

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

ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVEREN ARASINDAKİ İLİŞKİNDE MUVAZAA

TEZİ YAZAN
İdris AYHAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Faruk ANDAÇ
Jüri Üyesi: Prof. Dr. Zeki OKUR (Çukurova Üniversitesi)
Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Şafak GÜLEÇ

MERSİN / NİSAN -2022

ONAY

**T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

20193040 numaralı öğrencimiz olan **İDRİS AYHAN** tarafından yazılan “**ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVEREN ARASINDAKİ İLİŞKİNDE MUVAZAA**” başlıklı bu tez çalışması jürilerimiz tarafından **OYBİRLİĞİ** ile **ÖZEL HUKUK** Anabilim Dalında **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır”
Üniv. İçi asıl üye-Tez Danışmanı-Jüri Başkanı: Prof. Dr. Faruk ANDAÇ

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır”
Üniv. İçi – Jüri asıl Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Şafak GÜLEÇ

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır”
Üniv. Dışı - Jüri asıl Üyesi: Prof. Dr. Zeki OKUR

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim elemanlarına ait olduklarını onaylarım.

“Enstitü Müdürlüğünde kalan asıl sureti imzalıdır”

28/04/2022
Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Not: Bu tezde kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki hükümlere tabidir.

İTHAF

Kıymetli aileme...

ETİK BEYANI

Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- ✓ Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- ✓ Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- ✓ Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- ✓ Kullanılan verilerde ve ortaya çıkan sonuçlarda herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- ✓ Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

28/04/2022

İdris AYHAN

TEŞEKKÜR

Tez hazırlık sürecimde bilgisi ve tecrübeleriyle desteğini hiç eksik etmeyen ve her zaman yol gösteren değerli ve saygı değer hocam Prof. Dr. Faruk ANDAÇ'a teőekkürü bir borç bilirim. Çağ Üniversitesi'nde öğrenci olduğum süre içerisinde bilgiye tecrübeleriyle her zaman yanımda olan saygı değer hocalarıma sonsuz teőekkürler. Eğitim hayatım boyunca her anlamda yanımda olan anneme, babama, kardeőime ve ablama teőekkürü bir borç bilirim.

ÖZ

ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVEREN ARASINDAKİ İLİŞKİNDE MUVAZAA

İdris AYHAN

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Faruk ANDAÇ

Nisan 2022, 109 Sayfa

Bu çalışmamızda ülkemizde de uygulama alanı bulan asıl işveren ile alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin, kanun ve yönetmelikten kaynaklanan sorumluluklarını bertaraf ederken yapmış oldukları uygulamaların muvazaa teşkil edip etmediği konusu ele alınmıştır. Kanun koyucu muvazaa olgusunu yasa tasarısına eklerken bile alt işverenlik ilişkisinin doğurabileceği sorunları öngörmüş ve bu konuda muvazaa teşkil edebilecek hükümlere yer vermiştir. Nitekim uygulamada yaşanan durumlar göz önüne alındığında, bu düzenlemelerin ne kadar önemli olduğu görülmektedir. Bu hükümlerin ihdas edilmesinde güdülen bir diğer amaç ise kanun koyucunun ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz durumda olan işçinin haklarını korumaktır. Bu koruma her alanda olduğu gibi alt işverenlik ilişkisi içerisinde bulunan işçi için de ayrıca düzenlenmiştir. Alt işverenlik ilişkisi içerisinde iki patronu olan işçinin hangi hakkını hangi patronundan isteyeceği, bu patronların taleplerini reddettiği zaman hangi hukuki yollara başvuracağı kanun ve yönetmelikte açıkça düzenlenmiştir.

İşçi için önemli olan husus önüne gelen işi yapıp geçimini temin etmektir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin hukuka uygun veya aykırı olması ile ilgilenmemektedir. İşçi haklarını alabiliyorsa mutludur, sosyal ve ekonomik açıdan güvencedir. İşçinin iradesi dışında gerçekleşen ve işçinin aleyhinde olan her türlü olay ve durumun kanun koyucu tarafından düzenlenerek işçinin güvencesi sağlanmalıdır.

Bu çalışmada alt işverenlik ilişkisinin; tanımı, unsurları, kurulması ve denetimi; hukuka aykırı olarak kurulan alt işverenlik ilişkisinin yaptırımı işlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Asıl işveren, Alt işveren, Muvazaa.

ABSTRACT

IMPLEMENTATION OF CONTRACTING IN THE RELATIONSHIP BETWEEN PRIMARY EMPLOYER AND SUB-CONTRACTOR

İdris AYHAN

Master Thesis, Department of Private Law

Thesis Advisor: Prof. Dr. Faruk ANDAÇ

April 2022, Pages 109

In this study, the issue of whether the practices of the main employer, while eliminating the responsibilities arising from laws and regulations, constitute a collusion in the relationship between the main employer and the sub-employer, which also finds application in our country, is discussed. Even while adding the collusion phenomenon to the draft law, the legislator foresees the problems that may arise from the subcontracting relationship and has included provisions that may constitute collusion in this regard. As a matter of fact, considering the situations experienced in practice, it is seen how important these regulations are. Another purpose pursued in the creation of these provisions is to protect the rights of the legislator who is economically and socially weak. This protection is also arranged for the worker who is in a subcontractor relationship, as in every field. The law and regulation clearly regulate which rights a worker who has two employers in a subcontractor relationship will request from which boss, and which legal remedies these bosses will take when they reject their demands.

The important thing for the worker is to do the job that comes his way and earn a living. The main employer is not concerned with whether the sub-employer relationship is legal or contrary to the law. If the worker can get his rights, he is happy, socially and economically secure. All kinds of events and situations that occur outside the will of the worker and are against the worker should be regulated by the legislator and the worker's security should be provided.

In this study, the subcontractor relationship; definition, elements, establishment and control; The sanction of the subcontractor relationship established in violation of the law has been processed.

Keywords: Principal employer, subcontractor, collusion

İÇİNDEKİLER

| | |
|--------------------------|------|
| KAPAK..... | i |
| ONAY..... | ii |
| İTHAF..... | iii |
| ETİK BEYANI..... | iv |
| TEŞEKKÜR..... | v |
| ÖZ..... | vi |
| ABSTRACT..... | vii |
| İÇİNDEKİLER..... | viii |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | xii |
| EKLER LİSTESİ..... | xiii |
| GİRİŞ..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR

| | |
|--|----|
| 1.1. İşçi..... | 3 |
| 1.2. İşveren..... | 4 |
| 1.2.1. Asıl İşveren..... | 4 |
| 1.2.2. Alt İşveren..... | 5 |
| 1.2.2.1. Alt İşveren Kavramının Başkaca Terminolojik Karşılıkları..... | 11 |
| 1.2.2.1.1. Müteahhit/Yüklenici..... | 12 |
| 1.2.2.1.2. Alt Yüklenici-Alt İsmarlanan..... | 13 |
| 1.2.2.1.3. Taşeron..... | 14 |
| 1.2.2.1.4. Aracı..... | 14 |
| 1.3. Mal Sahibi..... | 15 |
| 1.4. Asıl İş..... | 15 |
| 1.5. Yardımcı İş..... | 15 |
| 1.6. İşyeri..... | 16 |
| 1.7. İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Sebeplerle Uzmanlık Gerektiren İş..... | 17 |
| 1.8. Kendi Nam ve Hesabına Çalışan Kişi..... | 17 |

İKİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN UNSURLARI, SINIRLANDIRILMASI VE SORUMLULUK

| | |
|---|----|
| 2.1. Alt İşveren İlişkisinin Kurulabilmesi İçin Aranılan Unsurlar..... | 18 |
| 2.1.1. Asıl İşverenin Varlığı Unsuru..... | 20 |
| 2.1.2. Asıl İşverene Ait İşin Bir Bölümünün Üstlenilmesi Unsuru..... | 20 |
| 2.1.3. Devredilen İşin Asıl İşverenin İş Yerinde Yapılması ve İşçilerin Sadece Asıl İşverenin İşyerinde Çalışması Unsuru | 21 |
| 2.1.4. Alt İşverene Verilen İşin Belirli Bir Nitelikte Olması Unsuru | 22 |
| 2.1.4.1. Alt İşverene Devredilen Asıl İşin İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Asıl İş Olması Unsuru..... | 23 |
| 2.1.4.2. Asıl İşverenin İşyerinde Yürütülen İşin Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İş Olması Unsuru | 24 |
| 2.1.4.3. Alt İşverene Devredilen İşin Geçici veya Sürekli Nitelikte Olması Unsuru..... | 26 |
| 2.1.5. Alt İşverenin İşçilerinin Sadece Asıl İşverenin İş Yerinde Çalışıyor Olması Unsuru..... | 27 |
| 2.2. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Doğurduğu Müteselsil Sorumluluk | 28 |
| 2.2.1. Müteselsil Sorumluluğun Niteliği..... | 28 |
| 2.3. Müteselsil Sorumluluğun Doğurduğu Rücu İlişkisi | 32 |
| 2.3.1.Hukuka Uygun Olarak Kurulan Alt İşverenlik İlişkisinde Rücu İlişkisi..... | 32 |
| 2.3.2.Hukuka Aykırı Olarak Kurulan Alt İşveren İlişkisinde Rücu İlişkisi | 33 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN HUKUKA AYKIRI (MUVAZAA) OLARAK KURULMASI VE MUVAZAA ÖLÇÜTLERİ

| | |
|--|----|
| 3.1. Muvazaa Kavramı..... | 37 |
| 3.1.1.Genel Olarak..... | 37 |
| 3.1.2. Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa | 39 |
| 3.1.3.Alt İşverenlik Yönetmeliğinde Muvazaa..... | 40 |
| 3.2. Öğreti ve Uygulamada Muvazaa Ölçütleri | 42 |
| 3.2.1. Öğretide Kanunda Öngörülmemiş Muvazaa Ölçütleri | 42 |

| | |
|--|----|
| 3.2.1.1. Alt İşverenin Aldığı İşte İşçi Çalıştırmadan İş Bir Başka İşverene Vermesi | 42 |
| 3.2.1.2. Asıl İşveren Sifatının Bulunmaması | 43 |
| 3.2.1.3. Alt İşverenin Asıl İşverenden Aldığı İşte Sadece Görevlendirdiği İşçileri Çalıştırmaması | 44 |
| 3.2.1.4. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçileri Üzerinde Yönetim Hakkını Doğrudan Kullanması | 44 |
| 3.2.1.5. Asıl İşverenin İşçilerinin Sayısını Düşürmek İçin Alt İşverene İş Vermesi | 44 |
| 3.2.1.6. İşyerinde Çalışan İşçilerin Görünürde Alt İşverene Bağlı Olması... 45 | |
| 3.2.1.7. Muvazaanın Tespitinde Diğer Ölçütler | 45 |
| 3.2.2. Kanunda Öngörülmeyip Yargı Kararlarında Yer Alan Muvazaa Ölçütleri... 46 | |
| 3.2.2.1. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçileri Üzerindeki Yönetim Hakkını Kullanması | 46 |
| 3.2.2.2. Alt İşverenler Değişmesine Rağmen İşçilerin Aynı İş Yapmayı Sürdüremeleri..... | 47 |
| 3.2.2.3. Asıl İşverenin İşçiyi İşe Alma ve İşten Çıkarmada Yetkili Olması Çalışma Şartlarını Belirlemesi | 48 |
| 3.2.2.4. Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Sözleşme Kapsamı Dışındaki İşlerde Çalıştırılması..... | 49 |
| 3.2.2.5. Araç ve Gerecin Asıl İşverence Sağlanması veya Alt İşverenin Sermayesinin Düşük Olması | 50 |
| 3.2.2.6. Toplu İş Sözleşmesi Yapılma Sürecinde Alt İşverene Devir..... | 50 |
| 3.2.2.7. Diğer Muvazaa Ölçütleri..... | 51 |
| 3.2.2.8. Muvazaalı İşveren- Alt İşveren İlişkisinde İşçinin haklarının incelenmesi..... | 51 |
| 3.3. Alt İşverenlik İlişkisinde Muvazaadan Başka Olgulara İlişkin Görüşler | 55 |
| 3.3.1. Kanuna Karşı Hile Görüşü..... | 56 |
| 3.3.2. Dolaylı Temsil İlişkisi Görüşü..... | 58 |

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKA AYKIRI OLARAK KURULAN ASIL İŞVEREN AL İŞVEREN İLİŞKİSİNİN TESİPİ VE YAPTIRIMI

| | |
|--|-----------|
| 4.1. Hukuka Aykırı Olarak Kurulan Alt İşverenlik İlişkinin Tespiti | 59 |
| 4.1.1. Hukuka Aykırı Olarak Kurulan Alt İşverenlik İlişkinin İdare Tarafından Tespit Edilmesi | 59 |
| 4.1.2. Hukuka Aykırı Olarak Kurulan Alt İşverenlik İlişkinin Yargı Tarafından Tespit Edilmesi | 64 |
| 4.2. Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkinin Yaptırımı | 66 |
| 4.2.1. Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkinin Yaptırımı | 66 |
| 4.2.1.1. Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkinin Geçersizliği | 66 |
| 4.2.1.1.1. Geçersizliğin Türü | 67 |
| 4.2.1.1.1.1. Nispi Butlan Görüşü | 67 |
| 4.2.1.1.1.2. Mutlak Butlan Görüşü | 68 |
| 4.2.1.1.2. Geçersizliğin Kapsam ve Sonuçları | 69 |
| 4.2.1.2. İdari Para Czası | 71 |
| 4.2.2. Alt İşveren İlişkinin Unsurlarının Yokluğu | 72 |
| 4.3. Yargı Kararlarında Tespit Edilen Muvazaa Ölçütleri | 73 |
| 4.3.1. İşin Düzenlenmesine İlişkin Yönetim Hakkının Hangi İşverence Kullanıldığı ile Alet ve Malzemelerin Kime Ait Olduğu Konusunda Muvazaa Ölçütü ... | 73 |
| 4.3.2. Asıl İş Yardımcı İş Ayrımı Yargıtay Görüşü | 77 |
| 4.3.3. Asıl İşverenin Kamu Kurumu Olup Olmadığına İlişkin Muvazaa Ölçütü | 78 |
| SONUÇ | 83 |
| KAYNAKÇA | 85 |
| EKLER | 93 |

KISALTMALAR LİSTESİ

| | |
|--------|--|
| BK | : Borçlar Kanunu |
| bkz | : Bakınız |
| C. | : Cilt |
| E. | : Esas |
| E.T. | : Erişim Tarihi |
| HD | : Hukuk Dairesi |
| HMK | : Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| HUMK | : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu |
| İK | : 4857 Sayılı İş Kanunu |
| K. | : Karar |
| m. | : Madde |
| MESS | : Türk Metal Sanayicileri Sendikası |
| S | : Sayı |
| s. | : Sayfa |
| T. | : Tarih |
| TİS | : Toplu İş Sözleşmesi |
| TİSK | : Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu |
| TSGLKN | : Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu |
| TTK | : Türk Ticaret Kanunu |
| TUHİS | : Türk Ağır Sanayi ve Hizmetleri Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası |
| vb | : Ve Benzeri |
| vd. | : Ve Devamı |
| vs | : Ve Sair |
| Y. | : Yargıtay |

EKLER LİSTESİ

| | |
|---|-----------|
| Ek A. Etik Kurul Onay Formu | 93 |
| Ek B. Tez Etik Kurul İzin İstek Formu | 95 |
| Ek C. Çağ Üniversitesi Tez Kurulu İzin Yazısı..... | 96 |

GİRİŞ

Günümüz dünya ekonomisinde mal ve hizmet üretimi ve dağıtımı artmıştır. Gelişen teknolojiyle birlikte bu alanlarda teknik yardım gerektiren iş ve işlerin yürütülmesi alt işveren kavramını ortaya çıkarmıştır. Kanunumuz kişilere gerçek ve tüzel ayrımı yapmaksızın (sözleşme serbestisi uyarınca) kendi iş yerlerinde bulunan donanımlar ile bir işin yapımı veya ulaşımı sağlanamadığı hallerde alt işverenden yararlanabileceğini ifade etmektedir. Kanunda dikkat edilmesi gereken nokta işin asıl işveren tarafından yürütülemeyecek derecede teknik donanım ve özel bilgi gerektirdiği durumlarda alt işveren ilişkisinin kurulabileceğidir.

Alt işverenlik kurumu bir işin yapımı ve üretimi kısmen veya tamamen bir işverene devrini barındıran bir sözleşme ile kurulur. Bu devir sözleşmesi bir ihale ile olabileceği gibi bir Müteahhitlik sözleşmesi ile de yapılabilir. Alt işverenlik sözleşmesi asıl işverenin yapamayacağı teknik ve uzmanlık isteyen işlerde bir başkasının yardımını alması durumunda kurulur. Asıl işveren kendi işyerinde veya işyeri sayılabilecek yerlerde bu işlerin yürütülebilmesini ve bu işlerin yürütülmesi esnasında çalışanların haklarının tam ve eksiksiz bir biçimde korunabilmesi şeklinde de ifade edilebilir.

Günümüzde alt işverenlik Kurumu bu amacın biraz dışında ve işverenlerin kendi sorumluluğunun bulunmayacağı bir sözleşme olarak görülmektedir. Bu sebeple kanunun korumakta oldu hakların etrafından dolanarak asıl işveren alt işveren ile sözleşme yaparken kendisinin sorumluluğunda bulunan kanuni durumları alt işverenin sorumluluğuna geçirerek kendisini bu sorumluluktan kurtarmaktadır. Bu durumun asıl işveren-alt işveren ilişkisini gerçekleştiren sözleşmeye muvazaa kavramı denilmektedir.

Sözleşme hukukunun geçersizlik sebebi olarak saydığı muvazaa kavramı aslında iki taraflı sözleşmeler içerisinde sözleşmenin tarafları olan asıl işveren ve alt işverenin birlikte iradelerinin ortaya çıkarılması ile açıklanabilir. Bu durumda asıl işveren ve alt işverenin bizzat muvazaa oluşturma kastı ile hareket ettiği ve etmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Bu sebeple sadece asıl işverenin kendi iradesi ile kendini yüklenen sorumluluktan kaçması sözleşmeler hukukundaki muvazaa kavramı ile değil de kanuna karşı hile kavramı ile izah edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple tezimizin konusu olan asıl işveren-alt işveren ilişkisindeki muvazaa kavramının temelde Kanuna karşı hilenin bir görünümü olarak ortaya çıktığının göstergesidir.

Muvazaanın bir sözleşmeler hukuku kavramı olması sebebiyle iki taraflı olarak gerçekleştirilmesi gerekirken kanuna karşı hile durumunda bunun tek taraflı olarak

fiiliyata geçirilmesi mümkündür. Sözleşmeler her zaman iki taraflı olarak yapılabilirken sözleşmelerin asıl amacı tek taraflı olarak saklanıyor-gizleniyor- ise bu durumda muvazaa olgusunun aslında kanuna karşı hile olduğunu söylemek daha uygun olacaktır. Bu durum hem ispat hukuku açısından hem de ihtilaf halinde sözleşmelere uygulanacak yaptırımlar açısından önem arz etmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMLAR

1.1. İşçi

İş hukuku bir özel hukuk sözleşmesi olan hizmet sözleşmesine dayanan ve bağımlı çalışmayı düzenleyen kurallar bütünüdür.¹ Bu sözleşmenin tarafları işçi ve işverendir. İş hukukunun merkez kavramı işçidir. Bu sebeple kimi yazarlar iş hukuku için “*işçilerin özel hukuku*” kavramını kullanırlar.²

İşçi kavramı, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesi 1. fıkrasında “*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi işçidir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Kanuni tanımdan da anlaşıldığı üzere işçi kavramının tekâmül edebilmesi için ortada geçerli bir iş sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Geçerli bir iş sözleşmesinin ise; iş, ücret ve bağımlılık unsurlarını barındırması gerekmektedir. Bu unsurları taşımayan sözleşmeler iş sözleşmesi olarak kabul edilemezler.

Görünürde işçi gibi görünen ancak hizmet sözleşmelerinde sayılan esaslı unsurları barındırmadığı için işçi statüsünü kazanamadan çalışan kişiler de mevcuttur. Kanunumuza göre çırak ve stajyerler işçi olarak kabul edilemezler. Çırak ve stajyerlerin hizmet sözleşmelerinin asli unsuru öğrenmedir “*ücret*” değildir. Bu sebeple çırak ve stajyerler işçi olarak kabul edilemezler.

İş sözleşmesinin tarafı olan işçinin öncelikle gerçek kişi olması ve bir iş sözleşmesine bağlı olarak bir ücret karşılığında çalışması gerekmektedir.³ Bir diğer husus ise işçinin serbest ile bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışması gerekmektedir. Bir resmi makamın emri ile iş gören örneğin mahkûm veya askerlerin işçi sıfatını kazanmaları mümkün değildir. İşçinin yaptığı işin, işyeri içinde veya dışında olmasının, mesleki faaliyet olarak yapılıp yapılmamasının, işçilik sıfatının kazanılmasında hukuki açıdan bir etkisi bulunmamaktadır.⁴

¹ Emine Halman Çetin, İş Hukukunda Alt İşveren Asıl İşveren ile Muvazaa, Bilge Yayınevi, Ankara 2019, s.11.; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 5. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s.4.

² Çetin, s.11, Ercan Akyiğit, Toplu İş Hukuku El Kitabı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s.36.

³ Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı ve E. Tuncay Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2013, s.27.

⁴ Aktay, Arıcı, Kaplan, s.28.

Burada dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise memurların hukuki statüsüdür. Memurların iş tanımı ve sözleşmeden doğan hakları 657 Sayılı Devlet Memurları kanunu ile ortaya konulmuştur. Memurların iş görme şekli Anayasanın 128. Maddesinin 1. Fıkrasında “*yürütmekte yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütülür.*” şeklinde ifade edilerek, kamu adına iş ve işlemlerin memurlar tarafından yürütüleceği haliyle bu kişilerin işçi olmadıkları açıkça ortaya konulmuştur.

İş hukukunun temel kavramı olan “*işçi*” kavramı, iş sözleşmesine bağlı olarak bir ücret karşılığında hizmetini sürdüren gerçek kişi olarak tanımlanabilir.

1.2. İşveren

1.2.1. Asıl İşveren

İş kanununun, işçinin özel hukuku olarak nitelendirilmesi sebebiyle; iş yasalarında işveren kavramı işçi kavramı esas alınarak tanımlanmıştır.⁵ Deniz İş Kanunu’nun 1. madde 1. Fıkrasında; Basın İş Kanunu’nun 1. madde 1. Fıkrasında; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu; İş Kanunu’nun 2. madde 3. fıkrasında ve İş Kanunu 2. maddesinin 1. fıkrasında işveren kavramı “*işçi çalıştıran gerçek ve tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir*” şeklinde tanımlanmıştır. İş sözleşmesi bir kişinin her ne kadar işçi niteliğini belirliyor olsa da aynı zamanda işveren sıfatını da belirleyici özelliğe sahiptir⁶. İş sözleşmesinin bir tarafı işçi iken diğer tarafının işveren olması gerekmektedir.

İşverenin kamu hukuku tüzel kişisi veya özel hukuk tüzel kişisi olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Hatta kanunumuz kişi vasfını haiz olmayan şahıs topluluklarının veya kuruluşların dahi işveren olabileceğini hüküm altına almıştır.

Farklı kanunlarda, kanun koyucu işveren niteliğini kazanabilecek olan kişileri ayrıca vurgulamıştır. Deniz İş Kanunu’nun 1. madde 1. fıkra ve 2. madde b bendinde ve Basın İş Kanunu’nun 1. ve 4. maddelerinde “*bir iş akdine dayanarak işçi çalıştıran kişiler işveren sayılırlar*” şeklinde işveren tanımı getirilmiştir. Yine Deniz İş Kanunu’nun 2. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde “*gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimse işverendir*” şeklinde bir tanım ile işveren sıfatının kazanılması için kendisine ait olan veya olmayan bir gemiyi kendi nam ve hesabına

⁵ Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s.150.

⁶ Süzek, s.150.

işleten kimsenin işveren olabileceği belirtilmiştir. Bu hüküm işverenin belirlenmesinde önemli bir noktaya işaret etmektedir. İşveren niteliğinin kazanılması mutlak surette bir iş yerine sahip olmayı gerektirmez. Yargıtay’ın kararlarında bu durum “*mücerret malik oluş, işveren niteliğini kazandıran bir unsur olarak nitelendirilemez*” şeklinde hüküm altına alınmıştır⁷.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanununun 2. maddesinin 3. fıkrasında işveren tanımı “*Bu kanunun uygulaması bakımından, ...işveren... 22/05/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nda tanımlandığı gibidir*” şeklinde yapılarak, İş Kanunu’na atıfta bulunmuştur. Böylelikle ayrıca bir açıklamaya gerek duymaksızın işveren tanımı bakımından İş Kanunu’nun uygulanmasını öngörmüşse de bu tanımlama ile yetinmemiş ayrıca işletmenin bütününe yöneten işveren vekillerini de 2. madde 1. fıkra e bendi ve 2. madde 2. fıkrası hükümleri ile bu kanunun uygulamasında işveren kavramına dahil etmiştir⁸.

İşveren, bir iş sözleşmesinin tarafı olarak işçi çalıştıran gerçek tüzel veya hukuken kendisine kişilik tanınmamış kurum ve kuruluşlar olabildiği için işveren kavramı her olayın gerekliliklerine, her iş kolundaki iş görme biçimine göre farklılık göstermektedir.

1.2.2. Alt İşveren

Alt işveren kelimesi İngilizce’de subcontractor olup Almanca’da ise der Subunternehmer (alt yüklenici, tali işveren, taşeron) olarak yer almaktadır. Türkçe’de ise alt işverenin karşılığı olarak kullanılan taşeron kelimesi Fransızca “tacheron”, “tacheronnage” kavramından dilimize kazandırılmıştır⁹.

Gelişen ekonomik gelişmeler ve teknolojik uzmanlık alanlarının ortaya çıkması sebebiyle, birtakım hizmetlerin sunulması ve işlerin yapılabilmesi adına alt işveren kurumuna ihtiyaç duyulmuştur. Alt işverenlik kurumu ile her işletmenin bünyesinde bulunmayan ancak birtakım hizmetlerin sunulmasına yarayacak teknik imkanların kullandırılması karşılığında, yardımcı işlerin veya asıl işin bir bölümünü alt işveren tarafından üstlenilerek, mal veya hizmet üretimi daha da kolaylaşmıştır. Haliyle uygulamada yer bulan alt işverenlik kurumunun hukuk düzeni içerisinde de bir yer bulması; alt işverenin borçları, alt işverenin bünyesinde çalışan işçilerin de haklarının

⁷ Süzek, s.150.; Y. 9. HD, 10.11.1967 T. 8386 E./10365 K.

⁸ Süzek, s.150.

⁹ İbrahim Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2021, s. 171.

belirlenmesi açısından kanun ve yönetmeliklerle alt işverenlik kurumu oluşturulmuştur. Alt işverenlik kavramı öğreti ve yargı kararlarında birçok farklı şekilde tanımlanmıştır.

Mevzuatımıza göre bir işyerinde iki tür çalışma vardır. Bunlar “*ana iş ve bölümleri*” ve “*yardımcı işler*”dir. İşveren tüm bu işleri kendi başına yapabilir ancak işin bir kısmını veya yan işlerin bir kısmını başka bir işverene devretmek isteyebilir. Bu devir isteğinin altında işçilik maliyetlerinin düşürülmesi veya işin uzman bir kuruluşa yaptırılması gibi bir amaç olabilir¹⁰. Bu amaçla ilişkiler farklı şekillerde olabilir. Üretilen mal ve hizmet ne olursa olsun, kişi belirli bir işin yapımını işveren olmasa dahi “*yüklenici*”ye götürü olarak verebilir. Bu ilişki “*olağan iş sözleşmesi*” olarak da ifade edilebilir. Kişinin işveren statüsü ve işin uzmanlaşmış bir bölümünün devri veya bir yardımcı işin devri, başka bir işverenin işçisi ile aynı iş alanında çalışması gibi durumlar olabilir. Bu duruma taşeron ilişkisi denir¹¹.

Taşeron; “*Bu iş için görevlendirilen işçileri, işyerinde mal veya hizmet üretimi ile ilgili yardımcı işlerde veya işin ve işin gereğinden dolayı uzmanlık gerektiren işlerde ve sadece bu işyerinde aldıkları işlerde çalıştırır*”¹². Taşeronlar, “*Alt İşveren Yönetmeliği*”nde yer almayan kurum ve kuruluşlardır. İlgili kanunlarda düzenlenen bir alt işveren ilişkisinin olup olmadığının tespiti, muvazaalı alt işverenliğin önlenmesi açısından son derece önemlidir.

İşverenler mal ve hizmet üretimi ile ilgili işlerinin bazı bölümlerinde ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde başka bir işverenin çalışanlarına ihtiyaç duyabilirler. İşverenin ihtiyaç duyduğu işyerine kendi işçisini atayan “*başka bir işveren*” 4857 sayılı İş Kanununda “*alt işveren*” olarak tanımlanır. Bu durumda kanunen alt işverene ihtiyaç duyan işverene “*asıl işveren*” denir¹³.

Alt işveren, asıl işverenin işveren vekili olarak kabul edilemez. Alt işveren olmadığı için alt işveren asıl işverenin işini kendi işçileri ile ayrı bir işveren olarak kendi hesabına yürütür. Borçlar hukukuna göre borç ilişkisinin temel amacı borçluların ifa

¹⁰ Şanlı, Ş., & Oral, T. Y. (2020). Çalışan Sağlığı ve İş Güvenliğinde Alt İşverenlik Kavramı ve Yükümlülükleri. *Uluslararası Afro-Avrasya Araştırmaları Dergisi*, 5(10), 226-240.

¹¹ Canpolat, T. (1992). *Türk İş Hukukunda Asıl-Alt İşveren İlişkileri*. İstanbul, s.3.

¹² Şanlı, Ş., & Oral, T. Y. (2020).

¹³ Baybora, D. (2010). İşletmelerde Asıl İşveren-Alt İşveren Uygulaması ve Ortaya Çıkan Sorunlar. *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, 2(2), s. 21.

menfaatlerinin gerçekleşmesidir. Performans faydasının gerçekleşmesi, tarafların edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesiyle gerçekleşir¹⁴.

Borç ilişkisi, ekonomik ve sosyal hayatta ilişkilerin gelişmesiyle birlikte hareket eder. İş hukukunun temelini oluşturan bu konu aynı zamanda borç ilişkisinin tarafları arasında sosyal adaleti tesis etmeyi amaçlamaktadır. İşçiler, sosyal ve ekonomik olarak işverenlerden daha zayıftır ve bu nedenle korunmaları gerekir. Bu durumda borç ilişkisinde performans faizine ek olarak borçlunun koruma faizi de dikkate alınır. Bu yasal düzenlemelerin özü, işçinin sosyal ve ekonomik açıdan zayıf işverene karşı korunmasına dayanmaktadır¹⁵.

Alt işveren kendi işçisine doğrudan işveren olmasına rağmen, alt işveren kendi işçisine doğrudan işveren olmasına rağmen asıl işverene ait işyerinin bir bölümünde veya işyeri eklerinden birinde faaliyet göstermektedir ve taşeron işçiler için doğrudan bir işyeri olurken işyeri yine işverenindir. Alt işveren işçilerinin doğrudan bağlı olduğu işverendir¹⁶. Alt işveren, çalışanın özlük haklarından, ücretlerinden ve yan haklarından sorumludur. Nitekim asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için alt işverenin asıl işverenden bağımsız bir yönetim ve çalışma organizasyonuna sahip olması gerekir¹⁷.

Görüldüğü gibi alt işveren kendi başına faaliyet gösteren ayrı bir işverendir. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki hukuki ilişkiyi kuran işlemin esası; kira sözleşmesi, taşıma sözleşmesi veya istisna sözleşmesi gibi sözleşmeler olabilir¹⁸. Ancak iki işveren arasındaki ilişki iş hukukunun konusu değildir¹⁹. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, bir işverenin “*asıl*” olarak ifade edilmesinin amacı ve diğer işverenleri ise “*alt işveren*” olarak birbirinden ayırmaktır²⁰.

¹⁴Eravcı, D. B. İşverenin Alt İşverenin İşçileri Üzerindeki Koruma Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi. *Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 21(2), 19-34.

¹⁵Aydınlı, İ. (2005). İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi, s. 4.

¹⁶Yuvalı, E. (2021). Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde zorunlu arabuluculuk. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(II), 355-376.

¹⁷Gülsevil Alpagut, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara (2014): 20-21.

¹⁸Fevzi Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, (İzmir: Albi Yayınları, 2017), 54; Sarper Süzek, *İş Hukuku*, 21. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınları, 2021), 164.

