuruluşlarına ilişkin bir diğer düzenleme de 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu¹³³nda yer almaktadır. Kanunun kapsamını belirleyen 2. maddesi şu şekildedir. *“Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır”*. Bir başka deyişle sayılan bu kuruluşların kamu kurum ve kuruluşları olduğu ifade edilmektedir.

Aynı Kanun'un 3. maddesinin (b) bendinde *“kamu işvereni”* kavramı açıklanmıştır. Buna göre *“kamu işvereni, kamu görevlilerinin çalıştığı tüzel kişiliği olan ya da olmayan kamu kurum ve kuruluşlarını”* ifade eder. Aynı maddenin (e) bendinde *“kurum”* kavramı *“kuruluş kanunları veya kuruluşlarına ilişkin mevzuatlarında görev, yetki ve sorumlulukları belirlenen, hizmetin niteliği ve yürütülmesi bakımından idarî bir bütünlüğe sahip işyerlerinden oluşan kuruluşları”* olarak tanımlanmıştır.

Bütün bu düzenlemeler göz önüne alındığında kamu kurum ve kuruluşları altı gruba ayrılabilir. Bunlar genel ve katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri,

¹³⁰ Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, RG., 12.05.1964, S. 11709.

¹³¹ Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, RG., 09.04.1987, S. 19426.

¹³² **Keser**, *Kamu Sektörü*, s. 58.

¹³³ RG., 12.07.2001, S. 24460.

mahalli idareler (özel bütçeli idareler), döner sermayeli idareler, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları ile özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve teşebbüslerdir¹³⁴.

C. KAMU KURUM VE KURULUŞLARI

1. Genel ve Katma Bütçeli İdareler

Genel bütçeli idareler yasama, yürütme ve yargı organları kapsamına giren kurum ve kuruluşları içermektedir. Diğer bir ifade ile genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri merkezi idareyi oluşturan kuruluşlardır¹³⁵. Bunların genel özelliği, tümünün devlet tüzel kişiliği içerisinde yer alması, ayrı tüzel kişiliklerinin bulunmaması, devletin mali usullerine ve idare hukukuna bağlı olmaları ve merkezden yönetim ilkesine göre örgütlenmiş olmalarıdır¹³⁶. Genel bütçeli idareler tam kamu hizmeti üreten kuruluşlar olup, tüm giderleri devlet tarafından toplanan gelirlerle karşılanır¹³⁷.

Katma bütçeli¹³⁸ idareler ise, kendilerine kanun ile özel gelir sağlanan ve bu gelirleri kendileri kullanabilen kuruluşlardır¹³⁹. Bir kurumun katma bütçeli idare olabilmesi için kuruluş kanununda durumu açıkça belirtilmiş olmalıdır.

Vakıflar Genel Müdürlüğü, Kara Yolları Genel Müdürlüğü, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü katma bütçeli idarelere örnek olarak verilebilir.

2. Kamu İktisadi Teşebbüsleri

Kamu iktisadi teşebbüsleri diğer bir ifade ile KİT'ler kamu kurumları arasında yer almaktadırlar¹⁴⁰. 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye göre KİT'ler, İktisadi Devlet Teşekkülü (İDT) ile Kamu İktisadi Kuruluşları'nın (KİK) ortak adları olduğu belirtilmiş ve 2. maddede bu kuruluşların neler olduğu tanımlanmıştır.

¹³⁴ Kamu kesiminde en büyük payı % 33 ile genel ve katma bütçeli kuruluşlar almaktadır. Bunları % 15 ile Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT'ler) takip etmektedir.

¹³⁵ **Gözler**, *İdare Hukuku*, C. I, s. 239; **Gözübüyük**, s. 72; Erkan **Karaaslan**, *Kamu Sektörüne Dahil Kamu İdarelerinin Tasnifi ve Bu Birimlerin Hukuki – Mali Yapıları*, Ankara 2008, s. 13.

¹³⁶ **Keser**, *Kamu Sektörü*, s. 59; **Gözübüyük / Tan**, s. 181.

¹³⁷ Aziz **Taşdelen**, *Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 34; **Kağmıcioğlu**, s. 58.

¹³⁸ Harcamaları özel gelirler ile sağlanan ve genel bütçe dışında yönetilen bütçelere katma bütçe denilir, **Keser**, *Kamu Sektörü*, s. 59; Topluma sunduğu mal ve hizmetlerin maliyetinin bir kısmı ücret, fiyat, harç biçiminde hizmetlerden yararlananlara ödettilirken, ödettilmeyen özel faydanın üstündeki sosyal faydası ise kamu finansmanı yani vergiler yoluyla karşılanmaktadır. İşte bu tür hizmetleri gerçekleştirmek amacıyla kurulan idarelere katma bütçeli idareler denir, **Kağmıcioğlu**, s. 58.

¹³⁹ **Taşdelen**, s. 35

¹⁴⁰ **Gözler**, *İdare Hukuku*, C. I, s. 568; **Gözübüyük**, s. 168; **Kağmıcioğlu**, s. 50.

Buna göre, iktisadi devlet teşekkülü; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür¹⁴¹. 233 sayılı KHK’ye ek cetvelde sayılan İDT’ye örnek olarak Makine Kimya Endüstrisi Kurumu, Devlet Malzeme Ofisi gösterilebilir¹⁴².

Kamu iktisadi kuruluşu ise; sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür¹⁴³. 233 sayılı KHK’ye ek cetvelde sayılan KİK’lerin başlıcaları T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğüdür¹⁴⁴.

Ayrıca 1982 Anayasası m. 165¹⁴⁵,e göre sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları da Kamu İktisadi Teşebbüsü sayılacağı için bu kurumlar da KİT’lerle ilgili mevzuata tabi olacaktır. Nitekim 233 sayılı KHK m. 2/V’e göre bağlı ortaklık; sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketlerdir. Buna göre bağlı ortaklıklar da kamu kurum ve kuruluşları arasında sayılacaktır¹⁴⁶.

3. Mahalli İdareler (Özel Bütçeli İdareler)

1982 Anayasası m. 127’ye göre “*Mahallî idareler; il, belediye veya köy halkının mahallî müşterek ihtiyaçlarını karşılamak üzere kuruluş esasları kanunla belirtilen ve karar organları, gene kanunda gösterilen, seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan kamu tüzelkişileridir.*¹⁴⁷”

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu¹⁴⁸ m. 3/e’ye göre mahalli idareler, yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal faaliyet

¹⁴¹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, s. 569; Gözübüyük, s. 169.

¹⁴² Günday, s. 540; Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, s. 569; Gözler, *Dersler*, s. 220.

¹⁴³ Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, s. 570; Gözübüyük, s. 170.

¹⁴⁴ Günday, s. 541; Gözler, *Dersler*, s. 220.

¹⁴⁵ Anayasa’nın 165. maddesine göre, “Kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimi: *Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir.*”

¹⁴⁶ Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, s. 570-571.

¹⁴⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, s. 363; Gözübüyük, s. 118.

¹⁴⁸ RG., 24.12.2003, S. 25326.

gösteren belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idareleri ifade eder.

Buna göre mahalli idareler, yerel gider ve gelirleri içeren bütçeleri bulunan özel bütçeli kamu kurumlarıdır. Mahalli idarelerin en önemli özellikleri belirli bir yere ilişkin gelirlerin o yer için harcanması esasına dayanmasıdır¹⁴⁹. Özel bütçeli idareler 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli II sayılı cetvelde sayılmıştır.

Türkiye'de yerel idareler, il özel idaresi, belediye veya büyükşehir belediyeleri ve köylerdir¹⁵⁰.

Belediyeler, belde halkının ihtiyaçlarının karşılanması için kanunda belirtilen alanlarda faaliyetlerde bulunan kurumlardır. Bu nedenle de belediyelerin görevleri kanunda ayrıntılı bir şekilde sayılmaktadır¹⁵¹.

4. Döner Sermaye İşletmeleri

Yürürlükten kaldırılan 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu¹⁵² m. 49 ile kamu kesimine döner sermaye¹⁵³ kavramı girmiştir¹⁵⁴. Döner sermaye kavramı, bağlı bulundukları genel ve katma bütçeli kuruluşların yapısı içinde yer alıp, genel mali yönetimin dışında tutulan, kendilerine ait yönetim şekli bulunan, ticari ve sınai nitelikte mal ve hizmet üretip, bunları kar amacıyla satan işletmelere verilen isimdir¹⁵⁵.

Genel ve katma¹⁵⁶ bütçeli idareler kamu hizmetini yerine getirirken, ticari sınai, kültürel, tarımsal veya mesleki nitelikte çeşitli hizmetleri yapabilmektedirler. İşte bu hizmetleri yerine getirebilmek için kamu kuruluşlarında kurulan ve özel işletme niteliğindeki bu işletmelere döner sermayeli işletmeler denmektedir¹⁵⁷.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda döner sermayeli işletmelerde hiç bahsedilmemiş Kanunun geçici 11. maddesinde “*Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine bağlı olarak kurulan döner sermaye işletmeleri ve fonların bütçeleri, ilgili idarelerin bütçeleri içinde yer alır.*

¹⁴⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, s. 365; Keser, *Kamu Sektörü*, s. 63; Karaaslan, s. 22.

¹⁵⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, s. 364; Gözler, s. 169; Karaaslan, s. 36; Kağncıoğlu, s. 60.

¹⁵¹ Taşdelen, s. 38.

¹⁵² RG., 09.06.1927, S. 606 (Mülga).

¹⁵³ Döner sermayeler, kamu hizmeti yapan idarelerin piyasa içerisinde üretim yapabilmelerini sağlayan mali kolaylıktır, Taşdelen, s. 38

¹⁵⁴ Kağncıoğlu, s. 63.

¹⁵⁵ Keser, *Kamu Sektörü*, s. 64.

¹⁵⁶ Muhasebe-i Umumiye Kanunu'na göre aslında sadece genel bütçeli idarelere bağlı olarak kurulması gereken döner sermaye işletmeleri, uygulamada katma bütçeli idarelere bağlı olarak hatta ayrı tüzel kişiliklere sahip olarak dahi kurulabilmektedir.

¹⁵⁷ Kağncıoğlu, s. 63.

Bu Kanun kapsamında kamu idarelerinde kurulmuş döner sermaye işletmeleri 31.12.2007 tarihine kadar yeniden yapılandırılır.” hükümleri getirilerek döner sermayeli işletmelerin 31.12.2007 tarihine kadar yeniden yapılandırılacağı belirtilmiştir.

5. Kanunlarla Kurulan Fonlar ve Kefalet Sandıkları

Kamu kurumları kavramı içerisinde yer alan fonlar, kalkınma öncelikli bölgelerdeki bazı ekonomik, kültürel ve sosyal içerikli projeleri finanse etmek, alt yapı yatırımlarını tamamlamak, temel mal ve hizmetlerde fiyat istikrarını sağlamak, istihdama katkıda bulunmak gibi amaçlarla kurulmuşlardır¹⁵⁸. Başka bir tanıma göre kamusal anlamda fon, bir kanunla ya da kanunla verilmiş bir yetkiye dayanılarak kurulan, belirli bir amaç ve iş için gerektiğinde kullanılmak üzere ayrılıp, işletilen para ve likit değer olarak tanımlanmaktadır. Bir diğer tanıma göre fon, bütçe dışında bazı kamu hizmetlerinin gerçekleştirilmesi amacıyla gerçekleştirilmesi amacıyla bütçeden veya bütçe dışından sağlanan ve gerektiğinde harcanmak için bir hesapta tutulan paralardır¹⁵⁹.

Kamu kurumları kavramı içerisinde yer alan kanunlarla kurulu kefalet sandıklarından en önemlisi, 2489 sayılı Kefalet Kanunu¹⁶⁰ uyarınca kurulmuş bulunan kefalet sandığıdır. Kanunun 1. maddesine göre 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu’na ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bu idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlarda para, menkul kıymet ve ayniyatı alıp veren ve elinde tutan; memur, sözleşmeli personel ve işçiler (geçici işçiler hariç) için müteselsil kefalet usulü kabul edilmiş ve bu maksatla tüzel kişiliği haiz Kefalet Sandığı kurulmuştur.

Bu sandık, Maliye Bakanlığının bağlı kuruluşudur. Sandık, Bakanlıkta görevli yöneticilerden Maliye Bakanınca seçilen üç kişiden oluşan idare heyeti tarafından yönetilir (2489 sayılı Kefalet Kanunu m. 1/I). İşte bu şekilde kurulmuş olan kefalet sandıkları da kamu kurumlarından sayılacaklardır.

6. Özel Kanunların Verdiği Yetkiye Dayanılarak Kurulan Banka ve Teşekküller

Özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve teşekküller, kamu bankası ve teşekkülü niteliğindeki kurum ve kuruluşlardır. Bunların kuruluş esasları,

¹⁵⁸ Keser, *Kamu Sektörü*, s. 64.

¹⁵⁹ Taşdelen, s. 41.

¹⁶⁰ RG., 06.06.1934, S. 2720.

yönetimleri ve denetimleri her biri hakkında çıkarılmış özel kanunlarla tespit edilmektedir.

Ziraat Bankası, Halk Bankası gibi kamu bankaları bu sınıfa girmektedirler.

İKİNCİ BÖLÜM

ALT İŞVERENLİK VE

ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE MUVAZAA

I. TÜRKİYE’DE ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

Günümüzdeki teknolojik gelişmeler, diğer alanlarda oluğu gibi çalışma hayatında da uzmanlaşmaya dayalı iş bölümünü kaçınılmaz hale getirmiştir¹⁶¹. Bunun yanında rekabet koşullarının ağırlaşması, uzmanlaşmanın artması¹⁶², ekonomik krizlerin sıklığı ve bunun doğurduğu ekonomik sonuçlar, işverenleri yeni stratejiler belirlemek ve insan kaynakları yönetiminde bazı önlemler almaya itmiştir¹⁶³. Bu nedenle işverenler maliyetleri düşürmek amacıyla, kendi mal ve hizmet üretimini bir başka işverene vermeyi ya da fason üretim ile işin bir kısmını doğrudan başka bir işverenin işyerinde gerçekleştirmeyi veya kendisi işyerinde başka bir işverenin işçilerinin de çalıştırılması suretiyle alt işveren ilişkisi kurmayı tercih etmek durumunda kalmışlardır¹⁶⁴. Mal ve

¹⁶¹ Murat **Özveri**, “*Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 2, Nisan/Mayıs/Haziran 2004, s. 385-387; Fatih **Uşan**, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, C. 1, Gazi Kitabevi, Ankara 2006, s. 23, (**Uşan**, *İş Hukuku*); İbrahim **Subaşı**, “*İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi*”, Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s. 125; Tülin **Dokuzlar** / Nedim **Özbey**, “*4857 Sayılı İş Kanununa Göre Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Ankara, 2008, s. 149; *Soru, Cevap Ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren*, TİSK Yayını, Yayın No: 318, Ankara 2012, s. 7.

¹⁶² Ünal **Narmanhoğlu**, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri*, Barış Yayınları, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2012, s. 119, (**Narmanhoğlu**, *İş Hukuku*); Ekrem **Yüce**, “*Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları*”, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, s. 1.

¹⁶³ Polat **Soyer**, “*4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 1, Mart 2006, s. 16; Osman Güven **Çankaya**, “*Soru Cevap Tartışma*”, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, s. 75; Yüce, s. 2; Özge **Ayan**, “*Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 10, Nisan/Mayıs/Haziran 2006, s. 500; Şerife Türcan **Özsuca**, “*Taşeronlaşma ve Kayıt Dışı Ekonomi*”, Türk-İş Dergisi, S. 394, Mayıs Haziran 2011, s. 32; “*Building and Wood Workers*”, International, Fight Precarious Jobs in the Construction and Wood Industries in Europe Geneva, March 2011, s. 2.

¹⁶⁴ Murat **Şen** / Ashi **Naneci**, “*Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 15, Eylül 2005, s. 24; Osman Güven **Çankaya** / Şahin **Çil**, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 15; Nizamettin **Aktay** / Kadir **Arıcı** / E. Tuncay **Kaplan Senyen**, *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Yenilenmiş 5. Baskı, Ankara 2012, s. 32; Mehmet

hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri başka işverenlere vermek, işverenlere daha az maliyetli¹⁶⁵ ve sorunsuz bir istihdam imkanı sağlamıştır. Ancak bu istihdam şekli işverenler açısından faydalı ve ekonomik olsa da¹⁶⁶, işçiler açısından aynı neticeyi vermemiştir. İşverenler, alt işveren ilişkisini daha düşük ücret ve çalışma şartlarıyla¹⁶⁷ işçi çalıştırmak amacıyla kullanmışlar, bu durum işçiler bakımından bazı hak kayıplarının meydana gelmesine neden olmuştur. Bunun yanında iş ve sosyal güvenlik hukukunun getirdiği yükümlülüklerden kaçınma, sendikal örgütlenmeye sıcak bakmama¹⁶⁸, insan gücünü sevk ve idareden kaçınma gibi nedenlerle de alt işverenlik ilişkisinde bir takım sıkıntılar meydana gelmiştir¹⁶⁹. Bu sebeplerden ötürü asıl işveren alt işveren ilişkisine ilişkin Kanun hükümlerinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi icap etmiştir¹⁷⁰.

Alt işverenlik ilişkisi ilk defa 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu¹⁷¹ ile hukukumuzda girmiştir¹⁷². Söz konusu Kanun'un 1. maddesinin 4. fıkrasına göre

Anıl **Arslanoğlu**, *İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 93; Nusret **Bedük**, *Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Y. 2011, s. 154; Münir **Ekonomi**, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi” Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, s. 21, (**Ekonomi**, *Alt İşveren*); Talat **Canbolat**, “Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, s. 6, (**Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*); Ali **Güzel**, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı Ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları” Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 1, 2004/1, s. 31 vd., (**Güzel**, *Alt İşveren*); Gamze **Yücesan-Özdemir** “Despotik Emek Rejimi Olarak Taşeron Çalışma”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 27, 2010/4, s. 35 vd; H. İbrahim **Sarioğlu**, “Dünden Bugüne Türkiye’de Alt İşverenlik ve Hukuk”, Türk-İş Dergisi, S. 394, Mayıs Haziran 2011, s. 35; Sabahattin **Şen**, “Taşeronluk” Sendikal Notlar, Petrol-İş Dergisi Eki, S. 9, 2001, s. 88, (**Şen**, *Taşeronluk*); Sabahattin **Şen**, “Taşeronluk (Neden ve Nasıl Yaygınlaşıyor?) ” Sendikal Notlar, Petrol-İş Dergisi Eki, S. 10, 2001, s. 57, (**Şen**, *Taşeronluk Yaygınlaşma*).

¹⁶⁵ **Soyer**, s. 16; Yüce, s. 2.

¹⁶⁶ Şeyda **Aktekin**, “Üretim Zincirinde Alt İşveren Çalıştıran İşyerlerinin Sosyal Sorumluluğu Hakkında AP Kararı ve Ülkemiz Mevzuatı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 14, Haziran 2009, s. 272; Lütfi **İnciroğlu**, “Çalışma Hayatında Asıl İşveren-Alt İşveren (Taşeron) Uygulaması –I”, <http://www.lutfiinciroglu.com>, (E.T. 30.10.2012), (**İnciroğlu**, *Taşeron-I*).

¹⁶⁷ *Building and Wood Worker*, s. 5.

¹⁶⁸ **Soyer**, s. 16; **Şen / Naneci**, s. 24; Özcuşa, s. 32.

¹⁶⁹ Osman Güven **Çankaya / Şahin Çil**, “4857 Sayılı İş Kanunu’na göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 3, Eylül 2006, s. 54, (**Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*); **Çankaya / Çil**, s. 16; **Şen / Naneci**, s. 24; **Arslanoğlu**, s. 93.

¹⁷⁰ Kanun koyucuyu asıl işveren - alt işveren ilişkisini düzenlemeye sevk eden asıl neden kuşkusuz alt işveren işçilerini koruma amacıdır, **Bedük**, s. 155; Ercan **Akyiğit**, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, s. 19, (**Akyiğit**, *Alt İşverenlik*); Ünal **Narmanhoğlu**, “Asıl İşveren- Alt işveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar”, Alt işveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, s.53, (**Narmanhoğlu**, *Sorumluluklar*); **Dokuzlar / Özbey**, s. 150.

¹⁷¹ RG., 15.06.1936, S. 3330.

“İşçiler, doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş olsalar bile mukavele şartlarında asıl işveren mesuldür.” Maddede görüldüğü gibi alt işverenin sorumluluğuna değinilmemiş sadece asıl işverenin sorumluluğundan söz edilmiş ve asıl işverenin sorumluluğu için işçilerin “münhasıran” o işyerinde çalışmaları koşulu öngörülmemiştir¹⁷³.

Bu düzenlemeden sonra 1950 yılında 5518 sayılı Kanun’la¹⁷⁴ 3008 sayılı Kanun’un ilgili hükmü değiştirilmiştir¹⁷⁵. Hükmün yeni haline göre “işçiler 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.”

1960 yılında, 1949 tarihinde kabul edilmiş olan ILO’nun 94 sayılı “Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Mütteallik Sözleşmesi”¹⁷⁶ Türkiye tarafından onaylanmıştır. Bu sözleşmede kamu kurum ve kuruluşlarının kendi işyerlerinde başka işverenlere iş vermeleri durumunda alt işveren işçilerinin korunması için bunlarla yapacakları sözleşmelere hangi şartları koyacakları

¹⁷² Talat **Canbolat**, *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s. 1, (**Canbolat**, *Alt İşveren*); **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 7; Ercüment **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 82, (**Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*); Nüvit **Gerek** ve İlhan **Oral**, *Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverene Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar*, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, Mart 2006, s. 31; Kadir **Arıcı**, “*Türk Hukukunda Alt İşveren*”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, s. 3, (**Arıcı**, *Türk Hukukunda Alt İşveren*); Ercan **Akyiğit**, “*Türk Hukukunda Alt İşveren*”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, s. 48, (**Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren*); Ahmet **Tozlu** / Mehmet Tarık **Eraslan**, “*Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması*”, Sayıştay Dergisi S. 84, Ocak-Mart 2012, s. 45-62; İbrahim **Aydın**, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 166, (**Aydın**, *Alt İşveren*); Murteza **Aydemir**, *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*, MESS Yayınları, Yayın No:185, İstanbul 1993, s. 120; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 21, **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 54; **Şen / Naneci**, s. 24; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 23; **Narmanlıoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 54; **Esener**, *İş Hukuku*, s. 79.

¹⁷³ Hamdi **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, Turhan Yayınları, Ankara 2008, s. 162, (**Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*); Hande Bahar **Aykaç**, *İş Hukukunda Alt İşveren*, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 24, (**Aykaç**, *Alt İşveren*); **Çankaya / Çil**, s. 16; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 2.

¹⁷⁴ RG., 31.01.1950, S. 7420.

¹⁷⁵ Değişiklik alt işveren işçilerine karşı sadece asıl işverenin sorumlu olduğu anlamının çıkması ve bu durumun uygulamada çeşitli sorunlara yol açması üzerine yapılmıştı, **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 25; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 54; **Narmanlıoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 54; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 2; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 8.

¹⁷⁶ Bu sözleşmenin onaylanması 04.12.1960 tarih ve 161 sayılı Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Mütteallik 94 Sayılı Sözleşmenin Tasdikına ve Bu Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun ile kabul edilmiştir. (RG., 21.12.1960, S. 10686, Düstur IV. Tertip, C. 1/2 s. 770/776).

düzenlenmiştir¹⁷⁷. Buna göre kamu işverenleri müteahhit ve taşeronlara vermiş oldukları işlerde çalışan işçilere aynı işkolunda yapılmış olan toplu iş sözleşmesi veya mevzuatla tanınan haklardan daha aşağı olmayacak çalışma şartlarının sağlanmasını, işçilerin bu haklarını elde edebilmeleri için hak edişlerden kesinti yapılmasını ya da herhangi başka bir yolla uygun tedbir alınması öngörülmüştür¹⁷⁸. Bu sözleşmeye dayalı olarak da 1988 yılında “*Kamu Kuruluşlarında Yaptırılacak İşlerde İşçilerin Çalışma Şartları ile İlgili Genel Esaslar*”¹⁷⁹ başlıklı Bakanlar Kurulu kararı çıkarılmıştır.

1967 yılında 931 sayılı İş Kanunu’nun 1. maddesinde düzenlenen alt işveren ilişkisinde asıl işverenin sorumluluğu ile ilgili olarak, alt işveren işçilerinin “*münhasıran*” çalıştırılmaları koşulu getirilmiştir¹⁸⁰. Ancak 931 sayılı İş Kanunu Anayasa Mahkemesi tarafından şekil yönünden iptal edilmiştir¹⁸¹. Bundan sonra çıkarılan 1475 sayılı İş Kanunu ile 1971 yılında aynı düzenleme yine kanunda yer almıştır¹⁸². 1475 sayılı İş Kanunu m. 1/V’e 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 yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur*”¹⁸³. Görüldüğü üzere bu düzenlemede alt işverenliği tanımlamak üzere “*diğer işveren*” terimi kullanılmıştır¹⁸⁴. 1475 sayılı Kanun döneminde özellikle kamu işyerlerinde yoğun bir şekilde alt işverenlik uygulamasına gidilmiş ve neredeyse bazı

¹⁷⁷ **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 5-6; **Subaşı**, s. 126.

¹⁷⁸ **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 10.

¹⁷⁹ R.G., 01.11.1988, S. 19976.

¹⁸⁰ 931 sayılı İş Kanunu m. 1/V “*Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu Kanun’dan veya hizmet aktinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur*”; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 4.

¹⁸¹ Kenan **Tunçomağ** / Tankut **Centel**, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 18; AyM. T. 14.05.1970, E. 1967/40, K. 1970/26 (RG., 11.05.1971, S. 13833).

¹⁸² **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 9.

¹⁸³ **Demir**, *Değerlendirme* 1988, s. 24; **Akı**, s. 18; **Subaşı**, s. 126; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 36; Nizamettin **Aktay**, “*Alt İşveren Uygulamaları ve Yargı Kararları*”, Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri, TÜHİS, Antalya 1999, s. 118, (**Aktay**, *Alt İşveren*).

¹⁸⁴ **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 166; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 21; **Şen / Naneci**, s. 25; Erdoğan **Çubukçu**, “*Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi Tanım ve Kavramlar*”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 2-3, Kasım 2007 / Şubat 2008, s. 1, (**Çubukçu**, *Kavramlar*); bunun sebebi olarak da işletmelerin vergi ve sosyal yükümlülüklerden kaçınarak maliyetleri düşürme çabası gösterilmektedir, Nicos **Trimikliniotis**, “*The Use and Abuse of Undeclared and Unprotected Labour: Migration, Europeanisation and the Role of Trade Unions*”, http://works.bepress.com/nicos_trimikliniotis/1, 2009, (E.T. 19.11.2012).

işyerleri bakımından asıl işverene ait kadrolu işçi sayısından çok alt işveren (taşeron) işçisi istihdam edilmeye başlanmıştır¹⁸⁵.

1980’li yılların ortalarından başlayarak ve 1990’lı yıllarda daha yoğun olmak üzere alt işverenlik ilişkilerinin amacı dışında kullanılması yaygınlaşmaya başlamıştır¹⁸⁶. Alt işveren ilişkisinin amacı dışında kullanılması, işçilerin hukuken “kağıt üzerinde” kendilerine tanınan kimi hakları fiilen gerektiği gibi kullanamamaları sonucunu doğurmuştur. Bu konu sıklıkla yargıya da taşınmıştır¹⁸⁷. Yargıtay da istikrarlı kararlarıyla bu durumun önüne geçmeye çalışmıştır¹⁸⁸. Bununla birlikte öğretide, yargı yoluyla engellenmenin yeterli olmadığı ve alt işverenlik ilişkisinden doğan sorunlara çözüm getirecek yeni bir yasal düzenlemenin zorunlu olduğu vurgulanmıştır¹⁸⁹.

Bu eleştiriler doğrultusunda önce 4857 sayılı İş Kanunu’nu hazırlayan Bilim Komisyonu taslağında sonra Hükümet taslağında alt işverenlikle ilgili hüküm yeniden ele alınmış ve Meclis’te yapılan değişikliklerle hüküm şu andaki halini almıştır¹⁹⁰.

Söz konusu düzenlemeye göre “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş*

¹⁸⁵ Murat **Engin**, “İş Kanunu’ndaki Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri”, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008, s. 66, (**Engin**, *Üçlü İş*); **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 54; bir çalışmaya göre ülkemizde kamu sektöründe inşaat işi yapan işverenlerin %85’i, özel sektörde inşaat işi yapan işverenlerin %32’si ve her ikisinde de iş yapanların %94’ü alt işverenlik (taşeronluk) uygulamasına gidilmektedir, Hurşit **Güneş**, “Türkiye’de İnşaat Sektörünün Yapısı ve İstanbul Müteahhitlerinin Sorunları”, İTO Yayınları, Yayın No: 1990/23, İstanbul 1990, s. 48; **Şen / Naneci**, s. 25.

¹⁸⁶ **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 37; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 21; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 22; **Narmanlıoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 55; **Subaşı**, s. 130.

¹⁸⁷ Seracettin **Göktaş**, “Alt İşverenlik Uygulamasının Bazı Önemli Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, Aralık 2008, s. 97, (**Göktaş**, *Alt İşverenlik*).

¹⁸⁸ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 21; **Subaşı**, s. 130; Ercan **Akyiğit**, “Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 19, Eylül 2010, s. 217, (**Akyiğit**, *İdari Para Cezası*).

¹⁸⁹ **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 37; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 26-27; **Gerek / Oral**, s. 30; **Subaşı**, s. 130.

¹⁹⁰ Murat **Şen**, “Çalışma Yaşamında 4857 sayılı İş Kanunu ve Getirdiği Yeniliklere Genel Bir Bakış”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 26, Nisan 2004, (**Şen**, *Yenilikler*); 4857 sayılı İş Kanunu’nda 931 ve 1475 sayılı Kanunlardan farklı olarak “alt işveren” terimi tercih edilmiştir, **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 166; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 217; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 23; **Arıcı**, *Türk Hukukunda Alt İşveren*, s. 5; **Özveri**, s. 383; **Subaşı**, s. 133; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 39; **Kılıçoğlu**, *İş Kanunu Yorumu*, s. 18; Ali Rıza **Büyükkuslu**, “Çalışma Hayatında ‘Yeni İş Kanunu’”, TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S. 2-3, C. 19, Mayıs Ağustos 2003, s. 19.

sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez”.

2006 yılında 5538 sayılı Kanun¹⁹¹ ile İş Kanunu’nun 2. maddesine alt işverenlikle ilgili iki fıkra eklenmiştir. Buna göre “*Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;*

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

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

hak kazanamazlar.

Sekizinci fıkra da belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tabidir. Sekizinci fıkra da belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri

¹⁹¹ Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi Ve Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG., 12.07.2006, S. 26226.

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”.

Son olarak 2008 yılında “İstihdam Paketi” olarak adlandırılan 5763 sayılı Kanun¹⁹² ile çeşitli yasalarda ve bunun yanında alt işverenlik konusunda da değişikliğe gidilmiştir. Yapılan düzenleme ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 3. maddesine iki yeni fıkra eklenmiştir¹⁹³. Söz konusu düzenleme şöyledir. *“Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.*

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”. Düzenleme ile alt işverenin işyerini bildirme yükümü ayrıca düzenlenmiştir¹⁹⁴. İstihdamın artırılmasını amaçlayan kanunda, alt işverenlik konusunda tam aksi bir etki doğurabilecek nitelikte kuralların öngörülmesi bulunması nedeniyle öğretide eleştirilmiştir¹⁹⁵.

¹⁹² İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG., 28.05.2008, S. 26887.

¹⁹³ Tankut **Centel**, “Alt İşverene İlişkin İş Kanunu’ndaki Son Değişiklik”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 10, Haziran 2008, s. 5, (**Centel**, *Son Değişiklik*); Hakkı **Kızıloğlu**, “Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 15, Eylül 2009, s. 98; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 217.

¹⁹⁴ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 28.

¹⁹⁵ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 28; Gülsevil **Alpagut**, “Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuku Uygunluk Sorunu”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ekim/Kasım/Aralık 2008, S. 20, s. 1349 vd., (**Alpagut**, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*).

2008 yılında 4857 sayılı İş Kanunu m. 3/II’de öngörüldüğü üzere, alt işverenlik konusunda ayrıntılı ve önemli düzenlemeler getiren “*Alt İşverenlik Yönetmeliği*”¹⁹⁶ yayımlanarak yürürlüğe girmiştir¹⁹⁷.

II. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN KAVRAMLARI

A. GENEL OLARAK

3308, 931 ve 1475 sayılı İş Kanunlarında alt işveren ve asıl kavramlarının tanımlarına yer verilmemiş bunun yerine sadece asıl işverenin sorumluluğundan söz edilmiştir¹⁹⁸. Ayrıca kanunlarda “*alt işveren*” terimine yer verilmemiş, bunun yerine “*müteahhit*”¹⁹⁹, “*taşeron*”²⁰⁰/*taşaron*”²⁰¹ ve “*aracı*” ifadeleri kullanılmıştır²⁰². Alt işveren terimi²⁰³ ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu’nda kullanılmıştır²⁰⁴.

¹⁹⁶ RG., 27.09.2008, S. 27010.

¹⁹⁷ Öğretide Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Buna göre asıl işveren ile alt işveren arasında yapılacak olan sözleşmede bulunması gereken konuların yasayla yönetmeliğe bırakılması, söz konusu Yönetmeliğin dayanağı olan İş Kanunu’nun 3. maddesinin hukuka aykırı bir şekilde muvazaayı tespit yetkisinin idareye bırakmış olmasının hukuka aykırı olmuştur, Tankut **Centel**, “*Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, Aralık 2008, s. 40, (**Centel**, *Eleştirel Yaklaşım*); Tankut **Centel**, “*Alt İşverenlik Yönetmeliği*”, TİSK İşveren Dergisi, C. 47, S. 2, s. 56, (**Centel**, *Yönetmelik*); Gülsevil **Alpagut**, “*Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin Hukuka Aykırılığı Üzerine*”, İşveren Dergisi, C. 47, S. 2, Kasım 2008, s. 61, (**Alpagut**, *Yönetmelik*); **Şen / Naneci**, s. 25; Yüce, s. 2; **Sarioğlu**, s. 37; **Soru, Cevap Ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren**, s. 7; Ali Kemal **Sayın**, “*Türk Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*”, Türk-İş Dergisi, S. 134, Mayıs Haziran 2011, s. 26, (**Sayın**, *Alt İşveren*); Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu Raporu’nda da Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin ülkemizdeki taşeronlaşma sorununa çözüm getirmediği belirtilmiştir; **Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu**, Araştırma ve İnceleme Raporu, “*Tersanecilik Sektörü ile İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tuzla Tersaneler Bölgesinin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında*”, 26.11.2008, 2008/1, s. 388.

¹⁹⁸ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 162.

¹⁹⁹ *Ana Yazım Kılavuzu*, Adam Yayınları, İstanbul 1987, s. 201; müteahhit, bir işi üzerine alan kimse, bir kimse veya kuruluş için bina, yol vb. yapımını, erzak, mal vb. sağlamayı üstüne alan kimse olarak tanımlanmaktadır, İlhan **Ayverdi**, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, C. 2, Kubbealtı Yayınları, İstanbul 2005.

²⁰⁰ Ejder **Yılmaz**, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 732, (**Yılmaz**, *Sözlük*); Nihat **İnal**, *Adli Tıp ve Ekonomik Terimli Hukuk Sözlüğü*, Sözkesen Matbaacılık, Ankara 2003, s. 931; Naci **Önsal**, *Endüstri İlişkileri Sözlüğü*, Türk-İş Yayını, Ankara 2011, s. 248. “Taşaron” sözcüğü de, dilimize Fransızca “tacheron”, “tacheronnage” sözcüklerinin karşılığı olarak girmiştir. Anılan sözcük, “verimsiz işleri yapan kimse” ya da “bina inşaatında bina sahibinin maktu bir ücret karşılığı iş verdiği kimse” biçiminde anlamlara sahip bulunmaktadır”, **Güzel**, (*Alt İşveren*), s. 41.

²⁰¹ Kenan **Tunçomağ**, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul 1988, s. 65.

²⁰² **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 25; **Özveri**, s. 390; **Ayan**, s. 501; **Uşan**, *İş Hukuku*, s. 23; Savaş **Taşkent**, “*Alt İşveren*”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 2, Nisan/Mayıs/Haziran 2004, s. 363, (**Taşkent**, *Alt İşveren*); Nuri **Çelik**, “*Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları*” Münir Ekonomi’ye 60. Yaş Günü Armağanı, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları, Kamu-İş Yayınları, Ankara 1993, (**Çelik**, *Uygulama Sorunları*); Fevzi **Demir**, *Sorularla Bireysel İş Hukuku*, C. 1, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, N. 98, Ankara 2006, s. 29, (**Demir**, *İş Hukuku*); Ercan **Güven** / Ufuk **Aydın**, *Bireysel İş Hukuku*, Nisan Kitabevi, Eskişehir 2004, s. 39; Ercan **Akyiğit**, “*Kamuda Alt İşverenlik ve Müteahhite İş Verme Özeldekinden Farklı mıdır?*”, *TUHSİ İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 23, S. 4, Mayıs 2011, s. 1, (**Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*); Can **Şafak**, “*4857 Sayılı*

4857 sayılı İş Kanunu’nda ise işveren tanımı yapılmasına rağmen yine alt işveren ve asıl işveren kavramlarının tanımı yapılmamıştır. Ancak bu sefer Kanun’da “*asıl işveren – alt işveren ilişkisi*” tanımlanmış böylelikle ilişkinin taraflarına bu sıfatları kazandıran ve bunlara dayalı sonuçlar doğuran unsurlar açıklanmıştır²⁰⁵.

B. ASIL İŞVEREN

4857 sayılı İş Kanunu’nda tanımına yer verilmeyen asıl işveren, Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 3/I,ç’te “*işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*” şeklinde ifade edilmiştir.

Öğretide yapılmış olan bir tanıma göre asıl işveren, “*yürütmekte olduğu mal veya hizmet üretiminin yardımcı işini ya da işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gereği olarak asıl işinin bir bölümünü, sadece bu işe tahsis ettiği kendine bağlı işçilerle işyerinde yürütmesi için başka bir işverene veren kişi, kurum veya kuruluştur*”²⁰⁶.

Bir başka tanıma göre ise “*işveren sıfatıyla mal veya hizmet ürettiği işyerinde, başka bir işverene verdiği bir iş dolayısıyla o işverene bağlı olarak çalışan ve bu işe tahsis edilmiş işçilerin haklarından sorumlu tutulan kişi, kurum veya kuruluş*” asıl işverendir²⁰⁷.

İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart/Nisan 2001, S. 51, s. 119.

²⁰³ Alt işveren teriminin İngilizce karşılığı “*Sub contractor*” dur, Erhan **Adal**, *Türkçe – İngilizce, İngilizce – Türkçe Hukuk İşletme Ticaret Terimleri ve Kısaltmaları Sözlüğü*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 86; *Building and Wood Workers*, s. 5; Almanca karşılığı ise “*Subunternehmer*”dir, M. Sait **Çakar**, *Türkçe – Almanca Almanca Türkçe Hukuk Sözlüğü*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 245.

²⁰⁴ **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 7-11; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 38; ancak yine 4857 sayılı İş Kanunu’nun 36. Maddesinde “taşeron” kavramı kullanılarak kavram birliği sağlanamamıştır, Sabahattin **Şen**, “*Alt İşverenlik Ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 10, 2006/3, s. 71-72.

²⁰⁵ Sarper **Süzek**, “*Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak/Şubat/Mart 2010, S. 25, s. 13, (**Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*); **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 29; **Ayan**, s. 503.

²⁰⁶ Memduh **Yelekçi** / İlhami **Yelekçi**, *İş Kanunu Şerhi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2006, s. 21; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 31; **Arslandoğlu**, s. 98.

²⁰⁷ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 31; Erdoğan **Çubukçu**, “*Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi I*”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 22-23, S. 6-1, Mayıs-Ağustos 2010, s. 43, (**Çubukçu**, *Alt İşveren-I*).

Yargıtay’a ise asıl işvereni “alt işverenin iş aldığı işveren”²⁰⁸ olarak tanımlamıştır.

C. ALT İŞVEREN

1. Tanımı

4587 sayılı İş Kanunu’nda asıl işverende olduğu gibi alt işverenin de tanımı yapılmamış bunun yerine alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmıştır²⁰⁹. Söz konusu hükme göre “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir”²¹⁰.

Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 3/I,a’da ise İş Kanunu’ndaki bu düzenlemeye paralel bir alt işveren tanımı yapılmıştır²¹¹. Hükme göre “alt işveren, bir işverenden,

²⁰⁸ Y9HD., 01.06.2011, E. 2010/3371, K. 2011/16278, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 73; Y9HD., 02.12.2010, E. 2009/37817, K. 2010/36060, **Çankaya / Çil**, s. 121; Y9HD., 20.12.2010, E. 2008/39308, K. 2010/39060, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 482-483; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 55.

²⁰⁹ **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 27; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 162; **Çankaya / Çil**, s. 18; **Şen / Naneci**, s. 25; **Arslanoğlu**, s. 96; **Gerek / Oral**, s. 30; **Narmanhoğlu**, *İş Hukuku*, s. 120; Hamdi **Mollamahmutoğlu**, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, *Kamu-İş Dergisi*, Y. 2004, C. 7, S. 4, s. 1, (**Mollamahmutoğlu**, *Yenilikler*); Osman Güven **Çankaya**, “*Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar*”, *Kamu-İş*, C. 6, S. 4, Y. 2002, s. 15.

²¹⁰ Haluk Hadi **Sümer**, *İş Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya 2010, s. 16, (**Sümer**, *İş Hukuku*); Haluk Hadi **Sümer**, *İş Hukuku Uygulamaları*, Mimoza Yayınları, Konya 2009, s. 18, (**Sümer**, *Uygulama*); Öner **Eyrenci**, Savaş **Taşkent** / Devrim **Ulucan**, *Bireysel İş Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 35; Murat **Demircioğlu** / Tankut **Centel**, *İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 51; Lütfi **İnciroğlu**, *Yeni İş Hukuku Uygulaması*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 26, (**İnciroğlu**, *Uygulama*); Cevdet İlhan **Günay**, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 74, (**Günay**, *İş Hukuku*); Ercan **Akyiğit**, *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 59, (**Akyiğit**, *İş Hukuku*); **Akyiğit**, (*Alt İşverenlik*), s. 23; **Akyiğit**, (*İdari Para Cezası*), s. 217; Fevzi **Şahlanan**, “*Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Hukuk Karşısındaki Durumu*”, *Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları*, *Kamu-İş Yayınları*, Antalya 2010, s. 159, **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*); Gülsevil **Alpagut**, “4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma”, *Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı*, İNTES, Ankara 2004, s. 16, (**Alpagut**, *İNTES*); Talat **Canbolat**, “*Yozlaşmış “Alt İşverenlik (Taşeronluk)”*”, *Taşeronlaşma Sorununa Siyasi ve Akademik Bakış*, *Tes-İş*, Ağustos 2010, s. 106, (**Canbolat**, *Taşeronluk*); Ercan **Akyiğit**, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi* Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 38-39, (**Akyiğit**, *İş Güvencesi*); Önsal, s. 12; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 27; **Narmanhoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 56; **Bedük**, s. 160; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 45; **Soyer**, s. 17; **Gerek / Oral**, s. 31; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 55; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 98; **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 16; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 363; **Özveri**, s. 390; **Demir**, *İş Hukuku*, s. 29; Güven / Aydın, s. 38; **Subaşı**, s. 133.

²¹¹ **Sümer**, *İş Hukuku*, s. 16; **Soru**, *Cevap Ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren*, s. 13.

işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar”dır²¹².

Bir tanıma göre alt işveren, “*başka bir işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretiminde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gereği olarak asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde bir üstlenen ve üstlendiği bu işi, iş aldığı işverenin işyerinde, sadece aldığı bu işe tahsis ettiği kendine bağlı işçiler ve kendi organizasyonu çerçevesinde gerçekleştiren kişi, kurum veya kuruluştur*”²¹³.

Bir başka tanımda alt işveren, asıl işverene ait işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde kendisine iş akdi ile bağlı işçileri çalıştıran kişi olarak tanımlanmıştır²¹⁴. Yine bir başka tanıma göre alt işveren, bir işverenden işinin belirli bir bölümünü veya işyeri eklentisinde iş alan ve bu iş için kendi adına işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişidir²¹⁵. Benzer bir tanımda alt işveren, bir işverenin işyerinde belirli bir işi üstlenen ve işveren sıfatını emrinde işçi çalıştırdığı için taşıyan kişi olarak tanımlanmıştır²¹⁶. Bir başka yazar ise yukarıdaki tanımlara ek olarak alt işverene sermayesi yeterli olmadığı için kendi adına bir işyeri kuramayan, ticaret odasında, bir mesleki kuruluştaki, bölge müdürlüğünde kaydı olmayan, ancak bir işverenin teminatı ile iş tutabilen gibi özellikler ekleyerek tanım yapmıştır²¹⁷.

1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 12. maddesinde de alt işverenliğin tanımı yapılmıştır. Söz konusu hükme göre “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir*”²¹⁸. 5510 sayılı Kanun’da görüldüğü üzere asıl iş – yardımcı iş ayrımı yapılmamıştır²¹⁹. Bununla birlikte

²¹² Y9HD., 25.0.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 72-73.

²¹³ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 31.

²¹⁴ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 142.

²¹⁵ **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 19.

²¹⁶ **Narmanhoğlu**, *İş Hukuku*, s. 119-120.

²¹⁷ **Çubukçu**, *Kavramlar*, s. 2.

²¹⁸ Bu tanım eski Kanun (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu –Mülga)’da düzenlenmiş olan aracı kavramına yakındır. Söz konusu Kanun’a göre “*bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir*”, (m. 87/II).

²¹⁹ Ali **Güzel** / Ali Rıza **Okur** / Nurşen **Caniklioglu**, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Yenilenmiş 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 224-225; Can **Tuncay** / Ömer **Ekmekçi**, *Sosyal Güvenlik Hukuku*

asıl iş için aranan işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşula da aranmamıştır²²⁰. Ayrıca işyerinin eklentilerinde de alt işverenlik ilişkisi kurulabilecektir. Bütün bunlara bakıldığında 5510 sayılı Kanun'da alt işverenlik ilişkisinin daha esnek tutulduğunu görmek mümkündür²²¹.

Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu²²²,nda alt işverenliğe yer verilmemiştir. Ayrıca yeni yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da alt işverenliğe yer verilmemiştir. 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işçiler için de alt işverenlik ilişkisi yasal düzenlemeye sahip olmuştur²²³. Bu işçiler için 5510 sayılı Kanun kapsamında da olsa iki işverenin birlikte sorumlu olması mümkün olacaktır. Zira Kanun'un aynı hükmün devamında “*Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir²²⁴.

Belirtelim ki, asıl işveren ile alt işverenin işçileri arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır²²⁵. Alt işveren işçileri, ücretlerini ve diğer haklarını alt işverenden alırlar, alt işverene tabi olarak çalışırlar. Buna göre alt işveren kendi işçileri karşısında “*işveren*” niteliğine sahiptir. Nitekim Kanun'da bu niteliği vurgulamak üzere “*diğer işveren*” deyimine yer verilmiştir²²⁶. Asıl işveren ile alt işveren arasında iş sözleşmesi değil²²⁷, genellikle eser, nakliye ya da kira sözleşmesi bulunur²²⁸. Alt işveren, asıl işveren karşısında işveren vekili durumunda değildir. Alt işverenle asıl işveren arasında bir iş sözleşmesi ya da vekalet sözleşmesi & ilişkisi bulunmamaktadır. Bu ilişki genellikle istisna, kira, taşıma vb. sözleşmelere dayanmaktadır. Alt işveren

Dersleri, Güncelleştirilmiş 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 279; Canbolat, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 15; Şen, *İş Kanunu*, s. 417.

220 Tuncay / Ekmekçi, s. 279.

221 Çankaya / Çil, s. 18-19; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 225.

222 RG., 0711.2012, S. 28460.

223 Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 139.

224 Çankaya / Çil, s. 19; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 139.

225 Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 61; Uşan, *İş Hukuku*, s. 27.

226 Süzek, *İş Hukuku*, s. 142; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 162; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 67.

227 Y9HD., 05.05.2005, E. 2005/8527, K. 2005/15825, Çankaya / Çil, s. 331-332.

228 Sümer, *İş Hukuku*, s. 17; Sümer, *Uygulama*, s. 19; Demircioğlu / Centel, s. 52; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 67.

aldığı işi asıl işveren adına değil, kendi ad ve hesabına ve kendi işçileriyle yerine getirmektedir²²⁹.

Bir binanın yapım işini alan bir işverenin, bu inşaatın elektrik tesisatı işini başka bir işverene vermesi ve bu işi alan ikinci işverenin kendi işçilerini aynı işyerinde çalıştırması halinde, binanın yapım işini alan işveren asıl işveren, elektrik işini alan işveren ise alt işveren sıfatına sahip olur²³⁰.

Bu bağlamda alt işveren üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda, fakat kendi adına ve bağımsız biçimde yürütür²³¹. Çalıştırdığı işçilerle kendi adına iş sözleşmesi yapar, gerekli talimatları verir²³²; işçilere ücretlerini kendisi öder; ücret bordolarını düzenler; SSK primlerini yatırır²³³.

2. Unsurları

4857 sayılı İş Kanunu'na göre geçerli bir alt işveren – asıl işveren ilişkisinin meydana gelebilmesi için bazı koşulların ortaya çıkması zorunludur²³⁴.

a. Alt İşverenin İşi Başka Bir İşverenden (Asıl İşverenden) Alması

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/VI'da *“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”* şeklinde ifade edilen alt işverenlik ilişkisinde, bu ilişkinin unsurlarından birincisi bir işverenin diğer bir işverene ait olan işi üstlenmesidir²³⁵. Buna göre bu ilişkide asıl işveren ve alt işverenden oluşan iki işveren bulunmalıdır²³⁶.

²²⁹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 142; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 162; **Sümer**, *İş Hukuku*, s. 17; **Demircioğlu / Centel**, s. 52; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 13.

²³⁰ **Sümer**, *İş Hukuku*, s. 16-17.

²³¹ Y9HD., 19.04.2010, 9831/11115, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 525.

²³² **Soyer**, s. 17.

²³³ Y9HD., 19.04.2010, E. 2010/9810, K. 2010/11094, **Çankaya / Çil**, s. 167.

²³⁴ Yargıtay'a göre alt işverenlik ilişkisinin unsurları, iki ayrı işveren olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleridir, Y9HD., 01.06.2011, E. 2010/3371, K. 2011/16278, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 73; Y9HD., 20.12.2010, E. 2008/39308, K. 2010/39060, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 482-483; **Alpagut**, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1352; **Aydinir**, s. 121.

²³⁵ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 62; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 181; **Alpagut**, *İNTES*, s. 16; **Uşan**, *İş Hukuku*, s. 26; **Çubukçu**, *Kavramlar*, s. 2; **Çankaya**, s. 17; **Narmanhoğlu**, *İş Hukuku*, s. 122; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 33.

²³⁶ **Demircioğlu / Centel**, s. 51; **Çankaya / Çil**, s. 20; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 56; **Süzek**, *“Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”*, s. 14; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 27; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 186; **Bedük**, s. 157; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 218; **Mollamahmutoğlu**, *Yenilikler*, s. 2; **Ayan**, s. 505; Mustafa **Kılıçoğlu**, *İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 45, (**Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*).

aa. Asıl İşveren Bulunması

Geçerli bir alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için, asıl işveren bulunmalı ve bu işverene ait bir işyeri ve asıl işverenin işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını devam ettiriyor olması gerekmektedir²³⁷. Bu durum Yönetmelik'te “*asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için, asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır*” (AİY. m. 4/1-a) şeklinde düzenlenmiştir²³⁸. Asıl işveren işin tamamını devretmemiş olmalı, o işyerindeki geri kalan işlerde ise halen işçi çalıştırmaya devam ederek işveren sıfatını korumalıdır²³⁹. Şayet işveren kendisi o işyerinde işçi çalıştırmaksızın işi tamamen başka bir işverene verdiyse, verdiği iş alt işveren niteliği taşımayacaktır²⁴⁰. Asıl işveren kamu kurumu ve kuruluşu niteliğine sahip ise sadece “*ihale makamı*” niteliği taşıyacaktır²⁴¹.

Asıl işverenin işin asıl sahibi olması gerekli değildir, Örneğin, işin asıl sahibinden işin tümünü veya bir kısmını alan ve bunun bir bölümünü bir alt müteahhide veren kimse de – geri kalan kısmında kendi de işçi çalıştırmak koşuluyla – asıl işveren niteliğine sahip olabilir²⁴².

Asıl işverenin alt işverene verdiği işte kendisinin çalıştırdığı işçilerin sayısının bir önemi bulunmamaktadır²⁴³. Ancak işçi sayısının ve işçilerin yapmış oldukları

²³⁷ **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 83; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 59; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 30; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 218; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 50; **Arslanoğlu**, s. 99; **Soyer**, s. 18; **Gerek / Oral**, s. 31; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 36; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 363; **Alpagut**, *İNTES*, s. 16; **Demir**, *İş Hukuku*, s. 34; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 39; **Subaşı**, s. 134; **Ayan**, s. 505; **Dilek Baybora**, “*İşletmelerde Asıl İşveren-Alt İşveren Uygulaması Ve Ortaya Çıkan Sonuçlar*”, *Sosyal Ve Beşeri Bilimler Dergisi*, C. 2, S. 2, 2010, s. 21.

²³⁸ **Şen / Naneci**, s. 25.

²³⁹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 142; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 29; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 363; **Soyer**, s. 18; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 136; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 20; **Sümer**, *İş Hukuku*, s. 17; **Sümer**, *Uygulama*, s. 20; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 59; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 51; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 40.

²⁴⁰ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 167; **Sümer**, *İş Hukuku*, s. 16; **Sümer**, *Uygulama*, s. 20; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 29; **Soyer**, s. 18; **Alpagut**, *İNTES*, s. 16; **Subaşı**, s. 135; **Öner Eyrenci**, “*İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, MESS Yayını, No: 217, İstanbul 1996, s. 7, (Eyrenci, *Değerlendirme 1994*).

²⁴¹ Bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bugüne kadar kamu kurumlarında alt işverenlik yönünden asıl işverenin kendi işçilerinin de olup olmadığı noktasında bir araştırmayı gerekli görmezken, 10. Hukuk Dairesi bir kararında, asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için asıl işverenin kendi adına işçi çalıştırdığı bir işyerinin gerektiği yönünde karar vermiştir, Y9HD., 18.10.2010, E. 2009/6050, K. 2010/13806, **Çankaya / Çil**, s. 22; **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 142; **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 183; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 51; **Sümer**, *Uygulama*, s. 20; **Soyer**, s. 18.

²⁴² **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 219.

²⁴³ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 30; ancak, doktrinde belirtilmiş olan bir görüşe göre, işi ihale edenin ihale alanı izlemek ve kontrol etmek üzere birkaç işçiyi istihdam etmesi, ihale edeni asıl işveren konumuna getirmeyecektir. Çünkü bu durumda ihale makamı tarafından yürütülen bir iş bulunmamaktadır., **Soyer**, s. 17.

işçilerin tespiti işlemin temelinde bir muvazaa olup olmadığının araştırılması bakımından gerekli olabilir²⁴⁴. Buna göre olayın özelliğine göre çalıştırılmış olan işçiler tarafın ihale makamı mı yoksa asıl işveren mi olduğu konusunda belirleyici olacaktır.

Öğretide asıl işverenin, alt işveren ilişkisi kurulmadan önce işçi çalıştırdığı bir işyerinin bulunmasının şart olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Bu konudaki bir görüşe göre, asıl işveren, alt işveren ilişkisi kurulmadan önce işçi çalıştırması zorunlu değildir. Buna göre asıl işverene ait mal veya hizmet üretilen bir birimin bulunması yeterlidir²⁴⁵. Benzer görüşteki bir yazara göre, asıl işveren (bunun yanında alt işveren de) en azından ilişkinin kurulduğu anda alt işverenlik ilişkisine konu olan iş bakımından işveren sıfatını taşımaktadır²⁴⁶. Bir başka görüşe göre, birçok kamu kurumunun işçi çalıştırmadığı bilinen bir gerçek olup, bu durum söz konusu kamu kurumunun asıl işveren sıfatını kazanmasını engellemektedir. Zira asıl işverenlik sıfatının kazanılabilmesi için, alt işverene verdiği işten dolayı işveren niteliğini taşıması, ayrıca bu işyerinde geri kalan işlerde kendi adına işçi çalıştırması aranmalıdır²⁴⁷. Yine bir başka yazar, asıl işveren (ya da kamu kurumu) kendine bağlı hiçbir işçinin olmaması alt işveren ilişkisinin kurulmasını engelleyeceği görüşündedir²⁴⁸.

Öte yandan bir başka görüşe göre ise, memur veya sözleşmeli personel gibi işçilik dışı bir sıfatla personel çalıştıran kamu kurumları asıl işveren niteliğine sahip olmalıdır²⁴⁹.

Öte yandan asıl işveren, işveren niteliğini alt işverene verdiği iş nedeniyle taşımaktadır. İşveren, işverenlik niteliğini verdiği işe tamamen yabancı diğer başka bir işte işçi çalıştırmak nedeniyle kazanıyorsa, sırf bu nedenle alt işverenlik ilişkisi doğmayacaktır²⁵⁰.

4857 sayılı İş Kanunu m. 4'te yer alan istisnalar arasında yer alan ve nedenden dolayı İş Kanunu kasamı dışında kalan bir işverenin asıl işveren niteliğini taşıması mümkün değildir. Yani asıl işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'na göre işveren niteliğini taşıması gerekmektedir²⁵¹.

²⁴⁴ **Süzek**, *İNTES*, s. 69.

²⁴⁵ **Çankaya / Çil**, s. 21.

²⁴⁶ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 182.

²⁴⁷ **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 104.

²⁴⁸ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 54.

²⁴⁹ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 29; **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 6; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 218.

²⁵⁰ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 617; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 56.

²⁵¹ **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 219.

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin devam edebilmesi için asıl işverenin işverenlik sıfatının sürdürüp sürdürmemesi konusu önem arz eden konulardan birisidir. Doktrindeki bir görüşe göre, asıl işveren işyerinde işçi çalıştırmaya son verdiği takdirde alt işverenlik ilişkisi de sona erecektir²⁵². Diğer bir görüşe ise, asıl işverenin işveren sıfatının alt işveren ilişkisinin kurulduğu sırada var olması yeterlidir. Asıl işverenlik ilişkisi kurulduktan sonra, işveren sıfatını kaybetmesi alt işverenlik ilişkisini sona erdirmeyecektir²⁵³.

Yargıtay da bu konuda, asıl işverenin o işte işveren sıfatına haiz olmasını ve işyerinin tamamını devretmemiş olmasını, alt işveren ilişkisinin zorunlu unsuru olarak aramaktadır²⁵⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2004 yılında verdiği bir kararda şöyle denmektedir: *“İşverenden alınan iş, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte ise, işi alan kimse aracı değil, bağımsız işverendir. İşin bütünü başka bir işverene bırakıldığında, Sosyal Sigortalar Yasası anlamında bir alt işverenlik, dolayısıyla dayanışmalı sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Benzer şekilde, işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek, ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır”*²⁵⁵.

bb. Alt İşveren Bulunması

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin unsurlarından bir diğeri, işyerinde iş alan kişinin yani alt işverenin de işçi çalıştırarak işveren sıfatına sahip olmasıdır²⁵⁶. Zira bu durum Kanun’da asıl işverenden iş alan kişiden *“diğer işveren”* olarak söz edilerek vurgulanmıştır²⁵⁷. Bir işverenden iş almakla beraber bu işi sadece kendisi yapan kişi alt işveren niteliği kazanmayacaktır²⁵⁸.

²⁵² **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 21, **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 60.

²⁵³ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 184.

²⁵⁴ Y9HD., 23.05-1.1995, E. 1995/15267, K. 1995/695, Çimento İşveren, Mart 1995, C. 9, S. 2; Y10HD., 11.05.2001, 19/36941, www.kazanci.com, (ET. 04.01.2013); **Aykaç**, s. 62.

²⁵⁵ YHGK., 05.05.2004, E. 2004/10-233, K. 2004/262, UYAP Bilgi Bankası, <http://emsal.yargitay.gov.tr> (E.T. 05.12.2012); Y10HD., 04.12.2006, E. 2006/9448, K. 2006/15892, www.kazanci.com, (ET. 04.01.2013).

²⁵⁶ **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 28; **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 84; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 59; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 33; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 219; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 40; **Uşan**, *İş Hukuku*, s. 23; **Subaşı**, s. 35; **Arslanoğlu**, s. 99.

²⁵⁷ **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 84.

²⁵⁸ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 143; **Sümer**, *İş Hukuku*, s. 17; **Sümer**, *Uygulama*, s. 19; **Çelik**, *Uygulama Sorunları*, s. 165; **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 84; **Alpagut**, *İNTES*, s. 17; **Çankaya**, s. 17; **Narmanlıoğlu**, *İş Hukuku*, s. 120; YHGK., 12.05.2004, E. 2004/11-254, K. 2004/295, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

Alt işveren, asıl işveren ad ve hesabına değil, kendi ad ve hesabına kendi iş sözleşmesi ile bağlı işçileriyle faaliyette bulunur²⁵⁹. Yargıtay da aynı görüşü savunmaktadır²⁶⁰. Bu sebeple alt işveren hiçbir şekilde asıl işverenin işçisi ya da işveren vekili değildir²⁶¹.

Alt işveren de tıpkı asıl işveren gibi, İş Kanunu'na²⁶² tabi işveren olmalıdır. Bunun yanında alt işverenin yapacağı iş, İş Kanunu'na tabi işlerden olmalı, 4857 sayılı İş Kanunu m. 4'te sayılan istisnalar arasında yer almamalıdır.

Alt işverenlik ilişkisinin devam edebilmesi için, alt işverenin işveren sıfatını devam ettirmesi gerekmektedir. Alt işverenin o işyerinde işçi çalıştırmaya herhangi bir nedenden dolayı son vermesi halinde alt işverenlik ilişkisi de sona erecektir²⁶³.

Alt işverenin de tıpkı asıl işveren gibi gerçek ya da tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluş olması mümkündür.

Alt işveren, alt işverenlik sıfatını kazanmadan önce bir işyerinin bulunması ya da işveren olması zorunlu değildir²⁶⁴. Buna göre alt işveren, işveren sıfatını ilk olarak ve sadece asıl işverenden aldığı iş ve bu işin görüldüğü işyeri nedeniyle de kazanmış

²⁵⁹ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 163; **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 13; **Sümer**, *Uygulama*, s. 20; **Çankaya / Çil**, s. 20; Y9HD., 29.01.2007, 309/1006, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 447; **Arslanoğlu**, s. 100; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 13; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 363; **Uşan**, *İş Hukuku*, s. 23; **Narmanhoğlu**, *İş Hukuku*, s. 123.

²⁶⁰ “Sosyal Sigortalar Yasasına göre, aracından söz edebilmek ve asıl işvereni, aracının borçlarından ötürü sorumlu tutabilmek için, maddenin tanımından ortaya çıkan bir takım zorunlu unsurlar bulunmaktadır. Aracı kavramı her şeyden önce, bir asıl işverenin varlığını, bir başka işverenin asıl işvene ait işin bir bölümünü yapmayı üstlenmeyi ve nihayet asıl işverene ait işyerinde veya işyerinin bir bölümünde iş alanının kendi adına sigortalı çalıştırmayı gerektirir”, YHGK, 05.05.2004, E. 2004/10-233, K. 2004/262, UYAP Bilgi Bankası, <http://emsal.yargitay.gov.tr>, (E.T. 05.12.2012); Y9HD., 07.06.2010, E. 2010/18207, K. 2010/16783, Ferhan **Tuncel**, *Türk-İş Hukuk Bülteni*, S. 101, Ocak Şubat 2011, s. 54; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 65-66.

²⁶¹ **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 50; **Çankaya / Çil**, s. 20; **Narmanhoğlu**, *İş Hukuku*, s. 120; **Narmanhoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 57.

²⁶² “Kanun'da asıl işverenin sorumluluğunun anlatıldığı bölümde, “...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 sorumlu” olduğu düzenlenmiştir. Hükümde geçen alt işverenin “..bu Kanundan... doğan yükümlülüklerinden” ibaresi kanun koyucunun alt işvereni de İş Kanununa tabi olarak öngördüğünü düşündürmektedir”, **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 66.

²⁶³ **İbrahim Aydın**, *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkilerinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 165, (**Aydın**, *Edimden Bağımsız Koruma*).

²⁶⁴ Y9HD., 25.12.2008, 33274/35297, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 385; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 56; **Çankaya**, s. 17; Y9HD., 03.06.2008, E. 2007/21093, K. 2008/13855, www.legalbank.com.tr, (E.T. 13.08.2012); Fevzi **Demir**, “Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 16, Aralık 2009, s. 82, **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 228.

olabilir²⁶⁵. Başka bir görüşe göre ise, alt işverenin kendi nam ve hesabına işlettiği ayrı bir işyerinin bulunması gerekir²⁶⁶. Alt işverenin işçilerini çalıştırdığı bu işyeri, onlar bakımından ayrı bir işyeri niteliğindedir²⁶⁷.

Alt işverenin işyerinde çalıştırdığı işçi sayısının da bir önemi bulunmamaktadır. Buna göre alt işverenin o işte bir işçi çalıştırıyor olması bile o iş bakımından alt işverenlik için yeterlidir.

Alt işveren, işveren vekili konumunda değildir²⁶⁸. Yukarıda da belirttiğimiz gibi asıl işverenle aralarında taşıma, eser ya da kira sözleşmesi gibi bir ilişki bulunmaktadır²⁶⁹.

Alt işveren işçilerine karşı hukuki anlamda işveren sıfatına sahip kişi yalnızca alt işverendir²⁷⁰. Buna bağlı olarak iş sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin sahibi alt işverendir²⁷¹.

cc. Alt İşverenin Asıl İşverene Ait İşin Bir Bölümünü Üstlenmesi

Alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için, asıl işverenle alt işverenin bir araya gelerek herhangi bir ilişkiye girmesi yeterli değildir. Alt işveren asıl işverene ait mal ve hizmet üretimine ilişkin yürüttüğü işinin bir bölümünü üstlenmesi gerekmektedir²⁷². İşin

²⁶⁵ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 67; Çankaya / Çil, s. 20; Çankaya, s. 26; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 51; YHGK., 20.12.2006, 21-796/812, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 288; Demir, *Devir*, s. 82; Canbolat, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 21.

²⁶⁶ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 164-165.

²⁶⁷ Süzek, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 13; Sümer, *Uygulama*, s. 19; Subaşı, s. 136; “alt işverene ait işyerinin asıl işverenden ait işyerinden bağımsız olduğu ortaya konulmuştur”, Y9HD., 18.09.2008, 26306/23980, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 333.

²⁶⁸ Narmanhoğlu, *İş Hukuku*, s. 120; Süzek, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, s. 13; Narmanhoğlu, *Sorumluluklar*, s. 57; Uşan, *İş Hukuku*, s. 23; Ayan, s. 512; “işveren vekili işveren adına hareket eden kimse olduğu halde, alt işveren kendi adına hareket eden kimsedir. Ayrıca, işveren vekili, işin ya da işyerinin yönetiminde görev alan kimse olduğu halde, alt işveren, işverenden belirli işin yapımını üstlenen kimsedir”, Canbolat, *Alt İşveren*, s. 35-37.

²⁶⁹ Süzek, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, s. 13; Özkaraca, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 84-85; Y9HD., 19.04.2010, 9831/11115, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 525; Soyer, s. 17.

²⁷⁰ Soyer, s. 17; Akyiğit, *İdari Para Cezası*, s. 238; Narmanhoğlu, *Sorumluluklar*, s. 61.

²⁷¹ Aydın Başbuğ, “Alt İşveren İşçisi İle Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Y. 1998, C. 4, S. 3, s. 74, (Başbuğ, *İlişki*); Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 117; Narmanhoğlu, *Sorumluluklar*, s. 61; Taşkent, *Alt İşveren*, s. 363; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 35.

²⁷² Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 59; YHGK., 20.12.2006, 21-796/812, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 288; Soyer, s. 18-19; Canbolat, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 16; Güzel, *Alt İşveren*, s. 41; Taşkent, *Alt İşveren*, s. 363; Aydemir, s. 121; nitekim “alt işverenin yaptığı iş, asıl işverenin işi ve onunla ilgili bir işin dışında ayrı bir amaca yönelik bir iş ise, bu durumda alt işverenlik sıfatı ortadan kalkar”, Aydın, *Edimden Bağımsız Koruma*, s. 164; “asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşııyorsa işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır”, Y10HD., 27.10.2005, E. 2005/8308, K. 2005/11112, Çalışma ve Toplum, S. 10, 2006/3, s. 277-279.

bir bölümünün değil de tamamının devredildiği durumlarda alt işverenlik ilişkisi kurulamayacaktır²⁷³.

Alt işveren, asıl işverene ait mal veya hizmet üretiminde asıl işte ya da yardımcı işte iş almak suretiyle sürece dâhil olur²⁷⁴.

Asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine değinmek gerekecektir²⁷⁵. Bu bakımdan asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişkinin hangi sözleşmeye dayanması bakımından değil, fakat hangi sözleşmeye dayanmaması gerektiği konusunda bir sınırlamadan söz etmek mümkün olacaktır²⁷⁶.

Yargıtay da taraflar arasındaki ilişkinin gerçek niteliğinin tespit edilmesi gerektiği görüşündedir²⁷⁷.

Asıl işveren ile alt işveren arasında bulunmaması gereken sözleşmeler şu şekilde sıralanabilir;

- **İş sözleşmesi:** Asıl işveren alt işveren arasında iş sözleşmesi varsa alt işveren ilişkisinden söz edilemez. Yani alt işveren, asıl işverenin (ya da tersi) işçisi olmamalıdır²⁷⁸.
- **Vekâlet sözleşmesi:** Asıl işveren alt işveren arasında vekalet sözleşmesi varsa alt işveren ilişkisinden söz edilemez. Çünkü alt işveren devraldığı işi işveren vekilinden farklı olarak asıl işveren adına değil, kendi nam ve hesabına yapmaktadır²⁷⁹.

²⁷³ **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 57; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 219; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 20; **Aydemir**, s. 121; **Narmanhoğlu**, *İş Hukuku*, s. 125; “İşin belirli bir bölümünün değil de, tamamının bir bütün halinde ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı için işveren sıfatına haiz olunmadığı durumda ise, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir”, Y9HD., 19.10.2010, E. 2010/9170, K. 2010/13928, Çalışma ve Toplum, S. 29, 2011/2, s. 560.

²⁷⁴ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 63; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 28.

²⁷⁵ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 33; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 101; **Başbuğ**, *İlişki*, s. 74.; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 38; “sözleşmenin konusu “belirtilen nitelikteki mal veya hizmet üretimi” olup sözleşmenin türüne ilişkin herhangi bir sınırlama yoktur”, **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi* s. 17; ancak bazı diğer görüşlere göre iki işveren arasındaki sözleşmenin niteliği, alt işverenlik bakımından önem arz etmez, **Çankaya / Çil**, 20; **Soyer**, 17; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 28; **Demir**, *İş Hukuku*, s. 30; “Asıl işverenle, alt işveren arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin önemi yoktur. Önemli olan yön, asıl işverene ait işin alt işveren tarafından Yasanın aradığı koşullarla yapılıyor olmasıdır”, YHGK., 12.05.2004, E. 2004/11-254, K. 2004/295, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

²⁷⁶ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 64; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 21; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 13.

²⁷⁷ Y9HD., 15.09.2008, 35331/23492, **Çankaya / Çil**, s.121-123.

²⁷⁸ **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 28; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 64; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 33.

²⁷⁹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 142; **Ayan**, s. 512; **Narmanhoğlu**, *İş Hukuku*, s. 120.

• **İş aracılığı niteliği taşıyan sözleşmeler:** İş aracılığında, aracı ile iş arayan arasında iş sözleşmesi bulunmamaktadır, bu sebeple aracı işveren niteliğine haiz değildir²⁸⁰.

• **Distribütörlük sözleşmesi:** Asıl işveren alt işveren arasında distribütörlük sözleşmesi varsa yine alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir²⁸¹.

• **Franchise (Tek satıcılık sözleşmesi):** Asıl işveren alt işveren arasında tek satıcılık sözleşmesi varsa yine alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Çünkü bu sözleşmelerin niteliği gereği, iş (asıl) işverenin işyerinde yerinde getirilmemektedir.

• **Acentelik sözleşmesi:** Acentelik sözleşmesi de alt işveren ilişkisi meydana getirmez. Nitekim Türk Ticaret Kanunu²⁸² m. 102'ye göre acente, “*ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye*” denir. Acentenin alt işverenlikten farklı olduğu tanımından ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında alt işveren söz konusu işi kendi nam ve hesabına görürken, acente müvekkili nam ve hesabına hareket etmektedir²⁸³.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için öncelikle işverenler arasında yukarıda sayılan sözleşme ilişkileri bulunmamalıdır. Bunun dışında alt işveren ile asıl işveren arasında birçok sözleşme ilişkisi bulunabilir. Ancak bu sözleşme ilişkisi genellikle istisna (eser) sözleşmesine dayanır²⁸⁴. Bununla birlikte asıl işverenle alt işveren arasında kira, taşıma ya da işyerinin bir bölümünün devri sözleşmesi de bulunabilir²⁸⁵. Ancak işyerinin bütünüyle devrinde alt işverenlik ilişkisi kurulmaz²⁸⁶.

Alt işveren ile asıl işveren arasında yukarıda sayılan sözleşmeler dışında birçok sözleşme ilişkisi bulunabilir. Ancak bunlar arasında “*hizmet alımı sözleşmesine*” ayrıca

²⁸⁰ Ercan Akyiğit, “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkları”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 22, S. 4-5, Kasım 2009 – Şubat 2010, s. 34, (Akyiğit, Benzer İlişkiler).

²⁸¹ Ekonomi, Soru Cevap Tartışma, s. 96.

²⁸² RG., 14.02.2011, S. 27846.

²⁸³ Aykaç, Alt İşveren, s. 36.

²⁸⁴ Ekonomi, Alt İşveren, s. 29; Aykaç, Alt İşveren, s. 37; Canbolat, Alt İşveren, s. 13; Aydemir, s. 120.

²⁸⁵ Demir, İş Hukuku, s. 30; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 35; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, s. 120.

²⁸⁶ Arslanoğlu, s. 94; Ekonomi, Alt İşveren, s. 28-29; Taşkent, Alt İşveren, s. 363.

değirmek gerecektir²⁸⁷. Uygulamada özellikle kamu kurumlarının önemli bir kısmı bazı hizmetleri ihale ile satın alma yoluna girmektedirler.

Hizmet alımı sözleşmesi ile yapılan işlerde alt işverenlik ilişkisinin bulunup bulunmadığı konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre, kamu kurum ve kuruluşlarında “*hizmet temini*” adı altında ihale yoluyla gerçekleştirilen uygulamalar genelde alt işverenlik ilişkisi niteliği ile bağdaşmamaktadır²⁸⁸.

Aynı görüşteki başka bir yazara göre, özellikle belediyelerde taşeron kavramı alt işveren yanında geçici iş ilişkisini ve giderek ticari amaçlı işçi teminini kapsar biçimde kullanılmaktadır. Nitekim belediyeler, çoğunlukla sorumlu oldukları ve yürüttükleri işte çalıştırmak üzere işçi temini amacıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre ihale yapmakta, bu şekilde taşeron firma üzerinden temin edilen işçileri kendi yönetici personeli denetiminde ve kendi araç gerecini kullanarak çalıştırmaktadırlar²⁸⁹. Bu şekilde işçiler belediyenin asli ve sürekli işlerinde yıllarca çalıştırılmalarına rağmen taşeronların işçileri gibi gözükmekte ve belirli süreli sözleşmelerle çalıştırılmakta, kıdem tazminatı vb. haklarından bunu yanında toplu iş sözleşmelerinden doğabilecek haklarından yoksun kalmaktadırlar. Buna göre belediye ve alt işveren arasında yapılan bu hizmet temini sözleşmeleri, sözleşmenin konusu hukuka aykırı olduğu için geçersiz olmalıdır. Belirsiz süreli olarak belediye kontrolünde çalıştırılmalarına rağmen, değişen alt işverenlere bağlı olarak sanki belirli süreli olarak çalışıyormuş gibi gözükmeleri de hukuka aykırıdır ve bu işçiler belediyeye ait işçiler olmalıdır²⁹⁰.

Aynı görüşteki başka bir yazara göre de kamu kurum ve kuruluşlarında alt işverenler yanında çalışan işçilerin durumu alt işverenlik kurumuna uymamaktadır. Nitekim alt işverenin işçileri çoğu kez alt işverenlerini tanımamakta; kamu kurum ve kuruluşlarının yönetici ve idarecileri ile muhatap olmaktadır. Her türlü iş ilişkilerinde²⁹¹ kamu kurum ve kuruluşlarının yönetici ve idarecilerine başvurumaktadırlar²⁹².

²⁸⁷ Aşağıda hizmet alım sözleşmelerine ayrıntılı olarak yer verilecektir. Burada ise yalnızca hizmet alım sözleşmelerinin alt işverenlik oluşturup oluşturmadığına ilişkin görüşlere yer verilecektir.

²⁸⁸ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 39.

²⁸⁹ **Engin**, *Üçlü İş*, s. 83.

²⁹⁰ **Engin**, *Üçlü İş*, s. 83.

²⁹¹ İşin görülmesine ilişkin talimatları bu yöneticilerden almakta, bu yöneticiler tarafından denetlenmekte, izin vb. prosedürlerde de yine bu yöneticilere başvurumaktadırlar.

²⁹² Nüvit **Gerek**, “*Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/4, S. 15, s. 81-90. (**Gerek**, *Kamu Kuruluşları*).

Yine aynı görüşü paylaşan başka bir yazara göre, kamu kurum ve kuruluşlarının kendileri işçi çalıştırmadıkları zaman asıl işveren sıfatını kazanamayacaklardır. Bu sebeple hizmet temini yoluyla yapılan taşeron ilişkisinde alt işverenlik ilişkisinden söz etmek mümkün değildir²⁹³.

b. İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarından bir tanesi de, işin asıl işverene ait işyerinde yapılıyor olmasıdır²⁹⁴. 4857 sayılı İş Kanunu m. 2'ye göre “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin... 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*”.

Buna göre alt işveren işçilerini asıl işverene ait işyerinde çalıştırmak, istihdam etmek zorundadır²⁹⁵. Zira bu şart alt işverenlik ilişkisini diğer ilişkilerden ayırt eder. Buna göre asıl işverene ait işyerinde iş üstlenen ancak bu işi kendi başına yapan kişinin alt işveren niteliği bulunmamaktadır²⁹⁶.

Örneğin, yemek hizmeti veren bir işyeri yemeklerini kendine ait işyerinde yapıyor ve çeşitli işyerlerine dağıtıyorsa bu durumda alt işverenlik ilişkisinden söz etmek mümkün olmayacaktır²⁹⁷. Buradaki ilişki ancak borçlar hukuku anlamında eser sözleşmesi ilişkisi olabilir²⁹⁸. Bunun yanında “*fason üretim*” adı verilen yöntemle, yani malzemenin asıl işveren tarafından sağlandığı, işin alt işverene ait işyerinde yapıldığı yöntemle kurulan ilişkide, alt işverenlik ilişkisinden söz etmek mümkün olmayacaktır.²⁹⁹

²⁹³ **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 97-105.

²⁹⁴ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 143; **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 15; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 172; **Çelik**, *Uygulama Sorunları*, s. 164; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 210; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 50; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 52; **Sümer**, *İş Hukuku*, s. 19; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 22; **Arslanoğlu**, s. 101; **Gerek / Oral**, s. 31; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 57; **Çankaya**, s. 18; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 363; **Özveri**, s. 390; **Ayan**, s. 506; **Uşan**, *İş Hukuku*, s. 27; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 36; Fevzi **Şahlanan**, Panel, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, İNTES, Ankara 2004, s. 48, (**Şahlanan**, İNTES).

²⁹⁵ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s.172; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 52; Y9HD., 19.04.2010, E 2010/11115, K. 2010/9831, Çalışma ve Toplum, S. 21, 2019/2, s. 99.

²⁹⁶ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 143.

²⁹⁷ Yıldırım **Koç**, “*Taşeronluk ve Fason Üretim: Sorunlar, Çözümler*”, Türk-İş Eğitim Yayınları, Yayın No: 61, Ankara 2001, s. 2; **Ayan**, s. 507.

²⁹⁸ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 75.

²⁹⁹ “*Alt işveren, işçilerini asıl işverene ait işyerinde çalıştırıyor olmalıdır. Bu bakımdan da, bir işverenden iş alan, ancak işi kendi işyerinde gören işveren (fason üretim yapan) ile diğeri arasında yine böyle bir ilişki doğmaz*”, Y9HD., 26.09.2011, E. 2011/5359, K. 2011/33287, www.kazanci.com, (E.T. 22.01.2013); **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 143; **Süzek**, “*Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*”, s. 15; **Çankaya / Çil**, s. 24; **Sümer**, *Uygulama*, s. 26; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 33;

Alt işverenin işi asıl işverenin işyerinde yapması konusunda, “*asıl işverenin işyeri*” kavramından ne anlaşılması konusunda da öğretide farkı görüşler bulunmaktadır.

Öğretideki baskın görüşe göre asıl işverenin işyerinden maksat, asıl işverenin fiziksel anlamda işyeri değildir. Yani işyeri kavramı geniş yorumlanmalıdır³⁰⁰. Buna göre alt işverene verilen iş niteliği gereği işyeri dışında yerine getirilmesi gereken bir iş ise yine alt işverenlik ilişkisi oluşacaktır. Bu görüşe göre işyerinde yürütülmesi gereken iş kavramından anlaşılması gereken işyerinin coğrafi sınırları içinde yer alması değil, işin o işyerine ait olmasıdır³⁰¹.

Diğer bir görüşe göre, işyerinde yürütülmesi gereken iş, “*işyerinin organizasyon bütünlüğü dışına çıkılmaması*” şeklinde ele alınmalıdır. Bu görüşe göre, işyeri kavramı coğrafi mekânı değil, iş organizasyonunu ifade eder³⁰². Bu nedenle alt işverenin işini asıl işverene ait işyerinde yerine getirme şartını, 4857 sayılı İş Kanunu’nun işyerine ilişkin düzenlemesine uygun olarak asıl işverenin işyeri veya işletmesini ilgilendiren “*iş organizasyonu*” olarak yorumlanmalıdır³⁰³. Ancak iş organizasyonu içinde yer alma durumu da kavramsal karışıklığa yol açacağı nedeniyle eleştirilmiştir. Çünkü bir işveren, başka bir işverenden aldığı iş için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuki bağımsızlığa sahip değilse üretime ilişkin bağımsız bir yönetim üstlenmemişse, alt işveren ilişkisinden çok “*işçi temini*” ya da “*geçici iş ilişkisi*” veyahut da “*muvazaa*”dan söz edilebilecektir³⁰⁴.

Başka bir görüşe göre ise, “*asıl işverenin işyerinde*” ifadesi dar yoruma tabi tutulmalıdır. Bu görüşe göre, kanunda yer alan “*işyerinde yürüttüğü*” ve alt işverenin “*bu işyerinde aldığı*” ifadeleri karşısında alt işverenin asıl işverene ait işyeri dışında yapması mümkün olmayacaktır. Bu görüş kavramı oldukça daralttığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Özellikle teknolojik nedenlerle uzmanlık gereği asıl işverenin işyerinde

Özkaraca, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 84; Bedük, s. 161; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 57; Taşkent, *Alt İşveren*, s. 364; Y9HD., 19.04.2010, E. 2010/9810, K. 2010/11094, Çankaya / Çil, s. 168; Uşan, *İş Hukuku*, s. 27.

³⁰⁰ Soyer, s. 18.

³⁰¹ Süzek, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 15; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 172, Soyer, s. 18; Ekonomi, *Alt İşveren*, s. 3 0-31; Aydın, *Alt İşveren*, s. 210; Canbolat, *Alt İşveren*, s. 24.

³⁰² Ekonomi, *Alt İşveren*, s. 28; Aydın, *Alt İşveren*, s. 211; Çankaya, s. 18; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 50; Akyiğit, *İdari Para Cezası*, s. 228; Akyiğit, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 52; Gerek / Oral, s. 31.

³⁰³ Aydın, *Alt İşveren*, s. 211; Canbolat, *Alt İşveren*, s. 53-54.

³⁰⁴ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 79-80.

yapılması mümkün olmayan ve sadece alt işverenin işyerindeki³⁰⁵ donanıyla gerçekleştirilebilecek bir işi alt işveren kapsamında görmek gerekecektir³⁰⁶. Ancak bu görüş de, alt işverenlik ilişkisi ile fason üretim kavramlarının birbirine gireceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Nitekim iki kavram arasındaki temel fark zaten işin nerede görüleceğinden kaynaklanmaktadır³⁰⁷. Bir görüşe göre alt işveren ilişkisinde “fiziki mekân” unsuru önem arz etmektedir³⁰⁸.

Asıl işverene ait işyeri kavramı içerisinde, asıl işverene ait işyerine bağlı yerleri, eklentileri ve araçları da dâhil etmek gerekecektir.

Asıl işverene ait işyerine bağlı yerlerde görülen işlerin de alt işverenlik kavramı içerisinde olup olmadığı konusunda ise öğretide farkı görüşler vardır. Bu durumda bir görüşe göre, “mal veya hizmet üretiminin yapıldığı yerin uzağında bir yerin asıl işverenin “işyerine bağlı yeri” sayılması için, herşeyden önce bu yerler arasında hukuki bağın olması gerekmektedir”. Örneğin kumaşın dokunduğu yer asıl işverene, boyandığı yer alt işverene ait ise işyerine bağlı yerden söz etmek mümkün olmayacaktır³⁰⁹. Bir başka görüşe göre ise alt işverenin işyeri, asıl işverenin işinin tamamlanmasına hizmet eden bir işyeri olmalıdır³¹⁰.

Belirtmek gerekir ki, alt işverene verilen işin yapıldığı yer, alt işverene ait bağımsız bir işyeri sayılır³¹¹. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu m.3’te alt işverenin içinde ayrıca bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Bu nedenle Kanun koyucu da alt işverenin iş

³⁰⁵ Olması gereken hukuk bakımından bu görüş savunulabilir. Nitekim Alman hukukunda asıl işverenden alınan iş alt işverenin kendi işyerinde yapılmaktadır. Asıl işverenin işyerinde yapılması ise istisnai bir durumdur, **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 79.

³⁰⁶ **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 210.

³⁰⁷ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 78.

³⁰⁸ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 80-81.

³⁰⁹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 84.

³¹⁰ **Demir**, *Devir*, s. 81

³¹¹ “Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan alt işverenin bu işi yaptığı yerin müstakil bir işyeri olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir. Doktrinde aynı doğrultudadır”, Y9HD., 28.6.2001, E. 2001/10907, K. 2001/11069, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); Ünal **Narmanlıoğlu**, “Soru Cevap Tartışma”, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, s. 86, (**Narmanlıoğlu**, *Soru Cevap Tartışma*); **Soyer**, s. 17; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 53-54; aksi yönde, **Mollamahmutoğlu**, *Yenilikler*, s. 4; **Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*, s. 94; Başbuğ’a göre asıl işverenin işyerinde işçi çalıştıran alt işveren bakımından buranın ayrı bir işyeri olup olmadığı tartışması çözüm sunmamaktadır. Bunun yerine asıl işverenin alt işveren karşısındaki hukuki bağı ve bunun getirdiği yükümlülüklerle bakmak daha doğru olacaktır, **Başbuğ**, *İlişki*, s. 64-65; işin yapıldığı yerin alt işverenin işin sayılması ve bunun için bildirim zorunluluğu getirilmesi konusunda aksi görüş için bkz. **Çubukçu**, *Alt İşveren-I*, s. 46-47.

yaptığı işyerini ayrı işyeri olarak kabul etmiştir³¹². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre de fiziki anlamda tek olan işyeri hukuki anlamda hem asıl işverenin hem de alt işverenin işyeridir³¹³.

c. Alt İşverene Verilen İşin Belirli Niteliğe Sahip Olması

Asıl işveren ile alt işveren arasında var olan ilişkinin diğer bir şartı alt işverenin yapacağı / yaptığı işin belirli bir niteliğe sahip olmasıdır³¹⁴.

1475 sayılı İş Kanunu'nda alt işverene verilen iş konusunda herhangi bir niteliğe sahip olma koşulu aramamıştı. Alt işveren, asıl işverenden işinin herhangi bir bölümünde veya eklentilerinde serbestçe iş alabiliyordu³¹⁵. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu bu serbestlik sistemini kaldırmıştır³¹⁶. Kanun koyucu bu şekilde asıl işin keyfi bir şekilde bölünerek alt işverene verilmesini engellemek istemiştir³¹⁷. Nitekim söz konusu düzenleme “*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...*” şeklindedir.

Bu açıklamalara göre alt işverene verilecek iş ya “*asıl işin bir bölümünde*” ya da “*yardımcı işlerde*” söz konusu olabilecektir³¹⁸. Bunun yanında alt işverene verilecek iş her halükarda “*üretimle ilişkin*” olmalıdır³¹⁹. Verilen bu iş, asıl işin bir bölümünde ise “*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde*”; yardımcı işlerde ise “*mal veya hizmet üretimine ilişkin*” işlerden olmalıdır³²⁰. Örneğin,

³¹² **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 64-65; **Kılıçoğlu**, *İş Kanunu Yorumu*, s. 31-32; ancak alt işverenliğin kurulması bakımından bildirimin veya tescilin yapılmamasının önemi bulunmamaktadır, **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 22.

³¹³ YHGK., 14.11.2001, E. 2001/9-711, K. 2001/820, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 13.

³¹⁴ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 167; **Sümer**, *İş Hukuku*, s. 17; **Demircioğlu / Centel**, s. 52; **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 85; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 23; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 364; **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 16; **Narmanlıoğlu**, *İş Hukuku*, s. 125; **Subaşı**, s. 139; **Yelekçi / Yelekçi**, s. 21; **Sarıoğlu**, s. 36.

³¹⁵ **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 36; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 168; **Subaşı**, s. 141; **Ayan**, s. 507.

³¹⁶ **Subaşı**, s. 142; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 85; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 42.

³¹⁷ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 167; **Müjdat Şakar**, ““Taşeronlaşma” Olayı”, *Taşeronlaşma Sorununa Siyasi ve Akademik Bakış*, *Tes-İş Dergisi*, Ağustos 2010, s. 98, (**Şakar**, *Taşeronlaşma*).

³¹⁸ **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 51; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 364; **Alpagut**, *İNTES*, s. 17; **Subaşı**, s. 143.

³¹⁹ **Şafak**, s. 121.

³²⁰ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 143; **İnciroğlu**, *Uygulama*, s. 27; **Ayan**, s. 507; **Uşan**, *İş Hukuku*, s. 26; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 33; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 36; **Subaşı**, s. 131; söz konusu sınırlamanın eleştirisi için bkz. **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 43.

beyaz eşya üretimi yapılan bir fabrikada yapılan işle alakası olmayan bir ek inşaat yapımı işinin alt işveren ilişkisi olarak nitelendirmek mümkün olmayacaktır³²¹.

Aşağıda öncelikle “asıl iş” ve “yardımcı iş” kavramlarını incelenecek. Sonra da bu işlere ilişkin getirilen sınırlamalara yer verilecektir.

aa. Asıl İş ve Yardımcı İş Kavramları

4857 sayılı İş Kanunu’nun alt işverenliğe ilişkin düzenlemesinde hangi işlerin asıl iş, hangi işlerin yardımcı iş niteliğinde olacağı belirlenmemiştir³²².

aaa. Asıl İş

İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olması şartıyla alt işveren asıl işverenin asıl işinin bir bölümünü alabilir³²³. Bu hükme göre “*asıl iş*” kavramının ne olduğunun açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu’nda asıl işin tanımına yer verilmemiş olmasına rağmen Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde tanımlar başlıklı 3. maddede asıl işin tanımına yer verilmiştir. Buna göre “*asıl iş: mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işi*” ifade eder (m. 3/I-c)³²⁴.

Öğretide de asıl işe ilişkin birçok tanıma yer verilmiştir. Bir tanıma göre asıl iş, işyerinin teknik amacının gerçekleşmesi ile yani o işyerinde amaçlanan mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgili olan, o süreç açısından olmazsa olmaz faaliyetleri ifade eder³²⁵. Başka bir tanıma göre asıl iş, işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimidir³²⁶. Diğer bir tanıma göre ise asıl iş, o işyerine / işletmeye gerçek karakterini veren üretim biçimidir³²⁷. Başka bir tanımda ise asıl iş, işyerinin teknik amacının gerçekleşmesi ile yani amaçlanan mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgili olan, o teknik amacın gerçekleşmesine yönelik prosese doğrudan dâhil olan

³²¹ Taşkent, *Alt İşveren*, s. 364; Subaşı, s. 143; Aktay / Arıcı / Kaplan, s. 33.

³²² Şahlanan’a göre Kanun’un asıl iş ve yardımcı işin ne olduğunu açıklamamış olması ve Yargıtay’ın da istikrarlı karar vermemiş olması nedeniyle asıl iş – yardımcı iş ayrımında sıkıntı bulunmaktadır, Şahlanan, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 160.

³²³ Sümer, *İş Hukuku*, s. 17; Y9HD., 22.12.2008, E. 2008/41361, K. 2008/34689, Aydın, *Alt İşveren*, s. 446.

³²⁴ Şen / Naneci, s. 29; Akyiğit, *İdari Para Cezası*, s. 220.

³²⁵ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 169; Sümer, *Uygulama*, s. 22.

³²⁶ Ekonomi, *Alt İşveren*, s. 37.

³²⁷ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 40; Akyiğit, *İdari Para Cezası*, s. 223.

faaliyetlerdir³²⁸. Bir görüşe göre asıl işin belirlenmesi bakımından işverenin doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alıp almama kıstası ayırt edici ölçüt olabilir³²⁹.

Yargıtay Alt İşveren Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesinden önce verdiği kararlarında asıl işin belirlenmesinde alt işverene verilen işin “*ağırlıklı olarak neden ibaret olduğunu tespiti*” ve “*üretimin zorunlu aşaması olup olmaması*” ölçütlerini kullanmıştır³³⁰.

Asıl işlere örnek olarak, otoyol yapım işinde köprü ve viyadük yapımı, özel hastanelerde laboratuvar işleri, tekstil fabrikasında boyama işi verilebilir³³¹. Yine Yargıtay kararlarına göre öğrenci işyerinde çamaşır hizmetleri³³², hastane işlerinde hemşirelik işleri³³³ asıl iş konumundadır³³⁴.

bbb. Yardımcı İş

Asıl iş kavramında olduğu gibi yardımcı iş kavramı da 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlanmamıştır³³⁵. Ancak alt işverenlik kurumuna ilişkin maddedeki değişiklik önergesinin gerekçesinde yardımcı işe ilişkin açıklamaya yer verilmiştir. Buna göre “*...Yapılan düzenlemeyle, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl işveren – alt ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği hüküm altına alınmıştır*”³³⁶. Kanun ve gerekçesinden anlaşıldığı kadarıyla yardımcı işler mal ve hizmet üretimine ilişkin olan yardımcı işler ve mal ve hizmet üretimine ilişkin olmayan yardımcı işler olarak ikiye ayrılmış bulunmaktadır³³⁷.

³²⁸ Şen / Naneci, s. 29.

³²⁹ Güzel, *Alt İşveren*, s. 45.

³³⁰ Y9HD., 26.06.2006, 13231/18825, S. 12, Çalışma ve Toplum, 2007/1, s. 305-308.

³³¹ Sümer, *Uygulama*, s. 22.

³³² Y9HD., 07.05.2007, E. 2007/1469, K. 2007/14248, *Çankaya / Çil*, s. 26.

³³³ Y9HD., 21.05.2007, E. 2007/6421, K. 2007/15598, *Çankaya / Çil*, s. 26.

³³⁴ Şen / Naneci, s. 29; daha geniş örnekler ve açıklaması için bkz. Çubukçu, *Alt İşveren-I*, s. 45.

³³⁵ Aydın, *Alt İşveren*, s. 203; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 41; Subaşı, s. 145; uygulamada da yardımcı işin tanımının tam yapılmamış olmasının sorunlara yol açtığı belirtilmektedir, Ali Demir, “Üye İşyerlerinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, s. 125, (Demir, *Sorunlar*).

³³⁶ Şen, *İş Kanunu*, s. 76.

³³⁷ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 94.

Öğretide yapılan bir tanıma göre yardımcı iş, genel olarak asıl işle doğrudan ilgili olmamakla beraber ikinci mahiyette bir iştir³³⁸.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'ne göre “*yardımcı iş: işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi*” ifade eder (AİY. m. 3/I-ğ). Yönetmelik'te yardımcı iş için konulmuş olan unsurlara bir ek unsur daha eklemiştir. Buna göre yardımcı işin “*ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş*” olma özelliği de eklenmiştir³³⁹.

Ayrıca asıl işten ayırıcı bir özellik olarak yardımcı işin doğrudan üretim organizasyonu içinde yer almama şartı gösterilmiştir. Bu şartı dikkate alan bir yazara göre yardımcı iş asıl iş olan mal ve hizmet üretiminin kişilere arz edilmesine kadar doğrudan üretim süreci³⁴⁰ dışında kalan iştir³⁴¹.

4857 sayılı İş Kanunu'nun haricinde 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 4'de da yardımcı işler bahsi geçmektedir. Maddenin birinci fıkrasında işçi ve işveren sendikalarının kurulabilecekleri işkolları belirtilmiş sonra ikinci fıkra da “*Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayılır*” denmiştir. Bu bağlamda yapılan bir tanımda ise şöyle denmiştir. Yardımcı iş, bir işyerinin bütünlüğü içerisinde asıl işle bağlantılı olan ve olmayan bütün işlerdir. Görüldüğü üzere bu doğrultuda yapılan tanımlar daha geniş kapsamlıdır.

Alt işverenlik kavramı çerçevesinde yardımcı iş kavramı ise daha dar kapsama sahiptir. Nitekim mal ve hizmet üretimine ilişkin olma kriteriyle daha dar bir kapsama girmiştir³⁴². Bu doğrultuda yapılan bir tanıma göre, yardımcı iş, “*ilgili asıl işverenin gerçek üretim sürecinde yer almayan ama onu ve onda çalışan personelin kimi ihtiyaçlarının tatminini hedefleyen, asıl işle bağlantılı, yan destekleyici nitelikteki faaliyetlerdir*”³⁴³. Bir başka görüşe göre, yardımcı iş kavramı kanuni düzenleme ile “*asıl işe ilişkin olma*” anlamında sınırlandırılmıştır. Bu düzenleme ile asıl işe yabancı veya

³³⁸ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 170.

³³⁹ Şen / Naneci, s. 28; Kanunda yer almayan böyle unsurun yönetmelikte yer alması kaynaklar hiyerarşisine aykırı olduğu ve “süreklilik” olgusunun yardımcı işin belirleyici olması yerinde görülmemiştir, Aykaç, *Alt İşveren*, s. 96; aksi yönde Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 171-172.

³⁴⁰ Yargıtay da bir kararında yardımcı iş için, üretimin zorunlu unsuru olmadığı için ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi işlerini yardımcı iş olarak görmüştür, Y9HD., 26.06.2006, E. 2006/13231, K. 2006/18825, Aydınli, *Alt İşveren*, s. 431.

³⁴¹ Süzek, *İş Hukuku*, s. 144; Ekonomi, *Alt İşveren*, s. 49.

³⁴² Aykaç, *Alt İşveren*, s. 95.

³⁴³ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 41.

onunla ilgisi olmayan aynı işyerindeki bir işin başka bir işverene verilmesi alt işverenlik ilişkisi oluşturmaz³⁴⁴. Yine bir başka tanıma göre yardımcı iş, asıl faaliyetle ilgili olmakla beraber ikincil mahiyette bir iş, üretime ilişkin olmakla birlikte ikinci planda kalan iştir³⁴⁵.

Yargıtay da bazı kararlarında yardımcı iş kavramına yer vermiştir. Bir karara göre “..yardımcı iş, üretime ilişkin olmakla birlikte ikinci planda kalan işlerdir”³⁴⁶.

Yardımcı işlere örnek olarak, işyerinin temizliği³⁴⁷, işçilerin taşınması, işyerinin güvenliği³⁴⁸, kalorifer yakımı, bahçe bakımı³⁴⁹, otomasyon veri hazırlama ve kontrol işleri, otel işyerinde garaj ve oto yıkama³⁵⁰ gibi işler gösterilebilir³⁵¹.

Hem asıl iş hem de yardımcı iş bakımından göz önünde tutulması gereken husus, bir işyerinin asıl ve yardımcı işinin ne olduğu, her bir işyeri için farklılık gösterebileceğinden, her bir somut işyeri için ayrı ayrı değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır³⁵².

bb. Asıl İşin Bir Bölümünde Alt İşverenlik İlişkisinin Kurulması

4857 sayılı İş Kanunu’nda alt işveren ilişkisinin tanımı yapılırken “*asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde..*” denmiştir. Buna göre asıl işin bir bölümü için alt işverenlik ilişkisi kurulacaksa, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık³⁵³ gerektiren işlerden olması şartına³⁵⁴ bağlanmıştır (AİY. m. 41/b)³⁵⁵. Bunun yanında asıl işin

³⁴⁴ Aydınli, *Alt İşveren*, s. 187.

³⁴⁵ Şen / Naneci, s. 28.

³⁴⁶ Y9HD., 20.03.2006, 3194/7004, Mustafa Kılıçoğlu / Kemal Şenocak, *İş Kanunu Şerhi*, C. 1, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 116-117.

³⁴⁷ Şen / Naneci, s. 28.

³⁴⁸ Y9HD., 20.01.2012, E 2011/18465, K. 2012/336, Çalışma ve Toplum, S. 34, 2012/3, s. 420.

³⁴⁹ Aydınli, *Alt İşveren*, s. 302.

³⁵⁰ Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 57.

³⁵¹ Demircioğlu / Centel, s. 52; Gerek / Oral, s. 31; Alpagut, *İNTES*, s. 17; daha geniş örnekler ve açıklaması için bkz. Çubukçu, *Alt İşveren-I*, s. 44.

³⁵² Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 42; Şen / Naneci, s. 29.

³⁵³ “işletmenin gereği” ve “uzmanlık” ifadeleri tasarının TBMM’de ikinci kez görüşülmesi sırasında maddeye eklenmiştir; Şahlanan’a göre bu düzenleme geçmişteki kötü tecrübeleri önlemek amacıyla getirilmiş ancak düzenlemede “asıl olan kötüniet değil iyiniyet” kuralı gözardı edilmiştir., Şahlanan, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 160.

³⁵⁴ Bu şart, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına ve bu konudaki keyfi (muvazaalı) uygulamalara bir tepki olarak kanuna eklenmiştir, Aykaç, *Alt İşveren*, s. 87; Akyiğit, Şerh, C.1, s. 93; Çankaya / Çil, s. 27; Şen / Naneci, s. 25.

³⁵⁵ Y9HD., 25.0.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, Şen, *İş Kanunu*, s. 72-73; Demircioğlu / Centel, s. 52; Ekonomi, *Alt İşveren*, s. 35; İnciroğlu, s. 31; Özkaraca, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 87; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 62; Şen / Naneci, s. 29; Özveri, s. 392; Subaşı, s. 148; Ayan, s. 509; Yelekcı / Yelekcı, s. 21; Gülsevil Alpagut, *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 96, (Alpagut, *İşyeri Devri*); Alpagut, *İNTES*, s. 18; Cevdet İlhan

tamamının alt işverene verilmesi mümkün değildir³⁵⁶. Böyle bir ihtimalde alt işverenlik değil, işyeri devri gündeme gelecektir³⁵⁷.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş kavramı açıklanmıştır³⁵⁸. Yönetmelik m. 11/I'e göre işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş “*mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir*”.

Yönetmeliğin yine aynı maddesinin üçüncü bendinde ise çok açık bir şekilde şartların birlikte aranacağı hükme bağlanmıştır. Hükme göre, “*Ancak asıl iş; a) İşletmenin ve işin gereği, b) Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir*”.

Öğretideki bir görüşe göre Yönetmelik söz konusu ölçütlerin bir arada bulunmasından söz etmesine rağmen aslında, alt işverenlik ilişkisini “*uzmanlık*” şartına bağlamıştır. Zira Yönetmeliğe göre işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş, “*mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir*”³⁵⁹. Buna göre Yönetmelik Kanun düzenlemesini aşan bir düzenleme öngörmekte ve bu sebeple de hukuka aykırılık taşımaktadır³⁶⁰.

Bunun yanında Yönetmelik m. 11/IV'de “*Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez*” şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Bu düzenleme kanunda yer almayan bir kuralın Yönetmelikle konulamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁶¹.

Günay, “Yargıtay Kararları Açısından Alt İşveren Sorunlarının Değerlendirilmesi”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, İNTES, Ankara 2004, s. 26, (**Günay**, İNTES); “komisyonun önerdiği metinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren ifadesi yoktur”, Sarper **Süzek**, Panel Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, İNTES, Ankara 2004, s. 42, (**Süzek**, İNTES).

³⁵⁶ **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 57; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 219; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 20; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 26; **Narmanlıoğlu**, *İş Hukuku*, s. 120.

³⁵⁷ **Çankaya / Çil**, s. 24; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 219.

³⁵⁸ İşletmenin ve işin gereği kavramlarının tam olarak açıklanmamış olması uygulamada birçok soruna neden olmaktadır, Oktay **Tan**, “*Asıl İşveren İle Alt İşveren Arasındaki Hukuki İlişki*” www.oktaytan.net, (E.T. 14.11.2012).

³⁵⁹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 114; “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler hakkında öğreti ve uygulamada bile görüş birliğine ulaşılamamışken Alt İşveren Yönetmeliği'nin tartışmalı görüşlerden biri konusunda taraf tutması, hukuken doğru ve yerinde olmamıştır”, **Centel**, *Eleştirel Yaklaşım*, s. 41.

³⁶⁰ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 114-115 **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 22; **Alpagut**, *Yönetmelik*, s. 60.

³⁶¹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 116; **Centel**, *Eleştirel Yaklaşım*, s. 41; **Centel**, *Yönetmelik*, s. 57.

Öğretide söz konusu 4857 sayılı İş Kanunu m. 2'deki metnin başarısız bir şekilde kaleme alındığı ve lafzının açık olmadığı ifade edilmiştir³⁶². Buna bağlı olarak da “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” iş ifadesinin nasıl anlaşılacağı konusunda görüş ayrılığı oluşmuştur³⁶³.

Asıl iş için öngörülmüş olan “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” şartının kümülatif mi olduğu yoksa bölünebilir mi olduğu yönünde görüş ayrılığı vardır³⁶⁴.

aaa. Söz Konusu Şartların Bütün Olduğu Görüşü

Kanunda öngörülmüş olan şartların kümülatif yani bir bütün olduğu görüşünde olan yazarlar, asıl işin bir bölümünde alt işveren ilişkisi kurulabilmesi için hem işletmenin ve işin gereği hem de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiği sonucuna varmaktadırlar³⁶⁵. Bu yazarlara göre sadece “işletmenin ve işin gereği” ya da sadece “teknolojik nedenlerle uzmanlık” gerekçesiyle alt işverenlik ilişkisi kurulamaz. Her ikisinin bir arada olması gerekir. Bu sebeple kanunda yer alan “ile” ifadesini “olarak”

³⁶² Süzek, *İş Hukuku*, s. 151; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 35; Akyiğit, *İdari Para Cezası*, s. 220; Canbolat, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 26; Sarıoğlu, s. 36; Çelik, *İş Hukuku*, s. 74; Nuri Çelik, “Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 13, Mart 2009, s. 87, (Çelik, *Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*); Nuri Çelik, “İş Hukukumuzda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 17, Mart 2010, s. 7, (Çelik, *Sorunlar*).

³⁶³ Çelik, *Sorunlar*, s. 7; Bedük, s. 161; bu konuda yapılması gereken tartışmalara son verecek bir şekilde hükümde değişiklik yapılmasıdır, Osman Güven Çankaya, “Genel Değerlendirme”, *Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları*, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, s. 214, (Çankaya, *Genel Değerlendirme*).

³⁶⁴ Nuri Çelik, “İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler” Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s. 7 vd., (Çelik, *Asıl İşin Alt İşverene Verilmesi*); Çelik, *Sorunlar*, s. 7; Necdet Okcan / Onur Bakır, “İşletmenin ve İşin Gereği Taşeronlaştırma” :Taşeron Cumhuriyetine Doğru...”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 27, 2010/4, s. 56 vd.

³⁶⁵ Çelik, *İş Hukuku*, s. 47-48; Çelik, *Asıl İşin Alt İşverene Verilmesi*, s. 7; Çelik, *Sorunlar*, s. 8; Özkaraca, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 87; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 35; Akyiğit, *İdari Para Cezası*, s. 220; Akyiğit, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 52; Özveri, s. 393; Çankaya / Çil, S. 26-27; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 57; Çankaya, *Soru Cevap Tartışma*, s. 73; Canbolat, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 27; Subaşı, s. 148-162; Güzel, *Alt İşveren*, 48-49; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 37; Taşkent, *Alt İşveren*, s. 364; Taşkent / Mutlay / Öztürk, s. 131; Sümer, *Uygulama*, s. 22; Bedük, s. 163; Arslanoğlu, s.108; Göktaş, *Alt İşverenlik*, s. 99; Ayan, s. 509; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku*, s. 127-128; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.169-170; Soyer, s.19; Murat Özveri, “Soru Cevap Tartışma”, *Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, s. 75, (Özveri, *Soru Cevap Tartışma*); Savaş Taşkent, “Soru Cevap Tartışma”, *Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, s. 85, (Taşkent, *Soru Cevap Tartışma*).

anlamak gerekecektir³⁶⁶. Zira kanun koyucunun tercihi her iki olgunun gerçekleşmesi halinde alt işverene iş verilebileceği tarzındadır³⁶⁷.

Kanunda öngörülmüş olan şartların kümülatif ya da bir bütün olduğu görüşünü paylaşan yazarların dayandığı gerekçeler; kanunun lafzı, Meclis'teki çalışmalar³⁶⁸ ve madde gerekçesidir. Nitekim Meclis'teki çalışmalarda 4857 sayılı Kanun'un hepsi görüşülmüş daha sonra alt işverenlik ilişkisinin yer aldığı ikinci madde tekrar görüşülmüş ve bu görüşmelerde “işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” koşulu eklenmiştir³⁶⁹. Gerekçede de “işletmenin gereği, teknolojik nedenlerin yanında, bunların uzmanlıkla bağlantısı kurulmuştur ve bu kısıtlama, taşeronla ilgili olarak bugüne kadar yapılmış düzenlemelerin ötesindeki bir düzenlemedir” şekline bir açıklamaya yer verilmiştir³⁷⁰.

Bu görüşteki yazarlara göre kanunun lafzının ve gerekçesinin yanında kanunun amacı da koşulun birlikte aranmasını gerektirmektedir. Nitekim kanunun amacı asıl işin bölünerek alt işverenlere verilmesiyle yapılan istismarın önüne geçmektir³⁷¹. Eğer bu şartlar birlikte aranmazsa işveren sadece işletmenin ve işin gereği oluşunu ileri sürerek

³⁶⁶ **Sümer**, *Uygulama*, s. 22; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 99; **Çelik**, *Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*, s. 86; **Çelik**, *Sorunlar*, s. 8; **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 9; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 364; **Taşkent**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 85; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 37; **Subaşı**, s. 156.

³⁶⁷ **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 52.

³⁶⁸ Alt işverenliğin tanımlandığı 2. madde, Kanun'un tamamının görüşülmesinin bitmesinden sonra, yeniden görüşülüp tartışıldıktan sonra son şekliyle kabul edilmiştir. Maddenin ikinci kez görüşülmesi sırasında yapılan değişiklik asıl işlerin alt işverene verilebilmesi için gerekli koşullar olan işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlere “uzmanlık gerektiren işler” koşulu maddenin 6.ve 7. fıkralarına eklenmiştir, **Özveri**, s. 394; **Subaşı**, s. 149-152; aksi yönde “Madde metni ne yazık ki TBMM’de önerge tartışmaları arasında yasalaşmıştır. Bu ortamda madde metni tamamen Türkçe yazım kurallarına aykırı bir şekilde kaleme alınmıştır. Örneğin, madde metninde alt işverenliğin tanımı yapılırken, “Bir işverenden, işverinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin...” denildikten sonra, “...işletmenin ve işin gereği...” denilmesi cümle yapısını tamamen anlamsızlaştırmaktadır. Anlamın bir bütünlük taşıyabilmesi için bu cümlede “işverinin ve işin gereği” ifadesinin kullanılması gerekirdi”, **Şen**, s. 87.

³⁶⁹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 102; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 99; “TBMM’de ilk önce kabul edilen madde metni şöyleydi: “...asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde, işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle iş alan...” Bu önerge 13.3.2003 günü 45.Birleşim oturumunda kabul edilmişti”, **Şen**, s. 80; Murat **Özveri**, *İş Kanunu’ndaki Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri*, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008, s. 102. (**Özveri**, *Üçlü İş*).

³⁷⁰ **Şen**, *İş Kanunu*, s. 76.

³⁷¹ **Çelik**, *Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*, s. 87; **Çelik**, *Sorunlar*, s. 7-8; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 364; **Özveri**, s. 393; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 46; **Sümer**, *Uygulama*, s. 20; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 220; **Çankaya**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 73; Şahlanan da Kanun’un amacının “ile”yi “ve” olarak düzenleme olduğunu kabul etmekte ancak bu şekilde kabul edilmesi halinde çalışma hayatının kilitleneceğini bu sebeple bunun yorumla aşılması gerektiğini belirtmektedir, **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 160.

asıl işi kolaylıkla bölebilecek ve alt işverene bırakabilecektir³⁷². Aksi durumda kanuni düzenlemenin eskisi halinden bir farkı kalmayacak hatta eskisinden de geriye gidilmiş olacaktır³⁷³.

Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 11/III’te de bu görüşü teyit eden düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde asıl iş bölünerek alt işverene verilebilecektir³⁷⁴. Ancak öğretilde bu durumun Kanun’da açıkça aranmayan bir şartın Yönetmelik’te aranması olarak görülmüş ve bu sebeple Yönetmeliğin iptalini gerektirdiği belirtilmiştir³⁷⁵.

Bu görüşe getirilen eleştiride, bu koşulların aynı zamanda ve aynı olayda bir arada bulunma olasılığının güç olduğu belirtilmiştir³⁷⁶. Bununla birlikte bu şeklide bir “aşırı kısıtlama” getirilecek olursa, çalışma yaşamında makul ve haklı nedenlerle ihtiyaç duyulan iyi niyetlerle yapılan alt işveren ilişkilerinin kurulması olasılığı imkânsız hale gelebilecektir. Ayrıca kanunun lafzından çıkan anlam, kanunun ruhundan çıkan anlamla çakışıyorsa kanunun ruhuna sadık kalınması gerekmektedir³⁷⁷. Bir görüşe göre, bu görüş doğrultusunda alt işveren ilişkisini daraltmak hem çalışma hayatının gerçekleriyle uyuşmamakta hem de alt işveren işçilerini müteselsil sorumluluğun çifte korumasından çıkarmaktadır. Buna göre kanun koyucunun zaten geçersiz sayıldığında yaptırıma bağladığı bir ilişkiyi daha en baştan kanun hükümlerini dar yorumlamak suretiyle sınırlamak doğru değildir³⁷⁸.

bbb. Söz Konusu Şartların Bölünebilir Olduğu Görüşü

Öğretilde ileri sürülen diğer görüşe göre ise, maddedeki “ile” bağlacını “veya” anlamında değerlendirmek gerekecektir. Buna göre söz konusu koşulun bölünerek

³⁷² **Çelik**, *Asıl İşin Alt İşverene Verilmesi*, s. 7; **Çelik**, *Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*, s. 87; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 37.

³⁷³ **Taşkent**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 85.

³⁷⁴ Hatta Yönetmelik’te İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işin tanımı yapılmış ve mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş olarak tanımlanmıştır (m. 11/I).

³⁷⁵ **Çankaya / Çil**, s. 44; **Çelik**, *Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*, s. 88; **Çelik**, *Sorunlar*, s. 8; **Alpagut**, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1356; **Aktekin**, s. 275; **Kızılöğlu**, s. 99; **Subaşı**, s. 175.

³⁷⁶ **Şen / Naneci**, s. 29; **Soyer**, s. 19; **Gerek / Oral**, s. 31; “günümüze göre sadece ekonomik güçlükler değil, ekonomik güçlük olmadan ve ekonomik yönden işletmeyi ve işlerini daha iyi duruma getirmek, rekabet gücünü artırmak ve uluslararası ilişkiler kurmak ve geliştirmek üzere de asıl işin bir bölümü alt işverene verilebilir”, **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 44.

³⁷⁷ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 147.

³⁷⁸ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 202.

işletmenin ve işin gereği veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümünde alt işveren ilişkisi kurulabilir³⁷⁹.

Bu görüşte olan yazarlara göre alt işverene iş verebilmek için hem işletmenin ve işin gereği hem de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olması şartı aranması gerçekleşmesi güç bir şart olarak ortaya çıkacaktır³⁸⁰. Bu durum aşırı kısıtlama anlamına gelecek ve çalışma hayatında gerçekten haklı olarak ihtiyaç duyulan ve iyi niyetle yapılan alt işveren ilişkilerinin kurulmasını imkânsız hale getirecektir³⁸¹. Örneğin bir işveren, kalite, maliyet veya rekabet edilebilirlik açısından asıl işi bölerek alt işverene verebilmelidir³⁸².

Bu görüşteki yazarlara göre kanun tarafından getirilmiş olan sınırlamanın amacı alt işverenlik kurumunun yasaklanması değil, kötüye kullanılmasını ve muvazaalı alt işveren ilişkilerinin kurulmasını önlemektir³⁸³.

Bu görüşte olan yazarların dayanmış olduğu bir diğer dayanak noktası da Meclis'teki değişiklik önergesinin gerekçesidir. Buna göre “*Yapılan düzenlemeyle, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik,*

³⁷⁹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 146; **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 19; **Süzek**, *İNTES*, s. 43-44; **Alpagut**, *İNTES*, s. 18; **Soyer**, s. 19; **Mollamahmutoglu**, *İş Hukuku*, s. 169-170; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 203; **Gerek / Oral**, s. 31; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 42; **Engin**, *Üçlü İş*, s. 68; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 34; Kadir **Arıcı**, “*Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu*”, İÜİFM, Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul 2006, s. 492; **Arıcı**, *Türk Hukukunda Alt İşveren*, s. 86; **Dokuzlar / Özbey**, s. 161; Fevzi **Şahlanan**, “*Soru Cevap Tartışma*”, *Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, s. 81-82, (**Şahlanan**, *Soru Cevap Tartışma*); **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 160; **Şahlanan**, *İNTES*, s. 48; Tankut **Centel**, Panel, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, *İNTES*, Ankara 2004, s. 53, (**Centel**, *İNTES*); Münir **Ekonomi**, “*Soru Cevap Tartışma*”, *Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, s. 37, (**Ekonomi**, *Soru Cevap Tartışma*); Fatih **Uşan**, “*Taşeronla Müracaat Bazen Haklı Olabilir, Ama Bir de Yol Açtığı Sorunlar Olmasa! Taşeronlaşma Sorununa Siyasi ve Akademik Bakış*” *Tes-İş Dergisi*, Ağustos 2010, s.100-102, (**Uşan**, *Taşeron*); Süleyman **Baştterzi**, “*İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009*, Kamu-İş Yayını, Ankara 2011, s. 49, (**Baştterzi**, *Değerlendirme 2009*); “4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde getirilen kural asıl işin bölünerek alt işverene verilmemesidir. Ancak asıl işindir bölümünün “işletmenin ve işin gereği” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” olması halinde alt işverene verilmesi olasıdır”, Y9HD., 10.04.2008, E. 2008/12851, K. 2008/8003, Çalışma ve Toplum, S. 18, 2008/3, s. 214; aksi yönde, “ile” sözcüğünü “veya” olarak yorumlamasının hukuki bir gerekçesi bulunmamakta, bu nedenle öznel bir yorum yapılmış olmaktadır”, **Şen**, s. 90.

³⁸⁰ **Süzek**, *İNTES*, s. 43; aksi görüşteki Çelik’e göre, bu görüş Kanun’daki düzenlemenin sözüne ve amacına uygun düşmemekte, sadece katı ve açık Kanun hükmünü uygulama ihtiyaçlarına uygun hale getirme hedefi gütmektedir, **Çelik**, *Sorunlar*, s. 8.

³⁸¹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 146-147; **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 19; karşıt görüşte olmasına rağmen Sümer de bu şekilde yapılan yorumun alt işverenlik ilişkilerini imkânsız hale getireceğini belirtmekte fakat kanun metninin kaleme alınış tarzının bu ölçütleri birlikte değerlendirme zorunluluğuna götürdüğünü ifade etmektedir, **Sümer**, *Uygulama*, s. 24.

³⁸² **İnciroğlu**, s. 31.

³⁸³ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 147; **Süzek**, *İNTES*, s. 44; **Şen**, s. 88; **Soyer**, s. 19-20.

yemek hizmetler, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik teknik bakı gibi işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği hüküm altına alınmıştır. 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 yanda, alt işveren (taşeron) uygulamasının istismarının önlenmesine ilişkin sınırlamalar getirilmiştir”³⁸⁴. Gerekçede yer alan “gibi kriterler” ifadesi ve bahsedilen ölçütlerin virgüle ayrılması söz konusu koşulun tek bir bütün olarak öngörülmediğini göstermektedir³⁸⁵.

Bununla birlikte kanunda öngörülen şartların kümülatif bir biçimde aranması durumunda Anayasa’nın 48. maddesi ile de çelişeceği belirtilmiştir³⁸⁶. Nitekim bu anayasal hüküm işverenlere dilediği iktisadi faaliyeti yerine getirebilme imkânını veren “girişimcilik özgürlüğü”nü sağlamaktadır³⁸⁷. Çalışma özgürlüğü belirli durumlarda kanunla sınırlandırılabilse de bu sınırlama söz konusu özgürlüğün özüne dokunacak şekilde olamaz³⁸⁸.

ccc. “Uzmanlık” Görüşü

Öğretide yer alan bu iki görüşün dışında bir diğer görüşe göre, alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesinin temel koşulu “uzmanlık gerektiren” bir iş olmasıdır³⁸⁹. Yani alt işverenlik ilişkisi kurulabilmesi için; “işletmenin ve işin gereği uzmanlık gerektiren iş” ya da “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” olmalıdır³⁹⁰. Bu görüşe göre işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş, zaten asıl işveren tarafından yerine getirilemeyen işlerdir. Eğer işveren bu işleri kendi imkânlarıyla kendi personeliyle yapabilme olanağına sahip olsaydı alt işveren vermezdi. Bunun yanında bu durumun da her olayın özelliğine göre değerlendirilmesi

³⁸⁴ Güzel, *Alt İşveren*, s.

³⁸⁵ **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 47; **Ekonomi**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 89; **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 20; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 107.

³⁸⁶ **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 19.

³⁸⁷ **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 46.

³⁸⁸ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 147.

³⁸⁹ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 169; **Demir**, *İş Hukuku*, s. 35; **Şafak**, s. 124.

³⁹⁰ **Şen**, s. 92; **Arslanoğlu**, s.108; **Gerek / Oral**, s. 31; **Şafak**, s. 124-125.

gerekmektedir³⁹¹. Bu görüşte olan diğer bir yazara göre de kanunun asıl olarak vurguladığı ölçüt “uzmanlık”tır³⁹².

Yargıtay ise bu konuda ilk kararlarında çoğunlukla kanun hükmünü tekrar etmek suretiyle tartışmaya girmeme yolunu seçmiştir³⁹³. 2005 yılında verdiği bir kararında Yargıtay, koşulu bütün olarak kabul ettiğini gösteren bir görüş beyan etmiştir³⁹⁴. Başka bir kararında ise teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşuluna vurgu yaparak bu koşul olmadan asıl işin bir bölümünün alt işverene verilemeyeceğine hükmetmiştir³⁹⁵. Son yıllarda ise Yargıtay maddedeki düzenlemede baskın ögenin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olduğunu belirtmiştir³⁹⁶. Buna göre Yargıtay öğretideki görüşlerden ilkinde yani koşulu bir bütün olarak gören görüşe sahip olduğunu söylemek mümkün olacaktır³⁹⁷.

Yargıtay’ın bu kararları öğretide, hükmün mevcut düzenleniş biçimine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştiriye uğramış, bunun yanında kararların kendi içinde de çeliştiği ileri sürülmüştür³⁹⁸. Buna göre Yargıtay bir yandan anılan maddede iki şartın

³⁹¹ **Mollamahmutoğlu, Yenilikler**, s. 3.

³⁹² **Engin, Üçlü İş**, s. 68.

³⁹³ “Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır”, Y9HD., 25.0.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, **Şen, İş Kanunu**, s. 72-73; Ercan **Akyiğit, İş Kanunu Şerhi**, C. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 94-95, (**Akyiğit, Şerh**); Y9HD., 14.09.2006, E. 2006/24492, K. 2006/22445, Çalışma Ve Toplum Dergisi, 2007/1, s. 270-271.

³⁹⁴ Y9HD., 31.05.2005, E. 2004/31850 K. 2005/2487, **Çankaya / Çil**, s. 27; Y9HD., 28.04.2008, E. 19452, K. 10426, **Taşkent / Mutlay / Öztürk**, s. 131.

³⁹⁵ “Alt işverene yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır. Alt işverene verilebilecek işlerin teknolojik neden gerektireceği baskın öge olarak kabul edilmektedir. Dairemiz kararları da bu yönde istikrar kazanmıştır”, Y9HD., 09.06.2008, E. 2007/38668, K. 2008/14804, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

³⁹⁶ “...düzenlemede baskın öge, “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur”, Y9HD., 19.04.2010, E. 2010/11115, K. 2010/9831, Çalışma ve Toplum, S. 21, 2019/2, s. 99; Y9HD., 09.06.2008, E. 2007/39314, K. 2008/14822 **Çankaya / Çil**, s. 27; Y9HD., 15.12.2009, E. 2008/31954, K. 2009/35494, **Aydınlı, Alt İşveren**, s. 302; Y9HD., 27.9.2011, E. 2009/14759, K. 2011/33528, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); **Baştterzi, Değerlendirme 2009**, s. 50; Y9HD., 01.06.2011, E. 2010/3371, K. 2011/16278, **Şen, İş Kanunu**, s. 73.

³⁹⁷ Y9HD., 04.06.2012, E. 2011/6271, K. 2012/19225, **Şen, İş Kanunu**, s. 74; Y9HD., 28.12.2009, E. 2009/47847, K. 2009/37770, **Çankaya / Çil**, s. 27; Y9HD., 21.01.2010, E. 2008/12349, K. 2010/582, **Aydınlı, Alt İşveren**, s. 461; Y9HD., 01.06.2009, 3836/15040, **Akyiğit, Alt İşverenlik**, s. 313-314; **Kılıçoğlu, Temel Kavramlar**, s. 45; Y9HD., 15.10.2009, E. 2009/3324, K. 2009/25652, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

³⁹⁸ **Aykaç, Alt İşveren**, s. 112; **Süzek, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması**, s. 24-25.

bir arada olması gerektiği yönünde kanaat taşımakta³⁹⁹ diğer yandan da ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işin varlığı halinde alt işveren ilişkisinin meydana gelebileceğini beyan etmektedir⁴⁰⁰. Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulunun “*baskın öge*” olduğunu belirtmek çelişki olarak görülmüştür⁴⁰¹. Yargıtay’ın bu konuya ilişkin görüşü 2010 yılı sonrası açıkça “*işletmenin ve işin gereği*” ile “*teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler*” ölçütünün bir arada olması gerektiği yönündedir⁴⁰².

Konuyla ilgili olarak İş Sağlığı ve Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı’nın “Geçici ve Son Hükümler” başlıklı 5. bölümünde, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/VI. maddesinde değişiklik öngörülmüştür. Maddede geçen “*ile*” ifadesi yerine “*ve*” yazılması tasarlanmıştır⁴⁰³. Ancak bu düzenleme öğretide ölçüsüz şekilde taşeronlaşmaya, alt işveren işçilerinin haklarının daha fazla kısıtlanmasına yol açacağı endişesiyle eleştirilmiştir⁴⁰⁴. Bununla birlikte 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu⁴⁰⁵ 20.06.2012 tarihinde yasalaşırken taslakta belirtilen düzenlemeye yer verilmemiştir⁴⁰⁶.

³⁹⁹ Y9HD., 09.06.2008, E. 2007/39314, K. 2008/14822, **Çankaya / Çil**, s. 240; ancak Yargıtay 2008 yılında verdiği bir kararında “4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde getirilen kural asıl işin bölünerek alt işverene verilmemesidir. Ancak asıl işin bir bölümünün “işletmenin ve işin gereği” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” olması halinde alt işverene verilmesi olasıdır”, Y9HD., 10.04.2008, 12851/8003, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 311.

⁴⁰⁰ Mustafa **Kılıçoğlu**, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Genel Görüşme, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Kamu-İş Yayını, Ankara 2011, s. 144 (**Kılıçoğlu**, *Değerlendirme 2009*); Y9HD., 19.04.2010, 9831/11115, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 526; **Baştterzi**, *Değerlendirme 2009*, s. 51.

⁴⁰¹ **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 24; **Baştterzi**, *Değerlendirme 2009*, s. 51

⁴⁰² Y9HD., 04.06.2012, E. 2011/6271, K. 2012/19225, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 74; Y9HD., 21.01.2010, E. 2009/41520, K. 2010/669, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 472; Y9HD., 25.01.2012, E. 2009/35349, K. 2012/17733, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 550.

⁴⁰³ Fuat **Bayram**, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağı’nın Değerlendirilmesi” Sicil İş Hukuk Dergisi, S. 19, Eylül 2010, s. 59; **Çankaya / Çil**, s. 28; “Yapılmak istenen bu değişiklik ile asıl işveren/alt işveren ilişkisini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunun 2. maddesi, taşeron çalıştırılmasını kolaylaştıran, muvazaalı ilişki kurmayı mümkün kılan, kayıt dışı istihdama meşruiyet sağlayan ve çalışanın örgütlenme hakkını kullanılamaz hale getirip, toplu sözleşme hakkından yararlanması yolunu tıkayan ve çalışanın sömürülmesine yasal kılıf hazırlayan bir duruma sokulmuştur”, Ferhan **Tuncel**, “Alt İşverenlik Konusunda Neler Oluyor”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 27, 2010/4, s. 51 vd., (**Tuncel**, *Alt İşverenlik*); **Okcan / Bakır**, s. 64.

⁴⁰⁴ Ali **Güzel**, “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru...”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 27, 2010/4, s. 15 vd., (**Güzel**, *Güvencesiz Sisteme Doğru*); Müjdar **Şakar**, “Ölçüsüz Taşeronlaşmaya Karşı Önlemlerde Geri Adım: İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağına Sıkıştırılan Değişikliğin Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 27, 2010/4, s. 29 vd. (**Şakar**, *Ölçüsüz Taşeronlaşma*); **Tuncel**, *Alt İşverenlik*, s. 51 vd.; **Çelik**, *Asıl İşin Alt İşverene Verilmesi*, s. 13; **Okcan / Bakır**, s. 55 vd.

⁴⁰⁵ RG., 30.06.2012, S. 28339.

⁴⁰⁶ Konuyla ilgili olarak Çalışma Bakanlığı Müsteşarı alt işverenliğe ilişkin düzenlemenin tasarıya yanlışlıkla girdiğini belirtmiştir., Evrensel Gazetesi, 06.10.2010, http://evrensel.net/v2/haber.php?haber_id=76261, (E.T. 22.01.2013).

Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme kavramı, işverenin söz konusu işi kendi teknolojiyle veya kendi uzmanlığıyla gerçekleştiremeyecek olmasını ifade etmektedir⁴⁰⁷. Bu koşulun gerçekleşebilmesi için, işverenin bu teknolojiye sahip olmaması, bunu satın alma imkânının bulunmaması, bu teknolojik bilgiye sahip işçilerin işyerinde çalıştırılmamakta olması ya da bu işlerden anlayan çalışanın bulunmaması gerekmektedir⁴⁰⁸.

Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeye öğretide verilen en tipik örneklerden biri, işyerindeki bilgisayar sisteminin yürütülmesi işinin bu konuda uzmanlaşmış bir şirkete verilmesidir⁴⁰⁹.

Yargıtay bir kararında, iş sağlığı ve güvenliği işinin teknoloji ve uzmanlık gerektirdiği sonucuna varmış ve iş güvenliği ile ilgili mühendis ve teknik eleman çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla başka bir şirkete iş verilmesinin mümkün olduğu kanaatine varmıştır⁴¹⁰.

Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi halinde artık, asıl işveren bu bölümde kendi işçisini çalıştıramayacaktır⁴¹¹. Yani asıl işin bir bölümünde hem asıl işveren işçisi ile alt işveren işçisinin beraber çalışması mümkün değildir⁴¹².

⁴⁰⁷ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 128; **Çubukçu**'ya göre alt işveren, asıl işverene göre daha zayıf işverendir. Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme, asıl işverenin yapamadığı bir işi yapacak seviyede olmasını gerektirir bu ise hem uygulamaya hem de Kanun'un buna ilişkin düzenlemelerine (müteselsil sorumluluk) terstir. Bu nedenlerle söz konusu yazara göre teknolojik nedenlerle iş alt işverene verilemez, **Çubukçu**, *Alt İşveren-I*, s. 46; yni yazar bir başka yazısında "biz, mali güçlerinin ve diğer olanaklarının zayıf olduğu doktrinde müelliflerce de kabul edilen alt işverenlerin, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alabileceklerine ve de iş sahiplerinin verebileceğine inanmıyoruz. Olayda asıl işveren – alt işveren ilişkisi gerçekleşmemiştir diyoruz", demiştir, Erdoğan **Çubukçu**, "Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi-II", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 1-2, Şubat - Mayıs 2012, s. 43, (**Çubukçu**, *Alt İşveren-II*).

⁴⁰⁸ **Arıcı**, *Alt İşveren*, s. 493.

⁴⁰⁹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 129; **Çubukçu**, *Alt İşveren-I*, s. 44.

⁴¹⁰ Y9HD., 12.06.2006, 14473/17149, **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 131.

⁴¹¹ **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 50; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 365; **Narmanhoğlu**, *İş Hukuku*, s. 126; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 37; **Subaşı**, s. 159; **Arslanoğlu**, s. 105; **Yelekçi / Yelekçi**, s. 21.

⁴¹² **Demircioğlu / Centel**, s. 52; **İnciroğlu**, *Uygulama*, s. 31; **Günay**, *İş Hukuku*, s. 75; **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 87; **Bedük**, s. 160; **Soyer**, s. 21; "Davacının (işçinin), işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işte, şirket işçileri ile birlikte çalıştığı saptandığı takdirde, eşit işlem borcuna aykırılık olgusu üzerinde durulmalı, bu konuda kanıtlar toplanmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir", Y9HD., 27.03.2006, 4860/7479, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 292; **Arslanoğlu**, s. 105; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 56; ancak Ekonomi'ye göre "işyerinde asıl işin bir bölümü alt işverene verildiğinde, asıl işveren o bölümde, üretimin diğer bölümlerle ilişkisini, işin akışını ve koordinasyonunu gerçekleştirmek üzere işin niteliğine uygun sayıda işçi çalıştırabilir", **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 35.

cc. Yardımcı İşlerde Alt İşverenlik İlişkisinin Kurulması

Alt işveren ilişkisinde, alt işverenin üstlendiği iş eğer yardımcı iş niteliğinde ise, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin olmasıdır. Bu durum Alt İşveren Yönetmeliği'nde “*Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır*” şeklinde düzenlenmiştir (AİY. m. 4/1-b). Yine aynı maddenin (ç) bendinde “*Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı*” şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir (AİY. m. 4/1-ç).

Yardımcı işler için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin gerekçesinde yardımcı işe ilişkin bir örneğe yer verilerek hüküm açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre “... *işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde ek bir inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamına nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır*”⁴¹³.

Asıl işin bir bölümünde alt işverenlik ilişkisinde, bu işler her halükarda mal veya hizmet üretimine ilişkin olacağı için, buradaki sınırlama esas itibarıyla yardımcı işler bakımından getirilmiştir⁴¹⁴.

Yardımcı işler bakımından öngörölmüş olan “*mal ve hizmet üretimine*” ilişkin olma koşulu öğretide farklı yorumlanmıştır. Buna göre bazı yazarlar bu koşulu dar yorumlarken bazıları da geniş yorumlamıştır.

Bir görüşe göre mal ve hizmet üretimine ilişkin olan işler ikinci planda olan işlerdir. Ancak yine de bu işler “*üretime ilişkin olan*” ve “*işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimi ile maddi ilgisi olan*” işlerdir. Buna göre her türlü yardımcı iş değil, sadece işyerinde yürütülen mal ve hizmetle ilgisi olan yardımcı işler alt işveren ilişkisinin konusunu oluşturabilir⁴¹⁵. Örneğin, bir dokuma fabrikasında üretimin bir bölümü, yemekhane, güvenlik, nakliye işleri bir alt işverene verilebilir ama fabrikanın büyütülmesi, genişletilmesi gibi işlerin bir inşaat firmasına verilmesi bir alt işveren ilişkisi doğurmaz. Zira, inşaat işi, işyerinde üretilen mal ve hizmet üretimine ilişkin değildir⁴¹⁶.

⁴¹³ Şen / Naneci, s. 28.

⁴¹⁴ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 139; Özkaraca, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 86; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 62-63; Mollamahmutoğlu, *Yenilikler*, s. 2; Çelik'e göre yardımcı işler bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir, Çelik, *Sorunlar*, s. 6.

⁴¹⁵ Arslanoğlu, s. 97; Mollamahmutoğlu, *Yenilikler*, s. 2; Subaşı, s. 145.

⁴¹⁶ Şen, *Yenilikler*, 5. Parg.

Diğer bir görüşe göre, mal ve hizmet üretimine ilişkin olmak, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimi ile ilgili olmak anlamına gelir⁴¹⁷. Diğer bir yazar da, benzer şekilde mal veya hizmet üretimi ile olmak konusunda “*doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almak*” unsuru ile belirlenebileceğini belirtmiştir⁴¹⁸. Yargıtay da -1475 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi- bu ikinci görüş doğrultusunda karar vermektedir⁴¹⁹.

Aynı görüşte olan başka bir yazara göre söz konusu işin, asıl işle bir bağlantısının bulunması gerekir. İşyerinin üretimi ile ilgisi olmayan bir işin üstlenilmesi durumunda alt işveren ilişkisi oluşmayacaktır⁴²⁰. Buna göre, bir yapı işinin yapıldığı işyerinde işin belirli kısmının diğer bir işverene verilmesi durumunda alt işverenlik ilişkisi doğacaktır. Çünkü mal ve hizmet ilişkisiyle ilgisi bulunmaktadır. Fakat dokuma işlerinin yapıldığı bir işyerinde yeni bir bina yapılması işi verildiğinde, bu işyerindeki üretim ile ilgisi olmadığı için alt işveren ilişkisi meydana gelmeyecektir⁴²¹.

Bununla birlikte işyerindeki üretim sürecinde yer almak bu görüşe göre zorunlu değildir. Örneğin, dokuma fabrikasında temizlik işleri, yemek işleri, taşıma, güvenlik, teknik bakım işleri mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş niteliğine sahiptirler ve alt işveren ilişkisine konu olabilirler⁴²².

Bir görüşe göre, aynı işyerinden sayılan yerlerde yapılan işler, asıl işler ve yardımcı işler olarak ikiye ayrılır. Asıl iş o işyerinin doğrudan mal ve hizmet üretimine ilişkin olan iş iken; yardımcı iş ise, asıl işin dışında kalan iştir. Eğer söz konusu iş, aynı işyerinden sayılmak için aranan “*işin niteliği yönünden bağlılık*” unsuruna sahip değilse zaten ayrı bir işyeri sayılacaktır⁴²³. Aynı yazara göre, olması gereken hukuk bakımından farklı bir işyeri sayılma niteliği yoksa verilen iş asıl iş veya yardımcı iş niteliği taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın alt işveren ilişkisinden söz edilmelidir⁴²⁴.

⁴¹⁷ **Çelik**, *Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*, s. 86; **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 16; **Arslanoğlu**, s. 103; **Ayan**, s. 508.

⁴¹⁸ **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 45.

⁴¹⁹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 143, dn, 6914.

⁴²⁰ **Gerek / Oral**, s. 31; Yargıtay eski Kanun döneminde vermiş olduğu bir kararında işyerinin temizlik işinin bağımsız bir iş olduğundan hareketle temizlik işini üstlenen firmanın alt işveren olamayacağına karar vermiştir, Y10HD., 13.09.2001, E. 2001/4151, K. 2001/5593; Ancak bu karar öğretide eleştirilmiştir, **Fatih Uşan**, “*Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu (Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)*” *Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi*, C. 7, S. 1, 2002, s. 81-91, (**Uşan**, *Sosyal Sigorta*).

⁴²¹ **Aykaç**, s.144.

⁴²² **Çelik**, *Sorunlar*, s. 6; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 27-28; **Gerek / Oral**, s. 31.

⁴²³ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 147.

⁴²⁴ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 150.

dd. İşin Geçici ya da Sürekli Nitelikte Olması

Alt İşveren Yönetmeliği m. 4/I-ç’ye göre “*Alt işverene verilen iş, ... asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır*”. Buna göre alt işverene verilen iş süreklilik arz eden bir iş niteliğinde olmalıdır⁴²⁵. Sürekli iş olmasından kasıt, işin asıl iş sürdüğü sürece yapılan iş olmasıdır⁴²⁶.

Bu konuda başka bir yazara göre, önemli olan devredilen işin asıl iş sürdüğü sürece yapılması gereken bir iş olmasıdır. Geçici bir iş devredilmişse, bu iş için kurulan iş ilişkisi alt işveren ilişkisi sayılmayacaktır⁴²⁷. Örneğin, bir tekstil fabrikasının bahçe duvarlarının bir taşeronla yaptırılması, İş Kanunu anlamında alt işveren ilişkisi meydana getirmez. Çünkü bahçe duvarlarının yaptırılması belki asıl işin güvenlik içinde yapılmasına / tamamlanmasına yardımcı iş niteliğinde olabilir; fakat asıl işten bağımsız ve duvarların yapılmasıyla bitecek olan “geçici” iştir⁴²⁸.

Aksi görüşe göre, alt işverene verilecek iş geçici ya da sürekli olabilir⁴²⁹. Çünkü kanunda devamlılık koşulu aranmadığından, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimi ile ilgili olan belirli bir süre sonra sona eren işlerde de alt işveren ilişkisi kurulabilir⁴³⁰.

Benzer görüşte olan bir başka yazar ise, belirli bir süre sonra sona erecek işlerde de alt işveren ilişkisi kurulabileceğini belirtmiştir. Ancak bu yazara göre bu süre de çok kısa olmamalıdır. Yazara göre örneğin, işyerinin kırılan iki camının takılması, tek bir nakil işinin gerçekleştirilmesi, bir şirketin bilgisayarlarına yeni bir programın yüklenmesi gibi işlerde alt işverenlik ilişkisinden söz edilemeyecektir⁴³¹.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay uygulamasına baktığımızda, Hukuk Genel Kurulu tarafından eski Kanun döneminde verilmiş olan bir kararda, alt işverenlerin

⁴²⁵ Aydın, *Alt İşveren*, s. 185; Gerek / Oral, s. 31; Mollamahmutoğlu, *Yenilikler*, s. 2; Sümer, *İş Hukuku*, s. 18; İnciroğlu, s. 34-35; Ayan, s. 506; Demir, *İş Hukuku*, s. 36; Lütfi İnciroğlu, “Çalışma Hayatında Asıl İşveren-Alt İşveren (Taşeron) Uygulaması –II”, <http://www.lutfiinciroglu.com>, (E.T. 30.10.2012), (İnciroğlu, *Taşeron-II*).

⁴²⁶ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 151; Sümer, *İş Hukuku*, s. 18; Aktay / Arıcı / Kaplan, s. 34; İnciroğlu, s. 34-35; Y9HD., 22.12.2008, E. 2008/41361, K. 2008/34689, Aydın, *Alt İşveren*, s. 446; Demir, *Devir*, s. 82; Yelekçi / Yelekçi, s. 22; Şafak, s. 126.

⁴²⁷ Arıcı, *Alt İşveren*, s. 491.

⁴²⁸ Fevzi Demir, “4857 sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, *Mercek Dergisi*, Temmuz 2003, s. 92, (Demir, *Yenilikler*); “Verilen iş süreklilik arz etmeli, anahtar teslim verilmiş olmamalıdır”, Y9HD., 19.04.2010, 9831/11115, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 526.

⁴²⁹ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 43; Ekonomi, *Alt İşveren*, s. 31; Çelik, *İş Hukuku*, s. 49; Çelik, *Uygulama Sorunları*, s. 167; Çelik, *Sorunlar*, s. 6.

⁴³⁰ Süzek, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 16.

⁴³¹ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 155.

üstlenecekleri işlerin geçici nitelikte olabilecekleri gibi sürekli (devamlı) nitelik gösteren işlerden de olabileceği vurgulanmıştır⁴³². Fakat Yargıtay Alt İşveren Yönetmeliği'nin yürürlüğünden sonra vermiş olduğu yeni bir kararında alt işverene verilen işin asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır demiştir⁴³³.

İş Kanunu m. 10'a göre *"Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir"*. Süreksiz işler bakımından önem arz eden konu, aynı maddenin ikinci fıkrasında⁴³⁴ belirten İş Kanunu maddelerinin bu işlere uygulanamayacak olmasıdır. Bu maddeler arasında ise alt işverenlik ilişkisinin düzenlendiği İş Kanunu m. 2 bulunmamaktadır. Bu sebeple süreksiz işlerde alt işverenlik ilişkisinin kurulması bakımından herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır⁴³⁵.

d. Alt İşveren İşçilerinin Sadece Asıl İşverenin İşyerinde Çalışması

Alt işverenlik ilişkisinin diğer bir unsuru, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılmalarıdır⁴³⁶. Bu koşul 4857 sayılı İş Kanunu m. 2'de yer alan alt işverenlik düzenlemesinden anlaşılmaktadır. Nitekim söz konusu maddeye göre *"...bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece⁴³⁷ bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer*

⁴³² YHGK., 14.11.2001, 9-711, **Kılıçoğlu / Şenocak**, C. 1, 95-100; YHGK., 06.06.2001, E. 2001/9-711, K. 2001/820, **Çankaya / Çil**, s. 117.

⁴³³ *"Verilen iş süreklilik arz etmeli anahtar teslimi olmamalıdır"*, Y9HD., 19.04.2010, E. 2010/9810, K. 2010/11094, **Çankaya / Çil**, s. 168; Y9HD., 25.01.2010, 322/1149, Çimento İşveren, S. 26, 2010/3, s. 414-418; *"Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır"*, Y9HD., 23.02.2009, E. 2008/12808, K. 2009/3210, www.kazanci.com, (E.T. 04.01.2013); Y9HD., 25.0.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, **Şen, İş Kanunu**, s. 72-73.

⁴³⁴ İş Kanunu M. 10/II: *"Bu Kanunun 3, 8, 12, 13, 14, 15, 17, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 75, 80 ve geçici 6 ncı maddeleri süreksiz işlerde yapılan iş sözleşmelerinde uygulanmaz. Süreksiz işlerde, bu maddelerde düzenlenen konularda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır"*.

⁴³⁵ **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 224; **Akyiğit**, *Benzer İlişkiler*, s. 14; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 154.

⁴³⁶ Y9HD., 25.0.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, **Şen, İş Kanunu**, s. 72-73; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 50; **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 25; **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 212; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 173; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 51; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 34; **Sümer**, *İş Hukuku*, s. 18; **Sümer**, *Uygulama*, s. 25; **Narmanlıoğlu**, *İş Hukuku*, s. 129; **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 85; **İnciroğlu**, s. 31; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 63; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 56; **Alpagut**, *İNTES*, s. 19; **Arsıanoğlu**, s. 120; **Soyer**, s. 21; **Gerek / Oral**, s. 32; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 58; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 364; **Demir**, *İş Hukuku*, s. 37; **Ayan**, s. 507 ; **Yelekçi / Yelekçi**, s. 22; **Uşan**, *İş Hukuku*, s. 27; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 36; **Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*, s. 46; **Subaşı**, s. 138; **Akı**, s. 18; Y9HD., 22.12.2008, E. 2008/41361, K. 2008/34689, **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 446.

⁴³⁷ 1475 sayılı İş Kanunu döneminde anılan ifade yerine, işçilerin "münhasıran" asıl işverenin işyerinde çalıştırılmasından söz edilmekteydi. 4857 sayılı Kanun'da ise "sadece" kelimesi "münhasıran" kelimesinin karşılığı olarak kullanılmıştır, **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 156; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 51; **Kemal Oğuzman**, *"Genel Görüşme"*, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının

işveren...” denilmektedir. Buna göre alt işveren aldığı iş için, bu işe tahsis ettiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırması gerekmektedir⁴³⁸. Yani alt işveren işçilerini sadece bu işe özgülemelidir⁴³⁹. Bu durumda alt işveren işçilerini farklı işverenlere ait işyerlerinde çalıştıramayacak, aksi durumda ise alt işverenlik ilişkisi söz konusu olmayacaktır⁴⁴⁰. Bir diğer ifade ile alt işveren aldığı işte işçi çalıştırmayıp onu bir başkasına devreder veya başkası adına işçi çalıştırırsa alt işverenlik niteliğini kaybeder⁴⁴¹. Bir görüşe göre, bu ifade “*başka işverenlerden alınan işlerde veya alt işverenin başka bir işinde iş vermeme*” olarak anlaşılmalıdır⁴⁴².

Alt işverenlik bakımından bu koşulun düzenlenmesindeki amaç için öğretideki bir görüşe göre, alt işveren ilişkisi içinde istihdam edilen işçiler bakımından bu ilişkinin sürekliliği ve düzenliliği sağlanmak istenmiştir⁴⁴³. Diğer bir görüşe göre, bu düzenlemedeki maksat, alt işveren işçilerini asıl işverene ait işyerinde ve oraya özgülenmiş vaziyette çalışması yoluyla asıl işverenin bu işçilerin haklarından müteselsil sorumluluğunu açıklamaktır⁴⁴⁴.

Kanun tarafından öngörölmüş olan koşulun müteselsil sorumluluğunun bir koşulu mu yoksa alt işverenliğin bir koşulu mu olduğu konusunda öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır.

Öğretinin çoğunluğu söz edilen koşulun, alt işverenliğin koşulu olarak görmektedir⁴⁴⁵. Alt İşverenlik Yönetmeliği de bu koşulu alt işverenliğin koşulu olarak görmektedir⁴⁴⁶. Hükme göre “*Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini*

Değerlendirilmesi 1988, MESS Yayını, No: 152, İstanbul 1990, s. 66, (Oğuzman, Değerlendirme 1988).

⁴³⁸ Şen, *İş Kanunu*, s. 72; Süzek, *İş Hukuku*, s. 151; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 173; Ekonomi, *Alt İşveren*, s. 51; Çankaya / Çil, s. 30; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 58; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 57-58; Soyer, s. 21; Subaşı, s. 138; Şafak, s. 152.

⁴³⁹ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 63; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 56.

⁴⁴⁰ “İşçiler sadece asıl işverene ait işyerinde değil de farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışıyorlarsa, asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilemez”, Y9HD., 25.0.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, Şen, *İş Kanunu*, s. 72-73; Özkaraca, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 85; Süzek, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 25; Subaşı, s. 138; Güzel, *Alt İşveren*, s. 51.

⁴⁴¹ Aydın, *Alt İşveren*, s. 213.

⁴⁴² Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 59; Akyiğit, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 57.

⁴⁴³ Arıcı, *Alt İşveren*, s. 494.

⁴⁴⁴ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 157.

⁴⁴⁵ Süzek, *İş Hukuku*, s. 15; Aydın, *Alt İşveren*, s. 213; Alpagut, İNTES, s. 19; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 36; Subaşı, s. 138; Ekonomi, *Alt İşveren*, s. 50-51; Baybora, s. 22.

⁴⁴⁶ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 63; Şen / Naneci, s. 25; Güzel’e göre “anılan koşul, alt işveren ve iş aldığı diğer işverenler yönünden değil, işçiler açısından değerlendirilecektir. Alt işverenin işçilerinin bir bölümünün sadece asıl işverene ait işte çalıştırılması, bu işçiler açısından müteselsil sorumluluk kuralının uygulanması için yeterli sayılacaktır. İşçilerin diğer bir bölümünün, bu işverenle birlikte, farklı işverenlere ait işi de yapması halinde anılan kuralın, bu işçiler açısından uygulanması söz konusu olamayacaktır”, Güzel, *Alt İşveren*, s. 51.

sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırılmalıdır” (AİY. m. 4/c). Diğer görüşe göre, bu koşul sorumluluğun koşulu olarak görülmelidir⁴⁴⁷.

Yargıtay da münhasıran çalışma koşulunun gerçekleşmediği durumda alt işverenlik ilişkisinden söz edilemeyeceğini belirtmektedir.⁴⁴⁸

Kanunda öngörülmüş olan koşulun uygulanmasına ilişkin olarak öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bu koşul alt işveren işçilerinin bir bütün olarak ele alınması ve işçilerin tamamının sadece işverenden alınan işte çalıştırılmaları aranmaktadır. Yani alt işveren başka bir işyerinde iş almamalı ve işçi çalıştırılmamalıdır⁴⁴⁹. Örneğin, bir temizlik firmasının diğer işlerinin yanında bir işlerinin yanında başka bir işyerinin temizlik işlerini alması alt işverenliği engeller⁴⁵⁰.

Diğer görüşe göre, kanunda öngörülmüş olan bu şart, alt işverenin başka hiçbir yerde işçi çalıştırmaması anlamına gelmemektedir⁴⁵¹. Nitekim burada önemli olan husus alt işverenin bu iş için görevlendirdiği işçilerini aldığı başka bir yerde çalıştırmamasıdır⁴⁵².

Belirtmek gerekir ki, alt işverenin işçilerini sadece o işte çalıştırması, başka bir işverene ait işyerinde çalıştırmaması şartı, o işin devam ettiği süre ile sınırlıdır⁴⁵³.

3. Alt İşverenlik Sözleşmesi

Asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişki bir sözleşmeye dayanmaktadır⁴⁵⁴. 5763 sayılı Kanun’la 4857 sayılı İş Kanunu’nun işyerlerinin bildirimini düzenleyen 3. maddesinde değişiklik yapılmıştır⁴⁵⁵. Buna göre “*Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı*

⁴⁴⁷ Nitekim aynı yazara göre mevcut hukukumuz bakımından münhasıran çalışma “kavramın” bir koşulu olarak kabul edilmesine rağmen olması gereken hukuk bakımından “sorumluluğun” bir koşulu olması daha yerinde olacaktır, bkz. **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 158, dn. 763; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 173; **Soyer**, s. 21; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 53; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 52; **Çankaya**, s. 18.

⁴⁴⁸ “*Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. İşçiler sadece asıl işverene ait işyerinde değil de, farklı işverenlere ait çeşitli işyerlerinde çalışıyorlarsa, asıl işveren – alt işveren ilişkisinden söz edilemez*”, Y9HD., 25.01.2010, E. 2010/32292, K. 2010/1149, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 60.

⁴⁴⁹ **Narmanlıoğlu**, *İş Hukuku*, s. 119-120; **Çubukçu**, *Alt İşveren-II*, s. 44.

⁴⁵⁰ **Kemal Oğuzman**, *Hukuki Yönden İşçi – İş İlişkileri*, C.1, Toplu İş İlişkileri, İstanbul 1984, s. 12.

⁴⁵¹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 151; **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 25; **Aydınlı**, *Edimden Bağımsız Koruma*, s. 167.

⁴⁵² **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 160.

⁴⁵³ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 173.

⁴⁵⁴ **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 20.

⁴⁵⁵ **Çelik**, *Sorunlar*, s. 12; “*Yazılı alt işverenlik sözleşmesinden söz eden İş Kanunu’nun 3. maddesinin 2. fıkrası hükmü isabetsiz bir yerde yasaya sokulmuştur. İllaki olması ve buna dair yönetmelik çıkarılması isteniyorsa, bunun yeri 2. madde olmalıydı. Bu yüzden hükmün yeri uygun*

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”. Madde düzenlemesinde en dikkati çeken durum, ilk defa alt işverenlik sözleşmesinin yazılı şekil şartından söz edilmiş olmasıdır⁴⁵⁶. Bununla birlikte Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin alt işverenlik sözleşmesini tanımlayan 3. maddesinin (b) bendinde “*Asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olarak yapılan ve 10 uncu maddede belirtilen hususları ihtiva eden sözleşme*” şeklinde bir tanıma yer verilmiş ve sözleşmenin şeklinin yazılı olduğu belirtilmiştir⁴⁵⁷.

Ancak 4857 sayılı İş Kanunu bu sözleşmenin türüne ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir⁴⁵⁸. Yalnız madde metninde yer alan “*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*” ifadeleri sözleşmenin içeriğine ilişkin bir tanımlama getirmektedir. Buna göre sözleşme, işyerinde yürütülmekte olan yardımcı işlere ya da işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlere ilişkin olmalıdır. Ancak yine önemle belirtmeliyiz ki, madde hükmünde sözleşmenin türüne ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Buna göre alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkinin dayandığı sözleşme – genelde olduğu gibi – kira, istisna, taşıma gibi sözleşmeler - olabilir⁴⁵⁹. Ancak yukarıda “*Alt İşverenin Asıl İşverene Ait İşin Bir Bölümünü Üstlenmesi*” başlığında⁴⁶⁰ asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkide olmaması gereken sözleşme türlerine yer verilmiştir. Örneğin asıl işveren ile alt işveren arasında vekâlet ya da iş sözleşmesi olmamalıdır⁴⁶¹.

olmamıştır”, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 24; **Centel**, *Son Değişiklik*, s. 6; Kanun’un yasalaşma aşamasındaki sosyal tarafların görüşü için bkz. **Tuncel**, s. 51 vd.

⁴⁵⁶ Kanun gerekçesinde de alt işverenlik ilişkisini kötüye kullanımını engellemek amacıyla yazılı şekil şartı getirildiği belirtilmiştir, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 78; Muzaffer **Koç**, “*Alt İşverenin İşyeri Bildirimi ve Muvazaa*”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 36, Ağustos 2009, s. 44, (**Koç**, *Alt İşveren*); **Çankaya / Çil**, s. 45; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 23; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 33; **Centel**, *Son Değişiklik*, s. 6; **Şen / Naneci**, s. 30; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 46; **Narmanhoğlu**, *İş Hukuku*, s. 132; **Subaşı**, s. 136; **Alpagut**, *Yönetmelik*, s. 62; ancak belirtelim ki 27.09.2008 tarihinden önce kurulan alt işveren ilişkilerinde Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen belgeler aranmaz.

⁴⁵⁷ **Çelik**, *Sorunlar*, s. 12; **Şen / Naneci**, s. 30; **Alpagut**, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1354; **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 14.

⁴⁵⁸ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 24.

⁴⁵⁹ Y9HD., 19.04.2010, E. 2010/9810, K. 2010/11094, **Çankaya / Çil**, s. 167; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 24; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 19.

⁴⁶⁰ Bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2, a, cc.

⁴⁶¹ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 21.

Öğretide alt işverenlik sözleşmesinin yazılı şeklinin ispat şartı olduğu belirtilmektedir⁴⁶². Yine öğretide, alt işverenlik sözleşmesinin, işyerinin tescili için bir zorunluluk olduğu⁴⁶³, ihlali halinde idari para gerektireceği ancak ilişkiyi geçersiz kılmayacağı belirtilmiştir⁴⁶⁴.

Alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gereken unsurlar Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 10. maddesinde düzenlenmiştir⁴⁶⁵. Buna göre,

- Alt işverenlik sözleşmesi yazılı olarak yapılmalıdır,
- Sözleşmede asıl işveren ile alt işverenin işyeri unvanı ve adresi yer almalıdır,
- Asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması hâlinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi yer almalıdır,
- İşyerinde yürütülen asıl işin ve alt işverene verilen işin ne olduğu yer almalıdır,
- Alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise; verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklamaya yer verilmelidir,
- Taraflarca öngörülmüş ise işin başlama ve bitiş tarihlerine yer verilmelidir,
- Alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği belirtilmelidir,
- Kanunun 2. maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı belirtilmelidir⁴⁶⁶,

⁴⁶² **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 165; **Çankaya / Çil**, s. 46; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 23; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 61; **Centel**, *Son Değişiklik*, s. 6; **Şen / Naneci**, s. 31; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 28-29.

⁴⁶³ **Gülsevil Alpagut**, “Alt İşveren, İş Sağlığı ve Güvenliği ile İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler”, TİSK tarafından düzenlenen “İstihdam Paketi ve Sosyal Güvenlikteki Yeni Düzenlemeler İşletmelere Ne Getiriyor? (III)” seminerinde yapılan sunum, İzmir 2008, s. 7, (**Alpagut**, *İdari Cezalar*).

⁴⁶⁴ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 165; **Şen / Naneci**, s. 31.

⁴⁶⁵ Ayrıca bilgi için bkz. **Şen / Naneci**, s. 31; “ *Tarafların sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisine gereksiz bir müdahalede bulunulmuştur*”, **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 46; **Çelik**, *Sorunlar*, s. 12; **Subaşı**, s. 135; “*sözleşmede bulunması gereken tüm hususların yönetmelikte belirlenmesi sözleşme hürriyetine aykırı düşmektedir*”, **Kızıloğlu**, s. 99; **Alpagut**, *İdari Cezalar*, s. 7; “*asıl işveren ile alt işveren (taşeron) arasında yapılacak olan taşeronluk sözleşmesi, asıl işveren kamu işvereni olsa dahi, özel hukuku ilgilendirmektedir. Özel hukuk nitelikli sözleşmelere ise, İdarenin müdahale edebilmesi düşünülmaz*”, **Centel**, *Yönetmelik*, s. 57; **Sayın**, *Alt İşveren*, s. 27; **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 279.

⁴⁶⁶ Yasa hükmünün tekrarı niteliğindeki bu hükme sözleşmede yer verilmesinin özel bir anlamı bulunmamaktadır. Birlikte sorumluluk hükmünün aksine düzenlemeler, işverenler arası rücu bakımından geçerli olabilir. İşçiye karşı hüküm ifade etmez, **Alpagut**, *Yönetmelik*, s. 60.

- Alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması hâlinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı belirtilmelidir,
- Alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esasları ve asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzasına sözleşmede yer verilmelidir.

III. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA

A. GENEL OLARAK

1. Genel Olarak Muvazaa Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu m.2’de bazı durumlarda alt işverenlik ilişkisinin hukuka aykırı olduğu buna bağlı olarak da alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu kabul edilmiştir⁴⁶⁷. Alt işverenlik ilişkisinde muvazaalı durumlara geçmeden önce muvazaa kavramına değinmek gerekecektir.

Genel olarak muvazaa “ *tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla*⁴⁶⁸ *ve kendi gerek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen görünüşte bir sözleşme yapmak konusunda anlaşmalarıdır*”⁴⁶⁹. Diğer bir tanıma göre muvazaa “*bir hukuki ilişki (sözleşme) taraflarının yaptıkları sözleşmenin hiçbir hukuki hüküm doğurmaması veya görünüştekinden başka bir işlem yapmak konusunda anlaşmalarıdır*”⁴⁷⁰. Bir başka tanıma göre ise muvazaa, irade ile beyan arasında bilerek

⁴⁶⁷ Sarper **Süzek**, “Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Temmuz/Ağustos/Eylül 2010, S. 27, s. 934, (**Süzek**, Muvazaa).

⁴⁶⁸ **Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*, s. 65.

⁴⁶⁹ Turhan **Esener**, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muamaleler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956, s. 7, (**Esener**, Muvazaa); Turhan **Esener**, *Borçlar Hukuku I*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 246, Ankara 1969, s. 83, (**Esener**, *Borçlar*); Haluk N. **Nomer**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012, s. 71; Mehmet **Ayan**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2012, s. 163, (**Ayan**, *Borçlar Hukuku*); Nihat **Yavuz**, *Muvazaa İnançlı İşlem Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2001, s.49; **Çankaya / Çil**, s. 33; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 60; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 103; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 31; Y9HD., 24.09.2008, 30742/24595, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 324; **Şen / Naneci**, s. 31; Y9HD., 01.06.2011, E. 2010/3371, K. 2011/16278, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 73.

⁴⁷⁰ Kemal **Oğuzman** / Turgut **Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 129; Ahmet **Kılıçoğlu**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 141, (**Kılıçoğlu**, *Borçlar*).

ve istenerek gerçekleştirilen uygunsuzluk halidir⁴⁷¹. Bu yolla asıl maksat saklanarak ya da gizlenerek hakikate uygun olmayan muamelede bulunulmaktadır⁴⁷².

Muvazaalı işlemde üç ayrı işlem bulunur. Buna göre muvazaalı işlemde

- **Görünürdeki işlem:** tarafların üçüncü kişilere karşı aldatma kastıyla gerçekte yapmak istemedikleri halde yapmış gibi gözükmek istedikleri gerçeğe uymayan işlemdir⁴⁷³,

- **Muvazaa anlaşması:** görünürdeki işlemin taraflar arasında hüküm ifade etmeyeceğini belirleyen işlem⁴⁷⁴,

- **Gizli işlem:** tarafların gerçek iradelerine uyan, görünürdeki işlemin yerine hüküm ve sonuçları doğurmasını istedikleri işlemdir⁴⁷⁵.

Muvazaanın mutlak muvazaa ve nispi muvazaa olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Tarafların, gerçekte herhangi bir işlem yapmayı düşünmedikleri halde, sırf üçüncü kişilere karşı onları aldatmak amacıyla bir işlem yapmış gibi gözükmek için görünüşte işlem yapmalarına mutlak muvazaa denir. Örneğin, alacaklının icra takibinden kurtulmak amacıyla mallarını bir üçüncü kişiye satmış gözükme durumu mutlak muvazaayı oluşturur⁴⁷⁶. Tarafların aralarında yaptıkları sözleşmeyi kendi iradelerine uymayan ve dışa karşı yaptıkları başka bir işlem ile gizlemeleri hali nispi muvazaayı oluşturur. Nispi muvazaada taraflar görünürdeki işlemin arkasında gerçek iradelerine uygun bir işlem yaparlar. Görünürdeki işlemin arkasında bulunan bu işleme gizli işlem adı verilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 19. Maddesiyle düzenlenen nispi muvazaa halidir. Örneğin, taraflar aslında satış sözleşmesi yaptıkları halde bunu bağışlama gibi göstermek isteyebilirler⁴⁷⁷.

⁴⁷¹ Fikret **Eren**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 351; **Şen / Naneci**, s. 31.

⁴⁷² “Üçüncü kişileri aldatma kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir”, Y9HD., 01.06.2011, E. 2010/3371, K. 2011/16278, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 73; **Oğuzman / Öz**, s. 129; **Esener**, *Muvazaa*, s. 8; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 31.

⁴⁷³ **Esener**, *Muvazaa*, s. 20; **Eren**, s. 351; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 36; **Yavuz**, s. 49.

⁴⁷⁴ **Eren**, s. 351.

⁴⁷⁵ **Esener**, *Muvazaa*, s. 7-8; **Eren**, s. 352; **Şen / Naneci**, s. 32; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 367; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 46; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 31; “Dairemiz uygulamasına göre gerçek işverenin ve muvazaa olgusunun re’sen araştırılması gerekir”, Y9HD., 01.06.2009, 3836/15040, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 313.

⁴⁷⁶ **Eren**, s. 353.

⁴⁷⁷ **Eren**, s. 353.

Muvazaalı işlem sonucunda tarafların gerçek iradelerine uymayan görünürdeki işlem geçersiz yani batıl olacak⁴⁷⁸ ve taraflar arasında hiçbir hukuki sonuç, alacak ve borç doğurmayacaktır⁴⁷⁹.

Muvazaalı işlemin batıl olduğunu taraflardan her biri ve hukuki yararı olan üçüncü kişiler de ileri sürebilir. Bunun yanında hâkim de muvazaalı işlemi re'sen dikkate almalıdır⁴⁸⁰.

Bir hukuki işlemin muvazaalı olduğunu iddia eden taraf iddiasını ispat ile yükümlü olacaktır. Muvazaalı işlemin geçerliliği ve ispatı herhangi bir şarta bağlanmamışsa, muvazaalı işlemin tarafları muvazaayı her türlü delille ispatlayabilirler⁴⁸¹.

2. Alt İşverenlik İlişkisinde Muvazaa

Alt işveren ilişkisinde muvazaada asıl işveren ile alt işveren, gerçekte bir alt işveren ilişkisi kurmayı amaçlamamakla beraber, salt işverenin iş ilişkisinden kaynaklanan bazı yükümlülüklerden kaçmak amacıyla görünürde bir alt işveren ilişkisi kurarlar⁴⁸². Nitekim ülkemizde son yıllarda alt işverenlik uygulaması yaygınlaşmış ve bunların bir kısmı işçilerin bireysel ve toplu iş hukukundan doğan haklarını sınırlandırmaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik muvazaalı işlemler şeklinde görülmeye başlanmıştır⁴⁸³.

Muvazaalı alt işveren ilişkisinde taraflar, aslında bir alt işveren ilişkisine girmeyi değil, alt işveren işçilerine karşı “*asıl işverenin*” işveren sıfatını devam ettirmesini amaçlamaktadırlar⁴⁸⁴.

Alt işveren ilişkisinde muvazaa kavramı 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/VII’de düzenlenmiştir. Buna göre “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt*

⁴⁷⁸ Aydın, *Alt İşveren*, s. 65; Şen / Naneci, s. 32.

⁴⁷⁹ Oğuzman / Öz, s. 130.

⁴⁸⁰ Y9HD., 08.06.2005, E. 2005/14300, K. 2005/20282, Çankaya / Çil, s. 327-328; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 114; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 72.

⁴⁸¹ Oğuzman / Öz, s. 130; Eren, s. 363- 364; Aydın, *Alt İşveren*, s. 76; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 62.

⁴⁸² Süzek, *Muvazaa*, s. 934; YHGK., 06.06.2001, E. 2001/9-711, K. 2011/820, Çankaya / Çil, s. 117; Ayan, s. 526.

⁴⁸³ Süzek, *İş Hukuku*, s. 153-154; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 175; Demircioğlu / Centel, s. 52.

⁴⁸⁴ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 369.

işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez”.

Muvazaa konusu esas itibariyle Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu (TBK) ile 4587 sayılı İş Kanunu arasındaki ilişkiye aşağıda değinilecektir. Ancak buna geçmeden önce Türk Borçlar Kanunu’nda muvazaa konusunda bir düzenleme yer almasına rağmen İş Kanunu’nda da düzenlemeye gidilmesinin nedeni üzerinde durmak gerekmektedir⁴⁸⁵.

Buna ilişkin olarak İş Kanunu’nun ilgili madde gerekçesinde bu durumun nedenlerine yer verilmiştir. Gerekçede *“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. Yargıtayın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür”.*

Gerekçe de belirtildiği gibi, alt işveren ilişkisi işverenler tarafından özellikle son yıllarda işçilerin bireysel ve toplu iş hukukundan doğan haklarını sınırlandırmaya veya ortadan kaldırmaya yönelik kullanılmaya başlanmıştır⁴⁸⁶. Alt işveren işçileri, asıl işverenin işçileri olmadığından asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden ve bu sözleşmenin sunduğu ücret ve diğer haklardan yoksun kalmaktadırlar. Sadece işçiler bakımında değil işverenler bakımından da toplu iş sözleşmesinin yükleyeceği yüklerden kaçınan veya kayıt dışı işçi çalıştıran işverenlerin, iyi niyetli ve kanunlara saygılı

⁴⁸⁵ Yapılan düzenleme bir tepki hükmü niteliğinde görülmektedir, Gülümden Ürcan, “Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinin Tespiti ve Usul Hukuku Açısından Bazı Özellikler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Temmuz/Ağustos/Eylül 2008, S. 19, s. 959.