¹⁹Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı*, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, 5. Baskı, (Ankara: Lykeion Yayınları, 2021), 44-45.

²⁰Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, *Bireysel İş Hukuku*, 45.

4857 sayılı İş Kanunu'nun getirdiği önemli yeniliklerden biri asıl işveren-alt işveren kavramlarındaki açılım ve yeniliktir. Gerçi kanun yürürlüğe girmeden önce, yani 1475 sayılı kanun yürürlükte olduğu dönemde de kanunun 1. Maddesinde yer alan düzenleme kapsamında ülkemizde alt işveren-asıl işveren uygulaması vardı ve bu konu Yargıtay kararları ile düzenleniyordu. Hatta aynı dönemde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 87. Maddesinde “aracı” deyimi kullanılarak buna benzer bir düzenlemenin yapıldığını görmekteyiz.²¹

Yasal koşullar bulunduğu takdirde işyerinin bir bölümünde veya eklentilerinde asıl işverenden başka alt işverenler de işçi çalıştırabilirler²². Örneğin asıl iş kolu sağlık olan bir işletmenin iş yerinde çalışan personellerinin günlük yemek ihtiyaçlarını karşılamak adına yemek şirketi ile sözleşme yaparak uzmanlık alanı yemek olan bu şirketi alt işvereni olarak tayin edebilir. Bir başka deyişle bu firma yemek hizmeti işini taşeron firma olarak üstlenebilir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun Tanımlar başlıklı 2. maddesinin 6. fıkrasında alt işveren kavramı:

“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 işçilerin sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur”.

Şeklinde tanımlamıştır.

Asıl işverenin, alt işverenin işçileri ile herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur. Buna karşılık, alt işveren kendi işçileri karşısında bir işveren niteliği taşır. Nitekim, İş Kanunu'nun anılan hükmünde alt işvereni ifade etmek üzere diğer işveren terimine yer verilmiştir. Alt işveren, asıl işverene ait işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde kendisine iş akdi ile bağlı işçileri çalıştırır. Çalıştırdığı işçiler ücretlerini ve diğer

²¹Fahrettin Korkmaz; Nihat Seyhun Alp, Bireysel İş Hukuku, s.77, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016; Talat Canpolat, Alt İşveren Kavramı ve Uygulama Sorunları, TUIHİS, C. 14, Mayıs -Ağustos 1997, s.14-30.

²²Süzek, s.162.

haklarını ondan alırlar, onun yönetimine tabi olarak iş görme borçlarını yerine getirirler. Alt işverenin işçilerini çalıştırdığı işyeri bölümü, asıl işverenin işyerinden bağımsız, ayrı bir işyeri anlamını taşır²³.

Alt işveren asıl işveren karşısında işveren vekili durumunda değildir. Asıl işveren ile arasında bir iş veya vekâlet akdi değil, istisna, kira²⁴, taşıma²⁵ vb. bir sözleşme bulunmakta üzerine aldığı işi asıl işveren adına değil, kendi adına ve hesabına ayrı bir işveren olarak kendi işçileriyle yürütmektedir²⁶.

Alt işverenlik kurumundan sadece 4857 sayılı İş Kanunu'nda bahsedilmemiştir. Alt işverenlik kurumu mevzuatımızda 27.09.2008 tarihli ve 27010 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Alt işverenlik Yönetmeliği ile de düzenlenmiştir. Alt işverenlik Yönetmeliği'nde alt işverenlik ilişkisinin nasıl kurulacağı, tescili, şartları açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu konu ile ilgili detaylı açıklama ikinci bölümde yapılacaktır. Bu sebeple burada alt işverenlik kurumunun kısa tanımı içerisinde belirtmekte fayda bulunmaktadır.

İş hukuku bir özel hukuk sözleşmesi olan hizmet sözleşmesine dayanan ve bağımlı çalışmayı düzenleyen kurallar bütünüdür²⁷. Bu sözleşmenin tarafları işçi ve işverendir. İş hukukunun merkez kavramı işçidir. Gelişen ekonomik gelişmeler ve teknolojik uzmanlık alanlarının ortaya çıkması sebebiyle, birtakım hizmetlerin sunulması ve işlerin yapılabilmesi adına alt işveren kurumuna ihtiyaç duyulmuştur. Alt işverenlik kurumu ile her işletmenin bünyesinde bulunmayan ancak birtakım hizmetlerin sunulmasına yarayacak teknik imkanların kullandırılması karşılığında, yardımcı işlerin veya asıl işin bir bölümünü alt işveren tarafından üstlenilerek, mal veya hizmet üretimi daha da kolaylaşmıştır. Haliyle uygulamada yer bulan alt işverenlik kurumunun hukuk düzeni içerisinde de bir yerinin bulması; alt işvenin borçları, alt işverenin bünyesinde çalışan işçilerin de haklarının belirlenmesi açısından kanun ve yönetmeliklerle alt işverenlik kurumu oluşturulmuştur. Alt işverenlik kavramı öğretisi ve yargı kararlarında birçok farklı şekilde tanımlanmıştır.

²³ Süzek, s.163.; Y. 9. HD. 8.10.2009 T. 9391 E./ 26150 K.

²⁴ Süzek, s.163.; Yargıtay'ın otel işyerinin altında bulunan garaj ve oto işyerini işletilmek üzere kiralanmasını alt işverenlik olarak kabul eden kararı için bkz. Y. 9. HD. 19.12.2005 T. 35194 E. 39733K. www.kazanci.com, e.t.:22/01/2022

²⁵ Süzek, s.163.; Taşıma sözleşmesinin alt işverenlik sözleşmesi olarak kabul edildiği yüksek mahkeme kararı için bkz. Y. 9. HD. 11.09.2011 T. 26209 E. 26287 K., Y. 9. HD. 08.05.2014 T. 14629 E. 15105 K., Y. 9. HD. 26.09.2011 T. 5359 E. 33287 K. www.kazanci.com, e.t.:22/01/2022

²⁶ Süzek, s.163.

²⁷ Çetin, s.11.; Narmanlıoğlu, s.4.

Doğrudan iş ilişkileri ile ilgili olmamakla birlikte bazı kanunlarda alt işverenlik ile ilgili düzenlemeler de bulunmaktadır. Devlet kurumlarının üçüncü kişilerden hizmet satın almasını düzenleyen yasalar bu alanda öne çıkan yasalar arasındadır. 5393 sayılı Belediyeler Kanununun 67 nci maddesinde belediyelerin park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuzlarının bakım ve onarımı; araç kiralama, muayene, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistemleri ve santraller ve elektronik bilgi alma hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, fuar ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesisleri ile ilgili hizmetler; kanal bakım ve temizliği, altyapı ve asfalt yapımı ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma ile ilgili hizmetler; toplu taşıma ve ulaşım hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesine ilişkin işlerin hizmet alımı yoluyla üçüncü kişilere verilebileceği düzenlenmiştir.

2017 yılında yapılan değişiklikle bazı hizmetlerin personel temini yoluyla üçüncü kişilere verilmesi de yasaklanmıştır. Aynı şekilde 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun²⁸ ile 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda²⁹ da düzenlemeler bulunmaktadır. Taraflar hizmet alımı yoluyla istihdam edilebilir ve bu şekilde alt işverenlik kurulabilir³⁰.

Asıl işverenin varlığı, 4857 sayılı Kanun anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi ve bu ilişkinin taraflarından birinin “*alt işveren*” olarak tanımlanabilmesi için doğal olarak gereklidir. Diğer bir söylemle, işveren öncelikle mevcutta işveren olmalı ve işyerinde verdiği işte işçi çalıştırıyor olmalıdır. Uygulamada, özellikle ihale yoluyla verilen işlerde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, işin

²⁸Konu birçok uyuşmazlıkta Yargıtay'ın önüne gelmiş ve Yargıtay, 6784 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile Kanun'un 15. maddesine eklenen fıkra uyarınca asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabileceğine hükmetmiştir. YHGK 29.04.2015 T. 2015/772 E. 2015/1280 K. sayılı kararı (emsal. yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 14.04.2022); G. Alpagut (2016). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014*. Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 30.

²⁹Yargıtay, önüne gelen uyuşmazlıkta Kanunun 4. maddesine göre alt işverenlik kurulabileceğine hükmetmiştir: Yarg. 22. HD. 27.01.2015 T. 2015/254 E. 2015/1298 K. sayılı kararı (emsal. yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 14.04.2022).

³⁰Karabacak, E. (2018). *Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulaması ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar*. Türk Metal Sendikası.

“anahtar teslimi” şeklinde “ihale edilmesi” halinde, yüksek mahkeme asıl işveren ile alt işveren ve işveren arasındaki ilişkinin yasal olmadığına karar vermiştir³¹.

İşyerinde yapılan mal ve hizmetlerin üretimi ile ilgili işler ve yapılmayanlar olarak temel bir ayrıma tabi tutulmaktadır. İkinci grupta yer alan işyerinde “mal veya hizmet üretimi ile ilgili olmayan” işlerde kısaca 4857 sayılı Kanun anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilmemektedir. Bu işlerin ne olduğu madde gerekçesinde “ek inşaat veya bina onarım işi yapmak” olarak örneklendirilmiştir. Kanun, bu eserlerin üçüncü şahıslara devrini engellemekte ve burada istihdam edilen üçüncü şahısları dikkate almamaktadır. Örneğin, bir tekstil fabrikasını genişletmek için verdiğimiz inşaat işini alan kişi alt işveren sayılmamaktadır. Bunun nedenini üretimle ilgili bir iş olmadığı içindir³².

Makalede, işyerinde mal ve hizmet üretimi ile ilgili işler de “asıl iş” ve “yardımcı iş” olarak ikiye ayrılmaktadır. Madde yönetmeliği karşısında, genel olarak üretim organizasyonu ile doğrudan ilgili olmayan işler; “pişirme, temizlik, nakliye, yükleme boşaltma, teknik bakım, güvenlik” yardımcı işler³³ olarak kabul edilir.

1.2.2.1. Alt İşveren Kavramının Başkaca Terminolojik Karşılıkları

Taşeron ilişkisi 3008 sayılı Kanunda “üçüncü şahıs arabuluculuğu” olarak düzenlenmiştir. 1950 yılında 5518 sayılı Kanun ile 3008 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle, “aynı iş veya teferruatında işi alan” kişiler “aracı” olarak tanımlanır. 931 sayılı İş Kanununun gerekçesinde “aracı” kavramının yer aldığını görmekteyiz. Bu kavram 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda halen kullanılmaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu “alt işveren” gibi kavramları kullanılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununda “taşeron”, “tali işveren”, “alt ismarlanan”, “alt işveren”, “alt işletici” kavramları 1980’den sonra düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununda taşeron ilişkisi “alt işveren” kavramı ile düzenlenmiştir.

³¹Yüksek mahkeme, İş Kanunu uyarınca sorumluluktan söz edilebilmesi için, o işte kendisi de işçi çalıştıran asıl işverenin varlığının şart olduğunu vurgulamaktadır. “... Diğer bir ifadeyle belirli işin bir bölümünü başkasına verip, diğer bölümünü kendi çalıştırdığı işçilerle bizzat yapan bir kişi asıl işveren durumundadır. Kendisi işin bir bölümünde bizzat işçi çalıştırmayıp işi bölerek ihale suretiyle muhtelif kişilere veren iş sahibi- ihale makamı-” İş Kanunu’nun 1/son maddesi anlamında bir asıl işveren değildir. Yargıtay HGK, 24.05.1995, E 1995/9-273, K 1995/548, Erişim Tarihi: 12.04.2022.

³² Şafak, C. 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi

³³ Günay, C., İ., *agk*, s. 270; Şahlanan, *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, s. 70.; Ekonomi, M., *İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Kamu İş*, C. 5, S. 3 Nisan 2000, s. 341.

Diğer taraftan, uygulamada sıklıkla karşılaşılan “müteahhit” kavramı, bazen “alt işveren” veya “taşeron” kavramlarının yerine ve bu kavramlarla aynı anlamda kullanılmaktadır. Uluslararası alanyazında genel olarak ihale yoluyla iş alanlara “müteahhit” denilmektedir³⁴.

Türk hukukunda müteahhit ilişkisi Borçlar Kanunu'nun “*istisna akdi*” başlıklı 11. bölümünde düzenlenmekte ve müteahhitlik kavramı Devlet İhale Kanununda tanımlanmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 355. maddesine göre; “*İşi (iş) bir ücret karşılığında işverene yaptırmayı taahhüt eden kişi*” müteahhittir. Devlet İhale Kanununun 4 üncü maddesinde müteahhit, “*ihaleye konu istekli veya istekliler*” olarak tanımlanmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 356. maddesine göre müteahhit “*işi bizzat yapmak veya kendi idaresi altında yaptırmak*” zorunluluğu bulunmaktadır. İşin devredildiği bu kişi veya kuruluş taşerondur. Taşeron tanımının temel özelliği, işin bir kısmını üstlenmesidir. Ancak, taşeronluktan bahsetmek için bir sözleşme ilişkisinin olması gerekli değildir. İşin bir kısmını müteahhitten değil asıl işverenden satın alan kişi veya kuruluş da taşeron sayılır. Burada belirleyici olan nokta, asıl sahibin tüm işletmeyi devretmiş olup olmadığıdır. Asıl işveren işin tamamını dışarıdan yaptırıyorsa bu bir sözleşmedir; işin bir kısmını kendisi yapıyor ve bir kısmını başkasına yaptırıyorsa bu taşeronluktur³⁵.

Yapılan genel açıklamalardan sonra bu başlık altında Müteahhit/Yüklenici, alt yüklenici-alt ismarlanan, taşeron ve aracı kavramları alt başlıklar halinde anlatılmıştır.

1.2.2.1.1. Müteahhit/Yüklenici

Özellikle alt işveren kavramı ile kimi yerde aynı anlamda kullanılan müteahhit ve alt müteahhit kavramları farklı anlamlara sahiptir³⁶. Müteahhit, aslen Arapça bir kelime olup sözlükte “*yüklenici*” olarak tanımlanmaktadır³⁷.

Borçlar Kanunu'nun 355. maddesine “*istisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder*” hükmü yer almaktadır. Bu madde uyarınca “*bir şeyin imalini*

³⁴Günay, C., İ., *İş Hukuku Yeni İş Yasaları*, Yetkin Yay., Ankara 2003, s. 274.; Taşeron kavramı ve tanımlamalara ilişkin ayrıntılı bilgi için, bkz. Şen, S., *Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkisi*, Selüloz-İş Sendikası Eğitim Yay., No: 14, İstanbul Kasım 2002.

³⁵Şafak, C. 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi.

³⁶Hande Bahar Aykaç, *İş Hukukunda Alt İşveren*, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s.13.

³⁷Aykaç, s.13; Türk Dil Kurumu Sözlüğü, “müteahhit”, Ankara 2005, TDK Yayınları, s.1442.

üstlenen” tarafa müteahhit denildiği anlaşılmaktadır³⁸. Devlet İhale Kanunu 4. maddesinde ise müteahhit, “*üzerine ihale yapılan istekli veya istekliler*” olarak ifade edilmiştir. Mevzuatta bulunan bu hükümler dikkate alınarak öğretilde müteahhitlerin, “*aldıkları işleri sonuçlandırmakla yükümlü kişiler*” oldukları belirtilmiştir.³⁹

Öte yandan müteahhit aldığı işin tamamını bizzat kendisi yapılabileceği gibi, kendi idare ve kontrolü altında başkalarına da yaptırabilir ya da işin bir bölümünü kendisi yaparken bir bölümünü başkasına yaptırabilir⁴⁰. Müteahhidin söz gelimi hazır yemek servisi yapmak üzere ihale alan bir yüklenici oluşu varsayılırsa, kendisine ait işyerlerinden de üstlendiği hizmeti yerine getirebilmelidir⁴¹. Oysa alt işverenin işi asıl işverenin işyerinde görmesi alt işverenin unsurlarından biridir. Buna benzer sebeplerden dolayı alt işverenin müteahhit kavramı ile aynı kavram olmadığı açıktır.

1.2.2.1.2. Alt Yüklenici-Alt İsmarlanan

Alt müteahhit (alt yüklenici) ile alt işveren kavramları da bazen aynı anlamda kullanılmalarına rağmen, her zaman aynı anlamı ifade etmez. Nitekim alt müteahhit, müteahhitlerden iş alan kişiler için kullanılmaktadır⁴². Öte yandan alt müteahhit, “*müteahhitte yaptığı bir eser sözleşmesiyle, müteahhidin asıl iş sahibine karşı borçlandığı işin bir kısmını veya tamamının yerine getirilmesini taahhüt eden kişidir*”⁴³. Oysaki asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin eser sözleşmesine dayanması zorunlu olmadığı gibi, asıl işverenin o işte çalıştırdığı işçi bulunmaksızın işin tamamının üstlenilmesi durumunda alt işverenlik ilişkisinden söz edilemez. Ayrıca alt işverenin iş aldığı asıl işverenin “*müteahhit*” olması da zorunlu değildir⁴⁴.

³⁸ Aykaç, S.14.; Münir Ekonomi, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Mehmet Uçum, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s.25.

³⁹ Aykaç, s.14.; Nüvit Gerek ve İlhan Oral, Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, s.30

⁴⁰ Aykaç, s.15; Gerek ve Oral, Belediye, s.30. Nüvit Gerek, Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/4, s..83.

⁴¹ Aykaç, s.15; Gerek, Kamu Kuruluşları, s.84

⁴² Aykaç, s.17.; Canbolat, s.17.

⁴³ Aykaç, s.17; Gerek/Oral, Belediye, s.30; Canbolat s.9 Öğretilde Alman hukukunda yer alan fakat bizim hukukumuzda düzenlenmemiş olan “*tali müteşebbislik ilişkisi*” ile alt işveren ilişkisi farklı olduğu belirtilmektedir. Buna göre tali müteşebbislik ilişkisi daha dar bir kavramı ifade etmektedir. Tali müteşebbislik ilişkisi alt işverenlik ilişkisine göre daha dar bir kavramı ifade etmektedir.

⁴⁴ Aykaç, s.17; Canbolat, s.9; Akyiğit, Şerh, C.1 s.91

1.2.2.1.3. Taşeron

Taşeron aslen Fransızca bir kelime olup Fransızca “*tache*” “iş, görev” anlamına gelmektedir⁴⁵. “*Tacheron*” ise, “*verimsiz isleri yapan kimse*” veya “*bina inşaatında bina sahibinin maktu bir ücret karşılığı iş verdiği kimse*” gibi anlamlar taşımaktadır. Türk Dil Kurumu sözlüğünde taşeron, “*büyük bir işin bir bölümünü yaptırmayı, asıl müteahhitten kendi üzerine alan ikinci müteahhit*” şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁶.

Başlangıçta uygulamada taşeron kelimesi daha çok inşaat işlerinde alt işvereni ifade etmek için kullanılırken, bazen müteahhit ile aynı anlamda, çoğunlukla ise alt işverenle aynı anlamı ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bu sebeple öğretilerde, uygulamada kullanılan her “*taşeron*” sözcüğünün İş Kanunu anlamında “*alt işveren*” olarak kabul edilmesinin ve onun işçilerinin haklarından asıl işvereni birlikte sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir⁴⁷.

Görüldüğü gibi taşeron deyimini bazen, başkasına karşı istisna akdiyle bir inşaatın yapımını üstlenen kişi için, bazen de müteahhit ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Oysa yukarıda da belirtildiği üzere alt işverenlik ilişkisinin istisna akdine dayanması zorunlu olmadığı gibi, alt işverenin üstlendiği işin inşaat işi olması da aranmaz. Yine öğretilerde, taşeron sıfatının kazanılması için, bir inşaat işinin taahhüt edilmesinin yeterli olduğu, üstlenilen işte işçi çalıştırılmasının zorunlu olmadığı belirtilmektedir. Oysa alt işveren sıfatının kazanılması için o işte işçi çalıştırılması zorunludur.

Öte yandan öğretilerde, alt işverenin aldığı işi başka bir işverene vermesi durumunda alt işverenden iş alanın, işin asıl sahibi asıl işveren karşısındaki konumunun müteahhitlik yahut taşeronluktan ibaret olduğunu ve bu ilişkinin iş hukukunu ilgilendirmediğini belirterek, taşeronluğu farklı bir kavram olarak ortaya koymuştur⁴⁸.

1.2.2.1.4. Aracı

Uygulamada alt işvereni ifade etmek üzere ve bazen farklı anlamda olmak üzere kullanılan tabirlerden bir diğeri “*aracı*”dır. Gerçekten de bu tabire uygulamada rastlanıldığı gibi, 3008 sayılı Kanunun 1950 yılında 5518 sayılı Kanunla değiştirilen ilgili hükmünde de “*aracı*” tabiri kullanılmıştır. Ancak 1967 yılında 931 sayılı Kanuna

⁴⁵ Tahsin Saraç, Büyük Fransızca-Türkçe Sözlük, s.1356(

⁴⁶ Aykaç, s.18; Türk Dil Kurumu Sözlüğü, s.1915

⁴⁷ Aykaç, s.18

⁴⁸ Aykaç, S.19; Ercan Akyiğit, İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, C.1, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.99.

ve ardından 1971 yılında çıkarılan 1475 sayılı Kanuna söz konusu deyim alınmamıştır. Bu durumun sebebi 931 sayılı Kanun gerekçesinde açıklanmış ve “...Ancak metindeki aracı tabirinin tatbikatta doğurduğu karışıklık göz önünde tutularak bu tabir tasarıya alınmamıştır” denilmiştir”. Yine yürürlükten kaldırılan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 87. maddesinde “aracı” deyimini kullanılmıştır. Aracı terimi de alt işveren kavramını ifade etmekte yeterli değildir. Nitekim öğretide de isabetli olarak ifade edildiği gibi bir işverenden iş alan kimsenin esas fonksiyonu asıl işverenin işinin görülmesi için aracılık etmek değil, aldığı işi kendine bağlı olarak çalışan işçileriyle yerine getirmektir. Öte yandan, aracı teriminin tamamen farklı bir hukuki kurum olan iş aracılığı sözleşmesiyle karıştırılması olasılığı bulunmaktadır⁴⁹.

1.3. Mal Sahibi

Yapım işinin ihalesini düzenleyen, yüklenicinin yapım faaliyetlerini denetleyen ve hakkedişlerini düzenleyen kamu kurumu, yapı sözleşmelerinde idare ya da ihale mevki olarak bilinmektedir. Sahip olduğu arsa üzerinde kullanım amacına uygun olarak bina yaptıran gerçek veya tüzel kişi malik veya işyeri sahibi olarak ifade edilmektedir.

1.4. Asıl İş

Mal veya hizmet üretimine esas teşkil eden işler asıl iş kapsamında değerlendirilir. İnşaat işlerinde ana iş tanımı kapsamında yer alan işlere örnek olarak kanunda yapı işi tanımı kapsamında olan işlerin tamamı verilebilir.

1.5. Yardımcı İş

Alt yükleniciye göre, yardımcı işte mal veya hizmet üretimi ile olan ve inşa edilecek bir üretim tesisi olmayan, üretim organizasyonunda yer alacak asıl iş devam ettikçe devam eden iştir. Ana faaliyet devamlılıktır ve ana faaliyete bağlı olması gerekir. İnşaat yardımcı işlerine örnek olarak mutfak ve temizlik gibi yan işlerde, örneğin yemekhane, temizlik gibi yan işlerde verilebilir.

Yargıtay kararlarında yardımcı iş kavramına “...yardımcı üretimle ilgili işler olmakla birlikte ikinci panda olan işlerdir”⁵⁰ şeklinde yer verilmiştir. Başka bir tanıma göre ise

⁴⁹ Aykaç, s.19.

⁵⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 20.3.2006, 3194/7004, Erişim Tarihi: 13.04.2022.

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*” olarak ifade edilmiştir⁵¹. Bir başka tanıma göre ise, yardımcı iş denildiğinde akla her türlü işin gelmemesi gerektiği ve bu işlerin asıl işle direkt bağlantısı olmadığı ama üretime dolaylı olarak katkı sağladığı işler olarak ifade edilmektedir⁵².

1.6. İşyeri

İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek için işçinin maddi ve manevi unsurlarla birlikte örgütlendiği birimdir. İşveren tarafından niteliksel olarak üretilen ve aynı yönetim altında düzenlenen mal veya hizmetlerle ilgili yerler (işyeri ile bağlantılı yerler) ile dinlenme, emzirme, yemek yeme, uyuma, yıkanma, muayene ve bakım gibi diğer eklenti ve araçlar, fiziksel ve mesleki eğitim ve avlular işyerinden sayılmaktadır.

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Kanundaki tanımda belirtildiği gibi, alt işveren başka bir işveren olarak asıl işverenin işyerinde ve asıl işverenin kurduğu iş organizasyonu kapsamında bir faaliyette bulunur ve bu çerçevede kendi işyerini oluşturur. Diğer bir söylemle, asıl işverenin işyeri içerisinde alt işverene ait ikinci bir işyeri bulunmaktadır⁵³.

Bu alan genellikle üst yapı inşaatlarında (konut, hastane, okul inşaatı gibi) giriş çıkışların kontrollü olarak yapıldığı alandır. Yatay şantiyelerde (karayolları, demiryolları, boru hatları, sulama hatları gibi) barınma, dinlenme ve sosyal tesisler dışında hafriyat, dolgu ve inşaat gibi faaliyetlerin yapıldığı alanlar dağınık şekilde yerleşimi yapılmıştır⁵⁴.

⁵¹ Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 3. Baskı, 2008, C.1, s.13

⁵² Aydın Başbuğ, “Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunlar, Şeker Sanayi Örneği”, Ankara, 2010,s.67- 68.

⁵³ Şeref Özcan, “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Alt İşverenlik”, Mühendis ve Makina, 55/655 (2014), s. 38.

⁵⁴ Altun, M. (2019). *Yapı işlerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna etkisi* (Master's thesis, Kırıkkale Üniversitesi).

1.7. İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Sebeplerle Uzmanlık Gerektiren İş

Alt İşverenlik Yönetmeliğine göre işin gerekliliği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından biri olup, işin doğası gereği şirketin kendi uzmanlığı ayrı bir uzmanlık gerektiren bir iştir. İşverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapılması zorunludur. Ancak asıl iş:

- İşin ve işin gereği olarak,
- Teknolojik nedenlerle uzmanlık şartlarının beraber gerçekleşmesi durumunda parçalara ayrılarak alt işveren ile anlaşılabilir.

Asıl işte pay sahibi olan alt işveren, üstlendiği işi bölerek başka bir işverene veremez. Doktrinde belirtilen tanımlara göre asıl iş, işyerinin teknik amacının gerçekleştirilmesi ile doğrudan ilgili, yani o işyeri için mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgili ve hedefe ulaşma yolundaki süreçtir⁵⁵.

Ana işin bölünmesi ve taşeronla verilmesiyle ilgili herhangi bir kısıtlama veya belirli yükümlülükler olmadığından, işçi haklarının her zaman engellendiği kronik bir durum bulunmaktadır. Bu nedenle asıl iş bölünüp taşeronla verildiğinde bu uygulamanın bazı kriterlere göre önceden her zaman geçersiz sayılması gerektiği konusunda doktrinde ve yargı kararlarında bir muğlaklık vardır. Bu tereddütlerin önüne geçmek ve asıl işi bölerek alt işverene vermek için 4857 sayılı kanun, soyut da olsa “*işin ve işin gereğinden dolayı uzmanlık gerektiren bir uzmanlığa sahip olma*” kriterini getirmiştir⁵⁶.

1.8. Kendi Nam ve Hesabına Çalışan Kişi

Çalışan istihdam etmeden kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üreten ve projenin tamamlanmasına profesyonel katkı sağlayan kişidir. İnşaat işlerinde serbest meslek sahibi kişiler danışmanlar, mühendisler, danışmanlar gibi profesyoneller veya işin büyüklüğüne bağlı olarak elektrik tesisatçıları, tesisatçılar, inşaat ekipmanı sahipleri ve operatörleri gibi mavi yakalı profesyoneller olabilir⁵⁷.

⁵⁵Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/ Ulaş Baysal, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2014, s.216.

⁵⁶ Aydınli, a.g.e. s.190.

⁵⁷Altun, M. (2019). *Yapı işlerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna etkisi* (Master's thesis, Kırıkkale Üniversitesi).

İKİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN UNSURLARI,

SINIRLANDIRILMASI VE SORUMLULUK

2.1. Alt İşveren İlişkisinin Kurulabilmesi İçin Aranılan Unsurlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi 6. Fıkrasında;

“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur”⁵⁸.

Hükmüne yer verilmiştir. Anılan hüküm gereği bir işveren (asıl işveren) yürütmekte olduğu işi veya işin bir bölümünü kendisinden başka bir işverene (alt işveren) devrederken birtakım kısıtlamalara tabi tutulmuştur. Bu devrin şekli, hangi tip sözleşme ile devredileceği hususunda kanun net bir ayırım getirmemiştir. Bu sebeple kanunun getirmiş olduğu sınırlamalara riayet edilerek devrin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında;

“... Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir...”⁵⁹

⁵⁸ www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

⁵⁹Yargıtay 7. HD, 03/07/2013 T., 2013/16442 E., 2013/12559 K., <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/asil-isveren--alt-isveren-iliskisinin-unsurlari>, e.t.:22/01/2022

Şeklinde hüküm kurarak alt işverene iş devri konusunda; tarafların devirden sonra kazanacakları asıl işveren ve alt işveren sıfatları ve iş devri yapılırken hangi unsurlara dikkat edileceği hususlarını belirlemiştir. Bu nedenle alt işverenlik ilişkisi anlatılmaya başlanmadan önce, işverenlerin hangi tür işleri devrederek alt işveren ilişkisi kurulabilir noktasında İş Kanununun belirlemiş olduğu unsurlardan bahsetmek yerinde olacaktır.

Bu anlamda, 4857 sayılı Kanun kapsamında alt işverenden söz edebilmek için öncelikle bir asıl işverenin varlığı, alt işverenin işin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş için alınması, işin asıl işverenin işyerinde yapılması, işi alan alt işverenin işçilerini sadece işi veren işverenin işyerinde çalıştırması koşullarının birlikte sağlanması gerekmektedir⁶⁰.

Öte yandan alt işverenliğin şartlarının ayrıntılı olarak hüküm altına alındığı Alt İşverenlik Yönetmeliğinin, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Bildirimi ve İşyerinin Tescili Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulma Şartları başlıklı 4. maddesinde;

“MADDE 4 – (1) Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için;

a) Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.

b) Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.

c) Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır.

ç) 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.

d) 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 etmez⁶¹.

⁶⁰ Can Şafak, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde (Taşeron) Alt İşveren Meselesi, TBB Dergisi, Sayı 51, Ankara 2004, s.114.

⁶¹ www.mevzuat.gov.tr, e.t.:22/01/2022.

Hüküm altına alındığı üzere, sayılan unsurlardan birinin bile sağlanamaması halinde alt işverenlik ilişkisinin kurulduğundan söz edilemez⁶².

2.1.1. Asıl İşverenin Varlığı Unsuru

İşyerinde işçi çalıştıran bir asıl işveren bulunmalıdır. Sigortalı çalıştırmayan kişi “işveren” sıfatını kazanamayacağı için, işveren sıfatını kazanamayan kişilerden iş alanlar da alt işveren (taşeron, aracı) sayılmayacaktır. Tüm bunlara bağlı olarak İş Kanunu’nun 2. madde 7.fıkra hükmü kapsamında asıl işveren ile alt işveren arasında kanundan kaynaklı birlikte sorumluluktan söz etmek mümkün olmayacaktır.

4857 sayılı Kanun anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisini hüküm haline getirirken tanım gereği bir asıl işverene ihtiyaç duyulmuştur. Şöyle ki bir alt işverenlik ilişkiden söz edebilmek ve bu ilişkinin taraflarından birini “alt işveren” olarak tanımlayabilmek için, öncelikle bir asıl işverenin varlığı gerekmektedir⁶³.

Uygulamada, özellikle alt işverenlik ilişkisinin ihale ile kurulduğu durumlarda ortaya çıkan uyuşmazlıklarda Yargıtay, “işin ‘anahtar teslimi’ biçiminde ‘ihale edilmesi’ durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden ve asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğundan söz edilemeyeceğini” hüküm altına almıştır⁶⁴.

2.1.2. Asıl İşverene Ait İşin Bir Bölümünün Üstlenilmesi Unsuru

Asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için, salt iki işverenin bir araya gelerek bir herhangi bir sözleşme ilişkisi içerisine girmesi yeterli değildir. Alt işverenlik ilişkisinin oluşabilmesi için; işverenlerden birinin, diğerinin mal ve hizmet üretimine ilişkin yürüttüğü işinin bir kısmını üstlenmesi gerekir⁶⁵.