⁴⁸⁶ Süzek, *İş Hukuku*, s. 153-154; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 175; Şen / Naneci, s. 32; Güven / Aydın, s. 39; İnciroğlu, s. 32; “Görünürde alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmakta olan birçok işçi, gerçekte asıl işverenin işçisi olarak çalışmaktadır. Asgari ücretin üstünde bir ücret ödemek istemeyen ve özellikle sendikal örgütlenmeye karşı olan işverenler, böyle bir uygulama ile işçilerin bireysel ve toplu iş hukukundan doğan ücrete ilişkin haklarını kısıtlama yoluna gitmektedirler.”, Bedük, s. 164.

işverenlere karşı haksız rekabet oluşturmaktadır⁴⁸⁷. Bunun yanında alt işverenlik sendikalaşmaya karşı da bir engel olarak görülmüştür⁴⁸⁸.

Uygulamada bu ve bunun yanında diğer birçok sorundan dolayı alt işverenlik meselesi yargı organlarının önüne çok sık gelmeye başlamıştır⁴⁸⁹. 4857 sayılı İş Kanunu döneminden önce 1475 sayılı İş Kanunu döneminde yargı kararlarıyla muvazaalı alt işveren ilişkisinin geçersiz sayılması ve alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması yoluyla bu sorunların önüne geçilmeye çalışılmıştır⁴⁹⁰. Ancak tam anlamıyla kötü niyetli uygulamaların önüne geçilememiştir⁴⁹¹. Bu sebeplerden ötürü uygulamada çok sık karşılaşılan bu sorunun önüne geçebilmek amacıyla alt işverenlik ilişkisinde muvazaaya 4857 sayılı İş Kanunu'nda açıkça yer verilmiştir⁴⁹².

Kanunda yapılan bu düzenlemeye ilişkin olarak söz konusu hükümlerin lafzının muğlak, anlaşılması zor, çok geniş olarak yorumlanabilecek nitelikte olması eleştirilmekte ve kanun yapma tekniği bakımından da hatalı olduğu belirtilmektedir⁴⁹³. Bunun yanında esneklik temelli bir Kanunda bu ölçüde katı hüküm getirmenin isabetli olmadığı vurgulanmış, konu Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen “*çalışma ve sözleşme özgürlüğü*” ile çeliştiği belirtilmiştir⁴⁹⁴.

Muvazaa konusu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 19'da genel olarak düzenlenmişken 4857 sayılı İş Kanunu'nda da alt işverenlik ilişkisinde muvazaa kavramı düzenlenmiştir. Bu iki düzenleme karşısında alt işverenlik ilişkisinde muvazaa durumunda hangi hukuki düzenlemenin göz önüne alınacağı, daha doğrusu TBK.'nın muvazaaya ilişkin hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı da öğretilde tartışılmıştır.

⁴⁸⁷ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 154; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 935.

⁴⁸⁸ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 364.

⁴⁸⁹ Y9HD., 01.06.2011, E. 2010/3371, K. 2011/16278, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 73.

⁴⁹⁰ Serkan **Odaman**, “Yargıtay kararları Çerçevesinde 1475 sayılı Kanun Dönemindeki Muvazaa İddiası ve Bugüne Yansıyan Sonuçları”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Ekim/Kasım/Aralık 2008, S. 20, s. 1361 vd.

⁴⁹¹ **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 7; **Engin**, *Üçlü İş*, s. 66.

⁴⁹² **Süzek**, *Muvazaa*, s. 934; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 36; Güven / Aydın, s. 39.

⁴⁹³ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 366. “İş Kanunu’nun 2. maddesinde en ufak muvazaanın ‘m’sinin dahi sayılmadığı görülüyor. Yasa muvazaayı kendisi tanımlamadığı gibi, alt işverenlikte hangi hallerin muvazaalı olarak değerlendirileceğini se belirtmemiştir. Kısacası İş Kanunu muvazaayı asıl yeri olan BK.’na bırakmış; muvazaa ile ilgilenmeden yasaklar getirmiştir”, **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 60.

⁴⁹⁴ **Şafak**, s. 127.

Buna göre bir görüşe göre, İş Kanunu'nda yer alan muvazaa düzenlemesinden sonra artık, muvazaalı alt işveren ilişkilerinde genel hüküm niteliğinde olan Türk Borçlar Kanunu hükmü⁴⁹⁵ uygulanmamalıdır⁴⁹⁶.

Bir başka görüşe ise, muvazaanın kurucu unsurlarının İş Kanunu hükümlerine göre değil, Borçlar Kanunu çerçevesinde öğreti ve yargı kararları içerisinde değerlendirilmelidir. Buna göre, iş hukuku ve borçlar hukuku muvazaası şeklinde bir ayırım yapmak mümkün değildir. Herhangi bir olayda borçlar hukukundaki muvazaa unsurlarının oluşup oluşmadığının araştırılması değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁹⁷.

Alt işverenlik ilişkisinde muvazaaya Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de yer verilmiştir. Buna göre Yönetmeliğin 3/g maddesine göre “Muvazaa:

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

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

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

4) Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşmeyi⁴⁹⁸” ifade eder.

Yönetmeliğin düzenlemesinde görüldüğü üzere, İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan muvazaa halleri Yönetmelik'te muvazaanın tanımı şeklinde yapılmıştır⁴⁹⁹. Bu durum ise söz konusu durumların aksi ispat edilemeyecek şekilde muvazaa olarak kabul edilmesi sonucunu doğuracaktır⁵⁰⁰. Bu durum Kanun'un maksadını aşan ifade olacaktır.

⁴⁹⁵ “**TBK. madde 1'a göre, muvazaalı işlemler:** Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır. Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz”.

⁴⁹⁶ Emine **Kaplan Tuncay**, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkinde Muvazaalı İşlem Sorunu”, Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 233.

⁴⁹⁷ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 337-339

⁴⁹⁸ Tanımda muvazaanın, sözleşmeyi ifade eder şeklinde tanımlanması hatalı olmuştur, **Alpagut**, *Yönetmelik*, s. 60.

⁴⁹⁹ **Çelik**, *Sorunlar*, s. 12.

⁵⁰⁰ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 371; **Alpagut**, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1356; **Alpagut**, *İdari Cezalar*, s. 18; **Centel**, *Yönetmelik*, s. 56; **Çelik**, *Sorunlar*, s. 12.

Yönetmeliğin bu düzenlemesi “normlar hiyerarşisine aykırı” durum olarak da değerlendirilecektir⁵⁰¹.

Yönetmelik’te yer alan “*İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi*” durumu da öğretime eleştiriye uğramıştır. Buna göre, bu koşulun sağlanmadığı bir ilişkide tarafların amacı, görünürde bir alt işveren ilişkisi kurmak olmayabilir. Yani İş Kanunu m. 2/VI’da düzenlenen koşulların bulunması durumunda ilişki muvazaalı olabileceği gibi, muvazaalı olmayan bir ilişki de İş Kanunu m. 2/VI’da yer alan koşulların bulunmaması sebebiyle geçersiz sayılabilecektir⁵⁰².

Son olarak Yönetmelik’te yer alan “*Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak*” hükmü son derece geniş bir düzenlemeye yol açtığı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁰³.

B. İŞ KANUNU’NDA VE ALT İŞVEREN YÖNETMELİĞİ’NDE DÜZENLENMİŞ OLAN MUVAZAA HALLERİ

1. Genel Olarak

Alt işverenlik ilişkisinde muvazaa durumu İş Kanunu m. 2 hükmünde özel örnekler verilmek suretiyle düzenlenmiştir⁵⁰⁴. Yani genel hükümlerde yer alan muvazaa kurumu, İş Kanunu metninde özel örnekler⁵⁰⁵ verilmek suretiyle düzenlenmiştir. Bu şekilde düzenlemeyi isabetli bulan öğretimeki bir görüşe göre, öncelikle böyle bir düzenleme hangi hallerin muvazaa oluşturacağının kanunda açıkça belirtilmiş olmasının önleyici ve caydırıcı bir nitelik taşımaktadır. Bununla birlikte, genel hükümlere göre açılan davalarda, çok yaygın olan muvazaalı alt işveren sözleşmelerinin ispat yükü işçiye düştüğü için bu konudaki güçlükler önlenmeye çalışılmış ve yargı organlarına da muvazaalı halleri saptama konusunda kolaylık sağlanmıştır⁵⁰⁶.

Belirtmek gerekir ki madde hükmünde de “*genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanması*” şeklinde de belirtildiği gibi bunların dışında

⁵⁰¹ Çankaya / Çil, s. 43; Alpagut, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1356; Alpagut, *Yönetmelik*, s. 60; Kızıloğlu, s. 98; Centel, *Yönetmelik*, s. 56.

⁵⁰² Alpagut, *Yönetmelik*, s. 63.

⁵⁰³ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 372.

⁵⁰⁴ Süzek, *İş Hukuku*, s. 154; Sümer, *İş Hukuku*, s. 19; Özkaraca, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 88; Engin, *Üçlü İş*, s. 66.

⁵⁰⁵ Madde hükmünde o güne kadar oluşmuş yargı kararları da göz önüne alınarak en çok muvazaalı alt işveren uygulamalarına yer verilmiştir, Süzek, *İş Hukuku*, s.154; Özkaraca, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 88.

⁵⁰⁶ Süzek, *İş Hukuku*, s. 155.

kalan muvazaalı işlemler de bulunabilir⁵⁰⁷. Şimdi bu özel muvazaa hallerine ayrı ayrı yer vermekte yarar bulunmaktadır.

2. Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından Çalıştırılarak Haklarının Kısıtlanması

a. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/VII’de yer alan muvazaa durumlarından biri “*asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanma*”sı halidir⁵⁰⁸.

Bu hüküm uygulamada sıklıkla görülen bir kötüye kullanılma durumunun yasalaştırılmasından ibarettir⁵⁰⁹. Uygulamada işverenler, işçilerinin ücret ve diğer haklarını kısmak amacıyla normalde kendisine bağlı olarak çalıştırdığı işçilerini görünürde alt işveren işçisiymiş gibi göstermektedirler⁵¹⁰. Özellikle bu şekilde kurulan muvazaalı alt işveren ilişkileri ile sendikal örgütlenmenin önü kesilmek istenmektedir⁵¹¹.

Aşağıda yine öncelikle hükmün niteliği üzerinde durulacak daha sonra maddenin içeriğine değinilecektir.

b. Düzenlemenin Hukuki Niteliği

Öğretide baskın görüşe göre söz konusu hükümle getirilen sınırlama asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmaları değil, işe alınarak haklarının kısıtlanmalarıdır⁵¹².

⁵⁰⁷ Çankaya / Çil, s. 30; Süzek, *İş Hukuku*, s. 154.

⁵⁰⁸ Süzek, *İş Hukuku*, s. 155; Süzek, *Muvazaa*, s. 935; Çelik, *İş Hukuku*, s. 53; Demircioğlu / Centel, s. 53; Canbolat, *Taşeronluk*, s. 108; Şen / Naneci, s. 36; Günay, *İş Hukuku*, s. 75; Özkaraca, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 88; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 63; Bedük, s. 165; Çankaya / Çil, s. 32; Aydın, *Alt İşveren*, s. 260; Engin, *Üçlü İş*, s. 73; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 64; Güzel, *Alt İşveren*, s. 46; Aktay / Arıcı / Kaplan, s. 36; Alpagut, *İNTES*, s. 20; Arslanoğlu, s. 124; Soyer, s. 22; Canbolat, *Alt İşveren*, s. 30-31; Özveri, s. 397; Ayan, s. 523; Mollamahmutoğlu, *Yenilikler*, s. 6; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 37; Subaşı, s. 165.

⁵⁰⁹ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 384; Y9HD., 11.07.2005, 18822/24469, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 275; Ayan, s. 523.

⁵¹⁰ Murat Engin, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Kamu-İş Yayını, Ankara 2006, s. 9, (Engin, *Değerlendirme* 2004).

⁵¹¹ Bedük, s. 166; Aktay / Arıcı / Kaplan, s. 36.

⁵¹² Süzek, *İş Hukuku*, s. 155; Süzek, *Muvazaa*, s. 935; Taşkent, *Alt İşveren*, s. 365; Güzel, *Alt İşveren*, s. 47; Ekonomi, *Soru Cevap Tartışma*, s. 90; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 181; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 63; Şen / Naneci, s. 36; Bedük, s. 166; Aydın, *Alt İşveren*, s. 262; Soyer, s. 22; Canbolat, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 36; Subaşı, s. 159; Ayan, s. 524; Engin, *Değerlendirme* 2004, s. 9; aksi görüşe göre “kanun koyucu asıl işverenin işçisinin alt işveren tarafından işe alınmasını doğrudan doğruya hakların kısıtlanması şeklinde yorumlamakta,

Nitekim aynı işyerinde çalışmakta olan işçilerinden bazıları asıl işverene bağlı olarak çalışırken bazıları da alt işverene bağlı olarak çalışmaktadırlar. Alt işverene bağlı olarak çalışan işçiler asıl işveren işçilerine oranla daha düşük çalışma koşullarıyla çalıştırılmaktadırlar. Yani burada önemli olan husus alt işveren işçilerinin uğramış oldukları hak kayıplarıdır. Eğer işyeri devri ya da iş sözleşmesinin devri ile işçilik hakları ya da çalışma şartları değişmiyorsa, salt işveren değişikliği muvazaa nedeni olarak kabul edilemeyecektir. Bunun yanında asıl işveren işçisinin bir süre geçtikten sonra aynı işyerinde fakat bu sefer alt işveren işçisi olarak çalışmasında da herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır⁵¹³.

Söz konusu hükmün kanuni karine olduğu görüşünde olan yazarlara göre, bu hüküm daha önce asıl işverenin yanında çalışmış olan işçinin daha sonra alt işveren yanında çalışmasını yasaklamamaktadır. Yasaklanan ya da sınırlanan durum bu işlerinin bu yolla haklarının kısıtlanmasıdır⁵¹⁴. Söz konusu işçilerin haklarında herhangi bir kısıtlama meydana gelmemişse alt işveren ilişkisinde muvazaadan söz edilemeyecektir⁵¹⁵.

Benzer görüşte olan başka bir yazar da yasa koyucunun burada söz konusu durumun muvazaa oluşturup oluşturmadığıyla ilgilenmediğinin; “*işçilerin haklarının kısıtlanmasına*” mutlak bir yasak getirdiğini belirtmiştir. Muvazaanın tespitinde mahkeme işçilerin haklarının kısıtlanmış olduğunu tespit ettiği takdirde muvazaalı sayılma sonucunu uygulamalıdır⁵¹⁶. Hatta Alpagut’a göre, “*gerçek bir alt işveren ilişkisinin bulunduğu, işin yönetimi, işçinin seçimi, denetimi, disiplin cezası uygulama ve iş sözleşmesini sona erdirmeye yetkisinin alt işverende bulunduğu hallerde salt bir kısım işçilerin alt işveren tarafından işe alınarak daha düşük koşullarla çalıştırılması muvazaanın varlığını göstermez*”⁵¹⁷.

işçinin haklarının aynen devam edip etmediğini veya bu hakların korunup korunmadığını dikkate almamaktadır, Arslanoğlu, s. 124; bir başka görüşe göre ise bu düzenleme ile çalışmayı sürdürmenin her hal ve koşulda hak kısıtlanmasına yol açtığı kabul edildiği ve bunun önlenmesinin amaçlandığı söylenebilecektir”, Çelik, İş Hukuku, s. 53-54.

⁵¹³ **Bedük**, s. 166; **Engin**, *Değerlendirme 2004*, s. 9.

⁵¹⁴ **Şen / Naneci**, s. 36; **Kılıçoğlu / Şenocak**, C. 1, s. 75; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 181; **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 155; **Sümer**, *Uygulama*, s. 31; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 365; 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, Kamu-İş Yayını, Ankara 2012, s. 21, (**Alpagut**, *Değerlendirme 2010*).

⁵¹⁵ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 155; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 936; **Ekonomi**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 90.

⁵¹⁶ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 395; **Alpagut**, *İNTES*, s. 20.

⁵¹⁷ **Alpagut**, *Değerlendirme 2010*, s. 22.

Öğreti de karşıt görüşte olan yazarlara göre bu hükümde hiçbir istisna tanınmamak suretiyle kesin bir yasak öngörülmüştür⁵¹⁸.

Canbolat'a göre burada Kanunla belirlenmiş bir sınırlama ve dolayısıyla Kanuna aykırılık nedeniyle geçersizlik söz konusudur. Yaptırım ise muvazaanın yaptırımına bağlanmıştır⁵¹⁹. Yazara göre düzenlemenin muvazaa karinesi olduğundan bahsedilemez. Madde metninde “*kabul edilerek*” deyimini zaten böyle olmadığını ancak varsayımsal olarak kabul edildiğini ve yaptırımın aynı olduğunu göstermektedir. Ayrıca yine “*işlem görür*” deyimini de işçinin ücret ve sosyal haklarının hesaplanırken asıl işverenin işçisiymiş gibi hesaplama yapılması gerektiği düzenlenmiştir⁵²⁰. Akyiğit'e göre, muvazaada gerçek amaç saklanır, ancak alt işveren asıl işverenin işçisini alıp – düşük koşullarda da olsa – bilinçli ve karşılıklı olarak karşı tarafı yanıltma amacı yoktur. Bu sebeple muvazaadan söz edilemez⁵²¹.

Yargıtay ise bazı kararlarında asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından devralınarak haklarının kısıtlanması durumunu diğer olgularla birlikte değerlendirerek muvazaaya varırken⁵²² bazı durumlarda tek başına⁵²³ bu durumu muvazaa sebebi saymıştır.

c. Muvazaa Durumu

Muvazaaya ilişkin madde hükmünde “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz*” denilmektedir. Maddede yer alan “*hakların kısıtlanması*” ifadesi ile kastedilen hususun ne olduğu ile kısıtlanamayacak haklara da değinmek gerekir.

Öğretide genel olarak alt işveren ilişkisi kurularak kısıtlanamayacak haklara bireysel ve toplu iş hukukundan doğan haklar olarak çok geniş kapsamlı bir anlam yüklenmiştir⁵²⁴. Doğmuş veya doğabilecek haklarda meydana gelebilecek azalma bu kapsamda değerlendirilmelidir⁵²⁵. Ancak, doğabilecek haklar geniş tutulmamalı ve

⁵¹⁸ **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 56-57; **Ali Güzel**, “*İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Genel Görüşme, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Kamu-İş Yayını, Ankara 2012, s. 94; (**Güzel**, *Değerlendirme 2010*); **Arslanoğlu**, s. 125.

⁵¹⁹ **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 36.

⁵²⁰ **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 37.

⁵²¹ **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 60.

⁵²² Y9HD., 08.12.2010, E. 8024/2010, K. 32060/2010, Çalışma ve Toplum, S. 28, 2011, s. 610.

⁵²³ Y9HD., 19.06.2006, E. 15067, K. 17766, www.hukukturk.com, (E.T. 06.12.2012).

⁵²⁴ **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 57; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 64; **Şafak**, s. 127.

⁵²⁵ **Şen / Naneci**, s. 36; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 936.

belirsiz bir sonuca bağlanmamalıdır⁵²⁶. Bunlar içerisinde elbette işçilerin ücretleri, primleri ve ikramiye gibi ücret ekleri bulunmaktadır⁵²⁷. Bunun yanında çalışma saatleri⁵²⁸, yıllık izin süreleri, kıdeme bağlı hakları⁵²⁹ ve diğer sosyal haklar da kısıtlanamayacak haklardandır. Yargıtay bir kararında kamu işyerindeki alt işverenlik ilişkisinde, kamu kurumunda çalışan ve 6772 sayılı Kanun⁵³⁰'dan yararlanarak ilave tediye alan bir işçinin alt işverene verilen işte çalıştırılmaya başlamasını, ilave tediye alacağından mahrum kalması sebebiyle haklarında kısıtlama olarak değerlendirmiştir⁵³¹.

Bireysel iş hukukundan kaynaklanan haklarının yanında işçilerin toplu iş hukukundan kaynaklanan haklarının da kısıtlanmaması gerekir⁵³². Özellikle sendika üyeliği ile toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanlarının kısıtlanması halleri örnek olarak verilebilir⁵³³.

Hükümle ilgili olarak değinilmesi gereken diğer bir husus, “*çalışmaya devam ettirilme*” kavramıdır. Bu konuda öğretilde bazı yazarlar çalıştırılmaya devam etme durumunu çalışma durumunda herhangi bir kopukluk olmaksızın alt işveren tarafından çalıştırılmaya devam eden işçiler olarak anlamışlardır⁵³⁴. Buna göre işinden herhangi bir sebepten ötürü ayrılıp sonradan tekrar alt işveren işçisi olarak çalıştırılan işçi bakımından muvazaa söz konusu olmayacaktır⁵³⁵. Diğer bir görüşe göre ise bu hükmün konulma amacı kağıt üzerinde asıl işveren tarafından işten çıkarılan ve tekrar alt işveren tarafından işe alınan işçilerin korunmasıdır⁵³⁶. Bu sebeple iki çalışma arasında önemli bir zaman aralığı ya da tesadüfen azımsanamayacak bir süre⁵³⁷ varsa muvazaa uygulanmamalıdır.

⁵²⁶ Çankaya / Çil, s. 32; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 60; Şen / Naneci, s. 36.

⁵²⁷ Soyer, s. 22; Subaşı, s. 160.

⁵²⁸ Şen / Naneci, s. 36.

⁵²⁹ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 396.

⁵³⁰ 6772 sayılı İlave Tediye Kanunu, RG., 11.07.1956, S. 9355.

⁵³¹ Y9HD., 02.04.2007, E. 2006/35368, K. 2007/8918; Çankaya / Çil, s. 32-33.

⁵³² Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 64; Soyer, s. 22; Özveri, s. 397; “Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir”, Y9HD., 03.05.2010, E. 2010/11733, K. 2010/11997, Ferhan Tuncel, *Türk-İş Hukuk Bülteni*, S. 100, Kasım Aralık 2010, s. 59, (Tuncel, *Türk-İş*). .

⁵³³ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 387.

⁵³⁴ Çankaya / Çil, s. 31; Mollamahmutoğlu, *Yenilikler*, s. 6; Ekonomi, *Alt İşveren*, s. 90-91; Şafak, s. 129.

⁵³⁵ Mollamahmutoğlu, *Yenilikler*, s. 6.

⁵³⁶ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 180-181.

⁵³⁷ “Bu noktada, ilgili işçilerin özel olarak mı çağrıldığı, yoksa herkese dönük bir iş ilanı üzerine mi işe alındığı duruma göre önem taşıyabilir”, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 64.

Yargıtay 2006 yılında verdiği bir kararında büyük çoğunluğu kendi işçi kadrosundan oluşan ve asıl işverenin birkaç işçisini işe alarak çalıştıran alt işverenin bu tutumu alt işverenlik ilişkisini muvazaalı hale getirmeyeceğini belirtmiştir⁵³⁸.

3. Daha Önce Asıl İşverene Ait İşyerinde Çalıştırılan Kişi İle Alt İşveren İlişkisinin Kurulması

a. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/VII'ye göre “... daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz”. Buna göre asıl işverenin işyerinde daha önce çalıştırılmış bir kişi ile daha sonra o işyerinde alt işveren işçisi ilişkisi kurulamayacaktır⁵³⁹.

Bu hüküm ile daha önce uygulamada sıklıkla görülen ve mahkeme kararlarına da yansımış bulunan muvazaalı durumun önüne geçilmek istenmiştir⁵⁴⁰. Nitekim işverenler kendi işyerlerinde çalışan herhangi bir işçiyi ya da yöneticiyi⁵⁴¹ görünürde alt işveren ilan etmekte, kendisine bağlı işçileri de bu alt işverenin işçileriymiş gibi göstermektedirler⁵⁴². Bu suretle bireysel ya da toplu iş hukukundan kaynaklanan ya da kaynaklanabilecek yükümlülüklerden kurtulmaya çalışmaktadırlar⁵⁴³.

b. Düzenlemenin Hukuki Niteliği

Bir görüşe göre, söz konusu bu düzenleme kanuni karine niteliğindedir. Buna göre bu hüküm amaca göre yorumlanmalı ve mutlak şekilde değerlendirilmemelidir⁵⁴⁴.

⁵³⁸ Y9HD., 15.05.2006, 11741/14066, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 299; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 937.

⁵³⁹ **Sümer**, *İş Hukuku*, s. 19; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 269; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 937; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 54; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 48; **Şen / Naneci**, s. 36; **Demircioğlu / Centel**, s. 53; **İnciroğlu**, s. 32; **Günay**, *İş Hukuku*, s. 75; **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 88; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 63; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 36; **Alpagut**, *İNTES*, s. 21; **Bedük**, s. 165-167; **Çankaya / Çil**, s. 33; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 60; **Arslanoğlu**, s.114; **Soyer**, s. 22; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 229; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi* s. 22; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 365; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 38; **Subaşı**, s. 167; **Özveri**, s. 397; **Ayan**, s. 524.

⁵⁴⁰ **Çelik**, *Sorunlar*, s. 9; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 181; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 53; **Soyer**, s. 22; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 60; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 48; **Şen / Naneci**, s. 36; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 365; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 937; **Alpagut**, *İNTES*, s. 21; **Subaşı**, s. 168; **Şakar**, *Taşeronlaşma*, s. 99.

⁵⁴¹ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 53.

⁵⁴² **Devrim Ulucan**, “Asıl İşverenin İşçisi Olan Alt İşverenin Fesih Bildirimi Göndermesi - Feshin Geçersizliği Ve İşe İade Davası”, Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, Karar İncelemesi, www.kazanci.com.tr (E.T. 30.10.2012), (**Ulucan**, *Asıl İşverenin İşçisi*).

⁵⁴³ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 372; **Sümer**, *Uygulama*, s. 32; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 38.

⁵⁴⁴ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 157; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 175; **Şen / Naneci**, s. 37; **Çankaya**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 74; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 22; **Subaşı**, s. 160; **Baybora**, s. 23.

Kanun koyucu burada uygulamada en çok karşılaşılan muvazaalı işlemlere İş Kanunu m. 2/VII’de yer vermiş ve bunların muvazaalı işlem olduğunu aksi ispat edilebilen (adi) kanuni karine olarak kabul etmiştir⁵⁴⁵. Çünkü muvazaalı durumu düzenleyen ilgili hükmü izleyen cümlelerde “*aksi halde ve genel olarak asıl işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek...*” denilmiş ve bu muvazaa hali (ve maddede diğer sayılmış olan muvazaa halleri) arasında ilişki kurulmuştur⁵⁴⁶. Düzenlemede yer alan “*aksi halde ve genel olarak*” ifadeleri birlikte ele alınmalıdır⁵⁴⁷. Böylece daha önce o işyerinde çalıştırılmış olan kişi ile alt işverenlik kurulmuş olsa bile bu ilişkinin muvazaaya dayanmadığı kanuni karinenin aksi ispatlanmak suretiyle ispat edilebilmelidir⁵⁴⁸.

Yargıtay da bir kararında daha önce işyerinde işçi olarak çalışmış bir kişi ile alt işverenlik ilişkisi kurulmasında, bu durumun muvazaa konusunda “*bir delil*” olarak kabul etmiş ve diğer mevcut delillerin hep birlikte değerlendirilmesi yoluyla muvazaa olup olmadığına karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁴⁹.

Bu görüşün karşısında olan yazarlara göre ise, söz konusu bu düzenleme kesin karine teşkil etmektedir⁵⁵⁰. Buna göre söz konusu hükümde “*...aksi halde...*” denilerek devam edilmesi bir muvazaa olup olmamasıyla ilgilenilmemiş, bunun yerine alt

⁵⁴⁵ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 157; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 937-938; **Subaşı**, s. 160; **Aydınli**, *Alt İşveren*, s. 274-275; **Şen / Naneci**, s. 36-37; “Muvazaanın ispatı genel kurallara tabidir. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 2. Maddesinin 7. Fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir”, Y9HD., 01.06.2011, E. 2010/3371, K. 2011/16278, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 73; Y9HD., 01.11.2010, E. 2010/36161, K. 2010/31045, **Aydınli**, *Alt İşveren*, s. 489-492; Y9HD., 3.12.2009, E. 2009/28156, K. 2011/33528, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

⁵⁴⁶ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 182.

⁵⁴⁷ Aydınli’ya göre “aksi halde ve genel olarak” ifadesi “aksi halde” ancak “genel olarak” şeklinde anlaşılmalıdır, **Aydınli**, *Alt İşveren*, s. 274.

⁵⁴⁸ **Subaşı**, s. 160; Örneğin, işçi işyerinden ayrılmış ve aradan uzun bir süre geçmiştir ya da gerçekten bir girişimci olarak ayrıldığı işyerinden iş almış olabilir. Bu durumda kanunda öngörülmüş olan karinenin aksine olarak kişinin alt işverenlik ilişkisi kurulabilmelidir, **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 374; 01.11.2010, E. 2010/36161, K. 2010/31045, **Aydınli**, *Alt İşveren*, s. 489-492; Y9HD., 01.06.2009, 3836/15040, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 313; **Alpagut**, *İNTES*, s. 21; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 36.

⁵⁴⁹ “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... işe iadesini talep ve dava etmiştir. ... ÖO’nun, AŞ’nin eski bir işçisi olması da dikkat çekicidir. Öncelikle bu deliller hep birlikte değerlendirilmeli, davalılar arasında muvazaanın mevcut olup olmadığı kesin olarak saptanmalıdır.”, Y9HD., 08.07.2004, K. 17098, E. 17431; Çalışma ve Toplum, S. 3, 2004/3, s. 146.

⁵⁵⁰ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 379; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 59; **Engin**, *Üçlü İş*, s. 12; **Sümer**, *Uygulama*, s. 32-33; **Çelik**, *Sorunlar*, s. 10.

işverenin asıl işverenin önceki bir işçisi olması nedeniyle alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisi olarak kabul edileceği belirtilmiştir⁵⁵¹.

Ancak söz konusu hükmün mutlak emredici yani kesin karine olduğunu belirten bu görüşler, bu hükmün isabetli mi isabetsiz mi olduğu konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. Bir kısmı bu düzenlemeyi isabetsiz bulmuştur⁵⁵². Nitekim bu görüşte olanlara göre, muvazaaya dayanmayan iyi niyetli alt işveren ilişkilerinin de hükmün mutlak emrediciliği sebebiyle muvazaalıymış gibi değerlendirilmesi söz konusu olacaktır⁵⁵³. Canbolat'a göre de burada muvazaa ya da kanuna karşı hile yoktur. Muvazaanın tam tersine taraflar yapmış oldukları alt işverenlik sözleşmesinin hüküm doğurmasını istemektedirler. Ancak kanun koyucu bunun da yaptırımını muvazaanın sonucuna bağlamıştır⁵⁵⁴. Bu durum hem Anayasa m. 48'deki çalışma ve sözleşme özgürlüğüne hem de m. 10'daki eşitlik ilkesine aykırı olacaktır⁵⁵⁵.

Buna karşın hükmü isabetli bulanlara göre söz konusu hüküm herhangi bir süre ya da istisna içermemiştir. Ve hükmün konulma amacı da düzenlemenin isabetli olduğunu ortaya koymaktadır⁵⁵⁶. Kanun koyucu Yargıtay'ın muvazaalı işlemler konusunda engellemesini yeterli bulmamış ve uygulamada en çok karşılaşılan bu yöndeki işlemlere alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak

⁵⁵¹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 379; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 56; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 231; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 55.

⁵⁵² **Çelik**, *Sorunlar*, s. 10; *Soru, Cevap Ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren*, s. 49; **Hakkı Kızıloğlu**, *İş Kanunu'ndaki Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri*, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008, s. 93, (**Kızıloğlu**, *Üçlü İş*).

⁵⁵³ **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 54-55; **Bedük**'e göre de "alt işveren ilişkisi kurulamaz" ifadesi, bu hükmün mutlak emredici hüküm olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, somut olay karşısında bu hüküm işçi lehine dahi yorumlanamayacaktır. Yine yazara göre bu hüküm uygulamada pek etkili olamayacaktır. Çünkü, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile değil de, örneğin bir yakını (eşi) ile de resmi olarak alt işveren ilişkisi kurularak, bu madde hükmü rahatlıkla aşılabılır. Somut olaylarda hâkim her olayı kendi özelliklerini dikkate alarak, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığına hükmetmelidir; **Bedük**, s. 167; **Baybora**, s. 23; **Uşan**, *Taşeronlaşma*, s. 101.

⁵⁵⁴ **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 38.

⁵⁵⁵ **Arıcı**, *Alt İşveren*, s. 496-497; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 54; **Çelik**, *Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*, s. 87; **Çelik**, *Sorunlar*, s. 8; **Şen / Naneci**, s. 37; **Sümer**, *Uygulama*, s. 33; **Bedük**, s. 167; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 38; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 937-938; **Demir**, *İş Hukuku*, s. 31.

⁵⁵⁶ "Bir işyerinde çalışanların, artık, orada taşeron olarak çalışamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme, bence, bugüne kadar, Türk İş Hukuku sistemi içerisinde, çalışanları koruyan, ama, işletmenin dengesini gözetin; ama, taşeron müessesesini istismar ederek, iş güvencesinin de içini boşaltacak bir anlayıştan bu işi kurtarabilecek aklın, sağduyunun ve mantığın gereği olarak yapılmıştır. Bu düzenlemeyle, ben, bir adaletin sağlandığına ve haksızlığın ortadan kaldırıldığına inanıyorum...." Çorum Milletvekili Agah **Kafkas**, TBMM Genel Kurulu, 22 Mayıs 2003, 83. Birleşim; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 58-59.

amacıyla “iyi niyetli uygulamaları da önlemek pahasına” kesin bir set çekmek istemiştir⁵⁵⁷.

c. Muvazaa Durumu

İş Kanunu m. 2/VII’ye göre “...daha önce asıl işverene ait işyerinde çalıştırılan kişi ile alt işveren ilişkisinin kurulamaz...”. Buna göre madde düzenlemesinde yer alan “çalıştırılan kişi” ile “daha önce çalıştırıl”ma ifadelerinin değerlendirilmesi önem arz etmektedir.

Maddenin gerekçesinde ise şöyle denmiştir. “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 görülmüştür”.

Ayrıca Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde de konuyla ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yönetmeliğin 4/1-d hükmüne göre “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”⁵⁵⁸.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, kanuni düzenlemede yer alan “çalıştırılan” ifadesini sadece işçiler olarak daraltmamak gerekir⁵⁵⁹. Nitekim kanunun ne lafzı ne de amacı bu kişileri işçi olarak sınırlandırmayı gerektirmemektedir⁵⁶⁰. Ayrıca söz konusu

⁵⁵⁷ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 379.

⁵⁵⁸ Yönetmeliğin bu hükmü Kanun’u dolanmaya elverişlidir. Zira o işyerinde çalışmış birinin yanına bir başkasını alarak bu amaçla bir adi şirket kurması ihtimaline karşı, şirketin kuruluş tarihi, faaliyet alanı gibi hususlar değerlendirilerek gerçek ve ciddi bir şirket ilişkisinin mi yoksa bir muvazaanın mı söz konusu olduğu araştırılmalıdır, **Süzek**, *Muvazaa*, s. 938.

⁵⁵⁹ Aksi görüşte olan Çankaya / Çil’e göre, işverenle iş ilişkisi bulunmayan şirket ortağı ile işyerinde memur veya sözleşmeli personel olarak çalışanlar dışında tüm çalışanlar bu kapsama dâhildir., **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 62.

⁵⁶⁰ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 381; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 53; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 229; bir başka görüşe göre bu ifadeden anlaşılması gereken daha önce o işyerinde bir iş sözleşmesi

sınırlamayı sadece işçi olarak çalıştırılanlara özgü kılmak da kamu işverenleri ile özel işverenler arasında haksız bir fark meydana getirecektir⁵⁶¹. Buna göre “*daha önce asıl işverene ait işyerinde çalıştırılan kimse*”den anlaşılması gereken, o işyerinin hukuken (işçi/memur veya sözleşmeli personel gibi bir sıfatla) elemanı olarak çalışmaktır⁵⁶². Bunun yanında işyerinde daha önce çırak ya da stajyer olarak çalışmış olmak alt işverenliğe engel değildir, zira çıraklar işyerindeki işçi sayısına katılmayacağı bizzat Kanun’dan anlaşılmaktadır (MEK. m. 11/c.2)⁵⁶³.

Öte yandan düzenlemede yer alan bir diğer ifadeye, “*daha önce o işyerinde çalışan*” ifadesine de değinmek gerekecektir. Bir görüşe göre, maddede vurgulanmak istenen işçinin alt işverene iş verilen işyerinde çalışmasıdır⁵⁶⁴. Yoksa işçinin daha önce işverenin başka bir işyerinde çalışmış olması halinde Kanun’da sayılan şart gerçekleşmemiş sayılmalıdır⁵⁶⁵. Daha önce o işyerinde çalışan kişinin çalışmasının tamamının fiilen o işyerinde olması aranmaz. Ayrıca daha önce o işyerinde çalışma durumunun süresi konusunda da sürenin önemli olmadığı belirtilmiştir⁵⁶⁶. Ancak öğretide daha önce o işyerinde çalıştırılmanın belirli bir zaman dilimiyle sınırlandırılmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir⁵⁶⁷. Bu nedenden ötürü, çok uzun süre ya da ebedi yasak getirilmiş olmasının Anayasa’nın eşitlik ilkesine ve çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık oluşturmaktadır⁵⁶⁸.

4. Asıl İşin Bir Bölümünün İşletme ve İşin Gereği İle Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşler Dışında Bölünememesi

a. Genel Olarak

İş Kanunu’nda yer alan muvazaa hallerinden sonuncusu aynı fıkranın son cümlesine göre “*İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren*

kapsamında münhasıran ve sürekli eleman olarak çalışmamış olması nedenine bağlı olarak daraltılmalıdır, Arslanoğlu, s.115.

⁵⁶¹ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 381.

⁵⁶² Çankaya / Çil, s. 36; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 63; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 53; Akyiğit, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 56.

⁵⁶³ 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu, RG., 19.06.1986, S. 19139; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 54.

⁵⁶⁴ Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 62.

⁵⁶⁵ Çankaya / Çil, s. 36; Arslanoğlu, s.114.

⁵⁶⁶ Şen / Naneci, s. 37; Akyiğit, *Şerh*, C.1, s.102; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 54.

⁵⁶⁷ Çankaya / Çil, s. 36; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 55; Taşkent, *Alt İşveren*, s. 365.

⁵⁶⁸ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 64; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 55; Çankaya / Çil, s. 36-37; Taşkent, *Alt İşveren*, s. 365; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 38; Arslanoğlu, s.117.

işler dışında asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumudur⁵⁶⁹. Söz konusu muvazaa hali temelini aslında aynı maddenin altıncı fıkrasında alt işverenlik ilişkisinin tanımından almaktadır. Nitekim alt işverenlik ilişkisinin unsurlarını incelerken ayrıntılı olarak bu duruma yer verilmiştir⁵⁷⁰.

Diğer muvazaa hallerinde olduğu gibi bu muvazaa durumu da uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir muvazaalı durumun kanuni düzenlemeye kavuşmasıdır⁵⁷¹. Nitekim uygulamada aynı işyerinde aynı işi yapan iki işçiden biri asıl işverene diğeri ise alt işverene bağlı olarak çalışmakta olduğu bilinen bir gerçektir. Asıl işverenin işçisi alt işveren işçisine nazaran daha iyi ücret ve çalışma koşullarına sahip olabilirken, alt işveren işçisi bu haklardan mahrum olmaktadır.

b. Düzenlemenin Hukuki Niteliği

Öğretideki çoğunluk görüşe göre, işletmenin ve işin gereği ile uzmanlık gerektiren işler dışında bir işin alt işverene bırakılması durumundaki muvazaa hali kesin karine niteliği taşımaktadır⁵⁷². Yani bu durumda olayın muvazaa olup olmaması ile ilgilenilmeyerek mutlak bir yasak öngörülmüştür⁵⁷³.

c. Muvazaa Durumu

Öğretide çoğunlukta olan görüşe göre, asıl işin bir bölümü bölünüp başka bir işverene verildiğinde o bölümde asıl işverenin işçilerinin çalışması artık mümkün olmayacaktır⁵⁷⁴.

Söz konusu hükme ilişkin madde gerekçesinde de şöyle denmektedir; “*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 tutulmasıdır*”⁵⁷⁵. Madde gerekçesinde de açıkça belirtildiği gibi asıl işin bir bölümünde şartlarına uygun

⁵⁶⁹ Süzek, *Muvazaa*, s. 938; Çelik, *İş Hukuku*, s. 55; Güzel, *Alt İşveren*, s. 60; Günay, *İş Hukuku*, s. 75; Alpagut, *İNTES*, s. 21; Şen / Naneci, s. 37; Aktay / Arıcı / Kaplan, s. 36-37; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 36; Subaşı, s. 158; Ayan, s. 522.

⁵⁷⁰ Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 2, c, bb.

⁵⁷¹ Süzek, *İş Hukuku*, s. 158; Süzek, *İNTES*, s. 45; Demircioğlu / Centel, s. 53; Çelik, *Sorunlar*, s. 10.

⁵⁷² Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 180; Engin, *Üçlü İş*, s. 12; Şen / Naneci, s. 37.

⁵⁷³ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 400; Şen / Naneci, s. 37.

⁵⁷⁴ Güzel, *Alt İşveren*, s. 61; Süzek, *Muvazaa*, s. 939; Taşkent, *Alt İşveren*, s. 365; Alpagut, *İNTES*, s. 21; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 37, Özveri, s. 393; Arıcı, *Alt İşveren*, s. 506-507; Çelik, *İş Hukuku*, s. 55; Çelik, *Sorunlar*, s. 10; Ekonomi, *Alt İşveren*, s. 82.

⁵⁷⁵ Şen, *İş Kanunu*, s. 76.

olarak bir alt işveren ilişkisi kurulmuş ise artık asıl işveren işçileri burada istihdam edilemeyecektir⁵⁷⁶.

Başka bir görüşe göre ise, asıl işin bir bölümü alt işverene verildiğinde asıl işveren o bölümde üretimin diğer bölümlerle ilişkisini, işin akışını ve koordinasyonunu gerçekleştirmek üzere işçi çalıştırabilmelidir⁵⁷⁷.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de bu duruma ilişkin şu şekilde bir düzenlemeye gidilmiştir. Muvazaa durumunun iş müfettişlerince incelenmesini düzenleyen “Muvazaanın İncelenmesi” başlıklı 12. maddenin (e) benine göre “*alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı*” iş müfettişlerince yapılan muvazaa incelenmesinde gözönünde bulundurulması gereken hususlardandır. Görüldüğü üzere Yönetmelik hükmü asıl işverenin koordinasyon ve denetimle görevlendirdiği işçilerini alt işverene verdiği asıl işin bir bölümünde çalıştırabileceği şeklindedir. Bunun dışında alt işverene verilmiş asıl işin bir bölümünde asıl işveren işçi çalıştıramayacaktır.

Yargıtay da kararlarında asıl işin ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirme şartı varsa bir bölümünün alt işverene verilebileceğini bu şartların olmaması halinde asıl işin bölünerek alt işverene verilmesinin muvazaa teşkil edeceği belirtilmiştir⁵⁷⁸.

C. MEVZUATTA AÇIKÇA DÜZENLENMEYEN MUVAZAA HALLERİ

1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/VII'de alt işverenlik ilişkisinde muvazaa oluşturan durumlar belirtilmiştir. Ancak alt işverenlik ilişkisinde muvazaa oluşturan haller bunlarla sınırlı değildir. Nitekim bunu yine İş Kanunu m. 2/VII'deki “...aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanması” ifadesinden çıkarmak da mümkündür⁵⁷⁹. Bu ifadede muvazaalı durumların maddede

⁵⁷⁶ **Süzek**, Muvazaa, s. 939.

⁵⁷⁷ **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 35.

⁵⁷⁸ Y9HD., 09.11.2005, E. 2005/30958, K. 2005/35533, **Aydınli**, *Alt İşveren*, s. 298; Y9HD., 01.04.2005, E. 2004/18633, K. 2005/26052, **Aydınli**, *Alt İşveren*, s. 230; Y9HD., 12.12.2005, E. 2005/36137, K. 2005/39139, **Çankaya / Çil**, s. 48-49.

⁵⁷⁹ “Kanun koyucu, hukuka aykırı olarak alt işveren ilişkisi oluştuğunda böyle bir ilişkiyi muvazaalı saymakta ve sonuç olarak alt işveren işçilerinin ilk işe giriş tarihinden itibaren, alt işveren ilişkisi kurulan asıl işverenin işçisi gibi sayılmasını ve dolayısıyla, işçilik haklarının buna göre değerlendirilmesini hükme bağlamıştır”, **Aydınli**, *Alt İşveren*, s. 311; “bu sınırlamalara aykırı hareket edildiği takdirde ve genel olarak asıl işveren – alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı hallerde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler şeklinde anlamak gerekir”, **Çelik**, *Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*, s. 89; “aksi

sayılanlarla sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır⁵⁸⁰. Çelik'e göre bu ifadeyi “*bu sınırlamalara aykırı hareket edildiği takdirde ve genel olarak asıl işveren – alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı hallerde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler*” şeklinde anlamak gerekmektedir⁵⁸¹.

Öğretide alt işverenin aldığı işte işçi çalıştırmadan işi başka bir işverene vermesi⁵⁸², asıl işveren sıfatının bulunmaması⁵⁸³, asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde yönetim hakkını doğrudan kullanması⁵⁸⁴, asıl işverenin işçi sayısını düşürmek için işi alt işverene vermesi⁵⁸⁵, işyerinde çalışan işçilerin görünürde alt işverenlere bağlanmış olması⁵⁸⁶ halleri muvazaa göstergeleri olarak görülmüştür⁵⁸⁷.

Bu konuda özellikle Yargıtay'ın muvazaaya ilişkin kararları önemli bir yer tutmaktadır.

2. Kanunda Açıkça Düzenlenmemiş Muvazaa Halleri

a. Alt İşverenlerin Değişmesine Rağmen İşçilerin Çalışmaya Devam Etmeleri

Uygulamada en çok görülen muvazaa hallerinden bir tanesi işyerindeki alt işverenlerin değişmesine rağmen işçilerin aynı işyerinde kalıp aynı işi yaparak alt işveren işçisi olarak gösterilmeleridir. İşverenler genelde muvazaalı ihaleler yoluyla sürekli farklı alt işverenlere iş vermelerine rağmen işçilerin aynı kaldığı, değişmediği görülmektedir⁵⁸⁸. Bu şekilde muvazaalı olarak gerçekleştirilen alt işveren ilişkilerinde

halde sözcüğünün sonucu olarak, özel olarak düzenlenen iki halde, yani asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınması veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması hallerinde bir muvazaa incelemesine gerek olmaksızın alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. Hükümde sözü edilen "genel olarak" ifadesi ise, bu iki sınırlamanın dışında kalan durumlar için kullanılmıştır” Ali Güzel, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri Ve İşin Düzenlenmesi”, Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr, (E.T. 30.10.2012), (Güzel, İş İlişkisi); Şen / Naneci, s. 37; Ayan, s. 527; Süzek, Muvazaa, s. 941; Şafak, s. 130; Güzel, Alt İşveren, s. 61.

580 Aykaç, Alt İşveren, s. 408; Çelik, Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları, s. 87; Çelik, Sorunlar, s. 10; Süzek, Muvazaa, s. 941; Alpagut, İNTES, s. 21; Özveri, s. 397; Subaşı, s. 170.

581 Çelik, Sorunlar, s. 10.

582 Aydın, Alt İşveren, s. 281-282; Canbolat, Alt İşveren, s. 29-30; Subaşı, s. 170.

583 “İşi veren taraf veya ihale makamı verilen işin yapımının kalite kontrolü veya denetimi için birkaç elemanı işçi olarak bulundurması asıl işveren sıfatının doğumu için yeterli değildir”, Aydın, Alt İşveren, s. 282-283.

584 Soyer, s. 22-23; Aydın, Alt İşveren, s. 284.

585 Aydın, Alt İşveren, s. 287.

586 Süzek, İş Hukuku, s. 159; Aydın, Alt İşveren, s. 288.

587 Günay, İNTES, s. 26.

588 Erhan Polat, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, s. 1; Süzek, İş Hukuku, s. 159; Süzek, Muvazaa, s. 942; Aykaç, Alt İşveren, s. 408; Mollamahmutoğlu, Yenilikler, s. 5.

alt işverenlerin değişmesi gerçek bir değişiklik olarak kabul edilemeyecek ve işçiler asıl işverenin işçisi sayılacaktır⁵⁸⁹. Ancak belirtmek gerekir ki istisnai olarak bazı durumlarda muvazaa olmadan da işçiler aralıksız olarak, değişen alt işverenlerin yanında çalışmaları mümkündür⁵⁹⁰.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın 2012 yılında verdiği bir kararda da şöyle denmiştir; “...alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin ara vermeden yine alt işverene bağlı olarak çalışmış olması da alt işverenlik uygulamasının muvazaalı olduğunu kabule yeterli değildir.”⁵⁹¹. Görüldüğü üzere yüksek mahkeme tek başına işçilerin değişmemesine rağmen alt işverenlerin değişmesi olgusunu muvazaa olarak görmemiştir⁵⁹². Ancak eski Kanun döneminde Yüksek Mahkeme söz konusu durumu diğer delillerle birlikte bir muvazaa ölçütü olarak değerlendirmiştir⁵⁹³. Bununla birlikte Yargıtay değişik tarihlerde verdiği kararlarla, alt işverenler değişmesine rağmen işçinin çalışmaya devam etmesi durumunda, alt işverenler arasında işyeri devrinin bulunduğunu da kabul etmiştir⁵⁹⁴.

b. Asıl İşverenin İşçiyi İşe Alma ve İşten Çıkarmada Yetkili Olması

İş Kanunu'nda yer almasa bile işçinin işe alınması ya da işten çıkarılması ve diğer çalışma şartlarının belirlenmesinde yetkinin kimde olduğu konusu muvazaa tespitinde bir ölçüt olarak kabul edilmektedir⁵⁹⁵. Nitekim işçinin işe başlatılıp

⁵⁸⁹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 159-160; **Şafak**, s. 131; **Çankaya**, s. 26.

⁵⁹⁰ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 339; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 943.

⁵⁹¹ Y9HD., 20.3.2012, E. 2011/12940, K. 2012/4925, www.kazanci.com, (E.T. 23.01.2013); Y9HD., 15.3.2010, E. 2009/42282, K. 2010/6655, www.kazanci.com, (E.T. 23.01.2013); Y9HD., 07.07.2009, E. 2008/40398, K. 2009/19939, Çalışma ve Toplum, S. 24, 2010/1, s. 324.

⁵⁹² Y9HD., 01.11.2010, E. 2010/36161, K. 2010/31045, **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 446; Y9HD., 15.10.2009, E. 2009/3324, K. 2009/25652, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); **Alpagut**, *Değerlendirme 2010*, s. 26.

⁵⁹³ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 410; “Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, uzun süreden beri aynı işyerinde çalışan işçiler, müteahhitler değiştiği hale, çalışmalarına devam ediyorlarsa, işçilerin işe alınmaları, sözleşmelerinin feshi, ücretlerinin tespiti gibi konularda yetkililer işyerinin sahibi durumunda olan kişi ya da şirkette toplanıyorsa, her türlü araç ve gereç onun tarafından sağlanıyorsa; işin bir bölümü bir bölümü başkasına verilmiş olsa dahi, muvazaa söz konusu olacağından işyerinin sahibi gerçek işveren kabul edilmektedir”, Y9HD., 18.11.1997, E. 16673, K. 19164, **Akyiğit**, *Şerh*, C. 1, s. 110.

⁵⁹⁴ **Alpagut**, *İşyeri Devri*, s. 103; **Alpagut**, *Değerlendirme 2010*, s. 26.

⁵⁹⁵ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 59; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 59-60; **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 290-294; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 941; **Mollamahmutoğlu**, *Yenilikler*, s. 5; **Günay**, *İNTES*, s. 33; **Şafak**, s. 130; “Mahkemece işçi alma ve çıkarma yetkisinin alt işverene ait olduğu, işi kendi adına ve bağımsız bir şekilde yürüttüğü, yönetim hakkının tamamen alt işverende olduğu, ücretlerinin de alt işverence karşılandığı gibi ölçütler çerçevesinde alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayanmadığı sonucuna varılmıştır”, Y9HD., 07.07.2008, E. 2008/1950, K. 2008/19018, www.legabank.com.tr, (E.T. 13.08.2012).

başlatılmayacağı konusunda tek yetkili alt işverendir⁵⁹⁶. Asıl işverenin işçiye karşı gerçek bir işverenlik sıfatı bulunmadığından, onun işçinin işe başlatılması konusunda yetkisi (ve sorumluluğu) bulunmamaktadır⁵⁹⁷. Yargıtay da işe alma ve iş sözleşmesinin feshinde asıl işverenin yetkili kılınmış olmasını muvazaa ölçütlerinden biri olarak kabul etmektedir⁵⁹⁸.

Yargıtay 2007 yılında verdiği bir kararda “Sağlık Bakanlığı’na bağlı hastane yönetimi ile temizlik hizmetini akan taşeron şirketler arasındaki ihale sözleşmeleri, teknik şartnameler incelendiğinde, işçilerin işe alınmalarında ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin hastane idaresi olduğu, hastane idaresi tarafından kurulacak komisyonun bu görevi yapacağı, firmaların işçi alım ve çıkarılmasında kesinlikle tasarruf sahibi olmayacağı anlaşılmaktadır. Keza çalışanların çalışma koşullarının da Hastane yönetimince belirleneceği açıkça düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin üzerindeki yönetim hakkı tamamen asıl işveren tarafından kullanılmaktadır. Burada gerek anlamda alt işveren – asıl işveren ilişkisinden söz edilemez”⁵⁹⁹ şeklinde görüş belirtmiştir.

Yargıtay bir başka kararında, “performansından memnun kalmadığı gerekçesiyle güvenlik elemanının değiştirilmesinin asıl işveren tarafından istenmesi iş güvenliği ve denetim kapsamında olup, muvazaayı göstermez”⁶⁰⁰ şeklinde hüküm ihdas etmiştir. Bir başka kararda “idari ve teknik şartnamelerde yüklenicinin eleman seçiminde ve değişikliğinde, işten çıkarmalarda idarenin bilgisi ve isteği doğrultusunda hareket edilmesi gibi düzenlemeler yer almakta ise de asıl işverenin denetim yetkisi, işyeri güvenliği ve işçilik alacaklarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bu tür düzenlemelere yer verilmesi olağan karşılanmalıdır. Bu nedenle sözü edilen hükümler

⁵⁹⁶ Y9HD., 29.01.2007, 309/1006, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 447.

⁵⁹⁷ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 7; ancak uygulamada “İşyerine işçi alımı, hizmeti alan kurum ve kuruluşlar tarafından yapılmaktadır. Taşeron (alt işveren) firma sahiplerinin genelde beyanı “işe al diyorlar alıyorum, çıkar diyorlar çıkarıyorum” şeklindedir ve doğrudur. Özellikle taşrada taşeron firma kayıt üzerinde işverendir. İşçi seçimi, işe alımı, çıkarımı tamamen ihale makamı olan kurum yetkisindedir. Taşeron firma işverenleri çoğu kez kayıt üzerinde 400 işçi çalıştırıyorum ancak bir işçi bile alamıyorum diye yakınır”, **Cumhur Sinan Özdemir**, “Bakanlıklar, Belediyeler, Hastaneler, Üniversiteler, Bankalar Ve Benzeri Kurum Ve Kuruluşlarda İş Yapan Temizlik, Güvenlik Ve Yemek Firmalarında Çalışan İşçiler Kıdem Tazminatını İş Yaptıkları Kurum Ve Kuruluşlardan Alabilirler(Mi)?”, www.alomaliye.com, 11.02.2008, (E.T. 15.11.2012).

⁵⁹⁸ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 412; **Cumhur Sinan Özdemir**, “Temizlik İşi İhalesinde İhale Makamı Asıl İşveren Sayılır Mı?”, www.alomaliye.com, 09.09.2008, (E.T. 15.11.2012), (**Özdemir**, *Asıl İşveren*).

⁵⁹⁹ Y9HD., 29.01.2007, E. 2007/309, K. 2007/1006, **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 298.

⁶⁰⁰ Y9HD., 12.04.2010, E. 2010/7476, K. 2010/10029, **Çankaya / Çil**, s. 171.

alt işverenlik sözleşmesinin muvazaaya dayandığını göstermez”⁶⁰¹ denilerek bu durumun muvazaa oluşturmayacağını belirtmiştir.

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

Alt işverenin, iş sözleşmesinden kaynaklanan yönetim hakkını kullanmaması ya da kullanamaması ve bu hakkın asıl işveren tarafından kullanılmış olması asıl işveren alt işveren arasında muvazaa olduğunun ciddi belirtileridir⁶⁰². Nitekim öğreti de bu konuda alt işveren işçilerine karşı yönetim hakkının bunun yanında emir ve talimat verme yetkisinin kime ait olduğu muvazaanın tespitinde en önemli kıstaslardan bir tanesi olduğu belirtilmiştir⁶⁰³. Ancak bu durumda kanuni karine söz konusu olmadığı için muvazaayı ispat yükü işçiye düşmektedir⁶⁰⁴.

Belirtmek gerekir ki asıl işverenin her türlü emir ve talimatları muvazaa olarak değerlendirilmemelidir⁶⁰⁵. Özellikle asıl işverenin iş güvenliği konusunda – dürüstlük kuralları çerçevesinde⁶⁰⁶ - genel nitelikli talimatlar vermesi mümkündür⁶⁰⁷. Ancak, asıl işveren; işyerinde işçi sağlığı iş güvenliği tedbirleri konusunda asıl işverenin vereceği genel nitelikteki talimatları dışında, alt işveren işçilerine doğrudan emir ve talimat veremez⁶⁰⁸. Bunun yanında asıl işverenin alt işveren işçileri hakkında disiplin cezası vermesi de mümkün değildir⁶⁰⁹.

⁶⁰¹ Y9HD., 27.05.2010, E. 2010/18030, K. 2010/15022, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 511-513.

⁶⁰² **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 414; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 60; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 68; “alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin üzerindeki yönetim hakkı tamamen asıl işveren tarafından kullanılmaktadır. Burada gerçek anlamda bir alt işveren – asıl işveren ilişkisinden söz edilemez”, Y9HD., 29.01.2007, 309/1006, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 447; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 100; **Şen / Naneci**, s. 37; **Narmanlıoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 57; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 941; Devrim **Ulucan**, “*Karar İncelemesi*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, 2004/3, s. 148, (**Ulucan**, *Karar İncelemesi*); **Ulucan**, *Asıl İşverenin İşçisi*, s. 2; **Çankaya**, s. 19.

⁶⁰³ **Süzek**, *İNTES*, s. 78; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 40; **Soyer**, s. 17.

⁶⁰⁴ **Şen / Naneci**, s. 36.

⁶⁰⁵ “Taşeron işçilerinin davalı işverenin talimatı ve denetimi altında çalıştırıldıklarını belirtmektedir. Alt – asıl işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığının tespiti için bu beyan yeterli değildir. ... şirketlerin davalı işyerinde ihale ile iş alıp almadıkları, ticari faaliyetlerinin kayıt üzerinde kalıp kalmadıkları belirlenmeli, işyerinde keşif yapılmalı, işyeri kayıtları ve davalı ile ihbar edilen şirketler arasındaki sözleşme 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/6-son maddesi kapsamında incelenmeli...”, Y9HD., 03.07.2006, 15573/19347, **Akyiğit**, (*Alt İşverenlik*), s. 306.

Narmanlıoğlu, *İş Hukuku*, s. 131; **Narmanlıoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 62.

Soyer, s. 17-18; **Çankaya**, s. 19.

Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 68; **Soyer**, s. 17.

⁶⁰⁹ Böyle bir yetkinin asıl işverene tanınması keyfi uygulamalara yol açabileceği için bu yetkinin ancak işçinin asıl işvereni olan alt işverene bırakılması daha doğru olacaktır., **Bedük**, s. 159; Karşı görüşe göre, alt işveren işçisi, asıl işverenin işçisi olmadığı ve aralarında bir sözleşme bulunmadığı halde, işçi asıl işverenin çevresine dâhildir. Asıl işveren, alt işveren işçileriyle sosyal bir temas içinde bulunduğu için iş sözleşmesinin meydana getirdiği edim yükümlülüklerinden bağımsız bir şekilde koruma yükümü getiren borç ilişkisi olduğu, işyerinde işçi sağlığı iş güvenliği tedbirleri

Alt işveren işçisine asıl işveren tarafından disiplin cezası uygulanması muvazaa konusunda ciddi kuşku yaratacağı da muhakkaktır⁶¹⁰. Yargıtay da asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde yönetim hakkına sahip olmalarını muvazaa ölçütü olarak kabul etmiştir⁶¹¹. Ancak bir kararında Yargıtay “İdari ve teknik şartnamelerde yüklenicinin eleman seçiminde ve değişikliğinde idarenin uygun görüşünü alacağı, görev yerlerinin yüklenicinin bilgisi olmadan değiştirilmemesi, yıllık izin kullanma sürelerinin belirlenmesi konusunda idarenin bilgisi ve isteği doğrultusunda hareket edilmesi gibi düzenlemeler yer almakta ise de asıl işverenin denetim yetkisi, işyeri güvenliği ve işçilik alacaklarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bu tür düzenlemelere yer vermesi olağan karşılanmalıdır. Bu nedenle sözü edilen hükümler alt işverenlik sözleşmesinin muvazaaya dayandığını göstermez” şeklinde görüş belirtmiş, bu durumun tek başına muvazaa ölçütü oluşturmayacağına hükmetmiştir⁶¹².

Bunun yanında belirtelim ki, iş düzenini bozan işçi bakımından, asıl işverenin bu durumu alt işverene bildirmesi ve işçiye disiplin cezası uygulanmasını isteme hakkı bulunmalıdır. Öğretide bir görüşe göre, alt işverenin bu durumda dahi gerekli cezayı uygulamaması halinde asıl işverenin, asıl işveren alt işveren ilişkisini sonlandırma yetkisine sahip olması gerekir⁶¹³. Akyiğit’e göre de asıl işveren iş sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili konularda genel nitelikli talimatlar verebilmelidir⁶¹⁴.

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

Alt işveren işçilerinin, asıl işveren tarafından sözleşmede belirtilmiş olan işler dışında çalıştırılmış olması durumu muvazaa belirtisi olarak görülmektedir⁶¹⁵. Ancak Yargıtay, muvazaa için bu durumu tek başına yeterli görmemektedir⁶¹⁶. Yargıtay’ın bir kararında “Asıl alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde; ...Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden

alınması bakımından alt işveren sorumlu olmasa bile, edim yükümlerinden bağımsız bir fiili iş ilişkisi tarafı olarak asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı işveren sıfatıyla sorumlu olacağı ileri sürülmüştür., **Başbuğ**, *İlişki*, s. 71; **Aydın**, *Edimden Bağımsız Koruma*, s. 176; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 68; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 219; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 52.

⁶¹⁰ **Süzek**, *Muvazaa*, s. 941; **Çankaya**, s. 29; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 60; **Akyiğit**, *Şerh*, C. 1, s. 110. Y9HD, 14.05.2007, E. 3132, K. 14914, Çalışma Ve Toplum Dergisi, S. 15, 2007/4, s. 24-243.

⁶¹¹ Y9HD., 15.10.2009, E. 2009/3324, K. 2009/25652, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

⁶¹² **Çankaya / Çil**, s. 57.

⁶¹³ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 68.

⁶¹⁴ **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 100-101; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 103; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 174; **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s 163; **Alpagut**, *Değerlendirme* 2010, s. 20.

⁶¹⁵ Y9HD., 20.09.2010, E. 2010/30244, K. 2010/24328, Çalışma ve Toplum, S. 29, 2011/2, s. 470.

alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıklarının, ... araştırılması ve irdelenmesi gerekir.”⁶¹⁷ demiştir.

Öğretide bir görüşe göre de asıl işverenle yapılan sözleşme dışında işçiye iş verilmiş olması durumu, muvazaa konusunda bir kuşku uyandırır⁶¹⁸. Böyle bir durumu karşısında da her işçi bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. Bununla birlikte maddede belirtilmiş olan işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulunun aranıp aranmayacağı, sözleşmede yazılması durumuna göre değil, işçinin fiilen yaptığı işe göre belirlenmelidir⁶¹⁹.

Ancak burada da ilişkinin tamamının değil de sadece o işçi ya da işçiler açısından muvazaa söz konusu olmalıdır⁶²⁰. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında “*Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulmadığı kabul edilmelidir*”⁶²¹.

e. Araç – Gerecin Asıl İşveren Tarafından Sağlanması (Alt İşverenin Sermayesinin Düşük Olması)

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaanın tespiti için tamamlayıcı nitelikte olsa da işin görülmesi sırasında kullanılan araç gerecin asıl işveren tarafından sağlanmış olması⁶²² ve alt işverenin sermayesinin düşük olması bir ölçüt olarak görülmektedir⁶²³. Nitekim Yargıtay da bu konuda vermiş olduğu bir kararında “*...sorunun isabetli bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi için... taşeron şirketlerin... sermaye miktarları da tespit edilerek alt işveren olarak mı, yoksa göstermelik bir firma şeklinde mi davalıdan iş aldıkları sorunu çözümlenmelidir*”⁶²⁴. Yeni tarihli bir kararda da “*Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığının*” muvazaa değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir⁶²⁵.

⁶¹⁷ Y9HD., 09.11.2005, E. 30958, K. 35533, **Çankaya / Çil**, s. 242.

⁶¹⁸ “...temizlik işçisi olarak alınmasına rağmen, bankanın asıl işi olan tahsilat işinde çalıştırıldığını iddia etmiştir. Böyle bir olgunun varlığı halinde davalı gerçek işveren konumunda kalacaktır”, Y9HD., 12.12.2005, 36127/39114, **Akyiğit**, (*Alt İşverenlik*), s. 344.

⁶¹⁹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 417-418.

⁶²⁰ **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s 163; **Alpagut**, *Değerlendirme 2010*, s. 20.

⁶²¹ Y9HD., 20.09.2010, E. 2010/30244, K. 2010/24328, Çalışma ve Toplum, S. 29, 2011/2, s. 470.

⁶²² **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 106.

⁶²³ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 418.

⁶²⁴ Y9HD., 18.11.1997, E. 16673, K. 19164, **Akyiğit**, *Şerh*, C. 1, s. 110.

⁶²⁵ Y9HD., 20.09.2010, E. 2010/30244, K. 2010/24328, Çalışma ve Toplum, S. 29, 2011/2, s. 470.

Ancak tekrardan belirtelim ki bu ölçüt yani alt işverenin sermayesinin düşük olması⁶²⁶ ya da asıl işverenin araç gereçleri temin etmiş olması tek başına muvazaa kabulü için yeterli olmayacaktır⁶²⁷. Ancak bu durum elbette muvazaa tespiti için delil edecektir⁶²⁸.

f. İşin Toplu İş Sözleşmesi Yapılma Esnasında Alt İşverene Verilmiş Olması

Asıl işverenin toplu iş sözleşmesi yapılması esnasında alt işverenlik ilişkisi kurulmuş olması muvazaa konusunda ciddi kuşku uyandıran durumlardan bir tanesidir⁶²⁹. Bu konuda Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe gireceği tarihten kısa bir süre önce işçilerin iş sözleşmelerinin sona erdirilmiş olması ve değişik alt işveren nezdinde aynı işyerinde çalıştırılmaya devam ettirilmesi durumunu muvazaa olarak değerlendirmiştir⁶³⁰.

Yüksek Mahkemenin 2009 yılında vermiş olduğu bir kararda “*Somut olayda davacı davalı yanında çalışırken ekonomik nedenlerle 882 işçi ile birlikte ücretsiz izne çıkartılmış, bu işçilerden 827 tanesi istifa dilekçesi vererek haklarının ödenmesini istemiş ve daha sonra önceden işyerinde yöneticilik yapmış taşeronlar yanında çalışmaya başlamışlardır. Bu gelişmelerin dört ay içinde meydana gelmesi de dikkate alındığında işverenin asıl amacının işyerinde sendikalaşmayı ve toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını önlemeye yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Davalılar arasında muvazaa olduğu kabul edilerek buna göre karar verilmesi gerekirken...*”⁶³¹ denilmiştir.

D. İLİŞKİNİN MUVAZAA OLARAK DEĞERLENDİRİLMEDİĞİ DURUMLAR

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen görünüşte bir sözleşme yapmak konusunda anlaşmalarıdır. Asıl işveren ile alt işveren ilişkisinde ise özellikle İş Kanunu m. 2’de belirtilen özel muvazaa halleri ile bunların yanında diğer muvazaa halleri olabilecektir. Ancak asıl işveren ile alt işveren ilişkisinin unsurlarındaki her türlü eksikliği muvazaa olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır⁶³². Nitekim muvazaadan

⁶²⁶ Akyiğit’e göre alt işveren firmasının sermayesinin azlığı veya çokluğu kesin bir muvazaa belirtisi olarak görülemez. Nitekim alt işverenlerin sermayelerinin azlığı işin doğası gereğidir, **Akyiğit, Alt İşverenlik**, s. 107.

⁶²⁷ Y9HD., 25.02.2008, 6589/2168, **Akyiğit, Alt İşverenlik**, s. 465; **Çankaya**, s. 27.

⁶²⁸ Y9HD., 22.04.2004, 6280/9180, **Akyiğit, Alt İşverenlik**, s. 236-237.

⁶²⁹ **Şen / Naneci**, s. 37-38; **Günay, İNTES**, s. 28; **Şafak**, s. 130.

⁶³⁰ Y9HD., 18.10.1998, E. 12302, K. 14511, **Aykaç, Alt İşveren**, s. 420.

⁶³¹ Y9HD., 16.04.2009, E. 2007/42564, K. 2009/10854, **Çalışma ve Toplum**, S. 23, 2009/4, s. 344.

⁶³² **Aydınlı, Alt İşveren**, s. 310.

bahsedebilmek için tarafların üçüncü kişileri aldatma kastları ve sonucunu istemedikleri görünüşte bir sözleşme bulunmalıdır.

Yargıtay, 4857 sayılı Kanun döneminde önceki kararlarının aksine alt işverenlerin sermaye yapılarının aldığı işe göre düşüklüğü, ödediği vergi miktarlarının azlığı, işi almak için yatırılan teminat miktarlarının düşüklüğü ya da taşeronluk sözleşmesinde bedelin belirlenmesi ya da düşük bedelin belirlenmesi durumlarının tek başına muvazaa için ölçüt oluşturmayacağı görüşündedir⁶³³.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde, alt işverenlik ilişkisinde eksiklik olmasına rağmen tarafların muvazaa kastları olmama durumları da bulunabilir. Böyle bir durumda bu ilişkinin niteliğinin ne olarak nitelendirileceği sorunu ile karşı karşıya kalınacaktır. Öğretide bu konuda olayın özelliğine göre “iş aracılığından” ya da “meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinden” söz edilebileceği belirtilmiştir⁶³⁴. Yargıtay da bazı kararlarında muvazaa üzerinde hiç durmadan sözleşmenin niteliğini “iş bulmaya aracılık⁶³⁵” veya “geçici iş ilişkisi⁶³⁶” olarak nitelendirmektedir.

Öğretide hukuk aykırı olarak kurulmuş olan asıl işveren alt işveren ilişkisini “muvazaa” olarak değil de “kanuna karşı hile” olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağı belirtilmektedir⁶³⁷. Buna göre, muvazaadan bahsedebilmesi için muvazaalı ilişkinin altında yatan ve onun muvazaalı olmasını sağlayan “muvazaa anlaşması” olmalıdır. Alt işveren ilişkisinde muvazaadan bahsedebilmek için öncelikle ilişkinin kanuna uygun olarak kurulmuş olması ya da başka bir geçersizlik halini taşımaması gerekir. Bu sebeple alt işveren ilişkisinde, alt işverenliğin unsurlarının bulunmaması halini muvazaa olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır⁶³⁸. Bu görüşe göre muvazaa yerine alt işveren ilişkisinde bu durumu “kanuna karşı hile” olarak değerlendirmek daha doğru olacaktır. Nitekim kanuna karşı hile durumunda öncelikle kanunda buna ilişkin

⁶³³ Aydın, *Alt İşveren*, s. 298; Günay, *İNTES*, s. 30.

⁶³⁴ Sözek, *Değerlendirme 2001*, s. 13-14.

⁶³⁵ “Davacı, feshin geçersizliği ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 90.maddesi uyarınca Türkiye İş Kurumundan 16.8.2004 - 16.8.2007 tarihleri arasında çalışmak üzere özel istihdam bürosu olarak faaliyette bulunmak üzere izin alan dava dışı A. İstihdam Hizmetleri Ltd.Şti.’nden ve yasanın yürürlük başlangıç tarihinden önce davalı A. Hizmet ve Danışmanlık A.Ş.’nin davacıyı istihdam edecek bir işyeri olmaksızın yaptığı sözleşme iş bulmaya aracılık sözleşmesinde olup, davacı ile aralarında iş sözleşmesinin temel unsuru olan bağımlı olarak iş görme söz konusu değildir”, Y9HD., 04.04.2005, E. 2005/7774, K. 2005/11838, www.kazanci.com, (ET. 23.01.2013).

⁶³⁶ Y9HD., 11.07.2005, E. 19178, K. 24731, www.hukukturk.com, (E.T. 06.12.2012).

⁶³⁷ Nizamettin Aktay, “İş Güvencesinde Otuz (30) Sayısının Tespiti ve Şirketler Grubu Kavramı “Bordro İşvereni” Tabiri Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Tabiri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 11, Eylül 2008, s. 63 (Aktay, *Bordro İşvereni*); Aydın, *Alt İşveren*, s. 310.

⁶³⁸ Aydın, *Alt İşveren*, s. 310; Aktay, *Toplu İş*, s. 64.

bir düzenleme varsa bu yaptırım, yoksa butlan yaptırımı uygulanır⁶³⁹. Başka bir görüşe göre, hukuka aykırı alt işverenlik teorik olarak “*kanuna karşı hile*” olarak görülebilir. Ancak İş Kanunu m. 2’de bu durum özel olarak “*muvaaza*” olarak nitelendirilmiştir. Bu sebeple pozitif hukuk bakımından kanuna karşı hile olarak görmek uygun olmayacaktır⁶⁴⁰. Yine başka bir görüşe göre muvaaza halleri kanunda belirtilenlerden ibaret değildir. Bunu Kanun’da yer alan “*aksi halde ve genel olarak*” ifadesinden anlamaktayız. Ayrıca “*aksi halde*” ibaresi ile kanun koyucu, Kanun’daki özel sınırlamaları karine olarak belirlediği için, artık muvaaza iddiasında olan işçi karineye dayandığından ispat yükünden kurtulmuş olur. Bu durumda işveren, muvaaza olmadığını ispat etmek zorundadır⁶⁴¹. Bir başka yazar ise olayın özelliğine göre muvaaza ya da kanuna karşı hile olarak değerlendirilebileceğini ancak peşinen bir nitelendirme yapmanın doğru olmayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte yine aynı yazara göre İş Kanunu m. 2’de sayılan haller için kanunun muvaaza olarak kabul etmesinden dolayı artık bu haller için kanuna karşı hileden bahsetmek mümkün olmayacaktır⁶⁴².

Hukuka aykırı olarak kurulmuş bir alt işveren ilişkisi için yapılan bir diğer değerlendirme ise ilişkinin “*dolaylı temsil*” olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁴³. Nitekim bu görüşü savunan yazara göre geçersiz bir alt işveren ilişkisinde kendi adına iş sözleşmesi kuran alt işverenin bu şekilde aslında asıl işveren hesabına bu sözleşmeyi kurduğunu kabul etmeli ve bir temsil ilişkisi kurulmalıdır. Bu durumda alt işveren artık bir işveren değil ilişkinin başından itibaren işveren vekili olacaktır⁶⁴⁴. Başka bir yazara göre ise, bazı durumlarda alt işveren görünen kişinin aslında işveren vekili olarak nitelendirilmesi mümkün olsa bile, bu durumun olayda söz konusu olması mümkün değildir. Zira işveren vekili olarak nitelendirilebilmek için, bir kimseye işveren tarafından belirli bir konuda doğrudan doğruya temsil yetkisi verilmelidir⁶⁴⁵.

⁶³⁹ Aydın, *Alt İşveren*, s. 310-311.

⁶⁴⁰ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 176-177.

⁶⁴¹ Süzek, *İş Hukuku*, s. 158.

⁶⁴² Aykaç, *Alt İşveren*, s. 428.

⁶⁴³ Aydın Başbuğ, “*İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve Sonuçları*”, Yargıç Aslanköylü’ye Armağan, Kamu- İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 3, 2004, s. 25, (Başbuğ, *İşveren Vekili*).

⁶⁴⁴ Başbuğ, *İşveren Vekili*, s. 25.

⁶⁴⁵ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 429.

E. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAANIN TESPİTİ

1. Genel Olarak

5763 sayılı Kanun'un⁶⁴⁶ 1. maddesiyle İş Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklikle alt işverenlik ilişkisinde muvazaanın tespiti için idareye inceleme, denetleme ve tespit yetkisi verilmiştir⁶⁴⁷. Söz konusu hükme göre *“Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır”*⁶⁴⁸. Görüldüğü üzere bu düzenleme ile alt işverenlik ilişkisi için öncelikle alt işverenin tescil için idareye bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiştir⁶⁴⁹. Bu bildirimden sonra ise Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü⁶⁵⁰ tarafından tescili yapılan bu işyerine ait belgelerin

⁶⁴⁶ 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG., 26.05.2008, S. 26887.

⁶⁴⁷ Müjdat **Şakar**, *Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu*, Yaklaşım Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2008, s. 60, (**Şakar**, *İş Kanunu*); **Şakar**, *Taşeronlaşma*, s. 99; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 176; **Çankaya / Çil**, s. 39; **Alpagut**, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1353; **Şen / Naneci**, s. 33; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 13; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 50; **Bedük**, s. 169; Y9HD., 11.02.2012, E. 2012/12101, K. 2012/12337, **Aydınli**, *Alt İşveren*, s. 557-560; **Centel**, *Eleştirel Yaklaşım*, s. 40; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 102; **Kızıloğlu**, s. 98; **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s 165; **Ürcan**, s. 959.

⁶⁴⁸ “Kanunun genel ve madde gerekçesine bakıldığında; özellikle alt işveren ilişkilerinin doğurduğu kayıt dışılığın önüne geçmek, amaca aykırı kullanımlarını engellemek farklı anlaşılma ve yorumların ortaya çıkmasını engellemek için alt işveren ilişkisinin yazılı olarak yapılması ve muvazaalı olup olmadığının denetlenmesi gerekmektedir” **Aydınli**, *Alt İşveren*, s. 318.

⁶⁴⁹ Bildirimde bulunulmamış olması asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerliliğine bir hanel getirmez, **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 102; Aktekin, s. 274; **Koç**, s. 43.

⁶⁵⁰ Bakanlığın bölge müdürlüklerinden oluşan taşra teşkilatı 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 12. maddesinde yapılan değişiklikle Türkiye İş Kurumuna bağlanmış ve “Bölge Müdürlüğü”, “**Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü**” adını almıştır. (KKK No: 665/21, RG., 02.11.2011, S. 28103). 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun Atıflar kenar başlıklı geçici madde 2 hükmüne göre, “Diğer mevzuatta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürüne, Türkiye İş Kurumu il müdürlüğüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne, Türkiye İş Kurumu il müdürüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürüne yapılmış sayılır”, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 78.

gerektiğinde iş müfettişleri tarafından incelenecektir⁶⁵¹. Bu inceleme sonucunda ise muvazaalı işlemin tespit edilmesi durumunda, bu tespiti ilişkin hazırlanacak gerekçeli rapor düzenlenerek muvazaanın tespiti yoluna gidilecektir. Bu şekilde alt işverenlik ilişkisinde muvazaanın idare tarafından tespiti düzenlenmiştir⁶⁵².

Alt işverenlik ilişkisinde muvazaanın idare tarafından tespitinin yanında bir de tarafların veya işçilerin ilişkinin muvazaalı olduğu konusunda iş mahkemelerinde dava açmaları yoluyla yargı tarafından da tespit edilmesi mümkündür⁶⁵³.

2. Muvazaanın İdare Tarafından Tespiti

4857 sayılı İş Kanunu m. 3/II’de muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin idare tarafından tespiti düzenlenmiştir. Yukarıda da değinildiği gibi maddede öncelikle alt işverene yazılı alt işverenlik sözleşmesi yapma ve bu sözleşme ile diğer gerekli belgelerle birlikte işyerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir⁶⁵⁴. Aynı maddenin devamında da tescili yapılan bu işyeri için alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmadığının idare tarafından tespit edilebileceği düzenlenmiştir⁶⁵⁵. Bu hükme göre “Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir”. Maddede görüldüğü üzere kanun hükmü Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü’ne (dolayısıyla iş müfettişlerine) muvazaanın tespiti konusunda yetki vermiştir⁶⁵⁶⁻⁶⁵⁷. Buna göre Çalışma

⁶⁵¹ Koç, s. 44.

⁶⁵² Bedük, s. 169.

⁶⁵³ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 176; Sümer, *İş Hukuku*, s. 19.

⁶⁵⁴ Süzek, *Muvazaa*, s. 944; Alpagut, *Yönetmelik*, s. 62; Ürcan, s. 961; Ejder Yılmaz, “Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası”, *Çimento İşveren Dergisi*, S. 1, C. 23, Ocak 2009, s. 6, (Yılmaz, *İtiraz Davası*).

⁶⁵⁵ Şen / Naneci, s. 33; Süzek, *Muvazaa*, s. 944; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 65; Alpagut, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1353; Bedük, s. 169; Çankaya / Çil, s. 39; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 107; Y9HD., 03.06.2010, E. 2010/21631, K. 2010/16166, Çankaya / Çil, s. 157; “oysa muvazaanın tespiti Yargıca ait olmalıdır”, Centel, *Yönetmelik*, s. 56.

⁶⁵⁶ Süzek, *İş Hukuku*, s. 161; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 65; Çankaya / Çil, s. 39; Aydın, *Alt İşveren*, s. 319; Centel, *Eleştirel Yaklaşım*, s. 41; Arıcı, *Türk Hukukunda Alt İşveren*, s. 5; Alpagut, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1353; Alpagut, *İdari Cezalar*, s. 9; Alpagut, *Yönetmelik*, s. 62; Şakar, *Taşeronlaşma*, s. 99.

⁶⁵⁷ Muvazaanın iş müfettişleri tarafından değerlendirilmesi meseleyi “adi bir para cezası olarak görmek” anlamına gelecektir. Ancak burada bilindiği üzere alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun belirlenmesi halinde bireysel iş ilişkileri, toplu iş ilişkileri ve sosyal sigortalar gibi pek çok alan etkilenecektir, Aydın, *Alt İşveren*, s. 319.

ve İş Kurumu İl Müdürlüğü, tescili yapılmış olan işyeri için bu işyerine ait belgeleri ve alt işverenlik sözleşmesini “gerektiğinde” iş müfettişlerine inceletecektir⁶⁵⁸.

Ayrıca belirtmek gerekir ki iş müfettişlerinin hazırlayacakları muvazaaya ilişkin rapor bir ön idari işlem niteliği taşımaktadır⁶⁵⁹. Bu sebepten ötürü teknik anlamda idari işlemin taşınması gereken özellikleri taşınması gerektiği öğretide savunulmaktadır⁶⁶⁰. Ayrıca muvazaalı işlemin olup olmadığının tespitinin hukuki bir mesele olması nedeniyle, idare tarafından yapılacak denetimin uygulanmasında güçlükler bulunacağı öğretide belirtilmektedir⁶⁶¹.

⁶⁵⁸ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 431; **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 161; **Çelik**, *Sorunlar*, s. 11; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 177-178; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 38; **Şakar**, *İş Kanunu*, s. 60; **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 165; Akyiğit’e göre müfettişin inceleme imkânı genel olarak müfettiş sıfatından ve İş Kanunu’nun 92. maddesinin verdiği yetkiden ve kendiliğinden değil, Bölge Müdürlüğü’nün ilgili işyerine ait belgeleri gerekli gördüğünde müfettişe vermesiyle oluşabilir, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 109; bir başka görüşe göre ise, Bölge Müdürlüğü’nün İş Teftiş Kurulu’na, iş müfettişlerine talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Kanun’da Bölge Müdürlüğü’nün anılması işyeri tescil işlemleri ile ilgili başvurunun yapılması ve alt işverenlik sözleşmesinin Bölge Müdürlüğü’ne ibrazından ibarettir. Bölge Müdürlüğü’nün iş müfettişlerine işyerinde teftiş yapılarak alt işveren sözleşmesini muvazaalı olup olmadığını incelenmesi yönünde talimat veremez, **Ürcan**, s. 962; “Söz konusu Yasa hükmü, İdare’ye keyfi işlemlere açık bir takdir yetkisini tanımaktadır”, **Centel**, *Son Değişiklik*, s. 6; “yetkinin iş müfettişlerine verilmesi hususu özel hukuk kişilerinin geleceğinin idareye bırakılması sonucunu doğuracağı için isabetli değildir”, **Şen / Naneci**, s. 33.

⁶⁵⁹ **Şen / Naneci**, s. 38; **Yılmaz**, *İtiraz Davası*, s. 9; Çankaya / Çil’e göre, bu 4857 sayılı İş Kanunu’nun 92. maddesi anlamında aksi kanıtlanmıncaya kadar geçerli bir tespit niteliğindedir. Aksi her türlü delille ve her aşamada ispatlanabilir, **Çankaya / Çil**, s. 40.

⁶⁶⁰ **Centel**, *Son Değişiklik*, s. 7; **Yılmaz**, *İtiraz Davası*, s. 9; **Ürcan**, s. 963.

⁶⁶¹ **Çelik**, *Sorunlar*, s. 11-12; **Yılmaz**, *İtiraz Davası*, s. 7; **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 161; **Şakar**, *İş Kanunu*, s. 60; **Sayın**, *Alt İşveren*, s. 27; Öğretide alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunup bulunmadığı ile muvazaa olup olmadığına ilişkin incelemenin İş Hukukunun en zorlu konularında bir olduğu, 4857 sayılı İş Kanunu’nun ayrıntılı düzenlemesine rağmen bu konunun hala Yargı’yı en çok meşgul eden konulardan biri olduğu bilinmekte ve kabul edilmektedir. Bunlar göz önüne alındığında, buna ilişkin bir incelemenin iş müfettişleri ya da bölge müdürlüğünce yapılmasının sakınca doğuracağı belirtilmiştir, **Çankaya / Çil**, s. 39; bir başka görüşe göre ise muvazaa incelemesi yargının işi olmasına rağmen, bunun yürütmeye verilmiş olması Anayasa’ya aykırılık teşkil etmektedir, Nizamettin **Aktay**, “Bireysel İş Hukuku”, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu 29 Eylül – 02 Ekim 2011, Ankara 2011, s. 30, (**Aktay**, *Yeni Gelişmeler*); **Alpagut**, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1353; **Alpagut**, *İdari Cezalar*, s. 9; **Centel**, *Eleştirel Yaklaşım*, s. 40-42; **Çelik**, *Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*, s. 89; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 944; bir başka görüşe göre ise, böyle bir yetkinin iş müfettişlerine verilmesinin sakıncalı olduğu belirtilmekle beraber, bunun sakıncalarını en aza indirebilmek için iş müfettişlerine verilen bu yetkinin şartlarının ve sınırlarının kesin bir şekilde çizilmesi gerekmektedir, **Şen / Naneci**, s. 34; bir diğer görüşe göre Kanun’un 3. maddesi müfettişlerin incelenmesini muvazaa ile sınırlandırmıştır. Ancak Yönetmelik, müfettişlerin “muvazaa” adı altında Kanuna aykırılıkların denetimini vermiş, bu yönüyle de Kanun’a aykırılık oluşmuştur, **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 40; “muvazaanın işverenlerden alınan belgelere dayalı olarak ve masa başında tespiti teknik olarak mümkün değildir”, **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 21; bir başka görüşe göre, yapılan değişiklik ve Yönetmelik sanki Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca değil de vergi ve maliye bürokratlarınca hazırlanmış izlenimi vermektedir, **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 50; uygulamada bir kamu işveren yöneticisi bu konuda şöyle demektedir: “Müfettiş sayısı kadar muvazaa anlayışı var. Şimdi ortada öyle bir mevzuat var ki müfettiş bir şeyi söylüyor, itiraz mümkün değil. Arkasından mahkeme karar veriyor zaten dönüşü yok ve sadece şu anda bizim kurumda bin tane hizmet alım işçisi ile ilgili bu muvazaa kararları eğer mahkemeden

Bunun dışında, iş sözleşmesi sona erdirilen alt işveren işçileri, alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu iddiasıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurduğu takdirde ya da işçiler sendikaya üye oldukları için işten çıkarıldıklarını iddia ettikleri takdirde şikayetler Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne yapılacaktır. Bu yolla da muvazaa incelemesi yapılması mümkündür⁶⁶².

a. Muvazaanın İdare Tarafından Tespiti Süreci

aa. Müfettişlerin İnceleme Yaparken Dikkate Alacağı Hususlar

Alt işverenlik ilişkisinin tescilinden sonra İş Kanunu m. 3/II'ye göre “gerektiğinde”, Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 12'ye göre ise “*belgelerde Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması hâlinde*” söz konusu belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge müdürlüğünce iş teftiş grup başkanlığına intikal ettirilecektir (AİY. m. 12/I)⁶⁶³. Bu intikal ettirme ile iş müfettişleri alt işverenlik ilişkisinde muvazaa olup olmadığını inceleyeceklerdir⁶⁶⁴. İşte bu incelemede hangi hususların göz önüne alınacağı Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 12. maddesinde düzenlenmiştir⁶⁶⁵.

İş müfettişlerinin inceleme yaparken göz önüne alacakları ilk husus “*alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı*”dır (AİY. m. 12/II,a).

geçerse bunlar kamu işçisi olacaklar. Kurumları sıkıyorlar adam aldırıyorlar, onun için hizmet alımı uyguluyoruz”, Orhan **Yılmaz**, “Üye İşyerlerinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, s. 98, (**Yılmaz**, Sorunlar).

⁶⁶² Ancak bu duruma ilişkin olarak 2011 yılında bir düzenleme yapıldı. Torba Yasa olarak adlandırılan 6111 sayılı Kanun'un 77. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 91 inci maddesinin birinci fıkrasında sonra gelmek üzere şu fıkra eklendi: “30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 10 uncu maddesine istinaden iş sözleşmesi fiilen sona eren işçilerin kanundan, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan bireysel alacaklarına ilişkin şikayetleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürlüklerince incelenir”. (Kanun hükmündeki Bölge Müdürlüğü'nü, 665/21 sayılı KHK. Gereğince Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü olarak anlamak gerekecektir); Ancak bu düzenlemeye yapılan eleştiride “Bu değişiklik, iş sözleşmesi sona eren işçilerin şikayetlerini inceleme yetkisi de iş müfettişlerinden alınarak bölge müdürlüklerinde görevli iş hukuku konusunda hiçbir bilgisi olmayan düz/vasıfsız memurlara verildi”, Sabahattin **Şen**, “Alt İşverenlik Ucubesi!”, Türk-İş Dergisi, S. 134, Mayıs Haziran 2011, s. 45, (**Şen**, Alt İşverenlik Ucubesi).

⁶⁶³ **Sümer**, İş Hukuku, s. 19; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 110; **Şen / Naneci**, s. 33; **Koç**, s. 47.

⁶⁶⁴ “Muvazaanın işverenlerden alınan belgelere dayalı olarak ve masa başında tespiti teknik olarak mümkün değildir”, **Canbolat**, Taşeronluk, s. 107.

⁶⁶⁵ **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, s. 178; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 65; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 110; **Alpagut**, Alt İşverenlik Yönetmeliği, s. 1357; “iş müfettişine verilen yetki, kanımca, sınırlı ve istisnai bir yetkidir. Bu sebeple, iş müfettişinin muvazaa tespitine ilişkin İş Kanunu'nun 3. maddesi olması gereken hukuk bakımından şayet yürürlükten kaldırılmayıp muhafaza edilecekse, sakıncaları en aza düşürmek amacıyla bu hükmün yorumunun dar ve sınırlı yapılması gerekmektedir”, **Yılmaz**, İtiraz Davası, s. 8.

Yönetmelik'teki bu düzenlemeden sanki yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin tek başına muvazaa nedeni oluşturacağı anlaşılmaktadır. Bununla beraber müfettişlere verilen inceleme yetkisi sadece muvazaa yönündendir, bu yönüyle Yönetmelik hükmü eleştiriye açıktır⁶⁶⁶.

İş müfettişlerinin muvazaa incelemesinde göz önüne alacakları diğer bir husus, *“alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı”*dır (AİY. m. 12/II,b). Öğretide bu düzenlemeye ilişkin olarak, İş Kanunu m. 3/son'da iş müfettişlerine muvazaalı işlemin tespitine ilişkin yetki verilmişken, Yönetmelik'te işin *“niteliği”*ne ilişkin değerlendirmenin iş müfettişlerine verilmesi durumunun normlar hiyerarşisine aykırı olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple Yönetmeliğin kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁶⁷.

İş müfettişlerinin muvazaa incelemesinde göz önünde bulunduracağı hususların diğerleri de şunlardır⁶⁶⁸;

- *“alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı”,*
- *“alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı”,*
- *“istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı”*⁶⁶⁹,
- *“alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı”,*
- *“yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı”,*

⁶⁶⁶ Şakar, İş Kanunu, s. 60-61; “Müfettiş İşK. mad. 2/VI'daki (işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş) koşulları bakımından inceleme yetkisine sahip değildir”, Alpagut, İdari Cezalar, s. 17; Centel, Yönetmelik, s. 56; Sayın, Alt İşveren, s. 27; Aykaç, Alt İşveren, s. 432; Centel, Eleştirel Yaklaşım, s. 41; Aktekin, s. 275; Alpagut'a göre “İş Kanunu'nun 3. maddesinde müfettişe işin asıl işin bir bölümü veya yardımcı iş niteliğinde olup olmadığı, asıl işin bir bölümünde alt işveren ilişkisinin kurulması bakımından objektif koşulları ifade eden “işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren haller”in bulunup bulunmadığına yönelik bir inceleme yetkisi tanınmamıştır.”, Alpagut, Alt İşverenlik Yönetmeliği, s. 1353.

⁶⁶⁷ Alpagut, Alt İşverenlik Yönetmeliği, s. 1353; Alpagut, Yönetmelik, s. 58; Kızıloğlu, s. 100-101; Şakar, İş Kanunu, s. 61.

⁶⁶⁸ Şen / Naneci, s. 33.

⁶⁶⁹ “Alt işverenin işçiyi fiilen asıl işverenden aldığı işte çalıştırması durumunda, o işçinin uygun nitelikli olup olmadığı Bakanlık tarafından değerlendirilemez. Böyle bir değerlendirme veya denetimin hukuken ya da mantıken bir açıklaması da bulunmamaktadır” Alpagut, Yönetmelik, s. 61.

• “yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıldığı yapılmadığı” hususları göz önüne alınacaktır.

Bir görüşe göre, iş müfettişlerinin muvazaalı işlemi tespit konusundaki yetkileri İş Kanunu m. 2/VII’de yer alan karine halleriyle sınırlı değildir. Müfettişler inceleme yaparken muvazaa ölçütlerine göre bütün halleri dikkate alarak incelemede bulunurlar⁶⁷⁰.

bb. İş Müfettişlerinin Muvazaa İncelemeleri

Alt işverenlik ilişkisinin İş Kanunu m. 3/II’ye göre tescili yapıldıktan sonra iş müfettişlerinin muvazaa incelemesi yetkisi doğmaktadır⁶⁷¹. Alt işveren işyerinin tescili için Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü’ne başvuruda bulunur. Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü alt işverenlik sözleşmesi usulüne uygunsa muvazaa incelemesine girmez. Bu durumda tescili yapar ancak tescilden sonra muvazaa incelemesi yapabilir⁶⁷².

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü’nün tescil işlemi sırasında muvazaa nedeniyle tescili yapmaktan kaçınması kanuna aykırı olacaktır. Nitekim İş Kanunu m. 3/II hükmünde açıkça “tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir” denmektedir. Ayrıca 3. maddede değişikliğin yapıldığı 5763 sayılı Kanun’un genel gerekçesine göre alt işverenliğe ilişkin muvazaa incelemesinin “alt işverenliğin tescilinden sonra” yapılacağı belirtilmiştir⁶⁷³.

İş müfettişlerinin incelemeyi kendiliğinden mi yoksa bölge müdürlüğünün talebi doğrultusunda mı yapacağı konusunda öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre iş müfettişleri bölge müdürlüğünün talebi olmaksızın da ihbar ya da şikâyet durumlarında da muvazaa incelemesinde bulunabilirler. Nitekim kanunda bulunan “gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir” hükmü de bunu gerektirmektedir⁶⁷⁴. Başka bir görüşe göre ise maddede öngörülmüş olan inceleme yetkisi istisnai ve sınırlıdır,

⁶⁷⁰ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 178.

⁶⁷¹ Sümer, *İş Hukuku*, s. 19; Aykaç, *Alt İşveren*, s. 434; Şen / Naneci, s. 34; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 65; Centel, *Yönetmelik*, s. 56.

⁶⁷² Şen / Naneci, s. 34.

⁶⁷³ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 434-435; “alt işveren, kendi işyerinin tescili için bölge müdürlüğüne başvuracak; bölge müdürlüğü, alt işverenlik sözleşmesinin usulüne uygun olduğunu görürse, bu aşamada alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olup olmadığını incelemeye girmeksizin ve bu hususta iş müfettişine inceleme yaptırmaksızın, alt işverenin işyerini tescil edecektir. Muvazaa incelemesi ise, tescil işleminden sonra yapılacaktır”, Yılmaz, *İtiraz Davası*, s. 8.

⁶⁷⁴ Çankaya / Çil, s. 39; Yılmaz, *İtiraz Davası*, s. 8; Centel, *Son Değişiklik*, s. 6; Ürcan, s. 962-963.

bundan dolayı bölge müdürlüğünün talebine bağlı olmalıdır⁶⁷⁵. Müfettişlerin muvazaanın incelemesinin sadece işyerinin tescil edilmesi aşaması ile sınırlı olması gerektiği görüşünde olanlara göre ise, bu durumda kötü niyetli uygulamaların önüne geçilmiş olacak ve alt işveren üzerinde baskı oluşmasının önüne geçilecektir⁶⁷⁶. Yargıtay’a göre “Alt işverenlik sözleşmesi ilgili bölge müdürlüğü ile gerektiğinde iş müfettişleri tarafından incelenecek ve kurumca re’sen muvazaa araştırması yapılabilecektir”⁶⁷⁷.

Alt işverenlik ilişkisinde ya da sözleşmede iş müfettişleri tarafından muvazaa olgusuna rastlanırsa İş Kanunu m. 3/II hükmüne göre “*inceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir*”⁶⁷⁸. Buna göre muvazaanın tespiti halinde hem alt işverene hem de asıl işverene tebliğ yapılacaktır⁶⁷⁹.

Belirtmek gerekir ki, iş müfettişlerinin muvazaayı tespiti halinde hazırlayacakları rapor gerekçeli olmak zorundadır⁶⁸⁰. Nitekim gerekçesiz hazırlanan rapor idari işlem yönü itibarıyla sebep yönünden geçersiz idari işlem olur⁶⁸¹.

b. İdare Tarafından Yapılan Muvazaa Tespitine İtiraz

aa. Genel Olarak

İş müfettişleri tarafından yapılan muvazaa tespitinin ilgililere tebliğinden sonra, söz konusu tespiti yönelik itiraz mümkündür⁶⁸². Bu durum yine aynı maddede düzenlenmiştir. Buna göre “*bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar*

⁶⁷⁵ Yılmaz, *İtiraz Davası*, s. 9; Şen / Naneci, s. 35.

⁶⁷⁶ Şen / Naneci, s. 35; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 110, Hatta Akyiğit muvazaa incelemeye gerek olup olmadığına iş müfettişlerinin değil Bölge Müdürlüğü’nün karar vermesi gerektiğini belirtmektedir; Centel’e göre ise muvazaayı tespit yetkisi tamamen yargıcın işidir, Centel, *Yönetmelik*, s. 56.

⁶⁷⁷ Y9HD., 11.04.2012, E. 2012/12106, K. 2012/12352, Şen, *İş Kanunu*, s. 77.

⁶⁷⁸ Sümer, *İş Hukuku*, s. 20; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 6; Centel, *Son Değişiklik*, s. 8; Süzek, *Muvazaa*, s. 944; Alpagut, *İdari Cezalar*, s. 16.

⁶⁷⁹ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 65; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 111; Centel, *Son Değişiklik*, s. 8; Şen / Naneci, s. 38.

⁶⁸⁰ Akyiğit’e göre gerekçesiz rapor hazırlayan iş müfettişine idari yaptırım düşünülmelidir, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 110; Şen / Naneci, s. 33; Ürcan, s. 963-964; Alpagut, *Yönetmelik*, s. 59; Yılmaz, *İtiraz Davası*, s. 11.

⁶⁸¹ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 178; Şen / Naneci, s. 38.

⁶⁸² Y9HD., 11.04.2012, E. 2012/12106, K. 2012/12352, Şen, *İş Kanunu*, s. 78; Yılmaz, *İtiraz Davası*, s. 7; Süzek, *İş Hukuku*, s. 161; Şen / Naneci, s. 38; Sümer, *İş Hukuku*, s. 20; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 111; Demircioğlu / Centel, s. 53; Alpagut, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1354; Centel, *Son Değişiklik*, s. 9; Ürcan, s. 974; “İtirazdan kasıt dava açılması, itiraz edilebileceği ibaresi de dava hakkının bulunduğudır”, Y9HD., 03.06.2010, E. 2010/21631, K. 2010/16166, Çankaya / Çil, s. 157

kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır”.

Söz konusu hükme göre kendilerine tebliğ yapılan işverenler, tebliğ tarihinden itibaren 6 iş günü⁶⁸³ içinde İş Mahkemesi’ne itirazda bulunabileceklerdir⁶⁸⁴. Bu itiraz neticesinde muvazaanın tespitine ilişkin işlemin uygulaması durur⁶⁸⁵.

Üzerinde durulması gereken bir konu da itiraz hakkına sahip olanların kim olduğudur. Madde hükmüne göre muvazaanın tespiti raporuna karşı itiraz edebilecek olanlar “işverenler”dir⁶⁸⁶. Buna göre hem alt işveren hem de asıl işveren itiraz hakkına sahip olurken işçilerin bu hakkı bulunmamaktadır.

Muvazaanın tespitine yönelik itirazın süresi altı iş günü olarak düzenlenmiştir⁶⁸⁷. Bu süre hak düşürücü süre⁶⁸⁸ olduğu için, süre geçirildikten sonra artık dava açılmaz açılmış olsa dahi bu durum yargılamanın her safhasında hakim tarafından re’sen göz önünde tutulacaktır⁶⁸⁹. Söz konusu süre gerekçeli raporun tebliğinden itibaren başlamaktadır⁶⁹⁰.

İtiraz konusunda görevli mahkeme “iş mahkemesi” olarak düzenlenmiştir⁶⁹¹. İtirazın yapılacağı mahkemeye ilişkin olarak görevli mahkemeyi belirleyen yasa koyucu İş Kanunu’nda “yetki”ye ilişkin olarak herhangi bir düzenlemeye gitmemiştir. Bu konuda öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre yasa koyucu iki işveren arasında ayırım yapmamış olması ve uyuşmazlığın asıl işverene ait işyerinde meydana gelmiş olduğu göz önüne alındığında asıl işverene ait işyerinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olması gerekir⁶⁹². Diğer bir görüşe göre, asıl işverenin işyerinin bulunduğu yer mahkemesinin yanında alt işverenin işyerinin bulunduğu yer

⁶⁸³ 6 iş günlük süre öğretide çok kısa bulunmuş bu sebeple Anayasal hak olan hak arama özgürlüğünü zedelediği belirtilmiştir, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 111; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 319; **Şen / Naneci**, s. 39; **Alpagut**, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1354; **Alpagut**, *Yönetmelik*, s. 59.

⁶⁸⁴ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 111; “buradaki itiraz deyiminden işverenlerin itiraz davası olarak algılamak gerekir”, **Şen / Naneci**, s. 39; aynı görüşte **Ürcan**, s. 977; dava tespit davası niteliğindedir, **Ürcan**, s. 978; **Alpagut**, *İdari Cezalar*, s. 20.

⁶⁸⁵ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 179; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 439; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 111.

⁶⁸⁶ **Şen / Naneci**, s. 39; **Yılmaz**, *İtiraz Davası*, s. 15.

⁶⁸⁷ **Centel**, *Son Değişiklik*, s. 9.

⁶⁸⁸ **Çankaya / Çil**, s. 40; **Yılmaz**, *İtiraz Davası*, s. 12; **Şen / Naneci**, s. 39; **Ürcan**, s. 979.

⁶⁸⁹ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 114; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 72.

⁶⁹⁰ **Ürcan**, s. 979.

⁶⁹¹ Y9HD., 12.04.2011, E. 2011/15375, K. 2011/10829, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 514; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 111; **Şen / Naneci**, s. 39; **Yılmaz**, *İtiraz Davası*, s. 16; **Ürcan**, s. 982.

⁶⁹² **Şen / Naneci**, s. 40; **Çankaya / Çil**, s. 40; **Centel**, *Son Değişiklik*, s. 9.

mahkemesinin de yetkili olması gerekir⁶⁹³. Yargıtay 2009 yılında verdiği bir kararında işyerinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olduğu, delillerin değerlendirilmesi bakımından bu kararın daha isabetli olduğu sonucuna varmıştır⁶⁹⁴. Ancak 2010 yılında bu karardan dönmüş, işyerinin bulunduğu yer mahkemesini yetkili görmemiş, davalının ikametgah yer mahkemesinin yetkili olduğuna karar vermiştir⁶⁹⁵. Başka bir görüşe göre bu yerlerin dışında bölge müdürlüğü bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili sayılması gerekir⁶⁹⁶. Başka bir görüşe göre, öncelikle İş Mahkemeleri Kanunu⁶⁹⁷ dikkate alınmalıdır⁶⁹⁸. Söz konusu Kanun'un 5. maddesine göre dava, davalının ikametgâhında ve işçinin işini yaptığı yer mahkemesinde görülecektir⁶⁹⁹. İşçi için dava açma söz konusu olmadığı için bu durumda dava davalının ikametgâhında açılmalıdır. Bu durumda dava Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı aleyhine⁷⁰⁰ açılacağına göre bu dava için yetkili mahkeme Ankara İş Mahkemesi olacaktır⁷⁰¹. Ayrıca 2011 yılında 665/21 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle getirilen değişiklik sonucu getirilen Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki İş Mahkemesi'nde de dava açılabilir.

İşverenler tarafından yapılan itiraz sonucunda İş Mahkemesi ya itirazın reddine ya da itirazın kabulüne karar verecektir.

bb. İtirazın Reddi

İş Mahkemesi, işverenlerin yapmış oldukları itiraz sonucunda itirazı haksız bulursa itirazın reddine karar verir. İtirazın reddine karar verildikten sonra ortaya iki sonuç çıkacaktır.

⁶⁹³ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 179; **Çankaya / Çil**, s. 41; başka bir görüşe göre kanunda açık hüküm bulunmadıkça, davacının bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi söz konusu olamaz, **Yılmaz**, İtiraz Davası, s. 17.

⁶⁹⁴ Y9HD., 23.10.2009, E. 2009/17542, K. 2009/28770; **Çankaya / Çil**, s. 192.

⁶⁹⁵ Y9HD., 08.06.2010, E. 2010/18155, K. 2010/17061; **Çankaya / Çil**, s. 154-156.

⁶⁹⁶ **Çankaya / Çil**, s. 41; **Şen / Naneci**, s. 39-40; **Ürcan**, s. 983.

⁶⁹⁷ RG., 04.02.1950, S. 7424.

⁶⁹⁸ **Yılmaz**, İtiraz Davası, s. 16.

⁶⁹⁹ **Şen / Naneci**, s. 39.

⁷⁰⁰ **Şen / Naneci**, s. 39.

⁷⁰¹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 442; **Ürcan**, s. 982; **Yılmaz**, İtiraz Davası, s.15-16; **Şen / Naneci**, s. 40; Y9HD., 03.06.2010, E. 2010/21631, K. 2010/16166, **Çankaya / Çil**, s. 157; Akyiğit'e göre bunun yanında dava Bölge Müdürlüğü'nün olduğu yerde de açılabilir, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 112.

Bu durumlardan biri; alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılmasıdır⁷⁰². Diğer ise, alt işverenin işyerine ait tescil işleminin iptal edilmesidir⁷⁰³.

cc. İtirazın Kabulü

İş müfettişlerinin alt işverenlik ilişkisinde muvazaa olduğuna dair rapora karşı itirazı değerlendiren İş Mahkemesi olayda muvazaa bulunmadığı sonucuna varırsa, itirazın kabulüne karar verecektir⁷⁰⁴.

Bu karar sonucundan ortaya “*menfi tespit hükmü*” ortaya çıkacaktır⁷⁰⁵. Bununla birlikte bu karar davanın tarafları (işverenler / Bakanlık) ve halefleri için bağlayıcı olur. Ancak davanın tarafı olmayan işçi bakımından bu kararın bağlayıcılığı bulunmamaktadır⁷⁰⁶.

Belirtmek gerekir ki mahkemenin vereceği itirazın reddi ya da itirazın kabulü kararları kesindir⁷⁰⁷. Nitekim İş Kanunu m. 3/II’de “*itiraz üzerine verilen kararlar kesindir*” denilmektedir. Öğretide mahkemenin vermiş kararın kesin olması ve kanun yoluna başvuru yolunun bulunmaması eleştirilmiştir⁷⁰⁸. Nitekim ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları kararlara karşı kanun yolunun kapalı olması durumları istisnai hallerde ve bazı çekişmesiz yargı hallerinde söz konusu olan bir durumdur⁷⁰⁹. Ancak burada söz konusu olan itiraz için bunları söylemek olanaklı değildir. Nitekim bir görüşe göre de böyle önemli bir konuda kanun yolunun kapatılmış olması, hak arama özgürlüğüne, hukuk güvenliği ilkesine ve Anayasa’ya aykırı olacaktır⁷¹⁰. Bir

⁷⁰² Centel, *Son Değişiklik*, s. 9; Şen / Naneci, s. 40.

⁷⁰³ Y9HD., 11.04.2012, E. 2012/12106, K. 2012/12352, Şen, *İş Kanunu*, s. 78; Aykaç, *Alt İşveren*, s. 444-445; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 113-114; Centel, *Son Değişiklik*, s. 9.

⁷⁰⁴ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 113; Şen / Naneci, s. 40.

⁷⁰⁵ Çankaya / Çil, s. 42.

⁷⁰⁶ Yılmaz, 18-19; Aykaç, *Alt İşveren*, s. 445-446; Göktaş, *Alt İşverenlik*, s. 103; Çankaya / Çil, s. 42.

⁷⁰⁷ Y9HD., 11.04.2012, E. 2012/12106, K. 2012/12352, Şen, *İş Kanunu*, s. 78; “*İş Kanunu’nun 3. Maddesi kapsamında açılacak davalarda mahkemece verilen kararlar kesindir*”, Y9HD., 03.06.2010, E. 2010/21631, K. 2010/16166, Çankaya / Çil, s. 157; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 65; Aydın, *Alt İşveren*, s. 319; Centel, *Son Değişiklik*, s. 10; Şen / Naneci, s. 40.

⁷⁰⁸ Centel, *Son Değişiklik*, s. 9; Şahlanan, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 165; Alpagut, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1354; Alpagut, *İdari Cezalar*, s. 20; Aykaç, *Alt İşveren*, s. 447; Canbolat, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 21; Ürcan, s. 1002.

⁷⁰⁹ Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 747; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 774.

⁷¹⁰ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 448.

başka görüşe göre ise, işçinin taraf olmadığı bir davada varılan sonucun işçi bakımından bağlayıcı olması doğru olmaz⁷¹¹.

c. İdare Tarafından Yapılan Muvazaa Tespitine İtiraz Edilmemiş Olması

İş müfettişinin alt işverenlik ilişkisinde muvazaa olduğuna dair rapora karşı işverenler tarafından itiraz edilmemiş olabilir. Ya da süresi içerisinde itiraz edilmemiş olabilir. Bu durumda İş Kanunu m. 3/II'ye göre *“rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş... ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır”*⁷¹².

Buna göre kendilerine alt işverenlik ilişkisinde muvazaa olduğuna dair rapor usulüne uygun olarak tebliğ edilmiş işverenler, bu rapora itiraz etmemişlerse alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacaktır⁷¹³.

Başka bir görüşe göre ise, asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı daha güçsüz konumda olan işçi açısından bir güvencedir. Bunun yanında alt işveren işçisi, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesiyle işçiye daha fazla hak elde etmiş olabilir. İş müfettişlerinin yapmış olduğu muvazaa incelemesinden haberdar olmayan işçinin, bu incelemeye itiraz olmadığı için muvazaanın kesinleşmesinin ve bunun da kendisi için bağlayıcı olmasının sorunlu olduğu belirtilmiştir⁷¹⁴.

3. Muvazaanın Yargı Tarafından Tespiti

Muvazaalı alt işveren ilişkinin tespitinde idare tarafından tespitin dışında tarafların ve işçilerin ilişkisinin muvazaalı olduğu konusunda İş Mahkemesi'nde dava açmaları halidir⁷¹⁵. Buna göre muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde menfaatinin haleldar olduğunu düşünen kişi eğer ilişkinin herhangi bir tarafı ise karşı tarafı, ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kişi ise her iki tarafı dava edebilir⁷¹⁶. Bu şekilde açılacak davada mahkeme, iddia ve savunmalar çerçevesinde yargılama yapacak ve muvazaa olup olmadığına karar verecektir⁷¹⁷.

⁷¹¹ Çankaya / Çil, s. 42.

⁷¹² Buradaki 6 iş günlük süre öğretide sonuçları bakımından kısa bulunmuştur, Aydınli, *Alt İşveren*, s. 319; Akyigit, *Alt İşverenlik*, s. 111.

⁷¹³ Göktaş, *Alt İşverenlik*, s. 103.

⁷¹⁴ Çankaya / Çil, s. 40; Ürcan, s. 1002.

⁷¹⁵ Alpagut, *İdari Cezalar*, s. 21.

⁷¹⁶ “Alt işverenlik uygulaması kanuna uygun ve aynı zamanda muvazaaya dayanmıyorsa davacının gerçek işvereni konusunda yanıldığı kabul edilerek; davasını alt işverene de yöneltmesi için süre verilmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir”, Y9HD., 07.07.2008, E. 2008/1950, K. 2008/19018, www.legalbank.com.tr, (E.T. 13.08.2012); Şahlanan, *Yardımcı İş*, s. 5.

⁷¹⁷ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 453; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 177.

Belirtmek gerekir ki, çoğunlukla muvazaa iddiası işçiler tarafından ileri sürülmektedir⁷¹⁸. Çünkü muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde hakları en çok hanel gören genelde işçi kesimi olmaktadır. Bununla birlikte –konuyla ilgisi olan- işçi sendikalarının da ilişkinin muvazaalı olduğu konusunda dava açmaları mümkündür⁷¹⁹. Yargıtay bu konuda bir kararında işçi sendikasının dava tarafı olacağına karar verirken karar vermiştir⁷²⁰.

Öte taraftan genel hükümlere göre açılan muvazaa davasında ispat yükü davacıya aittir⁷²¹. Bu sebeple davayı açan taraf işçi ise iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Davanın tarafları iddialarını her türlü delille ispat edebilirler.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığını ortaya koymak amacıyla tespit davası açılmasında, işlem baştan itibaren geçersiz olacağı için, işçinin herhangi bir menfaati bulunmamaktadır⁷²². Nitekim iş sözleşmesi sona eren bir işçi tarafından açılacak işe iade davası ya da bir eda davasında muvazaa konusu hâkim tarafından re’sen göz önüne alınacaktır. Yargıtay da açılmış olan eda davasında işyerindeki tüm alt işverenlik ilişkilerinin muvazaalı işleme dayandığı ve alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılmak suretiyle karar verilmesi talep edilebileceğinden, sadece (mücerret) tespit talebiyle dava açılmayacağı görüşündedir⁷²³.

F. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAAANIN SONUÇLARI

1. Alt İşveren İlişkisinin Geçersiz Sayılması

Muvazaalı olarak yapılmış olan bir işlem genel hükümlere göre “görünürdeki işlemin” geçersiz sayılmasını gerektirir⁷²⁴. Söz konusu işlem irade prensibi gereğince taraflar arasında hiçbir hak, alacak ve borç doğurmaz. Bununla birlikte görünürdeki

⁷¹⁸ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 453.

⁷¹⁹ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 454; Haluk Hadi Sümer, “İşçi Sendikasının Asıl İşveren – Alt işveren İlişkisinin Hukuka Aykırılığının Tespiti İçin Dava Açma Yetkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 12, Aralık 2008, s. 150, (Sümer, *Hukuka Aykırılığının Tespiti*).

⁷²⁰ Y9HD., 29.01.2007, E. 309, K. 1006, Legal, 2007, S. 15, s. 1057-1059.

⁷²¹ Karşı, s. 553; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 563.

⁷²² Tankut Centel, “Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa”, *Tekstil İşveren Dergisi*, S. 294, Haziran 2004, s. 34, (Centel, *Karar İncelemesi*).

⁷²³ Bedük, s. 168; Centel, *Karar İncelemesi*, s. 34.

⁷²⁴ Esener, *Muvazaa*, s. 50; TBK. 20. maddesine göre emredici kurallara aykırılığını yaptırımı butlan (kesin hükümsüzlük)dir. Geçerli bir alt işverenliğin kurulması için İş Kanunu emredici kuralların yayında bazı yasaklayıcı hükümler de öngörmüştür. Bu sebeple Kanun’da öngörülen bu kurallara aykırılığın yaptırımı butlan olmalıdır, Ürcan, s. 965; “muvazaalı işleme bağlanan hukuki sonuç, yani geçersizlik müeyyidesi butlandır”, Oğuzman / Öz, s. 130-131; Aydın, *Alt İşveren*, s. 320; Güzel, *Alt İşveren*, s. 61; Yavuz, s. 51.

işlemin arkasına gizlenen, tarafların gerçek iradesine uygun sözleşme ise, sözleşmenin şekil ve geçerlilik şartlarına aykırılık olmaması kaydıyla geçerliliğini korur⁷²⁵.

Alt işveren ilişkisinde muvazaa söz konusu olduğunda ise, bu durumun neticesi, yaptırımını İş Kanunu m. 2/VII’de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre “*Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler*”. Buna göre İş Kanunu’nda alt işverenliğe ilişkin olarak belirlenen sınırlamalara aykırı olan ya da genel olarak muvazaalı olan alt işverenlik ilişkisinin olması durumunda, işverenlerin olmasını istedikleri “*görünürdeki işlem*” geçersiz olacak bunun yanında alt işveren işçileri de başlangıçtan itibaren asıl işveren işçileri kabul edilecektir⁷²⁶. Ayrıca asıl işveren alt işveren ilişkisi şartlara uygun olarak kurulmadığında, muvazaalı işlem olup olmadığına bakılmaksızın geçersiz olan ilişki sonucunda alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılarak işlem görürler⁷²⁷.

Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde “*görünürdeki işlem*” geçersizdir. Ancak bu geçersizliğin türü konusunda öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, geçersizliğin türü “*nispi butlan*”dır⁷²⁸. Bu görüşe göre geçersizlik sadece İş Kanunu bakımından söz konusu olurken, Borçlar Kanunu bakımından işverenler arasındaki ilişki geçerliliğini sürdürecektir⁷²⁹. Örneğin, muvazaa halinde “*eser sözleşmesinden*” kaynaklanan “*haksız fiil*” ya da “*ayıplı mal üretimi*” nedeniyle uğradıkları zararları birbirlerine tazmin ettirmeleri mümkün olacak, ancak işçi hakları bakımından işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacak ve hak kaybına uğramamış olacaklardır.

Diğer bir görüşe göre ise, muvazaalı alt işveren ilişkisinde geçersizlik “*mutlak butlan*” olmalıdır⁷³⁰. Bu görüşe göre sözleşmenin kendisi muvazaalı olduğu için geçersizdir bu sebeple “*mutlak butlan*”la sakattır⁷³¹. Geçersizlik açısından iş hukuku -

⁷²⁵ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 320.

⁷²⁶ **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 366; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 945; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 37; **Bedük**, s. 165; **Ürcan**, s. 960; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 320; “*Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir*”, Y9HD., 01.06.2009, 3836/15040, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 314; **Güzel**, *İş İlişkisi*, s. 1; muvazaa ve kanuna aykırılık sonucunda işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması ülkemize özgü bir uygulamadır, **Sayın**, *Alt İşveren*, s. 26.

⁷²⁷ **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 52.

⁷²⁸ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 161; **Demir**, *İş Hukuku*, s. 32; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 103; **Kılıçoğlu / Şenocak**, C. 1, s. 70.

⁷²⁹ **İnciroğlu**, s. 29-30; **Demir**, *İş Hukuku*, s. 32.

⁷³⁰ **Mollamahmutoğlu**, *Yenilikler*, s. 6; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 62; **Arıcı**, *Alt İşveren*, s. 504; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 478.

⁷³¹ **Mollamahmutoğlu**, *Yenilikler*, s. 6.

borçlar hukuku gibi ayrıma gitmek yanlıştır. Nitekim söz konusu kanun hükmünde de “*ilişkinin muvazaalı işleme dayandığı*” ifadesi yer almaktadır. Buna göre işlem tamamen muvazaalı olacak ve tamamen geçersiz sayılacaktır⁷³².

2. Geçersizliğin Kapsamı

Alt işverenlik ilişkisi muvazaaya dayanıyorsa, öğretide bu durumda hem alt işveren – asıl işveren arasındaki ilişki hem de alt işveren işçilerinin hizmet sözleşmeleri ilişkisi bundan etkilenecektir⁷³³. Buna göre örneğin, daha önceden işyerinde çalışan biriyle alt işveren ilişkisinin kurulması neticesinde meydana gelen muvazaa meydana gelirse, genel olarak alt işverenlik ilişkisi ve alt işveren işçisi olarak gösterilen işçileri alt işverenle olan iş sözleşmeleri geçersiz olacaktır⁷³⁴.

Öğretide ki bir görüşe göre, asıl işveren alt işveren ilişkisinde tarafların muvazaalı ilişkiye girmemeleri de yer almaktadır. Bu sebeple muvazaalı işlemin varlığı halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları oluşmamış olacaktır. Ancak yine bu görüşe göre bu unsur olumsuz bir başlık ifade ettiği için, ilişki tamamen geçersiz sayılmamalı sadece bir veya birkaç işçi için değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu yorum Kanun’un esneklik amacına da uygundur⁷³⁵. Örneğin, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak daha düşük koşullarda çalıştırılması durumunda, alt işverenlik ilişkisi tümüyle geçersiz sayılmayacak, geçersizlik sadece bu işçiler bakımından söz konusu olacaktır⁷³⁶.

Muvazaanın kapsamı bakımından öğretideki bir görüşe göre, alt işverenliğin koşulları arasında yer alan, işletmenin ve işin gereği veya teknolojik nedenler olmadığı halde alt işverene iş verilmesi haline Kanun bir yaptırım getirmemiştir⁷³⁷. Ancak başka bir görüşe göre işin kanunda öngörülen sınırlamalara uyulmaksızın alt işverene

⁷³² Aykaç, *Alt İşveren*, s. 478.

⁷³³ Akyiğit, *Şerh*, C. 1, s. 118.

⁷³⁴ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 479.

⁷³⁵ Çankaya / Çil, s. 38-39; “Sadece hakları kısıtlanmak suretiyle alt işverene ait işyerinde çalışmaya başlayan işçinin asıl işveren alt işveren ilişkisi dışında kalması ve diğer işçiler yönünden bu ilişkinin varlığının kabulü de bir çözüm tarzı olabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, Yasal düzenleme bu yoruma çok da elverişli değildir. Bu noktada işçinin haklarının kısıtlanması ölçütünün de devreye gireceği ve daha çok işçi lehine yoruma gidilerek sonuca ulaşılabileceği muhakkaktır”, Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 61; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 114.

⁷³⁶ Kılıçoğlu, *Değerlendirme 2009*, s. 145; Akyiğit, *Şerh*, C. 1, s. 118; “Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulmadığı kabul edilmelidir”, Y9HD., 20.09.2010, E. 2010/30244, K. 2010/24328, Çalışma ve Toplum, S. 29, 2011/2, s. 470.

⁷³⁷ Soyer, s. 19-20.

verilmesinin yaptırımını da işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması olmalıdır⁷³⁸.

3. Geçersizliğin Sonuçları

İş Kanunu'nun muvazaalı alt işveren ilişkisine bağladığı yaptırım alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçileri sayılmasıdır. Bunun sonucunda alt işveren işçilerine yansıyacak yönü, bu işçilerin asıl işveren işçilerine sağladığı ancak kendilerine sağlamadığı hak ve alacakları talep etme hakkına sahip olacaktır⁷³⁹. Diğer bir ifade ile alt işveren işçileri kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve diğer kaynaklardan asıl işveren tarafından kendi işçilerine tanınan hakları talep edeceklerdir⁷⁴⁰.

Bunula birlikte alt işveren işçilerinin asıl işveren işçileri sayılmasının neticesi olarak, asıl işverenin işçilerinde de sayısal olarak artış meydana gelecektir⁷⁴¹. Asıl işverenin ve işçilerinin, işçi sayısına bağlı haklardan yararlanması da bu yeni duruma göre belirlenecektir⁷⁴².

4. İdari Para Cezası

İş Kanunu m. 98/I'de işyerini muvazaalı olarak bildirmenin yaptırımını olarak idari para cezası düzenlenmiştir⁷⁴³. Buna göre 5763 sayılı Kanun⁷⁴⁴ ile İş Kanunu m. 98/I hükmü değiştirilmiş ve Kanun'un m. 3/II'de yer alan işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işverene ayrı ayrı idari para cezası düzenlenmiştir⁷⁴⁵. Söz konusu hükme göre, “*Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki*

⁷³⁸ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 162.

⁷³⁹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 161; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 62; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 366; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 39; **Arıcı**, *Alt İşveren*, s. 502; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 323.

⁷⁴⁰ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 162; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 945.

⁷⁴¹ **Güzel**, *İş İlişkisi*, s. 1; “geçerli alt işverenlik ilişkisinde alt işveren işçileri asıl işverenin işçi sayısına katılmazlar”, Y9HD., 28.12.2009, E. 2009/37746, K. 2009/247, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 117; “Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır”, Y9HD., 18.12.2009, E. 2009/247, K. 2009/37746, Çalışma ve Toplum, S. 25, 2010/2, s. 423.

⁷⁴² **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 481-483; **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 162; **Akyiğit**, *Şerh*, C.1, s. 104; **Çankaya / Çil**, s. 32 vd; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 321.

⁷⁴³ **Centel**, *Son Değişiklik*, s. 10; **Alpagut**, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1358; **Alpagut**, *İdari Cezalar*, s. 23.

⁷⁴⁴ RG., 26.05.2008, S. 26887.

⁷⁴⁵ **Alpagut**, *İdari Cezalar*, s. 23; **Şakar**, *Taşeronlaşma*, s. 99; 5763 sayılı Kanun'la değişikliklerin ardından işyerini bildirme yükümlülüğü bakımından işverenlere verilen cezalar önemli ölçüde artırılmıştır, **Çankaya / Çil**, s. 43.

işyeri bildirme yükümlülüğüne aykırı davranan işveren veya işveren vekiline, çalıştırılan her işçi için yüz⁷⁴⁶ Yeni Türk Lirası,(Mülga ifade,6331/37 RG., 30.06.2012, S. 28339, yür. tar. 30.12.2012) 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı on bin⁷⁴⁷ Yeni Türk Lirası idari para cezası verilir”.

Bu idari para cezaları İş Kanunu m. 108’e göre, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü tarafından verilecektir⁷⁴⁸. Bu idari para cezalarına karşı, genel hüküm niteliğinde olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 27/I’e göre, kararın tebliği ve tefhimi tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunulabilir⁷⁴⁹. Bu başvuru sonucunda Sulh Ceza Mahkemesi, muvazaanın varlığı ya da yokluğu konusunda karar vermek durumunda kalacaktır.

⁷⁴⁶ Bu fıkradaki yüz Yeni Türk Lirası’nın 2012 yılı için güncellenmiş miktarı 134 TL; on bin Yeni Türk Lirası’nın güncellenmiş miktarı 13.591 TL’dir, **Şen, İş Kanunu**, s. 157.

⁷⁴⁷ 2012 yılı itibarıyla 13.592 TL.

⁷⁴⁸ **Akyiğit, Alt İşverenlik**, s. 125.

⁷⁴⁹ **Aykaç, Alt İşveren**, s. 484; **Akyiğit, Alt İşverenlik**, s. 128; **Alpagut, İdari Cezalar**, s. 23.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU İŞYERLERİNDEKİ ALT İŞVERENLİK

I. GENEL OLARAK

Özel kesimde, işverenler ister teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl iş ya da mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş için olsun isterse maliyet hesapları açısından olsun alt işverenlik kurumuna başvurumaktadırlar⁷⁵⁰. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarıyla hizmet vermekte olan devlet tüzel kişiliği, sosyal devlet ilkesi gereği mal ve hizmet üretiminde öncelikle kamu hizmeti ve kamu menfaatlerini gözetmek zorundadır. Bunun yanında kamu kesimi için özel sektörden farklı olarak temel amaç kamusal ihtiyaçların giderilmesi olduğu için, kar maksimizasyonu değil, kamu yararının göz önünde bulundurulması gerekir⁷⁵¹. Buna karşın devlet bu görevlerini, hizmetlerini yerine getirirken mali kaynaklarının yeterliliği ile sınırlıdır. Bu sebeple devlet her ne kadar yerine getirdiği hizmetlerde kar amacı gütmese de, verilen hizmetlerde yapılan üretimlerde piyasa şartlarını da göz önüne almak durumundadır⁷⁵².

Bunun yanında devlet ülkemizdeki ekonomik sorunların başında yer alan işsizlik sorununun hallinde de kısmen kamu kesiminde istihdam yolunu kullanmaktadır⁷⁵³. Devlet bir yandan kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam sağlamaya çalışırken, öbür yandan bu istihdamın getirdiği maliyetleri de azaltma çabası içine girmektedir⁷⁵⁴.

⁷⁵⁰ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 128; **Yüce**, s. 2; **Işık**, s. 186; **Günay**, *İNTES*, s. 26; **Başbuğ**, *Taşeron İşçiliği*, s. 8.

⁷⁵¹ **Biçerli**, s. 59.

⁷⁵² **Bedük**, s. 153.

⁷⁵³ **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 103; **Yüce**, s. 2.

⁷⁵⁴ **Bedük**, s. 153; Ancak uygulama tam tersi etki meydana getirmektedir. Zira “işçiler dava açtıklarında yargı, ilişkinin hukuka aykırı olduğuna ve taşeron işçisinin en başından itibaren kamunun işçisi olduğuna karar vermektedir. İşçinin en baştan kamunun işçisi olarak kabul edilmesinin doğal sonucunda, işçinin geriye yönelik olarak özellikle toplu iş sözleşmesinden doğan fark ücret ve diğer sosyal haklar alacağı doğmaktadır. Son dönemlerde açılan davalarda, kamu işverenin gerçekleştirdiği uygulamanın hukuka aykırı olduğunun yargı kararları ile tespit edilmesine bağlı olarak kamunun büyük bir mali sorumluluk altına girdiği görülmektedir. Bu tür davalar gün geçtikçe katlanarak büyümekte ve aynı oranda getirdiği mali yük artmaktadır”, **Başbuğ**, *Taşeron İşçiliği*, s. 8.

Kamu kurumlarında işçi alımının sınırlandırılması⁷⁵⁵ sebebiyle kamu işverenlerinin ihale yoluyla hizmetlerin yerine getirilmesi ve mal üretilmesi sıklıkla başvurulmuş bir yol haline gelmiştir⁷⁵⁶. Kamu işverenleri de 4734 sayılı *Kamu İhale Kanunu* veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı sözleşmeleri yaparak, kamu işyerlerinde yükleniciler vasıtasıyla işçi çalıştırılma yoluna gitmektedirler. Bu yolla devlet, düşük maliyetlerle dolaylı istihdam sağlamaktadır⁷⁵⁷.

Ancak kamu işyerlerinde alt işverenlik uygulamasının özel kesime nazaran daha yaygın olmasına rağmen, iş müfettişlerince yapılan denetimlerde büyük çoğunlukla kanun ve yönetmeliğe aykırılıklar tespit edilmiş olması, kamu kesimi bakımından alt işverenliği sorunlu olduğu sonucunu çıkarmaktadır⁷⁵⁸.

II. KAMU İŞYERİ KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Çalışmanın birinci bölümünde kamu işyerlerinde işçi işveren ilişkilerine yer verildi. Bu bölümde ayrıntılı olarak kamu işyerlerinin nerelerden oluştuğuna değinildi⁷⁵⁹.

Genel olarak kamu kurum ve kuruluşları altı gruba ayrılabilir. Bunlar genel ve katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, mahalli idareler (özel bütçeli idareler), döner sermayeli idareler, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları ile özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşebbüslerdir.

B. İŞ KANUNU'NA GÖRE KAMU İŞYERLERİ

12 Temmuz 2006 tarihinde 5538 sayılı Kanun⁷⁶⁰,un 18. maddesi ile alt işverenlik ilişkilerinde kamu kuruluşları lehine ayrıcalık tanıyan iki fıkra İş Kanunu'nun

⁷⁵⁵ Ülkemizde işçi maliyetlerini minimize etmek amacıyla 2007 yılına kadar geçici işçi istihdamı uygulanmıştır. O zamana kadar işe alınanlar geçici işçi sıfatıyla belirli süreli iş sözleşmesiyle kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilmiştir. Fakat, *Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri Hakkındaki 5620 sayılı Kanun*'un yürürlüğünden sonra bu uygulamanın yolu kapanmıştır.

⁷⁵⁶ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 457; **Bedük**, s. 153; "İstihdam ihtiyacı işçi almak yerine taşerondan hizmet satın alma yöntemiyle giderilmiştir. Bu şekilde iş gören kamu işyerlerinde bazen çalışan personelin yüzde sekseninin taşeron işçilerden oluştuğu görülmektedir", **Başbuğ**, *Taşeron İşçiliği*, s. 8.

⁷⁵⁷ **Bedük**, s. 153; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 304; **Kabakçı**, s. 83 vd.

⁷⁵⁸ **Çankaya / Çil**, s. 45; **Arıcı**, *Türk Hukukunda Alt İşveren*, s. 5.

⁷⁵⁹ Birinci bölüm, III, B-C.

⁷⁶⁰ Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklmesi Ve Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG., 12.07.2006, S. 26226.

ikinci maddesine eklenmiştir⁷⁶¹. Bu düzenlemede bu ayrıcalığın hangi kuruluşlara tanındığı düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre “*Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda...*” bazı ayrıcalıklı düzenlemeler getirilmiştir.

Buna göre söz konusu maddede “*Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları*” ve “*bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklar*” denilerek ikili bir ayrıma gidilmiştir.

Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşlarından kasıt, yukarıda bahsedilen kamu kurumlarıdır.

Bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip olduğu ortaklıklar ise KİT’lerdir. Nitekim KİT’ler iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşlarının ortak adıdır. İktisadi devlet teşekkülü; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür. Örneğin, Makine Kimya Endüstrisi Kurumu, Devlet Malzeme Ofisi gibi.

Kamu iktisadi kuruluşu ise; sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür. Örneğin, T.C. Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ve Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü gibi kuruluşlar.

Ayrıca 1982 Anayasası m. 165⁷⁶²,e göre sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıkları da Kamu İktisadi Teşebbüsü sayılacağı için bu kurumlar da KİT’lerle ilgili mevzuata tabi

⁷⁶¹ Şen, *İş Kanunu*, s. 73; Süzek, *İş Hukuku*, s. 164; Süzek, *Muvazaa*, s. 943; Sümer, *İş Hukuku*, s. 21; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 60; Bedük, s. 174; Subaşı, s. 176; Akyiğit, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 4; Ömer Ekmekçi, “*Kamu İşvereni’nin Öze Sektör İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa’nın Eşitlik İlkesinin İhlaline Yönelik Çabalar*”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 12, Ekim/Kasım/Aralık 2006, s. 1174, (Ekmekçi, *Kamu İşvereni*); Nurseli Tarcan, “*Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Kamu – Özel Ayrımcılığı*”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 3, Eylül 2006, s. 86; Canbolat, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 12.

⁷⁶² Anayasa’nın 165. maddesine göre “*Kamu iktisadî teşebbüslerinin denetimi: Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak Devlete ait olan kamu kuruluş ve ortaklıklarının Türkiye Büyük Millet Meclisince denetlenmesi esasları kanunla düzenlenir*”.

olacaktır. Nitekim 233 sayılı KHK m. 2/V'e göre bağlı ortaklık; sermayesinin yüzde ellisinden fazlası iktisadi devlet teşekkülüne veya kamu iktisadi kuruluşuna ait olan işletme veya işletmeler topluluğundan oluşan anonim şirketlerdir. Buna göre bağlı ortaklıklar da kamu kurum ve kuruluşları arasında sayılacaktır.

III. KAMU İŞYERLERİNDE ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEME

A. GENEL OLARAK

Kural olarak bir kamu işyerinde asıl işveren - alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için her şeyden önce İş Kanunu anlamında bir asıl (kamu) işverenin, bir de alt işverenin bulunması ve geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin bulunması beklenir⁷⁶³.

5538 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemenin içeriğine geçmeden önce, 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönem ile birlikte özellikle kamu işyerlerinde alt işverenlik uygulamaları yoğunlaşmış olduğunu belirtmek gerekecektir⁷⁶⁴. Neredeyse bazı işyerleri bakımından asıl işverene ait kadrolu işçi sayısından fazla alt işveren işçisi istihdam edilir duruma gelinmiştir⁷⁶⁵.

12 Temmuz 2006 tarihinde 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile alt işverenlik ilişkilerinde kamu kuruluşları lehine ayrıcalık tanıyan iki fıkra İş Kanunu'nun ikinci maddesine eklenmiştir⁷⁶⁶. Buna göre *“Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;*

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

⁷⁶³ **Bedük**, s. 169.

⁷⁶⁴ 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bazı Yargıtay kararlarında “kamu kuruluşu bir işverenin muvazaaya taraf olmayacağı” (Y9HD., 05.05.1999, 4226/8423, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 130) şeklinde bir kabul ortaya çıkmış, ancak Yargıtay'ın bu anlayışı öğretide yapılan eleştiriler neticesinde hem o dönem hem de daha sonraki dönemler için değişmiştir, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 130.

⁷⁶⁵ **Çankaya / Çil**, s. 16-17; Ülkemizde bir dönem kamu sektöründe inşaat işi yapan işverenlerin % 85'inin alt işverenlik uygulamasına gittiği ileri sürülmüştür. Bu oran özel sektör için % 32'dir., Güneş, s. 48.

⁷⁶⁶ Mahmut **Kabakçı**, “Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Bakımından Değerlendirilmesi”, Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 83, (**Kabakçı**, *Hizmet Alımı*); **Günay**, *İş Hukuku*, s. 76; **Çankaya / Çil**, s. 17; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 130; **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 4; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 12; **Canbolat**, *Taşeronluk*, s. 106; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 943; **Subaşı**, s. 176.

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”.*

Düzenlemenin madde gerekçesinde, “*Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde yapılan hizmet alımı neticesinde yükleniciler tarafından istihdam edilenler; hizmet alımı yapan kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklarının, kendilerinin asıl işvereni olduğunu iddia ederek, bu kurumların asli kadrolarına atanmayı talep etmekte veya bu kurumlarda uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesi ya da personel kanunundan yararlanma talebinde bulunmaktadırlar. Yapılan düzenlemeyle, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların ortaklıklarının, hizmet alımı amacıyla sözleşme yaptıkları yükleniciler veya işverenler tarafından istihdam edilenlerin asli işvereni olmadığı hususuna açıklık getirilmektedir*”⁷⁶⁷.

Buna göre, bir kamu işvereninden, 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 asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilir. Ancak bu düzenleme sonucunda kanun koyucu kamu kesimi bakımından, kamu işverenin asıl işveren konumunda olmasını istememiştir. Bir diğer ifade ile kamu işvereni, alt işveren ile alt işveren ilişkisinin getirdiği yükümlülük olan birlikte sorumluluğa tabi olacak ancak, asıl işveren niteliğine sahip olmayacaktır. Bu durum da Kanun hükmünde “*kadro veya pozisyonlara atanmaya,... 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*” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu ilişkide kamu işvereni, 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. Yani alt işverenlik ilişkisi kural olarak özel kesimde ve kamu kesiminde aynıdır⁷⁶⁸.

Alt işverenlik ilişkisinin gereği olarak, alt işverenlik sözleşmesinin her iki tarafı da işveren niteliğine sahip olmalıdır. Bir diğer ifade ile kamu işverenin de tıpkı alt işveren gibi işçi çalıştırılması beklenir⁷⁶⁹. Ancak öğretide bir görüşe göre “*kamuda sadece işçi çalıştırılmadığı, önemli sayıda (memur, sözleşmeli personel gibi) işçi sıfatı bulunmayan kimseler de çalıştırılmaktadır. Bu nedenle surf kendisine bağlı işçi çalıştırmıyor diye kamudan iş alan müteahhidin işçilerini kamu kuruluşunu nasıl işveren niteliğiyle birlikte sorumluluğundan dışlamak doğru değildir*”⁷⁷⁰. Başka bir görüşe göre alt işveren ilişkisinin düzenlendiği, İş Kanunu, 4. maddedeki istisnalar dışındaki bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenlerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır (İşK. m. 1/II). Ayrıca başka mevzuat hükümlerine tabi olarak çalışanların bu kapsamda değerlendirilmesi yanlış olur. Ancak kamu işverenleri hakkında istisnai bir hüküm düzenlenmiş olsaydı, bu yaklaşım yerinde kabul edilebilirdi⁷⁷¹.

İş Kanunu’nun ikinci maddesine eklenen iki fıkra ile getirilen bu öğretide çeşitli yönlerden eleştiriye tabi tutulmuştur⁷⁷². Şahlanan’a göre kanunu çıkaranların amacı,

⁷⁶⁸ Ercan **Akyiğit**, “Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik” Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 17, Mart 2010, s. 140, (**Akyiğit**, *Kamuda Muvazaa*).

⁷⁶⁹ **Bedük**, s. 170.

⁷⁷⁰ “5510 sayılı SSGSSK.12/1’de sosyal güvenlik bakımından işveren tanımlanırken işçi (md.4/1-a) veya işçilik dışı bir sıfatla (md.4/1-c) gerçekleşen sigortalı çalıştırması gereğinden söz edilmiştir. Şimdi memur vs. gibi işçilik dışı bir nitelikte personel çalıştıran bir kamu kuruluşu 5510 sayılı Kanun bakımından işveren ve varsa şartları sosyal güvenlik hukuku bakımından asıl işveren sayılırken (SSGSSK.12/son), iş hukuku açısından asıl işveren niteliğinden yoksun olacağını söylemek isabetli görülememektedir”, **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 5-6; Karşı görüşe göre, “SSGSSK. bütün çalışanları sosyal güvenlik politikası nedeniyle tek çatı altında toplamaktadır. Ancak bu çalışanlar kendi hukuki statülerini muhafaza etmektedirler. Bundan dolayı sadece memur ya da işçilik dışı bir nitelikte personel çalıştıran bir kamu kuruluşunun 5510 sayılı Kanun bakımından işveren ve şartları varsa sosyal güvenlik hukuku bakımından asıl işveren sayılması (SSGSSK.12/son), iş hukuku bakımından da asıl işveren niteliğinde sayılmasını gerektirmez”, **Bedük**, s. 170.

⁷⁷¹ **Bedük**, s. 170.

⁷⁷² **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 164; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 184; **Çankaya / Çil**, s. 38; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 60-61; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 348 vd.; **Sayın**, *Alt İşveren*, s. 29; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 24; **Ekmekeçi**, *Kamu İşvereni*, s. 1176; **Bedük**, s. 153 vd.; **Tarcan**, s. 87; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 50; **Şen**, *Alt İşverenlik Ucubesi!*, s. 49; **Soru**, *Cevap Ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren*, s. 48; “Kamu kurumlarında, eşitlik ilkesine aykırı olacak şekilde lehlerine yapılmış düzenlemelerin dahi ötesine geçilerek, muvazaa veya kanuna karşı hile yoluyla alt işverenlik uygulamalarına başvurulması, kamu vicdanı açısından da kabul edilebilir değildir”, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar”, Önsözü, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, İş Müfettişleri Derneği Yayını, İstanbul 2010, s. 1; Murat **Özveri**, “Alt İşveren: İş Hukukunun Altının Oyulması ve Yargı Kararları”, Taşeronlaşma Sorununa Siyasi ve Akademik Bakış, Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010, s. 115-122, (**Özveri**, *Alt İşveren*).

kamuda Kamu İhale Yasası'yla iş vermeyi taşeron işinin dışına çıkarmak ve taşeronlara ilişkin kısıtlamaların dışında tutarak kamuda istihdam etmektir⁷⁷³.

Bir olayda muvazaa söz konusu ise buna bağlı sonuçlar da kendiliğinden doğar. Muvazaalı işlem yok hükmünde olup, gerçek ilişki çerçevesinde sorunun çözülmesi gerekir. Ayrıca alt işverenlik ilişkisinde muvazaa olmaması halini, bu ilişkinin unsurları arasında gören bu görüşe göre ortada muvazaa söz konusu ise, alt işverenlik ilişkisi meydana gelmemiş olacaktır⁷⁷⁴.

Kanun koyucu muvazaalı alt işverenliğin sıkça yaşandığı kamu sektöründe önleyici mekanizma geliştirmemiş, bunun yerine bu tür ilişkide çalışan işçilerin asıl işveren işçisi sayılmalarını yasaklamayı amaçlamıştır. Bu düzenleme ile kamu kesimi ile özel kesim arasında anlamsız ve “garip” bir ayrım getirilmiştir⁷⁷⁵. Öğretide düzenlemeye getirilen bir başka haklı eleştiride, münferit olaylar üzerine yapılan yasal düzenlemelerin hukuken yarar sağlamayacağı belirtilmiştir⁷⁷⁶.

Bu düzenlemeyle ilgili olarak ortaya konan eleştirilerden biri, yapılan düzenlemenin kanun yapma tekniğine aykırı olduğudur⁷⁷⁷. Nitekim yapılan düzenlemenin yerinin uygunsuz olduğu⁷⁷⁸, Türkçesinin bozuk olduğu, madde metninde kullanılan terimlerin iş hukuku terminolojisine yabancı olduğu görüşü yaygındır⁷⁷⁹. Öyle ki düzenlemede kullanılan terimlerin günlük kamu işletme ve işyerlerinde kullanılan ifadelerden oluşmaktadır⁷⁸⁰. Örneğin, maddede belirtilen “yüklenici”,

⁷⁷³ **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 167.

⁷⁷⁴ **Çankaya / Çil**, s. 38; **Akyiğit**, *Kamuda Muvazaa*, s. 154.

⁷⁷⁵ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 62; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 133; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 350; **Subaşı**, s. 176.

⁷⁷⁶ **Çankaya / Çil**, s. 17.

⁷⁷⁷ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 164; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 458; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 350; **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 168; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 24; **Ekmekçi**, *Kamu İşvereni*, s. 1176; **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 27; **Gerek**, *Kamu Kuruluşları*, s. 83; **Sayın**, *Alt İşveren*, s. 29; **Tarcan**, s. 90; **Subaşı**, s. 177.

⁷⁷⁸ **Çankaya / Çil**, s. 38; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 63.

⁷⁷⁹ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 131; “Hizmet alımı sözleşmesi, yüklenici gibi kavramlar iş hukukunun kendi kavramları değildir. Bunlar kamu ihaleleri bağlamında Kamu İhale Kanunu gereği kullanılan kavramlar olup, hizmet alım sözleşmesi ihaleyi kazanan kişi (yüklenici) ile kamu kuruluşu arasında yapılan ve işin nasıl görüleceğine dair taahhütler içeren bir sözleşmedir. Teknik şartname ise hizmet alım sözleşmesinin eki niteliğinde kabul edilir ve bu husus sözleşmeye de yazılır, üstlenilen işin nasıl yerine getirileceğine dair ayrıntılı bilgi içeren bir düzenlemedir”, **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 17; **Akyiğit**, *Kamuda Muvazaa*, s. 158; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 24; **Ekmekçi**, *Kamu İşvereni*, s. 1176; **Gerek**, *Kamu Kuruluşları*, s. 83.

⁷⁸⁰ **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 24.

“yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar⁷⁸¹”, “hizmet alım sözleşmesi”, “kadroya atanma” gibi kavramlar iş hukuku terminolojisine tamamen yabancı kavramlardır⁷⁸².

Yüklenici “başkası için yapı ve ticaretle ilgili bir iş yapmayı üstüne alan kimse, müteahhit⁷⁸³, üstenci” olarak tanımlanmıştır⁷⁸⁴. Müteahhit ise, “yüklenici” olarak tanımlanmıştır⁷⁸⁵. Nitekim yüklenici kavramı bu maddede aslında alt işveren yerine kullanılan kavramdır. Ancak yüklenici, İş Kanunu ve iş hukuku terminolojisinde kullanılan bir kavram değildir⁷⁸⁶. Bunun yerine yüklenici kavramı uygulamada sözleşme taraflarının kullandıkları bir kavramdır. Ekonomi’ye göre de maddede kullanılan yüklenici kavramı alt işveren yerine kullanılmıştır⁷⁸⁷. Ekmekçi’ye göre ise buradaki yüklenici kavramı alt işveren ve geçici iş ilişkisi dışında bir kavram olarak kullanılmıştır⁷⁸⁸.

Yine maddede geçen “hizmet alımı sözleşmesi” kavramı da iş hukuku terminolojisine yabancı bir kavramdır. Maddedeki kullanım biçimiyle hizmet alımı sözleşmesi asıl işveren alt işveren ilişkisini kuran sözleşmeleri altında toplayan yeni bir üst kavram olarak kullanılmıştır⁷⁸⁹. Ancak bu kullanım da hatalı olmuştur. Zira zaten asıl işveren alt işveren ilişkisi ya da bu ilişkinin dayandığı sözleşme olan alt işverenlik sözleşmesi bütün bu durumları kapsayan üst kavramdır.

Yine öğretide yer alan görüşlere göre, söz konusu bu düzenleme, Anayasa’nın 10. ve İş Kanunu’nun 5. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir⁷⁹⁰. Nitekim İş Kanunu m. 2/VI’da yer alan koşullara uymayan ya da muvazaalı işleme

⁷⁸¹ **Tarcan**, s. 90; “yüklenici kavramının alt işveren kavramından farklı olduğu ve bunun da İş Hukuku açısından çalışma-çalıştırma ilişkilerinde yeni ve gereksiz tartışmalara yol açabileceğidir. Çünkü bir kere alt işverenden farklı olarak, yüklenici, işçi çalıştırmadan işi bizzat kendisi yapabilecektir. Gene alt işverenden farklı olarak, kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklara ait işyerlerinde yani asıl işverene ait işyerlerinde yüklenicinin işçi çalıştırması zorunlu değildir. Yüklenici kendisine ait işyerlerinden de istenen hizmetleri verebilir”, **Gerek**, Kamu Kuruluşları, s. 84.

⁷⁸² **Süzek**, İş Hukuku, s. 164; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 131-132; **Ekonomi**, Alt İşveren, s. 24; **Ekonomi**, Soru Cevap Tartışma, s. 95; **Ekmekçi**, Kamu İşvereni, s. 1177; **Subaşı**, s. 177; **Akyiğit**, Kamuda Muvazaa, s. 156.

⁷⁸³ Müteahhit, iş sahibine karşı işin tümünden sorumludur, taşeron (alt işveren) ise asıl iş sahibine karşı işin tümünden bir sorumluluğu yoktur, **Çankaya / Çil**, s. 19.

⁷⁸⁴ **Türk Dil Kurumu Sözlüğü**, Ankara 2005, s. 2205.

⁷⁸⁵ **Türk Dil Kurumu Sözlüğü**, s. 1442.

⁷⁸⁶ **Sayın**, Alt İşveren, s. 29; **Şen**, Alt İşverenlik Ucubesi!, s. 49.

⁷⁸⁷ **Ekonomi**, Alt İşveren, s. 24.

⁷⁸⁸ **Ekmekçi**, Kamu İşvereni, s. 1177; **Ekonomi**, Alt İşveren, s. 24.

⁷⁸⁹ **Aykaç**, Alt İşveren, s. 459.

⁷⁹⁰ **Çelik**, İş Hukuku, s. 46; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 62; **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 133; **Şahlanan**, Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar, s. 168; **Çankaya / Çil**, s. 38; **Ekonomi**, Alt İşveren, s. 25; **Ekmekçi**, Kamu İşvereni, s. 1176; **Canbolat**, Hizmet Alım Sözleşmeleri, s. 27; **Şakar**, İş Kanunu, s. 62; **Tarcan**, s. 86; **Subaşı**, s. 176; **Gerek**, Kamu Kuruluşları, s. 83; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 37; **Uşan**, Taşeronlaşma, s. 101.

dayandığı tespit edilen alt işverenlik ilişkisi özel kesimde hukuka aykırı olurken, aynı ilişki kamu kesiminde hukuka aykırı olmamaktadır⁷⁹¹. Bunun yanında bu düzenleme ile, kamu kurum ve kuruluşlarına karşı muvazaayı ileri sürerek hak kazanabilmenin önüne geçilmiştir. Böylece bu düzenleme, Anayasal haklardan olan dava açma hakkına da aykırılık teşkil etmektedir⁷⁹².

Bununla birlikte, yine bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesi ve sosyal devlet ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir⁷⁹³. Yine koşullarının oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, anayasal haklardan olan sendikal hakları engelleyen bir düzenleme olduğunu göstermektedir⁷⁹⁴.

Söz konusu bu düzenlemenin 94 sayılı Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Mütteallik ILO Sözleşmesi⁷⁹⁵, ne aykırı olduğu öğretilde belirtilmektedir⁷⁹⁶. Zira bu sözleşmeye göre, alt işveren ilişkisinde alt işveren işçilerine tanınan haklar ile asıl işveren işçilerine tanınan haklar ve çalışma şartları eşit olmalıdır⁷⁹⁷. Yargıtay da 2011 yılında verdiği bir kararında “*İş Kanunu’na 5538 sayılı yasayla eklenen istisna hükmü ile kamu korunmasının Türkiye’nin taraf olduğu 94 sayılı ILO Sözleşmesine de aykırı olduğu sonucuna*” varmıştır⁷⁹⁸.

B. DÜZENLEMESİ İLİŞKİN ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Söz konusu düzenlemelerle ilgili olarak İstanbul 7. İş Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi’ne Anayasa’nın 2., 5., 10., 49., 53. ve 90. maddelerine aykırılığı iddiasıyla

⁷⁹¹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 164; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 943; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 25; **Ekmekçi**, *Kamu İşvereni*, s. 1176; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 350; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 175; **Tarcan**, s. 89.

⁷⁹² **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 352; **Tarcan**, s. 89.

⁷⁹³ **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 24; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 62; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 133; **Akyiğit**, *Şerh*, C. 1, s. 101; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 353.

⁷⁹⁴ **Çankaya / Çil**, s. 38.

⁷⁹⁵ Bu sözleşmenin onaylanması 04.12.1960 tarih ve 161 sayılı Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Mütteallik 94 Sayılı Sözleşmenin Tasdikına ve Bu Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun ile kabul edilmiştir. (RG., 21.12.1960, S. 10686, Düstur IV. Tertip, C. 1/2 s. 770/776).

⁷⁹⁶ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 352; **Şakar**, *İş Kanunu*, s. 62.

⁷⁹⁷ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 462; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 352.

⁷⁹⁸ “ILO Sözleşmesinin ikinci maddesi incelendiğinde kamu kurumundan iş alan alt işverenlerin ve yüklenicilerin çalıştırdıkları işçilere ödenen hakların o bölgede veya yoksa yakın bölgede çalışan ve aynı işi yapan işçilere ödenen işçilik haklarının aynı olması konusunda kamu kurumlarına yükümlülük getirdiği, buna karşın iş kanununun ikinci maddesinde getirilen hükümlerin ILO sözleşmesinde düzenlenen hükümlere ters bir düzenleme olduğu, Anayasa’nın 90. Maddesine göre onaylanması uygun bulunup, onaylanan ILO Sözleşmeleri İç Hukuk Kuralı olarak kabul edildiğinden, Anayasaya göre Kanunların da üstünde olan ILO Sözleşmesi hükümleri ile İş Kanununda yapılan düzenleme bir birine aykırıdır.” Y9HD., 20.05.2011, E. 2011/871, K. 2011/409, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 536.

başvuruda bulunmuştur⁷⁹⁹. İlk derece mahkemesi iptal talepli ara kararında gerekçe olarak kamu işyerlerinde iş alan alt işverenlerin işçilerinin toplu sözleşmeden yararlanma haklarının önüne geçildiğini, özellikle; İş Kanunu'nun ikinci maddesinde getirilmiş olan alt işveren işçilerinin haklarının geriye götürülmesinin engellemek için getirilen muvazaa düzenlemesinin kamu kurum ve kuruluşlarında iş alan alt işveren işçileri için etkisiz kılınmaya çalışıldığını ileri sürmüştür⁸⁰⁰. Ancak Anayasa Mahkemesi, bu itirazı reddetmiştir. Mahkeme kararında şunlara yer verilmiştir.

“Başvuran Mahkemede görülmekte olan davada davacı, iş akdinin yüklenici tarafından feshedilmesi üzerine, öncelikle söz konusu feshin geçersizliği ve işe iadesini, bunların olmaması durumunda ise kendisine tazminat verilmesini istemektedir. Davacının itiraz konusu dokuzuncu fıkra belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadro veya pozisyonlara atanma talebi bulunmadığı gibi; söz konusu kurum veya kuruluşlara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali ve sosyal haklardan yararlanma talebi de bulunmamaktadır. Bu durumda, davacının dokuzuncu fıkra belirtilen hususlara yönelik bir talebinin bulunmadığı dikkate alındığında, itiraz konusu dokuzuncu fikanın davada uygulanacak kural niteliğinde bulunmadığı açıktır.

Aynı maddenin son fıkrasında ise bir önceki fıkra belirtilen 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 çalışanların da aynı fıkra hükümlerine tabi olacağı ifade edilmektedir. Fıkra ayrıca, dokuzuncu fıkra belirtilen kamu kurum ve kuruluşları veya ortaklıklarının sermayesine katıldıkları ortaklıklarda çalışan işçiler hakkında da dokuzuncu fıkra hükümlerinin uygulanacağı; hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması ile hizmet alım sözleşmeleri

⁷⁹⁹ Anayasa Mahkemesi, 2010 yılında verdiği bir kararında ise, davaya konu uyuşmazlıkta 4857 sayılı İş Kanunu yerine 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun uygulanması sebebiyle başvuran mahkemenin yetkisinin olmadığı sonucuna varmıştır, AYM., 14.01.2010, E. 2007/67, K. 2010/1, www.anayasa.gov.tr, (23.01.2013); Söz konusu olayda, İstanbul Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünden hizmet alımı sözleşmesi yoluyla yüklenici sıfatıyla iş alan bir şirkette Tıp Fakültesinin Radyoloji Bölümünde bilgi işlem sorumlusu olarak çalışan davacının iş akdinin feshedilerek işten çıkarılması üzerine, feshin geçersizliği ve işe iade ile tazminat ödenmesi istemiyle İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü ve yüklenici firma aleyhine açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için re'sen başvurmuştur.

⁸⁰⁰ İstanbul 7. İş Mahkemesi 25.04.2011, E. 2010/275, K. 2011/218, **Aydınlı, Alt İşveren**, s. 351.

çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması yönünde hükümler konulamayacağı belirtilmiştir.

Başvuran Mahkemenin bakmakta olduğu davada, davacı yüklenici (alt işveren) aracılığıyla çalıştırılmaktadır. Bu durumda, yüklenici dışındaki alt işverenlere bağlı olarak çalışanlar hakkında uygulanması olanaklı bulunan 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin son fıkrası, davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, 22.5.2003 günlü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 5538 sayılı Kanun ile eklenen fıkralar, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kurallar değildir. İtiraz başvurusunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir”⁸⁰¹.

Mahkeme kararına getirilen bir eleştiriye göre, işçinin muvazaa iddiasında bulunurken, kamu işverenleriyle ilgili maddede yer alan ifadeleri kullanmamış olmasının, bu iki fıkra da geçen taleplerde bulunmadığı anlamına gelmez. Nitekim, muvazaa ile baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılma talebi, sonuç olarak bu iki fıkra yı da kapsar⁸⁰².

C. DÜZENLEMENİN İÇERİĞİNE YÖNELİK GÖRÜŞLER

İş Kanunu'nun ikinci maddesine eklenen hükümlerin kanun yapma tekniğine aykırı olduğu ve bu sebepten dolayı öğretide eleştiriye uğradığı yukarıda belirtildi. Yine bu sebepten olsa gerek getirilen bu düzenlemenin ifade ettiği anlam bakımından da öğretide görüş ayrılığı bulunmaktadır. Öğretide bir görüş, bu düzenleme ile kamu işverenlerine ayrıcalık getirdiğini ileri sürerken, diğer görüş bu düzenlemenin kamu işverenlerine ayrıcalık getirmediğini, İş Kanunu'nda düzenlenen unsurların kamu işverenleri için de geçerli olmaya devam ettiğini ileri sürmüşlerdir.

1. Düzenlemenin Kamu İşverenlerine Ayrıcalık Getirdiği Görüşü

Öğretide çoğunlukta olan bu görüşe göre, getirilen bu düzenleme ile kamu işverenlerine ayrıcalıklar tanınmıştır⁸⁰³. Buna göre İş Kanunu'na eklenen bu hükümler uyarınca asıl işveren alt işveren ilişkilerinde asıl işveren olan kamu işverenleri için İş

⁸⁰¹ AYM., 03.02.2011, E. 2011/7, K. 2011/28; www.anayasa.gov.tr, (E.T. 23.01.2013).

⁸⁰² **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 92.

⁸⁰³ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 164; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 943; **Ekmekçi**, *Kamu İşvereni*, s. 1178; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 25; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 45-46; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 460; **Gerek**, *Kamu Kuruluşları*, s. 85; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 348 vd.; **Günay**, *İş Hukuku*, s. 76; **Bedük**, s. 175; **Şakar**, *İş Kanunu*, s. 61-62; **Tarcan**, s. 87; **Subaşı**, s. 179; **Gerek**, *Kamu Kuruluşları*, s. 83; **Başterzi**, *Değerlendirme 2009*, s. 42.

Kanunu m. 2/VI ve VII’de öngörülen şartlar ve sınırlamalar artık uygulanmayacaktır. Bir başka ifade ile özel kesimdeki alt işverenlik ilişkisi için muvazaa kabul edilen bir durum kamu kesiminde muvazaa olarak kabul edilmeyecek, yasaya uygun olduğu kabul edilecektir⁸⁰⁴.

Bu görüşe göre bu düzenleme sonucunda tüm kamu kesimindeki işyerlerinde alt işveren ilişkilerinde muvazaa söz konusu olsa bile, burada çalışan işçiler muvazaa iddiasını ileri süremeyecek ve muvazaalı işlemin taraflarına haksız ve mantıksız bir dayanak olacaktır⁸⁰⁵. Bu düzenleme neticesinde, İş Kanunu m. 2/VI’ya uygun kurulmayan ya da muvazaalı olduğu tespit edilen bir alt işveren ilişkisinde İş Kanunu m. 2/VII’de öngörülen yaptırım olan alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır şeklindeki yaptırım uygulanmayacaktır⁸⁰⁶. Zira madde hükmünde de işçilerin bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinde çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali haklar ile sosyal haklardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir⁸⁰⁷.

Söz konusu bu düzenlemenin Anayasa’nın “eşitlik ilkesi”ne aykırı olduğunu savunulmakta ve bu sebeple iptal edilmesi gerektiğini ileri sürülmektedir⁸⁰⁸. Nitekim bir muvazaalı işlem kamu işvereni tarafından yapıldığında kanun gereği geçerli olacak, herhangi bir yaptırıma bağlanmayacak buna karşılık aynı işlem özel kesim işvereni tarafından gerçekleştirildiğinde kanuna aykırı kabul edilerek yaptırım uygulanacaktır.

Kamu kesimi ile özel kesim arasında oluşturulan bu ayrımın, çalışma rejimindeki ayırmadan kaynaklandığını kabul etmek gerecektir. Hiç işçisi olmayan bir kamu kurumu, kamu hizmeti verebilmek amacıyla alt işveren ilişkisi kurmakta ancak, muvazaa gerekçe gösterilerek alt işveren işçilerinin işvereni sıfatını yüklenmek ve dolayısıyla işçi çalıştırmak zorunda bırakılmaktadır. Bu yönüyle söz konusu hükmün kamu ihale makamları için istisna getirildiğini kabul etmek mümkündür.

2. Düzenlemenin Kamu İşverenlerine Ayrıcalık Getirmediği Görüşü

Öğretide yer alan diğer göre ise, İş Kanunu’nun ikinci maddesine eklenen bu hükümler kamu kurumları için alt işveren ilişkisinin İş Kanunu’nda yer alan unsurlarını

⁸⁰⁴ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 460; Kabakçı, *Hizmet Alımı*, s. 89-91; Tarcan, s. 87; Subaşı, s. 180.

⁸⁰⁵ Aydın, *Alt İşveren*, s. 348 vd.

⁸⁰⁶ Süzek, *İş Hukuku*, s. 164; Ekonomi, *Alt İşveren*, s. 25; Gerek, *Kamu Kuruluşları*, s. 84; Akyiğit, *Şerh*, C.1, s. 111.

⁸⁰⁷ Çankaya / Çil, s. 38; Aykaç, *Alt İşveren*, s. 461.

⁸⁰⁸ Süzek, *İş Hukuku*, s. 164; Süzek, *Muvazaa*, s. 943; Ekonomi, *Alt İşveren*, s. 24; Ekmekçi, *Kamu İşvereni*, s. 1176; Kabakçı, *Hizmet Alımı*, s. 91.

kaldırmamış ve bu kurumlara da herhangi bir ayrıcalık getirmemiştir⁸⁰⁹. Nitekim düzenlemede yer alan “*diğer kanun hükümleri çerçevesinde*” ifadesi alt işverenlik için kamu kurumları için de ikinci maddede belirtilen unsurları taşıması gerektiğini göstermektedir.

Bu görüşe göre, söz konusu düzenleme kamu kurumlarına Kanun’dan kaynaklanan asıl işverenlik sıfatıyla sorumluluklarını ve muvazaanın sabit olması halinde asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekları sonucunu ortadan kaldırmamaktadır⁸¹⁰. Ayrıca bu düzenlemede muvazaaya dair kriterlere değinilmemiş ve kamu işverenleri bakımından farklı bir muvazaa olgusu getirilmemiş, sadece muvazaanın bazı sonuçları üzerinde durulmuştur⁸¹¹. Yargıtay da 2008 yılı ve sonrasında verdiği kararlarda kamu kurum ve kuruluşlarının muvazaalı işlem içine girmeleri halinde gerçek işveren bakımından bütün sorumlulukların doğacağını vurgulamıştır⁸¹².

4857 sayılı İş Kanunu’nun ikinci maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisi hakkında öngörülen sınırlamaların kamu kurum ve kuruluşları hakkında uygulanmayacağı yolunda açık bir ifade bulunmamaktadır⁸¹³. Zira bu eklenen bu hükümler tek başına değil ikinci madde kapsamında değerlendirmelidir. Buna göre, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığına ilişkin kanuni karine, kamu

⁸⁰⁹ **Çankaya / Çil**, s. 38-41; “5538 sayılı Yasa ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinden çıkarılan hükümler olmadığından genel anlamda muvazaa kriterleri değışmemiştir. Kamu işverenleri yönünden farklı bir muvazaa olgusu getirilmemiştir”, **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 63; **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 167; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 132; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 84; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 104; **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 27; **Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*, s. 92; **Şen**, *Alt İşverenlik Ucubesi*, s. 50; **Kılıçoğlu**, *Değerlendirme 2009*, s. 145.

⁸¹⁰ **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 168; **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 185; **Bedük**, s. 175; Y9HD., 01.06.2011, E. 2010/3371, K. 2011/16278, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 73-74.

⁸¹¹ **Çankaya / Çil**, s. 38; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 63.

⁸¹² Y9HD., 15.09.2008, E. 2007/35331, K. 2008/23492, **Çankaya / Çil**, s. 38; **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 168; “5538 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair bazı istisnalar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değışikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa kriterleri değışmemiştir. Öyle ki, alt işveren verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. fıkrasında açık biçimde öngörülmüş olmakla kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi mümkün görülmemelidir”, Y9HD., 09.06.2008, E. 2007/38668, K. 2008/14804, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

⁸¹³ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 91; ancak yazar madde gerekçesinde de belirtildiği gibi hizmet alım sözleşmeleri kapsamında istihdam edilen alt işveren işçisinin kamu kurum ve kuruluşlarının işçisi olduğunu ileri sürememesi, bu işçilerin İş Kanunu m. 2’deki sınırlandırmalara aykırılık ya da muvazaa iddiasında bulunamayacakları anlamına geleceğini belirtmektedir.

işyerlerindeki alt işverenlikler için de geçerlidir⁸¹⁴. İhale yoluyla da olsa, kamu işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz ve daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz⁸¹⁵.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, geçerli olarak kurulmuş ve muvazaaya da dayanmayan bir alt işveren ilişkisinde alt işveren işçilerinin kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına ait kadro ve pozisyonlara atanmaya hak kazanması zaten mümkün değildir⁸¹⁶. Yani bu hükümler tesis edilmemiş olsaydı bile alt işveren işçileri kamu işverenin kadro talebinde bulunamayacaktı⁸¹⁷. Buna göre alt işveren işçisinin açtığı işe iade davasında feshin geçersizliğine karar verildiği takdirde, işçinin alt işverene ait işyerine iadesine karar verilecektir⁸¹⁸. Asıl işveren konumunda olan kamu işvereni ise, sadece işçinin işe başlatmama tazminatı ve işçinin boşta geçen ücretinden sorumlu olacaktır⁸¹⁹.

Bu görüşe göre, Kanun'da yer alan *“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”* hükmü de bir yenilik getirmemektedir⁸²⁰. Zira zaten hukuka uygun bir alt işveren ilişkisinde alt işveren işçilerinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları kabul edilmektedir⁸²¹.

Yargıtay'da 2010 yılında verdiği bir kararında getirilen bu düzenlemenin mevcut uygulamayı değiştirmediğini kabul etmiştir. Söz konusu karara göre, *“5538 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair ayrık durumlar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin öğeleri ve muvazaa öğeleri*

⁸¹⁴ 01.11.2010, E. 2010/36161, K. 2010/31045, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 489-492; **Şen**, *Alt İşverenlik Ucubesi*, s. 50.

⁸¹⁵ **Bedük**, s. 175.

⁸¹⁶ **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 84.

⁸¹⁷ **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 104; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 84.

⁸¹⁸ **Çankaya / Çil**, s. 59.

⁸¹⁹ **Çankaya / Çil**, s. 59; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 69; Y9HK., 10.10.2006, 19120/26775, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 296-297.

⁸²⁰ **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 69; **Akyiğit**, *Kamuda Muvazaa*, s. 156.

⁸²¹ **Çankaya / Çil**, s. 59; **Çankaya**, *Genel Değerlendirme*, s. 221; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 465-467; **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 168; **Günay**, *İNTES*, s. 28; **Akyiğit**, *Kamuda Muvazaa*, s. 156; Y9HD., 25.03.2004, E. 2003/16528, K. 2004/58227, **Çankaya / Çil**, s. 63.

değişmemiştir. Öyle ki, alt işveren verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. **Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz**⁸²². Gerçekten muvazaalı ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi ise, kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu içtihatlar bu doğrultudadır. (Yargıtay 9.HD. 24.10.2008 gün 2008/33977 E, 2008/ 28424 K.)⁸²³”

Buna göre Yargıtay, İş Kanunu’na eklenen bu iki fıkra ile madde gerekçesinde belirtilenin aksine kamu işverenlerinin kuracağı asıl işveren alt işveren ilişkisinde, 6. ve 7. fıkralarda belirtilen sınırlamaları ortadan kaldırmadığını kabul etmektedir⁸²⁴. Yani, Yüksek Mahkeme’ye göre kamu kurum ve kuruluşları muvazaalı işlem içine girmeleri halinde gerçek işveren yönünden bütün sorumlulukların doğacaktır⁸²⁵.