Nitekim alt işveren, kurulan alt işverenlik ilişkisi neticesinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimi ile asıl işverenin yürüttüğü mal ve hizmet üretimini tamamlamaktadır. Kanunun ve yönetmeliğin alt işverenlik kurumuna cevaz vermesindeki en büyük nedenlerden biri de budur. Nitekim asıl işveren, alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında kendisinin yürüttüğü mal ve hizmet üretiminde eksiklik duyması ve bu eksikliğin giderilmesini amaçlamaktadır. Aksi bir durumda -alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını

⁶² www.altasavukatlik.com.tr

⁶³ Can Şafak, s.115.

⁶⁴ Can Şafak, s.115.Yargıtay HGK, T. 24.05.1995, E. 1995/9273, K. 1995/548.,

⁶⁵ Aykaç, s.72.

gerektiren kanunda sayılı sebeplerin ortaya çıkmaması durumunda- kurulan alt işverenlik ilişkisi amacından farklı olarak değerlendirilerek yaptırıma tabi tutulacaktır.

Diğer bir deyişle alt işverene verilen iş, işyerinde yürütölen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin vazgeçilmez bir parçasıdır.

Bu doğrultuda alt işveren, asıl işverenin faaliyet bütönlüğü içinde yer alır; asıl işte veya yardımcı işte iş almak suretiyle onun nihai mal veya hizmet sürecine katılır⁶⁶.

İş kanunu 2. Madde 6. Fıkrası hükmü ve Alt işverenlik Yönetmeliğinin 3/1-c maddesi hükmü birlikte değerlendirildiğinde; alt işverene devredilen işin kanuni tanım gereği “... yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde ...” asıl işverenin yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ait yardımcı iş veya asıl işin işletme veya iş gereği teknolojik uzmanlık gerektirmesi halinde ancak iş; alt işverene devredilebilir. Aksi halde devir mümkün değildir. Bu sebeptir ki devredilen iş ile asıl iş arasında mutlak suretle bağlantı ve birlikteliğın bulunması gerekmektedir.

2.1.3. Devredilen İşin Asıl İşverenin İş Yerinde Yapılması ve İşçilerin Sadece Asıl İşverenin İşyerinde Çalışması Unsuru

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesindeki en önemli unsurlardan unsurlarından bir diğeri ise alt işverene devredilen işin asıl işverene ait işyerinde yapılmasıdır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu’nda asıl işveren alt işveren ilişkisinin tanımlandığı 2. maddenin 6. fıkrasında, “...bir işverenden, işyerinde yürüttüğü...işlerde iş alan diğeri işverenden...” hükmü yer almaktadır.

Bu tanım dikkate alındığında örnek verilecek olursa, bir asıl işverenin “fason üretim”⁶⁷ şeklinde gerçekleştirilmek üzere başka bir işverene iş vermesi durumunda asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmaz. Bu konuda tekstil ürünleri üreten bir firmanın, fason üretim yapmak adına; bir tekstil atölyesine ürün göndermesi durumunda fason üretim yapan tekstil atölyesi aldığı bu iş ile alt işverenlik sıfatını kazanmaz. Çünkü alt işverenlik sıfatını kazanabilmesi için kanunun aradığı en önemli kriter; alt işverenin, asıl işverenin işyerinde, asıl işverene ait işin bir bölümü olan mal ve hizmet üretimini gerçekleştiriyor olmasıdır.

⁶⁶ Aykaç, s.73.

⁶⁷ Aykaç, s.74.

Bu durum bir başka örnek ile ele alındığında, yemekleri kendi işyerinde kendi işçilerine yaptırıp çeşitli işyerlerine dağıtan işveren ile yemek hizmeti alan işveren arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmamaktadır. Burada sözü edilebilecek ilişki, borçlar hukuku anlamında eser sözleşmesine dayanan müşteri-müteahhit ilişkisi olabilir. Çünkü yapılan iş her ne kadar uzmanlık gerektiren yardımcı bir iş olsa da iş, asıl işverenin işyerinde yapılmadığı için alt işverenlik ilişkisinin varlığından söz edilemez⁶⁸.

Bunu destekleyen bir görüş olarak Ekonomiye göre, “*fason olarak iş alan işverenin işyeri ile kendisine bu işi yükleyen işverenin işyeri arasında herhangi bir bağ kurulamaz, her iki işverenin üretim faaliyetlerini yürüttükleri yerler birbirinden bağımsız işyerleridir*”⁶⁹.

Öğretide hakim görüşe göre “*asıl işverenin işyerinde*” terimini, kanun metnini yorumlarken dar yorumlamak gerekmektedir. Şöyle ki “*asıl işverenin işyeri*” kavramı belirlenirken özellikle işyerinin sınırları ile alt işverene devredilen işin niteliği ile birlikte değerlendirilmelidir. Nitekim asıl işverenin alt işverene devrettiği işin, dışarıda ifa edilmesi işin niteliği gereği zorunluluk arz ediyorsa; bu durumda alt işverenlik kurumunun varlığından söz etmek yerinde olacaktır. Aksi halde alt işverenlik ilişkisinin kurulması, İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. fıkrası gereği mümkün olamayacaktır. Bu görüşe göre “*işyerinde yürütülen iş*” ifadesinden anlaşılması gereken, tam olarak işyerinin fiziksel sınırları olmayıp, alt işverene devredilen işin görülmesi için en uygun yer yani “*işin yerine ait olmasıdır*”⁷⁰.

2.1.4. Alt İşverene Verilen İşin Belirli Bir Nitelikte Olması Unsuru

İşveren alt işveren ilişkisinin diğer bir unsuru ise alt işverene verilen işin niteliğidir. Başka bir deyişle, asıl işverenin alt işverene verdiği işin kanunda belirtilen niteliği haiz olması gerekmektedir. Asıl işverenin alt işverene devrettiği işin kanunda belirtildiği şekli ile iki türlü olabilir. Bu konuda eski iş kanunu döneminde yani 1475 sayılı İş Kanun’unda alt işverene devredilen işin niteliği keskin bir biçimde belirlenmemişken; asıl işveren dilediği iş kolunda mal ve hizmet üretimini alt işverenlerce

⁶⁸Aykaç, s.75., Özge Ayan, Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul 2006, s.507.

⁶⁹Aykaç, s.75., Münir Ekonomi, İşyerinin Kapatılması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, S.416.

⁷⁰Aykaç, s.77; Sarper Süzek, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması. Legal İş Hukuku Ve Sosysal Güvenlik Hukuku Dergisi,Ankara 2010, s.15.

gerçekleştirebilmekteydi. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nda alt işverenlik ilişkisinin kurulması belli sınırlamalara tabi tutulmuş ve bu sınırlandırmalar tahdidi olarak sayılmıştır⁷¹.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için devredilecek olan işin kanunda belirtildiği şekli ile “...işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl iş...” veya “...işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş...” lerden biri olması gerekmektedir⁷².

2.1.4.1. Alt İşverene Devredilen Asıl İşin İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Asıl İş Olması Unsuru

4857 sayılı İş Kanunu'nda alt işveren ilişkisinin tanımı yapılırken alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi “...asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde...” şartına bağlanmıştır. Kanunun alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında getirdiği sınırlamalardan birisi de “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” işlerin ancak alt işverene devredilebileceğidir⁷³.

Öğretide baskın görüşe göre, bu kıstas sadece asıl işlerin, alt işverene devredilebilir nitelikte olan kısmının belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır. Yardımcı işler için bu sınırlama söz konusu değildir. Yardımcı işlerin alt işverene devri söz konusu olduğunda, işin bir bölümünün “...işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren...” işlerden olmasına gerek yoktur. Yardımcı iş kriterlerini sağlayan ve asıl işin bir parçası niteliğinde olmayan her iş bu kriter göz önüne alınmaksızın alt işverene devredilebilir⁷⁴.

Yargıtay'ın asıl işin bir bölümünün devrine ilişkin vermiş olduğu kararlarında, kanun ve yönetmelikte aranan diğer unsurların varlığı halinde, işin devri için “...işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren...” işin bulunmasına; buna

⁷¹ Aykaç, s.85.; Ercan Akyiğit, Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Ankara 2009-2010, s.8.

⁷² Aykaç, s.85; Akyiğit, Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, s.8.

⁷³ Aykaç, s.86.; Gülsevil Alpagut, Alt İşveren İş Sağlığı ve Güvenliği ile İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler, İstihdam Paketi ve Sosyal Güvenlikteki Yeni Düzenlemeler İşletmeler Nereye Gidiyor? Semineri, 16 Temmuz 2008, İstanbul, s.38.

⁷⁴ Aykaç, s.87.

karşılık yardımcı işlerin devrinde ayrıca başkaca bir unsurun varlığı aranmaksızın işin alt işverene devredilebileceğine kanaat getirmiştir⁷⁵.

2.1.4.2. Asıl İşverenin İşyerinde Yürütülen İşin Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin

Yardımcı İş Olması Unsuru

Alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun aradığı unsurlarından bir diğeri ise alt işverene devredilebilecek olan işin yardımcı iş niteliğinde olmasıdır. Buna göre “*asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkini olmasındır*”⁷⁶. 4857 sayılı İş Kanunu'nun gerekçesinde konuya ilişkin bir örneğe yer verilmek suretiyle hüküm açıklanmaya çalışılmıştır. Gerekçeye 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 kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır*” şeklinde açıklama yapılarak yardımcı işin asıl işin bir parçası gibi olan işlerin yardımcı iş kapsamında sayılmayacağına işaret etmektedir⁷⁷.

Yardımcı işlerin belirlenmesinde yapılan asıl iş ile devredilmek istenen iş arasındaki bağlantının tespiti önem arz etmektedir. Asıl iş ile devredilmek istenen yardımcı iş arasındaki bağlantı her somut olayın niteliğine göre tespit edilecektir. Bu sebeple kanun gerekçesi ile örneklendirilme yapılması, madde hükmünde belirtilen yardımcı işin izahatından öte bir durum değildir. Nitekim kanun yapma sistematiğimiz göz önüne alındığında, yardımcı işlerin tek tek listelenmesi mümkün değildir. Her olayın özelinde yardımcı işin belirlenmesi önem arz etmektedir.

1475 sayılı Eski İş Kanunu'nun 1. maddesinin son fıkrasında, alt işveren kavramından söz edilirken “*Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan... diğer işveren...*” ifadelerine yer verilmekleyle⁷⁸.

Bu ifadeden de yola çıkan bazı yazarlar alt işverenin üstleneceği işin “*işyerine ait olması*” veya “*işyerinde yapılan işle ilgisi olması*” “*yaptığı işin bir parçası olması*” gerektiği yönünde görüş bildirmişlerdi. Buna görüşe göre; yapılan iş eğer işyerinin

⁷⁵ Aykaç, s.87.; Y. 9. HD T. 28.04.2008, E. 2007/19452, K. 2008/10426, <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/asil-isin-alt-isverene-verilebilmesi-icin-isletme-ve-isin-geregi-ile-teknolojik-nedenlerle-uzmanlik-gerektiren-isler-kosulunun-bir-arada-gerçekleşmesinin-gerekmesi-”, E.T.:23/01/2022>

⁷⁶ Süzek, Alt İşverenlik İlişkisinin Kurulması, S.138.

⁷⁷ 4857 Sayılı İş Kanunu ve Gerekçesi, TİSK Yayını, S.79, www.tisk.org.tr, E.T. 23/01/2022

⁷⁸ Ekonomi, Asıl İşveren, s.8.

eklentisinde yapılıyor ve asıl işin yürütüldüğü işyerinde yapılan işle tamamen bağlantısız bir iş yürütülmekteyse, bunu yürüten kişinin sadece eklentide faaliyet göstermesi alt işveren sayılması için yeterli değildir.

Bununla birlikte bu görüşteki bir başka yazara göre, söz konusu hükümlerle; alt işveren işçilerinin haklarının ve alacaklarının güvence altına alınması amacı ile tesis edilen müteselsil sorumluluk esasını göz önüne alındığında; “yapılan işle ilgili olmak” unsurunu geniş yorumlamak gerekmektedir. Böylece amacı, işverene göre zayıf durumda olan işçiyi korumak olan kanun hükmünü geniş yorumlamak; alt işverenin işçilerinin haklarını tam olarak koruma altına almak adına, yasanın amacına uygun düşer. Bu sebeple işyerinde yapılan işle ilgili olmak, mutlaka asıl işin bir parçası olmayı gerektirmez; asıl işin tamamlayıcısı durumunda olan yemek, temizlik, taşıma gibi yardımcı işler de bu kapsamda sayılır.

1475 sayılı Eski İş Kanunu döneminde Yargıtay kararları da genel olarak bu görüş doğrultusunda idi. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1996 yılında verdiği bir kararında “*bir fabrikanın tesisat onarımının tamamının başka bir işverene verilmesi durumunda iki işveren arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olmadığı ve dolayısıyla müteselsil sorumluluk esasının uygulanmayacağı*” sonucuna varmıştı. Bir başka kararında ise; “*asıl işi otomobil ve buna benzer araçlar üretmek olan bir işverenin başka bir işverene çatı tamirini yaptırmaması halinde, yapılan işin asıl işten bağımsız ve ayrı iş olmasından dolayı aradaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olmadığı*” sonucuna varılmıştır⁷⁹.

Bu kararda, çatı tamiri işinin bütünüyle verildiği ve bu işte işi veren kişinin asıl işveren sıfatının kalmadığı, haliyle işi alan alt işverenin de alt işveren sıfatından söz edilemeyeceği vurgulanmıştır. Alt işverenin somut olayda belirtilen durumlar dikkate alındığında kendi başına asıl işveren sıfatını taşıdığını söylemek yerinde olacaktır. Bu sebeple alt işveren olmanın kanuni unsurları bulunmadığından alt işverenlik ilişkisinin varlığından söz edilemeyecektir⁸⁰.

Buna karşılık Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2001 yılında verdiği bir kararda “*...Alt işverenin asıl işverene ait işyerinde asıl iş veya yardımcı niteliğinde her türlü işi üstlenmesini engelleyen yasal bir düzenleme yoktur. Bu nedenle alt işverene ihale ile*

⁷⁹ Aykaç, s.141.

⁸⁰ Y. 21 HD, T. 04/07/1995, E. 2660, K.3844, www.kazanci.com, E.T.:23/01/2022; Aykaç, s.141.

verilen işin özelliğinden hareketle muvazaa değerlendirmesi yapılması doğru olmaz...” yönünde hüküm tesis edilmiştir⁸¹.

4857 sayılı İş Kanunu döneminde, 1475 sayılı Eski İş Kanunu döneminde yaşanan görüş farklılıklarının giderilmesi yönünde alt işverenlik ilişkisinin kurulmasına ilişkin bir ifadeye yer verilmiştir. Buna ifadeye göre alt işverenin üstlendiği işin “...*asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin...*” olması gerekmektedir. Yasanın gerekçesinde bu sınırlama şu şekilde açıklanmıştır: “...*Asıl işveren alt işveren ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber görüş ayrılıklarına sebep olan bir konuda kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir...*”⁸² Buna açıklamaya göre, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin “*asıl işin bir bölümünde*” veya “*yardımcı işlerinde*” iş alan diğer işverenler alt işveren olarak sayılabilecektir.

2.1.4.3. Alt İşverene Devredilen İşin Geçici veya Sürekli Nitelikte Olması Unsuru

Öğretide, alt işverene bırakılan işin süreklilik arz eden bir iş olması gerektiği yönündeki görüşe göre; burada süreklilikten kastedilen durum, işin asıl iş sürdüğü sürece yapılan bir iş olmasıdır. Nitekim kanunun alt işverene devrine izin verilen işler “*yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler*” dir⁸³. Bu sebeple asıl iş var olduğu sürece asıl işe bağlı yardımcı iş ve asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene devri mümkün olacaktır.

Asıl işin bulunmadığı bir durumda, asıl işverenin bulunması mümkün olmayacağı gibi; bunlara bağlı olarak alt işverenlik ilişkisinin kurulamayacağını söylemek yerinde olacaktır. Gerçekten de bu görüşü savunan yazara göre; alt işverene verilecek işlerin asıl işin bir bölümü olması islerden birisi olması önemli değildir. 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 sayılmaz⁸⁴.

Öğretide başka bir yazar da alt işverene verilecek işin devamlılık arz edip etmediğinin, çok kısa süreli bir iş olup olmadığının bir ölçü olarak düşünülebileceğini

⁸¹ Aykaç, s.141.

⁸² Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, MESS Yayını, No:386, İstanbul 2002, S.68

⁸³ Aykaç, s.151.; Gerek ve Oral, s.31.

⁸⁴ Aykaç, s.151.; Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.2.

belirtmektedir. Bu görüş ile alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu sürenin, devredilen iş yönünden ne kadar zaruri olduğu konusunda bir ölçütün ortaya konulmasının isabetli olduğu savunulmaktadır.

Yargıtay ise; “... Davacının dinlettiği tanıklar çalışma tarihleri ile hangi tarihte taşeronun yanında çalıştığı hususunda bilgi vermedikleri gibi, davacının çalışmalarının devamlılık arz edip etmediği... açık ve kesin olarak belirlenmeden iddia gibi hüküm kurulması hatalıdır” şeklinde tespitlerde bulunmuştur. Yargıtay’ın vermiş olduğu kararı ile alt işverene devredilen işin süreklilik arz edip etmediği hususu dikkate alınmayarak yerel mahkemenin alt işverenlik ilişkisinin varlığının tespit edilmesi yönünde verdiği kararın yerinde olmadığı savunulmuştur⁸⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun “alt işverenin üstlenebileceği işlerin geçici nitelikte olabileceği gibi devamlılık gösteren işler de olabileceği vurgulanmıştır” şeklinde verdiği kararında işin geçici ancak devredilebilir işlerden olabileceği yönünde bir görüş savunmuştur. Ancak daha sonra, vermiş olduğu bu yöndeki kararından dönerek, “...alt işverene verilen iş, ...asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır...” yönünde karar vermeyi uygun bulmuştur.

2.1.5. Alt İşverenin İşçilerinin Sadece Asıl İşverenin İş Yerinde Çalışıyor Olması Unsuru

4857 sayılı İş Kanunu’nda devredilen işin her ne kadar asıl işverenin iş yerinde yapılması gerekiyor deniliyorsa da bu tek başına yeterli değildir. Buna ek olarak işçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalışıyor olması da aranan bir diğer unsurdur. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu’nda “...bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren...” şeklinde hüküm altına alındığı üzere bu durum asli bir zorunluluktur⁸⁶.

Bu durumda kanunda sayılı olan ve alt işverene devredilebilen bir iş, alt işverenin işçileri tarafından görülüyorken; alt işverenin işçilerinin başka bir işverenin iş yerinde mal ve hizmet üretimi yapmaları mümkün görülmemektedir. Bir başka deyişle; başka bir işverenin işyerinde iş alan işverenin b işe tahsis ettiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırması gerekir⁸⁷.

⁸⁵ Y. 9. HD, T. 10/11/2003, E. 5558, K.1906, www.kararara.com.tr, E.T.: 22/01/2022

⁸⁶ Aykaç, s.156.

⁸⁷ Süzek, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, s.25.; Aykaç, s.156.

2.2. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Doğurduğu Müteselsil Sorumluluk

Müteselsil (birlikte) sorumluluk kavramı he 1475 sayılı Eski İş Kanunu hem de 4857 sayılı yeni iş kanununda düzenlenen bir sorumluluk türüdür. Burada kastedilen müteselsil sorumluluk, asıl işverenin alt işverene verdiği işte çalışan işçilerin işçilik haklarından dolayı hem asıl işverenin hem de alt işverenin sorumluluğunun varlığını ifade etmektedir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nda sorumluluğun kapsamı eski İş Kanunu'ndakinden daha geniş bir biçimde hüküm altına alınmıştır⁸⁸.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrası hükmüne 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.*” Sorumluluğun sadece İş Kanunundan kaynaklı olan borç ilişkilerine değil toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan borç ilişkilerinde de uygulanabilir olması düzenlemeyi kapsamlı hale getirmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrası hükmü ile düzenlenen asıl işveren alt işveren ilişkisindeki müteselsil sorumluluğun amacı, alt işverenin işçilerinin ekonomik ve sosyal açıdan haklarının korunması ve güvence altına alınması şeklinde açıklanabilir⁸⁹.

2.2.1. Müteselsil Sorumluluğun Niteliği

İş Kanunu'nun 2. Maddesinin 7. Fıkrası hükümlerine göre asıl işveren, iş kanunu hükümlerinden ve alt işverenin taraf olduğu hizmet sözleşmesi veya toplu sözleşmeden doğan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte müştereken sorumludur. Kanunda geçtiği şekli ile “*birlikte*” kavramının Borçlar Kanunu hükümleri ile sorumluluk hukukunda düzenlenen, kanundan doğan müteselsil sorumluluk olduğu öğretide haklı olarak kabul edilmektedir⁹⁰.

Bu nedenle alt işveren işçisi İş Kanunu'nun 28. Maddesi gereği iş sözleşmesinden doğan ücretini veya kanundan doğan çalışma belgesini ya da yararlandığı toplu iş sözleşmesinin ifasından dolayı doğan ikramiye alacağını veya iş kazasından doğan

⁸⁸ Aydın, s.221.; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, İş Hukuku, Güncelleştirilmiş 6. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2014, S.224.

⁸⁹ Aydın, s.221.

⁹⁰ Aydın, s. 224

tazminat alacağıının tamamını, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasına istinaden hem asıl işverenden hem de alt işverenden talep ve dava edebilir.

Müteselsil sorumluluk gereği, asıl işveren veya alt işveren işçiye olan borcu ödemesi halinde diğer işvereni bu borcu ödeme yükümlülüğünden kurtarır. Bu durum TBK 166. madde hükmü göz önüne alındığında, müteselsil sorumluluğun doğası gereğidir. Ancak bu sorumluluk işçinin alacağıının tamamı ödenene kadar devam etmektedir. İşçi alacağıının ödenmeyen kısmı için müteselsil sorumluluk devam edecektir.

Müteselsil borçluluk gereği işçinin talebi ya da dava açması durumunda eğer alacak asıl işveren tarafından ödenmişse, asıl işverenin ödediği miktarı, alt işveren ile aralarında kurmuş oldukları sözleşme hükümlerine göre rücu etme hakkı saklıdır⁹¹.

Bu durumda, borçlarda halefiyet ilkesi gereği işçinin yani alacaklının halefi olur ve uğradığı bu zararı tazmin edebilir. Bunun sonucunda asıl işveren yaptığı ödeme kadar alt işverene karşı rücu hakkı elde eder. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki bu rücu ilişkisi tamamen kendi aralarında bulunan bir iç ilişki olup, sorumluluk oranları belli olsa dahi işçiye karşı sorumlulukları müteselsil olarak borcun tamamından sorumluluktur.

İş Kanunu'nda düzenlenen müteselsil sorumluluğun bir başka önemli noktası ise asıl işveren ile alt işveren arasında alacaklı olan işçiye karşı öncelik sonralık ilişkisinin olmamasıdır. Bir başka ifadeyle, işçi alacağını almak üzere alt işveren ile asıl işverene karşı alacağını talep veya dava ettiği takdirde, öncelikle alt işverene veya asıl işverene başvuru zorunluluğu yoktur. Bu konuda alt işverenin veya asıl işverenin öncelik-sonralık yönünden alacaklı olan işçiye karşı def'i hakkı bulunmamaktadır. Yalnız bunun tek şartı alacağın tüm borçlular için muaccel olmasıdır⁹².

Asıl işveren alt işveren ile yapmış olduğu alt işverenlik ilişkisini kuran sözleşme ile veya daha sonradan yapacakları bir sözleşme ile aralarında bulunan ve kanundan doğan müteselsil borçluluk ilişkisini sadece kendilerini bağlayacak şekilde sınırlandırabilir, değiştirebilir veya kaldırabilirler. Ancak bu durum yukarıda da izah edildiği şekilde alacaklılara karşı ileri sürülemez. Tüm bu sebeplerle taraflar (alt işveren işçisi de taraf olarak yer alsa da) hiçbir zaman alt işveren işçisinin her iki işverene karşı olan kanuni müteselsil alacağını değiştirici veya ortadan kaldırıcı bir anlaşma yapamazlar⁹³. Çünkü

⁹¹ Aydınli, s.225.; Süzek, İş Hukuku, s.165.; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.224.

⁹² Aydınli, s.225.; Akyiğit, Alt İşverenlik, s.70; Y. 9.HD, T. 09/12/2004, E. 10657, K. 27190, www.kararara.com.tr, E.T.: 23/01/2022

⁹³ Aydınli s.226.

sorumluluğu azaltan veya kaldıran bir anlaşmanın müteselsil borçluluk ilkesine zarar vereceği açıktır. Ayrıca kanun koyucunun alt işverenin çalışanlarının haklarını koruma amacına yönelik emredici hükmü ile çelişmektedir⁹⁴.

Düzenlemenin mutlak emredici hükümlerden olmaması sebebiyle müteselsil borçlular alt işverenin işçilerine karşı olan sorumluluklarını genişletici biçimde sözleşme yapabilirler. Kanun hükmü işçinin haklarına ulaşmasını engeller nitelikteki kısıtlayıcı sözleşmeleri yasaklarken, alt işverenin işçilerinin haklarına ulaşmasını kolaylaştırıcı her türlü sözleşmeyi yapma konusunda serbesti tanımaktadır⁹⁵.

Geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin kurulması halinde asıl işverenin bu ilişkiden kaynaklanan müşterek sorumluluğunun kapsamı, alt işverenin kendi çalışanlarına karşı sorumluluğunun kapsamına göre belirlenir⁹⁶. Asıl işveren burada sınırlamaya tabi tutularak, bünyesinde ve sorumluluğunda çalışan alt işverenin işçilerinden kaynaklanan bir durumdan dolayı alt işveren ile birlikte müşterek olarak sorumludur. Yani asıl işverenin kendi işyerinde çalışmayan alt işverenin işçilerine karşı herhangi bir sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir. Bu sonuç, İş Kanunu'nun 2. Maddesinin 7. Fıkrasında belirtilen "...iş yeri ile ilgili..." hükmünden ulaşılabileceği mümkün bir sonuçtur⁹⁷.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer kısıtlama ise, asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun içeriği ile ilgilidir. Bu kısıtlama ile kanunda belirtilen asıl işverenin işyerine ilişkin olarak İş Kanunu'ndan, alt işverenin kendi işçileri ile aralarında yaptıkları iş sözleşmesinden veya varsa alt işverenin işçilerinin tabi oldukları toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklardan dolayı alt işveren sorumlu tutulabilir⁹⁸. Sayılanların dışında asıl işveren, alt işverenin işçilerinin diğer haklarının ifasından sorumlu değildir.

Bir başka dikkat edilmesi gereken sınırlama ise sorumluluğun süresine ilişkin sınırlamadır. Öğretiye göre müteselsil sorumluluğun başlangıcı, asıl işveren tarafından işin alt işverene verildiği tarihte başlar. Bu konuda öğretide bir görüşe göre, "*bu sınırın başlangıcı alt işverene işin verildiği değil, bu iş için görevlendirilen alt işveren*

⁹⁴ Aydınli s.226.

⁹⁵ Aydınli, s.227.; Ercan Akyigit, İctihatli ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1., 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.118.

⁹⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, s.225.

⁹⁷ Aydınli, s.226.

⁹⁸ Aydınli, s.227.; Y. 9.HD, T.03/07/2003, E.1412, K.12429, www.kazanci.com.tr, E.T:24/01/2022

işçilerinin işe başladığı tarih olmalıdır”⁹⁹. Kanunda “...bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran” şeklindeki düzenleme öğretide bu görüşü savunan hocalarımızın kanısını destekler niteliktedir¹⁰⁰.

Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı olan sorumluluğunun başlangıcı konusunda yukarıda bir açıklama yapmıştık. Bahsedilen sorumluluğun bitmesi ise alt işverene devredilen işin tamamlanması zamanına bağlıdır¹⁰¹. Alt işverenin üstlendiği işi tamamlaması halinde, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğu ortadan kalmaktadır. Buna göre; alt işveren işçileri asıl işverenin işindeki çalışmalarını tamamladıktan sonra, başka işverenlerin işindeki çalışmalarından asıl işveren sorumlu olamaz. Bu duruma örnek verilecek olursa kamu kurumlarının açmış olduğu ihaleler ile kendi bünyelerinde belirli dönem aralıklarında başka alt işverenlerle çalıştıklarında, her dönem aralığı için sorumluluğunun sınırlı olması gerekmektedir. Nitekim uygulamada bu konuda açılan rücu tazminat davalarında alt işverenlerin sorumlulukları, alt işverenin işçilerinin asıl işverenin iş yerinde çalıştıkları süreler hesaba katılarak belli bir oranda rücu edilmektedir.

İş kanununun getirmiş olduğu müteselsil sorumluluğun bir başka özelliği, borçluların (asıl işveren ve alt işverenin) alacaklıya (işçiye) karşı ileri sürebilecekleri def'i ve itirazlarda ortaya çıkmaktadır¹⁰².

Buna göre alt işverenin işçilerinin, asıl işverene karşı müteselsil sorumluluktan kaynaklanan bir talepte bulduklarında, asıl işveren alt işverenin bu işçilere karşı sadece iş sözleşmesinde bulunan def'i ve itirazları ileri sürebilecektir. Örnek verilecek olursa asıl işverenin, alt işverenin işçisi ile arasında yapmış olduğu sözleşmesinden kaynaklanan zamanaşımını veya alacağın doğmasını engelleyen veya kaldıran olayları ancak itiraz şeklinde alt işveren işçisine karşı ileri sürebilir. Ancak böyle bir durumun varlığı halinde borçtan kurtulur. Aynı def'i ve itirazları müteselsil borçluluk dolayısıyla alt işveren de ileri sürerek borcun doğumundan kurtulabilir¹⁰³.

Müteselsil sorumluluk kapsamında değinilmesi gereken son bir özellik de bu sorumluluğun sadece hukuki sorumluluğu kapsamıdır. Şöyle ki İş Hukuku mevzuatına aykırı davranan alt işverene uygulanması gereken para cezası yaptırımının, müteselsil sorumluluk kapsamında, asıl işverenden istenmesi mümkün değildir. Kadim

⁹⁹ Aydınli, s.227.; Narmanlıoğlu s.133.

¹⁰⁰ Aydınli, s.227

¹⁰¹ Çankaya, Çil, s.32.; Aydınli, s.227.

¹⁰² Aydınli, s.228.

¹⁰³ Akyiğit, Şerh, C.1, s.118

normlardan biri olan “cezaların şahsiliği ilkesi” gereği hiç kimse bir başkasının işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulamaz¹⁰⁴. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus asıl işverenin hiçbir kusuru olmasa dahi alt işverenin kusurundan dolayı işçiye ödenmesi gereken bir tazminat hukuki sorumluluk içinde değerlendirilerek hem asıl işverenden hem de alt işverenden birlikte talep ve dava edilmelidir.

2.3. Müteselsil Sorumluluğun Doğurduğu Rücu İlişkisi

İş kanunu gereği asıl işveren yürütmekte oldukları mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işlerinin teknik uzmanlık gerektiren bir kısmını ya da asıl işi sürdürülebilmesi için yapılan yardımcı işlerinden bazılarını yerine getirmesi için işlerini devrettikleri alt işverenlerle aralarında yaptıkları alt işverenlik sözleşmelerinde rücu hakkının kullanılmasına ilişkin maddeler düzenlemektedirler. Bu düzenlemeye başvurulmasındaki en büyük etken İş Kanunu’nun asıl işveren ve alt işverene yüklemiş olduğu müteselsil sorumluluktur¹⁰⁵.

Çalışma hayatında alt işverenlik uygulamalarına bakıldığında, alt işveren işçileri alt işveren ilişkisi nedeniyle ortaya çıkan işçilik hak ve alacaklarını, kendi işverenleri olan alt işverenlere karşı talepte bulunmak yerine kanuni müteselsil sorumluluğa dayanarak ekonomik olarak daha güçlü olan asıl işverene başvurmayı tercih etmektedirler¹⁰⁶. Bu durumun bir sonucu olarak da asıl işveren bir alt işverene iş devri yaparken, işçilerin asıl işverene hak ve alacaklarını talep etmek için başvurduktan sonra uğradığı zararı tazmin edebilmek adına asıl işveren, alt işveren ile arasında yapmış olduğu alt işverenlik sözleşmesine, rücuya ilişkin hükümler eklemek durumunda kalmıştır.