Kanımızca İş Kanunu’na eklenen iki fıkra ile, kamu makamları “ihale veren” olarak işçi çalıştırmasına gerek olmadığı, maddede sayılan hususlarda muvazaa durumlarına ilişkin istisnai güvenceler getirilmiştir. Bu istisnai düzenlemenin Kanundan kaynaklandığını göz önünde bulundurmak gerekecektir. Kamu işverenleri bakımından getirilen bu düzenlemenin, asıl işveren alt işveren uygulamasının farklı sonuçlar doğuran bir uygulaması olarak kabul etmek gerekecektir. Kamu işverenin (ihale makamının) muvazaalı işleme girmesi halinde ise, Kanun’da getirilen istisnalar dışında muvazaaya bağlı sonuçların ortaya çıkacaktır. Bu durumda örneğin işçiler, kamu kurumunun kadrolarına girme talebinde bulunamayacaklardır.

⁸²² Y9HD., 11.02.2012, E. 2012/12101, K. 2012/12337, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 557-560.

⁸²³ Y9HD., 21.01.2010, E. 2009/41520, K. 2010/669; Çalışma ve Toplu Dergisi, S. 26, s. 440-441; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 472-475; Y9HD., 09.06.2008, E. 2007/38668, K. 2008/14804, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); **Baştterzi**, *Değerlendirme 2009*, s. 40; Y9HD., 01.06.2011, E. 2010/3371, K. 2011/16278, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 73-74.

⁸²⁴ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 92; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 308-309; **Baştterzi**, *Değerlendirme 2009*, s. 40; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 104; **Çankaya / Çil**, s. 48..

⁸²⁵ Y9HD., 15.09.2008, E. 2007/35331, K. 2008/23492; **Çankaya / Çil**, s. 38; Y9HD., 02.12.2010, E. 2009/37817, K. 2010/36060, **Çankaya / Çil**, s. 121.

D. KAMU İŞYERLERİNDE YÜKLENİCİLER DIŞINDA KALAN İŞVERENLER TARAFINDAN (VE ORTAKLIK İŞYERİNDE) ÇALIŞTIRILANLAR

İş Kanunu'nun 2. maddesine 5538 sayılı Kanun ile 2006 yılında eklenen bir diğer hüküm de “*Sekizinci fıkra belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tabidir. 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*” hükmüdür.

Yapılan bu düzenlemeye göre kamu işyerlerinin tabi olduğu ihale mevzuatına göre kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği bu işte doğrudan (bizzat) kendileri çalışıyorlarsa yine aynı hükümlere tabi olacaklardır. Gerek'e göre asıl işveren dışında ve yüklenici dışında kalan işverenler ancak alt işverenler olabileceğine göre, alt işveren işçilerinin de alt işverenliğe ilişkin sınırlayıcı hükümlerden yararlanmayacakları hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak kadar açıktır⁸²⁶. Ancak yapılan bu düzenlemeye getirilen eleştiride, ihale ile iş alan ve bu işi bizzat yapan kişiler işçi sayılamayacaklarına göre bunların toplu iş sözleşmelerinden ve diğer işçilik haklarından yararlanamayacaklarına ilişkin hüküm anlamsız kalmaktadır⁸²⁷.

Düzenlemenin ikinci cümlesinde bir ortaklık işyerinde çalışan işçinin, ortak durumunda olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklığının bir başka işyerinde uygulanan haklardan yararlanamayacağı ve buralara naklini isteyemeyeceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye getirilen eleştiride, bu hükmün alt işveren kurumuyla ilgisinin olmadığı gibi, bir işçinin zaten başka bir işyerinde uygulanma hakkı talep hakkı da bulunmadığını belirtilmektedir. Nitekim işçiye eşit davranma yükümlüğü ancak, aynı işyerinde ve aynı durumda olan işçiler bakımından uygulama alanı bulacaktır⁸²⁸.

826

Gerek, *Kamu Kuruluşları*, s. 85.

827

Ekmekçi, *Kamu İşvereni*, s. 1178; Gerek, *Kamu Kuruluşları*, s. 85.

828

Ekmekçi, *Kamu İşvereni*, s. 1178-1179.

E. HİZMET ALIM SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN DÜZENLEME

İş Kanunu m. 2'ye 5538 sayılı Kanun ile 2006 yılında eklenen hükümlerden bir diğeri de hizmet alım sözleşmelerine ilişkin hükümdür. Kamu işyerlerinde alt işverenlik kapsamında hizmet alım sözleşmelerine aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir⁸²⁹. Ancak burada 5538 sayılı Kanun ile İş Kanunu m. 2'ye eklenen düzenlemeye ve bu düzenlemeye ilişkin öğretideki görüşlere yer verilecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin sekizinci fıkrasında şu şekilde bir düzenlemeye yer verilmiştir. *“Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;*

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

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

Bu düzenlemeye öğretide yapılan eleştiride, şartnamelerde işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisinin asıl işverene verilmesi ya da asıl işverenin eski işçilerinin çalıştırılmaya devam olunacağına dair hükümlerin yer alması –diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde – muvazaa kriterleri arasında yer alır⁸³⁰. Nitekim *“İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması”* durumu uygulamada Yargıtay'ın alt işverenlik konusunda göz önünde bulundurduğu muvazaa kriterleri arasında yer almaktadır⁸³¹. Bu durumda da işçinin işin sahibi kamu kurumunun işçisi olacağı gerekçesinden hareket edilerek bu engellenmeye çalışılmıştır⁸³².

⁸²⁹ Üçüncü Bölüm, IV, C.

⁸³⁰ **Çankaya / Çil**, s. 60; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 69; **Tarcan**, s. 90; *“Hizmet alımının alt işverenlik ilişkisi sayıldığı hallerde, olayın muvazaa olmayacağı ve/veya muvazaa olsa bile işçilerin asıl işveren kamu kurumunun işçisi sayılamayacağı ve ondaki işçilere uygulanan haklardan yararlanamayacağı anlamı verilirse; işte bu durumda kamu ve özel kesim işverenleri arasında muvazaalı alt işverenlik ve sonuçları bakımından haksız bir ayırım yapıldığı ve bunun Anayasa'nın eşitlik, çalışma sözleşme özgürlüğü ve hatta sosyal devlet ilkesine aykırı ve devlet ciddiyetiyle bağdaştırmanın zor olduğu düşünülebilir”*, **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 19.

⁸³¹ *“Burada işçi alımı ve işten atma yetkisinin işverene ait yetkiler olduğu ve fakat bunun kamu kurumuna bırakımı halinde ilişkinin (duruma göre alt işverenliğin) muvazaalı olduğu ve işçinin aslında işin sahibi kamu kurumunun işçisi olacağı gerçeğinden hareket edilerek bunun engellenmeye çalışıldığı söylenebilir”*, **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 18; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 470.

⁸³² **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 132; **Akyiğit**, *Kamuda Muvazaa*, s. 157; **Sayın**, *Alt İşveren*, s. 30; Gerek'e göre ise kamu kurum ve kuruluşlarında çalışacak işçilerin belirlenmesinde asıl işveren durumundaki kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklarının bir tercih belirtmelerinin, bir ölçüde

Düzenlemenin gerekçesinde bu düzenlemenin bir amacı da işçilerin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanma taleplerinin önüne geçmek olduğu belirtilmiştir⁸³³. Ancak hem öğreti⁸³⁴ hem de Yargıtay⁸³⁵ tarafından alt işveren işçilerinin asıl işveren işçilerinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı kabul edilmektedir. Bu sebeple 2. maddeye eklenen fıkraların bu bakımdan bir etkisi bulunmamaktadır.

Hükmün (b) bendindeki düzenleme ile daha önce çalışmış olanların çalışmaya devam etmesi istenmemektedir. Bu düzenleme ile alt işverenler değiştiği halde işçiler hep aynı halde ve pozisyonda çalışmaya devam etmesi ve böylece oluşabilecek muvazaa önlenmeye çalışılmıştır⁸³⁶. Bu durum işverenler bakımından, her yıl çok sayıda işçinin değişmesinin yol açacağı acemilik, verim düşüklüğü, işe ve çevreye uyum gibi sorunların her yıl tekrar yaşanması anlamına gelir, hükmün isabetsiz olduğu açıktır. İşçiler yönünden de işsizliğin yaygın olduğu ülkemizde aynı işyerinde bir ihale döneminden fazla çalışamayacağını bilen işçilerin çalışma motivasyonlarının kötü etkilenebileceği göz ardı edilmemelidir⁸³⁷.

Belirtelim ki önemli olan şartnamelere konulacak ya da konulamayacak hükümler değil, uygulamanın kendisidir⁸³⁸. Söz konusu hükümlere sözleşmede yer verilmeyip, gerçekte asıl işveren olan kamu kuruluşunun fiilen böyle bir yetkiyi kullanması durumunda alt işverenlik ilişkisinin sahte olduğunun tespitine engel olmaz⁸³⁹.

söz sahibi olmaları herhangi bir sakınca doğurmayacaktır, **Gerek**, *Kamu Kuruluşları*, s. 85; bir Yargıtay kararında ise şöyle denmektedir: “İdari ve teknik şartnamelerde yüklenicinin eleman seçiminde ve değişikliğinde idarenin uygun görüşünü alacağı, görev yerlerinin yüklenicinin bilgisi olmadan değiştirilmemesi, yıllık izin kullanma sürelerinin belirlenmesi konusunda idarenin bilgisi ve isteği doğrultusunda hareket edilmesi gibi düzenlemeler yer almakta ise de asıl işverenin denetim yetkisi, işyeri güvenliği ve işçilik alacaklarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bu tür düzenlemelere yer vermesi olağan karşılanmalıdır. Bu nedenle sözü edilen hükümler alt işverenlik sözleşmesinin muvazaaya dayandığını göstermez”, Y9HD., 15.03.2010, E. 2009/50104, K. 2010/6643, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

⁸³³ Şen, *İş Kanunu*, s. 75.

⁸³⁴ Çankaya / Çil, s. 61; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 69.

⁸³⁵ Y9HD., 24.01.2005, E. 2004/30506, K. 2005/12332, Çankaya / Çil, s. 61.

⁸³⁶ Akyiğit, *Kamuda Muvazaa*, s. 157.

⁸³⁷ Gerek, *Kamu Kuruluşları*, s. 85-86.

⁸³⁸ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 61, Aykaç, *Alt İşveren*, s. 469-470; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 69; Subaşı, s. 178.

⁸³⁹ Akyiğit, *İş Hukuku*, s. 61.

Ayrıca öğretide yer alan görüşe göre, kamu kurumlarınca yapılan ihale şartnamelerine hangi hükümlerin konulacağı, hangi hükümlerin konulamayacağı konuları, kanun yerine düzenleyici idari işlemlerle belirlenmelidir⁸⁴⁰.

Öte yandan bir diğer görüşe göre, kamu işverenleri bakımından söz konusu fıkralarda tüm sınırlamalar kaldırılmıştır. Bu sebeple sözleşme ve şartnamelere fıkralarda belirtilen yönde hükümler konulması hiçbir şekilde hüküm doğurmayacaktır⁸⁴¹. Bu sebeple bu yasaklama “süs” hükümler niteliği taşımaktadır⁸⁴².

IV. KAMU İŞYERLERİNDE ALT İŞVERENLİK UYGULAMALARI

Uygulamada, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alım sözleşmeleri yapılarak, kamu işyerlerinde alt işverenler vasıtasıyla işçi çalıştırılmaktadır. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın 2012 yılında hazırladığı rapora göre Kasım 2012 tarihi itibarıyla ülkemizde kamuda 585 bin 788 ve özel sektörde 419 bin 466 kişi alt işverenler vasıtasıyla çalıştırılmaktadır⁸⁴³.

Kamu işverenleri kendi işyerlerindeki asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde istihdam etmek istedikleri işçileri, kendilerinin de ortaklığı bulunan işletmeler vasıtasıyla temin edebilmektedirler. Belediyeler bu konuda örnek gösterilebilir⁸⁴⁴.

Hizmet alımı ihalesi yoluyla genellikle yemek, temizlik ve güvenlik görevlisi olarak yardımcı işlerde ve büro hizmetleri, hasta bakıcılığı, teknik servis elemanı olarak asıl işin bir bölümünde işçi çalıştırabilmektedirler.

A. ALT İŞVERENLİK UYGULAMASI BULUNAN KAMU İŞYERLERİ

Kamu İhale Kurumu’nun internet sayfasındaki istatistiki bilgilerden ve Yargıtay kararlarına konu olan davaların sayısından anlaşıldığı kadarıyla uygulamada en fazla alt işverenlik ilişkisi, belediyeler ve Sağlık Bakanlığı’na bağlı hastaneler başta olmak üzere, kesintisiz olması gereken kamu hizmetlerinde oluşmaktadır. Bu konuda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın hazırladığı 2012 tarihli raporda hizmet alımının (alt

⁸⁴⁰ Çankaya / Çil, s. 60; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 69.

⁸⁴¹ Ekmekçi, *Kamu İşvereni*, s. 1178.

⁸⁴² Aykaç, *Alt İşveren*, s. 470; Ekmekçi, *Kamu İşvereni*, s. 1178.

⁸⁴³ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca 01.11.2012 tarihinde yapılan toplantıda sunulan “*Alt İşverenlik, Geçici İş İlişkisi Ve Uzaktan Çalışma*” konulu rapor, <http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/csgb.portal?page=haber&id=basin491>, (E.T. 20.11.2012).

⁸⁴⁴ Genel-İş Sendikası’nın yaptığı bir araştırmaya göre belediyelerde çalışan işçilerin %50’den fazlası belediye şirketi ve taşeron şirket işçisidir, “*Belediyelerde Çalışan Taşeron İşçilerinin Ücret ve Diğer Hakları Araştırması*”, http://www.genelis.org.tr/upresimler/yayinlar/egitim_arastirma_yayinlari/taseron_iscileri.pdf, (E.T. 20.11.2012)

işverenlik uygulamasının) en yaygın olduğu kamu kurumları, yüzde 36 ile belediyeler, yüzde 14 ile KİT'ler ve yüzde 4 ile yükseköğretim kurumlarıdır⁸⁴⁵.

Buna göre alt işveren uygulaması özellikle belediyelerde çok yaygın olarak gerçekleşmekte ve bu konu yargı kararlarına da yansımaktadır⁸⁴⁶. Belediyelerden beklenen hizmetlerin ve hizmet bekleyen kesimin artmış olması, bunun yanında hizmete ayrılacak olan belediye gelirlerinin aynı oranda artmamış olması belediyeleri maliyet konusunda çözüm arayışına itmiştir. Bunun sonucunda da yaygın bir şekilde alt işverenlik (taşeronlaşma) belediyeler tarafından kullanılmaya başlamıştır⁸⁴⁷.

Belediyeler konusunda tartışmalı konuların başında, belediyelerin asıl işlerinin ne olduğu ve bu işlerin alt işverene verilip verilemeyeceği gelmektedir⁸⁴⁸. Nitekim İş Kanunu'na göre asıl işler için alt işverenlik ilişkisi kurulacaksa verilecek işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması gerekmektedir. Ancak belediyelerin kanunla belirlenen görev alanları oldukça geniş tutulmuştur. Bu sebeple birçok iş, belediyeler bakımından asıl iş olmaktadır.

Belediyelerin görevleri 5393 sayılı Belediye Kanunu⁸⁴⁹,nın “*Belediyelerin Görev ve Sorumlulukları*” başlıklı 14. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “*Belediye, mahalli müsterek nitelikte olmak şartıyla;*

*a) İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; coğrafi ve kent bilgi sistemleri; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, nikah, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 50.000'i geçen belediyeler, kadınlar ve çocuklar için koruma evleri açar. (...)*⁸⁵⁰ (Ek cümleler: 6360 sayılı Kanun - 12.11.2012 / m.17) “*Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 100.000'in*

⁸⁴⁵ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca 01.11.2012 tarihinde yapılan toplantıda sunulan “*Alt İşverenlik, Geçici İş İlişkisi Ve Uzaktan Çalışma*” konulu rapor, <http://www.csgeb.gov.tr/csgebPortal/csgeb.portal?page=haber&id=basin491>, (E.T. 20.11.2012).

⁸⁴⁶ **Gerek / Oral**, s. 32; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 471; **Bedük**, s. 179; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 304; Belediyelerin yanında PTT ve Karayolları gibi kamu kurumlarında da alt işverenlik uygulamasına gidildiği bilinmektedir. Ancak hem Belediye mevzuatındaki sorunlar hem de uygulamada en çok Belediyelerde alt işverenlik ilişkisinin yoğun olmasından dolayı Belediyeler üzerinden kamu işyerlerinde alt işverenliği anlatmayı uygun bulduk.

⁸⁴⁷ **Gerek / Oral**, s. 32.

⁸⁴⁸ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 471, **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 100-102; **Başbuğ**, *Taşeron İşçiliği*, s. 10.

⁸⁴⁹ RG., 13.07.2005, S. 25874.

⁸⁵⁰ Madde 14'ün birinci fıkrasının a bendinin son cümlesi, 6.12.2012 tarih ve 28489 sayılı RG.'de yayımlanan 12.11.2012 tarih ve 6360 sayılı Kanun'un 17. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.

üzerindeki belediyeler, kadınlar ve çocuklar için konukevleri açmak zorundadır. Diğer belediyeler de mali durumları ve hizmet önceliklerini değerlendirerek kadınlar ve çocuklar için konukevleri açabilirler.”

b) (...) Devlete ait her derecedeki okul binalarının inşaatı ile bakım ve onarımını yapabilir veya yaptırabilir, her türlü araç, gereç ve malzeme ihtiyaçlarını karşılayabilir; sağlıkla ilgili her türlü tesisi açabilir ve işletebilir; (Ek ibare: 6360 - 12.11.2012 / m.17) “mabetlerin yapımı, bakımı, onarımını yapabilir;” kültür ve tabiat varlıkları ile tarihi dokunun ve kent tarihi bakımından önem taşıyan mekanların ve işlevlerinin korunmasını sağlayabilir; bu amaçla bakım ve onarımını yapabilir, korunması mümkün olmayanları aslına uygun olarak yeniden inşa edebilir. Gerektiğinde, öğrencilere, amatör spor kulüplerine malzeme verir ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan sporculara belediye meclisi kararıyla ödül verebilir. Gıda bankacılığı yapabilir. (Değişik 2.cümle: 6360 - 12.11.2012 / m.17) Gerektiğinde, sporu teşvik etmek amacıyla gençlere spor malzemesi verir, amatör spor kulüplerine ayni ve nakdî yardım yapar ve gerekli desteği sağlar, her türlü amatör spor karşılaşmaları düzenler, yurt içi ve yurt dışı müsabakalarda üstün başarı gösteren veya derece alan öğrencilere, sporculara, teknik yöneticilere ve antrenörlere belediye meclisi kararıyla ödül verebilir.”.

Madde düzenlemesinde görüldüğü gibi belediyelerin faaliyet alanları oldukça geniş tutulmuştur⁸⁵¹. Aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan “Belediye, kanunlarla başka bir kamu kurum ve kuruluşuna verilmeyen mahallî müşterek nitelikteki diğer görev ve hizmetleri de yapar veya yaptırır” hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasanın 126 ve 127. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir⁸⁵². Bu hüküm sebebiyle hemen hemen her konuda görevli olan belediyelerin görev alanı kısmen de olsa sınırlandırılmıştır.

Belediyelerin çoğunlukla “taşeronlara” verdikleri işlerden olan temizlik işleri, çöp toplama işleri vb. diğer işler yukarıda da belirtildiği gibi belediyelerin asıl işleri arasında yer almaktadır. Bununla birlikte bu işler teknolojik nedenlerle uzmanlık

⁸⁵¹ Gerek / Oral, s. 31.

⁸⁵² AYM., 24.01.2007, E. 2005/95, K. 2007/5, RG., 29.12.2007, S. 26741.

gerektirmediği gibi, işletme işin gereği olarak alt işverenlere devredilebilmesi de ancak bazı durumlarda mümkün olacaktır⁸⁵³.

Belediyelerin hangi işleri alt işverene verebilecekleri konusunda çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre maddi sıkıntıları olan ve bu sebeple de görevi olan kamu hizmetini aksatma durumunda olan belediyelerin, en azından belli bir gelir dengesini sağlayıncaya ve mali yapılarını belli ölçüde güçlendirinceye kadar bazı hizmetlerde alt işverenlik ilişkisi kurulması mümkün olabilmelidir⁸⁵⁴.

Başka bir görüşe göre ise, belediyelerin görev alanına giren birçok farklı iş asıl iş kapsamında değerlendirilmesi ve bu işlerin alt işverene verilmesinin yasaklanması her zaman kabul edilemez; bu sebeple belediyelerde asıl iş kavramı her bir olay bakımından ayrı ayrı ele alınmalıdır⁸⁵⁵.

Yargıtay, 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. hükmü öncesi verdiği birçok kararında belediyelerin görev alanına giren işlerden olan temizlik, çöp toplama, toplu taşıma ve ulaşım gibi işlerin asli işlerden olduğunu ve bu sebeple alt işverene verilmesinin mümkün olmadığı sonucuna vermiştir⁸⁵⁶. Ancak Yüksek Mahkeme bu düzenlemeden sonra artık maddede belirtilen işlerin, işletmenin veya işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesini mümkün kıldığı yönünde karar vermiştir⁸⁵⁷.

⁸⁵³ Belediyelerin bu işleri alt işverene devretmeleriyle sağlanan maliyet avantajı, düşük ücretli işçi çalıştırarak işgücü maliyetlerini azaltarak değil, kalite, çabukluk ve verimlilik yoluyla sağlanabiliyorsa mümkün olmalı; aksi durumda mümkün olmamalıdır; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 472; Belediyelerin temizlik işlerinin ihale suretiyle v erilip verilmeyeceği Yargıtay tarafından 2005 yılında verilen bir kararda değerlendirilmiş ve belediyelerin asli görevleri arasında yer alan temizlik işinin alt işveren verilmesinin mümkün olmadığına karar verilmiştir, Y9HD., 30.05.2005, E. 2005/14383, K. 2005/19766, **Çankaya / Çil**, s. 27.

⁸⁵⁴ **Gerek / Oral**, s. 32-35.

⁸⁵⁵ **Çankaya / Çil**, s. 29.

⁸⁵⁶ “5393 Sayılı Belediyeler Kanunu’nun 67. maddesi ile Belediyelerin asıl işlerini de 6. fıkradaki sınırlamalar olmaksızın alt işverenlere verebileceği düzenlenmiştir. 67. maddedeki hüküm uyarınca temizlik işleri, park bahçe işleri, bakım ve onarım işleri, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler belediyenin asli işlerinden olmasına rağmen, işletmenin veya işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesi mümkün kılınarak İş Kanunu’nun 2. maddesine istisna getirilmiştir.

2560 Sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun’un 2. maddesinde İSKİ Genel Müdürlüğü’nün görevleri düzenlenmiş olup, d bendinde “su ve kanalizasyon hizmetleri konusunda hizmet alanı içindeki belediyelere verilen görevleri yürütmek ve bu konulardaki yetkileri kullanmak” da görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Buna göre belediyenin alt işverene hizmet gördürme yetkisi davalı İSKİ Genel Müdürlüğü için de söz konusudur”, Y9HD., 01.06.2011, E. 2010/3371, K. 2011/16278, **Şen, İş Kanunu**, s. 74.

⁸⁵⁷ Y9HD., 01.06.2011, E. 2010/3371, K. 2011/16278, **Şen, İş Kanunu**, s. 74; Y9HD., 20.09.2010, E. 2010/30244, K. 2010/24328, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 499-502; Y9HD., 12.7.2010, E. 2010/24882, K. 2010/22740, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); **Çankaya, Soru Cevap Tartışma**, s. 73-74.

Belediyelerin görevli oldukları işleri alt işverene verebilmesi ya da bir diğer ifade ile üçüncü kişilere yaptırabilmesine ilişkin olarak 5393 sayılı Belediyeler Kanunu “*Gelecek Yıllara Yaygın Hizmet Yüklenmeleri*” başlıklı m. 67’de bir hüküm düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre “*Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir*”⁸⁵⁸.

Söz konusu bu hüküm gereğince, bu tarihten sonra artık belediyelerde temizlik, park, bahçe hizmetleri, bakım onarım vb. maddede sayılan işler ihale yoluyla üçüncü kişilere verilebilecektir⁸⁵⁹. Bir başka ifade ile İş Kanunu’nun ikinci maddesine asıl işin bir bölümünün alt işverene devri konusunda öngörülen sınırlama belediyeler bakımından bertaraf edilmiştir⁸⁶⁰. Yargıtay da aynı görüş doğrultusunda 5393 sayılı Belediyeler Kanunu m. 67 ile belediyelerin asıl işlerini İş Kanunu m. 2/VI’daki sınırlama olmaksızın alt işverenlere verebileceği sonucuna varmıştır⁸⁶¹. Kararda şöyle

⁸⁵⁸ Bu hükmün aynı şekilde yer aldığı 5272 sayılı Belediyeler Kanunu, Anayasa Mahkemesi’nin 18.01.2005 tarihli kararı ile şekil yönünden Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle bütün olarak iptal edilmiştir. Ancak iptal kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından başlayarak 6 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Bu süre içerisinde 03.07.2005 tarihinde 5393 sayılı Belediyeler Kanunu kabul edilmiş ve bu kanunun 67. maddesi iptal edilen 5282 sayılı Belediyeler Kanunu’nun 67. maddesini aynen korumuştur.

⁸⁵⁹ **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 103; **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 100; **Bedük**, s. 180; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 58; **Sayın**, *Alt İşveren*, s. 29; **Engin**, *Üçlü İş*, s. 80; Bu konuda farklı bir yorumda bulunan Çankaya / Çil’e göre Kanun’un asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi bakımından getirdiği sınırlama asıl işin tek ve bir bütün olduğu işler yönünden geçerlidir. Kanun koyucunun amacı tek bir üretim faaliyetinin bölünerek alt işverene verilmesini engellemektir. Ancak Kanunun belediyelere yüklediği birbirinden bağımsız birden çok iş alt işverene verilebilmelidir, **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 58.

⁸⁶⁰ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 100-101; **Bedük**, s. 180; Akyiğit’e göre ise, bu düzenlemeden anlaşılması gereken şey, “*belediyeler anılan hizmetleri isterlerse bizzat kendi elemanlarıyla kendileri sunabilir ve isterlerse de başkalarına (alt işverenlere) vererek onlar tarafından sağlanması yoluna gidebilirler*” şeklinde olmalıdır. Buna amacını aşan bir anlam vermek, isabetli değildir, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 39; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 223.

⁸⁶¹ 5393 sayılı Belediyeler Kanunu’nun 67 maddesi ile temizlik işleri, park bahçe işleri, toplu taşıma ve ulaşım işleri, bakım ve onarım işleri belediyelerin asli işlerinden olmasına rağmen, işletmenin

denmektedir: “... 5393 sayılı *Belediyeler Kanunu*’nun 67. maddesi ile belediyeleri asıl işlerini de 6. fıkradaki sınırlamalar olmaksızın alt işverenlere verebileceği düzenlenmiştir. 67. maddedeki hüküm uyarınca temizlik işleri, park bahçe işleri, bakım onarım işleri belediyenin asli işlerinden olmasına rağmen, işletmenin veya işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesi mümkün kılınarak *İş Kanunu*’nun 2. maddesine istisna getirilmiştir⁸⁶². Ancak, söz konusu hüküm, alt işverenlere devir nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilmesi için feshin son çare olması gibi iş güvencesi hukukunun genel ilkelerine uyma zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Keza, *Belediyeler Kanunu*’nun 67. maddesi uyarınca bir işin belediye tarafından alt işverene verilmesi, muvazaa araştırmasına engel teşkil etmez...”

Mahkeme bu kararıyla, sayılan işlerin belediyelerin asıl işleri olduğunu kabul etmekte ancak bu işlerde *Belediyeler Kanunu* m. 67 gereği, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulunun aranmayacağını belirtmiştir. Yani Yargıtay, *Belediyeler Kanunu* m. 67’nin *İş Kanunu* m. 2/VI’ya bir istisna teşkil ettiği sonucuna varmıştır⁸⁶³. Bununla birlikte kararda da görüldüğü gibi Yargıtay bu durumun muvazaa incelmesine engel teşkil etmeyeceğini de belirtmektedir⁸⁶⁴.

Öte yandan bu düzenlenmenin Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu söylenebilecektir. Çünkü *İş Kanunu* m. 2’de getirilen sınırlamanın amacı işçiyi korumaktır. Bu durum ise hem özel hem de kamu kesimi işçileri için geçerlidir. Bu nedenle belediyelerle ilgili bir istisnayı gerektiren haklı neden bulunmamaktadır⁸⁶⁵.

ve işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın üçüncü kişilere gördürülmesi mümkün kılınarak *İş Kanunu*’nun 2. maddesine istisna getirmiştir, Y9HD., 03.05.2010, E. 2009/19368, K. 2010/11949, **Çankaya / Çil**, s. 165; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 12; Y9HD., 04.03.2011, E. 2010/49665, K. 2011/5998, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); Y9HD., 20.09.2010, E. 2010/30244, K. 2010/24328, Çalışma ve Toplum, S. 29, 2011/2, s. 470.

⁸⁶² Y9HD., 01.06.2011, E. 2010/3371, K. 2011/16278, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 74.

⁸⁶³ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 475; Y9HD., 20.09.2010, E. 2010/30244, K. 2010/24328, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 499-502; Y9HK., 04.12.2006, 30340/31894, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 295; **Alpagut**, *Değerlendirme 2010*, s. 23.

⁸⁶⁴ **Bedük**, s. 180; Y9HD., 20.09.2010, E. 2010/30244, K. 2010/24328, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 499-502; Y9HD., 03.05.2010, 19368/11949, **Akyiğit**, (*Alt İşverenlik*), s. 564; Y9HD., 12.7.2010, E. 2010/24882, K. 2010/22740, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); **Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*, s. 70; **Alpagut**, *Değerlendirme 2010*, s. 23.

⁸⁶⁵ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 101; “5393 sayılı Kanun md.67’de sadece, “belediyeler anılan hizmetleri isterlerse bizzat kendi elemanlarıyla kendileri sunabilir ve isterlerse de başkalarına (alt işverenlere) vererek onlar tarafından sağlanması yoluna gidebilirler” anlamında bir düzenleme getirilmiştir. Buna amacını aşan bir anlam vermek, isabetli değildir”. **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 12-13.

B. ALT İŞVERENLİK UYGULAMASI BULUNAN İŞLER

Kamu işyerlerinde alt işverenlik uygulamasının yaygın olduğu işler, özellikle belediyelerin hizmet sahası içerisinde yer alan işlerin olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bunların içinde özellikle yemek, temizlik ve güvenlik başta olmak üzere yardımcı işler kapsamında değerlendirilen işler önemli yer tutmaktadır⁸⁶⁶. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın hazırladığı rapora göre kamu kesiminde; sağlık sektöründe 16.184, temizlik sektöründe 471.442, güvenlik sektöründe 117.541, dağıtım sektöründe 34.621 olmak üzere toplam 585. 788 kişi istihdam edilmektedir⁸⁶⁷. Kamu İhale Kurulu kararlarından uygulamada, malzemeli, ya da malzemesiz yemek, hizmet binası temizliği, çöp toplanması ve taşınması, çamaşır yıkanması, kontrol, gözetim ve denetim işleri, endeks okuma ve faturalama, itfaiye, yükleme, boşaltma ve taşıma, ölçekli harita yapımı, ilaçlama, teknik servis, program bakım, geliştirme ve eğitim ve diğer benzeri hizmet türlerinin yaygın olduğu görülmektedir⁸⁶⁸.

Kamu işyerlerinde alt işverene verilen işlerden, yardımcı işler bakımından önem arz eden husus, bu işler için istihdam edilen işçilerin yardımcı işin dışında asıl işte çalıştırılmaya başlanmasıdır. Bu durumlarda artık geçerli bir alt işverenlik ilişkisinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Örneğin Yargıtay kararına konu olmuş bir olayda Mahkeme, üniversite hastanesinde temizlik işlerinin taşeronla verildiği ancak bu ihale kapsamında çalıştırılan işçilerin temizlik dışında hastabakıcılık gibi başka işlerde de çalıştırıldığını belirterek, muvazaayı tespit etmiştir⁸⁶⁹. Ekleme gerekir ki Yüksek

⁸⁶⁶ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 96-97.

⁸⁶⁷ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na 01.11.2012 tarihinde yapılan toplantıda sunulan "Alt İşverenlik, Geçici İş İlişkisi Ve Uzaktan Çalışma" konulu rapor, <http://www.csgb.gov.tr/csgbPortal/csgb.portal?page=haber&id=basin491>, (E.T. 20.11.2012).

⁸⁶⁸ **Taşdelen**, s. 50; **Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*, s. 84.

⁸⁶⁹ "Davalı Üniversite Tıp Fakültesindeki yardımcı iş niteliğindeki genel temizlik işini ihale yolu ile diğer davalı şirkete vermiştir. Genel temizlik işi yardımcı iş niteliğinde olduğundan, her iki davalı arasında sözleşmedeki hizmete göre kurulan ilişki işçi açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca asıl-alt işveren ilişkisidir. Ancak davacı işçi açısından bu ilişkinin asıl-alt işveren ilişkisi kabul edilmesi için, yukarıda açıklandığı gibi, işçinin ihale ile alınan genel temizlik işinde çalıştırılması/genel temizlik işini ihale ile alan davalı ... şirketinin de üstlendiği genel temizlik işinde belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olması, kısaca bu faaliyetin yönetimini üstlenmesi gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi genel temizlik işinde değil, başlangıçtan beri hastabakıcılık görevinde çalıştırılmıştır. Hastabakıcılık hizmeti ihale ile yüklenilen genel temizlik işi dışındadır ve Üniversiteye ait hastanenin asıl işleri arasındadır. Diğer taraftan, genel temizlik işini ihale ile alan şirketin hastabakıcıları işyerine getirdikten sonra Üniversite görevlilerine teslim ettiği, bundan sonra karışmadığı, çalışacakları bölümleri ve mesailerini Üniversite görevlilerinin belirlediği saptanmıştır. Davalı şirketin davacı işçi açısından belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa da sahip olmadığı da anlaşılmaktadır. O halde davacı işçi başlangıçtan beri 4857 sayılı İş Kanununun 2/7 maddesi uyarınca davalı Üniversitenin işçisidir. Kayıt üzerinde gösterilen diğer davalı şirketin davacı işçi

Mahkeme meydana gelen geçersizliği sadece yardımcı iş dışında görevlendirilen işçiler bakımından kabul etmektedir⁸⁷⁰.

Yardımcı işlerin dışında asıl işler bakımından da kamu işyerlerinde alt işverenlik ilişkisi kurulmaktadır. Bunların önemli bir kısmını hiç kuşkusuz belediyeler oluşturmaktadır. Çünkü yukarıda da bahsedildiği üzere belediyelerin görev ve sorumluluğuna ilişkin 5393 sayılı Kanun'un 15. maddesi incelendiğinde belediyelerce yapılan hizmet alım sözleşmesi ve kurulan alt işverenlik ilişkisinin hemen hemen tamamı belediyelerin asıl işleriyle ilgili olduğu görülecektir. İş Kanunu'nun asıl işlere ilişkin sınırlamasının karşısında, uygulamada belediyelerin bu işleri hizmet alım sözleşmesi ile yerine getirme yoluna gitmesi sorunları da beraberinde getirmiştir⁸⁷¹. Bunun yanında belediyelerin görevli oldukları işleri alt işverene verebilmesi ya da bir diğer ifade ile üçüncü kişilere yaptırabilmesine ilişkin olarak 5393 sayılı Kanun'un "Gelecek Yıllara Yaygın Hizmet Yüklenmeleri" başlıklı 67. maddede İş Kanunu'nda öngörülen sınırlamayı bertaraf eden bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu düzenlemeye ilişkin olarak getirilen eleştirilere ve Yargıtay kararlarına yukarıda yer verildi⁸⁷².

Öte yandan belediyeler dışında diğer kamu kurumlarında da asıl işler için alt işverenlik ilişkisi kurulmaktadır. Özellikle Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastanelerde asıl iş kapsamında, laboratuvar ya da tıbbi cihazlarla ilgili hizmetler gibi, işin niteliği gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler için alt işverenlik ilişkisi kurulmaktadır. Bu işler bakımından İş Kanunu'na aykırı bir durum bulunmamaktadır⁸⁷³. Ayrıca 2012 yılında yürürlüğe giren 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu gereğince işverenin iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi bulundurma yükümlülüğü bulunduğundan, işverenin bu yükümlülüğünü alt işveren aracılığıyla yerine getirebileceği öğretide belirtilmektedir⁸⁷⁴.

açısından işverenlik sıfatı bulunmaktadır.", Y9HD., 23.02.2009, E. 2008/22857, K. 2009/3226, Sosyal İş Sendikası, Aralık 2010, s. 25.

⁸⁷⁰ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 98.

⁸⁷¹ **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 12.

⁸⁷² Üçüncü Bölüm, IV, A.

⁸⁷³ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 100; M. Ertuğrul **Ertürk**, "Sağlık Alanında Hizmet Alımlarının Geldiği Nokta", Seis Bülten, S. 3, Kasım 2008, s. 15.

⁸⁷⁴ Ömer **Ekmekçi**, "İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimliği Faaliyetlerinin İşyeri Dışından Hizmet Alınması Suretiyle Yerine Getirilmesi" Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 4, Aralık 2006, s. 112, (**Ekmekçi**, *İş Güvenliği*).

C. HİZMET ALIM SÖZLEŞMELERİ

1. Genel Olarak

Kamu kurumlarının önemli bir kısmı⁸⁷⁵, yapmış oldukları hizmetleri genellikle ihale ile satın alma yoluna gitmektedirler⁸⁷⁶⁻⁸⁷⁷. Kamu idareleri adına yapılan hizmet alımları, esas itibarıyla kamu ihale mevzuatı çerçevesinde gerçekleşmektedir⁸⁷⁸. Bu da 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu⁸⁷⁹ ile düzenlenmiştir. Ayrıca Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin hizmet alımı ihalelerinde uygulayacakları usul ve esasları göstermek üzere “*Hizmet Alımı İhale Yönetmeliği*”⁸⁸⁰ çıkarılmıştır. Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu da bu şekilde istihdam imkânı vermektedir.

4734 sayılı Kanun m. 4’te mal ve hizmet tanımları⁸⁸¹ yapılmıştır⁸⁸². Söz konusu maddeye göre hizmet, “*bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, (...), tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fıkri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine*

⁸⁷⁵ Hangi kurumların hizmet alım ihalesi yapabileceği Kamu İhale Kanunu’nun 2. maddesinde kapsamı başlığı altında belirtilmiştir. Buna göre bu kurumlar, **a)** Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri, özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler, **b)** kamu iktisadi teşebbüsleri, **c)** Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar ve vakıf yükseköğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar, **d)** 4761 S.K./10. md.) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler olarak özetlenebilir (KİK. m. 2).

⁸⁷⁶ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 547; **Bedük**, s. 153, 170; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 128; **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 13; **Ekonomi**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 94; “Kamu işyerlerindeki hizmet alım sözleşmeleri İş Hukuku açısından değerlendirdiğimizde tamamen yanlış uygulanıyor. Sebebi şu; kamu kuruluşlarına uzun yıllardan beri işçi alınmıyor. Yukarıdan kendilerine hizmet alımıyla işçi açığını kapat deniyor. Bunlar da ihtiyaç duydukları işçileri bu şekilde çalıştırıyorlar ve eleman açıklarını bu şekilde kapatmaya çalışıyorlar. Oysa alt işverenlik uygulamasında belirli bir işin verilmesi söz konusudur”, **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 79.

⁸⁷⁷ “Hizmet alım sözleşmeleri, Yargıtay kararlarına da yansdığı üzere, daha çok “ödünc iş ilişkisi” ile başkasına kendi işçilerini gönderen firmaların kullandıkları bir addır”, **Ekonomi**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 94.

⁸⁷⁸ **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 22; Murat **Sezginer**, “Kamu İhale Mevzuatı Açısından”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, s. 174; Vedat **Buz**, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlik Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 67; **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 85; **Taşdelen**, s.18; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 128; Işık, s. 183.

⁸⁷⁹ RG., 22.01.2002, S. 24648.

⁸⁸⁰ RG., 04.03.2009, S. 27159 (Mükerrer).

⁸⁸¹ Kanunda mal kavramının tanımı yapılmasına rağmen hizmet tanımı yapılmamıştır. Bunun yerine bazı somut örnekler verilerek “ve benzeri diğer hizmetler” denilerek, kanunun uygulamasının sayılan hizmetler ile sınırlı olmadığı vurgulanmıştır, **Taşdelen**, s. 50.

⁸⁸² Muhittin **Abacıoğlu** / Ali **Abacıoğlu**, *Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 38-39; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 13.

yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri” ifade eder⁸⁸³. Maddede yer alan “ve benzeri diğer hizmetleri” ifadesinden burada sayılan hizmetlerin sınırlı sayıda olmadığı, kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaç duydukları ancak kendi personeli ile yerine getiremedikleri bütün hizmetler için hizmet alım ihaleleri ile üçüncü kişiler ile sözleşme ilişkisine girebilecekleri anlaşılmaktadır⁸⁸⁴⁻⁸⁸⁵. Bu hizmetlerin ortak özelliği, kamu hizmeti olarak kamu tüzel kişileri tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu olmasıdır.

Ayrıca bu Kanun’da belirtilen esas, usul ve işlemlerin yapılmasında görevli ve yetkili Kamu İhale Kurumu bulunmaktadır (m. 53/I-a)⁸⁸⁶.

Kamu İhale Kanunu’na göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu⁸⁸⁷ ile düzenlenmiştir. Bu Kanun’un 5. maddesine göre “...uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin *Tip Sözleşmeler Resmi Gazetede yayımlanır. İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir*”⁸⁸⁸.

Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan hizmet alım sözleşmeleri esas itibariyle iki aşamadan oluşmaktadır. İlk aşamada, yapılacak hizmet alımı sözleşmesi öncesindeki “ihale aşaması” bulunmaktadır. Bu aşamada, kamu hukuku kuralları egemen olmaktadır. İhale aşaması işlemleri idari yargının konusunu oluşturmaktadır⁸⁸⁹.

İkinci aşamada ise, ihale sonucunda sözleşme yapılmasıyla başlayan süreçtir.

2. İhale Süreci

Kamu İhale Kanunu, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve diğer mevzuata hükümlerine uygun olarak mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde takip edilecek ihale süreci genel olarak oniki aşamada ele alınmıştır⁸⁹⁰.

⁸⁸³ Kürşat **Hamurcu**, *Kamu İhale Kanunu, Sözleşmeleri ve Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2003, s. 21; İsa **Karakaş** / Ali **Karakaş**, *Asgari İşçilik Uygulamaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, 169; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 13; *Son Değişikliklerle Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 5-6.

⁸⁸⁴ Yine 4734 m. 62’de bu doğrultuda bir düzenleme yer almaktadır, söz konusu maddeye göre “İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması halinde, bu Kanunda belirtilen hizmetler için ihaleye çıkılabilir”.

⁸⁸⁵ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 85; **Taşdelen**, s. 50.

⁸⁸⁶ **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 22.

⁸⁸⁷ RG., 22.01.2002, S. 24648.

⁸⁸⁸ **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 13; Abacıoğlu / Abacıoğlu, s. 596.

⁸⁸⁹ **Buz**, s. 68 vd.

⁸⁹⁰ Kamu (alımları) ihale süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Mehmet **Aksoy** / Mehmet **Şimşek**, *En Son Değişikliklerle (Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında) Kamu Alımları İhale Süreci (Mal*

Kamu alımları süreci ihtiyacın ortaya çıkmasıyla başlar⁸⁹¹. Kamu idaresi, öncelikle ihtiyacı belirler. Örneğin bir hastanenin temizlik ihtiyacı söz konusu ise, bu ihtiyacın giderilmesi için temizlik hizmeti satın alma yoluna gidilir.

Ortaya çıkan ihtiyacın karşılanması için ikinci aşama, bunların niteliklerinin detaylı olarak tespit edilmesidir. Tespit edilen niteliklere uygun olarak “*teknik şartname*” hazırlanır⁸⁹².

Üçüncü aşamada, yaklaşık maliyet incelemesi yapılır⁸⁹³. Bu aşama sonucunda kamu, ihtiyaç duyduğu hizmet maliyetinin⁸⁹⁴ ne olacağı konusunda detaylı hesaplara ulaşır⁸⁹⁵.

Dördüncü aşamada uygulanacak ihale türünün tespiti yer almaktadır⁸⁹⁶. Hizmet alım ihaleleri genellikle açık ihale usulüyle yapılır. Bir sonraki aşamada açık ihale usulüne uygun olarak ihale dokümanı standart formlara uygun biçimde, ihale onayı alınmadan önce hazırlanır. Hazırlanan ihale dokümanı **1) İdari şartname, 2) Teknik şartname, 3) Birim fiyat sözleşme tasarısı, 4) Hizmet işleri genel şartnamesi ve 5) Standart formlardan oluşur**⁸⁹⁷.

Sonraki aşamalarda, ihale sürecini hukuken başlatan ihale onayının alınması ve ihale komisyonunun oluşturulması bulunmaktadır. Kamu kesimi idare, ihale komisyonunu oluşturduktan sonra, Kanun’da yer alan ilan sürelerine uymak suretiyle ihale edeceği işi ilan ederek aday veya isteklilere duyurur.

Sonraki aşamalarda, aday veya isteklilerin ihale dokümanını görmek veya satın almak istemesi halinde idarelerin uygulayacağı ilkeler, tekliflerin sunulması ve değerlendirilmesi yer almaktadır⁸⁹⁸.

ve Hizmet Alımları İle Yapım İşleri), Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara 2010; Yaşar **Gök**, *Kamu İhale Mevzuatı Seminer Ders Notları*, Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, Mart 2011, s. 1 vd.

⁸⁹¹ **Aksoy / Şimşek**, s. 61 vd.

⁸⁹² **Taşdelen**, s. 90; **Gök**, s. 4.

⁸⁹³ **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 14; **Gök**, s. 5-6.

⁸⁹⁴ Hizmet alımlarında yaklaşık maliyetin, Kamu İhale Kanununun 9. maddesi ile Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği (R.G., 04.03.2009, S. 27159 (Mükerrer)’ne göre tespit edilmesi gerekmektedir.

⁸⁹⁵ Yaklaşık maliyet, ihale onay belgesi düzenlenmeden önce idarece her türlü fiyat araştırması yapılarak, Katma Değer Vergisi (KDV) hariç olmak üzere hesaplanan ve dayanakları ile birlikte bir hesap cetvelinde gösterilen, ihale konusu işin öngörülen bedelini ifade eder, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği m. 3/I-f.

⁸⁹⁶ Uygulanacak ihale usulü 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 18, 19, 20, 21. madde hükümlerine göre belirlenir. Bu konuda yetki ve sorumluluk ilgili idareye aittir, **Gök**, s. 9.

⁸⁹⁷ **Aksoy / Şimşek**, s. 102.

⁸⁹⁸ **Gök**, s. 18.

Onbirinci aşamada, ihale sonucunun bildirilmesi ve sözleşme yapılması aşaması ile ihale süreci tamamlanmış olacaktır. İhaleye ilişkin İdareye veya Kuruma herhangi bir itiraz veya şikâyetle bulunulmamışsa, ihaleyi kazanan yüklenici ile sözleşme imzalanır⁸⁹⁹. Bu süreçlere ek olarak on ikinci aşamada ise mali hizmetler birimince yapılan kontrol yer alır.

3. Hizmet Alım Sözleşmesinin Yapılması

İhale kararının onaylanmasından sonra, ihale konusu işe ilişkin sözleşmenin taraflarca yapılması aşamasına geçilir⁹⁰⁰. İhalenin olağan şekilde sona ermesi ihalenin sözleşmeye bağlanmasıdır⁹⁰¹. Nitekim 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m. 46'ya göre *“yapılan bütün ihaleler sözleşmeye bağlanır”*⁹⁰².

Kamu İhale Kanunu'na göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar 4735 sayılı Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Yine bu Kanun'un uygulanmasında birliği sağlamak amacıyla mal veya hizmet alımlarıyla yapım ilerine ilişkin *“Tip Sözleşmeler”* Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir⁹⁰³. Mal ve hizmet alımlarında, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir (4735 sayılı Kanun m. 5).

2009 yılında Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ve Hizmet Alım Tip Sözleşmesi yayımlanmıştır⁹⁰⁴. Kamu kurumları hizmet alımlarına ilişkin ihalelerde ve ihale sonucunda imzalanan sözleşmelerde bu Yönetmelik ve Tip Sözleşme imzalanmaktadır⁹⁰⁵.

Yapılacak ihale sonucunda ne tür sözleşmeler yapılacağı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu m. 6'da düzenlenmiştir. Söz konusu maddeye göre *“Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihaleler sonucunda;*

⁸⁹⁹ Bekir Mustafa **Yılmaz**, *Kamu Alımlarında İdari Denetim*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 115 vd., (**Yılmaz**, *Kamu Alımları*).

⁹⁰⁰ **Taşdelen**, s. 119.

⁹⁰¹ **Hamurcu**, s. 82.

⁹⁰² **Abacıoğlu / Abacıoğlu**, s. 465.

⁹⁰³ **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 14; **Sezginer**, s. 179.

⁹⁰⁴ RG., 04.03.2009, S. 27159 (Mükerrer).

⁹⁰⁵ **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 22.

a) *Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,*

b) *Mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme,*

c) *Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme,*

d) *Yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda karma sözleşme,*

e) *Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak idare ile yüklenici arasında imzalanan münferit sözleşme düzenlenir.”.*

Uygulamada kamu idaresi ile yüklenici arasında genellikle hizmet alımlarında ilişkin olarak daha çok götürü bedel şeklinde bir tip sözleşme yapılmaktadır⁹⁰⁶.

Kanun'un 7. maddesinde sözleşmede yer alması gereken zorunlu unsurlar düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmede şunlar yer almalıdır;

- a) İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı.
- b) İdarenin adı ve adresi.
- c) Yüklenicinin adı veya ticaret unvanı, tebligata esas adresi.
- d) Varsa alt yüklenicilere ilişkin bilgiler ve sorumlulukları.
- e) Sözleşmenin bedeli, türü ve süresi.
- f) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı.
- g) Sözleşme konusu işler için ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği.
- h) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin sözleşme bedeline dahil olacağı.
- i) Vergi, resim ve harçlar ile sözleşmeyle ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği.

⁹⁰⁶

Karakaş / Karakaş, s.184; **Abacıoğlu / Abacıoğlu**, s. 598.

j) Montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar.

k) Kesin teminat miktarı ile kesin teminatın iadesine ait şartlar.

l) Garanti istenilen hallerde süresi ve garantiye ilişkin şartlar.

m) İşin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları.

n) Gecikme halinde alınacak cezalar.

o) Mücbir sebepler ve süre uzatımı verilebilme şartları, sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler.

p) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar.

r) Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar.

s) Sözleşmede değişiklik yapılma şartları.

t) Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar.

u) Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracığı personele ilişkin sorumlulukları.

v) İhale dokümanında yer alan bütün belgelerin sözleşmenin eki olduğu.

y) Anlaşmazlıkların çözümü⁹⁰⁷.

4. Hizmet Alım Sözleşmeleri Kapsamında Alt İşverenlik İlişkisi

a. Genel Olarak

Hizmet alım sözleşmelerinin alt işverenlik bakımından değerlendirilmesinde, yukarıda da belirttiğimiz gibi Kamu İhale Mevzuatı kapsamında hizmet alım ihalelerinin sıkı usul koşulları ile idarenin sahip olduğu personelin nitelik ve nicelik itibarıyla yetersiz olması halleri dışında herhangi bir sınırlama getirilmemiştir⁹⁰⁸. Bu sebeple, hizmet alım sözleşmelerine göre işçi istihdam edilmesine ilişkin sınırlamalarda iş hukuku mevzuatı göz önünde bulundurulacaktır.

Hizmet alım sözleşmeleriyle, kamu işverenleri ile diğer alt işverenler arasında bir alt işverenlik ilişkisi meydana getirilmektedir⁹⁰⁹. Ancak kamu işverenleri ile alt işverenler arasındaki muvazaalı işlemler, geçen yıllar içinde yargıyı en çok meşgul eden

⁹⁰⁷ **Karakas / Karakas**, s. 185.

⁹⁰⁸ Hizmet alım sözleşmelerinin niteliği değişebilir. Zira hizmet alım sözleşmeleri, alt işverenlik sözleşmesi kapsamında yapılabileceği gibi, eser sözleşmesi ya da ödünç iş ilişkisi kapsamında da yapılabilir., **Akyigit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 14.

⁹⁰⁹ “Hizmet alım sözleşmelerinin, anahtar teslimi iş yaptırılması olarak nitelendirilmesi mümkün değildir”, Y9HD., 20.12.2010, E. 2008/39308, K. 2010/39060, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 482-483.

konuların başında gelmiştir ve gelmeye de devam etmektedir⁹¹⁰. Örneğin, hizmet alım sözleşmelerinin özellikle belediyeler ve sağlık kurumlarıyla diğer kamu kurumları tarafından “işçi temini” amacı taşıdığı ve bu sebeple çoğu zaman alt işverenlik ilişkisi ile bağdaşmadığı öğretide ileri sürülmektedir⁹¹¹.

b. Hizmet Alım Sözleşmesinin Konusu: İşin Devri mi İşçi Temini mi?

İşyerinin bir bölümün devri ile işin bir bölümünün alt işverene bırakılması birbirinden farklı kavramlardır⁹¹². İşyeri devri 4857 sayılı İş Kanunu’nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. İşyeri devrinde - alt işverenlik ilişkisinden ayırt etmek amacıyla – devredilen fiziki birimin ayrılması ve bağımsız şekilde mal veya hizmet üretimi yapılması gerekir⁹¹³. Bu durum alt işverenlik ile işyeri devri arasındaki farklarda incelenecek konudur. Aşağıda incelenecek durum ise, alt işverenlik ilişkisinde, işçilerin işin devri amacıyla mı yoksa işçi temini amacıyla mı kurulmuş olduğudur. Zira alt işverenlik ilişkisinin temelinde – diğer şartlara uyulmak kaydıyla – işin devri amacı vardır⁹¹⁴.

Hizmet alım sözleşmelerinin alt işverenlik niteliği kazanıp kazanmadığına ilişkin görüşlerde, önem arz eden konu iş sözleşmesinin işin devri amacı mı yoksa işçi temini amacı mı taşıdığıdır⁹¹⁵⁻⁹¹⁶. Nitekim bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde işin devrinden söz edilmektedir. Hizmet alımı yapma ile bu hizmet için personel alımı yapma bir diğer ifade ile işçi temini farklı olgulardır⁹¹⁷.

⁹¹⁰ Bu yönde verilmiş Yargıtay kararı için bkz. YHGK., 14.11.2001, E. 2001/9-711, K. 2001/820, Çimento İşveren, Temmuz 2002, s. 54-60, kararın değerlendirmesi için bkz. Sarper **Süzek**, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, s.11-14, (**Süzek**, *Değerlendirme* 2001).

⁹¹¹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 39; **Tarcan**, s. 90; **Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*, s. 60; **Gerek**, *Kamu Kuruluşları*, s. 82 vd.

⁹¹² **Çankaya / Çil**, s. 465; Y9HD., 03.05.2010, E. 2009/19368, K. 2010/11949, **Çankaya / Çil**, s. 165; YHGK., 14.11.2001, E. 2001/9-711, K. 2001/820, www.kazancı.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

⁹¹³ **Çankaya / Çil**, s. 47-49.

⁹¹⁴ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 96-97.

⁹¹⁵ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 159; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 942; **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 25; **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 119; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 79; **Başbuğ**, *Taşeron İşçiliği*, s. 8.

⁹¹⁶ Bu konuda AB Adalet Divanı da, işveren tarafından verilen işin salt bir faaliyet devri oluşturması durumunda İş Kanunu’nun 2. maddesinde düzenlenen koşulların varlığı ile alt işveren ilişkisinin varlığını kabul etmektedir; **Alpagut**, *İşyeri Devri*, s. 96-97.

⁹¹⁷ **Bedük**, s. 182; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 41; **Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*, s. 60; **Subaşı**, s. 137; “Hizmet alım sözleşmeleri, Yargıtay kararlarına da yansıdığı üzere, daha çok “ödünc iş ilişkisi” ile başkasına kendi işçilerini gönderen firmaların kullandıkları bir addır”, **Ekonomi**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 94.

İşin devri ya da hizmet alımı değil de işçi temini amacıyla yapılan sözleşmeler kuşkusuz alt işveren ilişkisini meydana getirmeyecektir⁹¹⁸. Ancak uygulamada, genel olarak kamu kurum ve kuruluşlarını özellikle belediyeleri hizmet alım sözleşmesine yönelten temel neden, bütçe kısıntıları nedeniyle yeni kadro tahsis edilememesi ve mevcut personel sayısının da kamu hizmetini yerine getirmekte yetersiz kalmasıdır. Bir görüşe göre, “kamu işverenlerini bu uygulamaya iten neden, hizmete olan ihtiyacın artmasına rağmen kendilerine yeni kadroların tahsis edilmemesidir. Bu sebeple bu hizmet alım sözleşmeleri kamu kurum ve kuruluşları bakımından bir nevi işçi temini amacı gütmektedir”⁹¹⁹. Başka bir görüşe göre “Kamu işyerlerindeki hizmet alım sözleşmeleri İş Hukuku açısından değerlendirdiğimizde tamamen yanlış uygulanıyor. Sebebi şu; kamu kuruluşlarına uzun yıllardan beri işçi alınmıyor. Yukarıdan kendilerine hizmet alımıyla işçi açığını kapat deniyor. Bunlar da ihtiyaç duydukları işçileri bu şekilde çalıştırıyorlar ve eleman açıklarını bu şekilde kapatmaya çalışıyorlar. Oysa alt işverenlik uygulamasında belirli bir işin verilmesi söz konusudur”⁹²⁰.

Belediyeler yerine getirmekte sorumlu oldukları işler için işçi temini amacıyla hizmet alım sözleşmesi yapmakta, böylece bir “taşeron” firma üzerinden temin edilen işçileri çalıştırmaktadırlar⁹²¹. Hatta hiçbir teknik bilgisi ve alt yapısı olmamasına

⁹¹⁸ **Baştizeri**, Değerlendirme 2009, s. 32-38; **Canbolat**, Hizmet Alım Sözleşmeleri, s. 25; YHGK., 06.06.2001, E. 2001/9-711, K. 2011/820, **Çankaya / Çil**, s. 117; Y9HD., 21.02.2005, E. 2004/32618, K. 2005/5690, **Aydınlı**, Alt İşveren, s. 431; Y9HD., 03.05.2010, 19368/11949, **Akyiğit**, Alt İşverenlik, s. 564; Y9HD., 04.04.2005, E. 7774, K. 11838, **Taşkent / Mutlay / Öztürk**, s. 134; “Davalılar arasında yapılmış olan yardımcı personel hizmet alım ihalesi sözleşmesi dosyaya sunulmuş olup, bu sözleşmenin konusu bir işin yaptırılması değil, personel (işçi) teminidir. Bu nedenle, 4857 sayılı İş Kanununun 2/6 maddesine uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmadığından, davacının başlangıçtan itibaren davalı Belediye işçisi olduğunun kabulü gerekir”, Y9HD., 25.10.2011, E. 2011/1489, K. 2011/3418, www.kazancı.com.tr, (E.T. 28.08.2012); “Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusudur”, Y9HD., 22.12.2008, E. 2008/41361, K. 2008/34689, **Aydınlı**, Alt İşveren, s. 446; “kamu idareleri her türlü konuda hizmet alımı yapma konusunda sınırsız takdir yetkisine sahiptirler. Sadece tek istisnası, bir istihdam sözleşmesi, daha doğrusu personel alımı gibi ihale yapmamak kaydıyla hizmet tanımı yaparak sağlık hizmeti alırlar, doktor hizmeti alırlar, hemşire hizmeti alırlar”, Işık, s. 185; **Taşkent / Mutlay / Öztürk**, s. 134-135.

⁹¹⁹ **Kabakçı**, Hizmet Alımı, s. 119.

⁹²⁰ **Canbolat**, Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi, s. 79.

⁹²¹ **Aykaç**, Alt İşveren, s. 39; bu konuda bir kamu işveren yöneticisi ise şöyle demektedir: “her yıl T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı’nca yayımlanan ve KİT’lerin uymak zorunda olduğu, Genel Yatırım ve Finansman Kararnamesi personel politikasıyla ilgili olarak, bir önceki yıl ayrılan eleman sayısının % 10’u kadar eleman alımına izin vermektedir. Yani, 100 kişi emekli olursa 10 kişi alabilirsiniz. ... Bu nedenle ortaya çıkan personel ihtiyacını TKİ Genel Müdürlüğü de hizmet alımı yoluyla karşılamaktadır”, Fehmi **Okumuş**, “Üye İşyerlerinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, s. 110.

rağmen şirket kurarak, kamu ihalelerine katılıp iş aldıkları bilinen gerçektir⁹²². Bu şekilde yapılan işin işçi temini olduğu açıktır⁹²³.

Hemen belirtelim ki kamu kurum kuruluşlarının yapmış oldukları hizmet alım sözleşmelerinin tümünde işçi temini amacının olduğunu varsaymak doğru olmayacaktır. Hizmet alım sözleşmesinin İş Kanunu'ndaki alt işverenliğe ilişkin şartlara uygun olduğu ve muvazaa bulunmadığı durumlarda, hizmet alım sözleşmeleri alt işverenlik niteliğine sahip olurlar⁹²⁴.

Kamu kurum ve kuruluşları hizmet alım sözleşmesi ile işin devri değil de işçi teminini hedeflediklerinde, böyle bir hukuki işlem hukuki nitelik itibarıyla “*meslek edinilmiş geçici (ödünç) iş ilişkisi*”⁹²⁵ meydana gelmiş olacaktır⁹²⁶. Türk hukukunda da meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi yasaktır⁹²⁷. Bu sebeple bu kapsamdaki hizmet alım sözleşmeleri hukuken işçi temini olarak nitelendirilecek ve işçiler baştan itibaren kamu kurum ya da kuruluşlarının işçisi olarak işlem göreceklidir⁹²⁸.

⁹²² “*Davalı şirketin Belediye Başkanlığı’nın asıl işlerinden olan ve 5393 sayılı yasa uyarınca verilebilen temizlik işini ihale ile aldığı, bu şekilde asıl alt işveren ilişkisinin kurulduğu anlaşılmaktadır. Ancak temizlik işini alan şirket dava dışı Trabzon Belediye Başkanlığı tarafından kurulmuştur. En büyük hissedarı belediye olup, şirket yönetiminde belediye çalışanları bulunmaktadır. Davacı ise üstlenilen temizlik işi dışında çalıştırılmıştır. Temizlik işi dışında belediyenin diğer işlerinde çalıştırılan davacı işçi, temizlik işinin ihale edileceği ve davalı şirketin üstlendiği işin bitimine 2 gün kala temizlik işinde görevlendirilmiş, temizlik hizmeti ihalesini başka bir taşeronun alması üzerine de, yeni taşeronda çalışmayı kabul etmeyen davacı işçinin iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davacı işçi üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırıldığı gibi davalı şirketin diğer Belediye tarafından yönetilmesi nedeni ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olmadığı, Belediye Başkanlığı için hizmet yerine işçi teminine aracılık ettiği, bu anlamda davalı ile dava dışı Belediye Başkanlığı arasında asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı sabittir. Davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı Belediye Başkanlığı’nın işçisi ve bir vekil aracılığı ile dava açmadığı dikkate alınarak husumette yanıldığı kabul edilmeli, dava dilekçesi asıl işveren Belediye Başkanlığı’na tebliğ edilerek ve davaya dâhil edilerek sonucuna göre karar verilmelidir. Yazılı şekilde davanın gerçek işveren olmayan davalı şirket hakkında kabulü hatalıdır*”, Y9HD., 20.09.2010, E. 30244/2010, K. 24328/2010, Çalışma ve Toplum, S. 29, 2011/2, s. 467-471.

⁹²³ **Bedük**, s. 176; **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 79; **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 25; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 34.

⁹²⁴ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 96.

⁹²⁵ Meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi, bir işverenin, işyerini kazanç elde etmek üzere ticari amaç için işçi ödünç vermeye tahsis etmesi olarak tanımlanabilir, Mehmet **Günay**, *İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi*, Adalet Yayınları, Ankara 2007, s. 43, (**Günay**, *Ödünç İş*); **Engin**, *Üçlü İş*, s. 78.

⁹²⁶ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 159; **Engin**, *Üçlü İş*, s. 78; Mahmut **Kabakçı**, “5920 Sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 34, 2011/4, s. 73 vd., (**Kabakçı**, *Ödünç İş*); Gülsevil **Alpagut**, “*Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri*”, *Legal İş Hukuku Dergisi*, S. 2006/10, s. 572 vd., (**Alpagut**, *Geçici İş*).

⁹²⁷ **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 35; **Engin**, *Üçlü İş*, s. 79; Aksi yönde, **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 59.

⁹²⁸ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 103; **Başterzi**, *Değerlendirme 2009*, s. 44-45; kamu kurumlarında alt işverenlik adı altında işçi temini sözleşmesi ya da işçi temini adı altında alt işverenlik sözleşmesi

Hizmet alım sözleşmelerinin işçi temini amacıyla yapıldığını gösteren bazı durumlar vardır. Bunlar esasen yukarıda muvazaa halleri içinde belirtilmişti, ancak hizmet alım sözleşmeleri kapsamında özellik arz eden durumlara kısaca değinmekte fayda vardır.

aa. Alt işverene devredilen işte, asıl işveren kurum işçilerinin de çalışması:

Kamu işvereni tarafından alt işverene verilen işte, alt işveren işçileri ile birlikte kamu işverenin (örneğin, belediyenin) işçileri de çalışıyorsa, bu durum alt işveren ilişkisinin işçi teminine yönelik olduğunu gösterir. Kamu kurumu ile ihaleyi alan kişi arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilemez⁹²⁹.

bb. Kamu işverenine, alt işveren işçileri hakkında koordinasyon ve denetimi

aşan yetkilerin tanınmış olması: Öncelikle belirtmek gerekir ki, kamu işverenin alt işverene devrettiği işte bazı denetim ve koordinasyon yetkilerine sahip olması muvazaa anlamına gelmez. Bu yetki kamu işverenin sahip olduğu denetleme, işçi sağlığı ve güvenliği ve iş organizasyonunun bir gereğidir⁹³⁰. Ancak bunlara rağmen, kamu kurum ve kuruluşu denetim ve koordinasyon “görünümünde” alt işverene devredilen işle ilgili olarak işveren yetkilerini kullandığı, alt işveren işçilerine emir ve talimat verdiği durumlarda artık işin devrinden ziyade işçi teminine gidildiği söylenebilecektir⁹³¹.

cc. Alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin çalışmasının fiilen kesintisiz

sürdürmesi: Kamu kurum ve kuruluşlarında en geç yılda bir yenilenen ihaleler ile işi üstlenen kimseler değiştiği halde, işçisinin fiilen kesintisiz olarak çalışmaya devam etmesi uygulamada çok sık görülen durumlardandır⁹³². Öyle ki bazen işçiler hangi alt işveren işçisi olduğunu bilmemektedir⁹³³. Belirtelim ki işçinin değişen alt işveren olmasına rağmen çalışmaya kesintisiz olarak devam etmesi salt tek başına muvazaanın

yapıldığı takdirde kanuna aykırılık ya da muvazaa vardır, **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 79.

⁹²⁹ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 106.

⁹³⁰ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 106; Yargıtay da bu görüştedir. Nitekim yakın zamanda verdiği bir kararda “Hizmet alım sözleşmesinde, idari ve teknik şartnamelerde yüklenicinin eleman seçiminde ve değişikliğinde idarenin uygun görüşünü alacağı, görev yerlerinin yüklenicinin bilgisi olmadan değiştirilmemesi, yıllık izin kullanma sürelerinin belirlenmesi konusunda idarenin bilgisi ve isteği doğrultusunda hareket edilmesi gibi düzenlemeler yer almakta ise de asıl işverenin denetim yetkisi, işyeri güvenliği ve işçilik alacaklarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bu tür düzenlemelere yer verilmesi olağan karşılanmalıdır. Bu nedenle sözü edilen hükümler alt işverenlik sözleşmesinin muvazaaya dayandığını göstermez”, demiştir. Y9HD., 20.3.2012, E. 2011/12940, K. 2012/4925, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

⁹³¹ **Canbolat**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 80; Y9HD., 27.05.2010, E. 18030, K. 15022.

⁹³² **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 159; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 942; **Bedük**, s. 177; **Mollamahmutoğlu**, *Yenilikler*, s. 5.

⁹³³ **Bedük**, s. 177.

kabulü için yeterli değildir⁹³⁴. Ancak bu konuda karine oluşturabilir. Burada önemli olan husus, bu isteğin kimden geldiğidir. Alt işveren mevcut işçilerle işe devam etmek isterse herhangi bir sorun olmayacaktır. Ancak bu istek asıl işveren olan kamu kurum ya da kuruluşundan geliyorsa, ya da bir zorlama söz konusu ise artık muvazaadan söz etmek mümkündür⁹³⁵.

Bununla birlikte hizmet alım sözleşmelerinin ve Kamu ihale mevzuatının niteliğinden kaynaklanan sebeplerle alt işverenlerle yapılan sözleşmeler bir yıl süreli olmakta ya da bir yıl bile dolmadan sona ermekte, yeni ihale döneminde ise yeni bir işverene iş ihale edilebilmektedir. Bu durumlarda işçiler yeni alt işveren nezdinde çalışmaya başlamaktadırlar. Öğretide ve Yargıtay kararlarında bu konuyla ilgili olarak asıl işveren ait işyerinde birbiri ardına alt işverenler değişmesine rağmen, işçilerin çalışmalarını kesintisiz olarak sürdürdüğü durumlarda İş Kanunu m. 6'ya göre işyeri devri hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁹³⁶. Buna göre hizmet alım sözleşmesi sona ermiş, yeni gelen alt işveren önceki alt işveren bir fesih bildiriminde bulunmadan, işçiler yeni işverenin yanında çalışmayı sürdürürlerse, işyeri devri

⁹³⁴ **Süzek**, Muvazaa, s. 94 2; “Alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin ara vermeden yine alt işverene bağlı olarak çalışmış olması da alt işverenlik uygulamasının muvazaalı olduğunu kabule yeterli değildir”, Y9HD., 01.11.2010, E. 36161/2010, K. 2010/ 31045, Çalışma ve Toplum, S. 2011/II (29), s. 337-341; “İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerlerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur”, Y9HD., 05.05.2008, E. 13627, K. 11315, **Alpagut**, İşyeri Devri, s. 104; “Alt işverenler değiştiği halde bir kısım işçilerin yeni alt işveren yanında çalışmalarını yasaklayan yasal düzenleme mevcut olmadığı gibi, böyle bir çalışma şeklinden hareketle alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu kabul edilemez”, YHGK., 06.06.2001, E. 2001/9-711, K. 2011/820, **Çankaya / Çil**, s. 117.

⁹³⁵ **Kabakçı**, Hizmet Alımı, s. 108.

⁹³⁶ “Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işverene nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespitiyle hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması yanında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri alt işverenler arasında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6 ncı maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. İşyeri devrinde de devralan işveren kendi dönemindeki süre ve devraldığı işveren de gerçekleşen işçi alacaklarından, devreden işveren de kendi dönemindeki gerçekleşen işçilik alacaklarından sorumludur... Sonuç olarak, işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatıyla izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz”, Y9HD., 11.07.2011, E. 2010/47920, K. 2011/23320, **Şen**, İş Kanunu, s. 86; Yenisey, İşyeri, 246-247; **Kılıçoğlu**, Temel Kavramlar, s. 65.

çerçevesinde son alt işveren, önceki alt işverenler yanında geçen sürelerden de sorumlu olur⁹³⁷.

dd. Alt işverenin üstlendiği iş için gerekli araç ve donanımın tamamının asıl işveren tarafından karşılanması: Alt işveren, asıl işverenden devraldığı işte normal olarak kendi araç ve donanımı ile bu işi yerinde getirmesidir. Bu hususta önemli olan, alınan işin niteliğinin işyerinde mevcut donanımı kullandırmayı gerektirip gerektirmediğidir. Verilen iş için alt işverenin sadece işçi görevlendirip, gerekli tüm araç ve donanımı asıl işverenin sağlamış olması halinde artık işçi temini amacı taşıyan bir ilişki olduğundan bahsetmek mümkün olacaktır⁹³⁸. Özellikle teknolojik nedenlerle alt işveren ilişkisi kurulan işlerde, alt işverene devredilen iş için alt işverenin araç ve donanımı kendisinin karşılaması gerekir.

Yargıtay’ın bir kararına göre “*bir alt işveren, bir asıl işverenden üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetinin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda asıl işverene işçi temini söz konusudur*”⁹³⁹.

D. 94 SAYILI ILO SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA KAMU İŞYERLERİNDE ALT İŞVERENLİK

1. Genel Olarak

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün (ILO) 1949 yılında 94 sayılı “*Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Mütteallik Sözleşmesi*” kamu işyerlerinde alt işverenlik uygulaması bakımından ayrı bir öneme sahiptir⁹⁴⁰. Bu sözleşme ülkemiz tarafından 1960 yılında onaylanmıştır⁹⁴¹⁻⁹⁴². Daha

⁹³⁷ Kılıçoğlu, *Temel Kavramlar*, s. 48; Kabakçı, *Hizmet Alımı*, s. 112.

⁹³⁸ Y9HD., 12.02.2007, E. 2254, K. 2962.

⁹³⁹ Y9HD., 03.05.2010, E. 2009/19368, K. 2010/11949, **Çankaya / Çil**, s. 165.

⁹⁴⁰ Hande Bahar Aykaç, “94 sayılı ILO Sözleşmesinin Türk İş Hukukuna Etkisi”, Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, s. 241, (Aykaç, 94 sayılı Sözleşme); Murat Şen, *Türkiye Cumhuriyeti’nin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler*, TÜHİS, Ankara 2003, s. 201, (Şen, Uluslararası Sözleşmeler); Osman Usta, “Müteahhit Eliyle Yaptırılan İşlerde İşçi Hakları Bakımından Kamu Tüzel Kişilerinin Yetki ve Sorumlulukları”, Çimento İşveren, Ocak 1998, s. 11; Canbolat, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 23; Aydın Başbuğ, “İş Mevzuatımız Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekte Yetersizdir”, Taşeronlaşma Sorununa Siyasi ve Akademik Bakış, Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010, s. 113, (Başbuğ, Alt İşveren).

⁹⁴¹ Bu sözleşmenin onaylanması 04.12.1960 tarih ve 161 sayılı Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Mütteallik 94 Sayılı Sözleşmenin Tasdikına

sonra bu doğrultuda 1475 sayılı Kanun'un 29. maddesine; “*Kamu Tüzel Kişilerine Ve Bunların Bazı Kuruluşları İle Özel Sektöre İlişkin Ödevler*” başlıklı ayrı bir hüküm eklenmiştir⁹⁴³. Aynı düzenleme halen yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesinde de korunmuştur. 1984 yılında ise “*Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi*”⁹⁴⁴ yayınlanmıştır. ILO'nun talebi üzerine Bakanlar Kurulu 1988 yılında “*Kamu Kuruluşlarınınca Yaptırılacak İşlerde, İşçilerin Çalışma Şartları ile İlgili Genel Esaslar*”⁹⁴⁵ adı altında bir kararname yayınlamıştır⁹⁴⁶.

94 sayılı Sözleşme’de, kamu kuruluşları tarafından yaptırılan işlerde sözleşmelerin işçilerin çalışma koşullarına ilişkin bazı hükümler içermesi gerektiği düzenlenmiştir⁹⁴⁷. Sözleşme’nin birinci maddesinde bu Sözleşme hükümlerinin hangi sözleşmelere uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre taraflardan en az birinin kamu makamı olması⁹⁴⁸ ve diğer tarafın da işçi çalıştırması gerekir. Bunun yanında sözleşmenin konusunun bayındırlık işlerinin yapılması, tadili, tamiri veya yıkımı, materyal, levazım ve teçhizatın imali, takılması, işlenmesi veya nakli gibi hizmetlerin bizzat ifası veya teminine ilişkin olması gerekir. Ayrıca sözleşme taşeronlar veya mukaveleyi devir alan şahıslar tarafından yapılan işler hakkında uygulanacaktır⁹⁴⁹. Üye ülke Sözleşme’nin bu işlere uygulanmasını sağlaması için gereken tedbirleri alacaktır (m. 1).

Sözleşmenin ikinci maddesinde kamu kuruluşları tarafından yaptırılan işlerde çalışan işçilerin “*çalışma koşullarına*” ilişkin önemli düzenlemelere yer verilmiştir. Söz

ve Bu Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun ile kabul edilmiştir. (RG., 21.12.1960, S. 10686, Düstur IV. Tertip, C. 1/2 s. 770/776).

⁹⁴² Sözleşme ülkemiz tarafından 1960 yılında onaylanmış olmasına rağmen, 1981 yılına kadar sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemiş bu sebeple de ILO’nun hazırlamış olduğu birçok kararda eleştiriye uğramıştır, **Aykaç**, 94 sayılı Sözleşme, s. 241; **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 23; ülkemizin ILO Sözleşmelerine ilişkin ihlallerine ilişkin olarak bkz. Onur **Bakır** / Deniz **Akdoğan**, “Türkiye ILO Sözleşmelerinin Neresinde? A’dan Z’ye ILO Sözleşmeleri İhlalleri Raporu”, Türk-İş Dergisi, S. 384, Mart Haziran 2009, s. 114 vd.

⁹⁴³ **Aktay**, *Alt İşveren*, s. 119

⁹⁴⁴ RG., 09.10.1984, S. 18540.

⁹⁴⁵ R.G., 01.11.1988, S. 19976.

⁹⁴⁶ “Bu Kararnameyle kamu kurum ve kuruluşlarından yapım veya onarım işlerini devralan müteahhit veya taşeronların işçilerine işin dahil olduğu işkolu veya meslekte aynı tipteki iş için toplu iş sözleşmesi veya mevzuatla kabul edilenlerden daha aşağı olmayacak şartlarda çalışmasını sağlamak ve ücret ödemekle yükümlü tutulmuş ve işçilerin ödenmeyen ücretlerinin hak edişlerden kesilerek ödenmesi gerektiği belirtilmiştir”, **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 23; **Şen**, *Alt İşverenlik Ucubesi*, s. 50.

⁹⁴⁷ **Aykaç**, 94 sayılı Sözleşme, s. 243.

⁹⁴⁸ **Başbuğ**, *Alt İşveren*, s. 115.

⁹⁴⁹ “94 sayılı sözleşme sadece alt işveren asıl işveren ilişkisi gibi sorunu dar seviyeden ele almamakta, işverenin işyerinde alt işveren dışında işçi çalıştıran diğer işverenleri de kapsadığı gibi doğrudan doğruya kamudan iş alan müteahhitleri de kapsamaktadır”, **Başbuğ**, *Alt İşveren*, s. 115.

konusu hükme göre bu işte çalışan işçilere aynı işkolundaki toplu iş sözleşmeleriyle veya mevzuatla kabul edilen ücret, yan ödeme, ödenek, çalışma süresi ve diğer çalışma şartlarından daha aşağı haklar verilmeyecektir (m. 2/I). Kamu makamları ihale şartnamelerine ve sözleşmelere bu hususları garanti eden hükümler koyacaktır (m. 2/I,II). İşçilerin çalışmış olduğu işkolunda toplu iş sözleşmesi yoksa benzeri en yakın işkolundaki toplu iş sözleşmeleriyle belirlenen haklar esas alınacaktır (m. 2/II-a). Müteahhitlerin, şartların mahiyetinden haberdar olabilmeleri için yetkili makam, şartnamelerin ilanı gibi lüzumlu tedbirleri veya sair her türlü tedbirleri alacaktır (m. 2/IV).

Sözleşmenin üçüncü maddesinde, belirtilen işlerde çalışan işçilere ilişkin iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri hakkında düzenlemeye yer verilmiştir. Dördüncü maddesinde, kamu işverenlerinin, işçilerin bu çalışma koşullarından haberdar edilebilmesi için işyerlerine herkesçe görülebilecek bir şekilde ilan yapılması zorunlu kılınmıştır. Bunların etkili şekilde uygulanmasını teminat altına alan tedbirler alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Beşinci maddede, kamu sözleşmelerinde bulunan çalışma şartlarına uymaktan ve bunları uygulamaktan kaçınılması halinde sözleşme yapmayı red yoluyla veya diğer herhangi bir yolla uygun müeyyideler uygulanacağı düzenlenmiştir. İlgili işçilerin hakları olan ücretleri elde edebilmeleri için, sözleşme gereğince tahakkuk eden istihkaklardan kesinti yapmak suretiyle veya diğer herhangi bir başka yolla, uygun tedbirler alınacaktır.

Buna ilişkin olarak Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 33. maddesinde; *“Müteahhit çalıştırdığı işçilerin, işin yapılmakta olduğu bir iş kolu veya meslekte aynı tipteki bu iş için toplu sözleşme veya mevzuatla kabul edilenlerden daha az elverişli olmayan şartlarda çalışmalarını ve ücret almalarını sağlayacaktır.*

Ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarının toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilmemiş olması halinde müteahhit, en yakın ve uygun bir bölgedeki işkolu veya meslekteki aynı tip bir iş için toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilenlerden veya müteahhidin bulunduğu iş kolu ve meslekteki benzer işverenlerin verdiği genel seviyeden daha az elverişli olmayan ücret, yan ödeme ve çalışma şartları sağlayacaktır” hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca Kamu Kuruluşlarınca Yaptırılacak İşlerde İşçilerin Çalışma Şartları İle İlgili Esaslar'ın 2. maddesinde; *“Müteahhit çalıştırdığı işçilerin, işin dahil olduğu iş*

kolu veya meslekte aynı tipteki iş için toplu sözleşme veya mevzuatla kabul edilenlerden daha aşağı olmayacak şartlarda çalışmalarını ve ücret almalarını sağlar. Ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarının toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilmemiş olması halinde müteahhit, en yakın ve en uygun bir bölgedeki iş kolu veya meslekteki aynı tip bir iş için toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilenlerden veya müteahhidin bulunduğu iş kolu ve meslekteki benzer işverenlerin verdiği genel seviyeden daha az olmayacak şekilde ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarını temin eder” denilmiştir. Yine aynı düzenlenmenin 8. maddesine göre “*İşçilerin çalışma şartları ile ilgili olarak başka şartnamelerde farklı hükümler tespit edilmiş olsa dahi öncelikle bu Genel esaslar uygulanır*”.

94 sayılı Sözleşme’nin iç hukuka doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı konusunda⁹⁵⁰ öğretilerdeki bir görüşe göre, Sözleşme getirdiği hükümler yönüyle “*açık, kesin, somut, olaya doğrudan uygulanabilir nitelikte*”⁹⁵¹ olmadığı için iç hukuka da doğrudan uygulanabilir değildir⁹⁵². Aksi görüşe göre ise “*94 sayılı sözleşme diğer sözleşmelerden farklı olarak genel ilkelerden değil adeta bir Kanun gibi somut ve doğrudan uygulanabilir nitelikte hüküm içermektedir*”⁹⁵³. Bir başka görüşe göre de 94 sayılı Sözleşme’nin hemen bütün hükümleri iç mevzuatımıza yansıtılmış bulunmaktadır⁹⁵⁴.

Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2012 yılında vermiş olduğu kararında usulüne uygun olarak kabul edilen uluslararası sözleşmelere uygulama alanı sağlanmasının Anayasal gereklilik olduğu belirtilmiştir. Kararda “*aynı konu hakkında bir tarafta iç hukuk alanında kabul edilen bir yasa kuralı diğer tarafta uluslararası sözleşmede yer alan farklı bir düzenleme çıkmaktadır. Bu sorun kurallar kademelenmesindeki (Normlar Hiyerarşisindeki) sıralamaya göre çözümlenmesinde kuşku bulunmamaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki; Anayasamızın 90/son maddesinde öngörüldüğü üzere; yöntemine göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Öyle ki, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa*

⁹⁵⁰ T.C. Anayasası’nın 90/son fıkrasına göre “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*”

⁹⁵¹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 86.

⁹⁵² **Aykaç**, *94 sayılı Sözleşme*, s. 245.

⁹⁵³ **Canbolat**, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 24.

⁹⁵⁴ Yazar çalışmasında 94 sayılı Sözleşme’nin mevzuatımıza ne derecede yansıtıldığını gösteren karşılaştırmalı bir tablo oluşturmuştur, **Usta**, s. 22.

Mahkemesine dahi başvurulamaz. Anayasa; böylece uluslararası sözleşmenin bir kuralını iç hukuk açısından "Yasa" gücünde görmüş "normlar hiyerarşisi" yönünden daha alt sırada kabul etmemiştir. Bu durumda denilebilir ki, uluslararası sözleşmenin bir kuralına, uygulanma açısından yasal güç tanımak Anayasal bir zorunluluktur"⁹⁵⁵ denilmiştir.

2. Kamu İşyerlerindeki Alt İşverenliğe İlişkin Düzenlemenin 94 sayılı Sözleşme Bakımından Değerlendirilmesi

94 sayılı ILO Sözleşmesi'nde alt işveren ilişkisinde alt işveren işçilerine tanınan haklar ile asıl işverenin işçilerine tanınan hakların ve çalışma şartlarının aynı olması gerektiği düzenlenmiştir. Sözleşmenin ikinci maddesinde kamu kuruluşlarına, kamu kurumlarından iş alan alt işverenlerin ve yüklenicilerin çalıştırdıkları işçilere, aynı işkolundaki toplu iş sözleşmeleriyle veya mevzuatla kabul edilen ücret, yan ödeme, ödenek, çalışma süresi ve diğer çalışma şartlarından daha aşağı haklar verilmeyecektir (m. 2)⁹⁵⁶.