2.3.1.Hukuka Uygun Olarak Kurulan Alt İşverenlik İlişkisinde Rücu İlişkisi

Hukuka uygun olarak kurulan alt işverenlik sözleşmesinde rücu için yapılabilecek tüm açıklama bir üst başlık altında anlatıldığı gibidir. Bu bağlamda hukuka uygun kurulan alt işverenlik ilişkisinde kanunun getirdiği müteselsil sorumluluk veya asıl işveren ile alt işverenin aralarında yaptıkları rücu sözleşmeleri sürdürülmeye devam edecektir¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Aydınli, s.228.; Fevzi Demir, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, Anadolu Matbaası, İzmir 2003, s.53.

¹⁰⁵ Aydınli, s.269.

¹⁰⁶ Aydınli, s.269.

¹⁰⁷ Aydınli, s.270.

Alt işveren ilişkisinin İş Kanunu'nda aranan unsurları taşıması durumunda alt işveren işçileri, işçilik haklarını asıl işverenden müteselsil sorumluluğa dayanarak talep edebilirler. Alt işveren işçilerinin işçilik haklarını ödeyen asıl işveren, ödediği tüm miktarı faizi ile beraber alt işverenden aralarında yaptıkları alt işverenlik sözleşmesine istinaden rücu hakkını kullanarak talep edebilir¹⁰⁸.

2.3.2.Hukuka Aykırı Olarak Kurulan Alt İşveren İlişkisinde Rücu İlişkisi

Bu başlık altında anlatılmak istenen konu aslında öğreti tarafından muvazaalı yani geçersiz sayılan alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin alt işverene rücu hakkının varlığı konusudur¹⁰⁹.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu farklı kararlar üzerinden konunun izahatı yapılacaktır. Yargıtay'ın farklı kararlarında özet olarak, “*alt işveren sözleşmesinin muvazaalı (geçersiz) sayılmasının asıl işverenin aynı sözleşme hükümlerine dayanarak alt işverene rücu etmesini engellemediği görülmektedir*”¹¹⁰. Uygulamada İş Kanunu'ndaki alt işverenlik düzenlemesinin sadece işçilik alacaklarını ilgilendirmesi sebebiyle ve düzenlemenin asıl ve alt işveren arasında bulunan rücu hakkına ilişkin olmadığı, bu sebeple de rücu hakkının alt işverenlik ilişkisini doğuran sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır¹¹¹.

Bu konuda 1475 sayılı İş Kanunu döneminde gerçekleşen alt işveren sözleşmesine ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği kararda,

*“...Anılan yasa maddesinde yazılı asıl işveren sorumluluğu, işçilere karşı olan bir sorumluluktur. Taşeron ile asıl işveren arasındaki bir düzenlemeyi içermeyen 1475 sayılı Yasanın 1/son maddesinin dava konusu olaya uygulanması mümkün değildir. Uyuşmazlığın, davacı ile davalı arasındaki sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir”*¹¹²
şeklinde karar vermiştir.

Hukuk Genel Kurulu bu kararı verirken, asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin geçerli olmaması, bu sözleşmeye istinaden kurulan rücu hükümlerini de etkileyeceğinden, ilk derece mahkemesinin alt işveren sözleşmesinin iş yargısı

¹⁰⁸ Aydın, s.270.

¹⁰⁹ Aydın, s.270.

¹¹⁰ Y. 11. HD, T.20/11/2003, E.2003/4353, K. 2003/11172, www.kazanci.com, E.T.:22/01/2022

¹¹¹ Aydın, s.271.

¹¹² Aydın, s.271.; Y. HGK, T.12/05/2004, E. 2004/11254, K.2004/295, www.kazanci.com, E.T.:22/01/2022

tarafından muvazaalı sayılması nedeniyle geçersiz olan bir sözleşmeye rücu hakkını dayandırılmasının hukuka aykırı olduğu anlamına gelen direnme kararı üzerine yukarıda alıntılanan yönde karar vermiştir¹¹³.

İlk derece mahkemesi direnme kararında; “işçilerin tamamının asıl işverene ait olduğu, taşeron olarak çalışan kişilerin değişmesine rağmen işçilerin işini aynen ve aralıksız olarak sürdürdüğü, taşeron işçisi gibi gösterilmesi hususunun muvazaalı olduğu”¹¹⁴ gerekçesine dayanarak asıl işveren rücu hakkını kullanamayacağı yönünde hüküm tesis ettiği ve bu kararın onanarak kesinleştiği, bu durumda davacı asıl işverenin alt işveren görünümündeki davalı alt işverene ödemiş olduğu bedelleri rücu etmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun yukarıda alıntılanan kararına katılmayan ve yerel mahkemenin kararını haklı bulan karşı oy yazısında ise muvazaa tanımı ve unsurları ayrıntılı bir şekilde ortaya konmuştur. Karşı oy yazısında varılan hüküm aynen şu şekildedir:¹¹⁵

“... taraflar arasındaki sözleşmenin asıl işveren- alt işveren ilişkisine dair hükümlerinin muvazaalı olduğu, müteahhit işçileri olarak adlandırılan çalışanların ise gerçekte bu davanın davacısı asıl işverenin kendi işçileri olduğunu kesinleşen Körfez İş Mahkemesi kararları ile tespit edilmiş olması ve bu kararlar nedeniyle işçilik haklarına ilişkin tazminatların asıl işveren tarafından (kendi işçileri olduğu kesinleşmiş) anılan davanın davacıları olan işçilerine ödenmiş olması karşısında, ödenen bu tazminatların alt işveren olmadığı saptanmış olan davalı B... Limited Şirketinden, bu işçilerin halen kendi işçileri olduğu iddia edilerek ve artık geçersizliği tespit edilen alt işverenlik sözleşmesi hükümleri dayanak alınarak rücu tahsili mümkün olmadığı gibi, yerel mahkemece de istemin sonuçlandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Sözleşmenin işverenlik ilişkisini belirleyen muvazaalı hükümleri dışında kalan hükümlerinin geçerli olduğunun kabulü halinde dahi; sözleşmenin bir tür işçi temini-iş aracılığı olarak nitelenebileceği, sözleşmenin bu niteliğinin de yukarıda yazılı nedenlerle davacı asıl işverene rücu olanağı yaratamayacağı hukuksal gerçeği

¹¹³ Aydınli, s.271.; Y. HGK, T.12/05/2004, E. 2004/11254, K.2004/295, www.kazanci.com, E.T.:22/01/2022

¹¹⁴ Aydınli, s.272.

¹¹⁵ Aydınli, s.272.

karşısında, Yerel Mahkemenin direnme kararı anılan gerçeklerle yerinde olup, onanması gerekir. Aksi düşünce ile bozma yönünde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum”¹¹⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu İş Kanunu'nda düzenlenen müteselsil sorumluluğun, asıl işveren ve alt işveren arasındaki rücu hakkını ilgilendirmediğini belirtmektedir. Yüksek mahkeme iş hukukuna göre muvazaalı sayılan bir ilişkinin rücu edilmesi konusunda hukuki etkisinin bulunmadığını, bu gerekçe ile asıl işverenin alt işverene karşı kullandığı rücu hakkını mevcut sözleşme hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır¹¹⁷.

Yerel mahkeme, asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu kesinleşmiş bir İş Mahkemesi kararına dayanması sebebiyle; geçersiz bir alt işverenlik sözleşmesinin rücuyla ilişkin hükümlerinin de geçersiz alacağından rücu talebinin reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Hukuk Genel Kurulu kararında yer alan karşı oy yazısında ise yerel mahkemenin kararı, muvazaanın tanımı ve unsurları detaylı bir şekilde ortaya konularak haklı bulunmaktadır¹¹⁸.

Hukuk Genel Kurulu Kararının Karşı oy yazısında belirtilen bir başka husus da şu şekildedir. Asıl işveren ile alt işverenin arasında imzaladığı alt işverenlik ilişkisini kuran sözleşmesinin açıkça işçi temini sağlamak amacı ile yapıldığından tüm hükümlerinin muvazaalı olduğuna kanaat getirilerek, bu nedenle kısmi muvazaanın kabulü ile asıl işverene rücu hakkı tanıyan hükümlerin geçerliliğinin hukuken savunulmasının mümkün olmadığıdır.

Genel kurulun bu kararı 1475 sayılı Kanun dönemine göre tesis etmiş olduğu bu kararı 4857 sayılı yasa ile açıkça geçersiz olan alt işverenlik ilişkilerinin düzenlenmesi ile daha da tartışılır hale gelmektedir. Kanunun veya kesinleşmiş bir yargı kararının hukuka aykırı bulunduğu bir alt işverenlik sözleşmesine istinaden rücu hakkının kullanılması hususu olanaklı görülmemektedir.

Karşı oy yazısında da belirtildiği gibi alt işveren ilişkisinin muvazaalı savılmasının anlamı iki işverenin bu sözleşmenin aralarında hüküm ve sonuç doğurmamasını istemeleridir. Rücu hakkı ise böyle bir sözleşmenin hükümlerine dayanan ve iki işveren arasında doğan bir hukuki sonuçtur. O halde taraflar muvazaalı sayılan bir işleme dayanarak rücu hakkına hüküm bağlanmasını isteyemezler.

¹¹⁶ Aydınli, s.272.; HGK, T.12/05/2004, E. 2004/11254, K.2004/295, www.kazanci.com, E.T.:22/01/2022

¹¹⁷ Aydınli, s.272.

¹¹⁸ Aydınli, s.273.

Çünkü asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin kurulması, kanunen bazı kriterlere bağlanmıştır. Kanunun saydığı kriterlerin dışında kalan bir sözleşme ile alt işverenlik ilişkisinin kurulması mümkün değildir. Kanun yapımı sistematığı incelendiğinde İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrası ile alt işverenlik ilişkisinin kurulması anlatılmış devam eden hükümlerinde de müteselsil sorumluluk ve rücu ilişkisi ortaya konulmuştur¹¹⁹. Bu durum göz önüne alındığında; kanuna uygun olarak kurulmayan bir alt işverenlik ilişkisinin beraberinde müteselsil sorumluluk ve rücu ilişkisini de ortaya çıkaramayacağı sonucuna ulaşmak mümkün olacaktır. Nitekim Hukuk genel Kurulu kararında belirtilen karşı oy yazısında da durum bu şekilde özetlenmeye çalışılmıştır.

¹¹⁹ Aydınli, s.273.; Aykaç, s.319-320.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN HUKUKA AYKIRI

(MUVAZAALI) OLARAK KURULMASI VE MUVAZAA ÖLÇÜTLERİ

3.1. Muvazaa Kavramı

3.1.1.Genel Olarak

Arapça kökenli bir kelime olan muvazaa, bir meselede bahse girişme mecazen danişıklı döğüş¹²⁰ ya da iki kişinin karşılıklı birleşerek yalandan iş görmesi, ciddi olmayan beyanı anlamına gelmektedir¹²¹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sözleşmelerin Yorumu, Muvazaalı İşlemler" başlıklı 19.maddesindeki "Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır" şeklindeki düzenlemeden anlayacağımız üzere muvazaayı tek başına kelime olarak değil "muvazaalı işlem" şeklinde kelime takımı olarak kullanmak isabetli olacaktır.

Hukuki işlemler, işlemi yapanın arzusuna (iradesine) uygun olarak hukukun sonuç bağladığı bir irade beyanıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun 1.maddesinde belirtildiği üzere "Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur" hukuki işlemler karşılıklı beyan edilen iradelerin uyum içinde olmasıdır.

Muvazaalı işlem ise tarafların karşılıklı olarak birbirine uyan irade beyanlarının diğer üçüncü şahıslara olduğundan farklı açıklanmasıdır. Muvazaa, tarafların gerçek iradelerinin dışında üçüncü şahısları aldatmak amacı ile aslında taraflar arasında herhangi bir hüküm ve sonuç doğurmayacak bir görünüş oluşturmak için bu hususta anlaşmış olmalarıdır.

Başka bir deyişle muvazaa, tarafların gerçek ortak arzuları (iradeleri) ile beyanları arasında isteyerek meydana getirdikleri uyumsuzluktur. Bir hukuki ilişkide (sözleşme), taraflar dışarıya karşı bir işlem yapmış olarak göstermekte ancak tarafların gerçek

¹²⁰ Çetin, s.405.; Ferit Develioğlu, Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lugat, 1984, s.833

¹²¹ Çetin, s.405.; Yaşar Karayalçın, Miras Birakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması Mı? Turhan Kitabevi, Ankara 2000, s.49

iradeleri ya bu işlemi yapmamak ya da gösterdiklerinden başka bir işlem yapmak yönünde şekillenmiştir.

Bir muvazaalı işlemde; üçüncü şahısları aldatmak için yapılmış olan “*görünürdeki işlem*”, bu görünürdeki işlemin taraflar arasında sonuç doğurmayacağı hususunu belirleyen “*muvazaa anlaşması*” ve tarafların gerçek iradelerini yansıtan “*gizli işlem*” bulunabilecektir.

Görünürdeki işlem, tarafların karşılıklı olarak birbirine uyan iradelerine uygun olmayan işlemidir. Taraflar, görünürdeki işlemin, hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşmaktadır.

Muvazaa anlaşması, tarafların görünürdeki işlemin (sözleşmenin) tamamının veya bir kısmının kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmayacağına ilişkin yaptıkları sözleşmedir. Muvazaa anlaşması, muvazaalı işlemin kurucu unsuru olup, tarafların muvazaa anlaşmasında muvazaayı da kararlaştırması gerekmektedir.

Muvazaa anlaşması, yazılı ve sözlü yapılabileceğinden şekil şartı aranmaz. Muvazaa anlaşması, görünürdeki sözleşmeden sonra yapılamayacağından ya önce yahut en geç aynı zamanda yapılması gereklidir. Muvazaa anlaşmasının, muvazaalı olması da mümkündür.

Gizli sözleşme ve görünürdeki sözleşme ayrı ayrı sözleşmelerdir. Gizli sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurası için geçerli olarak kurulmuş olması şarttır. Görünürdeki sözleşmenin şekle bağlı olması, muvazaa sözleşmesinin yazılı veya resmi şekilde yapılmasını gerektirmez. Görünürdeki sözleşmenin, şekle bağlı olması halinde, muvazaa sözleşmesinin yazılı delille ispatı geçerlilik değil, ispat koşuludur¹²².

Bunun yanı sıra bütün muvazaalı işlemlerde “*gizli işlem*” söz konusu olmamakla birlikte eğer tarafların gerçek iradelerini yansıtan gizli bir işlemin söz konusu olması halinde yani taraflar muvazaalı işlemin arkasındaki gizli işlemin (muvazaalı sözleşme) hükümlerinin sonuç doğuracağı hususunda anlaşmışlarsa “*nisbi (nitelikli) muvazaadan*” söz edilecekken hukuki işlemde gizli işlem söz konusu değilse yani muvazaalı sözleşme hiç hüküm doğurmayacaksa “*mutlak (basit/adi) muvazaadan*” bahsedilecektir.

Muvazaa, sözleşmenin tüm hükümlerini kapsıyorsa tam muvazaa, sözleşmenin bazı hükümlerine ilişkin ise kısmi muvazaa söz konusu olacaktır.

¹²² Halman Çetin, s.415.

Pozitif hukukumuzda, muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçlarını düzenleyen bir kanun hükmü yoktur¹²³. Muvazaalı işlemin sonucu, tarafların gerçek ortak arzularına (iradelerine) uymayan görünürdeki işlem hükümsüzdür. Buna göre “irade prensibi gereği” muvazaalı işlem (sözleşme) taraflar arasında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacaktır. Muvazaalı işlem, üçüncü şahıslar açısından da hükümsüz olacaktır.

Muvazaa, Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olup, Kanunda (TBK) muvazaalı işlemler tek tek belirtilmemiş olduğundan işlemin muvazaalı olduğunun ileri sürülebilmesi gerekecektir. Muvazaalı işlem, her zaman ileri sürülebilecektir. İşlemin tarafları da üçüncü kişilere karşı muvazaalı işlemin hükümsüz olduğu beyanını ileri sürülebilecektir. Muvazaa, hâkim tarafından da re’sen dikkate alınabilecektir.

Muvazaayı iddia eden ispatla yükümlüdür. Üçüncü şahıslar muvazaayı bir ispat şekline tabi olmadan ispat edebilecektir¹²⁴. Muvazaa iddiasını işlemin tarafı ileri sürüyorsa ve muvazaalı işlem de bir adi senede veya bir resmi senede bağlanmışsa, senetle ispat kuralının istisnası olacak bir yakınlık bulunsa dahi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200/1. Madde ve fıkrasında “... *Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle altıbinaltıyüzkırk Türk lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz*”. Düzenleme gereği hukuksal işlemle ilgili iddiaların senetle ispatlanması gerekecektir. Üçüncü şahısların, taraflar arasında yapılmış bir sözleşmenin muvazaalı olduğunu senetle ispat etmeleri mümkün olamayacağından hukuki işlem adi veya resmi senede bağlanmış olsa dahi her türlü delille (tanıkla) ispat edebilecektir.

3.1.2. Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa

Asıl işveren ile alt işveren (taşeron) arasındaki ilişkide muvazaa, asıl işveren ile alt işverenin gerçekte bir alt işveren ilişkisi kurmayı amaçlamamasıyla birlikte, işverenin iş ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla asıl işveren ile alt işverenin görünürde bir alt işveren ilişkisi kurmasıdır.

Muvazaalı alt işveren ilişkisinde, tarafların (asıl işveren ile alt işverenin) iradesi aslında bir alt işveren ilişkisi içine girmemekken, tarafların amacı ise alt işveren işçilerine karşı, asıl işverenin “işveren” sıfatını devam ettirmektir.

¹²³ Halman Çetin, s.419.

¹²⁴ Kemal Oğuzman; Turgut Öz , Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.129

Asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan sözleşmelerle kurulan ilişkinin muvazaalı bir şekilde kurulması sonucu işverenler birtakım yükümlülüklerden kaçmakta, işçiler bireysel ve toplu iş hukukundan doğan bazı haklarından mahrum bırakılmaktadır.

Muvazaaya ilişkin Türk Borçlar Kanunundaki hükümler, alt işverenlik ilişkisine de uygulanan genel hüküm niteliği taşımaktadır. Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. madde ve fıkrasındaki “*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*” hüküm ile de asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı şekilde kurulmasıyla ilgili düzenlemeye yer verilmiştir.

Muvazaanın belirlenebilmesi bakımından, “*asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi*” ve “*daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması*” dışında herhangi bir ölçüt getirilmemiş, ancak muvazaanın varlığı bu iki ölçütle de sınırlı görülmemiş, muvazaanın tespiti genel hükümlere bırakılmıştır¹²⁵.

3.1.3. Alt İşverenlik Yönetmeliğinde Muvazaa

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 1.maddesinde, Yönetmeliğin amacı, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarını, alt işverene ait işyerinin bildirimini, tescilini, alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gereken hususları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

1. Yönetmeliğinin “*Tanımlar*” başlıklı 3.maddesinin (g) bendinde; “*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,*

¹²⁵Can ŞAFAK, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, TBB Dergisi, Sayı S.51, Ankara 2004, s.127.

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 sözleşmeyi ifade eder.”¹²⁶ şeklinde muvazaa tanımına yer verilmiştir.*

İş Kanunu'nun 2/7.madde ve fıkrasındaki hükümde yer alan ölçütler, Alt İşverenlik Yönetmeliğinde “*muvazaa tanımı*” içinde yer verilmiştir. Bu durum ise söz konusu olguların aksi ispat edilemeyen bir şekilde “*muvazaa*” olarak kabul edildiği izlenimini vermektedir.

Yönetmeliğin “*Muvazaanın İncelenmesi*” başlıklı 12/2.madde ve fıkrasında “*Muvazaanın incelenmesinde özellikle;*

- a) *Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,*
- b) *Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,*
- c) *Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,*
- ç) *Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,*
- d) *İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,*
- e) *Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,*
- f) *Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,*
- g) *Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı, hususları göz önünde bulundurulur”¹²⁷ şeklinde muvazaa ölçütlerine yer verilmiştir.*

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin “*Tanımlar*” başlıklı 3. maddesinin (g) bendindeki bu düzenlemesinin yasayı aştığı ve İş Kanunu'nun 2-3. maddeleri hükümlerinde

¹²⁶ Alt İşverenlik Yönetmeliği, www.mevzuat.gov.tr, E.T.:21/01/2022

¹²⁷ Alt İşverenlik Yönetmeliği, www.mevzuat.gov.tr, E.T.:21/01/2022

muvaazaanın bir tanımı yapılmamışken, Yönetmelikte muvaazaanın tanımlanmış olması “normlar hiyerarşisine” aykırı olduğu öğretide ileri sürülerek eleştirilmiştir.

Diğer bir eleştiri ise “işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi” hususunun muvaaza kurumu içinde değerlendirilmesidir. Buna göre İK 2/6'da düzenlenen koşulların bulunması durumu ilişki muvaazalı olabileceği gibi, muvaazalı olmayan bir ilişki 2/6'da yer alan koşulların bulunmaması sebebiyle geçersiz sayılabilir¹²⁸.

3.2. Öğreti ve Uygulamada Muvazaa Ölçütleri

3.2.1. Öğretide Kanunda Öngörülmemeyen Muvazaa Ölçütleri

Kanunda sayılan muvaaza olguları, tahdidi olarak sayılmıştır. Öğretide, kanunda belirtilen hallerin dışında başkaca muvaaza ölçütleri olduğu kabul edilmektedir. Kanunda düzenlenen muvaaza olguları ispat konusunda kolaylık sağlamaktadır.

3.2.1.1. Alt İşverenin Aldığı İşte İşçi Çalıştırmadan İş Bir Başka İşverene Vermesi

Asıl işverenin başka bir işverene verdiği işte, bu işverence işçi çalıştırılmayıp aldığı bu işi de üçüncü bir işverene vermekte böylece işi alan işveren işçi çalıştırmadığı için alt işveren olmadığı gibi işi bir başkasına verdiğinde asıl işveren sıfatı da olmayacaktır. İşin sahibi olan işveren de asıl işveren sıfatı kazanamayacaktır. Bu sayede işi veren ve ilk defa işi alan işverenler, asıl işveren olmaktan doğan müteselsil sorumluluktan kurtulmuş olmaktadır.

Böylece görünürdeki işlemin ilk alt işveren sözleşmesi olduğu ve gizli işlemin ise işi alan ikinci işverenle işin sahibi arasındaki alt işveren ilişkisi söz konusu olduğundan bu durum Doktrinde muvaazalı kabul edilmiştir.

İlk işi veren, işçi çalıştıran işverenin asıl işverenidir. Böylece işte çalışan işçilerin haklarından kanun gereği ilk işverenin asıl işveren sayılıp müteselsilen sorumlu olduğu sonucuna varılmaktadır¹²⁹.

¹²⁸ Gülsevil Alpagut, Alt İşverenlik Yönetmeliğinin Hukuka Aykırılığı Üzerine, İşveren, C:47, S:2, Kasım 2008, s.61.

¹²⁹ Aydın, s.313.

3.2.1.2. Asıl İşveren Sıfatının Bulunmaması

Asıl işverenin, “işveren” sıfatı alt işverene verilen işte de devam etmelidir. İşveren kendine bağlı işçi çalıştırmadan başkaca kimselere iş veriyorsa böyle bir ilişkide asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu olmayacaktır.

Asıl işveren sıfatı olması gereken tarafın, farklı hukuki ilişkiler içinde kendisini işi veren olarak göstermesi, işin niteliğine uygun bir durum oluşturmuyorsa muvazaalı (hukuka aykırı) alt işveren ilişkisi olabilir.

Yargı kararlarının çoğunda, alt işverenin asıl işverenin işyerinde iş görmesi zorunlu bir unsur sayılırken, aynı alt işveren işçilerinin asıl işveren işçileri ile aynı işyerinde çalışmalarının muvazaalı sayılması birbiriyle çelişmektedir.

Bu konuda öğretide iki ayrı görüş öne sürülmektedir. İlk görüşe göre asıl işveren alt işverene verdiği işte işçi çalıştırmaya devam ediyorsa alt işverenlik ilişkisi oluşmayacağıdır. Bu görüştekiler İş Kanununun gerekçesinde yer alan “...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 kısmınsa alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkân vermediği konusunun da göz önünde tutulmasıdır” ifadesinin kendi görüşlerini tamamıyla desteklediğini belirtmektedirler¹³⁰.

Diğer görüşe göre İş Kanununun gerekçesindeki ifadeler mutlak bir yasağı getirmemektedir. Ayrıca İş Kanunu’nda, sadece asıl işin bir bölümü verildiğinde iki işverenin verilen işte aynı anda işçi çalıştırılmayacağı belirlenmiştir. Asıl işin bir bölümü asıl işverenin uzmanlık alanı dışında kaldığı için alt işverenin uzmanlığına ihtiyaç duymaktadır bu nedenle asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde birtakım şartlar getirilmiştir. Buna karşın yardımcı işlerde böyle bir şart aranmadığı için asıl işverenin işçileri yardımcı işlerde alt işverenin işçileri ile beraber çalışabilirler, bunu yasaklayan bir kanun hükmü bulunmamaktadır¹³¹.

¹³⁰ Savaş Taşkent, Alt İşveren, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S:2, Nisan Mayıs, Haziran - 2004, s.365

¹³¹ Aydın, İbrahim, s.315; Akyiğit Şerh, C:I, s.97

3.2.1.3. Alt İşverenin Asıl İşverenden Aldığı İşte Sadece Görevlendirdiği İşçileri Çalıştırmaması

Öğretide, alt işverenin asıl işverenin verdiği işte yalnızca görevlendirdiği işçilerini çalıştırması şartı, alt işveren ilişkisinin unsurları arasında yer alması asıl işverenin alt işveren işçilerinin haklarından müteselsil sorumluluğun kanuni dayanağını oluşturmuştur.

Asıl işverenin bu sorumluluktan kurtulmak için alt işverene görevlendirdiği işçilerini dönüşümlü olarak başka yerlerde çalıştırmasına yönelik talimat vermesi işin niteliğinden kaynaklanmadığı müddetçe kanunda düzenlenen yaptırımın uygulanması gerekmektedir.

3.2.1.4. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçileri Üzerinde Yönetim Hakkını Doğrudan Kullanması

Asıl işverenin, alt işveren işçileri üzerinde yönetim hakkına dayanarak talimat vermesi durumunda alt işveren ilişkisinde muvazaalı olgusunun gerçekleştiği yönünde değerlendirilmektedir.

Asıl işveren, alt işverenden, alt işverenin kendi işçileri üzerindeki yönetim yetkisini devralamayacaktır. Bu sebeple de asıl işverenin, alt işveren işçileri üzerinde yönetim hakkından kaynaklanan yetkilerden istediğini kullanması halinde alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğundan bahsedilebilecektir.

3.2.1.5. Asıl İşverenin İşçilerinin Sayısını Düşürmek İçin Alt İşverene İş Vermesi

Öğretide, İş Kanunu'nda (iş güvencesi m.18, toplu işçi çıkarma m.29, engelli çalıştırma zorunluluğu m.30), işverene getirilen yükümlülüklerden kurtulmak ve işçilik haklarının kısıtlanması veya ortadan kaldırılması amacıyla başvuru işçi sayısının azaltılmasına yönelik alt işveren uygulamalarının doğrudan muvazaalı olduğu kabul edilmektedir¹³².

Mesela iş güvencesi hükmünün sayısal şartının uygulama alanını daraltmak veya yok etmek, sendikal örgütlenmeyi zorlaştırmak, işçi sayısına bağlanmış olan işyeri hekimi,

¹³²Şeref Özcan, Tersane İşyerlerinde Mevcut Olan İş İlişkileri Bağlamında İş Sağlığı ve Güvenliği, İş Müfettişleri Derneği, II: Çalışma Yaşamı Kongresi, 26-27 Nisan, Ankara 2008, s.100-101.

teknik eleman istihdam etme veya toplu işçi çıkarmadan doğan yükümlülükleri ortadan kaldırmak için alt işveren kurumuna başvurularak, asıl işverene bağlı işçi sayısını düşürmek doğrudan muvazaa sonucu doğuran uygulamalardır¹³³.

3.2.1.6. İşyerinde Çalışan İşçilerin Görünürde Alt İşverene Bağlı Olması

İşverenler, işyerini devretmeden kendi işçi sayısını azaltmak ya da kendine bağlı işçi çalıştırmadan işleri alt işverene vermektedir. Özellikle işveren güvendiği kendi işçilerine alt işveren olarak işleri bölerek vermektedir. İşverenin amacı işi bırakmak değil kendine bağlı işçilerin haklarını asgari düzeyden ödemek ve toplu iş hukukundan kaynaklanan bazı yükümlülüklerin önüne geçmektir. Böylece işyerindeki işlerin alt işverenlere verilmesi sonucunda işyerinde birden fazla işveren ortaya çıktığı için sendikal örgütlenme ve toplu iş sözleşmesi yapmak uygulamada nerdeyse mümkün olmamaktadır.

İşyerlerinde sözleşme süreleri bitmesiyle alt işverenler değişmekteyse de alt işverenin işçilerinin değişmediği görülmekte, işçilerin işyerinde kalmaya devam etmekte ve çalışmalarını aralıksız sürdürmektedirler. Yeni alt işveren geldiğinde bu işçiler alt işverene iş sözleşmesi ile hukuken bağlanmaktadır. Burada işyerinin sahibi olan işverenin amacı alt işverene iş imkânı sunmak değil, çalışan işçilerin işçilik haklarını asgari düzeyden vermektir.

3.2.1.7. Muvazaanın Tespitinde Diğer Ölçütler

Alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılmasını tek başına sağlamayan bazı durumlarda bunların muvazaanın ön bulguları olarak değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Alt işverenin sermaye azlığı, işin yapılmasında kullanılan araç ve gereçlerin asıl işverence sağlanmış olması, alt işverenin aldığı işe göre uzmanlık alanının uygunsuzluğu veya alt işverenin hukuki bağımsızlığının görünüşte olması gibi haller muvazaa olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda yardımcı kıstaslardır.

Bir görüşe göre alt işverenlik ilişkisinin kurulması asıl işveren için herhangi bir kar sağlamıyorsa muvazaa kuşkusu gündeme gelebilir; ancak eğer alt işverene verilen iş

¹³³Şahlanan, Fevzi, Asıl İşlerin Alt İşverene Verilmesinin Geçersiz Kılması (Karar İncelemesi) Tekstil İşveren Dergisi, Kasım, 2005, s.41

teknolojik bir zorunlulukla ve uzmanlık gereği ile verilmişse, bu ilişkinin kurulmasında asıl işveren için herhangi bir karlılık olmasa da muvazaadan söz edilemeyecektir¹³⁴.

Muvazaa konusunda kullanılan ölçütlerden biri, üstlenilen işin bedelinin nasıl belirlendiğidir. Bu kıstasa göre alt işverene verilen işin bedelinin yapılan işe göre belirlenmesi gerekip çalıştırılacak işçi sayısına göre belirlenmesi, işçi başına ücret ödemesi yapılacağıının kararlaştırılması hallerinde alt işverenlik ilişkisinden söz edilemez¹³⁵.

3.2.2. Kanunda Öngörülme Yargı Kararlarında Yer Alan Muvazaa Ölçütleri

Yargıtay'ın alt işveren ilişkisinde muvazaaya dayanak olarak esas aldığı yardımcı ölçütlerde olmakla birlikte yine de muvazaa olgusunun olup olmadığı hususunda somut olayın özelliklerinin diğer muvazaa ölçütleri de dikkate alınmak suretiyle değerlendirilmesi gerekmektedir.

3.2.2.1. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçileri Üzerindeki Yönetim Hakkını Kullanması

Alt işverenin kendi işçisi üzerindeki yönetim hakkını, asıl işverenin kullanması gerçek bir alt işverenlik ilişkisi bulunmadığı hususunda önemli bir ölçüttür. Alt işveren, üretim veya hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse gerçek bir alt işveren olduğundan bahsedilemeyecektir¹³⁶.

İş güvenliği konusunda genel nitelikli talimatlar vermesinin mümkün olduğu ve salt bu durumun ilişkinin muvazaalı kabul edilmesi için yeterli olmadığı kabul edilmektedir¹³⁷.

Yargıtay; asıl işverenin yönetim hakkını doğrudan alt işveren işçileri üzerinde doğrudan kullanması, alt işveren işçilerine talimat vermesi, işçi alımı veya çıkarımı konularında karar mercii ya da onay makamı olması, alt işverenler değişmesine rağmen işçilerin işyerinde çalışmalarını aralıksız olarak sürdürmeleri, taşeron şirketlerinin işçi

¹³⁴Engin Ünsal, 4857 Sayılı Yasa'ya Göre Asıl İşveren Alt İşveren- Alt İşveren İlişkinin Kurulması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.6, 2005, s.539.

¹³⁵ Çankaya s.27

¹³⁶ Aykaç , s.413

¹³⁷ Aykaç , s.414. Şahlanan Fevzi, Galatasaray Sempozyumu,194

temininde kullanılması gibi hususların muvazaalı ölçütü olarak değerlendirilmesine karar vermiştir¹³⁸.

Yargıtay bir kararının gerekçesinde; “Somut maddi olgulara göre, davacı işçiyi işe alan ve iş sözleşmesini fesheden davalı A şirkettir. Asıl ve gerçek işveren A şirkettir. Bu şirket ile diğer davalılar arasındaki sözleşmelerin muvazaalı olduğu, şirketinin asıl işini bu şirketlere yaptırdığı, kayden diğer şirketler üzerinde gösterdiği sabittir. Aslında bu mahkemenin de kabulündedir. B ve C şirketlerinin işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Adı geçen şirketler bakımından davanın reddi gerekir. Dava A şirketi tarafından gerçekleştirilen fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın bu şirket yönünden kabulüne karar verilmesi gerekir.”¹³⁹ şeklinde belirtmiştir. Asıl işveren işin ve işletmenin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirme şartı oluşmadan alt işverenlere işi verdiği için bu sebeple de alt işverenlik ilişkisinde muvazaalı olgusunun gerçekleşmesi nedeniyle işçinin işverenin asıl işveren olduğu kabul edilecektir.

Yargıtay'ın 2007 yılında verdiği bir başka kararda ise kamu kurumunun asıl işinin özel kanununa göre tespiti ve yönetimin kamu kurumunda olması nedeniyle alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu sonucuna varılmıştır¹⁴⁰.

Yüksek mahkeme verdiği kararlarda, işçiyi yönetim hakkının asıl işverende bulunmasını bir muvazaalı ölçütü olarak değerlendirmektedir.¹⁴¹

3.2.2.2. Alt İşverenler Değişmesine Rağmen İşçilerin Aynı İş Yapmayı Sürdüremeleri

Uygulamada sıklıkla görülen muvazaalı durumlardan biri, işveren tarafından muvazaalı ihaleler yoluyla arka arkaya farklı alt işverenlere iş verilmesine rağmen, aynı işçilerin alt işveren işçisi olarak gösterilmekte böylelikle iş sözleşmeleri feshedilmeden aynı işçiler işyerinde çalışmaya devam etmektedirler.

Bu şekilde muvazaalı olarak gerçekleşen alt işveren değişiklikleri gerçek bir işveren değişikliği sayılmaz ve işçiler asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler¹⁴².

¹³⁸ Yargıtay 9. HD. 23/6/2003 T. 2688 E. 11726 K.; Yargıtay 9. HD.8/7/2004 T. 17098 E. 17431 K.; Yargıtay 9. HD. 1.3.2004 T. 62 E. 3768 K.; Yargıtay 9. HD. 25/1/2005 T. 2004/32270 E. 2005/1470 K.; Yargıtay 9. HD.4.12.2006 T. 23868 E. 31952 K.

¹³⁹ Yargıtay 9. HD. 11.6.2007 T. 8062 E. 18375 K.

¹⁴⁰ Yargıtay 9. HD. 4.10.2006 T. 2007/1469 E. 2007/14248 K. sayılı Yargıtay kararı için Aydın, s.329

¹⁴¹ Yargıtay 9. HD. 14.5.2007 T. 3132 E. 14914 K. ; Yargıtay 9. HD. 26.11.2007 T. 38695 E. 35306 K.

¹⁴² Aykaç, 2011 s.408-409; Süzek , İş Hukuku, s.159-160.

Alt işverenler değiştiği halde işçilerin kesintisiz olarak çalışmaya devam etmesi durumu bazı hallerde tek başına alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun bir işareti olabileceği gibi, bazı hallerde farklı alt işverenlerin, işyerini tanıyan ve o işte uzmanlaşmış işçiyi istihdam etmeyi tercih etmelerinin veya işyeri bölümü devrinin ya da iş sözleşmesinin devrinin bir sonucu da olabilir¹⁴³.

Bu konudaki bir Yargıtay kararında belirtildiği gibi “... Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre uzun süreden beri aynı işyerinde çalışan işçiler, müteahhitler değiştiği halde çalışmalarına devam ediyorlarsa, işçilerin işe alınmaları, Sözleşmelerinin feshi, ücretlerinin tespiti gibi konularda yetkiler işyerinin sahibi durumunda olan kişi ya da şirkette toplanıyorsa, her türlü araç ve gereç onun tarafından sağlanıyorsa; işin bir bölümü bir başkasına verilmiş olsa dahi muvazaa söz konusu olacağından işyerinin sahibi gerçek işveren kabul edilmektedir”¹⁴⁴.

Zincirleme alt işverenlik ilişkisinin olduğu durumlarda ise bir Yargıtay kararında, zincirleme alt işverenlik ilişkilerinin olduğu durumlarda, bir alt işveren uygulamasının muvazaaya dayanmasının sonraki uygulamaların da mutlaka muvazaalı olduğunu göstermeyeceği, buna göre muvazaa iddiasının her alt işveren yönünden ayrıca araştırılması ve tartışılması gerektiği sonucuna varmıştır¹⁴⁵.

3.2.2.3. Asıl İşverenin İşçiyi İşe Alma ve İşten Çıkarmada Yetkili Olması Çalışma Şartlarını Belirlemesi

Yargıtay kararına göre, “... davalı Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastane yönetimi ile temizlik hizmetini alan 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 çalışacakların çalışma koşullarının da Hastane yönetiminin belirleneceği açıkça düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin üzerindeki yönetim hakkı tamamen asıl işveren tarafından kullanılmaktadır. Burada gerçek anlamda bir alt işveren asıl işveren ilişkiden söz

¹⁴³ Kübra Doğan Yenisey, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 2006, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Ankara 2009, s.29

¹⁴⁴ Yargıtay 9. HD. 18.11.1997 16673/19164

¹⁴⁵ Yargıtay 9. HD. 29.5.2006 13218/15765; Aykaç ,s.411

edilemez. Sözleşmeye göre, işçiler hastanenin yönetimi altında çalışırken, fesih kararını yine hastane vermektedir. Davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı Sağlık Bakanlığı işçisidir. Temizlik işi verilen firmaların işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Bu nedenle davalı Çağn şirketi yönünden de davanın husumetten reddine karar verilmelidir”¹⁴⁶ Yargıtay, işe alımda ve işten çıkarmada asıl işverenin yetkili kılınmasını muvazaa kıstası olarak kabul etmektedir¹⁴⁷.

3.2.2.4. Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Sözleşme Kapsamı Dışındaki İşlerde Çalıştırılması

Yargıtay kararına göre, alt işveren işçisinin, asıl işveren tarafından asıl işverenin işçileriyle birlikte asıl işverenin asli ve sürekli işlerinde çalıştırılması, “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” kuralına aykırılık oluşturacağından söz konusu işçi asıl işverenin gerçek işçisi sayılacaktır¹⁴⁸.

Alt işverenin işçinin kısa bir süreliğine geçici olarak başka bir işte çalıştırılması tek başına muvazaa olgusunun gerçekleştiği anlamına gelmeyebilir. Ancak alt işveren işçilerinin tamamının veya çoğunluğunun geçici olarak başka işte sırayla çalıştırılması sürekli bir işgücünün karşılanması anlamına gelebileceğinden bu durumda alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığının kabulü gerekebilir¹⁴⁹.

İş Kanunu'na uygun olarak kurulmuş olan bir alt işveren ilişkisi çerçevesinde bir süre sözleşme kapsamındaki işte çalıştırılan işçinin, daha sonra sözleşme kapsamında olmayan ve alt işverene verilme koşullarını taşımayan asıl işte çalıştırılması ihtimalinde ise asıl işte çalıştırılmaya başlandığı tarihten itibaren asıl işverenin işçisi sayılmalıdır¹⁵⁰.

İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulunun aranıp aranmayacağı, işçinin fiilen yaptığı işe göre belirlenerek bir sonuca varılması ve alt işveren işçisinin, sözleşmede belirlenen işlerin dışında işlerde çalıştırılması işçi yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılması uygun olacaktır.

¹⁴⁶ Yargıtay 9.HD. 29.1.2007 T. 2007/309 E. 2007/1006 K.

¹⁴⁷ Yargıtay 9.HD. 11.6.2007 T. 2007/8062 E. 2007/18375 K.; Yargıtay 9.HD. 12.2.2007 T. 2007/32217 E. 2007/3258 K.

¹⁴⁸ Yargıtay 9.HD. 9.11.2005 T. 2005/30958 E. 2005/35533 K.; Yargıtay 9.HD. 26.11.2007 T. 2007/38695 E. 2007/35306 K.

¹⁴⁹ Gökteş, Seracettin, Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları, Sicil İHD, Aralık 2008, S.12, Y.3, 97-105, s. 101

¹⁵⁰ Gökteş, s. 101

Alt işverenin işçisinin “geçici iş ilişkisi” kuralları çerçevesinde asıl işverene ödünç verilmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu ihtimalin gerçekleşebilmesi için İş Kanunu’nun 7. maddesi yarınca devir sırasında alt işveren işçisinin yazılı rızasının alınması, işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması, geçici iş ilişkisinin altı ayı geçmemek (ve en fazla iki defa yenilenmek) üzere yazılı olarak yapılması gerekir. Bu koşullar gerçekleştiğinde, asıl işveren-alt işveren ve alt işveren işçisi arasında üçlü bir iş ilişkisi olan “geçici iş ilişkisi” kurulmuş olur ve İş Kanunu’nun 7. maddesi hükmündeki hukuki sonuçlar doğar¹⁵¹.

3.2.2.5. Araç ve Gerecin Asıl İşverence Sağlanması veya Alt İşverenin Sermayesinin Düşük Olması

Olayın özelliğine göre asıl işverenin işin yürütülmesi için araç ve gereçlerini sağlaması, Alt işverenin sermayesinin düşük olması tek başına muvazaalı işlemi kanıtlamaya yetmeyecekse de olaydaki muvazaayı gösteren diğer olgularla birlikte değerlendirmek muvazaa sonucuna götürebilir. Ancak Yargıtay alt işverenlerin sermaye yapılarının aldığı işe göre düşüklüğü, ödediği vergi miktarlarının azlığı, işi almak için yatırılan teminat miktarlarının düşüklüğü ya da taşeronluk sözleşmesinde bedelin belirlenmemesi ya da düşük belirlenmesi olgularının tek başına muvazaa için ölçüt oluşturmayacağı kanısındadır.

3.2.2.6. Toplu İş Sözleşmesi Yapılma Sürecinde Alt İşverene Devir

Alt işveren ilişkisinin toplu iş sözleşmesi yapılma sürecinde kurulması, muvazaa olgusunun gerçekleşme ihtimali söz konusu olabilmektedir.

Yargıtay’ın verdiği bir kararda toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe gireceği tarihten kısa bir süre önce ekonomik gerekçelerle işçilerin iş akitlerinin sona erdirilerek muhtelif taşeronların nezdinde aynı işyerinde çalışmaya devam ettirilmeleri isabetli olarak muvazaa olarak değerlendirilmiştir¹⁵².

¹⁵¹ Aykaç, s.418

¹⁵² Yargıtay 9.HD. 18.10.1998, 12301/14511

Aynı şekilde alt işveren ilişkisinin yetki başvurusundan önce veya sonra yahut grev kararı alınması ve uygulanması safhasında kurulması muvazaanın varlığı konusunda ciddi bir kuşku uyandırır¹⁵³.

3.2.2.7. Diğer Muvazaa Ölçütleri

Uygulamada muvazaalı sayılan bazı olaylarda tarafların gerçek amacı, işçi temini (iş aracılığı) sözleşmesi veya geçici iş ilişkisi kurmak olduğu halde bunu alt işveren ilişkisi olarak göstermeleri, bu şekilde de alt işveren işçisi olarak gösterilen kişileri daha düşük ücret ve çalışma koşullarında çalıştırmaları uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır¹⁵⁴.

Yargıtay kararlarında sadece işçi teminine yönelik olan ancak alt işveren ilişkisi olarak gösterilen olgular muvazaalı olarak kabul edilmekte ve alt işverenin işçilerin asıl işverenin işçisi oldukları hükme bağlanmaktadır¹⁵⁵.

3.2.2.8. Muvazaalı İşveren- Alt İşveren İlişkisinde İşçinin haklarının incelenmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin son fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi açısından bazı sınırlamalar bulunmaktadır. 1980'lerden itibaren kanun koyucu, muvazaalı ve hileli taşeronluk uygulamalarıyla “işçilerin bireysel ve toplu haklarının sınırlandırılması ve kullanılamaz hale getirilmesi” gibi sınırlamalar getirmiştir¹⁵⁶.

Maddedeki birinci yasak, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılması ve istihdamlarının devamına ilişkindir. İkinci yasak ise o işyerinde daha önce çalışmış olan kişi ile alt işveren ilişkisi kurulmasına yöneliktir. Aksi halde madde metninde asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaaya dayalı olduğu ve alt işveren çalışanlarının baştan asıl işverenin işçisi sayılacağı belirtilmiştir.

Her iki yasak da yasanın çıktığı ilk günlerden beri tartışma konusu olmuş, “*ana felsefesi esneklik olan bir kanunda bu ölçüde katı hüküm getirmenin isabetli*

¹⁵³ Yargıtay 9.HD. 14.10.2004 T. 2004/22472E. 2004/23187 K.

¹⁵⁴ Süzek, , s.159

¹⁵⁵ Aykaç, s.421; Yargıtay 9.HD. 10.4.2007T., 6094/10224; Yargıtay 9.HD.26.11.2007, 38695/35306.

¹⁵⁶ İşyerinde taşeron kiralamanın çalışma hayatının gerekliliklerinden biri olduğu ve hukuka dayalı bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak 1980'lerden sonra ekonomik koşulların etkisiyle işlerin taşeronlaştırılmasında sayısal bir artış olmuş ve bunun sonucunda işçilerin bireysel ve toplu haklarının sınırlandırılması doğrulanmıştır. Kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya getirilen uyuşmazlıklardan kaynaklanmaktadır. Muvazaalı işlemlerin Yargıtay'ın tespitlerinde belli kriterler ve hukuki sonuçları ile açıkça belirtilmesi önemli bir fren olmakla birlikte; Yargıtay'ın görüşü alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak için madde hükümleri arasında yer alması uygun görülmüştür. (2. maddenin gerekçesi)

olmadığı”¹⁵⁷ vurgulanmış ve konu bu çerçevede irdelenmiştir. Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen “çalışma ve sözleşme hürriyeti” ile ilgilidir¹⁵⁸. Son derece önemli yasaklar ve kısıtlamalar içeren 2. maddenin son fıkrasındaki düzenleme cümle yapısı ve kullanımı bakımından başarılı değildir. Paragrafın girişi aynen şöyledir: “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz”. Cümlelerin kurgusundan, asıl işverenin işçilerinin taşeronlaşmasının yasaklanmadığı, ancak bu şekilde işçilerin haklarının kısıtlanmasının önlenmediği sonucuna varılmaktadır¹⁵⁹.

Öyle ki asıl işverenin işçileri, hakları kısıtlanmadığı sürece alt işveren tarafından işe alınabilir ve çalıştırılabilir¹⁶⁰. Öte yandan, bu hüküm mutlak bir yasak olarak görülebileceği gibi, “asıl işverenin işçilerinin taşeron tarafından çalıştırılmasının yasaklandığı” şeklinde de anlam içermektedir¹⁶¹.

Kuşkusuz maddede işçi hakları ifadesinden maksat, işçilerin devir anında sadece İş Kanunu -iş sözleşmesine- tabi olan özlük hakları olmamalıdır. Madde metninin toplu iş hukuku alanında işçilerin haklarını korumayı amaçladığı açıktır. Ayrıca bu hükme madde metninde yer verilmesinin nedeni, taşeron ilişkisinin yaygın olarak kullanılması sonucunda “işçilerin bireysel ve toplu haklarının sınırlandırılması ve kullanılamaz hale getirilmesi”dir¹⁶². Ancak bu açıdan bakıldığında, madde metninde yer alan işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı hükmünün asıl işverenin işçilerinin alt işverene devri için şart olarak getirilmediği bir durum söz konusudur. Bu hüküm ile bir devrin işçinin haklarını kısıtlayacağı vurgulanmıştır.

¹⁵⁷Şahlanan, F., Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri, s. 34; “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları”, s. 72-73

¹⁵⁸Şahlanan, F., Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri, s. 34.; Demir, F.; agk, s.42.

¹⁵⁹“... Bu anlamda, asıl işin bir bölümünün taşeronla devredildiği hallerde işçilerin örneğin yıllık izin, ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin kıdem sürelerinde herhangi bir ‘kısıtlama hükmüne sözleşmelerde yer verilemeyeceği gibi sözleşmelerde yer alan bu tür hükümler de geçerli olmayacağı açıktır.” Bkz. Demir, F.; agk, s. 41-42.

¹⁶⁰“Taşeronla ilgili bu kanunun getirdiği tepki niteliğindeki hükümlere gelince; iki tane yasak geliyor. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi yasaklanıyor; birincisi bu. Örneğin işveren işyerinin bir iki adamını taşeron yapıyor, işçilerin bir kısmını ona bordroluyor ve işlerini icabında üçe beşe bölüyor. Buna tepki olarak getirilmiş bir hüküm. (...)Ama buradaki temel ilke, yorum yapılırken yola çıkılacak nokta da şu: Asıl işverenin işçilerinin taşeronla devredilmesi suretiyle yapılan alt işveren ilişkisi yasaklanmaktadır”. Şahlanan, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s. 72.

¹⁶¹“... Bu anlamda, asıl işin bir bölümünün taşeronla devredildiği hallerde işçilerin örneğin yıllık izin, ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin kıdem sürelerinde herhangi bir ‘kısıtlama hükmüne sözleşmelerde yer verilemeyeceği gibi sözleşmelerde yer alan bu tür hükümler de geçerli olmayacağı açıktır.” Bkz. Demir, F.; agk, s. 41-42.

¹⁶² 2. Madde Gereği.

Vurgulanması gereken bir diğer nokta ise maddedeki yasağın kimleri kapsadığıdır. Daha önce işyerinde çalışmış hiçbir işçinin taşeron olarak çalıştırılmayacağını söylemek mümkün görünmemektedir. Bu yasağın asıl işverenin işyerinde çalışan işçilerle ilgili olduğu maddedeki “*işe alınarak çalışmaya devam ettirilmesi*” ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Ancak bu sınırlamanın aşılabilmesi için, işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilerek bu işçilerin taşeronlar tarafından çalıştırılması gibi bir uygulamanın “*hukuksuzluk (muvazaa)*” oluşturacağı ve “*kanuna karşı hile*” hukuka aykırı sayılması gerektiği açıktır¹⁶³.

4857 sayılı Kanun'un getirdiği yeni düzenlemeye karşı Nitekim önceki dönemde yüksek mahkeme, taşeronlarla yapılan toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinden kısa bir süre önce işten çıkarılan işçilerin çalıştırılmasını “*muvazaalı*” olarak değerlendirmiş ve bu durumu “*kanuna karşı hile*” olarak değerlendirilmesi yapılmıştır¹⁶⁴.

Maddedeki en temel sınırlama, muvazaalı taşeron ilişkileri açısından dır. Madde metninin bozuk cümle yapısından “*genel olarak*”, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı bir işleme dayalı olduğunun tespit edilmesi halinde, “*alt işverenin işçisine baştan itibaren işçi gibi muamele edileceği*” anlaşılmaktadır¹⁶⁵.

Muvazaanın tespitinde “*asıl işverenin çalışanın alt işveren tarafından çalıştırılması*” ve “*o işyerinde istihdam edilen kişi ile alt işveren arasında ilişki kurulması*” dışında herhangi bir kriter getirilmemiştir. Ancak muvazaanın olması için bu iki kriter yeterli görülmemektedir. Muvazaanın tespit edilmesi için maddedeki genel hükümler gerekçesinde kanun koyucuya bırakılmıştır.

Madde gerekçesinde kanun koyucu; “*Yargıtay'ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulduğuna*” ve Yargıtay'ın da Anayasa metninde yer

¹⁶³ “...Ancak hükmün işyerinde daha önce çalışan hiçbir işçinin taşeron işçisi olamayacağı şeklinde yorumlanması mümkün değil. Emekli olmuş, ayrılmış, daha önce iş akdi feshedilmiş bir işçinin, taşeronun işçisi olarak çalıştırılması mümkündür. Böyle bir çalıştırmada da o taşeron hemen muvazaalı taşeron demek de mümkün değil, zaten ifade de öyle. Alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam eden, yani zincirde bir kopukluğun olmaması durumu burada düzenleniyor. Bu kopukluk olmamayı iş akdi feshedildi, on gün sonra geçirildi, o zaman farklı mı yorumlayacağız? Olayın özelliğine göre yargıcın bunu bir değerlendirme yapması gerekir”. Şahlanan, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s. 72.

¹⁶⁴ Yargıtay 9. HD 18.10.1988, 12301/14511, Erişim Tarihi: 05.04.2022.

¹⁶⁵ “Kanımca bu yasakların hiçbir istisna tanınmamak suretiyle öngörülmesi isabetli olmamıştır. Gerçekten uygulamada çoğunlukla aksi görülmekte ise de, bir dönem asıl işveren işçisi olarak çalışmış bir işçinin daha sonra alt işveren işçisi olarak çalıştırılması veya işverenin daha önce işçisi olarak çalışmış bir işçi ile alt işveren ilişkisi kurulması muvazaa yaratmayacak bir surette de ortaya çıkabilir. Nitekim işverenin, daha önce kendi işçisi olarak çalışmış güvendiği birine işyerinde alt işveren tarafından görülebilecek bir kısım işleri devretmesi pekala mümkündür.”, Ekmekçi, Ö., Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Marmaris 25-29 Eylül 2002, s. 67.

alan düzenlemede tartışıldığına dikkat çekmiştir. Madde gerekçesinde düzenlemenin asıl amacı, “*asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak*” şeklinde belirtilmektedir¹⁶⁶.

Bu noktada muvazaanın belirlenmesinde temel ölçütlerin belirlenmesi bakımından Yüksek Mahkeme kararları önemlidir. Bu kararlarla belirlenen ana kriterler aşağıda maddeleştirilmiştir.

1. İşyerinde sürekli işlerde uzun süre çalıştırılan işçinin asgari ücretle çalıştırılmak üzere taşeron işçi olarak gösterilmesi¹⁶⁷,

2. Üçüncü kişiler tarafından şeklen ihale yoluyla çalıştırılan işçilerin aynı işyerinde çalışmalarında işlerinin kesintiye uğramaması, asıl işveren ile alt işveren arasındaki kısa süreli sözleşmelerde kaç işçinin işe alınacağını, niteliklerinin ve öğle yemeklerinin asıl işveren tarafından sağlanacağını¹⁶⁸,

3. İşverenin toplu sözleşme yükümlülüğünden kurtulmak için görünüşte müteahhit dediği kişi ile sözleşme yapar ve işçileri bu kişi veya kuruluşun işçisi olarak sunması¹⁶⁹,

4. Kısa süreler için alt işveren olarak gösterilen kişi değişse bile alt işveren olarak gösterilen işçilerin tam ve kesintisiz olarak işlerine devam etmeleri¹⁷⁰,

¹⁶⁶ 2. Madde Gerekçesi.

¹⁶⁷ Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3521/14038.; Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3529/14032, Erişim Tarihi: 14.04.2022.

¹⁶⁸ Yargıtay 9. HD 26.02.1998, 324/2818; Demir, F., *agk*, s.42-43. “*İşçisini alırken bir başka kişinin iznine ihtiyaç duyan, işçisini istediği görevlerde, iş ve hizmetlerde çalıştıramayan, tüm denetimlerin bir başka kişiye ait olması, o kişinin vereceği direktiflere utma ve günlük çalışmaları onaylatma zorunluluğu, kendisine ait malzeme ve ekipman üzerinde dahi herhangi bir hakkının bulunmaması, sözleşmenin feshi halinde bu ekipman ve malzemelerin (iş verence) karşılıksız kullanılması durumu ki bu durum tüm ekipman ve malzemenin (iş verene) ait olduğunun göstergesi olup tüm bu olgular anlaşmanın tarafı olan kişileri gerçek ve alt işveren durumundan çıkarmaktadır.*” Yargıtay 9. HD 05.07.1999, 10575/12064, Erişim Tarihi: 14.04.2022.

¹⁶⁹ Yargıtay 9. HD 05.07.1999, 10575/12064, Erişim Tarihi: 14.04.2022.

¹⁷⁰ Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3521/14038.; Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3529/14032; “*Alt işverenin işçisinin asıl işverenin taraf olduğu sözleşmeden yararlanma isteği konusunda, olayda öncelikle asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişkinin çözümlenmesi, özellikle alt işverenler değişmesine rağmen işçinin iş ilişkisinin devam edip etmediği dikkate alınarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı belirlenmelidir.*” Yargıtay 9. HD 18.06.1997, 8568/12193; 9. Hukuk Dairesi aynı yöndeki bir başka kararında şu tespitler yapılmaktadır: “*Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, uzun süreden beri aynı işyerinde çalışan işçiler müteahhitler değiştiği halde çalışmalarına devam ediyorlarsa işçilerin işe alınmaları, sözleşmelerinin feshi, ücretlerinin tespiti gibi konularda yetkiler işyerinin sahibi durumunda olan kişi ya da şirkette toplanıyorsa, her türlü araç ve gereç onun tarafından sağlanıyorsa, işin bir bölümü başkasına verilmiş olsa dahi, muvazaa söz konusu olacağından işyerinin sahibi gerçek işveren kabul edilmektedir.*” Yargıtay 9. HD 18.11.1997, 16673/19164, Erişim Tarihi: 10.04.2022.

5. İş sözleşmeleri taşeronlarla yapılsa da, işçiyi işe alma, nitelikleri, işten çıkarma ve ücretinin belirlenmesi konusunda tüm yetki işverene verilmiştir¹⁷¹.

Bahsedilen bu durumlar asıl işveren-alt işveren ilişkisini “*muvaazalı*” olarak değerlendirilir. Dolayısıyla yapılan işlemler “*kanuna karşı hile*” olarak kabul edilmektedir. 1475 sayılı Kanunun uygulandığı dönemde muvazaa tespiti açısından Yargıtay kararlarıyla belirlenen bu kriterler 4857 sayılı Kanun’a yol göstermiştir. 4857 sayılı Kanun’un 2. Maddesinin son fıkrasında açık bir şekilde ifade edildiği üzere asıl işveren alt işveren ilişkisinde muvazaa tespit edilmesi halinde “*alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak*” işlemleri gerçekleştirilmesi gerekmektedir¹⁷².

3.3. Alt İşverenlik İlişkisinde Muvazaadan Başka Olgulara İlişkin Görüşler

Alt işveren ilişkisinin kurulması için gerekli olan şartların gerçekleşmemesi halinde geçerli bir alt işveren ilişkisinden söz edilemeyeceği gibi her alt işverenlik ilişkisinin de “*muvaazalı*” olarak nitelendirilemeyecektir. Muvazaadan söz edebilmek için tarafların, üçüncü şahısları aldatmak amacıyla gerçek iradelerinin dışında, görünürde yaptıkları işlemin taraflar arasında hüküm doğurmayacağı hususunda anlaşmaları gerekir.

Asıl işveren ve alt işveren arasındaki alt işveren ilişkisinde üçüncü şahısları aldatma kastı bazen bulunmamaktadır. Böyle bir kastın olmaması halinde olayın özelliğine göre, “*iş aracılığı*”ndan ya da “*meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi*” gibi diğer hukuki kurumlardan söz edilebilir¹⁷³.

Asıl işveren ve alt işveren iradesi aslında asıl işverene işçi temini olduğu halde sehven bu ilişkiyi alt işverenlik ilişkisi olarak nitelendirmiş olabilirler. Bu durumda muvazaadan söz edilemese de Türk Borçlar Kanunu’nun 18.maddesi uygulanır. Buna göre “*Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki*

¹⁷¹ Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3521/14038.; Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3529/14032; “*Davalı anonim şirket ile taşeron limitet şirket arasında bir istisna sözleşmesi bulunmakla ve ücret bordrolarında davacı işçinin işvereni olarak limitet şirket gösterilmekle beraber; yazılı ve sözlü kanıtlar göstermelik bir taşeronluk bağlantısını ortaya koyduğu dikkate alınarak değerlendirme yapılmalı ve bir sonuca varılmalıdır. Bu arada istisna sözleşmesine göre limitet şirketin işçi alma ve işten çıkarma işlemlerinde anonim şirketin tasvibinin aranması ve sigorta giriş bildirgelerinde işveren olarak anonim şirketin gösterilmesi gerçek anlamda bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığını belirleyen bulgular olduğundan davacı işçinin doğrudan anonim şirketin işçisi sayılarak toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı araştırılmalı ve buna göre fark ihbar ve kıdem tazminatları hakkında karar verilmelidir.*” Yargıtay 9. HD 09.02.1999, 17926/1750, Erişim Tarihi: 15.04.2022.

¹⁷² Şafak, C. 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, s. 127.

¹⁷³ Sarper Süzek, Yargıtay’ın İş Hukuku’na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2003, s.13-14

hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır”¹⁷⁴.

Yargıtay kararlarının bazılarında muvazaa olgusu üzerinde hiç durmaksızın sözleşmenin niteliğinin “iş bulmaya aracılık”¹⁷⁵ veya “geçici iş ilişkisi” olduğu¹⁷⁶ sonucuna varmaktadır¹⁷⁷.

3.3.1. Kanuna Karşı Hile Görüşü

Hukuka aykırı alt işveren ilişkisi, öğretide “muvazaa” olgusu bağlamında ele alınmaktadır. İş Kanunu’nun 2/7.madde ve fıkrasındaki hükümde muvazaadan bahsedilmektedir.

Alt işveren ilişkisinde “muvazaa”, genellikle “geçersizliği” ifade etmek için kullanıldığı, her türlü geçersizlik halinin muvazaa şeklinde nitelendirilmesinin ise bir alışkanlıktan ve İş Kanunu’nun 2. maddesinin tercihinden ileri geldiği isabetli olarak belirtilmektedir¹⁷⁸.

Öğretideki bir görüş, hukuka aykırı alt işveren uygulamasının “kanuna karşı hile” olarak nitelendirilmesinin yerinde olacağı kanısındadır. Bu görüşe göre muvazaanın önemli unsuru, tarafların görünürdeki işlemin hüküm ve sonuç doğurmayacağı yönündeki iradesine göre şekil alan muvazaa anlaşmasıdır. Bu anlaşma üçüncü şahısların görünürdeki bir işlemle aldatmak amaçlanmaktadır.

Oysaki muvazaalı olduğu belirtilen alt işveren ilişkisine bakıldığında muvazaa olgusunun aksine, gerek asıl işveren ve alt işveren arasındaki alt işveren ilişkisinin, gerekse alt işveren ve kendi işçileri arasındaki iş sözleşmesinin geçerli olmasını istemektedirler. Bu nedenle işverenler aralarındaki ilişkinin geçersiz olmasını istemeleri kendi amaçları ile çatışmaktadır”¹⁷⁹.

Öte yandan bu görüşe göre, İş Kanunu’nun 2/7.madde ve fıkrasındaki hükümleri muvazaanın unsurlarını ve neticelerini ortaya koyan bir düzenleme olmayıp, alt işveren

¹⁷⁴ Aykaç, s.423;

¹⁷⁵ Y9HD, 4.4.2005,7774/11838

¹⁷⁶ Y9HD, 14.11.2005,32448/35927

¹⁷⁷ Aykaç, s.423; Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi Ve Muvazaa Sorunu, s.255

¹⁷⁸ Aykaç, s.426; Ekmekçi, Ömer, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları, Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu, Tebliğler Ve Tartışmalar, 14-15 Kasım 2008 İzmir Hilton Otel, Ankara 2009, s.61.

¹⁷⁹ Aydın, s.290

ilişkisinde muvazaa olup olmadığının genel hükümlere göre değerlendirilmesi uygun görülmektedir.

İş Kanunu'nun 2/7.madde ve fıkrasındaki hükümleri ister kanuna karşı hile ister muvazaa olarak değerlendirilsin, işçiye davasında ispat kolaylığı sunan adi karineler getirmektedir.

Ayrıca, muvazaa, hukuken geçerli işlemlerle yapılabilen bir hükümsüzlük halidir. Alt işveren ilişkisinin, muvazaalı sayılabilmesi için işveren ile kurulan bu ilişkinin unsurlarında bir eksiklik veya bir geçersizlik halini olmaması gerekir. Bu sebeple kanunda öngörülen alt işveren ilişkisinin unsurlarının olmamasının öğreti ve uygulamada doğrudan muvazaa sayılması muvazaanın özelliği ile bağdaşmamaktadır¹⁸⁰.