İş Kanunu'nun 2. maddesine eklenen hükümlerden *"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... hak kazanamazlar"* hükmü 94 sayılı Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmemektedir. Zira Sözleşme işçilere kamu kuruluşlarının kadrolarına atanma hakkı tanımamaktadır⁹⁵⁷.

Ancak Kanun'daki düzenlemenin devamında ise *"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"* hükmüne yer verilmiştir. 94 sayılı Sözleşme'de ise kamu kuruluşunun girdiği iş kolunda

⁹⁵⁵ YHGK., 28.03.2012, E. 2012/10-27, K. 2012/254, www.kazanci.com, (E.T. 23.01.2013).

⁹⁵⁶ Usta, s. 14; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku*, s. 130; Örneğin, bir kamyon şoförü emsal alınan toplu iş sözleşmesine göre günlük brüt 40.000.000.-TL alıyorsa, müteahhidin çalıştırdığı kamyon şoförünün ücreti de bundan aşağı olamayacaktır, Özkan Bilgili, *"İhaleli İşlerde Çalıştırılan İşçilere Ödenmesi Gereken Baraj Ücret Uygulaması"* Vergici ve Muhasebeciyle Süryay Diyalog Dergisi, Şubat 2004, S. 190, s. 113-120.

⁹⁵⁷ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 132; Aykaç, *94 sayılı Sözleşme*, s. 256.

imzanmış olduğu bir toplu iş sözleşmesi varsa veya o bölgede en iyi şartları sağlayan bir toplu iş sözleşmesi varsa işçiler bütün işçi hakları bakımından daha az elverişli olmayan şartlarda çalıştırılmamalıdır. Bu yönüyle Kanun hükmü 94 sayılı Sözle aykırılık oluşturmaktadır⁹⁵⁸.

⁹⁵⁸ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 352; **Aykaç**, *94 sayılı Sözleşme*, s. 257; **Şakar**, *İş Kanunu*, s. 62.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KAMU İŞYERLERİNDEKİ ALT İŞVERENLİK UYGULAMALARININ SONUÇLARI

I. ALT İŞVERENLİK UYGULAMALARININ İŞVEREN BAKIMINDAN SONUÇLARI

İş sözleşmesinden doğan bütün hak ve yükümlülükler, alt işveren ilişkisi bakımından da geçerlidir. Nitekim alt işveren işçileri karşısında, işveren niteliği taşımaktadır. Bu bakımdan işçilerin ücret alacağı, kıdem ve ihbar tazminat hakları, yıllık ücretli izin hakları, iş güvenceleri ve buna bağlı işe iadeleri ile işe iadedenden kaynaklanan hakları bulunmaktadır.

Bunun yanında alt işverenlik ilişkisi bakımından özel bir durum olarak, asıl işverenin alt işverenle birlikte alt işverenin işçilerine karşı yükümlülüklerinden birlikte sorumluluğu bulunmaktadır. Ayrıca alt işverenin işyerini bildirme yükümlülüğü ile, asıl işverenin alt işverenin ücret alacakları bakımından da özel bir yükümlülüğü bulunmaktadır.

A. ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVERENİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak

Asıl işveren, alt işverene verdiği işte alt işveren işçilerinin işçilik haklarından dolayı alt işverenle birlikte (müteselsil) sorumludur⁹⁵⁹. Bu durum asıl işveren alt işveren

⁹⁵⁹

Çelik, *İş Hukuku*, s. 50; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 65; **Süzek**, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 26; **Bedük**, s. 198; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 69; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 52; **Şen / Naneci**, s. 41; **Arslanoğlu**, s. 126; **Soyer**, s. 23; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 65; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 366; **Aktay / Arıcı / Kaplan**, s. 35; **Eyrenci / Taşkent / Ulucan**, s. 38; **Taşkent / Mutlay / Öztürk**, s. 135; **Uşan**, *İş Hukuku*, s. 224; **Özveri**, s. 396; **Günay**, *İNTES*, s. 32; **Narmanlıoğlu**, *İş Hukuku*, s. 121; **Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*, s. 46; **Subaşı**, s. 162; **Çubukçu**, *Alt İşveren-I*, s. 45; A. Ebru Bozkurt **Yüksel**, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 9, s. 47; Umut **Topçu**, “Asıl İşveren İle Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Olgusu Ve İşçilik Alacaklarına Etkisi”, *Mali Çözüm Dergisi*, S. 102, Kasım Aralık 2010, s. 300.

ilişkisinin en önemli sonucu olarak gösterilmektedir⁹⁶⁰. Müteselsil sorumluluk hem 1475 sayılı İş Kanunu'nda hem de 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir⁹⁶¹.

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/VI'ye 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”*.

Kanunda bu şekilde bir sorumluluğa gidilmesinin sebebi olarak, alt işverenlerin genellikle sermaye bakımından güçsüz olmaları, bu sebeple de alt işveren işçilerinin ücret ve diğer işçilik haklarını elde etme ihtimalinin düşük olması gösterilmektedir⁹⁶². Alt işverenle birlikte asıl işveren de birlikte sorumlu tutularak işçilerin haklarını daha fazla korumak amaçlanmıştır⁹⁶³. Böylece asıl işveren için bu tür bir sorumluluğun getirilmesi asıl işvereni, alt işveren seçiminde gerekli dikkat ve özeni göstermesini ve bu ilişkide sorumlu olarak hareket etmesini sağlayacaktır⁹⁶⁴.

2. Sorumluluğun Şartları

Asıl işverenin alt işveren işçilerinin alacaklarından dolayı yasal sorumluluğunun doğması için öncelikle taraflar arasında İş Kanunu'nun 2. maddesi anlamında geçerli olarak kurulmuş, muvazaaya dayanmayan⁹⁶⁵ alt işveren ilişkisinin bulunması gerekir⁹⁶⁶.

⁹⁶⁰ İnciroğlu, s. 27; Aydın, Edimden Bağımsız Koruma, s. 165.

⁹⁶¹ Levent Akın, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, AUHFD, S.60(4), 2011, s. 742, (Akın, Sorumluluğun Niteliği); Aydın, Alt İşveren, s. 216; Şen / Naneci, s. 41; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 174; Arslanoğlu, s. 126.

⁹⁶² Süzek, s. 153; Aykaç, Alt İşveren, s. 280; Aydın, Alt İşveren, s. 216; Canbolat, Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi, s. 16; Çelik, Uygulama Sorunları, s. 168; Çankaya, s. 23; Narmanhoğlu, İş Hukuku, s. 314; Narmanhoğlu, Sorumluluklar, s. 67; Şen / Naneci, s. 41; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 174; Demircioğlu / Centel, s. 51; Taşkent, Alt İşveren, s. 366; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 38; Soyer, s. 23; Yüksel, s. 49; Ayan, s. 512; Demir, İş Hukuku, s. 33; Narmanhoğlu, İş Hukuku, s. 120; Subaşı, s. 162; Çubukçu, Kavramlar, s. 2; YHGK., 12.05.2004, E. 2004/11-254, K. 2004/295, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

⁹⁶³ Süzek, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, s. 26; İnciroğlu, s. 28; Çankaya / Çil, s. 50; Çankaya / Çil, Alt İşveren İlişkisi, s. 66; Bedük, s. 198; Ayan, s. 512; Seracettin Göktaş, “Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu” Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, Eylül 2012, s. 57-58, (Göktaş, İş Güvencesi).

⁹⁶⁴ Bedük, s. 198; Yüksel, s. 49.

⁹⁶⁵ Eğer alt işveren ilişkisi Kanun'a aykırı ya da muvazaa dayanıyorsa, işçi baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak işlem görecektir, bütün taleplerini sadece asıl işverene karşı ileri sürecektir.

⁹⁶⁶ Çelik, İş Hukuku, s. 51-52; Narmanhoğlu, İş Hukuku, s. 134; Narmanhoğlu, Sorumluluklar, s. 64; Aydın, Alt İşveren, s. 217; Şen / Naneci, s. 41; Bedük, s. 199; Arslanoğlu, s. 127; Yüksel, s. 49; Canbolat, Alt İşveren, s. 67; Çankaya, s. 23; Ayan, s. 512; İnciroğlu, Uygulama, s. 28; Şen / Naneci, s. 41; Göktaş, İş Güvencesi, s. 58, Yargıtay'ın verdiği bir kararda da “anahtar teslimi şeklinde ihale edilen işi üstlenen işverenin işçisinin uğradığı iş kazasından işçi çalıştıran işveren durumunda olmayan ihaleyi veren kişi sorumlu tutulamaz” denmiştir, Y9HD., 10.09.1992, E. 2463, K. 9734, İnciroğlu, Uygulama, s. 37.

Asıl işverenin sorumluluğu bağımsız sorumluluk değildir. Bir diğer ifade ile asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumluluğu ile sınırlıdır. Buna göre asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı olarak birlikte sorumlu olabilmesi için alt işverene ait sorumluluğun ortaya çıkması gerekir.

Asıl işverenin sorumluluğu, doğrudan kendisinden kaynaklamayan, aksine alt işverenin işçilerine karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesinden kaynaklanan dolaylı sorumluluktur⁹⁶⁷. Buna göre alt işveren, kendi işçileriyle işveren sıfatı nedeniyle muhatap olacak, ancak işçilerin haklarının alt işveren tarafından yerine getirilmemesi halinde asıl işverenin müteselsil sorumluluğu doğacaktır. Yani alt işverenden kaynaklanan ve onu yükümlü olduğu işçilik hakları doğmuş fakat yerine getirilmemiş olmalıdır⁹⁶⁸.

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğundan söz edebilmek için, işçi alacağının bu ilişkinin devam ettiği dönemler içinde doğmuş olması gerekir⁹⁶⁹. Bu ilişkinin kurulmasından önce alt işverenin başka işyerinde yapmış olduğu çalışmalarından dolayı sonraki asıl işverenin sorumlu tutulması mümkün değildir⁹⁷⁰.

Asıl işverenin sorumluluğu, işin alt işverene verildiği tarihten itibaren başlar⁹⁷¹. Bu durum Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir⁹⁷². Yani asıl işverenin sorumluluğu alt işveren işçisinin o işyerinde çalıştığı süreyle sınırlıdır⁹⁷³. Belirtmeliyiz ki asıl işveren sadece alt işverenin asıl işverenin işyerinde çalıştırdığı işçiler bakımından sorumlu olup kendi işyerinde çalışmayan alt işverenin diğer işçilerine karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır⁹⁷⁴.

⁹⁶⁷ **Narmanhoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 70; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 221.

⁹⁶⁸ **Narmanhoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 65.

⁹⁶⁹ **Şen / Naneci**, s. 43; **Narmanhoğlu**, *İş Hukuku*, s. 134; “Fesih tarihinde asıl işveren – alt işveren ilişkisi sona ermişse birlikte sorumluluktan söz edilemez”, Y9HD., 21.07.2008, 23429/20721, **Akyiğit**, (*Alt İşverenlik*), s. 322; Y9HD., 21.07.2008, E. 2008/23429, K. 2008/20721, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); **Çankaya / Çil**, (*Alt İşveren İlişkisi*), s. 68; **Şen / Naneci**, s. 43; **Fevzi Şahlanan**, “Alt İşveren İşçisine Karşı Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Sınırları”, *Tekstil İşveren Dergisi*, S. 370, Ocak 2011, Hukuk 55, s. 4, (**Şahlanan**, *Müteselsil Sorumluluk*).

⁹⁷⁰ **Şen / Naneci**, s. 43.

⁹⁷¹ **Şen / Naneci**, s. 43; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 50; **Subaşı**, s. 163.

⁹⁷² Y9HD., 22.02.2001, E. 19790, K. 3151, **Şen / Naneci**, s. 52, dn. 146.

⁹⁷³ “İşçi asıl ilişkisi başlamadan önce de alt işveren işçisi olarak, alt işverenin kendi işinde veya alt işverenin üstlendiği farklı bir işverende çalışmış ve işçinin iş sözleşmesi sonra kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisi sırasında veya bitiminde sonlanmış ise, alt işveren tüm süre üzerinden işçilik alacaklarından sorumlu iken, asıl işveren sadece kendi dönemindeki süre ve ücret üzerinden alt işverenle birlikte sorumludur”, Y9HD., 25.0.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 73; **Şahlanan**, *Müteselsil Sorumluluk*, s. 4; “Sorumluluk, işin alt işverene verildiği tarihten itibaren başlar”, **Bedük**, s. 199; **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 152; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 222.

⁹⁷⁴ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 221-222; **Soyer**, s. 23.

Yargıtay 2012 yılında verdiği kararda sorumluluğun şartlarına ilişkin şöyle karar vermiştir: “*Alt işveren işçisi, alt işveren tarafından alt işverenin aldığı işten dolayı bu süre zarfında sadece bu işte çalışmış ve alt ve asıl işveren arasındaki ilişki sona erdiğinde veya asıl işveren alt işveren ilişkisi devam ederken iş ilişkisi sona ermiş ise, işçinin feshe bağlı alacakları dâhil tüm işçilik alacaklarından asıl işveren, alt işverenle birlikte sorumludur*”⁹⁷⁵.

3. Sorumluluğun Niteliği

İş Kanunu m. 2/VI’ye göre asıl işveren, alt işveren işçilerinin çalıştıkları işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu’ndan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle “*birlikte sorumlu*”dur⁹⁷⁶.

Birlikte sorumluluk bir borç ilişkisinde borçlu tarafın birden fazla olduğu hallerde söz konusu olan sorumluktur⁹⁷⁷. Bu birlikte sorumluluk türü, kısmi sorumluluk, bölünmez sorumluluk, elbirliğiyle sorumluluk ve müteselsil sorumluluk olarak çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Alt işveren ilişkisindeki sorumluluğa ilişkin İş Kanunu’nda yer alan düzenlemede ise sorumluluk türü açıkça belirtilmemiş, sadece “*birlikte sorumlu*” oldukları belirtilmiştir⁹⁷⁸.

Öğretideki görüş birliğine göre, İş Kanunu’nda yer alan birlikte sorumluluğun hem hükmün amacı hem de işçiyi koruma ilkesinin gereği olarak “*müteselsil sorumlu*” olarak anlamak gerekecektir⁹⁷⁹. Yargıtay da bu sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu yönünde görüş belirtmektedir⁹⁸⁰. Yüksek Mahkeme’nin 2008 yılında verdiği

⁹⁷⁵ Y9HD., 25.0.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, Şen, İş Kanunu, s. 73.

⁹⁷⁶ Göktaş, İş Güvencesi, s. 58.

⁹⁷⁷ Faruk Acar, Türk İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklar Arası Teselsül, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 54; Oğuzman / Öz, s. 837, Eren, s. 1152.

⁹⁷⁸ Aydın, Alt İşveren, s. 219; Mollamahmutoğlu, Yenilikler, s. 7; Yelekçi / Yelekçi, s. 22.

⁹⁷⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 153; Süzek, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, s. 26; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 174; Sümer, İş Hukuku, s. 20; Sümer, Uygulama, s. 27; Bedük, s. 198; Soyer, s. 23; Ayan, s. 520; Esener, İş Hukuku, s. 79; Akın, Sorumluluğun Niteliği, s. 742; Çankaya / Çil, s. 51; Çankaya / Çil, Alt İşveren İlişkisi, s. 66; Çankaya, s. 24; Aydın, Alt İşveren, s. 219; Narmanhoğlu, İş Hukuku, s. 121; Narmanhoğlu, Sorumluluklar, s. 69; Şen / Naneci, s. 42; Çelik, İş Hukuku, s. 50; Çelik, Uygulama Sorunları, s. 169; Güzel, Alt İşveren, s. 45; Alpagut, İNTES, s. 23; Aktay / Arıcı / Kaplan, s. 34; Arıcı, Alt İşveren, s. 501; Aktay, Alt İşveren, s. 120; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 174; Mollamahmutoğlu, Yenilikler, s. 7; Güzel, Alt İşveren, s. 51; Soyer, s. 23; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 70; Sümer, İş Hukuku, s. 20; Aykaç, Alt İşveren, s. 282; Bedük, s. 198; Soyer, s. 23; Canbolat, Alt İşveren, s. 71; Yüksel, s. 50; Ayan, s. 5; Günay, İNTES, s. 32; Demir, İş Hukuku, s. 40; Uşan, İş Hukuku, s. 24; Tunçomağ, s. 65; Şakar, İş Kanunu, s. 56; Subaşı, s. 162; Göktaş, İş Güvencesi, s. 58.

⁹⁸⁰ Y9HD., 21.07.2008, 23429/20721, Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 321; Y9HD., 18.02.2008, 24560/186, Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 447.

kararda “*Kanunun kullandığı "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir*” denilmiştir⁹⁸¹.

Müteselsil sorumlulukta borçlulardan her biri borcun tamamından sorumludur⁹⁸² ve alacaklı borçluların her birinden borcun tamamını isteyebilir⁹⁸³. Müteselsil sorumluluğun bir diğer özelliği, birden fazla borçlunun aynı borcun tamamı için ve aynı derecede sorumlu olmasıdır. Aynı şekilde borç herhangi bir borçlu tarafından ifa edildiği takdirde borç sona erer ve diğer borçlular borçlarından kurtulurlar. Müteselsil sorumlulukta, borçlular arasında bir öncelik – sonralık ilişkisi yoktur. Buna göre alacaklı taraf alacağının tamamını ya da belli bir kısmını borçluların tamamından, birkaçından ya da yalnız birinden talep edebileceği gibi, bu talebini de borçlulara karşı ister aynı anda isterse ard arda yapar⁹⁸⁴. Yani sorumluluk ilişkisinde alacaklıya karşı öncelik – sonralık ilişkisi bulunmamaktadır⁹⁸⁵. Yine alacaklı alacağını herhangi bir borçludan talep eder, borçlu borcunu ifa etmezse, alacaklı diğer borçlulara yönelebilir. Borçtan kurtulma ancak alacaklının alacağının tamamını elde etmesi şeklinde olur. Bu şekilde borçlulardan biri borcu sona erdirirse borç diğer borçlular için de sona erecektir⁹⁸⁶.

Bu açıklamalara göre, alt işveren işçileri, kendilerine karşı müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverenden, maddede yer alan alacaklarını ister ayrı ayrı ister her ikisinden birlikte isteyebilir⁹⁸⁷. Bu doğrultuda alt işveren işçisi alacağını istediği herhangi bir işverenden elde edemezse diğer işverenden talep edebilir. Yine müteselsil sorumluluğun gereği olarak asıl işveren ya da alt işverenden herhangi biri borcu ifa eder, sona erdirirse diğer işveren de işçiye karşı borçtan kurtulmuş olur⁹⁸⁸. Ancak işçi açtığı dava sonucunda kesinleşen karara rağmen tahsil imkanı elde edememişse, diğer

⁹⁸¹ Y9HD., 21.07.2008, E. 2008/23429, K. 2008/20721, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); Öğretide sorumluluğun türüne ilişkin olarak yer alan görüşler ve Yargıtay’ın nitelendirmesinin değerlendirilmesi için bkz. **Akın**, *Sorumluluğun Niteliği*, s. 742 vd; ayrıca bkz. **Aydınlı**, *Edimden Bağımsız Koruma*, s. 173 vd.; **Göktaş**, *İş Güvencesi*, s. 58.

⁹⁸² **Eren**, s. 1154.

⁹⁸³ **Oğuzman / Öz**, s. 841; **Esener**, *İş Hukuku*, s. 79; **Acar**, s. 62; **Çankaya / Çil**, s. 50; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 70; **Narmanlıoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 69; **Şen / Naneci**, s. 42; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 71; **Taşkent**, *Alt İşveren*, s. 366; **Yüksel**, s. 50; **Göktaş**, *İş Güvencesi*, s. 58.

⁹⁸⁴ **Oğuzman / Öz**, s. 847; **Sümer**, *Uygulama*, s. 28; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 50; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 220; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 66; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 71; **Bedük**, s. 199.

⁹⁸⁵ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 220; **Şen / Naneci**, s. 42; **Uşan**, *İş Hukuku*, s. 24.

⁹⁸⁶ **Eren**, s. 1154.

⁹⁸⁷ **Mollamahmutoğlu**, *İş Hukuku*, s. 174; **Çankaya / Çil**, s. 50; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 221; ; **Şen / Naneci**, s. 42; **İnciroğlu**, s. 29; **Bedük**, s. 200.

⁹⁸⁸ **Çankaya / Çil**, s. 51; Y9HD., 04.07.2006, 15599/19650, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 342.

işverenden talep etme imkanı olmalıdır. Ancak bu durumda da mükerrer tahsil olmamasına dikkat edilmelidir⁹⁸⁹.

Yine müteselsil sorumluluğun sonucu olarak, alt işveren işçileri başvuru yaptıklarında, asıl işveren, alt işverenin bu işçilere karşı iş sözleşmesinden doğan defi ve itirazları ileri sürebilir⁹⁹⁰.

Asıl işveren alt işveren işçilerine karşı birlikte (müteselsil) sorumluluğu düzenleyen İş Kanunu m. 2/VI hükmü kamu düzenine ilişkin olup (nispi) emredici niteliktedir⁹⁹¹. Buna göre taraflar aralarında anlaşarak bu sorumluluğu sınırlayamazlar, paylaştıramazlar, sadece bir işvereni sorumlu tutamazlar ya da bu sorumluluğu tamamen kaldıramazlar⁹⁹². İşverenler arasında bu şekilde yapılacak anlaşmalar sadece işverenler arasında geçerli olup, işçileri bağlamaz⁹⁹³.

Belirtmek gerekir ki, asıl işverenin birlikte sorumluluğu sadece hukuki sorumluluk bakımından geçerli olup, cezai sorumluluğu içermez⁹⁹⁴. Nitekim cezaların kişiselliği ilkesi gereğince her işverenin kendi cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun yanında bu sorumluluk idari sorumluluğu da içermez. Buna göre idari sorumluluğu oluşturan idari para cezaları işverenlerin şahsına yönelik olup sadece ilgili işvereni bağlar⁹⁹⁵. Ayrıca asıl işverenin bu sorumluluğu “kusursuz sorumluluk”

⁹⁸⁹ Çankaya / Çil, s. 51.

⁹⁹⁰ Aydın, *Alt İşveren*, s. 223; Canbolat, *Alt İşveren*, s. 72; Eren, s. 1158.

⁹⁹¹ Süzek, *İş Hukuku*, s. 152; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 7; Narmanhoğlu, *Sorumluluklar*, s. 67; Süzek, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 27; *Ekonomi*, *Alt İşveren*, s. 8; Soyer, s. 23; Sümer, *Uygulama*, s. 29; Canbolat, *Alt İşveren*, s. 71-72; İnciroğlu, s. 29; Bedük, s. 199; Göktaş, *İş Güvencesi*, s. 58.

⁹⁹² Süzek, *İş Hukuku*, s. 153; Süzek, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, s. 27; Demir, *Değerlendirme 1988*, s. 24; İnciroğlu, s. 29; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 7; Aydın, *Edimden Bağımsız Koruma*, s. 167; “asıl işverenin birlikte sorumluluğu teknik şartnameyle de olsa kaldırılamaz”, Y9HD., 26.02.2007, 35771/5072, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 347; Demir, *İş Hukuku*, s. 30; Yelekçi / Yelekçi, s. 22; Erdem Özdemir, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AUHFD, C. 54, S. 3, Y. 2005, s. 97 vd., (Özdemir, *Emredici Hükümler*); “Alt işverenlik sözleşmesinin 5.05. maddesinde, çalışan personelle ilgili olarak İş Kanunundan doğan yükümlülüklerin alt işverene bırakılmış olması, asıl işverenin 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesindeki sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır”, Y9HD., 22.07.2008, E. 2007/22313, K. 2008/21642, www.legalbank.com.tr, (E.T. 13.08.2012).

⁹⁹³ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 289; Şen / Naneci, s. 43; Bedük, s. 199; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 7; Yüksel, s. 51; Günay, *İNTES*, s. 32.

⁹⁹⁴ Narmanhoğlu, *Sorumluluklar*, s. 68; Aydın, *Alt İşveren*, s. 223; Çankaya, s. 24; Aykaç, *Alt İşveren*, s. 290; Şen / Naneci, s. 43; Bedük, s. 199; Akyiğit, *İdari Para Cezası*, s. 239; Ayan, s. 5; Demir, *İş Hukuku*, s. 40; Şakar, *İş Kanunu*, s. 56; Subaşı, s. 165; Göktaş, *İş Güvencesi*, s. 59.

⁹⁹⁵ Nüvit Gerek, “Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 19, Eylül 2010, s. 179 vd., (Gerek, *Para Cezaları*); Narmanhoğlu, *Sorumluluklar*, s. 68; Bedük, s. 199; “alt işverenin yasaya aykırı tutumu yüzünden yetkili makamlarca kesilecek idari para cezası sadece ilgili alt işveren adına kesilmeli ve bunun ödemesi konusunda da tek sorumlu alt işveren olmalıdır”, Akyiğit, *İdari Para Cezası*, s. 239.

niteliğindedir. Nitekim kanun koyucu işçilerle hiçbir bağı bulunmayan asıl işvereni sorumlu sırf alt işveren ilişkisi nedeniyle sorumlu tutmuştur⁹⁹⁶.

4. Asıl İşveren İle Alt İşverenin Dava Arkadaşlığı

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun bir sonucu olarak asıl işveren ile alt işveren arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmamaktadır⁹⁹⁷. Müteselsil sorumluluğun sonucu olarak işçi tarafından açılacak dava asıl işveren ya da alt işverene ya da her ikisine karşı birden açılabilir. Ancak sadece asıl işverene karşı açılan davalarda bir ispat sorunu meydana gelebilir. “Örneğin, alt işverenin işçilik haklarını ödemiş olması, işçiden ibraname almış olması ya da işçinin istifa etmesine rağmen asıl işverenin bundan haberinin bulunması söz konusu olabilir”⁹⁹⁸. Bu gibi durumlarda davanın her iki işverene karşı açılma zorunluluğu bulunmamasına rağmen, ileride rücuca esas olacak şekilde alt işveren işçisinin asıl işverene yönelttiği taleplerini asıl işverenin alt işverene ihbar etmesinin yerinde olacaktır⁹⁹⁹. Yargıtay bu konuda asıl işverene karşı açılan davada davanın alt işverene ihbarı talebinin gerçekleştirilmemiş olması durumunu savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirmiştir¹⁰⁰⁰.

Belirtmek gerekir ki, geçerli bir alt işveren ilişkisinde “işe iade talebi” sadece alt işverene karşı yapılabilir¹⁰⁰¹. Bu sebeple bu davanın özelliği nedeniyle sadece asıl işverene karşı işe iade davası açılması mümkün değildir. Bunun yerine davanın alt işverene karşı veya alt işverenle birlikte asıl işverene karşı açılması gerekir. Yargıtay da sadece asıl işverene karşı açılan işe iade davasının husumet yokluğu nedeniyle reddine karar vermiştir¹⁰⁰². Ancak alt işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayandığı durumlarda

⁹⁹⁶ Narmanhoğlu, Sorumluluklar, s. 69.

⁹⁹⁷ Şen / Naneci, s. 42; Çankaya / Çil, s. 58; Çankaya / Çil, Alt İşveren İlişkisi, s. 68; Bedük, s. 201.

⁹⁹⁸ Şen / Naneci, s. 42.

⁹⁹⁹ Şen / Naneci, s. 42; Çankaya / Çil, s. 58; Çankaya / Çil, Alt İşveren İlişkisi, s. 68; Bedük, s. 201; Aykaç, Alt İşveren, s. 297.

¹⁰⁰⁰ Y9HD., 22.03.2005, E. 2004/14236, K. 2005/9380, Çankaya / Çil, s. 58.

¹⁰⁰¹ Aykaç, Alt İşveren, s. 298.

¹⁰⁰² “Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin tarafı sıfatı bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez”, Y22HD., 10.07.2012, E. 2012/13514, K. 2012/16497, www.kazanci.com, (E.T. 23.01.2013); “davalılar arasında kanuna aykırı olduğu için geçersiz olan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde davacı işçinin işverenin kim olduğu konusunda yanılması olağan karşılanmalıdır. Ayrıca davalı şirket asıl işveren ile kanuna uygun olmayan asıl-alt işveren ilişkisinin taraflarından biridir. İş sözleşmesini fesheden konumundadır. Davanın açılmasına da sebebiyet vermiştir. Bu nedenle, davalı şirket hakkında açılan davanın husumet yönünden reddi doğru ise de, kanuna aykırı ilişki içine giren ve işçinin yanılmasına sebebiyet veren şirket lehine vekalet ücretine karar verilmesi uygun düşmez. Mahkemece davalı şirket yararına vekalet ücretine

yine Yüksek Mahkemeye göre, işçinin husumet konusunda yanıldığı kabul edilmeli ve davasını gerçek hasma yöneltmesi için kendisine süre verilmelidir¹⁰⁰³.

Alt işveren işçilerinin müteselsil sorumluluk ilkesi kapsamında asıl işverene karşı açacakları davalar İş Mahkemeleri'nde görülür. Nitekim İş Mahkemeleri Kanunu'na göre “İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle ... işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi” konusunda İş Mahkemeleri görevlidir. Yine yetkili İş Mahkemesi de bu kanuna göre dava olunanın ikametgâhı mahkemesi ya da işçinin işini yaptığı yer mahkemesidir¹⁰⁰⁴.

5. Sorumluluğun Kapsamı

a. Genel Olarak

Asıl işverenin birlikte sorumluluğunun düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/VI hükmünde sorumluluğunun kapsamı da düzenlenmiştir. Söz konusu hükme 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”.

Bu düzenlemeye göre asıl işveren alt işverenle birlikte, alt işverene karşı olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumludur¹⁰⁰⁵. Bu düzenlemede asıl işverenin müteselsil sorumluluğun kaynağı sınırlandırılmıştır. Bu sebeple asıl işveren İş Kanunu dışında başka bir kaynaktan¹⁰⁰⁶ ve başka bir sözleşmelerden doğan yükümlülüklerden ya da bu yükümlülüklerin ihlalinden sorumlu olmayacaktır¹⁰⁰⁷.

karar verilmesi hatalıdır”, Y9HD., 24.01.2011, E. 2009/45359, K. 2011/124, www.kazanci.com, (E.T. 23.01.2013).

¹⁰⁰³ Y9HD., 15.09.2008, E. 35331, K. 23492, Çankaya / Çil, s. 121-123.

¹⁰⁰⁴ Murat Şen, “İş Mahkemelerinde Yetki ve Yetki Sözleşmeleri”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, Erzincan, 2004, s. 566, (Şen, Yetki).

¹⁰⁰⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 153; Sümer, Uygulama, s. 28; Çankaya / Çil, s. 50; Çankaya / Çil, Alt İşveren İlişkisi, s. 65; Aydın, Alt İşveren, s. 224; İnciroğlu, s. 28; Günay, İş Hukuku, s. 74; Bedük, s. 198; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 71; Soyer, s. 23; Yüksel, s. 51; Topçu, Alt İşveren, s. 300; Göktaş, İş Güvencesi, s. 59.

¹⁰⁰⁶ Ancak 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu çerçevesinde sorumluluğu da bulunmaktadır. Bu sorumluluk bu Kanun içerisinde düzenlenmiştir, Aykaç, Alt İşveren, s. 30.

¹⁰⁰⁷ Narmanlıoğlu, Sorumluluklar, s. 65-66; Arıcı, Alt İşveren, s. 501; Çankaya / Çil, s. 51; Şen / Naneci, s. 43; Aykaç, Alt İşveren, s. 304.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, asıl işverenin bu sorumluluğu, alt işverenin, bu işçileri karşısındaki sorumluluğu ile sınırlıdır¹⁰⁰⁸.

b. İş Kanunu'ndan Doğan Sorumluluklar

Asıl işveren, alt işveren ile birlikte alt işveren işçilere karşı olarak öncelikle İş Kanunu'ndan kaynaklanan yükümlülüklerden sorumludur¹⁰⁰⁹. Bu yükümlülüklerin başında ücret, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili, bayram tatili ve genel tatil ücreti, yıllık ücretli izin alacağı bulunmaktadır¹⁰¹⁰. Belirtelim ki, alt işveren ilişkisi sona erdiği halde işçi alt işverene bağlı olarak çalışmaya devam ediyorsa asıl işverenin feshe bağlı alacaklardan sorumluluğu olmayacaktır. Bu durumda asıl işveren alt işveren yalnızca işçisinin ücret ve diğer işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır.¹⁰¹¹

Ayrıca İş Kanunu m. 5'te ayrımcılık tazminatı düzenlendiği için, her ne kadar Kanun'da alt işverenin işçisine eşit davranmamasından kaynaklan talep hakkını asıl işverenden de talep edebileceği düzenlenmemesine rağmen, bu tazminatın asıl işverenden talep edilmesi mümkündür¹⁰¹². Bunun yanında öğretideki bir görüşe göre, sadece ayrımcılık tazminatının değil alt işverenin işçisinin eşit davranma borcunu yerine getirilmemesi nedeniyle yoksun bırakıldığı hakları da asıl işverenden talep edilebilir¹⁰¹³.

Asıl işveren, alt işveren işçilerinin iş sağlığı ve güvenliğinden de sorumlu olacaktır. Nitekim 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu¹⁰¹⁴, nun 4. maddesine göre “İşveren, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlü olup bu çerçevede; **a)** Mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. **b)** İşyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini

¹⁰⁰⁸ Narmanlıoğlu, *Sorumluluklar*, s. 65; Çankaya / Çil, s. 50; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 65; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 175; Yüksel, s. 51; YHGK., 14.11.2001, E. 2001/9-711, K. 2001/820, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

¹⁰⁰⁹ Ayan, s. 514; Aydemir, s. 125; Aydınli'ya göre Kanun'da yer alan “bu Kanun'dan” ibaresini geniş yorumlamak gerekir, Aydınli, *Alt İşveren*, s. 224.

¹⁰¹⁰ Süzek, *İş Hukuku*, s. 153; Çankaya / Çil, s. 51; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 67; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 71; Y9HD., 18.02.2008, 24560/186, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 447; Aydemir, s. 125; Günay, *İNTES*, s. 32;

¹⁰¹¹ Y9HD., 25.0.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, Şen, *İş Kanunu*, s. 73.

¹⁰¹² Çankaya / Çil, s. 55-56; Soyer, s. 28; Şen / Naneci, s. 44; Aykaç, *Alt İşveren*, s. 304.

¹⁰¹³ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 304-305.

¹⁰¹⁴ RG., 30.06.2012, S. 28339.

sağlar. c) Risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır. ç) Çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır. d) Yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır”¹⁰¹⁵.

Ayrıca Çalışanların İş Sağlığı ve İş Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği¹⁰¹⁶,nin ilgili 4. maddesi uyarınca; “Asıl işveren-Alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, alt işverene ait çalışanların iş sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili eğitimlerin verilmesinden asıl işveren, alt işverenle birlikte sorumludur”.¹⁰¹⁷

Yine İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda öngörülmüş olan “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulu”nun oluşumu ile alakalı olarak alt işverenliğe özel hükümler getirilmiştir. 6331 sayılı Kanun’un 22. maddesine göre “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”. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre “Altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde;

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

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

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

ç) Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur”¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁵ Şen, İş Kanunu, s. 209.

¹⁰¹⁶ RG., 07.04.2004, S. 25426.

¹⁰¹⁷ Güney Ayhan, “Alt İşverenlik Kavramı Ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, <http://www.egemenoglu.av.tr>, (E.T. 15.11.2012).

¹⁰¹⁸ “Ülkemizde meydana gelen iş kazalarının önemli bir bölümü alt işverenlere yaptırılan işlerde meydana gelmektedir. Çoğunlukla bir işyerinde toplam çalışan sayısı elliden fazla olmasına rağmen işin alt işverenlere devredilmiş olması nedeniyle asıl işveren ve alt işverenin her birinin çalışan sayısı elliden az tutularak kurul teşekkül ettirilmemektedir. İş kazaları bakımından önemli bir yekûn teşkil eden bu işyerlerinde de asıl işveren ve alt işverene birlikte kurul oluşturma mecburiyeti getirilerek bir kontrol mekanizmasının kurulması sağlanmıştır. Bu nedenle söz konusu

Yine İş Kanunu kapsamında asıl işveren işe iade davası neticesinde doğabilecek iş güvencesi tazminatı veya işsiz kalanın sürenin dört aylık ücretinden de müteselsilen sorumludur¹⁰¹⁹. Ancak asıl işverenin işe iade yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰²⁰. Yine İş Kanunu kapsamında iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülükler uyulmaması nedeniyle alt işveren işçisinin uğrayacağı zararlardan¹⁰²¹, maddi ve manevi tazminat veya destekten yoksun kalma tazminatından asıl işveren alt işverenle birlikte sorumludur¹⁰²². Belirtmek gerekir ki, iş sağlığı ve güvenliği bakımından alt işverenin sorumluluğu “işverenlik” sıfatından kaynaklanırken, asıl işverenin sorumluluğu kanun hükmünden kaynaklanmaktadır¹⁰²³.

Öte yandan Kanun hükmünde yer alan “*bu Kanundan*” ibaresi ile İş Kanunu kastedilmiş olmasına rağmen, normlar hiyerarşisine göre alt düzenlemeler olan tüzük, yönetmelik, kanun hükmünde kararname, tebliğ gibi düzenlemeler de asıl işverenin sorumluluğu kapsamında olmalıdır¹⁰²⁴.

c. İş Sözleşmesinden Doğan Sorumluluk

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunu düzenleyen hükümde sorumluluğun kapsamının bir sınırı da “*iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler*”dir. Bu düzenlemeye göre asıl işveren, alt işverenle birlikte, alt işveren ve alt işveren işçisi arasındaki iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumludur.

Buna göre asıl işveren ücret, ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı vb. diğer sosyal yardımlar, iş sözleşmesi ile kararlaştırılmış ise tazminat ve cezai şartlardan sorumludur¹⁰²⁵.

Ayrıca iş sözleşmesinin yanında “*iş sözleşmesinin eki*” niteliğinde olan işyeri iç yönetmelikleri ve işyeri uygulamalarını da asıl işverenin müteselsil sorumluluğu kapsamındadır¹⁰²⁶.

işyerlerinde kurul oluşturma mecburiyetinin ortadan kaldırılmasına yönelik uygulamaların önüne geçilmesi hedeflenmiştir”, madde gerekçesi, **Şen**, *İş Kanunu*, a. 226.

¹⁰¹⁹ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 225; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 305; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 7
¹⁰²⁰ **Çankaya / Çil**, s. 54.

¹⁰²¹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 153; Y21HD., 20.02.2006, E. 2005/13290 K. 2006/1332, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 284

¹⁰²² **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 224.

¹⁰²³ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 305; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 225.

¹⁰²⁴ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 224; **Narmanlıoğlu**, *İş Hukuku*, s. 136.

¹⁰²⁵ **Şen / Naneci**, s. 44; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 225; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 307; **Çankaya / Çil**, s. 50.

¹⁰²⁶ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 220; **Narmanlıoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 66; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 307.

d. Toplu İş Sözleşmesinden Doğan Sorumluluklar

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/VI'da, 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak asıl işverenin, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden de sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu şekilde asıl işverenin sorumluluğunun kapsamı genişletilmiştir¹⁰²⁷. Bu düzenlemeyle alt işveren işçileri için toplu iş sözleşmesi yapılmışsa bundan asıl işveren de sorumludur¹⁰²⁸.

e. Birlikte Sorumluluğun Bazı Sınırları

Asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin o işyeri ile ilgili olarak işçilerine karşı sorumluluğu ile sınırlıdır¹⁰²⁹. Nitekim söz konusu hükmün madde gerekçesinde “*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*”¹⁰³⁰ denilmektedir. Buna göre alt işveren işçilerinin asıl işverenden talep edebilecekleri miktar alt işverenden talep edebilecekleri miktar ile sınırlıdır¹⁰³¹.

Asıl işverenin sorumluluğuna ilişkin bir diğer sınırlama süreye ilişkindir. Buna göre asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, kendisine ait işyerinde alt işverenin iş aldığı tarihten itibaren başlar¹⁰³². Asıl işverenin bu tarihten önceki işçi alacakları için sorumluluğu bulunmamaktadır. Bunun yanında alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra işlemiş ücret ve diğer işçilik alacaklarından asıl işverenin sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁰³³.

¹⁰²⁷ Y9HD., 21.07.2008, E. 2008/23429, K. 2008/20721, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); Çankaya / Çil, s. 50-51; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 66; Narmanhoğlu, *Sorumluluklar*, s. 66; Aydın, *Alt İşveren*, s. 216; Şen / Naneci, s. 44; Aykaç, *Alt İşveren*, s. 307; Alpagut, İNTES, s. 23; Taşkent, *Alt İşveren*, s. 366; Arslanoğlu, s. 126; Özveri, s. 396; Subaşı, s. 127; Şafak, s. 125; Rıfat Kutay, “İnşaat Firmaları Açısından Alt İşveren Uygulamaları”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, İNTES, Ankara 2004, s. 36.

¹⁰²⁸ Günay, İNTES, s. 29.

¹⁰²⁹ İnciroğlu, s. 28.

¹⁰³⁰ Şen, *İş Kanunu*, s. 76.

¹⁰³¹ Sümer, *Uygulama*, s. 28; Canbolat, *Alt İşveren*, s. 72; Narmanhoğlu, *İş Hukuku*, s. 135; Göktaş, *İş Güvencesi*, s. 60.

¹⁰³² Çelik, *İş Hukuku*, s. 50; Soyer, s. 23; Şen / Naneci, s. 42-43; Aktay / Arıcı / Kaplan, s. 35; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 73; Aykaç, *Alt İşveren*, s. 309; Soyer, s. 23; Taşkent, *Alt İşveren*, s. 366; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 38; Ayan, s. 5

¹⁰³³ “İşçinin iş sözleşmesinin daha sonra sonlandırılması halinde ise asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona erdiği tarihteki süre ve ücret üzerinden, sadece kıdem tazminatı ve gerçekleşen işçilik alacaklarından birlikte sorumlu olacaktır”, Y9HD., 25.0.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, Şen, *İş Kanunu*, s. 73; Sümer, *Uygulama*, s. 28-29; Narmanhoğlu, *Sorumluluklar*, s. 66.

Ayrıca asıl işverenin alt işverenle birlikte olan bu sorumluluğu, hukuki sorumlulukla sınırlıdır¹⁰³⁴. Cezaların şahsiliği ilkesi gereği, alt işverenin işçisi nedeniyle ortaya çıkabilecek herhangi bir cezai sorumluluktan asıl işveren sorumlu olmayacaktır¹⁰³⁵.

6. Sorumluluğun Doğurduğu Rücu İlişkisi

a. Genel Olarak

Alt işveren işçilerine karşı alt işverenin yükümlüklerini yerine getiren asıl işveren alt işverene karşı rücu hakkına sahip olacaktır¹⁰³⁶. Buna göre asıl işveren müteselsil sorumluluğu kapsamında yaptığı ödemeleri alt işverenden rücu yoluyla geri isteyebilir. Bu rücu hakkı, Borçlar Kanunu çerçevesinde kanundan doğan halefiyete dayalı olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 168'e göre *"Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur"*.

Asıl işverenin alt işverene rücu hakkı olup olmadığı ve bunun ne ölçüde olduğu somut olaya göre değerlendirilmelidir¹⁰³⁷. Bu konuda Yargıtay'ın verdiği bir kararda işçilere işçilik haklarını ödeyen asıl işverenin alt işverene rücu davasının asıl işverenle alt işveren arasındaki sözleşme hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰³⁸. Asıl işveren ve alt işveren aralarında sözleşme yaparak rücu haklarına ilişkin düzenlemeler yapabilirler. Bunun nedeni müteselsil sorumluluktur¹⁰³⁹.

Belirtmek gerekir ki, asıl işverenle alt işveren arasındaki rücu ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar İş Mahkemelerinde değil, miktar ve değerlerine göre Asliye Hukuk ya da Sulh Hukuk Mahkemelerinde görülür¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁴ Sümer, *İş Hukuku*, s. 19; İnciroğlu, s. 28; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 82.

¹⁰³⁵ Sümer, *Uygulama*, s. 29; İnciroğlu, s. 28.

¹⁰³⁶ Süzek, *İş Hukuku*, s. 153; Çankaya / Çil, s. 50; Aydın, *Alt İşveren*, s. 235; Şen / Naneci, s. 45; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 174; Sümer, *İş Hukuku*, s. 20; Canbolat, *Alt İşveren*, s. 75; Aktay / Arıcı / Kaplan, s. 35; Taşkent, *Alt İşveren*, s. 366; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s. 38; İnciroğlu, s. 28-29; Bedük, s. 200; Yüksel, s. 52; Uşan, *İş Hukuku*, s. 24; Subaşı, s. 165; Oğuzman / Öz, s. 859; Eren, s. 1161; YHGK., 12.05.2004, E. 2004/11-254, K. 2004/295, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

¹⁰³⁷ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 317.

¹⁰³⁸ Süzek, *İş Hukuku*, s. 153; YHGK., 12.05.2004, E. 11-254, K. 259, YKD., Ekim 2004, s. 1500-1509.

¹⁰³⁹ Şen / Naneci, s. 45.

¹⁰⁴⁰ Şen / Naneci, s. 45; Çankaya / Çil, s. 55; Şafak, s. 126; Yüksel, s. 53; *"Eldeki dava, 4857 ve 5521 sayılı Kanunların 1. maddelerinde belirtilen hizmet sözleşmesinden kaynaklanan dava değil, taraflar arasında akdedilen özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeden kaynaklanan ve davacı belediye'nin dava dışı işçiye ödemek zorunda kaldığı tazminatın davalı yüklenicilerden rücu tahsili talepli bir davadır. HMK.'nun 2. maddesine göre; Dava konusunun değer ve miktarına*

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki rücu ilişkisi alt işveren ilişkisinin hukuka uygun olup olmamasına göre değerlendirilmelidir. Nitekim ortaya çıkan sonuçlar bakımından iki durum arasında farklılıklar bulunmaktadır.

b. Hukuka Uygun Alt İşveren İlişkisinde Rücu

Asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişki hukuka uygun kurulmuşsa, rücu konusunda herhangi bir sorun yoktur¹⁰⁴¹. Bu durumda asıl işveren müteselsil sorumluluk gereğince alt işverenden, alt işveren işçilerine ödemiş olduğu tüm miktarı faiziyle birlikte alt işverenlik sözleşmesine göre isteyebilir. Asıl işveren, alt işverenden bu isteklerini rücu davasıyla talep edecektir¹⁰⁴².

c. Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkisinde Rücu

Hukuka aykırı alt işveren ilişkisinde asıl işverenin yaptığı ödemeleri alt işverenden isteyip isteyemeyeceği yani rücu hakkının olup olmadığı tartışmalıdır. Bu konuda Yargıtay bazı kararlarında muvazaalı alt işveren ilişkilerinde rücu etme engellenmemiş, İş Kanunu'nda yer alan alt işveren düzenlemesinin sadece işçilerin işçilik haklarını düzenlediği, buna karşın iki işveren arasındaki rücu hakkına ilişkin olmadığı için alt işverenlik sözleşmesine göre çözümlenebileceği belirtilmiştir¹⁰⁴³. Bununla birlikte alt işveren ilişkisi muvazaalı sayılmasına rağmen asıl işverenin rücu hakkı kabul edilirse, bu durumun asıl işverenleri hukuka aykırı alt işveren ilişkisi kurmaya teşvik edecektir¹⁰⁴⁴. Bunun yanında muvazaalı işlemin mutlak butlan ile sakat olmasından dolayı baştan itibaren geçersiz olan bir işlemin sonradan bir hakka dayanak teşkil etmesi mümkün değildir¹⁰⁴⁵. Bu nedenle hukuka aykırı alt işveren ilişkisinde rücu hakkının kullanılmaması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁰⁴⁶. Nitekim muvazaalı alt işveren ilişkisinin yaptırımının bu işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olduğunu,

bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarda görevli mahkeme aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir", Y9HD., 05.04.2012, E. 2012/1952, K. 2012/9296, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

¹⁰⁴¹ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 235.

¹⁰⁴² **Şen / Naneci**, s. 45.

¹⁰⁴³ Y11HD., 20.11.2003, E. 2003/4353, K. 2003/1172, **Şen / Naneci**, s. 53, dn. 169; Y11HD., 16.09.2002, E. 2002/4835, K. 8702, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 236, dn. 275.

¹⁰⁴⁴ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 239.

¹⁰⁴⁵ Aydınlı'nın haklı olarak belirttiği gibi muvazaaya dayanan alt işverenin yaptırımı Kanun'da "*alt işverenin işçileri başlangıçtan asıl işverenin işçileri sayılarak işlem*" görmeleridir. Kanun'un asıl işverenin kendi işçisi saydığı için ödemediği işçilik hakkını daha sonra başak bir işverenden rücu yoluyla işverenden istemesi çelişki oluşturacaktır, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 239.

¹⁰⁴⁶ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 238-239.

bu sebeple muvazaalı alt işveren ilişkisinde asıl işveren başlangıçtan itibaren bu işçilerin asıl (ve tek) sorumlusudur¹⁰⁴⁷.

7. Toplu İş Hukuku Bakımından Asıl İşverenin Sorumluluğu

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun düzenlendiği İş Kanunu m. 2/VI'da asıl işverenin, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklardan sorumlu olduğu düzenlenmiş olmasına rağmen, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan söz edilmemiştir¹⁰⁴⁸. Bilindiği üzere toplu iş hukuku işçilerin sendikal hakları ve sendikal tazminatlarını teşkil etmektedir¹⁰⁴⁹.

Belirtmeliyiz ki, alt işveren işçisi asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkına sahip değildir¹⁰⁵⁰. Yargıtay 1987 yılında verdiği Hukuk Genel Kurulu kararında alt işveren işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına karar vermiştir¹⁰⁵¹. Ancak daha sonra – öğretiyeye paralel görüşte¹⁰⁵² – Yargıtay görüşünü değiştirmiş ve bugün için alt işveren işçisinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağına karar vermiştir¹⁰⁵³.

¹⁰⁴⁷ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 320.

¹⁰⁴⁸ Şen / Naneci, s. 44; Çankaya, s. 24.

¹⁰⁴⁹ Aydınli, *Alt İşveren*, s. 226; Aydınli, *Edimden Bağımsız Koruma*, s. 169.

¹⁰⁵⁰ Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 70; Ayan, s. 517; Günay, *İNTES*, s. 28; Aykaç, *Alt İşveren*, s. 271; Aykaç, 94 sayılı Sözleşme, s. 251; Çankaya, s. 24; Alpagut, *Değerlendirme 2010*, s. 25; YHGK., 14.11.2001, E. 2001/9-711, K. 2001/820, Cevdet İlhan Günay, *Şerhli İş Kanunu*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 317-322, (Günay, *İş Kanunu*).

¹⁰⁵¹ YHGK., 04.11.1987, E. 1987/9-166, K. 1987/815; Çankaya / Çil, s. 62-63; aynı görüşte YHGK., 06.06.2001, E. 2001/9-711, K. 2011/820, Çankaya / Çil, s. 117; Nuri Çelik, “Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Alt İşveren İşçilerinin Yararlanıp Yararlanmayacaklarına İlişkin Yargıtay Kararlarının Gelişimi”, Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Yayın No: 38, Ankara 2000, s. 785, (Çelik, *Toplu İş Sözleşmesi*); Çelik, *Uygulama Sorunları*, s. 173; Subaşı, s. 164; ; Güzel, *Alt İşveren*, s. 45; Çankaya, s. 24.

¹⁰⁵² Nuri Çelik, “Alt İşveren İşçilerinin Asıl işverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı Üzerine”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul 1997, s. 71 vd., (Çelik, *Toplu İş*); Çelik, *Toplu İş Sözleşmesi*, s. 785; Çelik, *Uygulama Sorunları*, s. 173; Subaşı, s. 164; aksi görüşte “aynı işyerinde faaliyette bulunan taşeron (alt işverene) aynı dönemde uygulanacak ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin tanınması, Anayasaya aykırılık yanında TİSGLK’nun kendi içinde çelişkiye düşmesi sonucunu doğurmaktadır. 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile getirilen ve asıl işverene ait işyerinde alt işverenin ayrıca “işyerini bildirme” yükümlülüğünü (İş K. md. 3/2), düzenleyen hüküm de ne Anayasaya aykırılığı ne de TİSGLK’nun içine düştüğü çelişkiyi engelleyememektedir” Fevzi Demir, “2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanununu Değiştiren Yasa Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 5, 2005/2, s. 65, (Demir, *Toplu İş*); bir başka görüşe göre ise, “Biz alt işverenin veya alt işverenlerin taraf olabileceği bir toplu iş sözleşmesinin varlığını düşünmüyoruz, çünkü aslında alt işverenin veya alt işverenlerin iş aldıkları bölüm ve yardımcı işlerin bulunduğu yerler, asıl işverenin işyerinin dahilinde, işyerinin bütünlüğünü oluşturmaktadır. Bu nedenle burada tarafı asıl işveren olan tek toplu iş sözleşmesi yapılır ve her alt işveren kendi işçilerine bu toplu iş sözleşmesini uygulamakla sorumludur. Aksi halde bu uygulamayı asıl işveren yapar, birlikte sorumluluk gerçekleşmiş olur”, Çubukçu, (Asıl İşveren), s. 44; aynı yönde Oğuzman, s. 10-11.

¹⁰⁵³ Y9HD., 25.03.2004, E. 2003/16528, K. 2004/58227; Çankaya / Çil, s. 63; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 70; Aydınli, *Alt İşveren*, s. 227; Aydınli, *Edimden Bağımsız Koruma*, s. 170;

4857 sayılı İş Kanunu, alt işveren işçileri için, mevcut sisteme göre zaten olanaklı olan ayrı bir toplu iş sözleşmesinin yapılması esasını bir kez daha ve açıkça öngörmüştür. Buna göre, asıl işveren, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur¹⁰⁵⁴.

Toplu iş hukuku bakımından önem taşıyan bir durum da alt işverenin yaptığı işin gireceği iş kolu tespitidir. Buna göre alt işverene ait işyerinde yapılan işin girdiği iş kolu asıl işverenin yaptığı işe göre belirlenemez. Alt işverenin iş kolu tespiti asıl işverenden ayrı olarak yapılmalıdır. Örneğin, tekstil fabrikasına ait yemekhane asıl işveren tarafından yürütülüyorsa, yemekhane ayrı bir işyeri değildir, ayrı bir iş koluna tabi tutulamaz, tekstil işinin yardımcı işi niteliğindedir. Ancak yemekhane alt işverene verilmiş ise bu takdirde artık bağımsız bir işyeri olup yardımcı iş niteliğini kaybederek ve ayrı bir iş kolu tespitine konu olabilecek, farklı bir iş kolunda sayılabilecektir¹⁰⁵⁵.

Alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespiti halinde işçi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. Ancak bu durumda işçinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı tartışması gündeme gelecektir. Zira işçi alt işveren nezdinde iken, toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikanın tarafı olmayabilir. Bu durumda, Borçlar Kanunu'nun 41. (TBK. m. 49/II) maddesi hükmüne göre zararın tazminine gidilmesinin daha doğru olacağı belirtilmektedir¹⁰⁵⁶.

İşverenin sendikal haklara saygılı davranması iş sözleşmesinden doğan kaynaklanan borçları arasında yer almaktadır. Bunun yanında İş Kanunu m. 5'te eşit davranma borcu altında sendika üyeliği sebebiyle işçiler arasında ayırım yapılması durumu yaptırıma bağlanmıştır. Bu ayırımın sonuçlarından biri olarak sendikal tazminatın farklı bir kanunda düzenlenmiş olması asıl işverenin bu tazminattan sorumlu olmamasını gerektirmez¹⁰⁵⁷.

Y9HD., 09.07.2000, 8835/10280, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 202; **Subaşı**, s. 127; **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 45.

¹⁰⁵⁴ **Güzel**, *Alt İşveren*, s. 45; Çubukçu'ya göre, alt işveren iş aldığı işyerinin bölüm veya eklentilerinde kendisinin taraf olacağı bir toplu iş sözleşmesi yapamaz. Yazara göre alt işverenin işçileri toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt bakımından asıl işverene ait işyerinin işçileri sayılır, **Çubukçu**, *Alt İşveren-I*, s. 47.

¹⁰⁵⁵ Fevzi **Şahlanan**, "İş Kolu Tespitinde Alt İşverenin İşyeri" Karar İncelemesi, *Tekstil İşveren Dergisi*, S. 379, Kasım 2011, Hukuk Eki 64, s. 2-7, (**Şahlanan**, *İş Kolu*); aksi görüşte Tankut **Centel**, "Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri", *TİSK Akademi*, S. 2, C. 1, 2006/2, s. 6-13, (**Centel**, *İş Kolu*).

¹⁰⁵⁶ **Alpagut**, *Değerlendirme 2010*, s. 25; Süleyman **Başterzi**, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", *Genel Görüşme*, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Kamu-İş Yayını, Ankara 2012, s. 99, (**Başterzi**, *Değerlendirme 2010*).

¹⁰⁵⁷ **Şen / Naneci**, s. 44; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 226.

Genel olarak öğreti ve Yargıtay kararlarında da sendikal hakların anayasal bir hak olduğu ve bu sebeple asıl işverenin sendikal tazminattan sorumlu olacağı belirtilmiştir¹⁰⁵⁸. Ancak asıl işverenin sorumluluğu sınırlı olmalıdır. Buna göre, asıl işveren, alt işverenin kendi borçlarından sorumlu olmamalıdır¹⁰⁵⁹.

8. Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Asıl İşverenin Sorumluluğu

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu’nda asıl işverenin sosyal güvenlik hukukundan doğan sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 12. maddesinde asıl işverenin bu sorumluluğuna yer verilmiştir¹⁰⁶⁰. Söz konusu hükmün son fıkrasında önce bu Kanun bakımından alt işverenin tanımı yapılmış, ikinci cümlesinde ise asıl işverenin sorumluluğu düzenlenmiştir. Buna göre “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur*”.

Madde düzenlemesinde görüldüğü üzere, asıl işverenin sorumluluk türü olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile aynı tür sorumluluğa yer verilmiştir¹⁰⁶¹. Ancak alt işverenlik bakımından farklı bir düzenlemeye gidilmiştir¹⁰⁶². Bu hükümle sosyal güvenlik kurumunun prim alacakları ve işçilerin sigortalılıklardan kaynaklanan hakları güvence altına alınmaya çalışılmıştır¹⁰⁶³. Nitekim 5510 sayılı Kanun, Kanun’un işverene yüklediği ödevlerden dolayı hiçbir ayırım yapmaksızın alt işverenle birlikte asıl işvereni de müştereken ve müteselsilen sorumlu kılmıştır¹⁰⁶⁴.

¹⁰⁵⁸ Çankaya / Çil, s. 63; Şen / Naneci, s. 44; Aydın, Alt İşveren, s. 226.

¹⁰⁵⁹ Şen / Naneci, s. 44.

¹⁰⁶⁰ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 223; Tuncay / Ekmekçi, s. 279; Şen, İş Kanunu, s. 417; Murat Şen, “Hizmet Tespiti Davalarında Asıl İşverenin Taraf Sıfatı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, Eylül 2012, s. 220, (Şen, Hizmet Tespiti).

¹⁰⁶¹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 228; Tuncay / Ekmekçi, s. 280; Aydın, Alt İşveren, s. 232; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 157; Akyiğit, İdari Para Cezası, s. 244; Şen / Naneci, s. 45.

¹⁰⁶² Şen / Naneci, s. 45.

¹⁰⁶³ Şen, Hizmet Tespiti, s. 221; M. Zafer Erdoğan, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı” Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, Uygulamada Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinden Doğan Bazı Sorunlar, Y. 2004, C. 7, S. 3, s. 385 vd.

¹⁰⁶⁴ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 229; Şen, Hizmet Tespiti, s. 221.

Belirtelim ki 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında kalan işçiler için de 5510 sayılı Kanun bakımından alt işverenlik ilişkisi yasal düzenlemeye sahip olmuştur¹⁰⁶⁵. Ayrıca İş Kanunu'ndan farklı olarak “*bir işte*” veya “*bir işin bölüm veya eklentilerinde*” iş alma durumundan bahsedilmiştir¹⁰⁶⁶.

Asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumlu olduğu yükümlülükler arasında, işçilerin ücretlerinden primlerin kesilmesi, kuruma zamanında yatırılması, aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi, gerekli kayıt ve defterlerin tutulması, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemlerin alınması gibi yükümlülükler gösterilebilir¹⁰⁶⁷.

Sosyal güvenlik hukuku bakımından ele alınması gereken bir mesele de, alt işveren işçisinin asıl işverenden alınan iş kapsamında çalışırken iş kazası geçirmesi veya meslek hastalığına yakalanması halidir¹⁰⁶⁸. Öncelikle belirtelim ki, iş kazası veya meslek hastalığına yakalanma durumunda, işverenin iş hukuku kuralları gereği gerekli olan işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri almamasından kaynaklanmışsa, sözleşmeye aykırılık oluşacağı için, işçi sözleşmeye aykırılığa dayanarak işverene karşı maddi ve manevi tazminat davası açabilir¹⁰⁶⁹. Bu tazminat davaları alt işverene karşı açılacaktır. Ancak hem 5510 sayılı Kanun hem de 4857 sayılı Kanun'un gereğince alt işverenin bu kanunlardan doğan yükümlülüklerini kendi işçilerine karşı yerine getirmemesi halinde asıl işveren de alt işveren gibi müteselsil sorumlu olacaktır¹⁰⁷⁰.

Belirtmek gerekir ki, asıl işverenin müteselsil sorumluluğu ancak alt işverenlik ilişkisinin 5510 sayılı Kanun'a göre geçerli şekilde kurulmuş olması halinde söz konusu olur¹⁰⁷¹. 4857 sayılı Kanun'dan farklı olarak 5510 sayılı Kanun'da alt işverenlik için sigortalıların iş alınan işyerinde çalıştırılma koşulu bulunmaktadır¹⁰⁷².

5510 sayılı Kanun'da alt işverene tıpkı normal işveren gibi yükümlülükler getirilmiş ve bunların ihlali halinde idari para cezaları öngörülmüştür (m. 102-103). Ancak hükümlerde öngörülen yükümlülüklerin ihlali halinde işveren, ya da asıl işveren

¹⁰⁶⁵ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 139; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 226.

¹⁰⁶⁶ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 139; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 229-230.

¹⁰⁶⁷ Tuncay / Ekmekçi, s. 280; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 153 vd; Ayhan, s. 4.

¹⁰⁶⁸ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 232; Aydın, *Edimden Bağımsız Koruma*, s. 171.

¹⁰⁶⁹ Esener, *İş Hukuku*, s. 79; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 232; Halil Yılmaz / Hüsnü Turanlı, “Asıl İşveren – Alt İşveren Ayrımı ve İş Kazasından Doğan Sorumluluk”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Y. 6, S. 61, Eylül 2011, s. 17; Aydın, *Alt İşveren*, s. 233; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 153 vd.

¹⁰⁷⁰ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 233; Aydın, *Alt İşveren*, s. 233; Aydın, *Edimden Bağımsız Koruma*, s. 172; Yılmaz / Turanlı, s. 17.

¹⁰⁷¹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 226; Şen, *Hizmet Tespiti*, s. 221; Yılmaz / Turanlı, s. 17.

¹⁰⁷² Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 226; Şen, *Hizmet Tespiti*, s. 221.

– alt işveren deyimleri geçmeksizin, sadece ilgili yükümlülüğü yerine getirmeyenin bir miktar idari para cezası ile karşılaşacağından söz edilmiştir. Buna göre alt işveren sigortalıları bakımından işçilerin gerçek alt işvereni olduğuna göre, idari para cezalarından da sadece alt işveren sorumlu olmalıdır¹⁰⁷³. Ancak uygulama bakımından Sosyal Güvenlik Kurumu’nun yayımladığı 2010/71 sayılı Alt İşverenin Borçları konulu Genelgesi¹⁰⁷⁴,’nde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1991 tarihli kararına¹⁰⁷⁵ atıfta bulunularak, Kurumca verilen alt işveren numarası ile asıl işverene ait işyeri dosyası üzerinden yükümlülüklerini yerine getirmesi gereken alt işverenin; Kuruma olan prim borçlarının yanı sıra Kurum tarafından uygulanan idari para cezalarından da asıl işverenin müşterek ve müteselsilen sorumlu olduğu ve Kurumca idari para cezalarını da içeren ve 6183 sayılı Kanun uyarınca düzenlenecek ödeme emirlerinin asıl işverene ve alt işverene aynı anda(birlikte) gönderilerek icra takip işlemlerinin yapılması gerektiği düzenlenmiştir¹⁰⁷⁶.

Bununla birlikte hem anılan Hukuk Genel kurul Kararı¹⁰⁷⁷ hem de Genelge öğretide haklı olarak eleştirilmiştir¹⁰⁷⁸. Ayrıca daha yeni tarihli Yargıtay kararında da alt

¹⁰⁷³ **Güzel / Okur / Caniklioğlu**, s. 230; **Tuncay / Ekmekçi**, s. 281; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 245; **Şen**, *Hizmet Tespiti*, s. 221.

¹⁰⁷⁴ Sosyal Güvenlik Kurumu’nun 07.06.210 tarih ve 2010/71 sayılı Genelgesi.

¹⁰⁷⁵ YHGK., 12.06.1991, E. 1991/10-277, K. 1991/3559.

¹⁰⁷⁶ “Kurumca verilen alt işveren numarası ile asıl işverene ait işyeri dosyası üzerinden yükümlülüklerini yerine getirmesi gereken alt işverenin Kuruma olan borçlarından asıl işveren ile alt işveren birlikte sorumlu olduğundan, alt işverenin Kurumumuza olan ve yasal süresi içinde ödenmeyen borçlarının tahsilini teminen 6183 sayılı Kanunun 55 inci maddesine göre düzenlenecek ödeme emirlerinin asıl işverene ve alt işverene aynı anda (birlikte) gönderilerek icra takip işlemlerinin yapılması gerekmektedir”, Hakkı **Kızıloğlu**, “Alt İşverene Ait İdari Para Cezalarından Asıl İşverenin De Birlikte Sorumlu Tutulması”, *TİSK İşveren Dergisi*, Eylül 2010, s. 1-3, (**Kızıloğlu**, *İdari Para Cezası*).

¹⁰⁷⁷ “...idari para cezalarının, asıl borçluların ihale makamından iş alan asıl işveren davacıdan, işin kimi bölüm ve eklentilerinde iş yükümlenen tali işverenler olduğu ve 79/1. maddedeki yükümlülüklerine aykırı davranışları nedeniyle sadece tali işverenler hakkında uygulandığı da meydandadır. O halde, bu idari para cezalarının "Bu Kanunun işverene yüklediği ödevler"e uyulmamasının sonucu ve yaptırımı olduğu belirgindir. 506 sayılı Kanun 87. maddesinde, tali işverenin ödevine uymamasının sonuçlarından asıl işverenin de sorumlu olacağı kuralını koymuştur. Zira, tali işverenler hayat deneyimleriyle ortadadır ki ekonomik bakımdan asıl işverenlere göre güçsüz kişilerdir. Bunların kişisel olarak sorumlu tutulmaları, gerek sigortalıların, gerek sigortalılara verilecek sosyal güvenlik haklarını uygulayan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun hak ve alacaklarını güvenceye almakta yetersiz olabilir. Bu nedenle, yasa koyucu ortak yükümlerde madde 86 ile tali işverenlerin ödevlerine uymamalarının yaptırımlarından güçlü asıl işverenleri de müteselsil sorumlu tutan, sosyal güvenlik hukukunun isteklerine uygun **düŞen**, bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenleme gereğince, Kurumun parasal hak ve alacaklarından, ihale makamından iş alan asıl işverenler de sorumludur”, YHGK., 12.06.1991, E. 1991/10-277, K. 1991/359, http://www.hukuki.net/ictihat/9110-277_hgk.asp, (ET. 23.01.2013).

¹⁰⁷⁸ **Güzel / Okur / Caniklioğlu**, s. 231; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 245; **Gerek**, s. 179-183; **Kızıloğlu**, *İdari Para Cezası*, s. 1; Mehmet **Bulut**, “Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 97, Aralık 2011, s. 100.

işverene verilen bir idari para cezası dolayısıyla asıl işveren aleyhine icra takibi yapılamayacağına hükmedilmiştir¹⁰⁷⁹.

Sosyal sigorta kanunlarının işverenlere yükledikleri yükümlülüklerden biri de sigortalıyı bildirmektedir. Bu bildirim yükümlülüğüne aykırı davranıldığında alt işverenle birlikte asıl işveren de sorumlu olacaktır. Bunun yanında bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı açılacak “*hizmet tespiti davası*”nda her iki işverenin de sorumluluğu bulunmaktadır. Dava açısından da asıl işveren ile alt işveren arasında “ihtiyari dava arkadaşlığı” bulunduğu kabul edilmelidir¹⁰⁸⁰. Konuyla ilgili Yargıtay uygulamasında Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu hizmet tespiti davasında asıl işverenin pasif taraf sıfatının bulunmadığı; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi asıl işverenin pasif taraf sıfatının bulunduğu yönündedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da sonuç itibarıyla Yargıtay 10. Hukuk Dairesi’nin görüşü doğrultusunda taraf sıfatının bulunduğunu kabul etmiştir¹⁰⁸¹.

B. KAMU İŞYERLERİNDEKİ ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLER

1. İş Hukuku Bakımından Yükümlülükler

a. Genel Olarak

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanunu’nda ve 5510 sayılı sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda bütün işverenler için getirilmiş olan sorumluluk türü ve yükümlülükler kamu işverenleri için de geçerlidir. Buna göre kamu işverenleri de alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu’ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden ve 5510 sayılı Kanun’dan doğan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumludur.

¹⁰⁷⁹ “Dairemizin öteden beri istikraren sürdürdüğü görüşünde süresinde bildirge veremeyen taşaronun Kuruma karşı sorumlu olabileceği, bundan dolayı ihale makamı işverene dönülmeyeceği kabul edilmiştir. Zira ceza hukukunun evrensel ilkelerine göre ceza kararı ancak hükümlendirilen kişi hakkında infaz edilebilir. Somut olayda idari para cezası taşaron P... İnşaat Sanayi ve Ticaret aleyhinde kurulmuş olduğuna ve dosyadaki bilgi ve belgelerden davacı hakkında verilmiş herhangi bir idari para cezası kararının mevcudiyeti anlaşılamadığına göre, taşaronun borcundan dolayı davacı işveren aleyhine icra takibinin yapılması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir”, Y10HD., 14.09.1998, E. 1998/5238, K. 1998/5445, **Kızıloğlu**, *İdari Para Cezası*, s. 1.

¹⁰⁸⁰ **Şen**, *Hizmet Tespiti*, s. 222.

¹⁰⁸¹ Yargıtay 21. ve 10. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu kararları ve geniş değerlendirilmesi için bkz. **Şen**, *Hizmet Tespiti*, s. 213-224.

b. Kamu İşverenleri Bakımından Getirilen Özel Yükümlülük

aa. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu m. 36’da kamu işverenlerine yönelik olarak özel bir sorumluluk getirilmiştir¹⁰⁸². Söz konusu bu düzenleme “*genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar*” bakımından getirilmiştir.

Bu maddenin temeli 94 sayılı ILO sözleşmesine dayanmaktadır¹⁰⁸³. Sorumluluk daha önce aynı şekilde 1475 sayılı İş Kanunu’nun 29. maddesinde düzenlenmiştir¹⁰⁸⁴. Bu düzenlemenin gerekçesinde ise şöyle denmiştir. “*Resmi ve yarı resmi kurumlara tarafından müteahhide verilen inşaat ve onarım işlerinde çalışan işçilerin ücretleri bazı hallerde müteahhitler tarafından çeşitli sebeplerle ödenememekte(dir)... Bu gibi hallerde bir taraftan idareye bir murakabe hakkı tanımak ve aynı zamanda ihale makamına, bu ücretlerin ödenmesini sağlamak bakımından bir sorumluluk yüklemek ve... bu suretle tehlikeye düşen ücret haklarını korumak için bu madde ile yani bazı hükümler getirilmiştir*”. 4857 sayılı İş Kanunu m. 36’nın gerekçesinde ise “*Kamu makamlarının ücreti istihkaklardan kesme yükümlülüğüne ilişkin 1475 sayılı Kanunun 29 uncu maddesi aynen korunmuştur*”¹⁰⁸⁵ denilmiştir.

Öğretide bu hükmün konuluş amacı olarak, maddede belirtilen işlerde iş alan işverenlerin yapım ve onarım işini bitirdikten sonra ortadan kaybolması veya devletten istihkak alamadığını iddia ederek işçilerinin ücretlerini ödememesi ya da oyalaması gibi tehlikelere karşı bir güvence olduğu belirtilmiştir¹⁰⁸⁶.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, getirilen bu düzenleme ile asıl işverenlerin İş Kanunu m. 2’den kaynaklanan sorumlulukları ortadan kalkmaz. Buna göre maddede belirtilen sorumluluğu yerine getirdiklerinde kamu işverenlerinin sadece “alt

¹⁰⁸² Arslanoğlu, s. 130; Soyer, s. 24; Yüksel, s. 52; Keser, *Kamu Sektörü*, s. 175; Canbolat, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 23; Çelik, *İş Hukuku*, s. 164; Akyiğit, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 20 vd.; Göktaş, *İş Güvencesi*, s. 55; İbrahim Aydın, “*Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi*”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 16, 2008/1, s. 67, (Aydın, *Nisbilik*).

¹⁰⁸³ Sözleşmeye göre bir kamu kurumu, inşaat onarı, yıkım, imalat, montaj, nakil işlerini işçi çalıştıran yükleniciler vasıtasıyla gerçekleştirmesi durumunda, bu sözleşmede yer alan hükümleri uygulayacaklardır, Keser, *Kamu Sektörü*, s. 173; Canbolat, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*, s. 23; Çelik, *Uygulama Sorunları*, s. 168; Usta, s. 11 vd.

¹⁰⁸⁴ Esener, *İş Hukuku*, s. 81; Çelik, *Uygulama Sorunları*, s. 168; Aydemir, s. 131.

¹⁰⁸⁵ Şen, *İş Kanunu*, s. 130.

¹⁰⁸⁶ Tankut Centel, *İş Hukukunda Ücret*, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi: 9, İstanbul 1987, s. 349, (Centel, *Ücret*); Canbolat, *Alt İşveren*, s. 59; Keser, *Kamu Sektörü*, s. 180.

işverenlerin işçilerinin son üç aylık ücretlerinden” herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır¹⁰⁸⁷. Ancak kamu işverenlerinin, alt işveren işçilerinin bu tutarı aşan ücret borcu ve diğer işçilik alçakları için İş Kanunu m. 2’ye göre müteselsil sorumluluğu devam edecektir.

bb. Kamu İşverenlerine Getirilen Yükümlülük ve Sınırları

4857 sayılı İş Kanunu m. 36’ya göre “Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişlerinden öderler”.

Söz konusu hükme göre kamu işverenleri, kendilerinden iş alan müteahhitlerin veya taşeronların işçilerine ücretlerini ödeyip ödemediğini kontrol etme ve eğer ödenmeyen varsa bu ücretlerin müteahhit veya taşeronlara ödenecek hakedişlerden ödenmesi konusunda sorumlu kılınmıştır¹⁰⁸⁸.

Görüldüğü üzere madde düzenlemesinde birçok hususa yer verilmiştir. Buna göre maddede bütün kamu işyerleri için değil sadece maddede belirtilen kamu işyerleri için bu sorumluluk geçerli olacaktır¹⁰⁸⁹. Bunun yanında 1475 sayılı Kanun’dan farklı olarak 4857 sayılı Kanun’da bu işyerlerinin yanında bir de “*asıl işverenler*” ifadesi kullanılmıştır. Buna göre sadece maddede belirtilen (asıl işveren sayılan ya da sayılmayan) kamu kurum ve kuruluşları değil, diğer asıl işverenler de maddedeki sorumluluk kapsamındadırlar¹⁰⁹⁰. Nitekim maddeye ilişkin değişiklik önergesinin

¹⁰⁸⁷ **Esener**, *İş Hukuku*, s. 91; **Süzek**, *İNTES*, s. 45-46; **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 22.

¹⁰⁸⁸ **Sümer**, *Uygulama*, s. 30; **Bedük**, s. 204; Usta, s. 15; Yüksel, s. 52; **Centel**, *Ücret*, s. 349.

¹⁰⁸⁹ **Centel**, *Ücret*, s. 348-349; Usta, s. 11-28; **Canbolat**, *Alt İşveren*, s. 58; **Aydınlı**, *Nisbilik*, s. 68; “Bu maddede sayılan kuruluşların sadece Devlet İhale Kanunu md. 1’deki kamu tüzel kişilerinden ibaret bulunmayıp KİT’leri de içerdiği zaten hüküm metninden açıkça anlaşılmaktadır. Mahalli idareler konusunda da tereddüt yoktur. Özel bir kanunla yahut özel kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan kuruluşlar içine nelerin gireceğini burada tek tek saymak anlamsızdır. Bununla birlikte özel kanunla veya özel yasanın verdiği yetkiyle kurulmuş bulunan “fonların” da yasa kapsamında değerlendirileceğini belirtmeliyiz”. **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 21.

¹⁰⁹⁰ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 314; “Dolayısıyla şimdi sadece ihale makamı değil, ihale makamından iş alan, işin bütünü alan asıl işverenler de artık, aynı kamu kurumları gibi, bu yükümlülüklerle karşı karşıyadır”, **Süzek**, *İNTES*, s. 46; **Akyiğit**, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 21; Sabahattin **Şen**, *İş Kanunu’ndaki Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri*, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008, s. 87, (**Şen**, *Üçlü İş*).

gerekçesinde “*Hukukumuzda işçi alacaklarından sadece kamu kurum ve kuruluşları değil, asıl işverenler de müteselsilen sorumludur. Bu nedenle de madde metnine işveren ve asıl işveren kelimelerinin eklenmesi doğru olacaktır*”¹⁰⁹¹ denmiştir.

Kamu işverenlerinden alınan işler bakımından bütün işler için değil sadece “*bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde*” bu sorumluluk geçerli olacaktır¹⁰⁹². Yani kamu işverenlerinden iş alınmış olsa dahi bu işler dışındaki işler bakımından kamu kurumlarının böyle bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Ayrıca kamu işverenleri işçilerin bütün alacakları için değil her hakediş dönemi bakımından sadece bordroda belirtilen ücret¹⁰⁹³ alacakları için sorumludurlar¹⁰⁹⁴. Bu ücret alacaklarının hepsi değil sadece üç aylık kısmı için sorumlulukları bulunmaktadır¹⁰⁹⁵. Zira aynı maddenin ikinci fıkrasının son cümlesine göre “*Ücret alacağı olan işçilerin her hakediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmez*” denilerek zaman bakımından da sınırlama getirilmiştir¹⁰⁹⁶.

Kamu kurumlarına getirilen bu yükümlülük için, bunların yerine getirilmemesi nedeniyle Kanunda bu kurumlara herhangi bir idari para cezası öngörülmemiştir. Buna karşılık öğretideki bir görüşe göre, İş Kanunu m. 36 belirtilen bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle işçiler herhangi bir zarara uğrarsa genel hükümlere göre ihale makamından tazminat talep edebilirler¹⁰⁹⁷. Madde değişiklik gerekçesinde de “*ayrıca birinci bendde yapılan değişiklik ile ücretini alamayan işçinin hakkını bizzat aramasına olanak sağlanmaktadır*” denmiştir.

Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre “*Bunun için hakediş ödeneceği ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği işyeri ilân tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu*

¹⁰⁹¹ Şen, *İş Kanunu*, s. 131.

¹⁰⁹² Süzek, *İş Hukuku*, s. 340; Soyer, s. 24; Usta, s. 16; Şen, *Taşeronluk*, s. 113; Centel, *Ücret*, s. 352; Canbolat, *Alt İşveren*, s. 73; Aydınli, *Nisbilik*, s. 69.

¹⁰⁹³ Yargıtay bu konuda “*Maddede sözü edilen ücret son 3 aylık temel ücret olarak değerlendirilmelidir. Yine ihale makamının ihbar ve kıdem tazminatı ile kullandırılmayan izinler sebebiyle herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir*” şeklinde karar vermiştir, Y9HD., 06.05.2010, E. 2008/23984, K. 2010/12566, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

¹⁰⁹⁴ Soyer, s. 24; ayrıca, ücret dışında kalan tazminat niteliğindeki alacaklar ve diğer işçilik hakları da bu hükmün kapsamı dışındadır., Bedük, s. 204; Aktay, *Yeni Gelişmeler*, s. 33; Y9HD., 19.01.2010, 12079/383, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 538; Akyiğit, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 24.

¹⁰⁹⁵ Esener, *İş Hukuku*, s. 81; Aydınli, *Nisbilik*, s. 69; Bedük, s. 204; Usta, s. 20; Yüksel, s. 52; Akyiğit, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 24; ancak kamu işverenleri üç aylık tutarından fazlasını da hakedişlerinden karşılayabilirler. Üç aylık sadece idarenin sorumlu olduğu miktardır, Canbolat, *Alt İşveren*, s. 61; Keser, *Kamu Sektörü*, s. 182.

¹⁰⁹⁶ Sümer, *Uygulama*, s. 30.

¹⁰⁹⁷ Süzek, *İş Hukuku*, s. 342.

yerler gibi işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilân asılmak suretiyle duyurulur”¹⁰⁹⁸. Ancak işyerindeki yazılı uyarı yapılmış olmasına rağmen işçi idareye başvurmamışsa, yeterli araştırmayı yapmış olan kamu kurumunu sorumlu tutulamaz¹⁰⁹⁹. Hatta işçinin başvuruda bulunmamış olması haklı bir nedene dayansa bile idare yine sorumlu değildir¹¹⁰⁰.

Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre “Anılan müteahhitlerin bu işverenlerdeki her çeşit teminat ve hakedişleri üzerinde yapılacak her türlü devir ve el değiştirme işlemleri veya haciz ve icra takibi bu işte çalışan işçilerin ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder”. Bu düzenlemeyle ücret bakımından söz edilmemiş fakat işçilerin üç ayı aşan ücret alacaklarının korunması amaçlanmıştır¹¹⁰¹.

Yine maddenin dördüncü fıkrasına göre “Bir işverenin üçüncü kişiye karşı olan borçlarından dolayı işyerinde bulunan tesisat, malzeme, ham, yarı işlenmiş ve tam işlenmiş mallar ve başka kıymetler üzerinde yapılacak haciz ve icra takibi, bu işyerinde çalışan işçilerin icra kararının alındığı tarihten önceki üç aylık dönem içindeki ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder”.

Bununla birlikte bu yetkiyi sadece maddede sayılan kamu işverenleri değil maddede sayılmayan fakat alt işverene iş veren, kamu veya özel kesim işverenleri de kullanabilirler¹¹⁰². Nitekim maddenin son fıkrasına göre, “Bu maddede kamu tüzel kişilerine ve bazı teşekküllere verilen yetkileri 1. maddenin son fıkrası gereğince sorumluluk taşıyan bütün işverenler de kullanmaya yetkilidir”. Bu sebeple bir özel kesim asıl işveren de, kamu tüzel kişilerine tanınan bu yetkiyi kullanarak, alt işverenin çalıştırdığı işçilerin ücretlerini, alt işverene ödemediği -kanunda belirtilen sınırlar içerisinde- kesmek yoluyla bu işçilere doğrudan ödeyebilir¹¹⁰³.

c. Kamu İşyerlerinde Çalışan İşçiler İçin İlave Tediye Yükümlülüğü

6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2 nci Maddesinin Kaldırılması

¹⁰⁹⁸ Canbolat, *Alt İşveren*, s. 60; Keser, *Kamu Sektörü*, s. 181; Centel, *Ücret*, s. 349; Usta, s. 21.

¹⁰⁹⁹ Keser, *Kamu Sektörü*, s. 182.

¹¹⁰⁰ Bedük, s. 205.

¹¹⁰¹ Keser, *Kamu Sektörü*, s. 183; Akyiğit, *Kamuda Alt İşverenlik*, s. 31.

¹¹⁰² Soyer, s. 24.

¹¹⁰³ Sümer, *Uygulama*, s. 30; Soyer, s. 24; Usta, s. 22; Aydın, *Nisbilik*, s. 69.

Hakkında Kanun¹¹⁰⁴ ile kamuya veya ona bağlı müesseselerde çalışan işçilere ödenmesi gereken bir ilave tediye düzenlenmiştir¹¹⁰⁵. Söz konusu Kanun'un 1. maddesine göre kamuya ait işyerlerinde “ *İş Kanununun şümulüne giren veya girmiyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere, ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır*”.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, alt işverenin böyle bir ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır¹¹⁰⁶. Zira kamu işyerinde iş alan alt işveren kamu işvereni değildir. Ayrıca her ne kadar kamuya ait işyerinde iş almışsa da o işin görüldüğü işyeri kendisi için ayrı bir işyeri niteliğindedir¹¹⁰⁷.

Bu durumda – muvazaalı alt işverenlik ilişkileri hariç – kamu işyerlerinde çalışmış olmalarına rağmen, kamu işvereni niteliğinde olmayan alt işveren işçileri ilave tediye ödemesinden yararlanamayacaktır¹¹⁰⁸. Nitekim alt işverenin kamu işvereninden iş almış olması onu kamu işvereni yapmayacaktır. Yargıtay da 2006 yılında verdiği bir kararında kamu işyerinde çalışan alt işveren işçisinin, ilişkinin muvazaalı olduğunun kanıtlanamadığı dönem için ilave tediye alamayacağına karar vermiştir¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁴ RG., 11.07.1956, S. 9355.

¹¹⁰⁵ Ercan **Akyiğit**, “İlave Tediye ve Sosyal Sigorta Primi Kesilmesi”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S. 2-3, C. 23, Kasım 2010 – Şubat 2011, s. 70, (**Akyiğit**, *İlave Tediye*); **Keser**, *Kamu Sektörü*, s. 165.

¹¹⁰⁶ “...ilave tediye alacağının kapsamı, yararlanacaklar, yararlanma şartları, miktarı ve ödeme zamanı 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı müesseselerde Çalışan işçilere İlave Tediye Yapılması hakkındaki kanun ile düzenlenmiştir... İşveren kapsamı yönünden devlete ve ona bağlı olmak üzere,

1. Genel, Katma ve Özel bütçeli daireler,

2. Sermayesi değişen kurumlar,

3. Sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kurumlar ve bunlara bağlı kuruluşlar,

4. Belediyeler ve belediyelere bağlı kuruluşlar,

5. 3460 ve 3659 sayılı kanun kapsamına giren, sermayesinin tamamı devlete ait olan veya bu sermaye ile kurulan iktisadi devlet kuruluşları,

6. Yukarıda belirtilenlerden olmayan diğer kurum, banka ve ortaklıklar olarak yasa da açıkça belirtilmiştir.

Sonuç itibari ile kapsam bakımından, devlet tarafından yasa ve yasanın verdiği yetki ile idari işlemle kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağı görülmektedir”, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 277.