İş Kanunu'nun 2/7.madde ve fıkrasındaki hükmünde, yasa koyucunun hukuka uygun olmayan alt işveren ilişkilerinin muvazaalı olduğunu belirtmesi butlan yaptırımının uygulanması için yeterliyken, muvazaalı alt işveren ilişkisine dayalı olarak asıl işveren ile alt işverenin kendi işçileri arasında en baştan itibaren yeni bir iş sözleşmesi olduğu bir sonuca gitmekte böylelikle “*yeni bir hukuki ilişkinin canlandırılması*” sonucu doğmaktadır. Her halükârda buradaki yaptırım muvazaada uygulanan yaptırımdan farklı olarak kanuna karşı hilenin önüne geçmek isteyen özel bir düzenlemedir¹⁸¹.

Başka bir görüşe göre de hukuka aykırı alt işveren uygulamasının teorik olarak kanuna karşı hile olarak nitelendirilmesi yerinde görülebilirse de İş Kanunu'nun 2/7.madde ve fıkrasındaki hükmünde alt işveren ilişkisinin hukuka aykırı olması durumunu “*muvazaa*” olarak nitelendirilmiştir. Bu sebeple de pozitif hukuk bakımından kanuna karşı hileden söz edilemez. Asıl işveren alt işveren ilişkisi kanuna karşı hile olarak nitelendirilse bile geçerli olmayacak ve alt işveren işçileri, asıl işveren işçileri ile aynı işleme tabi tutulacaklardır.

Hukuka aykırı alt işveren ilişkilerinin muvazaa veya kanuna karşı hile olarak nitelendirilmesi olayın özelliğine göre hâkim tarafından yapılmalıdır. İş Kanunu'nun 2/7.madde ve fıkrasındaki hükmünde öngörülen durumlar açısından yasa koyucu “*muvazaa kabul edilmesi*” ifadesini kullandığından bu durumlarda muvazaadan söz etmek gerekecektir.

¹⁸⁰ Aydın, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, s.303

¹⁸¹ Aykaç, s.427; Aydın, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, s.319

3.3.2. Dolaylı Temsil İlişkisi Görüşü

Diğer bir görüşe göre hukuka uygun olmayan alt işveren ilişkisi, hukuken “*dolaylı temsil ilişkisi*” olarak nitelendirilmiş ve geçersiz kabul edilen bir alt işveren ilişkisinde, asıl işveren ile alt işverenin işçisi arasında başlangıçtan itibaren iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmektedir. Bu görüş uyarınca, hukuksal sonuç ve oluşan uyuşmazlıklara uygulanacak hükümler “*dolaylı temsil*” ile ifade edilebilir.

Geçersiz bir alt işveren ilişkisinde, iş sözleşmesini kendi adına kuran alt işveren, böylece asıl işveren hesabına bu sözleşmeyi kurduğu kabul edilerek bir temsil ilişkisi kurulduğu böylelikle alt işveren, artık ilişkinin başından itibaren işveren vekilidir¹⁸².

Bazı durumlarda alt işveren görünen kişinin aslında “*işveren vekili*” niteliği söz konusu olabilmekteyse de bu durum her zaman söz konusu olmayacaktır.

İşveren vekilliği için, bir kimseye işveren tarafından belirli bir konuda doğrudan doğruya temsil yetkisi verilmesi gerekmektedir. Doğrudan doğruya temsil ilişkisinin bir neticesi olarak da işveren vekilinin yaptığı hukuki işlemler diğer bir işleme gerek kalmaksızın, direk olarak işverenin hukuki alanında hüküm ve sonuç doğurur (BK 32). İş Kanunu’nda “*işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur*” (İK 2/4) denilmek suretiyle doğrudan doğruya temsil ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir. Diğer yandan işveren vekili sayılmanın başka bir koşulu, işin işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev almaktır. Ancak alt işveren ilişkisinin geçersiz sayıldığı olayların çoğunluğunda, işyerinde yönetim yetkisi tamamen asıl işveren tarafından kullanılmakta, alt işverenin bu konuda herhangi bir yetkisi söz konusu olmamaktadır¹⁸³.

¹⁸² Aydın Başbuğ, İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve Sonuçları, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, Kamu- İş , İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C:7,S:3,2004, s.25

¹⁸³ Süzek, İş Hukuku, s.166.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKA AYKIRI OLARAK KURULAN ASIL İŞVEREN AL İŞVEREN

İLİŞKİSİNİN TESPİTİ VE YAPTIRIMI

4.1. Hukuka Aykırı Olarak Kurulan Alt İşverenlik İlişkisin Tespiti

4.1.1. Hukuka Aykırı Olarak Kurulan Alt İşverenlik İlişkisinin İdare Tarafından Tespit Edilmesi

15/05/2008 yılında kabul edilen 5763 sayılı¹⁸⁴ İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Yasa ile İş Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrası hükmü, ile *"Bu Kanunun 2. 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"*¹⁸⁵ şeklinde yapılan düzenleme ile değiştirilmiştir bu yeni değişiklikle İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrası uyarınca iş alan alt işverene yazılı alt işverenlik sözleşmesi yaparak, yapılan sözleşme ve gerekli belgelerle birlikte, alt işverene, iş aldığı işyerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir¹⁸⁶.

Kanun aynı maddenin devamında kanunda belirtildiği şekli ile bildirim ve tescili yapılan işyerleri için iş müfettişlerine kurulan alt işverenlik ilişkilerinin muvazaalı olup olmadığı konusunda inceleme, denetleme ve tespit yetkisi verilmiştir. Yine maddenin devamında *"...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..."*¹⁸⁷ 5763 sayılı Kanunun genel gerekçesinde bu değişiklik şu şekilde gerekçelendirilmiştir; *"uygulamada asıl işveren alt işveren ilişkisinin amacına aykırı olarak kullanılmasını önlemek için alt işverenlik sözleşmesinin yazılı yapılması zorunluluğu getirilmiş ve bölge müdürlüklerine, alt işverenliğin tescilinden sonra inceleme yetkisi verilmiştir"*¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Aykaç, s.430.; www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

¹⁸⁵ www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

¹⁸⁶ Aykaç, s.430.

¹⁸⁷ Aykaç, s.430.; www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

¹⁸⁸ www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

Görüldüğü gibi 5763 sayılı kanun ile, iş müfettişlerine muvazaanın tespiti ve denetimi konusunda yetki verilmiştir. Buna göre bölge müdürlüğü, tescili yapılan alt işverenin işyerine ait yazılı alt işverenlik sözleşmesini ve ilgili belgeleri gerekirse iş müfettişlerine inceletecektir. İş müfettişleri kurulan alt işverenlik ilişkisini denetleyerek, kurulan ilişkinin muvazaalı olup olmadığı konusunda bir denetim gerçekleştirecektir¹⁸⁹.

Öğretide söz konusu düzenlemeyle, iş müfettişinin düzenlemiş olduğu raporun hukuken "*idari bir işleme eş*"¹⁹⁰ bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiği ve bu gerekçe ile iş müfettişi raporunun teknik anlamda idari işlemin özelliklerini taşıması gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda müfettiş raporunun gerekçeli olması, raporun geçerliliği için zorunlu bir unsur olarak kabul edilmelidir. Aksi takdirde geçerli bir idari işlemde aranan beş unsurundan biri olan sebep unsuru yönünden sakat bir idari işlemin tesis edileceği hususu göz ardı edilmemelidir. Nitekim gerekçeli olma kavramı, idari işlemin en önemli özelliklerinden biri olup hukuk devletinin gereğidir¹⁹¹. Yapılan idari tespit işleminin gerekçesiz olması veya gerekçenin yeterli olmaması tesis edilen idari işlemin iptali sebeplerinden biri olarak karşımıza çıkacaktır¹⁹².

Öte yandan öğretide belirtildiği üzere iş müfettişi raporu, idari işlem niteliği taşımakla birlikte icrai nitelikte ve re'sen icra edilebilir bir işlem değildir. Tespit niteliği bulunduğu bir ön idari işlem niteliğindedir. Çünkü idari bir işlemin idari işlem sayılabilmesi için icrailik ve re'sen icra edilebilirlik özelliğini barındırması gerekmektedir¹⁹³.

Bu yönde müfettişlerin tesis ettiği idari işlemin bir hüküm ifade edebilmesi için, işverenlerin altı işgünü içinde dava açmaması veya dava açılmışsa mahkemenin olayda muvazaa olduğunu tespit etmesi gerekmektedir. Yine bu doğrultuda, iş müfettişi yaptığı inceleme sırasında alt işverenlik sözleşmesinin tatbiki ile ilgili herhangi bir önlem alamaz ve karar veremez. Muvazaanın varlığını tespit eden müfettişi raporuna karşı ancak dava açılması durumunda, muvazaanın varlığı yönünde mahkeme kararı bulunursa, alt işverenlik sözleşmesinin tatbiki konusunda doğrudan bir etki ortaya çıkabilir, aksi halde salt iş müfettişinin tespiti doğrudan bir etki yaratamaz¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Aykaç, s.430.; Yılmaz Ejder, "Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası", Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Yayını, S.1., Ocak 2009, s.2., dergipark.org.tr, E.T.:24/01/2022

¹⁹⁰ Yılmaz, s.9.; Aykaç, s.430.

¹⁹¹ Yılmaz, s.9.; Aykaç, s.430.

¹⁹² Aykaç, s.430

¹⁹³ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa 2016, s.

¹⁹⁴ Aykaç, s.431

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin “*muvaazaanın incelenmesi*”¹⁹⁵ başlıklı 12. Maddesi ile muvazaa incelemesi yapacak olan müfettişin, bazı hususları özellikle dikkate alması gerektiği ön görülmüştür. Bu düzenlemeye göre iş müfettişinin göz önünde bulunduracağı hususlardan biri yönetmeliğin 12/2, a maddesi ile belirtilen “...*alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yülütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı*...” hususudur¹⁹⁶.

Ancak yönetmeliğin bu hükmünden anlaşıldığı üzere, yardımcı işlerin alt işverene verilmesi muvazaa olarak nitelendirilmiş ise de İş Kanunu’nun 2. Maddesi hükmü uyarınca yardımcı işlerin alt işverene verilebileceği konusunda kuşku bulunmamaktadır. Ayrıca normlar hiyerarşisi sistematığı göz önüne alındığında, kanunlara aykırı şekilde yönetmelik düzenlenemeyeceği ve ayrıca düzenlenmiş olsa dahi uyumsuzluk anında bu durumun göz önünde bulundurulması gerektiği hususlarına dikkat çekmek gerekmektedir¹⁹⁷.

Alt İşverenlik Yönetmeliğinde iş müfettişinin inceleme yaparken dikkat etmesi gereken bir diğer husus ise “...*alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı*...” hususudur. Öğretide bulunan bir görüşe göre, İş Kanunu’nun 3. Maddesinin son fıkrası hükmünde iş müfettişine sadece muvazaalı işlemin tespiti konusunda yetki verilmişken; Alt İşverenlik Yönetmeliği ile, alt işverene verilen işin “*işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş*”¹⁹⁸ niteliğinde olup olmadığının tespiti konusunda inceleme görevinin verilmiş olması normlar hiyerarşisine aykırı teşkil etmesi sebebiyle Yönetmeliğin kanuna aykırılık sebebiyle iptal edilmesi gerektiği savunulmuştur.

İş müfettişinin muvazaa incelemesinde özellikle göz önünde bulunduracağı diğer hususlar ise şu şekilde sıralanabilir.

“*alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı*”¹⁹⁹

“*alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı*”²⁰⁰

¹⁹⁵ www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

¹⁹⁶ Aykaç, s.432.

¹⁹⁷ Aykaç, s.432.; Alpagut, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine s.61.

¹⁹⁸ Aykaç, s.432.; Alpagut, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine s.61.

¹⁹⁹ Aykaç, s.433.; Gülsevil Alpagut, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine, İşveren Dergisi, C.47, S.2, s.62; www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

²⁰⁰ Alpagut, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine s.62.; www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

“istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı”²⁰¹

“alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı”²⁰².

Öğretide, alt işverenin *“istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı”* hususunun neyi ifade ettiği konusunda net bir açıklama bulunmadığı gibi öğretilerdeki yazarlar bu durumun anlaşılmadığını belirtmektedirler. Çünkü alt işverenin asıl işverenden aldığı işte çalıştıracağı işçinin o iş için aranan niteliklere uygun olup olmaması, iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesi ile bağlantılıdır. Bu görüşü savunan yazarlara göre alt işverenin çalıştırdığı işçinin uygun nitelikli olup olmadığı Bakanlık tarafından değerlendirilemeyeceği gibi, böyle bir değerlendirmenin hukuki ve mantıklı açıklaması da bulunmamaktadır²⁰³.

Öğretide, iş müfettişlerinin muvazaa incelemesi yapma yetkisi kanun gereği ancak alt işverenlik ilişkisinin bölge müdürlüğüne tescilinden sonra başlar. Buna göre alt işveren, işyerinin tescili için Bölge Müdürlüğüne başvurduğunda Bölge Müdürlüğünce alt işverenlik sözleşmesi kanunda belirtilen şartları taşıyorsa, tescil aşamasında muvazaa incelemesine girilmeksizin, alt işverenin işyerini tescil edecektir²⁰⁴. Ancak tescil işlemi tamamlandıktan sonra muvazaa incelemesini gerçekleştirebilecektir. Çünkü alt işverenlik ilişkisi kurulmadan alt işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığının tespit edilmesi işlemine girilmesi mümkün görünmemektedir. Bu durumda tescilden önce verilen alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu yolundaki rapora dayanarak tescil talebini reddetmesi kanuna aykırıdır.

Konunun düzenlendiği İş Kanunu 3. Maddesinin 2. Fıkrası hükmünde, *“tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir”* ifadesiyle, muvazaanın tespiti halinde *“tescilin iptal edileceği”²⁰⁵* ifadesi birlikte yer almaktadır. Ayrıca, Alt işverenlik Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 1. fıkrası hükmünde *“7 nci madde uyarınca tescili yapılan işyeri için 6 ncı maddede belirtilen belgelerde Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması hâlinde, söz konusu belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge müdürlüğünce iş teftiş grup başkanlığına*

²⁰¹Alpagut, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine s.62.; www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

²⁰²Alpagut, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine s.62.; www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

²⁰³ Aykaç, s.432.; Alpagut, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine s.62.

²⁰⁴ Aykaç, s.434.; Yılmaz, s.6-7.

²⁰⁵ www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022.

intikal ettirilir” düzenlemesine yer verilerek yine ancak tescili yapılan işyerinde yapılan inceleme sonucunda ortaya çıkan belgelerin iş teftiş grup başkanlığına intikal ettirileceği hususuna yer verilmektedir²⁰⁶.

5763 sayılı Kanunun genel gerekçesi dikkate alındığında, alt işverenlik sözleşmesinin muvazaaya dayanıp dayanmadığının incelenmesinin, “*alt işverenliğin tescilinden sonra*” yapılacağı belirtilmiştir²⁰⁷.

Öte yandan İş Kanunu’nun 3. maddesinin 2. fıkrası hükmünde, “*tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir*” ifadesine yer verilmiştir.

Öğretide savunulan bir görüşe göre, iş müfettişlerinin inceleme yapması hüküm içerisinde bulunan “*gerektiğinde*” lafzı dikkate alındığında, bir ihtimale bırakılmıştır. Alt işveren için bu denli önemli bir konuda incelemenin ihtimale bırakılması isabetli olmamıştır²⁰⁸.

Savunulan bir başka görüş ise söz konusu olan “*gerektiğinde*” ifadesi iş müfettişinin yetkisinin, bütün alt işverenlik sözleşmelerinin tescilden sonra doğrudan incelenmeyeceği şeklinde yorumlanmıştır. Bu görüşü savunan yazarlara göre bütün alt işverenlik sözleşmelerinin tamamı tescil edilir edilmez iş müfettişleri tarafından incelenmeyecektir. Bu konuda yapılacak olan inceleme yalnızca gerekli görülen hallerde yapılacaktır²⁰⁹. Buradaki gereklilik keyfiliği değil, alt işverenlik ilişkisi kuran işverenlerin tedirginliğini ortadan kaldırmaya yöneliktir.

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 12. maddesinin 2. fıkrası hükmü incelendiğinde, iş müfettişlerince yapılacak olan incelemenin “*belgelerde kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması*” ile sınırlandırıldığı görülmektedir.

Ayrıca İş Kanunu’nun 3. maddesinin 2. fıkrası hükmüne bakıldığında, “*...Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir...*” bu maddede hükmünde “*tescili yapılan işyerine ait belgelerin gerektiğinde*” incelenmesinden söz edilmektedir²¹⁰.

Bu açıklamalar ile alt işverenlik ilişkisinin tescilden sonra yapılacağı ve her alt işverenlik başvurusu sonrasında mutlaka iş müfettişlerince bir teftişin yapılamayacağı izah edilmeye çalışılmıştır.

²⁰⁶ Aykaç, s.435.

²⁰⁷ www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

²⁰⁸ Yılmaz, s.6.; Aykaç, s.435.; Alpagut, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine s.62.

²⁰⁹ Yılmaz, s.7.; Aykaç, s.435.

²¹⁰ www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

4.1.2. Hukuka Aykırı Olarak Kurulan Alt İşverenlik İlişkisinin Yargı Tarafından Tespit Edilmesi

Hukuka aykırı olarak kurulan alt işveren ilişkisinin tespiti konusunda muvazaanın idare tarafından tespiti dışında gerçekleşmesi beklenen süreç, asıl işveren, alt işveren veya işçilerin alt işverenlik ilişkisinin hukuka aykırı olarak kurulduğunu İş Mahkemelerinde dava açarak tespit ettirebileceklerdir²¹¹. Muvazaanın tespiti konusunda yaygın kullanılan yöntem, muvazaalı yapılan işlem nedeniyle hukuki menfaati zedelenen kişinin, muvazaalı ilişkinin tespitini mahkeme kanalıyla istemesidir. Mahkemede davasını görürken, muvazaalı ilişkinin tarafı ise karşı tarafı, muvazaalı ilişkinin tarafı değil de bir başka üçüncü şahıs ise muvazaalı ilişkinin her iki tarafını birden davalı göstermelidir. Bu tespit yapılması yapılan yargılama neticesinde ortaya çıkacaktır²¹².

Bir başka dikkat edilmesi gereken husus, taraflar arasında bulunan alt işverenlik ilişkisinin her ne gerekçe ile olursa olsun mahkeme önüne taşınması halinde, mahkeme muvazaanın varlığını kendiliğinden dikkate alınması gerekmektedir. Öğretide, bu yönde görüş bildiren yazarlara göre, kesin hükümsüz bir işlemin hükümsüzlüğü, ilgili herkes tarafından ileri sürebileceği gibi, mahkemenin de kendiliğinden dikkate alması gereken hususlardandır²¹³.

Muvazaanın tespiti ile ilgili hukuki yararı bulunan sendikalarının da asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan ilişkinin muvazaalı olduğu konusunda dava açması veya müdahil oldukları davada muvazaanın tespitini ileri sürmeleri mümkündür²¹⁴.

Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, bir işçi sendikası, *“işyerinde asıl işin her bir bölümünün farklı alt işverenlere verilmek üzere bölündüğünü, bunun sendikanın işyerinde çoğunluk sağlamasına engellemeye yönelik muvazaa olduğu gerekçesiyle olumsuz çoğunluk tespitinin iptalini ve tespite konu işyerinde çalışan işçilerin üye çoğunluğunun bulunduğu tespitini”*²¹⁵ talep etmiştir.

Yargıtay, davacı işçi sendikası davalı iş yerinde dört ayrı alt işverenle imzalamış yürürlüğe konulmuş olan alt işverenlik sözleşmelerinde muvazaanın varlığını ileri

²¹¹ Aykaç, s.453.; Murat Engin, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları, 07/06/2008, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi, S.18.

²¹² Aykaç, s.453.

²¹³ Aykaç, s.453.; Yılmaz, s.4.

²¹⁴ Aykaç, s.454.; Y. 9. HD, T.29/01/2007, E.309, K.1006, www.kararara.com.tr, E.T.:22/01/2022

²¹⁵ Aykaç, s.455.; Akyiğit, Şerh, C.1, s. 118-120.

sürmemesine rağmen somut olayda muvazaa olduğu kanaatine varılarak ve iş yerinde işçilerinin çoğunluğunun tespitinde muvazaanın dikkate alınması yönünde karar kurmuştur²¹⁶.

Ancak Yargıtay başka bir olayda farklı bir hüküm ile belediyenin, temizlik işlerini alt işverene ihale etmiş olmasından dolayı, toplu iş sözleşmesinin tarafı işçi sendikası bu ihale ile mevzuata aykırı olarak alt işverenlik ilişkisinin kurulduğunu bu sebeple iptal edilmesi gerektiğini iddia etmişse de Yargıtay, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 60 ve 61. madde hükümlerini gerekçe göstererek toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasının sadece eda ve yorum davaları açabileceğini savunmuş ve bu gerekçe ile işçi sendikasının tarafı olmadığı alt işverenlik ilişkisinin hukuka aykırılığını ileri süremeyeceği gibi iptaline ilişkin bir dava da açamayacağı yönünde hüküm kurmuştur²¹⁷. Öğretide Yargıtay'ın bu kararı eleştirilmiştir²¹⁸.

Bu durumda işçi sendikalarının eda ve yorum davaları açmasında getirilen sınırlandırma hüküm kapsamında doğru olarak değerlendirilmemiştir. Nitekim böyle bir sınırlandırma söz konusu değildir. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 60 ve 61. madde hükümlerinde, sendikaların açabilecekleri dava türlerine ilişkin herhangi bir sınırlama yer almayıp, düzenleme yalnız bu davaların toplu iş hukukuna ilişkin sonuçları hüküm altına almıştır. Öte yandan 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 32. Maddesinin b.3 fıkrasında sendikaların faaliyetleri arasında *“Çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine, nakliye, neşir veya adi şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtığı davadan ötürü husumete ehil olmak”* sayılmıştır²¹⁹.

İspat hukukunun genel kuralı olan müddeiyi iddiayı ispat ile yüküdür²²⁰. Türk Borçlar Kanunu 18. Madde hükmü gereği genel hükümlere göre açılan muvazaa davalarında muvazaanın varlığı ile ilgili olguların ispatlanması davacıya ait olduğundan,

²¹⁶ Aykaç, s.455.; Akyiğit, Şerh, C.1, s. 118-120.

²¹⁷ Aykaç, s.455.; Y. 9. HD, T.10/04/2008, E.12851, K.11146, www.kararara.com.tr, E.T.:22/01/2022

²¹⁸ Aykaç, s.455.; Haluk Hadi Sümer, İşçi Sendikasının Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Hukuka Aykırılığını Tespiti İçin Dava Açma Yetkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, Aralık 2008, s.148 vd.

²¹⁹ Aykaç, s.456.; Sümer, s. 148 vd.

²²⁰ İspat ve İspat Yükü, <http://www.altasavukatlik.com.tr/2020/10/19/ispat-ve-ispat-yuku/>, E.T.:24/01/2022; Mustafa DURAL, Suat SARI, Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri, C.1, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s.250

bu konuda iddiada bulunan işçinin bu iddiasını ispatlaması gerekecektir²²¹. Bununla birlikte öğretide, İK 2. maddesinin 7. fıkrasında öngörülen durumlar mutlak bir yasak teşkil etmeyip, bir adi karine olarak öngörülmüştür, bu sebeple muvazaanın ispatında kanuni bir karinenin bulunması sebebiyle ispat yükü yer değiştirmiştir yani muvazaanın bulunmadığı hususunun davalı veya davalılar tarafından ispatlanması gerekmektedir²²². Buna karşılık İK 2. maddesinin 7. fıkrasında sayılmayan sebeplerden ötürü dayanılan muvazaa olgusunun ispatı mutlaka genel hükümlere göre davacı tarafında ispatlanması gerekmektedir²²³.

4.2. Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkisinin Yaptırımı

4.2.1. Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkisinin Yaptırımı

4.2.1.1. Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkisinin Geçersizliği

Hukuka aykırı olarak kurulan alt işverenlik ilişkisi her geçersiz hukuki işlem gibi bir yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu yaptırımlardan biri de muvazaalı olarak kurulan alt işveren ilişkisinin hukuki yaptırımıdır²²⁴. Muvazaanın hukuki yaptırımı, muvazaalı olarak kurulan ilişkinin ve bu ilişkinin taraflarının gerçek iradelerine uymayan görünürdeki bir işlemin geçersiz (batıl) olmasıdır. Buna göre “*irade prensibi gereği*”²²⁵ muvazaalı işlemler, işlemin içerisinde bulunan taraflar arasında hiçbir edim yükümlülüğü doğurmaz.

Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespit edilmesi halinde, bu hukuka aykırılığın yaptırımı İş Kanunu’nun 2. maddesinin 7. fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Kanundaki düzenlemeye göre, “...aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler...” hükmüne yer verilmiştir²²⁶.

İş Kanunu’nun 2. maddesinin 7. fıkrasında yer alan sınırlamalara aykırı bir durumun meydana gelmesi halinde veya alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu tespit edildiği

²²¹ Aykaç, s.456.; Akyiğit, Şerh, C.1, s. 121.; Sümer, s.150.

²²² Aykaç, s.457.; Yılmaz, s.16.

²²³ Aykaç, s.457.; Süzek, Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, s.67.

²²⁴ Aykaç, s.476.; Seza Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s.101 vd.

²²⁵ Aykaç, s.476.; Reisoğlu, s.101 vd.

²²⁶ www.mevzuat.gov.tr, E.T.:24/01/2022

hallerde, asıl işveren ve alt işveren muvazaalı işlemle hedeflediklerine ulaşamayacak olup, bu işlemlerin muhatabı olan ve alt işverenin işçisi olarak görünen kişiler, alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu andan itibaren asıl işverenin işçileri olarak görülecektirler. Muvazaanın ortaya çıkması durumunda kurulan alt işverenlik ilişkisi ortadan kalktığından, sadece asıl işverenin varlığından söz edilecektir²²⁷. Böyle bir durumda alt işverenlik ilişkisindeki geçersizliğin türünün belirlenmesi önem arz etmektedir.

4.2.1.1.1. Geçersizliğin Türü

4.2.1.1.1.1. Nispi Butlan Görüşü

Öğretide bir görüşe göre, alt işverenlik ilişkisinin geçersizliği yani geçersiz alt işverenlik ilişkisine uygulanacak olan yaptırımın şekli nispi butlandır²²⁸. Bu görüşü savunan yazarlara göre, geçersizlik sadece İş Kanunu'nun uygulanması bakımından söz konusu olacaktır. Asıl işveren ile alt işveren arasında, alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını sağlayacak olan eser, taşıma, kira gibi sözleşmeler İş Kanunu'na aykırı olsalar dahi Borçlar Hukuku açısından geçerli oldukları kabul edilmelidir. Asıl işveren ve alt işverenin aralarında yaptıkları Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanan sözleşmelerden kaynaklanan hak ve alacaklarını birbirlerine karşı ileri sürmeleri mümkündür. Diğer bir deyişle, asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmamış veya muvazaaya dayalı olsa dahi aralarındaki temel sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır²²⁹.

Bu görüşü savunan bir başka yazara göre, İş Kanunu açısından geçersizliğin de ikiye ayrılması gerekmektedir. Bu ayrıma göre işverenin daha önce işçisi olmuş biriyle alt işverenlik ilişkisi kurması Borçlar Hukuku açısından geçerli kabul edilmelidir. Ancak bu durum İş Kanunu bakımından muvazaa karinesi içerisinde değerlendirildiğinden sadece işçi aleyhine doğuracağı sonuçlar bakımından geçersiz sayılmalıdır²³⁰.

²²⁷ Aykaç, s.477.

²²⁸ Aykaç, s.477.; Demir, s.14.

²²⁹ Aykaç, s.477.

²³⁰ Aykaç, s.478.

4.2.1.1.1.2. Mutlak Butlan Görüşü

Öğretide hukuka aykırı (muvazaalı) olarak kurulan alt işverenlik ilişkisine uygulanacak olan bir başka yaptırım görüşü ise mutlak butlan görüşüdür. Bu görüşü savunan yazarlara göre, muvazaalı olduğu tespit edilen alt işverenlik ilişkisine yaptırım olarak uygulanacak olan geçersizliğin türü, mutlak butlandır²³¹. Asıl işveren ile alt işveren arasında alt işverenlik ilişkisini kuran sözleşme ne olursa olsun, kurulan ilişkinin kendisi muvazaalı olduğundan ve muvazaalı olan alt işverenlik ilişkisine uygulanacak olan yaptırım gereği kurulan alt işverenlik ilişkisi mutlak butlanla batıl olacaktır. Bu görüşü savunan yazarlara göre nispi butlan görüşünde yaptığımız Borçlar Hukuku, İş Hukuku ayırımının bir önemi yoktur. Muvazaa, hukuki işlemlerin başlıca kesin hükümsüzlük hallerinden biridir ve muvazaa durumunun varlığı halinde artık ilişkinin Borçlar Kanunu açısından da geçersizliğini kabul etmek gerekmektedir²³².

Bu bağlamda İş Kanunu'nun 2. Maddesinin 7. fıkrası hükmünde “...ilişkinin muvazaalı işleme dayandığı...” ifadesi yer almaktadır; hükmün kastettiği işlem istisna yani eser sözleşmesidir. Öte yandan, kanuna aykırılığın sadece işçilerin hak ve alacakları açısından sonuç doğurduğunu kabul etmek kanunun amacına aykırılık teşkil edecektir²³³. Bu denli dar bir yorum ile bir yandan işçinin hakları korunurken iken diğer yandan hukukun temel prensiplerinin yıkılması doğru kabul edilmeyecektir.

Öğretide aynı görüşte bulunan bir başka yazara göre, İş Hukuku ile Borçlar Hukuku arasında ayırım yapmadan genel bir hukuka aykırılıktan söz edilmesi gerektiğini savunulmuştur. Muvazaalı olarak kurulan bir alt işverenlik ilişkisinde, sadece bireysel iş hukuku anlamında değil, genel anlamda bir hukuka aykırılıktan söz edilmesi gerekmektedir²³⁴. Haliyle muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin tespit edilmesi halinde bu durum toplu iş hukuku anlamında sonuçlarını doğuracaktır. Bu durumun doğal bir sonucu olarak da muvazaanın varlığı halinde alt işverenin işçileri asıl işverenin işçisi sayılacağından bu işçiler Toplu İş Hukukunda sendikal örgütlenmede, yetki almada, iş güvencesine ilişkin sayının tespitinde, sakat ve eski hükümlü çalıştırmaya ilişkin nisap

²³¹ Aykaç, s.478.

²³² Aykaç, s.478.; Ali Güzel, İş Yasasına Alt İşveren Kavramı ile Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkinin Sınırları, Birleşik Metal İş, 2004, s.62-63

²³³ Güzel, s. 62-63.

²³⁴ Aykaç, s.478.; Fevzi Şahlanan, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı- Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İNTES Ankara 2004, s.51.

miktarının belirlenmesi gereken durumlarda, asıl işverenin bünyesinde çalışan sayının içerisine dahil edilecektir²³⁵.

Öğretide savunulan bir başka görüşe ise, muvazaalı alt işverenlik ilişkisine kanunda belirtilen sonucun uygulanabilmesi için, alt işverenin kendi işçilerine asıl işverenin aynı durumda çalışan işçilerinden daha az imkân sağlamış olması gerekmektedir. Yani işçilik haklarını daha az ödemiş olması gerekir²³⁶. Yazar bu görüşü ile eğer alt işveren kendi işçilerine asıl işverenin işçilerinden daha az imkân sağlaması durumunda “...*baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılma...*” imkanından faydalanmalıdır. Yazarın bu görüşünün karşıt anlamından varılacak sonuç, asıl işverenin aynı durumdaki işçilere daha az haklar sağlamış olması durumunda ancak “*baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılma*” sonucunun uygulanmayacağı ortaya çıkmaktadır²³⁷.

4.2.1.1.2. Geçersizliğin Kapsam ve Sonuçları

Öğretide alt işverenliğin muvazaalı olduğu veya kesin yasakların ihlali gibi sebepler ile tümüyle geçersiz olduğu hallerde, genel olarak alt işveren asıl işveren arasındaki ilişkinin ve alt işveren işçilerinin hizmet sözleşmelerinin etkileneceği belirtilmiştir²³⁸.

Bu husustaki geçersizlik kesin olup geçersizlik sonuçları kendiliğinden gerçekleşecektir. Mesela o işyerinde daha önce çalışmış kişi ile alt işveren ilişkisi kurulması ya da muvazaa ilişkinin olduğu hallerde genellikle alt işverenlik ilişkisi ve alt işveren işçilerin alt işveren ile olan hizmet sözleşmeleri tümüyle geçersiz olur.

Bununla birlikte asıl işverenin işçilerinin, alt işverence işe alınarak asgari şartlarda çalıştırılması halinde alt işveren ilişkisinin tümüyle geçersiz sayılmayacağı, geçersizliğin sadece asıl işverenden alınıp asgari şartlarda çalışan işçiler için söz konusu olacağı isabetli olarak ileri sürülmüştür.²³⁹ Bu durumda alt işveren ilişkisi tamamıyla geçersiz olmayacak, sadece asgari şartlarda çalıştırılan işçilerin alt işverenle olan iş sözleşmeleri geçersiz sayılarak daha önce asıl işveren işçisi olmamış ya da olmasına rağmen daha asgari şartlarda çalıştırılmayan işçiler açısından alt işverenlik ilişkisi geçerliliğini koruyacaktır²⁴⁰.

²³⁵ Aykaç, s.478.; Şahlanan, s.51.

²³⁶ Aykaç, s.478.

²³⁷ Aykaç, s.479.; Güzel, s.62.

²³⁸ Akyiğit, Şerh, C.1 ,s.118 ; Aykaç , s.479

²³⁹ Akyiğit, Şerh, C.1 ,s.118 ; Aykaç , s.480

²⁴⁰ Akyiğit, Şerh, C.1 ,s.120-122 ; Aykaç , s.480

Diğer yandan başka bir görüşe göre ise asıl işverenin işçilerinin, alt işveren tarafından işe alınıp asgari şartlarda çalıştırılması durumunda sözleşme “*kısmi butlanla*” sakat olacaktır²⁴¹. Böyle bir durumda hakları kısıtlanan işçi, alt işverenle olan sözleşmesi devam ederken, eski sözleşmesindeki haklarını da talep edebilecektir. Ancak İş Kanunu 2/7. madde ve fıkrasındaki hükmü söz konusu sınırlamaya aykırılığın yaptırımı, “... *Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler...*” şeklinde açıkça belirlenmiştir. Bu durumda hakları kısıtlanan işçilerin sözleşmesinin, yeni koşullarda alt işveren ile devam ettiğinden değil, en baştan itibaren asıl işverenin işçisi olduğundan söz edilecektir.

Alt işveren ile muvazaalı ilişkisi kurulmasının yaptırımı olarak da alt işverenin işçileri en baştan itibaren asıl işverenin işçisiymiş gibi muamele görecektir. Bu durumda bu işçiler, asıl işverenin kendi işçilerine sağladığı ancak alt işverence kendilerine verilmeyen işçilik alacaklarını asıl işverenden isteyebilecektir. Ayrıca yaptırımın bir sonucu da asıl işverenin, en baştan itibaren kendi işçisi sayılan kişilerin tahakkuk edecek prim ve bununla ilgili cezalardan da sorumlu olması da söz konusu olacaktır.

Bu durumun başka sonucu da alt işverenin işçisi gösterilen işçilerin, asıl işverenin işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmeleri ve bunun neticesinde asıl işverenin sayıya bağlı olarak yükümlülüklerinin yeniden belirlenmesidir. Buna göre Kanununun kapsamına girmek için asgari işçi sayısının belirlendiği durumlarda (İK 4/1-b, İK 4/1-1), özürlü istihdamı zorunluluğunda aranan asgari 50 işçi sayısına (İK 30), toplu işçi çıkarma usulünde öngörülen asgari 20-301 sayısına (İK 29), iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin bazı yükümlülüklerde aranan asgari 50 işçi sayısına (İK 80, 81, 82) ilişkin hesaplamalarda söz konusu işçiler de göz önünde bulundurulacaklardır²⁴². Aynı şekilde bu işçilerin iş güvencesi hususunda da asıl işverenin işyeri özellikleri esas alınacaktır.

Toplu iş sözleşmesi yetkisinde ve iş mücadelesinde de bu işçiler asıl işverenin işçisi olarak hesaba katılmalıdırlar²⁴³. Bu işçilerin, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalanma imkânları da söz konusu olacaktır. Ancak Yargıtay’a göre, asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaalı ilişki söz konusu olsa da işçinin toplu iş sözleşmesinden faydalanabilmesi için toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye

²⁴¹ Aykaç , s.480, Engin, Değerlendirme 2004, s.4

²⁴² Aydınli, Muvazaa Sorunu, 2008, s.272-273

²⁴³ Akyiğit, Şerh, C.1 ,s.104

olması ya da dayanışma aidatı ile yararlanma yönünde talebinin bulunması şarttı gündeme gelecektir²⁴⁴.

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaaya dayanması halinde görünürdeki işverenin yaptığı fesih bildirimini geçerli kabul edilip edilemeyeceği sorunu karşısında bir görüşe göre, muvazaalı bir ilişkide geçerli bir fesih bildirimini usulüne uygun olarak (görünürdeki) alt işveren tarafından yapılması “işveren vekili” tarafından yapılmış gibi düşünülmeli ve bildirim gerçek işverence yapılmaması başlı başına geçersizlik sonucuna götürmemelidir²⁴⁵. Bu konudaki Yargıtay kararına göre, işveren niteliği taşımayan, fesih tarihinde işveren vekili de olmayan “alt işveren” görünen kişinin yapmış olduğu fesih bildirimine hukuki bir değer verilemez²⁴⁶.

Öğretide de belirtildiği üzere yenilik doğuran hak vasfında olan fesih hakkının hukuken sonuç doğurabilmesi için hak sahibinin bu hususta bir yetkiye sahip olması gerekecektir. Bu nedenle yetkisiz bir kişinin yenilik doğuran hak kullanması hukuken bir sonuç doğurmayacaktır. Yazarın görüşüne göre işçinin işvereni olmadığı hususu tespit edilen “(alt) işverenin” yaptığı fesih bildirimini, hukuken sonuç doğurabilmesi için durumun koşullarına göre (asıl) işverenin bu konuda kendisine temsil yetkisi verdiğinden söz edilebiliyor olması gerekecektir²⁴⁷. Ancak böyle bir durum söz konusu değilse, yetkisiz (alt) işverenin yaptığı fesih bildirimine hukuki sonuç bağlanamaz.

4.2.1.2. İdari Para Cezası

İşyerini muvazaalı olarak bildirmenin bir diğer yaptırımı, idari para cezasıdır. İş Kanununun 98/1. madde ve fıkrasındaki “*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*” şeklindeki hüküm ile işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı idari para cezası verileceğinden söz edilmektedir.

Belirtmek gerekir ki uygulanacak idari para cezası miktarları her yıl güncellenmektedir. İşyerini muvazaalı olarak bildiren (alt işverenle ilgili bildirim)

²⁴⁴ Yargıtay 9 .HD. 7.7.2009, 25544/20096

²⁴⁵ Çankaya/Çil, 2009, s.55 , Aykaç , s.482

²⁴⁶ Yargıtay 9 .HD.8.7.2004, 17098/17431

²⁴⁷ Aykaç, s.483

muvazaalı olan) asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı olmak üzere 2021 yılı için 34.809 TL idari para cezası kesilecektir²⁴⁸.

İş Kanununun 108/1. madde ve fıkrasında “*Bu Kanunda öngörülen idari para cezaları, 101 ve 106 ncı maddelerdeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir*” şeklindeki hüküm ile İş Kanunu’nda öngörülen idari para cezalarının, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verileceği belirtilmiştir.

Kanununa (İ.K.) göre verilecek idari para cezalarına karşı, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 27/1.madde ve fıkrasındaki “*İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir*” şeklindeki hüküm ile kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren on beş gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu durumda böyle bir itirazla sulh ceza mahkemesi, muvazaanın varlığı veya yokluğu konusunda karar vermek durumunda kalacaktır²⁴⁹.

Bu durumda muvazaa konusunda iş mahkemesi ve sulh ceza mahkemesinin farklı sonuçlara ulaşması ihtimali karşısında, idari para cezasının uygulanması için iş mahkemesinin kararının beklenmesinin uygun olacağı isabetli olarak belirtilmektedir²⁵⁰. Bu sebeple idari para cezasının uygulanması için, iş mahkemesine süresinde itiraz edilmemesi veya süresinde yapılan itirazın reddedilmesi beklenmelidir.

4.2.2. Alt İşveren İlişkisinin Unsurlarının Yokluğu

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkide bir muvazaa veya hukuka aykırılık söz konusu olmaksızın alt işveren ilişkisinin kurulması için gerekli şartlar sağlanmamış olabilir. Alt işveren ilişkisinin unsurlarının gerçekleşmemiş olması daima hukuka aykırılık olarak değerlendirilmemesi gerekmektedir. Mesela alt işverenin, üstlendiği işi kendisine ait işyerinde yerine getirmesi durumunda da alt işveren ilişkisinden söz edilemez. Alt işveren ilişkisi bütün unsurlarıyla uygulamaya konulduğu halde bazı

²⁴⁸ Bu tezin yazılma esnasında 2022 yılı idari para cezası miktarları belirlenmemiştir.

²⁴⁹ Engin, s.19

²⁵⁰ Engin, s.19

işçilerin münhasıran asıl işverenin işyerinde çalışmaması durumunda bu işçiler alt işveren ilişkisi dışında kalacaklardır²⁵¹. İşte bu gibi durumlarda, bir alt işveren ilişkisinden bahsedilemeyeceğinden hukuka aykırılık ve buna ilişkin yaptırımın uygulanmasında söz edilemeyecektir.

4.3. Yargı Kararlarında Tespit Edilen Muvazaa Ölçütleri

4857 sayılı İş Kanunu gerekçesinde de belirtildiği gibi çalışma hayatının gelişmesiyle birlikte birçok muvazaalı alt işveren ilişkisi kurulmuştur. Yargıtay, temyiz incelemesi için önüne gelen uyuşmazlıklarda çok sayıda muvazaalı alt işveren ilişkisi tespit etmiş ve bunların bir kısmı kanun metninde düzenlenmiştir. Bu başlıkta Yargıtay'ın alt işveren ilişkisinde muvazaaya temel aldığı esas ve yardımcı kriterlerin incelenmiştir.

4.3.1. İşin Düzenlenmesine İlişkin Yönetim Hakkının Hangi İşverence Kullanıldığı ile Alet ve Malzemelerin Kime Ait Olduğu Konusunda Muvazaa Ölçütü

Taşeron bağımsız bir işveren olduğu için çalışanlarını yönetme hakkına sahiptir. Bu hak başka bir işverene devredilemez. Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkisi nedeniyle asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde sınırlı bir yönetim hakkı bulunmaktadır. Asıl işveren ile taşeron işçiler arasında herhangi bir iş ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak alt işverenin işçileri asıl işverenin işyerinde çalıştıkları için alt işveren işçileri de asıl işverenin işyerinin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili aldığı kararlara uymakla yükümlüdür.

Asıl işverenin taşeron işçiler üzerindeki kontrol yetkisi de sınırlı kabul edilmektedir. Bu nedenle asıl işverenin, işyerini ilgilendiren genel hususlar ve denetleme yetkisi dışında taşeron işçiler üzerinde yönetim yetkisi varsa, somut olayın niteliğine göre taşeron ilişkisi muvazaalı olarak kabul edilebilir. Yargıtay'ın bu konuda hem 1475 sayılı İş Kanunu döneminde hem de 4857 sayılı İş Kanunu döneminde çok sayıda Yargıtay kararı bulunmaktadır. Yargıtay'ın 1475 sayılı kanun döneminde verdiği

²⁵¹ Çankaya/Çil, s.34

kararlarda²⁵² da bu alt işverenlik ilişkisinde tüm yetkinin asıl işverene ait olduğu belirtilmektedir. Yargıtay kararına göre işçi alımı ve işten çıkarılmasında taşeron şirketin onayı asıl işverene aittir.

Öte yandan, taşeron şirketin, işveren vekili sıfatıyla, piyasada işçi çalıştırırken ücret ödeme ve Sosyal Güvenlik Kurumu primlerini ödeme gibi görevlerini yerine getirdiği delillerle tespit edilmiştir. Ayrıca alt işverenin bordro ve SSK prim belgelerinde işveren olarak kağıt üzerinde gösterildiği anlaşılmaktadır. Taşeron şirketin sözleşmeli işçisi olarak gösterilen işçilerin tazminatlarının asıl işveren tarafından ödendiği ve asıl işverenin işçiyi işten çıkarmaya karar verdiği belgelerle kanıtlanmıştır.

Aynı zamanda asıl işverenin kamu işyerindeki asıl ve sürekli işlerde çalışan işçilerin peş peşe zincir sözleşmelerle çalıştırıldığı, yapılan iş ve işi yapan işçilerin değişime rağmen sabit kaldığı tespit edilmiştir. Sonuç olarak Yargıtay, kararlarında bu delillere dayanarak, alt işverenlik sözleşmelerinin kağıt üzerinde kaldığını ve dolayısıyla alt işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı olduğunu, dolayısıyla taşeron işçi olarak gösterilen işçilerin toplu iş sözleşmesinden muaf tutulduğunu belirtmektedir.

Asıl işverenin bağlı olduğu taşeron işçi olarak gösterilen taraflardan biri işverene tabidir ve işyerindeki işçiler asıl işverenin işçileri gibi çalışma hakkından yararlanmalıdır²⁵³. Yargıtay'ın bir başka kararında; Diğer kararlardan farklı olarak alt işveren, asıl işverenin yaptığı iş için gerekli malzeme ve araçların temininin muvazaanın tespitinde önemli bir delil oluşturduğunu belirlemiştir²⁵⁴.

Asıl işveren tarafından verilen bir diğer kararda, alt işverenin güvencesizliği, düşük sermaye veya alt işverenin ödediği vergi, alt işverenin alt işveren tarafından ödenen yemek ve hizmet bedelleri, alt işverenin ücretleri alt işverenin ücretlerinin toplamıdır. Alt işveren sözleşmesinin muvazaa olarak değerlendirilmesi için yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır²⁵⁵. Yargıtay, her somut olayda alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığını inceler ve birden fazla kriterin bulunması halinde alt işveren ilişkisinin

²⁵²Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.10.1995 Tarih 1995/10874 Esas ve 1995/31656 Karar sayılı kararı için bkz; Cevdet İlhan Günay, *İş Kanunu Şerhi*, Ankara, 2005, s. 203,204, (*İş Kanunu Şerhi*), aynı konuya ilişkin Yargıtay kararları bkz; Çelik, “Asıl İşveren-Alt İşveren” s. 175.

²⁵³Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.04.1994 Tarih 1994/9686 Esas 1996-4/9146 Karar sayılı kararı için bkz; Sabahattin Şen, “Taşeronluk (Alt İşverenlik) Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1994-1996)”, *İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, TÜHİS, Kasım 1997-Şubat 1998, s. 51. (“Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”)

²⁵⁴Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.6.1998 Tarih 1998/8450 Esas ve 1998/10840 Karar sayılı kararı için bkz; Günay, *İş Kanunu Şerhi*, s. 182, 183.

²⁵⁵Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.4.2004 Tarih 2004/6280 Esas ve 2004/9180 Karar sayılı kararı için bkz; Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*,

muvazaalı olduğuna karar verir. Yargıtay Genel Kurulu'nun 1999 yılında aldığı bir kararda, alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğuna ilişkin önceki kararlarda yer alan kriterleri yeterli bulmamaktadır.

Daha önce esas alınan kriterlere ek olarak asıl nokta, muvazaa tespitinin alt yüklenicilerin ticaret sicilindeki bilgilerden alınması gerektiğidir. Yargıtay'a göre, taşeron işçinin değişmesine rağmen taşeron işçiler kesintisiz çalışmaya devam ediyor, asıl işveren işçi çalıştırma ve işten çıkarma yetkisine sahip ve işyeri denetimi ve işin yürütülmesi ile ilgili tüm yetkiler tek elde toplanıyor. Bu durum muvazaa olduğuna dair kesin kanıt oluşturmaz.

Taşeron işçiler asıl işverenle aynı makinenin bir tarafında ve diğer tarafında çalışırlar. Tespit edilirlerse, tam bir gizli anlaşma kanıtı oluşturmazlar. Karara göre; Taşeron şirketlerin faaliyet konuları, ne zaman kuruldukları, ortaklarının adları, merkezlerinin nerede olduğu ve asıl işveren nezdinde piyasadan iş alıp almadıkları ticaret sicil kayıtları, taşeronların işi alıp almadıkları, somut olayda iş bittikten sonra faaliyetlerine devam edip etmedikleri araştırılmıştır. Firma mı yoksa gerçek firma mı olduğu belirlendikten sonra muvazaa konusuna karar verilmelidir²⁵⁶.

Ayrıca Yargıtay Genel Kurulu'nun bu kararında bakım, onarım, yükleme boşaltma gibi kalıcı işlerin neden bir yıllık sözleşmelerle ihaleye çıkarıldığı ve bu işlerin yapılıp yapılmadığının araştırılması gerektiği ifade edilmiştir²⁵⁷.

Yargıtay birçok kararında söz konusu olguların tek başına gizli anlaşmaya yol açmayacağını vurgulamıştır²⁵⁸. Yargıtay'ın 2007 yılında verdiği bir karara göre; işçi, A şirketi tarafından belirsiz süreli bir iş sözleşmesi ile işe alınır. Ancak işçi A şirketinde istihdam olmayıp şirketin terfi ve satış işlerinin verildiği bir taşeron olan B şirketinde çalışmaya başlamıştır. B Şirketi, işçiyi tüm hak ve yükümlülükleriyle birlikte 6 ay içinde asıl işveren olan A Şirketinin başka bir alt yüklenicisine devretmek üzere sözleşme akdetmiştir. İşçi ile C şirketi arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış, ancak daha sonra asıl işveren A şirketi performans düşüklüğü nedeniyle işçiyi işten çıkarmaya karar vermiştir. İşçi, üç şirkete de işe iade davası açtı. C Firması işçinin kendi işçisi olduğunu ancak aralarında belli bir süre geçtiğini belirtiyor. İş sözleşmesi imzaladıkları gerekçesiyle davanın düşürülmesini talep etti. Asıl işverenin A firması ile

²⁵⁶ Yargıtay HGK'nun 10.6.1999 Tarih 1999/449 Esas ve 1998/9-389 Karar sayılı kararı için bkz; Özveri, s. 391.

²⁵⁷ Özveri, s. 391

²⁵⁸ Çankaya, Çil, s. 60, Günay, *İş Kanunu Şerhi*, s. 182, 183.

asıl işverenin A firmasının alt yüklenicisi B firması davacı işçinin kendi çalışanı olmadığını belirterek davanın husumetten düşürülmesini talep etmişlerdir.

İlk derece mahkemesi gerekçesinde “*Davalı şirketlerin, işçinin işe iadesini ve diğer haklarını ortadan kaldırmak için, muvazaalı şekilde adeta ping pong topu gibi işçiyi oradan oraya sallayarak, işverenin kimliğini flu hale getirerek, kanuna karşı hile ile işe iadeyi fiilen ortadan kaldırmaya yönelik muvazaalı olarak davrandıklarından işçinin her şirkete işe iadesine ve her üç şirketine boşta geçen süre, ücret ve işe başlatmama tazminatından sorumlu olmaları gerektiği belirtilerek*” davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz başvurusunu inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararının gerekçesinde; “*Somut maddi olgulara göre, davacı işçiyi işe alan ve iş sözleşmesini fesheden davalı A şirkettir. Asıl ve gerçek işveren A şirkettir. Bu şirket ile diğer davalılar arasındaki sözleşmelerin muvazaalı olduğu, A şirketinin asıl işini bu şirketlere yaptırdığı, kayden diğer şirketler üzerinde gösterdiği sabittir. Aslında bu mahkemenin de kabulündedir. B ve C şirketlerinin işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Adı geçen şirketler bakımından davanın reddi gerekir. Davalı A şirketi tarafından gerçekleştirilen fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın bu şirket yönünden kabulüne karar verilmesi gerekir*”²⁵⁹.

Kanaatimizce asıl işveren A şirketinin amacı, işçiyi çalışma hakkından ve işe geri dönme hakkından yoksun bırakmaktır. Asıl işveren A, işçinin kendi işçisi olmadığını ileri sürerek işçinin iş sözleşmesini fesheder. Bu nedenle Yargıtay'ın gerekçesinde de belirttiği gibi, alt işveren sayılan B ve C şirketlerinin kaydileştirildiği, yani ön veya bordro şirketleri oldukları tespit edilmiş ve bu şirketlerin kaydileştirildiği sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca işçi, asıl işverenin işçisi olarak kabul edilmiş ve işe iade kararı verilmiştir. Yargıtay'ın kararına tamamen katılıyoruz. Yargıtay'ın 4857 sayılı Kanun dönemindeki bir diğer kararında ise; Asıl işveren bazı işçileri sendika üyesi oldukları için işten çıkarmış, işsizler asıl işi alt işverenlere bölmüş ve alt işveren de aynı gruba üye olmuştur. Asıl işverenin alt işveren olarak işçisini işten çıkarmadığını, asıl işverenin işten çıkardığını gösteriyor. Bu davranışlar Yargıtay tarafından gizli anlaşma olarak kabul edilmiştir. Bu

²⁵⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.6.2007 Tarih 2007/8062 Esas ve 2007/18375 Karar sayılı karar metni için bkz; *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 15.cilt, Sayı 2007/4, s. 205-208

nedenle alt işverenin asıl işveren değil asıl işi alt işverene veren işveren olduğuna karar verilmiştir²⁶⁰. Yukarıdaki Yargıtay kararları incelendiğinde Yargıtay tek bir kritere göre karar vermemekte, alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı konusunda birden fazla kriter aramaktadır. Her somut durum ayrı ayrı detaylı olarak incelenir. Bu nedenle alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayalı olmasının sebeplerini belirleyerek Yargıtay kararlarına katılıyoruz.

4.3.2. Asıl İş Yardımcı İş Ayrımı Yargıtay Görüşü

1475 sayılı İş Kanunu döneminde asıl iş bölünerek alt işverene devredilmesinde bir ön koşul aranmamaktadır. Asıl işveren, asıl işin bir kısmını hiçbir sebep göstermeksizin alt işverene devredebilir. Doktrinde asıl işin veya yardımcı işin herhangi bir bölümünün asıl işveren tarafından sınırlandırılmadan alt işverenlere verilmesi eleştirilmiştir²⁶¹. Kanun koyan doktrininde yapılan bu eleştiriler dikkate alındığında 4857 sayılı yeni İş Kanununda asıl işin bir kısmının alt işverenlere devri belirli şartlara bağlanmıştır.

Yargıtay'ın 2004 yılında ana iş - yardımcı iş hakkındaki kararında; Öncelikle işyerinde yapılan temizlik, ısınma, ısınma, bahçıvanlık gibi işlerin işyerinde yapılan asıl işlere kıyasla yardımcı iş statüsünde olduğunu belirtir. Yardımcı işlerin verildiği alt yüklenicinin üstlenilen işlerde uzman olduğu ve ayrıca ISO belgesine sahip olduğu göz önüne alındığında, Yargıtay, verilen işlerde daha önce toplu iş sözleşmesi imzalandığının altını çizmektedir. Tek başına taşeronluk, bunun bir muvazaa olduğunu göstermek için yeterli değildir. Yargıtay kararının devamında, dosyada yukarıda sayılanlar dışında taşeron ilişkisinin muvazaalı olduğunu gösteren herhangi bir belge ve bilgi bulunmadığından taşeron ilişkisinin 4. madde uyarınca hukuka uygun kurulduğu sonucuna varılmıştır²⁶².

Yargıtay'ın 2006 yılında verdiği bir başka kararda; Davalı işveren, genel müdürlük ile şubeler arasında evrak toplama ve dağıtma işinin ikincil bir iş olduğunu, bu tali işlerin bir kısmını alt işverenlerden satın aldığını ve dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığını alt yüklenici başvurusunun muvazaaya dayandığı dosya olarak ifade

²⁶⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.4.2007 Tarih 2007/9474 Esas ve 2007/10635 Karar sayılı kararın metni için bkz; *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 15.cilt, Sayı 2007/4, s. 277-280.

²⁶¹ Çankaya, "Alt İşveren", s. 26, Çankaya, Çil, s. 115.

²⁶² Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.10.2004 Tarih 2004/22472 Esas ve 2004/23187 Karar sayılı karar metni için bkz; Legal, *İSGHD*, Sayı 6, 2005, s. 771-774, Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 310.

etmiştir. Bir nevi yeniden yapılanmaya ihtiyaç olduğu sonucuna varılmış ve kanuna uygun olarak alt işveren ilişkisi kurulduğu hükmüne varılmıştır²⁶³.

Yargıtay'ın 2007 tarihli bir kararında; Davacı işçi, ihaleyi alan firmalar değişse dahi çalışmış ve iş sözleşmesi en son davalı firma tarafından feshedilmiştir. Davalı kurum, tekel posta dağıtım işi için kanunla kurulmuştur. Kurum, ciro edilebilir evrak, mektup, havale gibi adrese gönderilmesi gereken belgeleri kabul eder, teslimat için adrese havale eder ve teslimat yerinde gönderilen adrese çalışanları ile birlikte dağıtır. Davalı kurum posta tekeli dışındaki dağıtım işinde de aynı prosedürü uygulamaktadır. Gönderinin posta tekeli dışında teslim alınması, taşınması ve dağıtılması yan iş olarak kabul edilemez. İhale ile taşeronlara verilen bu iş, tekeline aldığı posta teslim işi gibi asıl iştir.

Yukarıdaki hükümler dikkate alındığında esas işin bölünerek alt yükleniciye verilmesi kural olarak mümkün değildir. Davalı kurum tarafından verilen asıl işin bir parçası olan posta teslim işi, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmez. Bu somut maddi ve hukuki gerçeklere göre asıl işveren PTT Genel Müdürlüğü'dür. Esas işin bir kısmı ihale ile verilen diğer şirketin işveren sıfatı bulunmamaktadır. Ayrıca bu iş taşeronlara verilse ve taşeronlar değişse dahi davacı aynı şekilde çalışmaya devam eder. Yönetim hakkının davalı kurumda olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacı işçi en başından itibaren davalı PTT Genel Müdürlüğü çalışanı olarak kabul edilmiştir²⁶⁴.

4.3.3. Asıl İşverenin Kamu Kurumu Olup Olmadığına İlişkin Muvazaa Ölçütü

Kamu kurumları birçok mevzuat çerçevesinde özel sektörden hizmet satın almaktadır. Bu mevzuatın başında 2886 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri gelmektedir. 1475 sayılı İş Kanunu²⁶⁵ sırasında alınan kararlar gerekçesinde; kamu kurum ve kuruluşlarının Devlet İhale Kanununa tabi olduğunu belirtilmiştir. 2886 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, alt işverenlerle yapılan taşeronluk sözleşmelerinin anılan kanuna tabi olarak muvazaa olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, kamu kurumlarındaki koşullar

²⁶³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23.1.2006 Tarih 2005/39106 Esas ve 2006/933 Karar sayılı karar metni için bkz; *Legal İSGHD*, Sayı 10, 2006, s. 678

²⁶⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.5.2007 Tarih 2007/3132 Esas ve 2007/14914 Karar sayılı kararı. (<http://portal.uyap.gov.tr/wps/portal>), Erişim Tarihi: 10.04.2022.

²⁶⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4.5.1999 Tarih 1998/4226 Esas ve 1999/8423 Karar sayılı kararı, aynı daire 10.4.2001 Tarih 3669 Esas ve 6016 Karar sayılı kararı. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 21.6.2001 Tarih 1738 Esas 3382 Karar sayılı kararı. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.11.2001 Tarih 2001/9 7111/820 karar özetleri için bkz; E. Tuncay Kaplan, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu", A. Can TUNCAY'a Armağan, İstanbul, 2005. s. 226. ("Muvazaalı İşlem Sorunu")

sözleşme ve ek şartnamelerinde yer alan maddelerin çoğunun işle ilgili olduğu belirtilmiştir.

1988 yılında çıkarılan Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen esaslara göre alt işverene verilecek ana ve yardımcı işler fark yaratmayacak; kanun her iki işin de üstlenilmesine izin verir, bu nedenle fiili işi taşeronluk yapmak bir muvazaa değildir. İşin asıl işverenin eseri sayılamayacağını, işin niteliğinden kaynaklandığını ve bu nedenle muvazaa olmadığı için alt işverenin işçilerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağını ifade etmiştir.

2001 yılında Yargıtay'ın bir başka kararında ise önceki içtihadını değiştirmiştir. Bu karara göre; Davacı alt işverenin işçileri asıl işverenin asıl ve sürekli işlerinde kadrolu işçilerle yan yana çalışmakta, davalı asıl işveren alt işverenleri ihale süreci ile belirlemede, alt işverenin alt işveren değişikliğine rağmen işçiler kesintisiz olarak çalışmaya devam etmektedir. Alt işveren firmaların çalışma alanları ile asıl işverenin faaliyet alanları arasında farklılık bulunmaktadır. İlişki eksikliği, taşeron işçilerin kontrolü ve asıl işveren tarafından yürütülen işe alım süreci, asıl işveren tarafından taşeron işçiler üzerindeki yönetim hakkının kullanılması ve kullanılması, alt işveren işçilerinin asıl işveren tarafından eğitilmesi, asıl işi yapan taşeron işçiler veya belirli bir işin olmasıdır. Gerçek bir ihale olmadığı belirtilirken asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmenin sahte olduğu ve işçinin işe alındığı sonucuna varılmıştır.

Alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması nedeniyle, alt işveren çalışanlarının asıl işverenin işçisi sayılarak asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmasına karar verilmiştir. Bu karara karşı yazılan karşı oy yazısında, daha önce kamu kurum ve kuruluşları hakkında alınan kararlar ve davalının asıl işverenin kamu kurumu olması nedeniyle taraflar arasındaki anlaşmanın muvazaalı olmayacağı ifade edilmiştir²⁶⁶.

Kamu kurum ve kuruluşlarının eylemlerinin İş Kanunu uyarınca muvazaalı kabul edilip edilemeyeceği konusunda doktrinde bazı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden hareketle kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinin muvazaalı sayılması gerektiğini savunan Ekonomi'ye göre; Kamu kurumlarının işlemlerini kanun hükmünde kararnamelere uygun olarak yürütmesi, kanuna karşı hile yapmayacakları veya hile yapmayacakları anlamına gelmez. Somut olayda, mal üretiminin bir kısmı sözde alt

²⁶⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 6.11.2001 Tarih 2000/14228 Esas ve 2001/17344 Karar sayılı karar metni için bkz; Kaplan, "Muvazaalı İşlem Sorunu", s. 227-229.

işverene verilmemiş ve hem asıl işverenin işçileri hem de alt işveren işçileri her bir bölümde birlikte çalıştığından bu çalışma şekli 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinin son fıkrasında düzenlenen asıl işveren-alt işveren ilişkisine uygundur. Dolayısıyla kararnamede yer alan düzenleme, kamu kurumunun asıl işveren olduğunu haklı çıkaramaz ve geçerli kılamaz. Bu nedenle alt işveren ilişkisinin muvazaalı olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir²⁶⁷.

Doktrinde yazarlar arasında yer alan Akyiğit ve Şahanlar, kanunun kamu ve özel işveren ayrımı yapmadığını, kamu kurumlarının da muvazaalı işlemlerde yer alıp hukuka aykırı işlemlerde bulunabileceğini ifade etmektedirler²⁶⁸. Süzek, kamu kurum ve birimlerin yaptıkları işlerde de muvazaalı olduğunu savunmaktadır ve 9. Hukuk Dairesi Genel Kurulu kararını ele almıştır²⁶⁹.

²⁶⁷ Münir Ekonomi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, "Genel Görüşme", 2001, Kamu-İş, Ankara, 2003, s. 73-74.