¹¹⁰⁷ **Çankaya / Çil**, s. 55; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 66.

¹¹⁰⁸ **Çankaya / Çil**, s. 55; **Akyiğit**, *İlave Tediye*, s. 79; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 67; **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 225; “Geçerli bir asıl işveren – alt işveren ilişkisinin belirlenmesi durumunda bu dönem için ilave tediye alacağına hak kazanılması mümkün değildir”, Y9HK., 14.04.2006, 9-449/449, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 298.

¹¹⁰⁹ “Davacı işçi 6772 sayılı yasa uyarınca ödenmesi gereken ilave tediye ücretlerini talep etmiş söz konusu istek yönünden zamanaşımı def'i dikkate alınarak 1999 yılından itibaren hesaplamalar yapılmıştır. Davacının sendikaya üyeliğinin davalı işverene bildirildiği ve asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığının tespit olunduğu tarih olan 2000 yılı öncesinde kalan dönemler

d. Kamu İşyerlerinde Çalışan İşçilerin İş Süreleri ve Diğer Çalışma Koşullarına İlişkin Getirilen Güvence

94 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 2. maddesi, Kamu Kuruluşlarınca Yaptırılacak İşlerde, İşçilerin Çalışma Şartları İle İlgili Genel Esaslar¹¹¹⁰,ın 2/a ve Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi'nin 33/XIII maddelerine göre alt işveren (müteahhit) çalıştırdığı işçilerin, işin dahil olduğu bir iş kolu veya meslekte aynı tipteki iş için toplu sözleşme veya mevzuatta kabul edilenden daha az olmayacak şartlarda çalışmalarını ve ücret almalarını sağlayacaktır¹¹¹¹.

Ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarının işin yapıldığı aynı bölgedeki iş kolunda toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilmemiş olması halinde müteahhit en yakın ve en uygun bir bölgedeki iş kolu veya meslekteki aynı tip iş için belirlenmiş ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarından az olmamalıdır¹¹¹².

2. Alt İşverenin İşyerini Bildirme Yükümlülüğü

5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un¹¹¹³ 1. maddesiyle İş Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında yapılan değişiklikle muvazaalı alt işverenlik ilişkisini önlemeye yönelik bir düzenleme getirilmiştir¹¹¹⁴.

4857 sayılı İş Kanunu m. 3/II'ye göre *"Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir"*.

Kanun'un gerekçesi ile diğer getirilen düzenlemeler birlikte ele alındığında, alt işveren ilişkilerinin doğurduğu kayıt dışı çalışmanın önüne geçme amacı taşıdığı,

için ilave tediye hesaplanması yukarıdaki bent uyarınca yapılması gereken incelemeyle bağlantılı bir durumdur. Gerçekten, geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığının belirlenmesi durumunda bu dönem için ilave tediye alacağına hak kazanılması mümkün değildir", Y9HD., 07.03.2006, E. 2005/36577, K. 2006/5670, www.kazanci.com, (E.T. 23.01.2013).

¹¹¹⁰ RG., 01.11.1988, S. 19976.

¹¹¹¹ Keser, *Kamu Sektörü*, s. 185.

¹¹¹² Keser, *Kamu Sektörü*, s. 185.

¹¹¹³ RG., 26.05.2008, S. 26887.

¹¹¹⁴ Şen, *İş Kanunu*, s. 77; Çelik, *Sorunlar*, s. 11; Çankaya / Çil, s. 39; Aykaç, *Alt İşveren*, s. 254; Narmanlıoğlu, *İş Hukuku*, s. 121; Alpogut, *İdari Cezalar*, s. 8; Soru, *Cevap Ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren*, s. 32; Y9HD., 27.9.2011, E. 2009/14759, K. 2011/33528, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

bunun yanında da alt işveren ilişkisinin de yazılı olarak oluşturulması öngörülmüştür¹¹¹⁵.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 5. maddesinde alt işverenin bildirim yükümlüğü Kanun'a paralel biçimde düzenlenmiştir. Buna göre “**(1)** Alt işveren, kendi işyeri için Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. **(2)** Alt işveren, işyerinin tescili için şekli Bakanlıkça belirlenen işyeri bildirgesi ile birlikte 6 ncı maddede belirtilen belgeleri bölge müdürlüğüne verir. **(3)** Bir işyerinde her ne suretle olursa olsun asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması yeni bir işyeri kurulması olarak değerlendirilir”.

Buna göre asıl işverenden iş alan alt işveren, kendi işyerinin tescili için imza sirkülerini, tüzel kişiler için Ticaret Sicili Gazetesi suretini, asıl işverenle arasında imzaladığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve eklerini, işyeri bildirgesi ile birlikte İş Kanunu'nun 3. maddesine uygun olarak (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı) Bölge Müdürlüğüne bildirir¹¹¹⁶. Bölge Müdürlüğünce talebin uygun görülmesi halinde, bildirimde bulunan alt işverenin işyeri tescil edilir ve işyeri için bir sicil numarası verilir¹¹¹⁷.

5838 sayılı Kanun¹¹¹⁸ ile de söz konusu bildirimin Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmasının yeterli olduğunu belirten hükümler 5510 sayılı Kanun'a eklenmiştir¹¹¹⁹. 5510 sayılı Kanun Ek m. 1'e göre “İşverenler tarafından 8 inci, 9 uncu ve 11 inci maddelere göre Kuruma yapılan sigortalı ve işyerlerine ilişkin bildirimler; ... 4857 sayılı İş Kanununun 3 üncü maddesi hükümleri uyarınca Bakanlık ile ilgili bölge müdürlüklerine ve Türkiye İş Kurumuna yapılması gereken bildirimlerin yerine geçer.”¹¹²⁰.

¹¹¹⁵ **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 318.

¹¹¹⁶ Bakanlığın bölge müdürlüklerinden oluşan taşra teşkilatı 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 12. maddesinde yapılan değişiklikle Türkiye İş Kurumuna bağlanmış ve “Bölge Müdürlüğü”, “**Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü**” adını almıştır. (KHK No: 665/21, RG., 02.11.2011, S. 28103). 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun Atıflar kenar başlıklı geçici madde 2 hükmüne göre, “Diğer mevzuatta Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne, Türkiye İş Kurumu il müdürlüğüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne, Türkiye İş Kurumu il müdürlüğüne yapılan atıflar Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne yapılmış sayılır”, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 78.

¹¹¹⁷ **Yılmaz**, İtiraz Davası, s. 6; *Soru, Cevap Ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren*, s. 33.

¹¹¹⁸ Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G., 28.02.2009, S. 27155.

¹¹¹⁹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 256; **Münir Ekonomi**, “İşyerinin Kapatılması”, *İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, 30. Yıl Armağanı, TİSK Yayını, Ankara 2006, s. 410, (**Ekonomi**, *İşyerinin Kapatılması*).

¹¹²⁰ **Şen**, *İş Kanunu*, s. 78.

Belirtmek gerekir ki, Kanun'da yapılması öngörülen bu bildirim kurucu değil bildirici niteliktedir¹¹²¹. Bu bildirimin yapılmaması halinde ise 4857 sayılı Kanun'un 98. maddesi idari para cezası öngörmüştür¹¹²².

Buna göre 5763 sayılı Kanun ile İş Kanunu m. 98/I hükmü değiştirilmiş ve Kanun'un m. 3/II'de yer alan işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işverene ayrı ayrı idari para cezası düzenlenmiştir¹¹²³. Söz konusu hükme göre, *"Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki işyeri bildirme yükümlülüğüne aykırı davranan işveren veya işveren vekiline, çalıştırılan her işçi için yüz Yeni Türk Lirası, 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı on bin Yeni Türk Lirası idari para cezası verilir"*¹¹²⁴.

Bu idari para cezaları İş Kanunu m. 108'e göre, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü tarafından verilecektir¹¹²⁵. Bu idari para cezalarına karşı, genel hüküm niteliğinde olan 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 27/I'e göre, kararın tebliği ve tefhimi tarihinden itibaren 15 gün içerisinde Sulh Ceza Mahkemesine başvuruda bulunulabilir¹¹²⁶. Bu başvuru sonucunda Sulh Ceza Mahkemesi, muvazaanın varlığı ya da yokluğu konusunda karar vermek durumunda kalacaktır.

II. ALT İŞVERENLİK UYGULAMALARININ İŞÇİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

A. GENEL OLARAK

Kamu işyerlerinde çalışan alt işveren işçileri, her ne kadar asıl işverene ait iş organizasyonu içinde bulunsalar da, iş sözleşmesiyle alt işverene bağılıdır ve alt işverenin emir ve talimatı altında çalışırlar. Taraflar arasındaki sözleşme koşulları, genelde alınan ihaleler göz önünde bulundurularak belirlenmektedir¹¹²⁷.

¹¹²¹ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 108.

¹¹²² Centel, *Son Değişiklik*, s. 10; Alpogut, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*, s. 1358; 5763 sayılı Kanun'la değişikliklerin ardından işyerini bildirme yükümlülüğü bakımından işverenlere verilen cezalar önemli ölçüde artırılmıştır, Çankaya / Çil, s. 43.

¹¹²³ Çelik, *Sorunlar*, s. 11.

¹¹²⁴ Bu fıkradaki yüz Yeni Türk Lirasının 2012 yılı için güncellenmiş miktarı 134 TL, on bin Yeni Türk Lirasının 2012 yılı güncellenmiş miktarı 13.591 TL'dir.

¹¹²⁵ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 125.

¹¹²⁶ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 484; Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 128.

¹¹²⁷ Bedük, s. 182-183.

Uygulamada hizmet alım ihaleleri daha çok bir yıl süreli olarak yapılmaktadır¹¹²⁸. Kamu işyerlerinde iş alan alt işverenler, genellikle işçilerini belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırmaktadırlar¹¹²⁹. Ancak bu sözleşmelerle iş üstlenen alt işverenlerin, üstlendikleri bu işlerde istihdam ettikleri işçileriyle belirli süreli iş sözleşmesi yapıp yapamayacakları önem arz eden bir durumdur. Bir diğer deyişle, hizmet alım sözleşmeleri acaba İş Kanunu'nun 11. maddesi anlamında objektif / esaslı neden oluşturacak mıdır sorusuna cevap vermek gerekecektir¹¹³⁰.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin düzenlendiği İş Kanunu'nun 11. maddesine göre *“Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir”*. Söz konusu düzenlemeye göre belirli süreli iş sözleşmesi ancak bu sözleşmeyi haklı kılacak objektif bir nedene bağlı olarak yapılabilir¹¹³¹. Objektif nedenler İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen, işin belirli süreli olması, belirli bir işin tamamlanmasına yönelik olması, belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi nedenlerdir.

Alt işveren işi, belirli bir süreyle alıp işçilerle sözleşmeyi de o süre için yaptığında, niteliği gereği işin bitimiyle bulunan bir belirli sürelilik vardır ve bu durumda belirli süreli sözleşme için yasanın aradığı objektif koşul gerçekleşmiş olduğunu kabul etmek gerekecektir¹¹³².

¹¹²⁸ Buna bağlı olarak uygulamada en çok işe iade davalarında, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin konularında birçok problem yaşanmaktadır, Kamil **Uzun**, “Üye İşyerlerinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, s. 121.

¹¹²⁹ **Bedük**, s. 183; **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 117; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 100; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 256.

¹¹³⁰ **Çankaya / Çil**, s. 59; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 61; **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 164; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 256; **İştar Cengiz Urhanoğlu**, “4857 Sayılı İş Kanunu'nun, Avrupa Birliği'nin 18 Mart 1999 Tarihli Belirli Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşmasına Göre Değerlendirilmesi”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 10, S. 1, 2008, s. 79; Mehmet Zülfi **Camkurt**, “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi Ve Sonuçları”, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 21, S. 4, Mayıs 2008, s. 68; Gülsevil **Alpagut**, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, TÜHİS, İstanbul 1998, s. 73, (**Alpagut**, *Belirli Süreli*).

¹¹³¹ **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 91; Y9HD., 02.12.2010, E. 2009/37817, K. 2010/36060, **Çankaya / Çil**, s. 122; **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s. 117; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 69; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 102; **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 164; **Başterzi**, *Belirli Süreli*, s. 126; **Urhanoğlu**, s. 80; **Camkurt**, s. 69.

¹¹³² Fevzi **Şahlanan**, *4857 sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, Türk-İş Yayınları, Ankara 2003, s. 103, (**Şahlanan**, *Konferans Notları*).

Kamu işyerlerinde alt işverenlik ilişkisinde ilişkinin dayanağını oluşturan hizmet alım sözleşmeleri kamu ihale mevzuatına uygun yapılmak zorundadır. Buna bağlı olarak da bu sözleşmelerin belirli süreli olarak yapılması 4734 ve 4735 sayılı Kanun’ların gereğidir.

Mevzuatımızda belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını zorunlu kılan veya buna olanak tanıyan bazı düzenlemeler yer almaktadır. Bu gibi hallerde belirli süreli sözleşmenin kurulabilmesi için “*ayrıca*” objektif şartın bulunması gerekli değildir¹¹³³. Örneğin, 5580 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu, kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen uzman öğretici ve usta öğrenciler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmelerinin “asgari bir yıl takvim süreli” olmak üzere yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre bu Kanun gereği yapılan belirli süreli sözleşmelerin objektif şartı taşıdığı kabul edilmektedir¹¹³⁴. Bunun gibi, kamu ihale mevzuatının gereği olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde de objektif şartın varlığını kabul etmek gerekecektir.

Bir görüşe göre, alt işverenlik ilişkisinde de belirli süreli sözleşmeye ilişkin sistemden ayrılmayı gerektirecek bir özellik yoktur. Buna göre, belirli süreli sözleşme bir defa yapıldığında, onu belirli süreye bağlamayı haklı kılan objektif bir neden varsa belirli süresi geçerli sayılır. Objektif nedenden bir tanesi de “*işin bitimi*” odluğuna göre, alt işveren ilişkisinin belirli süreli olarak (genelde birer yıllık) kurulduğu hallerde, süre bitiminde alt işverenin buradaki işi de sona erer. Bu durumda, alt işverenin bu işin (alt işverenlik süresinin) bitimine dek bu işe belirli süreli sözleşmeyle işçi alması mümkün ve geçerli görülmelidir. Böyle hallerde, alt işverenlikle birlikte ilgili işçilerin sözleşmeleri de son bulacaktır¹¹³⁵.

Öğretide bir görüşe göre, bazen Kamu İhale Kanunu gereği, bazen de işletmenin çalışma biçiminden kaynaklanan nedenlerden dolayı, güvenlik, temizlik ve yemek hizmeti alım sözleşmelerinin belirli süreli yapıldığı görülmektedir. Bu tür işlerin niteliği belirli süreli iş sözleşmesi yapılması için objektif / esaslı bir neden oluşturmaz¹¹³⁶. Objektif nedenler İş Kanunu’nun 11. maddesinde belirtilen, işin belirli süreli olması,

¹¹³³ **Süzek, İş Hukuku**, s. 228.

¹¹³⁴ **Narmanhoğlu, İş Hukuku**, s. 220; **Süzek, İş Hukuku**, s. 228.

¹¹³⁵ **Akyiğit, Alt İşverenlik**, s. 62; **Akyiğit, Benzer İlişkiler**, s. 28.

¹¹³⁶ **Süzek, İş Hukuku**, s. 226; **Süzek, İNTES**, s. 80; **Aykaç, Alt İşveren**, s. 261; Göktaş’a göre, “sözleşmenin belirli süreli olmasını sağlayan koşulun objektif olup olmadığı asıl işverene ve onun işine göre değil, alt işverenin durumuna göre takdir edilmelidir. Başka bir anlatımla, objektif koşulun mevcut olup olmadığını asıl işveren – alt işveren sözleşmesinin durumuna göre belirlenmelidir”, **Göktaş, Alt İşverenlik**, s. 102.

belirli bir işin tamamlanmasına yönelik olması, belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi nedenlerdir. Ancak hizmet ihalesi ile alt işverene verilen işler sürekli olarak yerine getirilmesi gereken işlerdir. Önemli olan ihale ile alınan işin süresi değil işverenin kendi faaliyetleri bakımından sürekli ya da geçici olması halidir¹¹³⁷. Bu görüşe göre, kamu ihalesi neticesinde iş alan alt işverenin işçileriyle bu bağlamda belirli süreli iş sözleşmesi yapması kabul edilemez¹¹³⁸.

Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay 2009 yılında verdiği bir kararında ihale ile iş alan alt işverenlerin işçileri ile belirli süreli iş sözleşmesi yapabileceğini kabul etmiştir¹¹³⁹. Söz konusu kararda şöyle denilmiştir. *“İşçi davalı şirketin... Devlet Hastanesinden davalı şirketin ihale ile almış olduğu iş kapsamında güvenlik görevlisi olarak çalışmıştır. Davacı ile işveren arasında 1.1.2005 tarihinde 1 yıllık belirli süreli iş sözleşmesi yapılmıştır. Davacının konumu ve ifa edilen işin niteliği dikkate alındığında taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif neden mevcut değilse de, adı geçen hastaneden alınan işin süresi dosya içeriğinden belirlenebilmiş değildir. Gerçekten ihale yoluyla iş alan davalı şirketin davacı işçi ile bu ihale süresince sözleşme yapıp yapmadığı belirlenmeli buna göre belirli süreli sözleşme olup olmadığı değerlendirilmelidir”*¹¹⁴⁰. Kararı eleştiren Alp’e göre *“bir iş ilişkisinin belirli süreli kurulmasını haklı kılan objektif sebep, işverenin ihale ile aldığı işin süresinden ziyade işverenin kendi faaliyeti bakımından iş gücü ihtiyacının geçici veya sürekli olmasıdır. Eğer işverenin faaliyet konusu sürekli olarak bu şekilde ihale ile iş alıp yapmak ise ve bu işlerde bir güvenlik görevlisine sürekli olarak ihtiyaç olacaksa veya süre sonunda işveren tekrar ihaleye girip aynı işi sürdüreceyse, belirli süreli iş sözleşmesi yapmayı haklı kılan objektif bir sebebin bulunduğu söylenemez. Aksi takdirde, uygulamada ihale ile iş alan alt işverenlerin işçileri ile yapılan sözleşmelerin çoğu belirli süreli hale gelecektir. Oysa, bir işverenin aldığı ihale süresi ile sınırlı olarak işçiyi çalıştırmak, yeni bir ihale alamazsa sözleşmeyi yenilememek şeklinde*

¹¹³⁷ **Bedük**, s. 185.

¹¹³⁸ **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s.118.

¹¹³⁹ Yargıtay’ın bu kararının değerlendirilmesi için bkz., Mustafa **Alp**, *“Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”*, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, TİSK Yayını, No: 299, Ankara 2009, s. 148, (Alp, *Değerlendirme* 2006); Kübra Doğan **Yenisey**, *“Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”*, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, TİSK Yayını, No: 299, Ankara 2009, s. 44-45, (Yenisey, *Değerlendirme* 2006); **Kabakçı**, *Hizmet Alımı*, s.118; **Bedük**, s. 185.

¹¹⁴⁰ Y9HD., 21.11.2006, E. 2006/22123, K. 2006/30722, Çalışma ve Toplum, S. 13, 2007/II, s. 279-280.

işletme riskini işçiye yüklemesi İş Kanunu m. 11 anlamında bir objektif sebep değildir”¹¹⁴¹.

B. ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN ÜCRETE İLİŞKİN HAKLARI

Alt işveren işçileri, asıl işverene ait işyerinde çalışmış olmalarına rağmen alt işverenin emir ve talimatı altında çalışmaktadırlar. Ücret ve diğer hakları da alt işveren tarafından ödenmektedir¹¹⁴². Bununla birlikte asıl işveren de alt işverenle birlikte, alt işveren işçilerinin o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu’ndan, iş sözleşmesinden veya alt işvereni taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumludur (İşK. m. 2/VI). Asıl işverenin alt işverenle birlikte “*müteselsil sorumluluğuna*” yukarıda etraflıca değindik. Bu kapsamda asıl işveren ve alt işveren, alt işveren işçisinin ücret alacağından birlikte sorumludurlar.

İşçinin alt işveren işçisi olarak çalıştığı sırada asıl işverenin değişmesi halinde ise, İş Kanunu’nun 6. maddesi uyarınca devir anında doğmuş bulunan işçi alacaklarından alt işverenle birlikte, devralan ve devreden asıl işverenler 2 yıl süreyle birlikte sorumlu olmaktadır. İşyeri devrinin ardından doğan işçi alacakları bakımından ise, alt işverenle sadece devralan işveren sorumlu olur¹¹⁴³. Bir başka ifade ile devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan işçi alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğu yoktur¹¹⁴⁴. Buna göre işverenin devirden sonraki döneme ilişkin ücret alacağı, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık ücretli izin hakkı alacağından sorumluluğu bulunmamaktadır.

C. ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN KIDEME BAĞLI HAKLARI

Uygulamada alt işveren işçilerinin yaşadıkları mağduriyetlerin başında kıdeme bağlı haklar gelmektedir¹¹⁴⁵. Nitekim, kamu işyerlerinde alınan ihalelerin süresinin bir yıldan az süreli olması ya da yapılan ihalelerin bir başka alt işveren tarafından alınması yani alt işveren işçisinin aynı iş için, aynı işyerinde birden fazla alt işveren tarafından

¹¹⁴¹ Alp, *Değerlendirme* 2006, s. 148.

¹¹⁴² **Sümer**, *Uygulama*, s. 19; “İş ilişkisinde, kararlaştırılan ücret ya da iş şartı halini almış olan ücret ödenmelidir. İşçinin, asıl işveren alt işveren arasında yapılan sözleşmede işçilik bedeli olarak gösterilen ve alt işverenin hak edişini ilgilendiren ücreti talep etmesi mümkün değildir. İş sözleşmesinin tarafları arasında hak ediş belgesinde belirlenen ücretin ödeneceği konusunda bir anlaşma da bulunmamaktadır”, Y9HD., 20.01.2009, 2079/185, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 314-315.

¹¹⁴³ **Çankaya / Çil**, s. 74; **Demir**, *Devir*, s. 84.

¹¹⁴⁴ **Bedük**, s. 202-203.

¹¹⁴⁵ Y9HD., 13.11.2009, E. 2008/12098, K. 2009/31539, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 168.

çalıştırılması durumları alt işveren işçilerinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin haklarında mağduriyetlere sebep olmaktadır¹¹⁴⁶.

ILO'nun 94 No'lu *Bir Amme Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik Sözleşmesi* bu konuda çeşitli önlemler alınmasını zorunlu kılmaktadır. Ki bu sözleşme ülkemiz tarafından da kabul edilmiştir. Buna göre taraf ülkeler alt işverene işveren ihale makamı, ihale kapsamında çalıştırılacak işçilerin ücretleri de dâhil olmak üzere tüm özlük hakları konusunda, uygulamaya yönelik gerekli tedbirleri almakla görevlidir.

1. Kıdem Tazminatı Hakkı

Kıdem tazminatı, kanunda belirtilen asgari bir yıllık çalışma süresini dolduran işçilerin, sözleşmelerinin yine kanunda belirtilen nedenlerden biriyle sona ermesi halinde işçilere ya da mirasçılara kıdemi ve aldıkları ücret dikkate alınarak işverence ödenmesi gereken bir miktar paradır¹¹⁴⁷.

Kıdem tazminatı eski 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan 14. maddesinde düzenlenmiş ve bu konuda diğer kanunlarda da (Deniz İş Kanunu m. 20, Basın İş Kanunu m. 6) bu konuyla ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için; en az bir yıllık kıdem süresinin olması, sözleşmenin 1754 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtilen nedenlerden biriyle sona ermesi gerekir¹¹⁴⁸.

Hizmet alım ihalesi süresinin bitiminde alt işveren yeniden ihaleyi alamazsa, işçinin sözleşmesi feshedilecektir. Bu durumda alt işveren işçisi 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bununla birlikte kıdem tazminatından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca da asıl işveren de alt işverenle birlikte sorumludur^{1149 - 1150}.

¹¹⁴⁶ **Bedük**, s. 206.

¹¹⁴⁷ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 679; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 314; Ercan **Akyiğit**, *Kıdem Tazminatı*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 25, (**Akyiğit**, *Kıdem Tazminatı*).

¹¹⁴⁸ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 681; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 314; Y9HD., 19.02.2009, E. 2007/37301, K. 2009/3008, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 169.

¹¹⁴⁹ “İşinin iş sözleşmesinin daha sonra sonlandırılması halinde ise asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona erdiği tarihteki süre ve ücret üzerinden, sadece kıdem tazminatı ve gerçekleşen işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır”, Y9HD., 25.01.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 73; H. Bahadır **Barçın**, “Hizmet Alım İhalelerinde Kıdem Tazminatı Sorunu Nasıl Çözülecek?”, E-Yaklaşım Dergisi, Nisan 2011, S. 220; Hasan **Altındal**, “Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı İhalelerinde Kıdem Tazminatı Sorunu”, Dış Denetim Dergisi, Ekim / Aralık 2010, S. 2, s. 182 vd.; **Çankaya / Çil**, s. 80; **Bedük**, s. 207; **Ekonomi**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 93; Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.2. maddesinde “Personel

İhale süresinin bitiminde yeni ihaleyi kazanamayan işveren, işçisini başka bir işyerinde çalıştırmak isteyebilir. Bu durum, işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturup oluşturmadığına göre farklı sonuçlar doğuracaktır. Eğer yeni işyerinde çalıştırma durumu iş koşullarında esaslı değişiklik oluşturuyor ve işçi bunu kabul etmeyip sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. ve 24/II-(f)'ye göre feshediyorsa, işçinin kıdem tazminatı hakkı doğacaktır. Ancak işyeri değişikliği esaslı değişiklik oluşturmuyor ya da bu değişiklik işçi tarafından sözleşme ile daha önce kabul edilmiş ise, işçi alt işveren tarafından gösterilen yeni işyerinde işe başlamak durumundadır. Aksi durumda işveren iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 25/II-(g) uyarınca feshedebilir¹¹⁵¹. Bu durumda alt işveren işçisi kıdem tazminatına hak kazanamaz.

Alt işveren işçisi yapılan ihale sonrasında ihaleyi yeni alan alt işveren yanında, aynı işyerinde çalışmaya devam edebilmesi mümkündür. Bu durumda işyeri devri hükümleri göz önüne alınmalıdır¹¹⁵². İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığı gibi, kural olarak işçiye iş sözleşmesini fesih hakkı da vermez¹¹⁵³. İşyerinin devri halinde iş sözleşmesi otomatik olarak yeni işverenle aynen devam ettiği (İşK. m. 6/I) için sırf devir olduğu için alt işveren işçisi kıdem tazminatı hakkına hak kazanamaz¹¹⁵⁴.

Alt işverenler arasında geçerli bir işyeri devri mevcut ise, çözüm 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasına göre olacaktır. Söz konusu hükme göre *“İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir*

çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde; amortisman, kıdem tazminatı, iş yeri hekimliği ücreti, oryantasyon eğitimi gideri, yaka kartı ve bu mahiyetteki giderlerin genel giderler içinde yer alacağı kabul edileceği için aşırı düşük teklif sorgulamasında bu giderler, önemli teklif bileşeni olarak belirtilmeyecek ve isteklilerden aşırı düşük teklif sorgulamasına verdikleri cevaplarda bu giderler için bir bedel öngörmeleri istenmeyecektir.” hükmü ile kıdem tazminatı konusunda sorumluluk yüklenicinin üzerinde bırakılmak istenmiştir, Harun **Kale**, “*Personel Çalıştırılmasına Dayalı İhale Sözleşmelerinde Kıdem Tazminatı Sorunu*”, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2012, S. 70.

¹¹⁵⁰ Akyiğit'e göre asıl işveren, alt işveren işçisinin kıdem tazminatının tamamından değil, kendi işyerinde geçirdiği süre orantılı olarak sorumlu olmalıdır. Yazara göre böyle bir yorum daha adil olacaktır, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 74.

¹¹⁵¹ **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 67; **Bedük**, s. 207.

¹¹⁵² “*İşçinin aynı işverenden alınan iş kapsamında birbiri ardına değişen alt işverenler nezdindeki çalışmalarında kıdem tazminatı ve izin ücreti bakımından tüm sürenin birlikte değerlendirilmesi ve son ücret üzerinden hesaplamaya gidilmesi gerekir*”, Y9HD., 08.02.2010, E. 2009/18943, K. 2010/2893, **Çankaya / Cil**, s. 179.

¹¹⁵³ Ercüment **Özkaraca**, “*İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 10, 2009/1, s. 155, (**Özkaraca**, *İşyeri Devri*); Umut **Topçu**, “*İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin İhbar Ve Kıdem Tazminatından Sorumlulukları*”, Mali Çözüm Dergisi, S. 97, 2010, s. 276, (**Topçu**, *İşyeri Devri*); Ancak, ihaleyi alan yeni alt işveren işçileri işe başlatmazsa, sözleşmenin ihale süresi sona eren alt işveren tarafından feshedildiği kabul edilir. Böylece yeniden ihaleyi alamayan alt işveren ile asıl işveren, işçilerin ödenmeyen kıdem tazminatlarından İş Kanunu'nun 2. maddesi gereği birlikte sorumlu olurlar., **Bedük**, s. 208; **Kale**, s. 79; **Demir**, *Devir*, s. 84.

¹¹⁵⁴ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 705; **Narmanlıoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 59; **Kale**, s. 81.

işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.7.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak iş yerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolunmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur”.

Buna göre işçilerin kıdemleri tüm alt işverenlere ait çalışma süresinin toplamı neticesine ve son ücrete göre hesaplanır¹¹⁵⁵. 12.07.1975 tarihinden sonraki tüm devirlerde işçi kıdem tazminatına hak kazanmış ise, işyerindeki tüm hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son ücrete göre kıdem tazminatının tamamından devralan işveren sorumlu olacaktır¹¹⁵⁶. Ancak bu işveren de eski işverene kıdem tazminatının kendi dönemleri ile ilgili kısmı için rücu edebilecektir¹¹⁵⁷.

İşçi aynı alt işverene bağlı olarak değişik asıl işverenler nezdinde birbiri ardına çalışmış ise, birden fazla asıl işveren alt işveren ilişkisi söz konusu olur. 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesi uyarınca önceki asıl işveren, kıdem tazminatından kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumludur¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁵ **Narmanlıoğlu**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 86; **Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*, s. 48; **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 705-710; **Bedük**, s. 209; Y9HD., 23.12.2010, E. 2009/1662, K. 2010/39606, **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 476-481.

¹¹⁵⁶ **Demir**, *Devir*, s. 84; **Uşan**, *Taşeronlaşma*, s. 102; bir başka yazar ise uygulamada bunun pek mümkün olamayacağını belirterek şunları söylemektedir, “B firmasına yüzlerce işçinin başta kıdem tazminatı olmak üzere yasal haklarını yüklemek kanaatimce hukuken mümkün değildir. Tarafları bağlayacak yazılı (noter onaylı) bir devir sözleşmesi olmadıktan sonra ben bu görüşte değilim. Çünkü; taşeron (alt işveren) firmaların yukarıda belirttiğim üzere işçiler üzerinde tasarruf yetkileri yoktur. Genelde işçi seçimi, alımı, çıkarılması hizmeti alan kurum ve kuruluşlar tarafından yapılmaktadır. Diğer bir ifadeyle örneklemede belirttiğim B firması temizlik işini aldığı Bakanlık işyerinde “Firma olarak önceki firmanın işçilerini çalıştırmayacağım, kendi işçilerimi çalıştıracam” yönündeki beyanının uygulanma ihtimali kanaatimce yoktur”, **Özdemir**, s. 2; Y9HD., 07.07.2009, E. 2008/40398, K. 2009/19939, *Çalışma ve Toplum*, S. 24, 2010/1, s. 324.

¹¹⁵⁷ Eski işverenin sorumluluğu, işçiyi çalıştırdığı süreyle ve işçinin devir esnasındaki (son ücret değil) ücretiyle sınırlıdır. Bununla birlikte işverenlerin buradaki sorumluluğu müteselsil değildir, **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 705; Y9HD., 23.12.2010, E. 2009/1662, K. 2010/39606, **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 476-481.

¹¹⁵⁸ **Bedük**, s. 209; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 74; **Ekonomi**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 93; **Topçu**, *Alt İşveren*, s. 301; “1475 sayılı Yasanın 14/2. maddesinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı 6. maddesinde sözü edilen işveren için 2 yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz”, Y9HD., 07.07.2009, 40398/19939, **Akyiğit**, *(Alt İşverenlik)*, s. 447; “kıdem tazminatı açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında hukuki yada fiili bir bağlantı olsun ya da olmasın kıdem tazminatı açısından önceki işverenin, devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin

Alt işveren işçisi sonradan asıl işverenin emrinde çalışmış olması halinde, önceki çalıştığı sürelerin kıdemden sayılması mümkün değildir¹¹⁵⁹. Zira her ne kadar çalışmalarını asıl işverenin (aynı) işyerinde sürdürmüş olsa bile, aslında işyerleri ve işverenleri farklı olduğu için işçinin çalışma sürelerinin kıdemden sayılarak birleştirilemez¹¹⁶⁰.

2. İhbar Tazminatı Hakkı

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işverenler, işçilerinin sözleşmelerini (iş güvencesine sahip ise geçerli bir nedene dayanarak), Kanun'da düzenlenmiş olan bildirim sürelerine uyarak, süre sonunda veya bu süreye ilişkin ücreti peşin ödemek suretiyle derhal feshetme imkânına sahiptirler¹¹⁶¹.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, alt işveren işçisinin sözleşmesinin bildirimli feshi mümkündür. Bu durumda işçiye tanınacak ihbar süreleri, işçinin alt işverene bağlı olarak çalıştığı sürelerle göre belirlenir¹¹⁶². İşçi önceden asıl işverene bağlı olarak çalışmış, sonradan işyeri devri neticesinde aynı işyerinde alt işverene bağlı olarak ve hakları kısıtlanmaksızın çalışmaya devam etmiş ise, bildirim süresinin hesabında tüm çalışma süresi göz önünde bulundurulur. Ayrıca asıl işverenin değişmesi durumu bildirim sürelerini etkilemez¹¹⁶³.

İşveren belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin sözleşmesini feshederken fesih bildirim sürelerine uymamış (*İşK. m. 17/IV*) bir diğer ifade ile usulsüz fesih yapmış ya da fesih hakkını kötüye kullanmış (*İşK. m. 17/VI*) ise ihbar tazminatı hakkı doğar¹¹⁶⁴. Alt işveren, işveren sıfatıyla işçilerinin ihbar tazminatından sorumludur. Asıl işveren de alt işverenle birlikte İş Kanunu'nun 2. maddesine göre müteselsilen sorumludur. Ancak asıl işverenin sorumluluğu sadece kendi dönemiyle sınırlıdır. Örneğin, “*İşçi alt işveren tarafından başka işyerinde 4 yıl çalıştırılmış ve son olarak asıl işverenden alınan işte 3 ay çalıştırıldıktan sonra sözleşmesi feshedilmiş ise, İş Kanunu'nun 17/II maddesi uyarınca alt işveren, işçiye 8 haftalık ihbar tazminatı*

ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir”, Y9HD., 18.09.2008, E. 2007/26306, K. 2008/23980, www.legalbank.com.tr, (E.T. 13.08.2012),

¹¹⁵⁹ Narmanhoğlu, *İş Hukuku*, s. 123; Narmanhoğlu, *Sorumluluklar*, s. 58.

¹¹⁶⁰ Narmanhoğlu, *Sorumluluklar*, s. 58; Bedük, s. 210.

¹¹⁶¹ Murat Şen, “Geçersiz Fesihle İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullandırılması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 17, Mart 2010, s. 166, (Şen, *Geçersiz Fesih*); Süzek, *İş Hukuku*, s. 458.

¹¹⁶² Şen / Naneci, s. 44; Şahlanan, *Müteselsil Sorumluluk*, s. 5.

¹¹⁶³ Bedük, s. 210; Çankaya / Çil, s. 82.

¹¹⁶⁴ Süzek, *İş Hukuku*, s. 483; Çelik, *İş Hukuku*, s. 214.

ödemekle yükümlü iken, birlikte sorumlu olan asıl işverenin ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü ise, 2 hafta ile sınırlıdır”¹¹⁶⁵.

Asıl işverenin, alt işveren işçisinin ihbar tazminatından sorumlu olabilmesi için, sözleşme sona erdiğinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunuyor olması gerekir¹¹⁶⁶. Asıl işveren müteselsil sorumluluk kapsamında ödemede bulunursa, alt işverene karşı rücu hakkına sahip olacaktır¹¹⁶⁷.

Alt işveren, ihale süresi sonunda, işçisine bildirim önelinde bulunmuşsa veya işçi sözleşmesini kendisi feshetmişse, ihaleyi alan yeni alt işverene bağlı olarak çalışmaya başlayan işçi bakımından önceki alt işverene bağlı olarak çalışılan süreler artık dikkate alınmayacaktır. Sözleşmeyi usule aykırı olarak fesheden her alt işveren ihbar tazminatı ödemek zorundadır¹¹⁶⁸.

İşyerinin devri halinde, ihbar tazminatından sorumluluk son işverene aittir. Devreden işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır¹¹⁶⁹.

3. Yıllık Ücretli İzin Hakkı

Anayasamız tarafından (m. 53/II) tanınmış olan yıllık ücretli izin hakkı, işyerinde işe başladığı tarihten itibaren en az bir yıl çalışmış olan işçilere tanınmış olan anayasal haktır (İşK. m. 53/I)¹¹⁷⁰. Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez (İşK. m. 53/II). Yıllık ücretli izin hakkına ilişkin sürelerin ne kadar olduğu Kanun’da belirtilmiştir.

Yıllık ücretli izine hak kazanılablmesinin temel şartı işçinin işyerinde fiilen işe başladığı tarihten itibaren en az bir yıl çalışmış olmasıdır. Eğer iş sözleşmesinde deneme süresi kararlaştırılmışsa, bir yıllık sürenin hesabında bu süre de dikkate alınır (İşK. m. 53/I). Ancak işçi bir yıllık kıdem süresini dolduramamışsa orantılı bir ücretli izin hakkı söz konusu değildir¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁵ **Bedük**, s. 211.

¹¹⁶⁶ “Fesih olgusu asıl işveren alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra gerçekleştiği için, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından asıl işveren sorumlu tutulamayacaktır”, Y9HD., 25.0.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 73; **Şahlanan**, *Müteselsil Sorumluluk*, s. 5; **Topçu**, *Alt İşveren*, s. 301.

¹¹⁶⁷ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 153.

¹¹⁶⁸ **Çankaya / Çil**, s. 92; **Bedük**, s. 212.

¹¹⁶⁹ **Topçu**, *İşyeri Devri*, s. 280; Y9HD., 07.07.2009, 40398/19939, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 447.

¹¹⁷⁰ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 772; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 380; **Narmanlıoğlu**, *İş Hukuku*, s. 698.

¹¹⁷¹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 773; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 381.

Yukarıda genel olarak ücretli izin hakkına ilişkin kurallar alt işveren işçileri için de geçerlidir. Buna göre alt işveren işçisinin işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de dahil olmak üzere en az bir yıl çalışmış olmak koşulu ile yıllık ücretli izin hakkı bulunmaktadır.

Yıllık ücretli izin hakkına sahip olma bakımından işçinin belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışmasının önemi yoktur. İşçinin Kanun'da yer alan en az bir yıllık çalışma süresini doldurmuş olması bunun için yeterlidir¹¹⁷². Bu sebeple kamu işyerleri bakımından geçerli olan hizmet alım sözleşmelerinin belirli süreli olması hali, alt işveren işçilerinin yıllık ücretli izin hakkından mahrum olmasını gerektirmez¹¹⁷³.

Yıllık ücretli izine hak kazanabilmek için gerekli olan bir yıllık çalışma süresinin işverenin aynı işyerinde yapılması zorunlu değildir. Zira İş Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasına göre “*Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır*”. Kanun hükmünden açıkça anlaşıldığı üzere, yıllık ücretli izine hak kazanma bakımından işçi aynı işverene bağlı aynı ya da farklı işyerlerinde kesintisiz olarak çalışmak zorunda değildir. İşçi değişik zamanlarda yani “*aralıklı*” olarak çalışsa dahi, yıllık ücreti izinin hesabında bu süreler birleştirilir. Sürenin başlangıç tarihi için de aynı kural geçerlidir¹¹⁷⁴.

Ancak alt işverenlik uygulamasında, özellikle kamu işyerlerindeki alt işverenlik uygulamasında, işçilerin çalışma şekillerinde bir değişiklik olmamasına rağmen alt işverenler çok sık değişmekte, işçiler çoğu zaman çalıştıkları alt işvereni dahi bilmemektedir. Bu süreçte ise çeşitli nedenlerle hak edenlere yıllık izinler kullandırılmamakta¹¹⁷⁵, feshe bağlı hak olduğu için yıllık izin ücreti de ödenmemektedir¹¹⁷⁶.

İş ilişkisi devam ettiği sürece işçiler yıllık ücretli izinlerini kullanma haklarına sahiptirler. Ancak işçi bu hakkını kullanmadan iş sözleşmesi sona ererse, artık bu hakkı kullanması imkânsız hale gelecektir¹¹⁷⁷. Bu durumda İş Kanunu'nun 59. maddesinin ilk fıkrasına göre “*İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği*

¹¹⁷² **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 775; **Narmanlıoğlu**, *İş Hukuku*, s. 699.

¹¹⁷³ **Bedük**, s. 212.

¹¹⁷⁴ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 774; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 381-382.

¹¹⁷⁵ **Uşan**, *Taşeronlaşma*, s. 102.

¹¹⁷⁶ Necati **Kayhan**, “*Ulusal ve Uluslararası Normlara Göre Türkiye’de Yıllık İzin Hakkı Ve Kamuda Alt İşverenlik İzin Uygulaması*”, *Çalışma İlişkileri Dergisi*, S. 1, C. 1, 2010, s. 133.

¹¹⁷⁷ **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 386.

tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir”. İşçinin iş sözleşmesi devam ederken kullanamadığı izin sürelerine ilişkin ücreti istemesi mümkün değildir¹¹⁷⁸. İş Kanunu’nun 2. maddesinde yerini bulan asıl işverenle alt işverenin birlikte sorumluluğunda, asıl işveren alt işverenle birlikte İş Kanunu’ndan kaynaklanan borçlardan sorumlu olacaktır¹¹⁷⁹. Buna göre alt işveren işçisinin sözleşmesinin sona ermesi halinde kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretten asıl işveren ile birlikte sorumludur¹¹⁸⁰. Ancak asıl işveren alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra alt işveren işçinin sözleşmesi diğer herhangi bir nedenle ona ererse, yıllık ücretli izin alacağından asıl işveren sorumlu tutulamayacaktır¹¹⁸¹.

Alt işverenin işyerini başka bir alt işverene devretmesi halinde, yıllık izin ücreti alacağından, devralan işveren sorumlu olur¹¹⁸². Asıl işveren de İş Kanunu’nun 2. maddesi uyarınca alt işverenle birlikte sorumlu olur.

Yıllık ücretli izin bakımından Kamu İhale Kurumu tarafından 2009 yılında çıkarılan Kamu İhale Genel Tebliği¹¹⁸³, ne değinmek gerekecektir. Zira Tebliğ’in 78.25. maddesine göre, *“İhale dokümanında günlük olarak belli sayıda personelin idarenin iş yerinde bulunması gerektiğine ilişkin düzenleme yapılan ihalelerde, 4857 sayılı Kanunun 55 inci maddesi uyarınca izne hak kazanan işçilerin izin hakları idarenin belirleyeceği takvim çerçevesinde kullanılacak ve izin kullanan işçiler fiilen çalışan işçi sayısına dahil kabul edileceğinden, izin kullanan işçilerin yerine başka işçilerin getirilerek sayının tamamlanması talep edilmeyecektir. İdarelerin, ihale konusu işte çalıştırılması istenen personel sayısını bu hususu dikkate alarak belirlemeleri gerekmektedir. İdareler, yıllık ücretli izin haklarının kullanılmasına ilişkin olarak sözleşmenin uygulanması aşamasında 4857 sayılı Kanunun 53, 54 ve 55 inci maddelerinde belirtilen hükümlere uyulup uyulmadığını kontrol edeceklerdir”*.

Ancak belirtmek gerekir ki, alt işveren ilişkisinde asıl işverenin alt işveren işçisini izne gönderme yetkisi bulunmamaktadır¹¹⁸⁴. Asıl işveren birlikte sorumluluğunun gereği olarak sadece bu durumu kontrol edebilir.

¹¹⁷⁸ Çelik, *İş Hukuku*, s. 386.

¹¹⁷⁹ Kayhan, s. 138.

¹¹⁸⁰ Bedük, s. 212-213.

¹¹⁸¹ Y9HD., 25.0.2012, E. 2009/32288, K. 2010/1145, Şen, *İş Kanunu*, s. 73.

¹¹⁸² Bedük, s. 213; Y9HD., 07.07.2009, 40398/19939, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 447; Y9HD., 07.10.2008, E. 2008/32890, K. 2008/25659, Çalışma ve Toplum, S. 21, 2009/2, s. 202.

¹¹⁸³ RG., 22.08.2009, S. 27327.

¹¹⁸⁴ Çankaya / Çil, s. 214; Bedük, s. 213.

D. ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN İŞ GÜVENCELERİ VE BUNA BAĞLI İŞE İADELERİ

Bilindiği üzere iş sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları, sözleşmenin belirli ya da belirsiz olmasına göre farklılıklar göstermektedir. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler iş güvencesi (İşK. m. 18) kapsamı¹¹⁸⁵ dışında oldukları için sözleşmelerinin feshinde geçerli neden aranmayacak¹¹⁸⁶, bunun yanında sürenin sona ermesiyle iş sözleşmeleri de kendiliğinden sona erecek ve herhangi bir tazminat talep edemeyeceklerdir. Alt işveren işçileri bakımından da aynı kurallar geçerli olacaktır. Ancak alt işveren işçileri belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyorlarsa, alt işveren işçilerinin sözleşmelerini ancak geçerli bir nedene ya da haklı nedene dayanarak feshedebilir. Alt işveren işçisi, iş sözleşmesinin feshinin haksız olduğu düşüncesinde ise, İş Kanunu'nun 18, 20 ve 21. maddelerine göre yargı yoluna başvurarak feshin geçersiz olduğuna karar verilmesini isteyebilir¹¹⁸⁷.

Alt işveren işçisinin işe iadesinde, alt işverenlik ilişkisinin geçerli ya da geçersiz olmasına göre farklı sonuçlar doğacaktır¹¹⁸⁸. Alt işveren ilişkisi geçerli, bir diğer ifade ile muvazaaya dayanmıyor ise işe iade talebi sadece alt işverene karşı yapılabilir¹¹⁸⁹. Ancak işçi tarafından açılan davada hem alt işveren hem de asıl işveren hasım gösterilmiş olabilir, bu durumda da yine işe iade yükümlülüğü yalnızca alt işverene ait olacaktır¹¹⁹⁰. İşe iadeye mahkeme tarafından karar verilmesi halinde elbette bununla

¹¹⁸⁵ İş güvencesi kapsamında olmanın şartları; İş Kanunu'na ya da Basın İş Kanunu'na tabi olmak, İşyerinde 30 ya da daha fazla işçinin çalışıyor olması, işçinin en az 6 aylık kıdeminin olması, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıyor olması; **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 492-504; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 227.

¹¹⁸⁶ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 492; **Çelik**, *İş Hukuku*, s. 226.

¹¹⁸⁷ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 455-456; **Sümer**, *Uygulama*, s. 241.

¹¹⁸⁸ Alt işveren uygulaması fesih için geçerli neden kabul edilmektedir. Ancak işçinin diğer birimlerde değerlendirme olanağının bulunup bulunmadığı, yani feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığı aranmalıdır. İşçinin çalışma koşullarında değişiklik yapılmak suretiyle istihdamı mümkün ise asıl işveren işçiye bu yönde teklifte bulunmalıdır, **Çankaya / Çil**, (Alt İşveren İlişkisi), s. 73; Kadriye **Bakırcı**, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin İşyeri Bölümünün Devriyle Bağlantısı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Kurulurken İş Sözleşmesinin Feshi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 18, Haziran 2010, s. 114, (**Bakırcı**, *İşyeri Bölümü Devri*).

¹¹⁸⁹ **Şükran Ertürk**, "İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 6, S. 23, 2009, s. 950, (**Ertürk**, *İşe İade*); **Bedük**, s. 196; "asıl işveren - alt işveren ilişkisinin devamı sırasında sözleşmesi feshedilen ve iş güvencesi kapsamında olan bir alt işveren işçisinin işe iade davası açmış olması durumunda davanın müteselsil sorumluluğundan dolayı asıl işverene yöneltilmesi mümkün değildir.", **Narmanhoğlu**, *Sorumluluk*, s. 71; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 298.

¹¹⁹⁰ "İşe iade davası ya sadece alt işverene karşı açılmalı ya da alt işveren ile birlikte boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar ile işe başlatmama tazminatı bakımından müteselsil sorumluluğu söz konusu olan asıl işverene karşı açılmalıdır. Başlangıçta sadece asıl işveren Seyhan Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davada husumette yanılma nedeni ile verilen süre içinde davacı davasını davalı

yükümlü olan alt işveren olacaktır¹¹⁹¹. Alt işveren işe iade kararını yerine getirmemesi halinde ise, işçinin işe başlatılmama (iş güvencesi) tazminatı hakkı ortaya çıkar (İşK. m. 21)¹¹⁹². Alt işveren buna ilişkin alacağını, İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca hem alt işverenden hem de asıl işverenden talep etme hakkına sahiptir¹¹⁹³.

Alt işveren işçisinin işe iadesinde karşılaşılan diğer durum ise, ilişkinin geçerli olmaması, bir diğer ifade ile muvazaaya dayanması halidir. Bu durumda işe iadenin kime karşı açılacağı önem arz eder. Zira davanın her iki işverene karşı açılması halinde, davanın sonucu kısmen kabul kısmen de ret olacaktır. Bu durumda işçi gereksiz yere harç ve vekalet ücreti ödemek zorunda kalacaktır¹¹⁹⁴. Sadece alt işverene karşı dava açılması durumunda ise, somut olayda muvazaa tespit edilirse bu sefer dava husumet yokluğu sebebiyle reddedilecektir¹¹⁹⁵. Bu durumda işçinin asıl işverene karşı dava açma süresini kaçırmaması hali ortaya çıkacaktır. Bu durumda öğretide, işçinin herhangi bir işverene karşı işe iade davası açması halinde dava açmak için öngörülen bir aylık hak düşürücü sürenin kesileceği ve muvazaa nedeniyle husumet hatasının işçi lehine değerlendirilerek davanın gerçek işverene karşı açılmış gibi kabul edileceği belirtilmiştir.¹¹⁹⁶ Bu konuda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi yeni tarihli bir kararında, asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğunu belirtmiş ve davanın her iki işverene birlikte açılması gerektiğine karar vermiştir¹¹⁹⁷.

Yargılama sonucunda asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı tespit edilirse, İş Kanunu'nun ikinci maddesi uyarınca alt işveren işçisi başlangıçtan

şirkete yönelmiştir. Bu durumda dava sadece davalı şirkete karşı açılmış sayılır. Başka bir anlatımla, yapılan düzeltme ile yanılma sonucu davalı gösterilen Seyhan Belediye Başkanlığı artık davada taraf değildir. Bu nedenle Seyhan Belediye Başkanlığı hakkında husumet yönünden davanın reddi hatalı olduğu...”, Y9HD., 08.11.2010, E. 2010/36824, K. 2010/32093, Çalışma ve Toplum, 2011/3, S. 30, s. 413.

¹¹⁹¹ **Ertürk**, *İşe İade*, s. 950.

¹¹⁹² **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 585; **Şen**, *Geçersiz Fesih*, s. 168-169.

¹¹⁹³ Y9HD., 19.2.2007, E. 2006/32953, K. 2007/4695, www.kazanci.com.tr, (E.T. 24.01.2013).

¹¹⁹⁴ **Çankaya / Çil**, s. 54; **Ertürk**, *İşe İade*, s. 951.

¹¹⁹⁵ “İşe iade davasının yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması durumunda, dava hemen reddedilmemelidir, davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene davanın teşmili için davacı tarafa süre verilmeli, verilen süre içinde, diğer dava arkadaşına teşmil edilirse davaya devam edilmeli, aksi halde dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir. İşin esasına yönelik olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayanması nedeni ile feshin geçersizliğine yönelik karar gerçek işveren hakkında kurulmalıdır. Diğer taraf hakkında sıfat yokluğu ile davanın reddine karar verilmeli ve bu taraf lehine vekâlet ücreti takdir edilmemelidir”, Y22HD., 02.12.2011, E. 2011/4568, K. 2011/8195, www.kazanci.com, (E.T. 05.01.2013), “Uygulamada davacı işçi tarafı her iki işverene karşı iki ayrı dava açarak dosyaların birleştirilmesini sağlamak zorunda kalmaktadır”, **Bedük**, s. 197; **Ertürk**, *İşe İade*, s. 950-951; **Göktaş**, *İş Güvencesi*, s. 62.

¹¹⁹⁶ **Çankaya / Çil**, s. 54; **Bedük**, s. 197.

¹¹⁹⁷ Y22HD., 10.05.2012, E. 2011/17726, K. 2012/9455, **Göktaş**, *İş Güvencesi*, s. 67, dn. 38.

itibaren asıl işverenin işçisi kabul edilecektir. Bu durumda yapılan feshin geçersiz olduğuna, işçinin işe iadesine, aksi halde ise boşta geçen sürelerin ücreti ile işe başlatılmama tazminatına hükmedilerek, bunlardan asıl işveren sorumlu olacaktır¹¹⁹⁸.

E. ALT İŞVEREN İŞÇİSİNİN İŞE İADEDEN KAYNAKLANAN HAKLARI

Alt işveren işçisi tarafından açılan dava sonucunda Mahkeme feshin geçersiz olduğuna karar vermesi halinde İş Kanunu'nun 21. maddesi uygulanır¹¹⁹⁹. Söz konusu hükme 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.*

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir"*¹²⁰⁰.

İşe iade sonucunda Kanun'dan doğan işçi alacaklarından, asıl işveren alt işverenle birlikte sorumludur¹²⁰¹. Belirtmek gerekir ki, birlikte sorumluluktan bahsedebilmek için, işçinin iş sözleşmesinin asıl işveren alt işveren ilişkisinin devamı sırasında sona ermiş olması gerekir¹²⁰². Yargıtay da işe iade davasında asıl işveren hakkında işe iade kararı verilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir¹²⁰³.

Ancak işe iade davasının sadece asıl işverene karşı açılması doğru değildir¹²⁰⁴. Muvazaa iddiası yoksa, işe iade davası sadece alt işverene karşı açılmalıdır¹²⁰⁵. İşe iade

¹¹⁹⁸ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 587; **Bedük**, s. 198; **Şahlanan**, *Yardımcı İş*, s. 5.

¹¹⁹⁹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 579.

¹²⁰⁰ Aynı hukuki sonuç işveren tarafından haksız fesih yapılması halinde de geçerlidir, (İşK. m. 25/son), **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 579.

¹²⁰¹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 305; **Çankaya / Çil**, s. 45; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 195; **Bedük**, s. 215.

¹²⁰² **Bedük**, s. 214-215.

¹²⁰³ Y9HD., 09.06.2008, E. 2007/40942, K. 2008/14420; **Çankaya / Çil**, s. 62; Y9HD., 20.08.2010, E. 2010/23831, K. 2010/24220, **Çankaya / Çil**, s. 141; Y9HD., "Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfatı bulunmadığından, asıl işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez", 06.12.2010, E. 2010/12585, K. 2010/36341, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 486-488; Y9HD., 21.07.2008, 23429/20721, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 321-322.

¹²⁰⁴ **Göktaş**, *İş Güvencesi*, s. 63; "İşe iade davaları ya sadece alt işveren aleyhine ya da alt işverenin yanında ve asıl işveren de davalı gösterilerek açılabilir. Başka bir anlatımla, işe iade davası sadece asıl işveren aleyhine açılmaz", Y9HD., 04.03.2011, E. 2010/49665, K. 2011/5998, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 71; "Alt işverenlik uygulaması Kanuna uygun değilse veya muvazaaya dayanmakta ise işçinin husumet konusunda

davası her iki işverene karşı açılmış olması halinde ise işe iade yükümlülüğü yine alt işverene ait olacaktır¹²⁰⁶. Ancak asıl işveren işe iade kararından sonra işçinin alt işverene başvurması bunun sonucunda alt işverenin işe başlatmamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatından ve dört aya kadar boşa geçen süre ücretinden alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır¹²⁰⁷.

İş Kanunu'nun 21. maddesinin 5. fıkrasına göre geçersiz fesihten sonra “İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için 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”. İşverenin işe başlatma davetine rağmen işçi işe başlamazsa, işçi iş güvencesi tazminatı ile en çok dört aylık tazminatı talep edemeyecektir. Ancak işçiye kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı ödenecektir¹²⁰⁸.

yanıldığı kabul edilerek, davasını gerçek işverene yöneltmesi için uygun bir süre verilmelidir”, Y9HD., 15.09.2008, E. 2007/35331, K. 2008/23492, Çankaya / Çil, s. 221; Y9HD., 15.03.2010, E. 2009/42282, K. 2010/6655, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012); Narmanlioğlu, “Soru Cevap Tartışma”, s. 87; “HMK. md. 124/1 hükmünde öncelikle karşı tarafın açık rızası ile taraf değişikliğinin mümkün olduğu hükme bağlanmış, 124/III ve IV’de ise, davalının rızası olmasa dahi, “maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi”nin karşı tarafın rızası aranmaksızın yargıç tarafından kabul edileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, HMK’nun yürürlüğü ile birlikte ıslah hakkı kullanılmadan dahi davalıyı değiştirmek mümkün kılınmıştır”, Alpogut, Değerlendirme 2010, s. 23.

¹²⁰⁵ Çankaya / Çil, s. 62; Göktaş, İş Güvencesi, s. 62; Narmanlioğlu’na göre asıl işverenin hasım gösterilmesi usul bakımından imkansızdır. Zira asıl işverenin davada hasım gösterilmesi ve davanın reddi halinde, hiçbir şeye katılmadan vekalet ücretine, mahkeme masraflarına katılmış olacaktır, Narmanlioğlu, “Soru Cevap Tartışma”, s. 87; Şahlanan’a göre “asıl işveren müteselsil sorumlu olduğu, kendisinden mali anlamda talepte bulunulacak ve hakkında yargı kararı verilecekse asıl işverenin taraf gösterilmesi gerekir”, Şahlanan, Soru Cevap Tartışma, s. 84; Taşkent / Mutlay / Öztürk, s. 135; Ertürk, İşe İade, s. 950.

¹²⁰⁶ Çankaya / Çil, s. 68; Çankaya / Çil, Alt İşveren İlişkisi, s. 71; Y9HD., 18.02.2008, 24560/186, Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 457; Şahlanan, Yardımcı İş, s. 5; Taşkent / Mutlay / Öztürk, s. 135; Y9HD., 15.10.2009, E. 2009/3324, K. 2009/25652, www.kazanci.com.tr, (E.T. 28.08.2012).

¹²⁰⁷ Çankaya / Çil, s. 64; Çankaya / Çil, Alt İşveren İlişkisi, s. 71; Y9HD., 30.06.2008, E. 2007/42762, K. 2008/18073, Çankaya / Çil, s. 230; 06.12.2010, E. 2010/12585, K. 2010/36341, Aydın, Alt İşveren, s. 486-488; Y9HD., 21.07.2008, 23429/20721, Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 321-322; Taşkent / Mutlay / Öztürk, s. 135; Y9HD., 14.07.2008, E. 2007/42401, K. 2008/20147, Çalışma ve Toplum, S. 21, 2009/2, s. 141; Göktaş’a göre ise boşa geçen süre ücreti, niteliği itibarıyla tazminat değil ücrettir. Eğer alt işveren işçisinin çalışılmış sayılan süresi asıl işveren – alt işveren ilişkisi döneminde rastlamıyorsa asıl işveren boşa geçen süreden sorumlu olmamalıdır, Göktaş, İş Güvencesi, s. 63-64.

¹²⁰⁸ Y9HD., 11.07.2005, E. 2005/20810, K. 2005/24800, Süzek, İş Hukuku, s. 581-582; Çankaya / Çil, Alt İşveren İlişkisi, s. 74.

III. KAMU İŞYERLERİNDE MEYDANA GELEN İŞVEREN DEĞİŞİKLİKLERİ VE BUNA BAĞLI SONUÇLAR

Asıl işveren – alt işveren ilişkisi genel olarak taraf iradeleriyle veya sözleşme gereğince¹²⁰⁹ ya da alt işveren ilişkisini kuran sözleşmenin sona ermesi¹²¹⁰ ile son bulur. Bazen kamu ihalesini alan alt işveren (müteahhit), ihale süresi içinde değişik nedenler ileri sürerek veya hiçbir neden beyan etmeksizin işi bırakabilir. Bazen de kamu işvereni, sözleşme koşullarına uyulmadığından dolayı, sözleşmeyi feshederek alt işvereni işten el çektirebilir. Kamuda alt işveren sözleşmeleri (ihaleler) genellikle (bir yıl) süreli yapılır. İhale alınan işin tamamlanması veya sürenin bitimiyle taraflar arasındaki sözleşme ve bunun sonucu alt işveren ilişkisi de sona erer¹²¹¹.

A. KAMU İŞYERLERİNDEKİ ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE ASIL İŞVERENİN DEĞİŞMESİ VE SONUÇLARI

1. Asıl İşverenin İşyerini Devri

Asıl işveren alt işveren ilişkisi devam ederken, asıl işverenin işyerini bir başka işverene devretmesi ya da miras yoluyla asıl işverenin değişmesi mümkündür¹²¹². Kamu işyerleri bakımından da asıl işverenin değişmesi mümkündür. Buna göre kamu işyeri asıl işveren tarafından hukuki bir işleme dayalı olarak devredildiği takdirde, İş Kanunu’nun 6. madde hükmü uygulanır¹²¹³. Yani asıl işverenin değişmesi halinde (niteliklerine uygun devir vs. sebeple) alt işverenlik sona ermez, yeni asıl işverenle devam eder¹²¹⁴. Zira İş Kanunu’nun 6. maddesinde işyeri devrinin hukuki bir işleme dayalı olarak başka bir işverene devrinden söz edilmektedir. Bir görüşe göre “*işyerinin asıl işveren tarafından hukuki işleme dayalı olarak devri ya da miras yoluyla intikali halinde alt işverenle olan sözleşme devam eder ve alt işveren işçileri bakımından fiili devir tarihi itibarıyla devralan asıl işveren sıfatını kazanır*”¹²¹⁵. Bu konuda bir başka görüşe göre ise “*işyerini devreden işverenin **kendi işçilerinin** iş sözleşmesi ve bu sözleşmeden doğan hak ve borçların devralana geçmesi söz konusudur. Külli halefiyet hali veya tarafların buna ilişkin açık bir anlaşması bulunmadıkça alt işveren ilişkisinin*

¹²⁰⁹ Bedük, s. 186.

¹²¹⁰ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 361; *Ekonomi, Alt İşveren*, s. 51.

¹²¹¹ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 361.

¹²¹² Aykaç, *Alt İşveren*, s. 320; Bedük, s. 186; Çankaya / Çil, s. 73; Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 76; Alpagut, *İşyeri Devri*, s. 95.

¹²¹³ Çankaya / Çil, s. 73; Bedük, s. 187.

¹²¹⁴ Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 69.

¹²¹⁵ Çankaya / Çil, s. 73.

*İş Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca devralana geçmesinden bahsetmek mümkün değildir. Alt işveren ilişkisi tamamen işverenler arası bir hukuki ilişki olarak, devir noktasında genel hükümlere tabidir*¹²¹⁶. Yine bir başka görüşe göre de işyerinin devri halinde, devreden işveren artık o işyeri bakımından işçi çalıştırmaya devam etmeyeceği için, devrettiği iş bakımından işveren sıfatını kaybeder. Bunun sonucu olarak da alt işveren ilişkisinin kurucu unsurlarından birini kaybettiği için alt işveren ilişkisi sona erer. Bu durumda yazara göre, devralan işveren ile alt işveren arasındaki ilişki, borçlar hukuku ve medeni hukuk ilke ve kurallarının iş hukukunun “*özel karakterine aykırı düşmediği ölçüde*” ve “*işçi işveren ilişkilerinin ağır basan toplumsal yanının elverdiği oranda*” düzenlenmelidir¹²¹⁷.

Belirtmek gerekir ki, asıl işveren değişikliği sonucunda devralan alt işverene bağlı olarak çalışmaya devam etmemeleri durumunda, alt işveren bakımından bu durum – başka bir işte çalıştırma imkanı da yoksa - sözleşmeyi feshetmek için geçerli neden oluşturur¹²¹⁸.

2. Asıl İşveren Değişmesine Rağmen İşçilerin Alt İşverene Bağlı Olarak Çalışmaya Devam Etmeleri

Asıl işveren – alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra, alt işveren işçilerinin aynı alt işverene bağlı olarak başka bir asıl işverenden alınan işte çalışmaya devam etmeleri mümkündür. Bu durumda bir işyeri devrinden söz etmek mümkün değildir¹²¹⁹. Bunun yerine birden fazla alt işveren ilişkisinden söz etmek mümkün olacaktır¹²²⁰.

İşçinin önceki asıl işverene ait işyerinden ayrılması işçiler bakımından bir fesih niteliğinde değildir. Bu sebeple bu tarihte ihbar ya da kıdem tazminatları hakkı doğmaz. Bundan dolayı önceki asıl işveren bakımından da ihbar ve kıdem tazminatı bakımından sorumluluğu bulunmamaktadır. Ancak önceki asıl işveren fazla çalışma ücretinden sorumlu vardır¹²²¹. Öte yandan sonraki asıl işveren bakımından da kıdem tazminatı ve izin alacağına hak kazanabilmek için gerekli olan “*bir yıllık çalışma*” şartı, eğer ikinci

¹²¹⁶ **Alpagut**, *İşyeri Devri*, s. 95.

¹²¹⁷ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 322-323; **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 35.

¹²¹⁸ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 327; **Bedük**, s. 187.

¹²¹⁹ Bunun sebebi olarak asıl işverenlere ait işyerlerinin birbirinden bağımsız olması gösterilmektedir, **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 328; **Çankaya / Çil**, s. 81.

¹²²⁰ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 328; **Çankaya / Çil**, s. 74-75; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 59; **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 97; **Bedük**, s. 188.

¹²²¹ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 329.

asıl işverenin işyerinde çalışılan süre bakımından gerçekleşmemişse o da sorumlu olmayacaktır¹²²².

Belirtmek gerekir ki, bu sonuçlar İş Kanunu'nun 2. madde düzenlemesine uygun olmasına rağmen kötüye kullanılmaya açıktır. Nitekim böyle bir uygulama, sorumluluğu üzerine almak istemeyen asıl işverenlerin alt işverenler vasıtasıyla, özellikle kıdemin esas alındığı işçi alacaklarından kurtulmasına imkân sağlamaktadır. Uzun yıllar alt işveren nezdinde belirli bir işverenin işyerinde çalıştırılan işçilerin iş sözleşmeleri sonlandırılmadan başka bir işverenden alınan işte kısa bir süre çalıştırdıktan sonra iş sözleşmelerinin feshedilmesi halinde, işçilerin önceki asıl işverenden feshe bağlı tazminatları ve izin ücretini talep etmesi mümkün olmayacaktır¹²²³.

Asıl işveren değişikliğinin değerlendirilmesi gereken diğer boyutu da, alt işveren ile işçileri arasındaki ilişkidir. Nitekim, işçiler bakımından bir işyeri değişikliği meydana gelmektedir, bunun sonuçları da alt işveren ile işçileri arasındaki farklı ihtimallere göre değişmektedir.

İş sözleşmesinde taraflar, işçinin çalışacağı işyerini belirlemişlerse işçinin onayı olmaksızın işveren işyerini değiştiremez¹²²⁴. Böyle bir durumda İş Kanunu'nun 22. maddesinin uygulanması gerekecektir. Söz konusu hüküm uyarınca işçi değişikliği 6 iş günü içerisinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir sebebe dayandığını veya fesih için başka bir geçerli bir sebebin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshetme hakkına sahiptir¹²²⁵.

Bir diğer ihtimal ise, işçinin önceden iş sözleşmesinde işverenin değişik işyerlerinde çalışacağını kabul etmesi halidir¹²²⁶. Bu durumda işçi söz konusu işyeri değişikliğine uymak zorundadır¹²²⁷.

¹²²² Ancak ikinci asıl işveren, ihbar tazminatından alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır, **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 329.

¹²²³ **Bedük**, s. 188.

¹²²⁴ Murat **Şen**, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 135, (**Şen**, *Çalışma Koşulları*); Murat **Şen**, “İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 5, Mart 2007, s. 79, (**Şen**, *Çalışma Koşullarını Kabul Etmeme*); **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 605.

¹²²⁵ **Şen**, *Çalışma Koşulları*, s. 210; **Şen**, *Çalışma Koşullarını Kabul Etmeme*, s. 84.

¹²²⁶ Değişiklik hakkının önceden kabul edileceği ya da bu hakkın saklı tutulmasına ilişkin çeşitli görüşler ve Yargıtay uygulaması için, bkz. **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 606-616.

¹²²⁷ **Şen**, *Çalışma Koşulları*, s. 173-175; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 330-332.

3. Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverene Bağlı Olarak Çalışmaya Başlaması

Kamu işyerlerinde çalışan alt işveren işçileri, alt işverenlik ilişkisi sona ermesine rağmen asıl işverene bağlı olarak, aynı işyerinde çalışmaya devam edebilirler. Bu durumda bir görüşe göre bir işyeri devri söz konusu olup, artık asıl işverenin işçisi olarak değerlendirilmelidirler. Bu çerçevede ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi haklarda işçinin işe başlama tarihi işçilerin asıl işverene bağlı olarak çalışmaya başladıkları tarih olmalıdır¹²²⁸. Yine İş Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca devreden alt işveren devralan alt işverenle birlikte 2 yıl müteselsil sorumlu olacak, ancak bu sorumluluk devir tarihinde doğmuş ve ödenmesi gereken borçlarla sınırlı olacaktır.

Ancak aksi görüşte olan yazarlara göre, alt işveren işçilerinin asıl işverene geçmesi taraflarca açık veya örtülü bir şekilde kararlaştırılmış olsa bile bu işyeri devri olarak nitelendirilemez. Nitekim bir işyerinin işçilerinin başka bir işverene geçmesi işyeri devri açısından yeterli değildir¹²²⁹. Bunun yanında alt işverenin o işyerindeki faaliyetleri sona ermiştir. Bu durumda işçilerin sözleşmeleri alt işveren tarafından feshedilmiş kabul edilir ve feshe bağlı haklardan İş Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca alt işveren ve asıl işveren birlikte sorumlu olur¹²³⁰.

Alt işverenin böyle bir tasarrufu söz konusu değil iken, işçinin kendi isteğiyle ile o işyerinde asıl işverene bağlı olarak çalışmaya devam etmesi, alt işverenle olan sözleşmenin işçi tarafından feshedildiği anlamına gelir. Asıl işveren işçisinin alt işveren nezdindeki çalışmalarından doğan haklardan dolayı müteselsilen sorumlu olmakla birlikte, kendisine bağlı olarak çalışmaya başladığı tarihten sonraki haklardan doğrudan kendisi sorumludur¹²³¹.

B. KAMU İŞYERLERİNDEKİ ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE ALT İŞVERENİN DEĞİŞMESİ VE SONUÇLARI

Kamu işyerlerindeki alt işveren uygulamalarında, ihale sonrasında alt işverenler değiştiği halde, alt işveren işçilerinin yeni gelen alt işveren yanında çalışmaya devam ettiklerini sıklıkla görmekteyiz¹²³². Konuyla ilgili çeşitli ihtimallere geçmeden önce belirtmeliyiz ki, alt işverenler değişmesine rağmen, işçilerin o işyerinde çalışmaya

¹²²⁸ Çankaya / Çil, s. 70.

¹²²⁹ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 333.

¹²³⁰ Bedük, s. 189.

¹²³¹ Aykaç, *Alt İşveren*, s. 334.

¹²³² Aykaç, *Alt İşveren*, s. 339; Bedük, s. 190; Özkaraç, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 102.

devam etmeleri, ilişkinin muvazaaya dayandığı konusunda bir karine oluşturur. Bu konuya yukarıda muvazaa konusunda ayrıntılı bir şekilde yer verildi. Bu sebeple tekrardan kaçınmak adına burada yer verilemeyecek, değinmekle yetinilecektir¹²³³.

Alt işveren işçilerinin yeni alt işveren yanında çalışmaya devam etmeleri bazı istisnai durumlarda muvazaaya dayanmıyor olabilir¹²³⁴. Böyle bir durum, alt işverenler arasında bir hukuki işleme bağlı olarak gerçekleşebileceği gibi, herhangi bir hukuki işlem olmaksızın da gerçekleşebilir.

1. Alt İşveren Değişikliğinin Hukuki İşleme Bağlı Olması

Alt işveren aldığı işin tamamını ya da bir bölümünü asıl işverenin de rızasını almak suretiyle bir başka alt işverene devredebilir. Böyle bir durumda öğretide alt işverenlik konumunun değiştiği kabul edilmektedir¹²³⁵. Bir diğer ifade ile alt işveren işini ya da işyerini devretmesi halinde, asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişkinin bir tarafı olan alt işveren değişmiş ve devirle beraber devralan işveren bu sıfatı da devralmış olmaktadır¹²³⁶⁻¹²³⁷. Özellikle alt işveren işinin ya da işyerinin tamamını devretmiş ise İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinden söz etmek mümkündür¹²³⁸. Yargıtay'da aynı görüşü paylaşmaktadır¹²³⁹.

Değinilmesi gereken bir diğer husus, alt işverenin “*asıl işin bir bölümünde*” iş alması halidir. Zira Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde “*asıl işin bir bölümünde iş alan alt*

¹²³³ İkinci Bölüm, III, C, 2, a.

¹²³⁴ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 190; **Soyer**, s. 27; **Bedük**, s. 190-191; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 339; **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 102.

¹²³⁵ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 341; **Çankaya / Çil**, s. 86; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 69; **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 183; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 45; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 54; **Akyiğit**, *Benzer İlişkiler*, s. 17; **Narmanlıoğlu**, *Sorumluluklar*, s. 54; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 225; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 100; **Bedük**, s. 191; **Ekonomi**, *Alt İşveren*, s. 93; Demir'e göre, “her iki alt işverenin bir araya gelerek kendi aralarında bir hukuki işlem ile işyeri devrini gerçekleştirmeleri zorunlu olmadığı gibi mümkün de değildir”, **Demir**, *Devir*, s. 85; Y9HD., 03.06.2008, E. 2007/21093, K. 2008/13855, www.legalbank.com.tr, (E.T. 13.08.2012).

¹²³⁶ **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 183; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 100; Haluk Hadi **Sümer**, “*Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları*”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 15, Eylül 2009, s. 110, (**Sümer**, *Bir Başka Alt İşveren*).

¹²³⁷ Böyle bir devrin geçerli olabilmesi için asıl ve mevcut alt işveren ile devralacak kişinin devre yönelik rızası ve devralan kişinin Kanun tarafından alt işverenlik için aranan şartlara sahip olması gerekir, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 45.

¹²³⁸ **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 40; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 225; **Çankaya / Çil**, s. 87; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 341; **Bedük**, s. 191.

¹²³⁹ Y9HD., 10.04.2007, E. 2006/32995, K. 207/10190; **Çankaya / Çil**, s. 86; “*İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerlerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur*”, Y9HD., 05.05.2008, E. 13627, K. 11315, **Alpagut**, *İşyeri Devri*, s. 104; Y9HD., 27.02.2012, E. 2012/6915, K. 2012/5882, **Aydın**, *Alt İşveren*, s. 553-556.

işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez” (m. 11/IV) şeklinde bir düzenlemeye yer vermiştir¹²⁴⁰. Zira asıl işin bir bölümünde iş alabilmek için (ilk) alt işverenin uzmanlığa sahip olması gerekir ki¹²⁴¹, eğer başka bir alt işverene vermesi halinde bu kuşku uyandırır. Bunun yanında asıl işin bir bölümünün tekrar bölünebilir nitelikte olması da kuşkuludur¹²⁴². Konuyla ilgili Alt İşveren Yönetmeliği m. 11/IV hükmünde *“Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak bu düzenleme Kanun’da yer almayan bir sınırlamanın yönetmelikle getirilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹²⁴³.

Kamu işyerlerinde hizmet alımı sözleşmeleri çerçevesinde yapılan alt işverenlik ilişkilerinde işi alan alt işverenin işi başkasına devretmesi mümkündür¹²⁴⁴. Zira Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 16. maddesine göre *“Sözleşme, zorunlu hallerde ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartların aranması zorunludur”*¹²⁴⁵. Ayrıca yine aynı hükme göre *“bir sözleşmenin devredildiği tarihi takibeden üç yıl içinde aynı yüklenici tarafından başka bir sözleşme devredilemez veya devir alınamaz”*. Bu hükümlere göre hizmet alımı sözleşmeleri alt işverenlik oluşturduğu hallerde de devir mümkün olacaktır. Ancak bunun için devri gerektiren hal olmalı, ihale yetkilisinin yazılı izni olmalı, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar bulunmalıdır¹²⁴⁶.

Alt işverenin aldığı işin tamamını değil de bir kısmını başka bir işverene (Kanun’a uygun) vermesi halinde, öğretide (ilk) alt işveren ile iş verdiği işveren arasında yeni bir alt işverenlik ilişkisi kurulduğu kabul edilmektedir. Bu durumda (ilk) alt işveren, iş verdiği ikinci alt işverenin işçileri karşısında *“asıl işveren”* sıfatını taşır¹²⁴⁷. İşin sahibi ile (ilk asıl işveren) ikinci alt işverenin işçileri arasındaki ilişkide ise, öğretideki bir görüşe göre asıl işveren İş Kanunu’nun 2. maddesine göre alt

¹²⁴⁰ Bu hüküm Kanun’da yer almayan bir yasağın Yönetmelik’te yer alması durumu itibariyle eleştirilmiştir, **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 342; **Çankaya / Çil**, s. 39; **Kızıloğlu**, s. 99; **Centel**, *Eleştirel Yaklaşım*, s. 41; Süzek’e göre İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. fıkrası alt işveren tarafından diğer bir alt işverene iş verilmesine kural olarak olanak tanımamaktadır, **Süzek**, *Muvazaa*, s. 940-941.

¹²⁴¹ *“Eğer yeterli değilse bu işi almamalıdır”*, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 48.

¹²⁴² **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 341-342; **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 184; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 48; **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 57; **Süzek**, *Muvazaa*, s. 941.

¹²⁴³ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 116; **Centel**, *Eleştirel Yaklaşım*, s. 41; **Centel**, *Yönetmelik*, s. 57.

¹²⁴⁴ **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 225.

¹²⁴⁵ İş Kanunu’na göre *“Sözleşme, ita amirinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar aranır. İzinsiz devir yapılması halinde, sözleşme bozulur ve müteahhit veya müşteri hakkında 62 nci madde hükümleri uygulanır”*.

¹²⁴⁶ **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 225.

¹²⁴⁷ **Bedük**, s. 192; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 344.

işverenle birlikte sorumlu olduğuna göre ve ikinci alt işverenin işçileri de nihai olarak asıl işveren yararına çalıştığına göre, asıl işveren ikinci alt işverenin işçilerine karşı da müteselsil sorumlu olmalıdır. Zira İş Kanunu'nun 2. maddesinin müteselsil sorumluluk getiren hükmünün amacı ve işçi lehine yorum ilkesi bunu gerektirmektedir¹²⁴⁸. Yargıtay ise alt işveren tarafından işin bir bölümün başka bir alt işverene verilmesi halinde ilk (asıl) işverenin bu ilişkide asıl işveren olarak değerlendirmenin mümkün olmadığı görüşüne sahiptir. Bunun sonucunda asıl işverenin sorumluluğundan da söz edilemeyecektir¹²⁴⁹. Başka bir görüşe göre de asıl işe ait işin bir bölümü başka bir işverene devrediliyorsa, ilk alt işverenin bu konuda “uzman” olmadığını gösterir. Bu nedenle bu şekilde bir devir alt işveren ilişkisi anlamında hukuken mümkün değildir¹²⁵⁰. Başka bir görüşte ise işin bir kısmının devri için asıl iş ve yardımcı iş bakımından ikili bir ayrıma gidilmektedir. Öncelikle her ikisi için de asıl işverenin rızası gerekmektedir. Bunun yanında asıl iş bakımından alınan işin tekrar bölünemeyeceğini belirten yazar, bu durum bakımından devrin pek mümkün olmadığını belirtmektedir. Ancak yardımcı iş bakımından ise de işin bir bölümünün devri mümkündür¹²⁵¹.

Kanun ve Yönetmelikte açıkça belirtildiği üzere, asıl işin bir bölümünden iş alınmışsa, bir başka işverene bu işin bir bölümü verilemez. Bir diğer ifade ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Ancak şartları oluşmuşsa asıl işverenin rızası ile işin tamamının devredilmesi mümkündür.

İş Kanunu'nun 6. maddesine göre, işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri halinde devredilen işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri kendiliğinden devralan işverene geçer. Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini, sırf bu devirden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden de fesih için haklı sebep oluşturmaz¹²⁵². İşyeri devri halinde işçinin yeni işveren yanında çalışmak istememesi mümkündür. Bu durumda iş

¹²⁴⁸ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 344-345; Aydınli'ya göre bu durumda asıl işverenle ikinci alt işveren arasındaki ilişki eser sözleşmesi niteliğinde olup, iş hukuku hükümlerine değil göre borçlar hukuku hükümlerine göre çözümlenmelidir, **Aydınli**, *Alt İşveren*, s. 184.

¹²⁴⁹ Y9HD., 10.04.2007, E. 2006/32995, K. 207/10190, **Çankaya / Çil**, s. 75.

¹²⁵⁰ **Aydınli**, *Alt İşveren*, s. 184; ancak yazara göre, kısmen devrin konusu yardımcı iş ise bu durumda bu işlerde uzmanlık aranmadığı için hukuken devir asıl işverenin rızası ile geçerli olmalıdır.

¹²⁵¹ **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 227.

¹²⁵² **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 187; **Demir**, *Devir*, s. 84; **Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*, s. 48; Ancak devir işlemi sonucunda işçi bakımından iş koşullarında esaslı değişiklikler meydana gelmiş ise, işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir ve kıdem tazminatı talep edebilir. Bunun yanında işçinin her zaman İş Kanunu'nun 17. maddesine göre bildirim sürelerine uymak şartı ile devir nedeni ile veya hiçbir neden göstermeksizin iş sözleşmesini feshedebilir, Devrim **Ulucan**, “İşyeri devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, TİSK Yayını, Ankara 2006, s. 70, (**Ulucan**, *İşyeri Devri*).

sözleşmesinin bildirimli feshi meydana gelir ve işçi kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmaz. Eğer devirden önce iş sözleşmesi feshedilmişse ve bu fesih geçerli bir nedene dayanıyorsa, devralan işverene geçen bir iş sözleşmesinden bahsedilemeyecektir¹²⁵³. Bu nedenle devirden önce gerçekleşen bir fesih işleminin geçersizliği ve işe iade talebiyle açılan bir davanın devreden işverene karşı açılması gerekir. Davanın devamı sırasında işçinin çalışabileceği bir işyerinin bulunmaması devreden işverenin taraf sıfatını etkilememelidir¹²⁵⁴.

Son olarak değinilmesi gereken diğer bir husus da, alt işverenin işçilerinin iş sözleşmelerini başka bir işverene devretmesi halidir¹²⁵⁵. Bunun için devreden ve devralan işverenlerin anlaşmasının yanında işçilerin onayının alınması da gerekmektedir¹²⁵⁶. Nitekim TBK. m. 429'a göre "*Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızasının alınmak suretiyle başka bir işverene devredilebilir*". Bu durumda sözleşmenin feshi ya da diğer herhangi bir nedenle sona ermesi meydana gelememektedir. Bu sebeple işçiye feshe bağlı sonuçlar uygulanmaz¹²⁵⁷. Ancak işçiye önceki alt işverenin işyerinde geçirdiği süreler, ihbar ve kıdem tazminatının hesabında dikkate alınır¹²⁵⁸. Nitekim yine TBK. m. 429/II'ye göre "*Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır*".

2. Alt İşveren Değişikliğinin Herhangi Hukuki İşleme Bağlı Olmaması

Alt işverenler arasında herhangi bir hukuki işlem bulunmamasına rağmen, herhangi bir fesih işlemi olmaksızın değişen alt işverenlerin yanında alt işverenlerin

¹²⁵³ **Özkaraca**, *İşyeri Devri*, s. 140.

¹²⁵⁴ **Bedük**, s. 192.

¹²⁵⁵ Mustafa **Alp**, "*İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s. 189-209, (**Alp**, *Sözleşme Devri*), İş sözleşmesinin devri, sözleşmenin bir bütün (köl) halinde başka bir işverene devredilmesidir, **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 114; İş sözleşmesinin devri Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu durumda işyeri devrine ilişkin İş Kanunu hükümleri kıyasen uygulanmalıdır. Buna göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır., **Ekonomi**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 94; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 48; **Sümer**, *Alt İşveren İşçisinin Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi*, s. 110; **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 162.

¹²⁵⁶ **Alp**, *Sözleşme Devri*, s. 190; **Ekonomi**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 94; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 48; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 346; **Bedük**, s. 192-193; **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 121.

¹²⁵⁷ Y9HD., 14.03.2001, E. 2001/225, K. 3001/3914, Tuhis, Kasım 2001, s. 70-71; **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 129-130.

¹²⁵⁸ **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 346; **Bedük**, s. 192-193; **Sümer**, *Alt İşveren İşçisinin Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi*, s. 110.