²⁶⁸ Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 94, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 133, Fevzi Şahlanan, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, "Genel Görüşme", 2001, Kamu-iş, Ankara, 2003, s. 69-70. ("Genel Görüşme")

²⁶⁹ Süzek'e göre "Söz konusu davalarda dava dışı firmanın alt işveren olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını, 1475/1-son maddesi uyarınca bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin ortaya çıkabilmesi için alt işverenin asıl işverenin işyerinin belirli bir bölümünde veya eklentilerinde iş alması, o yerin alt işveren tarafından ayrı bir işyeri anlamı taşıması ve alt işverenin burada çalıştırdığı işçilerine karşı işveren sıfatı taşıyarak bunların üzerinde yönetim hakkını kullanması gerektiğini, oysaki olaydaki ilişkisinin bu ölçütlere uymadığı, dava dışı firmanın asıl işverenin iş yerinin belirli bir bölümünde veya eklentilerinde iş almadığı, bu firma tarafından temin edilen işçilerin işyerinin belirli bir bölümünde alınan işi yerine getirmediği, işyerinin farklı bölümlerinde asli ve sürekli kadrolu işçilerle birlikte yan yana çalıştıkları, bu şekilde işçilerin işyerinin ayrı birimlerinde çalışmasının 1475/1 son hükmünde yer alan belirli bir işin bir bölümünde veya eklentisinde iş alınması olgusu ile bağdaşmadığı, esasen söz konusu işçilerin işyerinde çalıştırılmasına olanak tanıyan mevzuat hükümlerinin bu görüşü doğruladığını, 12.10.1995 tarih ve 95/7375 sayılı kararnamenin eki niteliğindeki kararın 4. Maddesinde kamu iktisadi teşekkülü ile bağlı ortaklıkların kadrolarının dondurulduğunu, ancak aynı kararın geçici 1. Maddesine göre emekli olan işçilerin yerine işyerinin ihtiyacına göre Hazine Müsteşarlığı ile Devlet Personel Başkanlığının görüşleri alınarak taşeron aracılığı ile çalıştırıldıklarının kabul edildiği, bu düzenlemenin de işçilerin işyerinin belirli bir bölümüne değil, ihtiyaç olan farklı birimlerine alındıklarının kanıtlandığı, bunun gibi işyerinde bu işçilerin çalışmasının dava dışı firma açısından ayrı bir işyeri anlamı taşıdığı ileri sürmenin de mümkün olmadığını, söz konusu işçilerin işyerinde davalı işverenin yönetimi altında çalıştığı onun emir ve talimatlarına ve denetimine tabi bulunduğu, 9. Hukuk Dairesi tarafından benimsenen görüşün aksine davalı işveren kamu kuruluşu ile dava dışı firma arasında bir muvazaalı işlem yapıldığını kabul etmenin de mümkün olmadığını, olayda üçüncü kişileri aldatmak iradesi bulunmadığını, her iki olayda ne asıl işveren alt işveren ilişkisi ne de muvazaalı bir ilişkisinin bulunmadığı, iş aracılığı ya da meslek edinilmiş bir ödünç iş ilişkisi bulunduğu, iş aracılığı ile meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisini birbirinden ayıran ölçütün iş aracılığında aracının işveren sıfatını edinmemesi, iş arayanın aracının işçisi olmaması, buna karşılık ödünç iş ilişkisinde işçiyle onu ödünç veren arasında bir iş akdinin varlığının zorunlu bulunması, dolayısıyla ödünç verenin işveren sıfatını taşıması olduğunu, bunun gibi iş aracılığının amaç itibarıyla iş arayanla işçi arayan arasında bir iş akdinin oluşmasına yönelik iken, ödünç iş ilişkisinde böyle bir gaye güdülmediğini, ödünç iş ilişkisinde işçi ile ödünç alan işveren arasındaki ilişkinin geçici olması için azami bir yılı aşmaması gerektiğini, davacı işçi ile işveren kurum arasında her durumda iş akdinin kurulduğunu, davacının taşeronun değil kurumun işçisi olduğunu ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkın sahip bulunduğu kanısını taşıdığını, bu itibarla Hukuk Genel Kurulunun 14.11.2001 T., 2001/9-7111/820 esas karar sayılı kararına değil, 9. Hukuk Dairesinin, 6.11.2001 T., 2000/14228 E., 2001/17344 K., sayılı kararın

2006 yılında kamu kurum ve kuruluşlarının firmalardan ihale yoluyla hizmet almalarını kolaylaştırmak amacıyla 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile İş Kanunu'nun 2. maddesine 9. ve 10. fıkralar eklenmiştir. Bahsedilen fıkralara 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 malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar. Sekizinci fıkroda belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkroda belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere; a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması, b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz” şeklinde düzenlemesi yapılmıştır.*

Ancak taşeron ilişkisini kamu kurum ve kuruluşları lehine olumlu yönde etkilemektedir.

sonucuna farklı gerekçelerle katıldığını” belirtmiştir. Sarper Süzek, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2001, Kamu-İş, Ankara, 2003, s. 11-16, (“Değerlendirme”), Kurtaran, s. 128-129, dipnot: 91.

Ayrımcı düzenleme sonrası Yargıtay'ın birçok kararında, İş Kanunu'ndaki alt işveren ilişkisine ilişkin muvazaa maddelerinin değiştirilmedikçe özel sektör ve kamu sektörü ayrımı yapılmaması gerektiği belirtilmektedir. Asıl işveren bir kamu kurumudur ve bu nedenle ihale mevzuatına uygun işlemlerle alt işveren ilişkisi kurar. Sürekli olarak taşeronluğun kararlarının çoğunda gizli anlaşmaya varmasını engellemeyeceğine hükmetmiştir²⁷⁰.

²⁷⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.10.2008 Tarih 2008/33977 Esas ve 2008/28424 Karar sayılı kararı. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19.02.2009 Tarih 2007/33290 Esas ve 2009/2942 Karar sayılı kararı, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 316-317

SONUÇ

Alt işveren asıl işveren ilişkisinin kurulması, kanunda özel bir prosedüre bağlanmamıştır. Asıl işveren ve alt işverenin alt işverenlik ilişkisi kurmaları ve sözleşme tipi seçmekte özgürdürler. Sadece kanunla getirilen düzenlemeye göre her ne kadar alt işverenlik ilişkisi kurdukları sözleşmeyi seçmekte özgür bırakılsalar da aralarında yapmış oldukları sözleşmeyi yazılı bir şekilde meydana getirip, bölge müdürlüklerinde tescil edilmeleri gerekmektedir. Ancak yasa koyucu alt işverenlik kurumunu ortaya çıkarırken getirmiş olduğu sınırlama ve düzenlemeler ile işverenlerin ve işçilerin birbirleri ile yapmış oldukları sözleşmelerle; sözleşmelerinin diğer taraflarını zarara uğratacak iş ve işlemlerin önüne geçmeye çalışmıştır. Bu konuda getirdiği korumalardan biri birlikte sorumluluk müessesesidir. İşverenlerin bu sorumluluktan kaçınmak amacıyla yaptıkları asıl sözleşme iradelerinin dışına çıkmalarını önleyerek, kurulacak olan alt işveren asıl işveren ilişkisini muvazaa olgusunu engellemeyi amaçlayan hükümlerden biridir. Ancak her ne kadar birlikte sorumluluğun varlığı düzenlenmişse de alt işverenlik ilişkisinin taraflarının muvazaaya başvurmasına yeteri kadar engel oluşturmamıştır.

Bu konuda tarafların aralarında yapmış oldukları bir sözleşme ile ortaya koydukları iradelerinden, gizli bir niyetle dönmeleri iş hukukunda muvazaanın incelenmesi konusunda bir sorun haline gelmiştir. Tarafların bazen kendi iradeleri ile muvazaa yapmaları mümkün iken bazen de alt işverene devredilemeyecek nitelikteki iş ve işlemleri alt işverene yapılan bir ihale ile devretmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Kamu kurumu niteliğindeki kurumların mal ve hizmet temini konusunda bu denli işlemlere başvurmaları muvazaa kurumu içerisinde mi yoksa kanuna karşı hile kurumu içerisinde mi değerlendirmeye alınmalıdır.

Bu sorudan yola çıkarak yapılan çalışmamız ile muhalif görüşlere yer vermiş bulunmaktayız. Muvazaa iki taraflı bir irade beyanı ile kurulan bir olgu iken kanuna karşı hile tek taraflı bir irade ile kurulan bir olgudur. Aralarındaki bu ince fark sebebiyle her iş ve işlemin özelinde değerlendirmek kaydı ile dikkat edilmesi gereken bir ayrımdır. Netice itibari ile muvazaa veya kanuna karşı hile olarak tespit edilen bir sözleşmesel ilişkinin, hukuken eşit korumada olan herhangi bir tarafa zarar vermemesi gerekmektedir. Bu sebeple kanun ve yönetmelik ile hüküm altına alınmış olan muvazaanın tespiti ve yaptırımını önem arz etmektedir.

Her ne kadar Yargıtay ve öğreti tarafından muvazaa kriterleri ortaya atılmışsa da bu kriterlerin her somut olay bazında ayrı ayrı değerlendirmeye alınması gerekmektedir. Nitekim yargı kararlarına yansımış olan muvazaanın tespiti hususunda somut olayın özelliklerine göre değerlendirmeler yapılmıştır.

Verilen kararların ve kesilen idari para cezalarının caydırıcılığı ve işverenleri sorumluluktan kurtarmaması, maalesef toplumumuzda alt işverenlik ilişkisinde muvazaa konusunda pek bir olumlu etki yaratmamaktadır. İşçilik maliyetleri, bu sorumluluğa ve idari para cezalarına rağmen, alt işverene devredilen işlerde ihale kapsamında maliyet belirlenirken hesaba katılmamaktadır. İşverenlerin kamu kurumlarından ihale alırken, alt işverenlik vazifesini üstlenirken vermiş oldukları fiyatlara işçilik maliyetini ekleyememektedir. Dış piyasada bulunan rekabetin bir getirisi olan muvazaa sorunun giderilmesinde uygulanan yaptırımların yetersizliği sebebiyle alt işverenlik ilişkisinde muvazaanın kanayan bir yara olmasının önüne geçilememektedir.

Muvazaanın tespiti hususunda değerlendirme yapılırken, muvazaaya yönelten sebeplerin önlenebilirliği ve muvazaa neticesinde doğacak sonuçların caydırıcılığının artırılması bu konuda eğilimin önüne geçecektir.

KAYNAKÇA

YAZILI KAYNAKLAR

- AKTAY, Nizamettin, ARICI, Kadir, & KAPLAN, E. Tuncay Senyen; *Bireysel İş Hukuku* (6. b.). Gazi Kitabevi, Ankara 2013
- AKYİĞİT, E. (2008). *İş Kanunu Şerhi*, Ankara, 3. Baskı.
- AKYİĞİT, Ercan; (2009-2010). Alt İşverenlik Ve Benzer İlişkilerden Farkı. *TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi*, 22(4-5), 1-38.
- AKYİĞİT, Ercan; . *Toplu İş Hukuku (El Kitabı)*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015
- AKYİĞİT, Ercan; *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi* (3. b., Cilt 1). Yetkin Yayıncılık Ankara 2008
- AKYİĞİT, Ercan; *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt işverenlik (Taşeronluk İlişkisi)*. Seçkin Yayınevi, Ankara 2011
- ALPAGUT, G. (16 Temmuz 2008). Alt İşveren İş Sağlığı ve Güvenliği ile İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler. *İstihdam Paketi ve Sosyal Güvenlikteki Yeni Düzenlemeler İşletmeler Nereye Gidiyor? Semineri*, (s. 32-56). İstanbul.
- ALPAGUT, G. (2008). Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine, *C.47, S.2., İşveren Dergisi*, 47(2), 58-62.
- ALPAGUT, G. (2008). Alt İşverenlik Yönetmeliğinin Hukuka Aykırılığı Üzerine. *MESS İşveren Dergisi*, 47(2).
- ALPAGUT, G. (2014). “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, 20-21.
- ALPAGUT, G. (2016). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014* (s. 3-79). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği.

- ALTUN, M. (2019). *Yapı işlerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna etkisi* (Master's thesis, Kırıkkale Üniversitesi).
- ALTUN, M. (2019). *Yapı işlerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin iş sağlığı ve güvenliği organizasyonuna etkisi* (Master's thesis, Kırıkkale Üniversitesi).
- AYAN, Ö. (2006). Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi. *Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 499-531.
- AYDINLI, İ. (2005). İşçinin Kişiliğinin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu Tasarısının Konuyla İlgili Maddelerinin Değerlendirmesi.
- AYDINLI, İ. (2015). *İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015
- AYDINLI, İ. (2021). *Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi Ve Muvazaa Sorunu* (5. b.). Ankara: Seçkin Yayınları.
- AYKAÇ, H. B. (2011). *İş Hukukunda Alt İşveren*. İstanbul: Beta Yayınları.
- BAŞBUĞ, A. (2004). İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve Sonuçları, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan. *Kamu- İş , İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 7(3).
- BAŞBUĞ, A. (2010). Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunlar, Şeker Sanayi Örneği, Ankara.
- BAYBORA, D. (2010). İşletmelerde Asıl İşveren-Alt İşveren Uygulaması ve Ortaya Çıkan Sorunlar. *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, 2(2), s. 19-26.
- BİLİM KOMİSYONU TARAFINDAN HAZIRLANAN İŞ KANUNU TASARISI VE GEREKÇESİ. (2002). İstanbul: MESS Yayını.
- BOZKUŞ, S. G. (2018). *Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde sorumluluk* (Master's thesis, Sosyal Bilimler Enstitüsü).
- CANBOLAT, T. (1992). *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri*. İstanbul: Kazancı Kitap Ticaret.
- CANPOLAT, T. (1992). *Türk İş Hukukunda Asıl-Alt İşveren İlişkileri*. İstanbul
- CANPOLAT, T. (1997). Alt İşveren Kavramı Ve Uygulama Sorunları. *Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi*, 14., 14-30.

- ÇANKAYA, O., & ÇİL, Ş. (2006). *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- ÇELİK, N. (1993). “Türk iş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları”, *Münir Ekonomi* 60. Yaş Günü Armağanı, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları, Ankara, **Kamu-İş**, Ankara, 1993. (“Asıl İşveren-Alt İşveren”)
- DEMİR, F. (2003). *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Ve Uygulaması*. İzmir : Anadolu Matbaası.
- DEMİR, F. (2017). *İş Hukuku ve Uygulaması*, (İzmir: Albi Yayınları, 2017),
- DEVELİOĞLU, F. (1984). *Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lugat*.
- DURAL, M., & SARI, S. (2012). *Türk Özel Hukuku Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri* (Cilt 1.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- EKMEKÇİ, Ö. (2002). *Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları)*, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Marmaris 25-29 Eylül.
- EKMEKÇİ, Ö. (2008). Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları. *Çimento Sektöründe İş Sağlığı Ve Güvenliği Sempozyumu, Tebliğler Ve Tartışmalar*,. İzmir Hilton Otel.
- EKONOMİ, M. (2003). Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, “Genel Görüşme”, 2001, **Kamu-İş**, Ankara, 2003.
- EKONOMİ, M. (2006). İşyerinin Kapatılması. *İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, 409*457.
- EKONOMİ, M. (2008). Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması Ve Sona Ermesi. M. UÇUM içinde, *Legal Vefa Toplantıları (It) Prof Dr. Nuri Çelik'E Saygı İş Hukukunda Üçlü İlişkiler* (s. 21-52). İstanbul: Legal.
- EKONOMİ, M., (2000). “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, *Kamu İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 5, S. 3, Nisan.

- Engin, M. (2008). Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları. (s. 14-40). İstanbul: İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Ve Galatasaray Üniversitesi.
- ERAVCI, D. B. (2020). İşverenin Alt İşverenin İşçileri Üzerindeki Koruma Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi. *Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 21(2), 19-34.
- Erişim Tarihi: 14.04.2022.
- EYÜBOĞLU, Ö., & EKMEKÇİ, D. Ö. (2021). Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi.
- GEREK, N. (2007). Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar. *Çalışma ve Toplum*, 81-90.
- GEREK, N., & ORAL, İ. (2006, Mart). Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverelere Vermeleri Ve Bunun Yarattığı Sorunlar. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, s. 29-35.
- GÖKTAŞ, S. (2008). Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 97-105.
- GÖZLER, K., & KAPLAN, G. (2016). *İdare Hukuku Dersleri* (18. b.). Bursa: Ekin Yayınları.
- GÜNAY, C. İ. (2005). *İş Hukuku, Yeni İş Yasaları*, 4. Baskı, Ankara, 2005. (*İş Hukuku*)
- GÜNAY, C. İ. (2005). *İş Kanunu Şerhi*, Ankara, 2005. (*İş Kanunu Şerhi*)
- GÜNAY, C., İ. (2003). *İş Hukuku Yeni İş Yasaları*, Yetkin Yay., Ankara.
- GÜZEL, A. (2004). İş Yasasına Alt İşveren Kavramı İle Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Sınırları. *Birleşik Metal İş*, 31-66.
- HALMAN ÇETİN, E. (2019). *İş Hukukunda Alt İşveren Asıl İşveren İle Muvazaa*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- KARABACAK, E. (2018). *Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulaması Ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar*. Türk Metal Sendikası.

- KARABACAK, E. (2018). *Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulaması Ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar*. Türk Metal Sendikası.
- KARAYALÇIN, Y. (2000). *Miras Birakanın Muvazaası mı? Tasarruf Özgürlüğü ve Saklı Payın Korunması mı?*, . Ankara : Turhan Kitabevi.
- KAYA, S. (2019). *Alt işveren ilişkisinde muvazaa sorunu* (Master's thesis, Kırıkkale Üniversitesi).
- KORKMAZ, F., & ALP, N. S. (2016). *Bireysel İş Hukuku* (3. b.). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Astarlı ve Baysal, (2014). *Bireysel İş Hukuku*.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H. (2008). *İş Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2021). *İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, 5. Baskı, (Ankara: Lykeion Yayınları, 2021).
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H., ASTARLI, M., & BAYSAL, U. (2014). *İş Hukuku* (Güncelleştirilmiş 6. b.). Ankara: Lykeion Yayınları.
- NARMANLIOĞLU, Ü. (2014). *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- OĞUZMAN, K., & ÖZ, T. (2015). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul : Vedat Kitapçılık.
- ÖZCAN, Ş. (2008). Tersane İşyerlerinde Mevcut Olan İş İlişkileri Bağlamında İş Sağlığı Ve Güvenliği . *ÇALIŞMA YAŞAMI KONGRESİ*. Ankara: İş Müfettişleri Derneği.
- ÖZCAN, Ş. (2014). “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Alt İşverenlik”, Mühendis ve Makina, 55/655.
- ÖZVERİ, M. (2004). “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, *Legal İSGHD*, Sayı 2.
- REİSOĞLU, S. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (21. b.). İstanbul: Beta Yayınları.
- SARAÇ, T. (2009, Eylül). Büyük Fransızca Sözlük. *Büyük Fransızca Sözlük*. İstanbul: Can Yayınları.

- SÜMER, H. H. (2008). İşçi Sendikasının Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Hukuka Aykırılığını Tespiti İçin Dava Açma Yetkisi. *Sicil İş Hukuku Dergisi*,(12), 148-151.
- SÜZEK, S. (2003). Yargıtay'ın İş Hukuku'na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi. *İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*. Ankara.
- SÜZEK, S. (2010). Alt İşveren İlişkinin Kurulması. *Legal İş Hukuku Ve Sosyalsal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 11-30.
- SÜZEK, S. (2018). *İş Hukuku* (Yenilenmiş 16. b.). İstanbul: Beta Yayınları.
- SÜZEK, S. (2021). *İş Hukuku*, 21. Baskı, (İstanbul: Beta Yayınları, 2021).
- ŞAFAK, C. (2004). 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde (Taşeron) Alt İşveren Meselesi. *Türkiye barolar birliği dergisi*, 51.
- ŞAFAK, C. (2004). 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi. *TBB Dergisi*(51).
- ŞAFAK, C. (2004). 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, *TBB Dergisi*, Sayı 51, 2004.
- ŞAFAK, C. 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi.
- ŞAHLANAN, F. (2003). *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, Kuru Otel/Bolu 12-13 Temmuz.
- ŞAHLANAN, F. (2003). *Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri*, TİSK, İzmir 3 Temmuz 2003.
- ŞAHLANAN, F. (2004). "Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı- Sorunların Değerlendirilmesi Ve Çözümü. ANKARA: İNTES.
- ŞANLI, Ş., & ORAL, T. Y. (2020). Çalışan Sağlığı Ve İş Güvenliğinde Alt İşverenlik Kavramı Ve Yükümlülükleri. *Uluslararası Afro-Avrasya Araştırmaları Dergisi*, 5(10), 226-240.
- ŞEN, S. (2002). "Türk İş Hukukunda Alt İşveren ve Uygulama Sorunları", Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul Barosu Yayınları, 5-6-7 Ekim 2000 Galatasaray Üniversitesi-Ortaköy Kampüsü, İstanbul, 2002. ("Uygulama Sorunları")
- TAŞKENT, S. (2004). Alt İşveren . *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*.

- Türk Dil Kurumu Sözlüğü. (2005). *Türk Dil Kurumu Sözlüğü*. Ankara: TDK Yayınları.
- ÜNSAL, E. (2005). 4857 Sayılı Yasa'ya Göre Asıl İşveren Alt İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*(6).
- Yargıtay 9. HD 05.07.1999, 10575/12064, Erişim Tarihi: 14.04.2022.
- Yargıtay 9. HD 05.07.1999, 10575/12064, Erişim Tarihi: 14.04.2022.
- Yargıtay 9. HD 09.02.1999, 17926/1750, Erişim Tarihi: 15.04.2022
- Yargıtay 9. HD 18.10.1988, 12301/14511, Erişim Tarihi: 05.04.2022.
- Yargıtay 9. HD 18.11.1997, 16673/19164, Erişim Tarihi: 10.04.2022.
- Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3521/14038.; Yargıtay 9. HD 25.04.1995, 3529/14032,
- Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 20.3.2006, 3194/7004, Erişim Tarihi: 13.04.2022.
- YENİSEY, K. D. (2009). Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi . *İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*. Ankara .
- YHGK 29.04.2015 T. 2015/772 E. 2015/1280 K. sayılı kararı (emsal. yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 14.04.2022)
- YILMAZ, E. (2009). “Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası”. *Çimento İşveren Dergisi*(1.), 4-21.
- YUVALI, E. (2021). Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(II), 355-376.
- YUVALI, E. (2021). Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde zorunlu arabuluculuk. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(II), 355-376.

VERİ TABANLARI VE İNTERNET SİTELERİ

www.altasavukatlik.com.tr. (2022, 01 22). www.altasavukatlik.com.tr:
www.altasavukatlik.com.tr/2020/10/19/asil-isveren-alt-isveren-
iliskisi/#:~:text=As%C4%B1%20i%C5%9Fveren%2Dalt%20i%C5%9Fveren
%20ili%C5%9Fkisinin%20ger%C3%A7ekle%C5%9Fmesi%20i%C3%A7in%
2C%20as%C4%B1%20i%C5%9Fveren%20mal,bu%20t%C3%BCr%20bir
%20ili%C adresinden alındı

www.altasavukatlik.com.tr. (2022, Ocak 24). www.altasavukatlik.com.tr:
http://www.altasavukatlik.com.tr/2020/10/19/ispat-ve-ispat-yuku/ adresinden
alındı

www.calismatoplum.org/yargitay-karari/asil-isveren--alt-isveren-iliskisinin-unsurlari.
(2022, Ocak 22). www.calismatoplum.org: www.calismatoplum.org/yargitay-
karari/asil-isveren--alt-isveren-iliskisinin-unsurlari adresinden alındı

www.kararara.com.tr. (2022, Ocak 22). www.kararara.com.tr: www.kararara.com.tr
adresinden alındı

www.kazanci.com. (2022, 01 22). www.kazanci.com: www.kazanci.com adresinden
alındı

www.mevzuat.gov.tr./ www.mevzuat.gov.tr: www.mevzuat.gov.tr adresinden alındı

www.tisk.org.tr. (2022, Ocak 23). Ocak 23, 2022 tarihinde www.tisk.org.tr:
https://www.tisk.org.tr/ adresinden alındı

EKLER

Ek A. Etik Kurul Onay Formu

| T.C | |
|---|---|
| ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ | |
| SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ | |
| TEZ / ARAŞTIRMA / ANKET / ÇALIŞMA İZİNİ / ETİK KURULU İZİNİ TALEP FORMU VE ONAY TUTANAK FORMU | |
| ÖĞRENCİ BİLGİLERİ | |
| T.C. NOSU | |
| ADI VE SOYADI | İDRİS AYHAN |
| ÖĞRENCİ NO | 20193040 |
| TEL. NO. | |
| E - MAİL ADRESLERİ | |
| ANA BİLİM DALI | ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI |
| HANGİ AŞAMADA OLDUĞU (DERS / TEZ) | TEZ |
| İSTEKDE BULUNDUĞU DÖNEME AİT DÖNEMLİK KAYDININ YAPILIP-YAPILMADIĞI | 2021 / 2022 - GÜZ DÖNEMİ KAYDINI YENİLEDİM. |
| ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ BİLGİLER | |
| TEZİN KONUSU | ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA |
| TEZİN AMACI | Bu tez ile asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişki dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluktan tarafların kaçınması ve bu sebeple doğacak olan zararın tazmininde, sorumluluğun muvazaaya uygulanacak olan yaptırıma göre mi yoksa hakkın kötüye kullanılmasına uygulanacak olan yaptırıma göre mi tespit edilmesi gerektiği hususunun tespit edilip gerekçeleri ile ortaya konulmasını amaçlamaktadır. |
| TEZİN TÜRKÇE ÖZETİ | Bu çalışmamızda ülkemizde de uygulama alanı bulan asıl işveren ile alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin, kanun ve yönetmelikten kaynaklanan sorumluluklarını bertaraf ederken yapmış oldukları uygulamaların muvazaa teşkil edip etmediği konusu ele alınmıştır. Bu konu ele alınırken başlangıçta bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması esnasında sözleşmenin tarafları olan kişilerin kimler olduğunun tespiti ile birinci bölümde izah edilmiştir. İlerleyen bölümlerde ise asıl işveren alt işveren ilişkisinin nasıl kurulduğu, kurulurken kanun ve yönetmeliklerde ne tür düzenlemelere tabi olduğu hususu anlatılmıştır. Kurulan ilişki dolayısıyla ortaya çıkacak olan muvazaa sorununun tespitinde yargı kararları, kanun, yönetmelik ve uygulama kriterleri anlatılmıştır. Son olarak da muvazaanın tespiti halinde, muvazaaya dayalı sözleşmenin hangi yaptırıma tabi olacağı hususu ele alınmıştır. |
| ARAŞTIRMA YAPILACAK OLAN SEKTÖRLER/ KURUMLARIN ADLARI | Herhangi bir kurumdan izin alınmasına gerek yoktur. |
| İZİN ALINACAK OLAN KURUMA AİT BİLGİLER (KURUMUN ADI- ŞUBESİ/ MÜDÜRLÜĞÜ - İLİ - İLÇESİ) | Herhangi bir kurumdan izin alınmasına gerek yoktur. |
| YAPILMAK İSTENEN ÇALIŞMANIN İZİN ALINMAK İSTENEN KURUMUN HANGİ İLÇELERİNE/ HANGİ KURUMUNA/ HANGİ BÖLÜMÜNDE/ HANGİ ALANINA/ HANGİ KONULARDA/ HANGİ GRUBA/ KİMLERE/ NE UYGULANACAĞI GİBİ AYRINTILI BİLGİLER | Herhangi bir kurumdan izin alınmasına gerek yoktur. |

| | | | | | | |
|--|--|---|---|---|---|---|
| UYGULANACAK OLAN ÇALIŞMAYA AIT ANKETLERİN/ ÖLÇEKLERİN BAŞLIKLARI/ HANGİ ANKETLERİN - ÖLÇELERİN UYGULANACAĞI | Herhangi bir anket çalışması yapılmamıştır. | | | | | |
| EKLER (ANKETLER, ÖLÇEKLER, FORMLAR, V.B. GİBİ EVRAKLARIN İŞİMLERİYLE BİRLİKTE KAÇ ADET/SAYFA OLDUKLARINA AIT BİLGİLER İLE AYRINTILI YAZILACAKTIR) | 1) (.....) Sayfa Ölçeği. 2) (.....) Sayfa Anketi. 3) (.....) Sayfa Formları. 4) (.....) Sayfa | | | | | |
| ÖĞRENCİNİN ADI - SOYADI: İDRİS AYHAN | ÖĞRENCİNİN İMZA SI: (Enstitü Müdürlüğünde Aslı İmzalıdır) TARİH: 28/04/2022 | | | | | |
| TEZ/ ARAŞTIRMA/ANKET/ÇALIŞMA TALEBİ İLE İLGİLİ DEĞERLENDİRME SONUCU | | | | | | |
| 1. Seçilen konu Bilim ve İş Dünyasına katkı sağlayabilecektir. | | | | | | |
| 2. Anılan konu faaliyet alanı içerisine girmektedir. | | | | | | |
| 1. TEZ DANIŞMANININ | 2. TEZ DANIŞMANININ ONAYI (VARSA) | ANA BİLİM DALI BAŞKANININ ONAYI | | SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRÜNÜN ONAYI | | |
| Adı - Soyadı: Faruk | Adı - Soyadı: | Adı - Soyadı: Faruk Andaç | | Adı - Soyadı: Murat Koç | | |
| Unvanı: Prof. Dr. | Unvanı: | Unvanı: Prof. Dr. | | Unvanı: Doç. Dr. | | |
| İmza: Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır. | İmzası: | İmza: Evrak onayı e-posta yoluyla alınmıştır. | | İmza: Evrak onayı e-posta yoluyla alınmıştır. | | |
| / / 20..... | / / 20..... | / / 20..... | | / / 20..... | | |
| ETİK KURULU ASIL ÜYELERİNE AIT BİLGİLER | | | | | | |
| Adı - Soyadı: Şehnaz ŞAHİNKARAKAŞ | Adı - Soyadı: Yücel ERTEKİN | Adı - Soyadı: Deniz Aynur GÜLER | Adı - Soyadı: Mustafa BAŞARAN | Adı - Soyadı: Mustafa Tevfik ODMAN | Adı - Soyadı: Hüseyin Mahir FISUNOĞLU | Adı - Soyadı: Jülide İNÖZÜ |
| Unvanı : Prof. Dr. | Unvanı : Prof. Dr. | Unvanı: Prof. Dr. | Unvanı : Prof. Dr. | Unvanı: Prof. Dr. | Unvanı : Prof. Dr. | Unvanı : Prof. Dr. |
| İmzası : Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır. | İmzası : Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır. | İmzası : Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır. | İmzası : Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır. | İmzası : Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır. | İmzası : Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır. | İmzası : Enstitü müdürlüğünde evrak aslı imzalıdır. |
| / / 20..... | / / 20..... | / / 20..... | / / 20..... | / / 20..... | / / 20..... | / / 20..... |
| Etik Kurulu Jüri Başkanı - Asıl Üye | Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi | Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi | Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi | Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi | Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi | Etik Kurulu Jüri Asıl Üyesi |
| ÖY BİRLİĞİ İLE | <input checked="" type="radio"/> | Çalışma yapılacak olan tez için uygulayacak olduğu Anketleri/Formları/Ölçekleri Çağ Üniversitesi Etik Kurulu Asıl Jüri Üyelerince İncelenmiş olup, / / 20..... - / / 20..... tarihleri arasında uygulanmak üzere gerekli izni verilmesi tarafımızca uygundur. | | | | |
| ÖY ÇOKLUĞU İLE | <input type="radio"/> | | | | | |
| AÇIKLAMA: BU FORM ÖĞRENCİLER TARAFINDAN HAZIRLANDIKTAN SONRA ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ SEKRETERLİĞİNE ONAYLAR ALINMAK ÜZERE TESLİM EDİLECEKTİR. AYRICA FORMDAKİ YAZI ON İKİ PUNTO OLACAK ŞEKİLDE YAZILACAKTIR. | | | | | | |

Ek B. Tez Etik Kurul İzin İstek Formu



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Sayı : E-23867972-050.01.04-2200000558
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurulu Kararı Alınması Hk.

24.01.2022

REKTÖRLÜK MAKAMINA

İlgi: 09.03.2021 tarih ve E-81570533-050.01.01-2100001828 sayılı Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu konulu yazınız.
İlgi tarihli yazınız kapsamında Üniversitemiz Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesindeki Lisansüstü Programlarda halen tez aşamasında kayıtlı olan **İdris AYHAN, Ömer TAŞKIRICI, Ahmet Burak YILDIZ, Burak Furkan KARAMAN** isimli öğrencilerimize ait tez evraklarının "Üniversitemiz Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu Onayları" alınmak üzere Ek'te sunulmuş olduğunu arz ederim.

Doç. Dr. Murat KOÇ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Ek : 4 Adet öğrenciye ait tez evrakları listesi.

Ek C. Çağ Üniversitesi Tez Kurulu İzin Yazısı



T.C.
ÇAĞ ÜNİVERSİTESİ
Rektörlük

Sayı : E-81570533-044-2200000750
Konu : Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği
Kurul İzni Hk.

01.02.2022

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi : 24.01.2022 tarih ve E-23867972- 050.01.04-2200000558 sayılı yazımız.

İlgi yazınızda söz konusu edilen İdris AYHAN, Ömer TAŞKIRICI, Ahmet Burak YILDIZ ve Burak Furkan KARAMAN isimli öğrencilerimizin tez evrakları Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunda incelenerek uygun görülmüştür.

Bilgilerinizi ve gereğini rica ederim.

Prof. Dr. Ünal AY
Rektör