çalışmaya devam etmeleri uygulamada – çoğunlukla – karşılaşılan durumdur¹²⁵⁹⁻¹²⁶⁰. Esasen alt işverenler değişmesine rağmen işçilerin o işyerinde çalışmalarını sürdürmeleri, alt işveren ilişkisinde muvazaa bulunduğu yönünde karine oluşturmaz¹²⁶¹. Ancak burada muvazaa olmaksızın alt işveren işçilerinin diğer alt işveren(ler) nezdinde çalışmaya devam etmeleri üzerinde durulacaktır.

Öğretide alt işveren işçilerinin herhangi bir hukuki işlem olmaksızın diğer alt işverene bağlı olarak çalışmalarını sürdürmeleri durumunda işyeri devrine ilişkin kuralların uygulanması gerektiği konusunda çoğunluk görüşü bulunmaktadır¹²⁶². Bununla ilgili olarak yazarların bazıları alt işverenler arasında örtülü hukuki işlem olduğunu savunurken¹²⁶³, bazıları işyeri devrine ilişkin İş Kanunu'nun 6. maddesinin amaçsal yorumuna dayanmaktadırlar¹²⁶⁴.

¹²⁵⁹ **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 190; **Bedük**, s. 193; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 346, **Çankaya / Çil**, s. 56-57.
¹²⁶⁰ AB Adalet Divanı (ABAD) önüne gelen bir olayda temizlik işinin bir alt işverenden diğerine verilmesinin veya ihalenin bir başka işverene geçmesinin, işyeri vasıtaları veya çalışanların esaslı bir bölümü üstlenilmedikçe işyeri devri oluşturmayacağına karar vermiştir. Yani yüksek mahkemeye göre salt faaliyet devri işyeri devri oluşturmaz, **Alpagut**, *İşyeri Devri*, s. 92 (Süzen v. Zehnacker Gebaeudereinigung GmbH, Slg. 1997, I-1259 (1997) I.C.R. 670, E.C.J), Kararın değerlendirilmesi ve konuyla ilgili Yargıtay kararının değerlendirilmesi için bkz. **Bakırcı**, *İşyeri Bölümünün Devri*, s. 114 vd.

¹²⁶¹ Yargıtay, alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin ara vermeden yine alt işverene bağlı olarak çalışmış olmasını, alt işverenlik uygulamasının muvazaalı olduğunun kabulü için yeterli görmemiştir., “*Alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin ara vermeden yine alt işverene bağlı olarak çalışmış olması da alt işverenlik uygulamasının muvazaalı olduğunu kabule yeterli değildir*”, Y9HD., 01.11.2010, E. 36161/2010, K. 2010/ 31045, Çalışma ve Toplum, S. 2011/II (29), s. 337-341; “*İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerlerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur*”, Y9HD., 05.05.2008, E. 13627, K. 11315, **Alpagut**, *İşyeri Devri*, s. 104; “*Alt işverenler değiştiği halde bir kısım işçilerin yeni alt işveren yanında çalışmalarını yasaklayan yasal düzenleme mevcut olmadığı gibi, böyle bir çalışma şeklinden hareketle alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu kabul edilemez*”, YHGK., 06.06.2001, E. 2001/9-711, K. 2011/820, **Çankaya / Çil**, s. 117; 01.11.2010, E. 2010/36161, K. 2010/31045, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 489-492; **Özkaraca**, *İşyeri Devri*, s. 141.

¹²⁶² **Süzek**, *İş Hukuku*, s. 191; **Çankaya / Çil**, s. 56-57; s. 88 vd.; **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 65; **Çankaya**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 74; s. 83; **Şahlanan**, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*, s. 161; **Özkaraca**, *İşyeri Devrinin Etkisi*, s. 96; **Aykaç**, *Alt İşveren*, s. 358-359; **Demir**, *Devir*, s. 85; **Kılıçoğlu**, *Temel Kavramlar*, s. 47; **Özkaraca**, *İşyeri Devri*, s. 140; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 100; **Ekonomi**, *Soru Cevap Tartışma*, s. 93; YHGK., 06.06.2001, E. 2001/9-711, K. 2011/820, **Çankaya / Çil**, s. 117; Konuyla ilgili Yargıtay kararı ve değerlendirmesi için bkz., **Sümer**, *Bir Başka Alt İşverene*, s. 104 vd; Sümer’e göre bu durumda yeni bir alt işveren ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek gerekecektir, **Sümer**, *Bir Başka Alt İşverene*, s. 110; Akyiğit’e göre böyle bir durumda alt işverenin alt işverenliği bitmiştir. Olmayan bir işyerini devredemeyeceğinden dolayı burada iş sözleşmesinin devrini uygulamak daha uygun olacaktır, **Akyiğit**, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*, s. 55; Şahlanan’a göre ise, “*İşverenin değiştiği her olayda hukukî sonuçları 6’ncı maddeye göre çözeceğiz. Burada mutlaka bir devir olayı, devreden, klasik satımda olduğu gibi devreden ve devralanın olması şart değil*”, Fevzi **Şahlanan**, “*Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Genel Görüşme, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Kamu-İş Yayını, Ankara 2006, s. 23, (**Şahlanan**, *Değerlendirme* 2004).

¹²⁶³ **Çankaya / Çil**, s. 88-89; “*Halen yürürlükte olan 1475 sayılı Kanun’un 14. maddesinde “işyerlerinin devri veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene*

Diğer bir görüşe göre ise asıl işveren hukuki işlemin asıl tarafıdır. Zira alt işveren işi bıraktıktan sonra yeni alt işveren gelinceye kadar ki kısa süre için işçiler asıl işverenin işçisi olmaktadır¹²⁶⁵. Bu sebeple aslında ortada bir hukuki işlem vardır ve bunun tarafı da asıl işverendir¹²⁶⁶.

Yargıtay da yerleşmiş kararlarıyla değişen alt işverenler nezdinde çalışma durumunda İş Kanunu'nun 6. maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir¹²⁶⁷. Yüksek mahkeme işverenler değişmesine rağmen işçinin aralıksız olarak çalışmaya devam etmesini bağlantı noktası olarak almakta, bu çerçevede alt işverenler arasında herhangi bir hukuki işlemi aramamaktadır¹²⁶⁸. Bir kararında Yargıtay “...*Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni*

geçmesi” halinde kıdem tazminatının hizmet süreleri toplamı üzerinden hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan maddede herhangi bir suretle başka bir işverene geçmesi düzenlendiğine göre alt işverenler arasında bir hukuki ilişkiye dayanmayan el değiştirmeler de işyeri devri olarak değerlendirilmelidir”, **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 65; **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 47; **Akyiğit**, *İdari Para Cezası*, s. 226; **Kılıçoğlu / Şenocak**, C. 1, s. 79.

1264 “hükümün düzenleniş amacı gözönünde tutularak maddede geçen hukuki işlem ibaresi geniş biçimde anlaşılmalı ve her ne suretle olursa olsun devir gerçekleştiğinde iş sözleşmelerinin yeni işverenle devam edeceği sonucuna varılmalıdır... İK m. 6 karşısında, işyerinin devri olgusu ve işçinin aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi, sözleşmenin yeni işverenle devamı için yeterlidir”, **Engin**, *Değerlendirme 2004*, s. 6-7.

1265 Bu görüşe göre bu durumda alt işveren ilişkisinin bitiminden sonra, yeni bir alt işveren ilişkisi kuruluncaya kadar işçinin belirli bir süre için asıl işveren nezdinde çalışmaya devam etmesi durumunda artık bu süre için asıl işveren sıfatını kazandığının kabul edilmelidir.. Yazara göre bu olasılıkta alt işverenler arası devirden söz etmek mümkün değildir, **Alpagut**, *İşyeri Devri*, s. 106; **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 100.

1266 **Göktaş**, *Alt İşverenlik*, s. 100, **Çankaya / Çil**, *Alt İşveren İlişkisi*, s. 65,74.

1267 “Dosya içeriğine göre, davalının ... Hastanesi işyerinde hizmet alım sözleşmesine göre işçilerini çalıştırdığı, söz konusu ihalenin 31.5.2006 tarihinde sona erdiği, davalının yeni ihaleyi alamadığı, hastane yönetimi ile bu kez ... San ve Tic Ltd Şti arasında sözleşme yapıldığı, SSK kayıtları ve tanık anlatımlarına göre de davacının 1.6.2006 tarihinden itibaren ihaleyi alan bu yeni firma nezdinde çalışmaya devam ettiği anlaşılmaktadır, işçi ihaleyi kazanan yeni şirketin işverenliğinde çalışmasını sürdürmektedir. Müteahhit değişikliği sadece işyeri devri niteliğindedir..”, Y9HD., 18.01.2010, E. 2008/14578, K. 2010/295, Çalışma ve Toplum, S. 26, 2010/3, s. 460-461; Y9HD., 18.10.2010, E. 2009/29498, K. 2010/29345, **Çankaya / Çil**, s. 128-129; Y9HD., 27.02.2012, E. 2012/6915, K. 2012/5882, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 553-556; Y9HD., 25.12.2008, 33274/35297, **Akyiğit**, *Alt İşverenlik*, s. 386.

1268 **Alpagut**, *İşyeri Devri*, s. 105; “Alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri alt işverenler arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir, Y9HD., 27.02.2012, E. 2012/6915, K. 2012/5882, **Aydınlı**, *Alt İşveren*, s. 553-556.

alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri alt işverenler arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. İşyeri devrinde de devralan işveren kendi dönemindeki süre ve devraldığı işverende gerçekleşen işçilik alacaklarından, devreden işveren de kendi dönemindeki gerçekleşen işçilik alacaklarından sorumludur. Sonuç olarak, işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.” şeklinde bir karara varmıştır¹²⁶⁹⁻¹²⁷⁰. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2012 yılında bu konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında şu tespitlere yer vermiştir: “Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işverene nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri alt işverenler arasında 4857 sayılı Kanun’un 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. Devralan işverenin devam eden iş sözleşmelerini devraldığı 4857 sayılı Kanun’un 6. maddesinde açıklanmıştır.

Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde her bir alt işverenin kendi

1269

1270

Y9HD., 11.07.2011, E. 2010/47920, K. 2011/23320, **Şen**, *İş Kanunu*, s. 86.

Ancak belirtmemiz gerekir ki; Yargıtay, salt aralıksız çalışma durumunu işyeri devri olarak nitelendirirken, esasen bir anlamda bu işçinin kıdem ve ihbar tazminatı haklarının korunması noktasında – sınırlı olarak – İş Kanunu’nun 6. maddesini kıyasen uygulamaktadır. Zira Yüksek Mahkeme sorumluluğa ilişkin Kanun’un 6. maddesinin 3. fıkrasını uygulama yoluna gitmemiştir, **Alpagut**, *İşyeri Devri*, s. 108; “Asıl olan süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin, alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri alt işverenler arasında örtülü bir hukuki işlem niteliğindedir. Bu hukuki işlemde alt işveren işçilerini başka bir işyerine davet etmemiş ve yeni alt işveren işverende çalışmaya devam etmeleri örtülü biçimde istenmiştir. Bunun bir tür işyeri devri olduğu kabul edilmelidir”, Y9HD., 03.06.2008, E. 2007/21093, K. 2008/13855, www.legalbank.com.tr, (E.T. 13.08.2012).

dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu kanun gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına sebep olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak on bir ay yirmi dokuz gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin tüm süreye göre bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez...

Yapılan bu açıklamalara göre işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep şartları gerçekleşmiş sayılmaz”¹²⁷¹.

Değinilmesi gereken bir husus da, yeni gelen alt işverenin, yeni ihale dönemine kadar o işyerinde çalışmış olan işçileri çalıştırmaması durumudur. Eski işçilerle çalışmayı kabul etmeyen yeni alt işveren, bazen hiçbir gerekçe göstermeden işçileri işe kabul etmemekte, bazen de sanki sözleşmenin tarafı gibi fesih bildiriminde bulunmaktadır¹²⁷². İşçilere verilen işten ayrılma bildirgelerinde ise işin sona ermesinin nedeni iş bitimi olarak gösterilmektedir. Bu uygulama karşısında iş güvencesi bulunan işçiler genelde, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini gerekçe göstererek feshin geçersizliğine ve işe iade talebiyle dava açmaktadırlar. Bu konuda Yargıtay’a göre “yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir”¹²⁷³.

¹²⁷¹ Y22HD., 07.06.2012, E. 2012/6056, K. 2012/12612, www.kazanci.com, (E.T. 24.01.2013).

¹²⁷² Yargıtay’a göre yeni işverende çalışacak işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir, Y9HD., 01.10.2010, E. 2008/35444, K. 2010/26679, **Çankaya / Çil**, s. 137.

¹²⁷³ Y22HD., 07.06.2012, E. 2012/6056, K. 2012/12612, www.kazanci.com, (E.T. 24.01.2013).

SONUÇ

Kamu kesiminde istihdam edilen kişiler genel olarak memurlar, sözleşmeli personeller, geçici personeller ve işçilerden oluşmaktadır. Memurlar, sözleşmeli ve geçici personeller doğrudan kamuda istihdam edilmelerine karşın; işçiler hem kamuda hem de özel kesimde istihdam edilmektedirler. Özel kesimde çalışan işçiler gibi kamuda çalışan işçiler de 4857 sayılı İş Kanunu ve ilgili mevzuata tabi olacaklardır. Bu yönüyle işçiler için özel kesimde ya da kamuda çalışıyor olmak sahip olacakları işçilik hakları bakımından bir fark meydana getirmemektedir. Kamu da çalışan işçiler en genel tanım ile, kamu kurum ve kuruluşlarında iş sözleşmesiyle çalışan ve 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olan kişilerdir.

Kamu kesiminde işveren konumunda olan devlet kurumları uygulamada ve birçok kanuni düzenlemede “*kamu kurum ve kuruluşları*” olarak adlandırılmaktadırlar. Kanuni düzenlemelerin tümüne bakıldığında kamu kurum ve kuruluşları en genel olarak şu şekilde sıralanabilir. Genel ve katma bütçeli idareler, Kamu iktisadi teşebbüsleri (KİT’ler), Mahalli idareler (Özel bütçeli idareler), Döner sermaye işletmeleri, Kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları ve Özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve teşekküller.

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.

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişki sözleşmeye dayanmaktadır. Bu sözleşme genellikle eser, nakliye ya da kira sözleşmesi olabilirken; iş sözleşmesi olması mümkün değildir. Asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmadığı gibi, alt işveren işçileri asıl işverenin işçisi değildirler. Alt işveren üstlendiği işi sözleşme koşulları çerçevesinde fakat kendi adına ve hesabına bağımsız

bir şekilde yapmaktadır. Bu vesileyle alt işverenin asıl işveren vekili niteliği bulunmamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre geçerli bir alt işveren asıl işveren ilişkisinin meydana gelebilmesi için bazı koşulların bulunması zorunludur. Buna göre bu ilişkide asıl işveren ve alt işverenden oluşan iki işveren bulunmalıdır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi öncelikle o işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin bulunmasını gerektirir. Asıl işveren işin tamamını devretmemiş olmalı, işyerindeki geri kalan işlerde halen işçi çalıştırmaya devam ederek işveren sıfatını korumalıdır. Şayet işveren kendisi o işyerinde işçi çalıştırmaksızın işi tamamen başka bir işverene verdiyse, bir başka ifade ile “*anahtar teslimi suretiyle*” iş yaptırırsa alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Bazı kamu kurumlarının işçi çalıştırmadıkları, kendi nezdinde memur ya da sözleşmeli personel çalıştırırken, işçi ihtiyacını alt işverenlik vs. diğer yollarla sağladığı bilinen bir gerçektir. Bu sebepten dolayı kamu kurumlarının asıl işveren niteliğine sahip olamaması değil; işyerinde memur ya da sözleşmeli personel gibi işçilik dışında bir sıfatla personel çalıştıran kamu kurumlarının da asıl işveren niteliğine sahip olması gerektiği kanısındayız.

Asıl işverenin, alt işveren ilişkisi kurulmadan önce işçi çalıştırması zorunlu değildir. Alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu anda alt işverenlik ilişkisine konu olan iş bakımından işveren sıfatı taşıması yeterli görülmelidir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde iş alan kişinin yani alt işverenin de işçi çalıştırarak işveren sıfatına sahip olması gerekmektedir. Bu durum Kanun'da yer alan “*diğer işveren*” ibaresinden anlaşılmaktadır. Bir işverenden iş almakla beraber bu işi sadece kendisi yapan kişinin alt işveren niteliği kazanması mümkün olmayacaktır. Alt işveren o işyerinden işçi çalıştırmaya herhangi bir nedenle son verdiği takdirde alt işverenlik ilişkisi de sona erecektir. Belirtelim ki, alt işverenin işveren sıfatını ilk olarak ve sadece asıl işverenden aldığı iş ve bu işin görüldüğü işyeri nedeniyle kazanması mümkündür.

Alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için, asıl işverenle alt işverenin bir araya gelerek herhangi bir ilişkiye girmesi yeterli değildir. Alt işveren asıl işverene ait mal ve hizmet üretimine ilişkin yürüttüğü işinin bir bölümünü üstlenmesi gerekmektedir. İşin bir bölümünün değil de tamamının devredildiği durumlarda alt işverenlik ilişkisi kurulamayacaktır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarından bir tanesi de, işin asıl işverene ait işyerinde yapılıyor olmasıdır. Buna göre alt işveren işçilerini asıl işverene ait işyerinde çalıştırmak, istihdam etmek zorundadır. İşveren işleri kendine ait işyerinde yapıyor ve bunları işyerlerine dağıtıyorsa bu durumda alt işverenlik ilişkisinden söz etmek mümkün olmayacaktır. “*Fason üretim*” adı verilen yöntemle, yani malzemenin asıl işveren tarafından sağlandığı, işin alt işverene ait işyerinde yapıldığı yöntemle kurulan ilişkide, alt işverenlik ilişkisinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Alt işverenin işini asıl işverene ait işyerinde yerine getirme şartı, 4857 sayılı İş Kanunu’nun işyerine ilişkin düzenlemesine uygun olarak asıl işverenin işyeri veya işletmesini ilgilendiren “*iş organizasyonu*” olarak anlaşılmalıdır. Alt işverene verilen işin yapıldığı yer, alt işverene ait bağımsız bir işyeri sayılır.

Asıl işveren ile alt işveren arasında var olan ilişkinin diğer bir şartı alt işverenin verilen işin belirli bir niteliğe sahip olmasıdır. Alt işverene verilecek iş ya “*asıl işin bir bölümünde*” ya da “*yardımcı işlerde*” söz konusu olabilecektir.

Alt işverene verilecek iş asıl işin bir bölümünde ise işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşuluna bağlanmıştır. Kanun koyucu tarafından getirilen bu sınırlama yardımcı işler için değil sadece asıl işler için söz konusudur. Asıl iş için öngörülmüş olan “*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler*” şartının hepsinin birden mi yoksa bölünebilir mi olduğu tartışma konusudur. Kanımızca Kanun’un açık lafzı, yasama aşamasındaki Meclis’teki çalışmalar, Kanun koyucunun amacı ve madde gerekçesi söz konusu şartların bir bütün olmasını gerektirmektedir. Aksi görüş Kanun’daki düzenlemenin sözüne ve amacına uymamakta, sadece katı ve açık Kanun hükmünü günün uygulama ihtiyaçlarına uygun hale getirme amacı gütmektedir.

Alt işveren ilişkisinin unsurlarından bir diğeri de, alt işverenin üstlendiği iş eğer yardımcı iş niteliğinde ise, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü “*mal veya hizmet üretimine ilişkin*” olmasıdır. Her türlü yardımcı iş değil, sadece işyerinde yürütülen mal ve hizmetle ilgisi olan yardımcı işler alt işveren ilişkisinin konusunu oluşturabilir.

Alt işverenlik ilişkisinin diğer bir unsuru, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılmalarıdır. Buna göre alt işveren aldığı iş için, bu işe tahsis ettiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırması gerekmektedir. Yani alt işveren işçilerini sadece bu işe özgülemelidir. Bu durumda alt işveren işçilerini farklı

işverenlere ait işyerlerinde çalıştıramayacak, aksi durumda alt işverenlik ilişkisi söz konusu olmayacaktır.

5763 sayılı Kanun’la 4857 sayılı İş Kanunu’nun işyerlerinin bildirimini düzenleyen 3. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre “*Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür*”. Madde düzenlemesinde görüldüğü üzere alt işverenlik sözleşmesinin yazılı şekil şartından söz edilmiştir. Ancak alt işverenlik sözleşmesi için getirilen bu yazılılık şartı geçerlilik değil, ispat şartıdır. Alt işverenlik sözleşmesi, İş Kanunu’nun 3. maddesi anlamında işyerinin tescili için bir zorunluktur, ancak ihlali, ilişkiyi geçersiz kılmayacak sadece idari para cezası gerektirebilecektir.

4857 sayılı İş Kanunu m. 2’de bazı durumlarda alt işverenlik ilişkisinin hukuka aykırı olduğu buna bağlı olarak da alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu kabul edilmiştir. Muvazaa konusu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda genel olarak düzenlenmişken 4857 sayılı İş Kanunu’nda da alt işverenlik ilişkisinde muvazaa kavramı özel olarak düzenlenmiştir. İş Kanunu’nda öngörülen muvazaa durumlarında, alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı ve ayrıca kanun hükmüne aykırı davranıldığı kabul edilerek işlem geçersiz sayılmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/VII’de yer alan muvazaa hallerinden biri “*asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanma*”sıdır. Söz konusu hükümle getirilen sınırlama asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmaları değil, işe alınarak haklarının kısıtlanmalarıdır. Kanaatimizce bu düzenleme kanuni karine niteliğindedir ve daha önce asıl işverenin yanında çalışmış olan işçinin daha sonra alt işveren yanında çalışmasını yasaklamamaktadır. Yasaklanan ya da sınırlanan durum bu işlerinin bu yolla haklarının kısıtlanmasıdır.

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/VII’de yer alan diğer bir muvazaa hali “*... daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz*”. Buna göre asıl işverenin işyerinde daha önce çalıştırılmış bir kişi ile daha sonra o işyerinde alt işveren işçisi ilişkisi kurulamayacaktır. Kanaatimizce kanun koyucu burada uygulamada en çok karşılaşılan muvazaalı işlemlere yer vermiş ve bunların muvazaalı işlem olduğunu aksi ispat edilebilen (adi) kanuni karine olarak kabul etmiştir. Çünkü muvazaalı durumu

düzenleyen ilgili hükmü izleyen cümlelerde “*aksi halde ve genel olarak asıl işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek...*” denilmiş ve muvazaa halleri ile arasında ilişki kurulmuştur. Ayrıca kanuni düzenlemede yer alan “*çalıştırılan*” ifadesini sadece işçiler olarak daraltmamak gerekir. Buna göre “*daha önce asıl işverene ait işyerinde çalıştırılan kimse*”den anlaşılması gereken, o işyerinin hukuken (işçi/memur veya sözleşmeli personel gibi bir sıfatla) elemanı olarak çalışmaktır.

İş Kanunu’nda yer alan muvazaa hallerinden sonuncusu aynı fıkranın son cümlesine göre “*İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi*” durumu. Kanaatimizce, işletmenin ve işin gereği ile uzmanlık gerektiren işler dışında bir işin alt işverene bırakılması durumundaki muvazaa hali kesin karine niteliği taşımaktadır. Yani bu durumda olayın muvazaa olup olmaması ile ilgilenilmeyerek mutlak bir yasak öngörülmüştür.

Alt işverenlik ilişkisinde muvazaa oluşturan haller bunlarla sınırlı değildir. Nitekim bunu yine İş Kanunu m. 2/VII’deki “*...aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanması*” ifadesinden çıkarmak da mümkündür. Bu ifadede muvazaalı durumların maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu m. 3/II’de muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin idare tarafından tespiti düzenlenmiştir. Madde hükmünde öncelikle alt işverene yazılı alt işverenlik sözleşmesi yapma ve bu sözleşme ile diğer gerekli belgelerle birlikte işyerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Devamında tescili yapılan bu işyeri için alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmadığının idare tarafından tespit edilebileceği düzenlenmiştir. Ancak “*muvazaa*” gibi tespiti gerçekten zor ve hukuki yorum gerektiren meselenin idare tarafından tespit edileceğinin düzenlenmesi kanımızca uygun olmamıştır. Ayrıca madde hükmünde iş müfettişlerinin muvazaa incelemelerinin “*gerektiğinde*” yapılacağı, yapılmış olan muvazaa tespitine ilişkin itiraz süresinin “*6 iş günü*” kısa bir süre olması ve sürenin bitiminde itiraz edilmemiş olması halinde ya da itiraz üzerine verilen kararın kesin olması halleri hukuki güvenilirlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Ayrıca konuyla ilgili Alt İşveren Yönetmeliği’nde Kanun’un öngörmediği, Kanun’u aşan ve bu yönüyle normlar hiyerarşisine aykırılık oluşturan hükümler bulunmaktadır.

İş Kanunu m. 2'ye eklenen iki fıkra ile kamu kurumlarının alt işveren ilişkilerine ilişkin olarak bazı ayrıcalıklı hükümler getirilmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, muvazaalı alt işverenliğin sıkça yaşandığı kamu sektöründe önleyici mekanizma geliştirmemiş, bunun yerine bu tür ilişkide çalışan işçilerin asıl işveren işçisi sayılmalarını yasaklamayı amaçlamıştır. Bu düzenleme ile kamu kesimi ile özel kesim arasında anlamsız ve “garip” bir ayırım getirilmiştir. Bu düzenleme kanun yapma tekniğine aykırıdır. Nitekim yapılan düzenlemenin yeri uygunsuz, Türkçesi bozuk, madde metninde kullanılan terimler iş hukuku terminolojisine yabancısıdır. Örneğin, maddede belirtilen “yüklenici”, “yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar”, “hizmet alım sözleşmesi”, “kadroya atanma” gibi kavramlar iş hukuku terminolojisine tamamen yabancı kavramlardır.

Ayrıca söz konusu bu düzenleme, Anayasa'nın 10. maddesindeki ve İş Kanunu'nun 5. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim İş Kanunu m. 2/VI'de yer alan koşullara uymayan ya da muvazaalı işleme dayandığı tespit edilen alt işverenlik ilişkisi özel kesimde hukuka aykırı olurken, aynı ilişki bu düzenleme ile kamu kesiminde hukuka aykırı olmamaktadır. Bunun yanında bu düzenleme ile kamu kurum ve kuruluşlarına karşı muvazaayı ileri sürerek hak kazanabilmenin önüne geçilmiştir. Böylece bu düzenleme, Anayasal haklardan olan dava açma hakkına da aykırılık teşkil etmektedir.

Bununla birlikte, yine bu düzenleme hukuk devleti ilkesi ve sosyal devlet ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Yine koşullarının oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, anayasal haklardan olan sendikal hakları engelleyen bir düzenleme olduğunu göstermektedir.

Söz konusu bu düzenleme, 94 sayılı Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik ILO Sözleşmesi'ne de aykırılık teşkil etmektedir. Zira bu sözleşmeye göre, alt işveren ilişkisinde alt işveren işçilerine tanınan haklar ile asıl işveren işçilerine tanınan haklar ve çalışma şartları eşit olmalı iken, bu düzenleme ile özel kesim ile kamu kesim alt işveren işçileri arasında eşitsizlik meydana getirilmiştir.

Kamu kesimi ile özel kesim arasında oluşturulan bu ayırımın, çalışma rejimindeki ayırmadan kaynaklandığını kabul etmek gerecektir. Hiç işçisi olmayan bir kamu kurumu, kamu hizmeti verebilmek amacıyla alt işveren ilişkisi kurmakta ancak, muvazaa gerekçe gösterilerek alt işveren işçilerinin işvereni sıfatını yüklenmek ve

dolayısıyla işçi çalıştırmak zorunda bırakılmaktadır. Bu yönüyle söz konusu hükmün kamu ihale makamları için istisna getirildiğini kabul etmek mümkündür

Kanımızca İş Kanunu'na eklenen iki fıkra ile, kamu makamları “ihale veren” olarak işçi çalıştırmasına gerek olmadığı, maddede sayılan hususlarda muvazaa durumlarına ilişkin istisnai güvenceler getirilmiştir. Bu istisnai düzenlemenin Kanundan kaynaklandığını göz önünde bulundurmak gerekecektir. Kamu işverenleri bakımından getirilen bu düzenlemenin, asıl işveren alt işveren uygulamasının farklı sonuçlar doğuran bir uygulaması olarak kabul etmek gerekecektir. Kamu işverenin (ihale makamının) muvazaalı işleme girmesi halinde ise, Kanun'da getirilen istisnalar dışında muvazaaya bağlı sonuçların ortaya çıkacaktır. Bu durumda örneğin işçiler, kamu kurumunun kadrolarına girme talebinde bulunamayacaklardır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, geçerli olarak kurulmuş ve muvazaaya da dayanmayan bir alt işveren ilişkisinde alt işveren işçilerinin kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına ait kadro ve pozisyonlara atanmaya hak kazanması zaten mümkün değildir. Yani bu hükümler tesis edilmemiş olsaydı bile alt işveren işçileri kamu işvereninden kadro talebinde bulunamayacaktı. Kanun'da yer alan “*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*” hükmü de bir yenilik getirmemektedir. Zira zaten hukuka uygun bir alt işveren ilişkisinde alt işveren işçilerinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları öğreti ve Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmektedir. Ancak kanuna uygun olarak kurulmamış ya da muvazaaya dayanan alt işveren ilişkisinde kamu kurum ve kuruluşları için getirilen bu düzenlemeler uygulanmaz ve alt işveren işçileri baştan itibaren o kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarının işçisi kabul edilirler. Yani bu hükümler sadece geçerli olarak kurulmuş ve muvazaaya dayanmayan alt işveren ilişkilerine uygulanır.

İş Kanunu'nun 2. maddesine 5538 sayılı Kanun ile 2006 yılında eklenen bir diğer hüküm de “*Sekizinci fıkrafta belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tabidir. Sekizinci fıkrafta 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” hükmüdür. Asıl işveren dışında ve yüklenici dışında kalan işverenler ancak alt işverenler olabileceğine göre, alt işveren işçilerinin de alt işverenliğe ilişkin sınırlayıcı hükümlerden yararlanmayacakları hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak kadar açıktır. Ayrıca “ihale ile iş alan ve bu işi bizzat yapan kişiler” işçi sayılamayacaklarına göre bunların toplu iş sözleşmelerinden ve diğer işçilik haklarından yararlanamayacaklarına ilişkin hüküm anlamsız kalmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin sekizinci fıkrasında “*hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması ya da hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamayacağı*” düzenlenmiştir.

Hükümün birinci kısmındaki düzenleme, şartnamelerde işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisinin asıl işverene verilmesi ya da asıl işverenin eski işçilerinin çalıştırılmaya devam olunacağına dair hükümlerin yer alması – diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde – muvazaa kriterleri arasında yer alır. Bu yönüyle kamu işverenleri için muvazaa durumu olan bir halin kaldırıldığı söylenebilecektir.

Hükümün ikinci kısmındaki düzenleme ile daha önce çalışmış olanların çalışmaya devam etmesi istenmemektedir. Bu düzenleme ile alt işverenler değiştiği halde işçiler hep aynı halde ve pozisyonda çalışmaya devam etmesi ve böylece oluşabilecek muvazaa önlenmeye çalışılmıştır. Bu durum işverenler bakımından, her yıl çok sayıda işçinin değişmesinin yol açacağı acemilik, verim düşüklüğü, işe ve çevreye uyum gibi sorunların her yıl tekrar yaşanması anlamına gelir, hükümün isabetsiz olduğu açıktır.

Belirtelim ki önemli olan şartnamelere konulacak ya da konulamayacak hükümler değil, uygulamanın kendisidir. Söz konusu hükümlere sözleşmede yer verilmeyip, gerçekte asıl işveren olan kamu kuruluşunun fiilen böyle bir yetkiyi kullanması durumunda alt işverenlik ilişkisinin sahte olduğunun tespitine engel olmayacaktır.

Kamu işyerlerinde alt işverenlik ilişkisinin en çok görüldüğü yerlerin başında gelen belediyeler bakımından, görevli oldukları işlerin alt işverene verilebilmesi, bir

diğer ifade ile üçüncü kişilere yaptırabilmesine ilişkin olarak 5393 sayılı Belediyeler Kanunu “*Gelecek Yıllara Yaygın Hizmet Yüklenmeleri*” başlıklı m. 67’de bir hüküm getirilmiştir. Söz konusu bu hüküm gereğince, artık belediyelerin asıl işlerinden olan temizlik, park, bahçe hizmetleri, bakım onarım vb. maddede sayılan işler ihale yoluyla üçüncü kişilere verilebilecektir. Bu düzenleme ile İş Kanunu m. 2’de asıl işin bir bölümünün alt işverene devri konusunda öngörülen sınırlama belediyeler bakımından bertaraf edilmiştir. Öte yandan bu düzenlenmenin Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu söylenebilecektir. Çünkü İş Kanunu m. 2’de getirilen sınırlamanın amacı işçiyi korumaktır. Bu durum ise hem özel hem de kamu kesimi işçileri için geçerlidir. Bu nedenle belediyelerle ilgili bir istisnayı gerektiren haklı neden bulunmamaktadır.

Asıl işveren, alt işverene verdiği işte alt işveren işçilerinin işçilik haklarından dolayı alt işverenle birlikte (müteselsil) sorumludur. Bu durum asıl işveren alt işveren ilişkisinin en önemli sonucudur. Asıl işveren alt işverenle birlikte, alt işverene karşı olarak İş Kanunu’ndan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumludur. Alt işveren işçileri, kendilerine karşı müteselsil sorumlu olan asıl işveren ve alt işverenden, işçilik alacaklarını ister ayrı ayrı ister her ikisinden birlikte isteyebilirler. Asıl işveren alt işveren işçilerine karşı birlikte (müteselsil) sorumluluğu düzenleyen İş Kanunu m. 2/VI hükmü kamu düzenine ilişkin olup (nispi) emredici niteliktedir. Belirtmek gerekir ki, asıl işverenin birlikte sorumluluğu sadece hukuki sorumluluk bakımından geçerli olup, cezai sorumluluğu içermez.

4857 sayılı İş Kanunu m. 36 gereğince kamu işverenleri, kendilerinden iş alan müteahhitlerin veya taşeronların işçilerine ücretlerini ödeyip ödemediğini kontrol etme ve eğer ödenmeyen varsa bu ücretlerin müteahhit veya taşeronlara ödenecek hakkedişlerden ödenmesi konusunda sorumlu kılınmıştır. Kamu işverenlerinden alınan işler bakımından bütün işler için değil sadece “*bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde*” bu sorumluluk geçerli olacaktır. Ayrıca kamu işverenleri işçilerin bütün alacakları için değil her hakkediş dönemi bakımından sadece ücret alacakları için sorumludurlar. Bu ücret alacaklarının hepsi değil sadece üç aylık kısmı için sorumlulukları bulunmaktadır.

5763 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 3. maddesine eklenen hükümle asıl işverenden iş alan alt işverenin kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte bildirim yapmakla yükümlü

kılınmıştır. Ancak Kanun’da yapılması öngörülen bu bildirim kurucu değil bildirici niteliktedir.

Kamu işyerleri bakımından alt işverenlik ilişkilerinde, hizmet alım ihaleleri daha çok bir yıl süreli olarak yapılmaktadır. Buna bağlı olarak da kamu işyerlerinde iş alan alt işverenler, genellikle işçilerini belirli süreli iş sözleşmesiyle çalıştırmaktadırlar. Kamu kurumlarında alt işverenlik ilişkisi için de ihale ile iş alan alt işverenin işçileri ile yaptığı sözleşmelerde de sözleşmelerin belirli süreli olması hali işverenin işi, hangi tip sözleşme ile aldığına bağlı değildir. Asıl belirleyici olan yapılan işin İş Kanunu’nun 11. maddesi anlamında niteliğe sahip olup olmadığıdır. Eğer ihale ile alınan iş, ihale süresi ile sınırlı olarak üstlenilecek iş niteliğinde ise, alt işverenin de işçileriyle belirli süreli iş sözleşmesi yapmasında sorun olmayacaktır.

Kamu işyerlerinde alt işverenlik ilişkisinde ilişkinin dayanağını oluşturan hizmet alım sözleşmeleri kamu ihale mevzuatına uygun yapılmak zorundadır. Buna bağlı olarak da bu sözleşmelerin belirli süreli olarak yapılması 4734 ve 4735 sayılı Kanun’ların gereğidir. Kanun gereği yapılan belirli süreli sözleşmelerin objektif şartı taşıdığı kabul edilmektedir. Kamu ihale mevzuatının gereği olarak yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde de objektif şartın varlığını kabul etmek gerekecektir.

Kamu işyerleri bakımından uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durum, işyerinde alt işverenler değişmesine rağmen işçilerin aynı işte değişen alt işverenler nezdinde çalışmaya devam etmeleridir. Esasen alt işverenler değişmesine rağmen işçilerin o işyerinde çalışmalarını sürdürmeleri, alt işveren ilişkisinde muvazaa bulunduğu yönünde kuşku meydana getirir. Ancak bu durum tek başına muvazaa olması için yeterli değildir. Olayda eğer muvazaa söz konusu değil ise, işçilerin değişen alt işverenler yanında çalışmaları durumunun nasıl nitelendirileceği önem kazanmaktadır. Kanaatimizce alt işverenler değişmesine rağmen işçilerin o işyerinde çalışmaları halinde durum “*işyeri devri*” olarak nitelendirilmelidir. İşyeri devrinin düzenlendiği İş Kanunu m. 6 hükmünde açıkça hukuki işleme dayalı devirlerden söz edilmiş olsa da, ister hükmün amaçsal yorumdan, ister bu durumun örtülü hukuki işlem sayılması yoluyla, isterse “*kıyasen*” işyeri devri hükümlerinin uygulanması olsun “*hukuki işlem olmaksızın*” bu durumun işyeri devri olarak nitelendirilmesi en doğru çözüm olacaktır.

KAYNAKÇA*

- Abacıoğlu**, Muhittin / Ali **Abacıoğlu**, *Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- Acar**, Faruk, *Türk İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklar Arası Teselsül*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Adal**, Erhan, *Türkçe – İngilizce, İngilizce – Türkçe Hukuk İşletme Ticaret Terimleri ve Kısaltmaları Sözlüğü*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007.
- Akı**, Erol, “*Ferdi İş İlişkilerinin Kurulması ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, MESS Yayını, No: 217, İstanbul 1995.
- Akın**, Levent, “*Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği*”, AUHFD, S.60(4), 2011, (Akın, *Sorumluluğun Niteliği*).
- Aksoy**, Mehmet / Mehmet **Şimşek**, *En Son Değişikliklerle (Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında) Kamu Alımları İhale Süreci (Mal ve Hizmet Alımları İle Yapım İşleri)*, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara 2010.
- Aktay**, Nizamettin, *Toplu İş Sözleşmesi*, TÜHİS Yayını, Ankara 2000, (Aktay, *Toplu İş*).
- Aktay**, Nizamettin, “*Alt İşveren Uygulamaları ve Yargı Kararları*”, Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri, TÜHİS, Antalya 1999, (Aktay, *Alt İşveren*).
- Aktay**, Nizamettin, “*İş Güvencesinde Otuz (30) Sayısının Tespiti ve Şirketler Grubu Kavramı “Bordro İşvereni” Tabiri Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Tabiri*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 11, Eylül 2008, (Aktay, *Bordro İşvereni*).

* Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar parantez içinde belirtilmiştir.

- Aktay**, Nizamettin, “*Bireysel İş Hukuku*”, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu 29 Eylül – 02 Ekim 2011, Ankara 2011, (Aktay, *Yeni Gelişmeler*).
- Aktay**, Nizamettin / Kadir **Arıcı** / E. Tuncay **Kaplan Senyen**, *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Yenilenmiş 5. Baskı, Ankara 2012.
- Aktekin**, Şeyda, “*Üretim Zincirinde Alt İşveren Çalıştıran İşyerlerinin Sosyal Sorumluluğu Hakkında AP Kararı ve Ülkemiz Mevzuatı*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 14, Haziran 2009.
- Akyiğit**, Ercan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2011, (Akyiğit, *Alt İşverenlik*).
- Akyiğit**, Ercan, *İş Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, (Akyiğit, *İş Hukuku*).
- Akyiğit**, Ercan, *Türk İş Hukukunda İş Güvencesi* Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, (Akyiğit, *İş Güvencesi*).
- Akyiğit**, Ercan, *Kıdem Tazminatı*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2010, (Akyiğit, *Kıdem Tazminatı*).
- Akyiğit**, Ercan, “*Türk Hukukunda Alt İşveren*”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, (Akyiğit, *Türk Hukukunda Alt İşveren*).
- Akyiğit**, Ercan, “*Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkları*”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 22, S. 4-5, Kasım 2009 – Şubat 2010, (Akyiğit, *Benzer İlişkiler*).
- Akyiğit**, Ercan, “*Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 19, Eylül 2010, (Akyiğit, *İdari Para Cezası*).
- Akyiğit**, Ercan, *İş Kanunu Şerhi*, C. 1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, (Akyiğit, *Şerh*).
- Akyiğit**, Ercan, “*Kamuda Alt İşverenlik ve Müteahhite İş Verme Özeldekinden Farklı mıdır?*”, TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 23, S. 4, Mayıs 2011, (Akyiğit, *Kamuda Alt İşverenlik*).
- Akyiğit**, Ercan, “*Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik*” Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 17, Mart 2010, (Akyiğit, *Kamuda Muvazaa*).
- Akyiğit**, Ercan, “*İlave Tediye ve Sosyal Sigorta Primi Kesilmesi*”, TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S. 2-3, C. 23, Kasım 2010 – Şubat 2011, (Akyiğit, *İlave Tediye*).
- Alp**, Mustafa, “*İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, (Alp, *Sözleşme Devri*).

- Alp**, Mustafa, “*Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006, TİSK Yayını, No: 299, Ankara 2009, (Alp, *Değerlendirme 2006*).
- Alpagut**, Gülsevil, *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*, Beta Yayınları, İstanbul 2010, (Alpagut, *İşyeri Devri*).
- Alpagut**, Gülsevil, *Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi*, TÜHİS, İstanbul 1998, (Alpagut, *Belirli Süreli*).
- Alpagut**, Gülsevil, “*Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin Hukuka Aykırılığı Üzerine*”, İşveren Dergisi, C. 47, S. 2, Kasım 2008, (Alpagut, *Yönetmelik*).
- Alpagut**, Gülsevil, “*Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuku Uygunluk Sorunu*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ekim/Kasım/Aralık 2008, S. 20, (Alpagut, *Alt İşverenlik Yönetmeliği*).
- Alpagut**, Gülsevil, “*Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri*”, Legal İş Hukuku Dergisi, S. 2006/10, (Alpagut, *Geçici İş*).
- Alpagut**, Gülsevil, “*4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma*”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, İNTES, Ankara 2004, (Alpagut, *İNTES*).
- Alpagut**, Gülsevil, “*Alt İşveren, İş Sağlığı ve Güvenliği ile İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler*”, TİSK tarafından düzenlenen “İstihdam Paketi ve Sosyal Güvenlikteki Yeni Düzenlemeler İşletmelere Ne Getiriyor? (III)” seminerinde yapılan sunum, İzmir 2008, (Alpagut, *İdari Cezalar*).
- Alpagut**, Gülsevil, “*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, Kamu-İş Yayını, Ankara 2012, (Alpagut, *Değerlendirme 2010*).
- Arıcı**, Kadir, “*Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu*”, İÜİFM, Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan, İstanbul 2006, (Arıcı, *Alt İşveren*).
- Arıcı**, Kadir, “*Türk Hukukunda Alt İşveren*”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, (Arıcı, *Türk Hukukunda Alt İşveren*).
- Arslandoğlu**, Mehmet Anıl, *İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

- Alt İşverenlik, Geçici İş İlişkisi Ve Uzaktan Çalışma*, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, <http://www.csgeb.gov.tr/csgebPortal/csgeb.portal?page=haber&id=basin491>, (E.T. 20.11.2012).
- Altındal**, Hasan, “*Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı İhalelerinde Kıdem Tazminatı Sorunu*”, Dış Denetim Dergisi, Ekim / Aralık 2010, S. 2.
- Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar*, Önsözü, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar, İş Müfettişleri Derneği Yayını, İstanbul 2010.
- Aslan**, Arzu, *Kamu Kuruluşlarında Sözleşmeli Personel ve İşçi Statüsü İle Karşılaştırılması*, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara 2006, (Yüksek Lisans Tezi).
- Atay**, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.
- Ayan**, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2012, (Ayan, *Borçlar Hukuku*).
- Ayan**, Özge, “*Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 10, Nisan/Mayıs/Haziran 2006.
- Aydemir**, Murteza, *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*, MESS Yayınları, Yayın No:185, İstanbul 1993.
- Aydınlı**, İbrahim, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2012, (Aydınlı, *Alt İşveren*).
- Aydınlı**, İbrahim, *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, (Aydınlı, *Edimden Bağımsız Koruma*).
- Aydınlı**, İbrahim, “*Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 16, 2008/1, (Aydınlı, *Nisbilik*).
- Ayhan**, Güney, “*Alt İşverenlik Kavramı Ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi*”, <http://www.egemenoglu.av.tr>, (E.T. 15.11.2012).
- Aykaç**, Hande Bahar, *İş Hukukunda Alt İşveren*, Beta Yayınları, İstanbul 2011, (Aykaç, *Alt İşveren*).
- Aykaç**, Hande Bahar, “*94 sayılı ILO Sözleşmesinin Türk İş Hukukuna Etkisi*”, Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, (Aykaç, *94 sayılı Sözleşme*).
- Ayverdi**, İlhan, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, C. 2, Kubbealtı Yayınları, İstanbul 2005.

- Bakır, Onur / Deniz Akdoğan,** “Türkiye ILO Sözleşmelerinin Neresinde? A’dan Z’ye ILO Sözleşmeleri İhlalleri Raporu”, Türk-İş Dergisi, S. 384, Mart Haziran 2009.
- Bakırcı, Kadriye,** “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin İşyeri Bölümünün Devriyle Bağlantısı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Kurulurken İş Sözleşmesinin Feshi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 18, Haziran 2010, (Bakırcı, İşyeri Bölümü Devri).
- Barçın, H. Bahadır,** “Hizmet Alım İhalelerinde Kıdem Tazminatı Sorunu Nasıl Çözülecek?”, E-Yaklaşım Dergisi, Nisan 2011, S. 220.
- Başbuğ, Aydın,** “Alt İşveren İşçisi İle Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar”, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Y. 1998, C. 4, S. 3, (Başbuğ, İlişki)
- Başbuğ, Aydın,** “İş Mevzuatımız Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekte Yetersizdir”, Taşeronlaşma Sorununa Siyasi ve Akademik Bakış, Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010, (Başbuğ, Alt İşveren).
- Başbuğ, Aydın,** “Kamu İşyerlerinde Sıra Dışı İstihdam Uygulamaları: Taşeron İşçiliği Ve Geçici Personel (4-C)”, Kamu’da Sosyal Politika Dergisi, S. 17, (Başbuğ, Taşeron İşçiliği).
- Başbuğ, Aydın,** “İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve Sonuçları”, Yargıç Aslanköylü’ye Armağan, Kamu- İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 3, 2004, (Başbuğ, İşveren Vekili).
- Başterzi, Süleyman,** “Avrupa Birliği Konseyinin 99/70 Yönergesi Işığında Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Koşulları ve 4857 Sayılı İş Kanununun Öngördüğü Sistem”, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, TİSK Yayını, Ankara 2006, (Başterzi, Belirli Süreli).
- Başterzi, Süleyman,** “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” , Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Kamu-İş Yayını, Ankara 2011, (Başterzi, Değerlendirme 2009).
- Başterzi, Süleyman,** “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” , Genel Görüşme, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Kamu-İş Yayını, Ankara 2012, (Başterzi, Değerlendirme 2010).
- Baybora, Dilek,** “İşletmelerde Asıl İşveren-Alt İşveren Uygulaması Ve Ortaya Çıkan Sonuçlar”, Sosyal Ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 2, S. 2, 2010.

- Bayram, Fuat**, “*İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağı’nın Değerlendirilmesi*” Sicil İş Hukuk Dergisi, S. 19, Eylül 2010.
- Bedük, Nusret**, “*Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 1, Y. 2011.
- Belediyelerde Çalışan Taşeron İşçilerinin Ücret ve Diğer Hakları Araştırması**, Genel-İş Sendikası, http://www.genelis.org.tr/upresimler/yayinlar/egitim_arastirma_yayinlari/taseron_iscileri.pdf, (E.T. 20.11.2012)
- Biçerli, Mustafa Kemal**, “*Kamu İstihdamı ve İşkur*”, Kamu’da Sosyal Politika Dergisi, S. 17.
- Bilgili, Özkan**, “*İhaleli İşlerde Çalıştırılan İşçilere Ödenmesi Gereken Baraj Ücret Uygulaması*”, Vergici ve Muhasebeciyle Sürüyay Diyalog Dergisi, Şubat 2004, S. 190.
- Building and Wood Workers, International**, Fight Precarious Jobs in the Construction and Wood Industries in Europe Geneva, March 2011.
- Bulut, Mehmet**, “*Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 97, Aralık 2011..
- Buz, Vedat**, *Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlik Şartları*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- Büyükuslu, Ali Rıza**, “*Çalışma Hayatında “Yeni İş Kanunu”*”, TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S. 2-3, C. 19, Mayıs Ağustos 2003.
- Camkurt, Mehmet Zülfi**, “*Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Sona Ermesi Ve Sonuçları*”, TUHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 4, Mayıs 2008.
- Can, Mevlüt**, *Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği Bağlamında Kapsam Dışı Personelin Niteliği*, Sentez Yayınları, İstanbul 1996.
- Canbolat, Talat**, *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, (Canbolat, *Alt İşveren*).
- Canbolat, Talat**, “*Kamuda Yeni İstihdam Türü Olarak Uygulanan Hizmet Alım Sözleşmeleri*”, Kamu’da Sosyal Politika Dergisi, S. 17, (Canbolat, *Hizmet Alım Sözleşmeleri*).
- Canbolat, Talat**, “*Yozlaşmış “Alt İşverenlik (Taşeronluk)”*”, Taşeronlaşma Sorununa Siyasi ve Akademik Bakış, Tes-İş, Ağustos 2010, (Canbolat, *Taşeronluk*).
- Canbolat, Talat**, “*Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacak İşçiler*” Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S. 4, C. 6, 2002, (Canbolat, *Toplu İş*).

- Canbolat**, Talat, “*Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, (Canbolat, *Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi*).
- Centel**, Tankut, *İş Hukukunda Ücret*, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi: 9, İstanbul 1987, (Centel, *Ücret*).
- Centel**, Tankut, “*Alt İşverene İlişkin İş Kanunu’ndaki Son Değişiklik*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 10, Haziran 2008, (Centel, *Son Değişiklik*).
- Centel**, Tankut, “*Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, Aralık 2008, (Centel, *Eleştirel Yaklaşım*).
- Centel**, Tankut, “*Alt İşverenlik Yönetmeliği*”, TİSK İşveren Dergisi, C. 47, S. 2, (Centel, *Yönetmelik*).
- Centel**, Tankut, *Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı*, Panel, İNTES, Ankara 2004, (Centel, *İNTES*).
- Centel**, Tankut, “*Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşim Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*” Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, MESS Yayını, No: 199, İstanbul 1990, (Centel, *Değerlendirme 1992*).
- Centel**, Tankut, “*Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa*”, Tekstil İşveren Dergisi, S. 294, Haziran 2004, (Centel, *Karar İncelemesi*).
- Centel**, Tankut, “*Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri*”, TİSK Akademi, S. 2, C. 1, 2006/2, (Centel, *İş Kolu*).
- Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu**, Araştırma ve İnceleme Raporu, “*Tersanecilik Sektörü ile İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Tuzla Tersaneler Bölgesinin İncelenmesi ve Değerlendirilmesi Hakkında*”, 26.11.2008, 2008/1.
- Çakar**, M. Sait, *Türkçe – Almanca; Almanca Türkçe Hukuk Sözlüğü*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Çankaya**, Osman Güven, “*Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar*”, Kamu-İş, C. 6, S. 4, Y. 2002.
- Çankaya**, Osman Güven, “*Soru Cevap Tartışma*”, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, (Çankaya, *Soru Cevap Tartışma*).

- Çankaya**, Osman Güven, “*Genel Değerlendirme*”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, (Çankaya, *Genel Değerlendirme*).
- Çankaya**, Osman Güven / Şahin **Çil**, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- Çankaya**, Osman Güven / Şahin **Çil**, “4857 Sayılı İş Kanunu’na göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi” Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 3, Eylül 2006, (Çankaya / Çil, *Alt İşveren İlişkisi*).
- Çelik**, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, (Çelik, *İş Hukuku*).
- Çelik**, Nuri, “Kapsam Dışı Personele Sağlanan Menfaatlere İlişkin Yargıtay Kararları Üzerine” Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S. 3, C. 7, 2003, (Çelik, *Kapsam Dışı Personel*).
- Çelik**, Nuri, “Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları” Münir Ekonomi’ye 60. Yaş Günü Armağanı, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları, Kamu-İş Yayınları, Ankara 1993, (Çelik, *Uygulama Sorunları*).
- Çelik**, Nuri, “Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 13, Mart 2009, (Çelik, *Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*).
- Çelik**, Nuri, “İş Hukukumuzda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 17, Mart 2010, (Çelik, *Sorunlar*).
- Çelik**, Nuri, “İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler” Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul 2011, (Çelik, *Asıl İşin Alt İşverene Verilmesi*).
- Çelik**, Nuri, “Alt İşveren İşçilerinin Asıl işverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanamayacağı Konusundaki Yargıtay Kararı Üzerine”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul 1997, (Çelik, *Toplu İş*).
- Çelik**, Nuri, “Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Alt İşveren İşçilerinin Yararlanıp Yararlanmayacaklarına İlişkin Yargıtay Kararlarının Gelişimi”, Prof. Dr. Nusret Ekin’e Armağan, Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Yayın No: 38, Ankara 2000, (Çelik, *Toplu İş Sözleşmesi*).
- Çubukçu**, Erdoğan, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi-I”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 22-23, S. 6-1, Mayıs-Ağustos 2010, (Çubukçu, *Alt İşveren-I*).

- Çubukçu**, Erdoğan, “*Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi-II*”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 1-2, Şubat - Mayıs 2012, (Çubukçu, *Alt İşveren-II*).
- Çubukçu**, Erdoğan, “*Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi Tanım ve Kavramlar*”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 2-3, Kasım 2007 / Şubat 2008, (Çubukçu, *Kavramlar*).
- Demir**, Fevzi, *Sorularla Bireysel İş Hukuku*, C. 1, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, N. 98, Ankara 2006, (Demir, *İş Hukuku*).
- Demir**, Fevzi, “*Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşim Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*” Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, MESS Yayını, No: 152, İstanbul 1990, (Demir, *Değerlendirme 1988*).
- Demir**, Fevzi, “*Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 16, Aralık 2009, (Demir, *Devir*).
- Demir**, Fevzi, “*4857 sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri*”, Mercek Dergisi, Temmuz 2003, (Demir, *Yenilikler*).
- Demir**, Fevzi, “*2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanununu Değiştiren Yasa Tasarısı Taslağı Hakkında Düşünceler*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 5, 2005/2, (Demir, *Toplu İş*).
- Demir**, Ali, “*Üye İşyerlerinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, (Demir, *Sorunlar*).
- Demircioğlu**, Murat / Tankut **Centel**, *İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- Doğan**, İlhan, “*Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 19, Eylül 2010.
- Dokuzlar**, Tülin / Nedim **Özbey**, “*4857 Sayılı İş Kanununa Göre Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Ankara 2008.
- Ekmekçi**, Ömer, “*Kamu İşvereni’nin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa’nın Eşitlik İlkesinin İhlaline Yönelik Çabalar*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 12, Ekim/Kasım/Aralık 2006, (Ekmekçi, *Kamu İşvereni*).
- Ekmekçi**, Ömer, “*İş Güvenliği Uzmanı ve İşyeri Hekimliği Faaliyetlerinin İşyeri Dışından Hizmet Alınması Suretiyle Yerine Getirilmesi*” Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 4, Aralık 2006, (Ekmekçi, *İş Güvenliği*).

- Ekonomi**, Münir, “*Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi*” Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, (Ekonomi, *Alt İşveren*).
- Ekonomi**, Münir, “*Soru Cevap Tartışma*”, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, (Ekonomi, *Soru Cevap Tartışma*).
- Ekonomi**, Münir, “*İşyerinin Kapatılması*”, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, TİSK Yayını, Ankara 2006, (Ekonomi, *İşyerinin Kapatılması*).
- Engin**, Murat, “*İş Kanunu’ndaki Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri*”, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008, (Engin, *Üçlü İş*).
- Engin**, Murat, “*Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Kamu-İş Yayını, Ankara 2006, (Engin, *Değerlendirme 2004*).
- Erdoğan**, M. Zafer, “*Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı*” Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, Uygulamada Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinden Doğan Bazı Sorunlar, Y. 2004, C. 7, S. 3.
- Eren**, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Ertürk**, M. Ertuğrul, “*Sağlık Alanında Hizmet Alımlarının Geldiği Nokta*”, Seis Bülten, S. 3, Kasım 2008.
- Ertürk**, Şükran, “*İşe İade Davalarına İlişkin Yasal Düzenleme ve Uygulamanın Yarattığı Sorunlar*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 6, S. 23, 2009, (Ertürk, *İşe İade*).
- Esener**, Turhan, *İş Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. Bası, Ankara 1978, (Esener, *İş Hukuku*).
- Esener**, Turhan, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muamaleler*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1956, (Esener, *Muvazaa*).
- Esener**, Turhan, *Borçlar Hukuku I*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 246, Ankara 1969, (Esener, *Borçlar*).
- Eyrenci**, Öner / Savaş **Taşkent** / Devrim **Ulucan**, *Bireysel İş Hukuku*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005.

- Eyrenci, Öner**, “*İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, MESS Yayını, No: 217, İstanbul 1996, (Eyrenci, *Değerlendirme 1994*).
- Gerek, Nüvit**, “*Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/4, S. 15, (Gerek, *Kamu Kuruluşları*).
- Gerek, Nüvit**, “*Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 19, Eylül 2010, (Gerek, *Para Cezaları*).
- Gerek, Nüvit ve İlhan Oral**, *Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverene Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar*, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, Mart 2006.
- Gök, Yaşar**, *Kamu İhale Mevzuatı Seminer Ders Notları*, Başbakanlık Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu, Mart 2011.
- Göktaş, Seracettin**, “*Alt İşverenlik Uygulamasının Bazı Önemli Sorunları*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, Aralık 2008, (Göktaş, *Alt İşverenlik*).
- Göktaş, Seracettin**, “*Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu*” Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, Eylül 2012, (Göktaş, *İş Güvencesi*).
- Gözler, Kemal**, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, Bursa 2009, (Gözler, *Dersler*).
- Gözler, Kemal**, *İdare Hukuku* Ekin Yayınları, Bursa 2009, (Gözler, *İdare Hukuku*).
- Gözübüyük, Şeref / Turgut Tan**, *İdare Hukuku 1. Cilt Genel Esaslar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- Gözübüyük, Şeref**, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- Güler, Şerafettin**, “*Türk İş Hukukunda Kapsam Dışı Personel*”, Kamu İş Dergisi, C. 9, S. 2, 2-2007.
- Günay, Cevdet İlhan**, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, (Günay, *İş Hukuku*).
- Günay, Cevdet İlhan**, *Şerhli İş Kanunu*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004, (Günay, *İş Kanunu*).
- Günay, Cevdet İlhan**, “*Yargıtay Kararları Açısından Alt İşveren Sorunlarının Değerlendirilmesi*”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, İNTES, Ankara 2004, (Günay, *İNTES*).
- Günay, Mehmet**, *İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi*, Adalet Yayınları, Ankara 2007, (Günay, *Ödünç İş*).

- Günday**, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara 2011.
- Gündoğdu**, Ahmet, “Yeni Türkiye ve İstihdam”, Kamu’da Sosyal Politika Dergisi, S. 17.
- Güneş**, Hurşit, *Türkiye’de İnşaat Sektörünün Yapısı ve İstanbul Müteahhitlerinin Sorunları*, İTO Yayınları N. 1990-23, İstanbul 1990.
- Güven**, Ercan / **Ufuk Aydın**, *Bireysel İş Hukuku*, Nisan Kitabevi, Eskişehir 2004.
- Güzel**, Ali, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı Ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları” Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 1, 2004/1, (Güzel, *Alt İşveren*).
- Güzel**, Ali, “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru...”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 27, 2010/4, (Güzel, *Güvencesiz Sisteme Doğru*).
- Güzel**, Ali, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri Ve İşin Düzenlenmesi”, Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr, (E.T. 30.10.2012), (Güzel, *İş İlişkisi*).
- Güzel**, Ali, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Genel Görüşme, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Kamu-İş Yayını, Ankara 2012, (Güzel, *Değerlendirme 2010*).
- Güzel**, Ali / **Ali Rıza Okur** / **Nurşen Caniklioglu**, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Yenilenmiş 14. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- Hamurcu**, Kürşat, *Kamu İhale Kanunu, Sözleşmeleri ve Uygulaması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2003.
- Işık**, Bahattin, “Kamu İhale Kurumu Açıklaması”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010.
- İnal**, Nihat, *Adli Tıp ve Ekonomik Terimli Hukuk Sözlüğü*, Sözkese Matbaacılık, Ankara 2003.
- İnciroğlu**, Lütfi, *Yeni İş Hukuku Uygulaması*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006, (İnciroğlu, *Uygulama*).
- İnciroğlu**, Lütfi, “Çalışma Hayatında Asıl İşveren-Alt İşveren (Taşeron) Uygulaması-I”, <http://www.lutfiinciroglu.com>, (E.T. 30.10.2012), (İnciroğlu, *Taşeron-I*).
- İnciroğlu**, Lütfi, “Çalışma Hayatında Asıl İşveren-Alt İşveren (Taşeron) Uygulaması-II”, <http://www.lutfiinciroglu.com>, (E.T. 30.10.2012), (İnciroğlu, *Taşeron-II*).

- Kabakçı, Mahmut**, “*Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Bakımından Değerlendirilmesi*”, Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul 2011, (Kabakçı, *Hizmet Alımı*).
- Kabakçı, Mahmut**, “*5920 Sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 34, 2011/4, (Kabakçı, *Ödünç İş*).
- Kağmcıoğlu, Deniz**, “*Türkiye’de Kamu Sektöründe İşçi Sendikacılığı ve Küreselleşmenin Etkileri*”, Anadolu Üniversitesi SBE, Eskişehir 1999 (Doktora Tezi).
- Kale, Harun**, “*Personel Çalıştırılmasına Dayalı İhale Sözleşmelerinde Kıdem Tazminatı Sorunu*”, Terazi Hukuk Dergisi, Haziran 2012, S. 70.
- Karaaslan, Erkan**, *Kamu Sektörüne Dahil Kamu İdarelerinin Tasnifi ve Bu Birimlerin Hukuki – Mali Yapıları*, Ankara 2008.
- Karahanoğulları, Onur**, “*Belediye Personelinin Hukuki Yapısına İlişkin Gözlemler*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 47, S. 1-4, 1998.
- Karakaş, İsa / Ali Karakaş**, *Asgari İşçilik Uygulamaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- Karşı, Abdurrahim**, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Kayhan, Necati**, “*Ulusal Ve Uluslararası Normlara Göre Türkiye’de Yıllık İzin Hakkı Ve Kamuda Alt İşverenlik İzin Uygulaması*”, Çalışma İlişkileri Dergisi, S. 1, C. 1, 2010.
- Keser, Hakan**, *Türk Kamu Sektöründe Bireysel İş ilişkileri*, Güncel Yayınevi, İzmir 2003, (Keser, *Kamu Sektörü*).
- Keser, Hakan**, “*Kamu Sektöründe Kapsam Dışı Personel İstihdamı ve Uygulama Sorunları*”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu İş Yayınları, (Keser, *Kapsam Dışı Personel*).
- Kılıçoğlu, Mustafa**, *İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, Ayhan Yayıncılık, İstanbul 2005, (Kılıçoğlu, *İş Kanunu Yorumu*).
- Kılıçoğlu, Mustafa**, *İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, (Kılıçoğlu, *Temel Kavramlar*).
- Kılıçoğlu, Mustafa / Kemal Şenocak**, *İş Kanunu Şerhi*, C. 1, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008.

- Kılıçoğlu, Mustafa**, “*İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Genel Görüşme, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Kamu-İş Yayını, Ankara 2011, (Kılıçoğlu, *Değerlendirme 2009*).
- Kılıçoğlu, Ahmet**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 13. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, (Kılıçoğlu, *Borçlar*).
- Kızıloğlu, Hakkı**, “*Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 15, Eylül 2009.
- Kızıloğlu, Hakkı**, “*İş Kanunu’ndaki Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri*”, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008, (Kızıloğlu, *Üçlü İş*).
- Kızıloğlu, Hakkı**, “*Alt İşverene Ait İdari Para Cezalarından Asıl İşverenin De Birlikte Sorumlu Tutulması*”, TİSK İşveren Dergisi, Eylül 2010, (Kızıloğlu, *İdari Para Cezası*).
- Koç, Yıldırım**, “*Taşeronluk ve Fason Üretim: Sorunlar, Çözümler*”, Türk-İş Eğitim Yayınları, Yayın No: 61, Ankara 2001.
- Koç, Muzaffer**, “*Alt İşverenin İşyeri Bildirimi ve Muvazaa*”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 36, Ağustos 2009, (Koç, *Alt İşveren*).
- Kutal, Metin**, “*KİT Personelinin Hukuki Rejimi*”, Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri, TÜHİS, Antalya 1999.
- Kutal, Metin**, *Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel Statüsü (Hukuki Sorunlar ve Yargı Kararları)*, Cahit Talas’a Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları -9, Ankara 1990, (Kutal, *Hukuki Sorunlar*).
- Kutal, Metin**, “*İşçi Memur Ayrımı*”, Türkiye’de Kamu Personel Rejiminin Yeniden Yapılandırılması Sempozyumu, 22-23 Şubat 2003, TUHİS, Ankara 2003, (Kutal, *İşçi Memur Ayrımı*).
- Kutay, Rifat**, “*İnşaat Firmaları Açısından Alt İşveren Uygulamaları*”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, İNTES, Ankara 2004.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi**, *İş Hukuku*, Turhan Yayınları, Ankara 2008, (Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*).
- Mollamahmutoğlu, Hamdi**, “*4857 Sayılı İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler*”, Kamu-İş Dergisi, Y. 2004, C. 7, S. 4, (Mollamahmutoğlu, *Yenilikler*).

- Narmanlıoğlu, Ünal**, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri*, Barış Yayınları, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2012, (Narmanlıoğlu, *İş Hukuku*).
- Narmanlıoğlu, Ünal**, “*Asıl İşveren- Alt işveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar*”, *Alt işveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar*, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, (Narmanlıoğlu, *Sorumluluklar*).
- Narmanlıoğlu, Ünal**, “*Soru Cevap Tartışma*”, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, (Narmanlıoğlu, *Soru Cevap Tartışma*).
- Nomer, Haluk N.**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- Odaman, Serkan**, “*Yargıtay kararları Çerçevesinde 1475 sayılı Kanun Dönemindeki Muvazaa İddiası ve Bugüne Yansıyan Sonuçları*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ekim/Kasım/Aralık 2008, S. 20.
- Oğuzman, Kemal**, *Hukuki Yönden İşçi – İş İlişkileri*, C.1, Toplu İş İlişkileri, İstanbul 1984.
- Oğuzman, Kemal**, “*Genel Görüşme*”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, MESS Yayını, No: 152, İstanbul 1990, (Oğuzman, *Değerlendirme 1988*).
- Oğuzman, Kemal**, / Turgut **Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 10. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.
- Okcan, Necdet / Onur Bakır**, “*İşletmenin ve İşin Gereği Taşeronlaştırma*”: *Taşeron Cumhuriyetine Doğru...*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 27, 2010/4.
- Okumuş, Fehmi**, “*Üye İşyerlerinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010.
- Önsal, Naci**, *Endüstri İlişkileri Sözlüğü*, Türk-İş Yayını, Ankara 2011.
- Özsuca, Şerife Türkan**, “*Taşeronlaşma ve Kayıt Dışı Ekonomi*”, Türk-İş Dergisi, S. 394, Mayıs Haziran 2011.
- Özdemir, Cumhur Sinan**, “*Bakanlıklar, Belediyeler, Hastaneler, Üniversiteler, Bankalar Ve Benzeri Kurum Ve Kuruluşlarda İş Yapan Temizlik, Güvenlik Ve Yemek Firmalarında Çalışan İşçiler Kıdem Tazminatını İş Yaptıkları Kurum Ve Kuruluşlardan Alabilirler(Mi)?*”, www.alomaliye.com, 11.02.2008, (E.T. 15.11.2012), (Özdemir, *Kıdem Tazminatı*).

- Özdemir**, Cumhur Sinan, “Temizlik İşi İhalesinde İhale Makamı Asıl İşveren Sayılır mı?”, www.alomaliye.com, 09.09.2008, (E.T. 15.11.2012), (Özdemir, *Asıl İşveren*).
- Özdemir**, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AUHFD, C. 54, S. 3, Y. 2005, s. 97 vd., (Özdemir, *Emredici Hükümler*).
- Özdemir**, Gamze Yücesan, “Despotik Emek Rejimi Olarak Taşeron Çalışma”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 27, 2010/4, s. 35 vd., (Özdemir, *Taşeron*).
- Özkaraca**, Ercüment, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, Beta Yayınları, İstanbul 2008, (Özkaraca, *İşyeri Devrinin Etkisi*).
- Özkaraca**, Ercüment, “İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 10, 2009/1, (Özkaraca, *İşyeri Devri*).
- Özkul**, Aydın, *Ferdi İş İlişkilerinin Kurulması ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Genel Görüşme, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, (Özkul, *Değerlendirme 1990*).
- Özveri**, Murat, “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 2, Nisan/Mayıs/Haziran 2004.
- Özveri**, Murat, *İş Kanunu’ndaki Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri*, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008, (Özveri, *Üçlü İş*).
- Özveri**, Murat, “Alt İşveren: İş Hukukunun Altının Oyulması ve Yargı Kararları”, Taşeronlaşma Sorununa Siyasi ve Akademik Bakış, Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010, (Özveri, *Alt İşveren*).
- Özveri**, Murat, “Soru Cevap Tartışma”, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, s. 75, (Özveri, *Soru Cevap Tartışma*).
- Pekcanıtez**, Hakan / Oğuz **Atalay** / Muhammet **Özekes**, *Medeni Usul Hukuku*, 13. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Pınar**, İbrahim, *Açıklamalı, İçtihatlı, Devlet Memurları Kanunu Şerhi*, C.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- Polat**, Erhan, “Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları”, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010.

- Sarioğlu, H. İbrahim**, “*Dünden Bugüne Türkiye’de Alt İşverenlik ve Hukuk*”, Türk-İş Dergisi, S. 394, Mayıs Haziran 2011.
- Sayın, Ali Kemal**, “*Türk Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*”, Türk-İş Dergisi, S. 134, Mayıs Haziran 2011, (Sayın, *Alt İşveren*).
- Sayın, Deniz**, “*Belediyelerde Geçici İşçi Sorunu*”, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, C. 2, S. 1, Ocak 1993, s. 48, (Sayın, *Geçici İşçi*).
- Sezen, Seriya / Koray Karasu**, “*Belediyelerde Kadro ve İstihdam Yapısı*”, Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi, C. 8, S. 3, Temmuz 1999.
- Sezginer, Murat**, “*Kamu İhale Mevzuatı Açısından*”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010.
- Son Değişikliklerle Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Soru, Cevap Ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren*, TİSK Yayını, Yayın No: 318, Ankara 2012.
- Soyer, Polat**, “*4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 1, Mart 2006.
- Subaşı, İbrahim**, “*İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi*”, Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul 2011.
- Sümer, Haluk Hadi**, *İş Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya 2010, (Sümer, *İş Hukuku*).
- Sümer, Haluk Hadi**, *İş Hukuku Uygulamaları*, Mimoza Yayınları, Konya 2009, (Sümer, *Uygulama*).
- Sümer, Haluk Hadi**, “*İşçi Sendikasının Asıl İşveren – Alt işveren İlişkisinin Hukuka Aykırılığının Tespiti İçin Dava Açma Yetkisi*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12, Aralık 2008, (Sümer, *Hukuka Aykırılığının Tespiti*).
- Sümer, Haluk Hadi**, “*Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 15, Eylül 2009, (Sümer, *Bir Başka Alt İşveren*).
- Süzek, Sarper**, *İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2010, (Süzek, *İş Hukuku*).
- Süzek, Sarper**, “*Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak/Şubat/Mart 2010, S. 25, (Süzek, *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*).

- Süzek, Sarper**, *Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı*, Panel, İNTES, Ankara 2004, (Süzek, *İNTES*).
- Süzek, Sarper**, “*Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Temmuz/Ağustos/Eylül 2010, S. 27, (Süzek, *Muvazaa*).
- Süzek, Sarper**, “*Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara 2003, (Süzek, *Değerlendirme 2001*).
- Şafak, Can**, “*4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart/Nisan 2001, S. 51.
- Şahlanan, Fevzi**, “*KİT Personel Rejimi*”, Türkiye’de Kamu Personel Rejiminin Yeniden Yapılandırılması Sempozyumu, 22-23 Şubat 2003, TUHİS, Ankara 2003, (Şahlanan, *KİT Personel Rejimi*).
- Şahlanan, Fevzi**, “*KİT’lerde Kapsam Dışı Personel Uygulaması ve Konuya İlişkin Son Yargı Kararları*”, Türk Çalışma Hayatının Güncel Sorunları Semineri, TÜHİS, Antalya 1999, (Şahlanan, *Kapsam Dışı Personel*).
- Şahlanan, Fevzi**, “*Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Hukuk Karşısındaki Durumu*”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, (Şahlanan, *Uygulamadan Kaynaklanan Sorunlar*).
- Şahlanan, Fevzi**, “*İş Kolu Tespitinde Alt İşverenin İşyeri*” Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, S. 379, Kasım 2011, Hukuk Eki 64, (Şahlanan, *İş Kolu*).
- Şahlanan, Fevzi**, *Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı*, Panel, İNTES, Ankara 2004, (Şahlanan, *İNTES*).
- Şahlanan, Fevzi**, *4857 sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, Türk-İş Yayınları, Ankara 2003, (Şahlanan, *Konferans Notları*).
- Şahlanan, Fevzi**, “*Soru Cevap Tartışma*”, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, (Şahlanan, *Soru Cevap Tartışma*).
- Şahlanan, Fevzi**, “*Alt İşverene Verilen Yardımcı İşte Muvazaa İddiası ve İşe İade Davasında Sorumluluk - Karar Değerlendirmesi*”, Tekstil İşveren, Mart 2007, S. 326, (Şahlanan, *Yardımcı İş*).
- Şahlanan, Fevzi**, “*Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Genel Görüşme,

- Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Kamu-İş Yayını, Ankara 2006, , (Şahlanan, *Değerlendirme* 2004).
- Şakar**, Müjdat, *İş Hukuku Mevzuatı (İş Hukukuna İlişkin Kanun ve Yönetmelikler)*, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- Şakar**, Müjdat, *Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu*, Yaklaşım Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2008, (Şakar, *İş Kanunu*).
- Şakar**, Müjdat, ““Taşeronlaşma” Olayı”, Taşeronlaşma Sorununa Siyasi ve Akademik Bakış, Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010, (Şakar, *Taşeronlaşma*).
- Şakar**, Müjdat, “Ölçüsüz Taşeronlaşmaya Karşı Önlemlerde Geri Adım: İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanun Tasarısı Taslağına Sıkıştırılan Değişikliğin Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 27, 2010/4, (Şakar, *Ölçüsüz Taşeronlaşma*).
- Şen**, Murat, *İçtihatlı, Gerekçeli ve Kısa Açıklamalı İş Kanunları Sosyal Güvenlik Kanunları*, 2. Baskı, Detay Yayıncılık, Ankara 2013, (Şen, *İş Kanunu*).
- Şen**, Murat, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 135, (Şen, *Çalışma Koşulları*).
- Şen**, Murat, *Türkiye Cumhuriyeti'nin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler*, TÜHİS, Ankara 2003, (Şen, *Uluslararası Sözleşmeler*).
- Şen**, Murat / Aslı **Naneci**, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 15, Eylül 2005.
- Şen**, Murat, “Hizmet Tespiti Davalarında Asıl İşverenin Taraf Sıfatı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, Eylül 2012, s. 220, (Şen, *Hizmet Tespiti*).
- Şen**, Murat, “7/15754 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ne Göre Hizmet Sözleşmesi İle İstihdam Edilen Personelin İş Kanununa Tabi Olup Olmadığı Sorunu (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.03.2007 Tarihli Kararı Çerçevesinde)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. II, S. 3-4, Kayseri 2007, (Şen, *Sözleşmeli Personel*).
- Şen**, Murat, “Geçersiz Fesihte İşçinin İşe Başlatılmaması Halinde Bildirim Süresi Kullandırılması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 17, Mart 2010, (Şen, *Geçersiz Fesih*).
- Şen**, Murat, “İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 5, Mart 2007, (Şen, *Çalışma Koşullarını Kabul Etmeme*).

- Şen, Murat**, “*İş Mahkemelerinde Yetki ve Yetki Sözleşmeleri*”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 1-2, Erzincan, 2004, (Şen, *Yetki*).
- Şen, Murat**, “*Çalışma Yaşamında 4857 sayılı İş Kanunu ve Getirdiği Yeniliklere Genel Bir Bakış*”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S. 26, Nisan 2004, (Şen, *Yenilikler*).
- Şen, Sabahattin**, “*Taşeronluk*” Sendikal Notlar, Petrol-İş Dergisi Eki, S. 9, 2001, (Şen, *Taşeronluk*).
- Şen, Sabahattin**, “*Taşeronluk (Neden ve Nasıl Yaygınlaşıyor?)*” Sendikal Notlar, Petrol-İş Dergisi Eki, S. 10, 2001, (Şen, *Taşeronluk Yaygınlaşma*).
- Şen, Sabahattin**, *İş Kanunu’ndaki Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri*, I. Çalışma Yaşamı ve İş Denetimi Kongresi, İş Müfettişleri Derneği, Ankara 2008, (Şen, *Üçlü İş*).
- Şen, Sabahattin**, “*Alt İşverenlik Ucubesi!*”, Türk-İş Dergisi, S. 134, Mayıs Haziran 2011, (Şen, *Alt İşverenlik Ucubesi*).
- Tan, Oktay**, “*Asıl İşveren İle Alt İşveren Arasındaki Hukuki İlişki*” www.oktaytan.net, (E.T. 14.11.2012).
- Tarcan, Nurseli**, “*Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Kamu – Özel Ayrımcılığı*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 3, Eylül 2006.
- Taşdelen, Aziz**, *Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Taşkan, Tuğba**, “*Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Sözleşmeli Personel İstihdamı*”, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara 2003, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Taşkent, Savaş**, “*Alt İşveren*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 2, Nisan/Mayıs/Haziran 2004, (Taşkent, *Alt İşveren*).
- Taşkent, Savaş**, “*Soru Cevap Tartışma*”, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, (Taşkent, *Soru Cevap Tartışma*).
- Taşkent, Savaş / F. Barış Mutlay / Gizem Sarıbay Öztürk**, *Son Değişikliklerle Açıklamalı – İçtihatlı 4857 sayılı İş Kanunu*, Beta Yayınları, İstanbul 2011.
- Taşkın, Ahmet**, “*İş Hukukunda İşletme Kavramı*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 32, 2012/1.
- Tuncay, Can / Ömer Ekmekçi**, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Güncelleştirilmiş 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012.
- Tuncel, Ferhan**, *Türk-İş Hukuk Bülteni*, S. 101, Ocak Şubat 2011.
- Tuncel, Ferhan**, *Türk-İş Hukuk Bülteni*, S. 100, Kasım Aralık 2011, (Tuncel, *Türk-İş*).

- Tuncel**, Ferhan, “*Alt İşverenlik Konusunda Neler Oluyor*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 27, 2010/4, (Tuncel, *Alt İşverenlik*).
- Tunçomağ**, Kenan, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul 1988.
- Tunçomağ**, Kenan / Tankut **Centel**, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul 1999.
- Türk Dil Kurumu Sözlüğü*, Ankara 2005.
- Topçu**, Umut, “*Asıl İşveren İle Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Olgusu Ve İşçilik Alacaklarına Etkisi*”, Mali Çözüm Dergisi, S. 102, Kasım Aralık 2010, (Topçu, *Alt İşveren*).
- Topçu**, Umut, “*İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin İhbar Ve Kıdem Tazminatından Sorumlulukları*”, Mali Çözüm Dergisi, S. 97, 2010, (Topçu, *İşyeri Devri*).
- Tozlu**, Ahmet / Mehmet Tarık **Eraslan**, “*Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması*”, Sayıştay Dergisi S. 84, Ocak-Mart 2012.
- Trimikliniotis**, Nicos, “*The Use and Abuse of Undeclared and Unprotected Labour: Migration, Europeanisation and the Role of Trade Unions*”, http://works.bepress.com/nicos_trimikliniotis/1, 2009, (E.T. 19.11.2012).
- Ulucan**, Devrim, “*Kamu Kuruluşlarında Çalışan İşçilerin Vize Verilmediği Gerekçesi İle İşten Çıkarılmaları ve İş Güvencesi*” Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S. 3, C. 7, 2004, (Ulucan, *Kamu İşçileri*).
- Ulucan**, Devrim, “*Asıl İşverenin İşçisi Olan Alt İşverenin Fesih Bildirimi Göndermesi - Feshin Geçersizliği Ve İşe İade Davası*”, Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası, Karar İncelemesi, www.kazanci.com.tr (E.T. 30.10.2012), (Ulucan, *Asıl İşverenin İşçisi*).
- Ulucan**, Devrim, “*İşyeri devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları*”, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, TİSK Yayını, Ankara 2006, (Ulucan, *İşyeri Devri*).
- Ulucan**, Devrim, “*Karar İncelemesi*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, 2004/3, (Ulucan, *Karar İncelemesi*).
- Ulucan**, Devrim, “*Ferdi İş İlişkilerinin Kurulması ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, MESS Yayını, No: 178, İstanbul 1992, (Ulucan, *Değerlendirme 1990*).

- Ulusoy**, Ali Ender, *Belediyelerde Sözleşmeli Personel Uygulaması ve Sorunları*, Sakarya Üniversitesi SBE, Sakarya 2009, (Yüksek Lisans Tezi).
- Urhanoglu**, İhtar Cengiz, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun, Avrupa Birliği’nin 18 Mart 1999 Tarihli Belirli Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşmasına Göre Değerlendirilmesi”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 10, S. 1, 2008, s. 79.
- Usta**, Osman, “Müteahhit Eliyle Yaptırılan İşlerde İşçi Hakları Bakımından Kamu Tüzel Kişilerinin Yetki ve Sorumlulukları”, *Çimento İşveren*, Ocak 1998.
- Uşan**, Fatih, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, C. 1 Gazi Kitapevi, Ankara 2006, (Uşan, *İş Hukuku*).
- Uşan**, Fatih, “Taşeronla Müracaat Bazen Haklı Olabilir, Ama Bir de Yol Açtığı Sorunlar Olmasa! Taşeronlaşma Sorununa Siyasi ve Akademik Bakış” *Tes-İş Dergisi*, Ağustos 2010, (Uşan, *Taşeron*).
- Uşan**, Fatih, “Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu (Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)” *Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi*, C. 7, S. 1, 2002, (Uşan, *Sosyal Sigorta*).
- Uzun**, Kamil, “Üye İşyerlerinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları*, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010.
- Ürcan**, Gülümden, “Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinin Tespiti ve Usul Hukuku Açısından Bazı Özellikler”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Temmuz/Ağustos/Eylül 2008, S. 19.
- Yavuz**, Nihat, *Muvazaa İnançlı İşlem Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- Yelekçi**, Memduh / İlhami **Yelekçi**, *İş Kanunu Şerhi*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 2006.
- Yenisey**, Kübra Doğan, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, İstanbul 2007, (Yenisey, *İşyeri*).
- Yenisey**, Kübra Doğan, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006*, TİSK Yayını, No: 299, Ankara 2009, (Yenisey, *Değerlendirme 2006*).

- Yıldırım,** Ramazan, *Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü*, Mimoza Yayınları, Konya 2006.
- Yılmaz,** Ejder, “*Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası*”, Çimento İşveren Dergisi, S. 1, C. 23, Ocak 2009, (Yılmaz, *İtiraz Davası*).
- Yılmaz,** Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, (Yılmaz, *Sözlük*).
- Yılmaz,** Bekir Mustafa, *Kamu Alımlarında İdari Denetim*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, (Yılmaz, *Kamu Alımları*).
- Yılmaz,** Halil / Hüsni **Turanlı**, “*Asıl İşveren – Alt İşveren Ayrımı ve İş Kazasından Doğan Sorumluluk*”, Terazi Hukuk Dergisi, Y. 6, S. 61, Eylül 2011.
- Yılmaz,** Orhan, “*Üye İşyerlerinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*”, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010, (Yılmaz, *Sorunlar*).
- Yurdakul,** Şinasi, *Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esas Ve Usuller Hakkında Düzenlemeler*, Maliye Bakanlığı Yayınları, Ankara 2003.
- Yüce,** Ekrem, “*Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları*”, Kamu-İş Yayınları, Antalya 2010.
- Yüksel,** A. Ebru Bozkurt, “*Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 9.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı: Yusuf GÜLEŞCİ

Uyruğu: Türkiye (TC)

Doğum Tarihi ve Yeri: 23 Mart 1989, Pendik/İSTANBUL

Medeni Durumu: Bekâr

Tel: +90 352 438 06 61/

Fax: +90 0352 438 06 62

Elektronik Posta: y.gulesci@hotmail.com

Yazışma Adresi: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi 38039 Melikgazi/KAYSERİ

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Tarihi
Yüksek Lisans	EÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü	2013
Lisans	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2010
Lise	Kaynarca Şevket Sabancı Lisesi	2006

İŞ DENEYİMLERİ

Yıl	Kurum	Görev
2010-2012	Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi
2012-Halen	Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü	Araştırma Görevlisi

YABANCI DİL

İngilizce