



İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

Gülsüm TATAR

**DOKTORA TEZİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

NİSAN 2017

Gülsüm TATAR tarafından hazırlanan "İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mütessesil Sorumluluk" adlı tez çalışması, aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile Gazi Üniversitesi Özel Hukuk Anabilim Dalında DOKTORA TEZİ olarak kabul edilmiştir.


Danışman: Prof. Dr. İbrahim AYDINLI

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi

Bu tezin kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum / onaylamıyorum. 

Başkan: Prof. Dr. Kadir ARICI

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Gazi Üniversitesi

Bu tezin kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum / onaylamıyorum. 

Üye: Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Gazi Üniversitesi

Bu tezin kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum / onaylamıyorum. 

Üye: Prof. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Ankara Üniversitesi

Bu tezin kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum / onaylamıyorum. 

Üye: Prof. Dr. Hasan Seçkin OZANOĞLU

Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Ankara Üniversitesi

Bu tezin kapsam ve kalite olarak Doktora Tezi olduğunu onaylıyorum / onaylamıyorum. 

Tez Savunma Tarihi: 27/04/2017

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Doktora Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.


.....

Prof. Dr. Hilmi ÜNSAL

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi 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 herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

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

Gülsüm TATAR

27.04.2017



İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA MÜTESELSİL SORUMLULUK
(Doktora Tezi)

Gülsüm TATAR

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Nisan 2017

ÖZET

Çalışmanın konusu, sorumluluk hukukunun en önemli konularından biri olan müteselsil sorumluluğun iş hukuku boyutu ile ele alınmasıdır. Bu çalışmada esas olarak Borçlar Hukuku konusu olan müteselsil sorumluluk kurumunun İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundaki düzenleniş şekilleri incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken iş kanunlarında yer alan düzenlemeler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile müteselsil sorumluluk hakkında getirilen yeni düzenlemeler ile birlikte değerlendirilmiştir. İş Hukukunda müteselsil sorumluluk kurumuna; asıl işveren-alt işveren ilişkisi, işyeri devri, geçici iş ilişkisi gibi üçlü iş ilişkilerinin yanı sıra yeni işverenin sorumluluğu konusunda yer verildiği gibi, Sosyal Güvenlik Hukukunda örneğin işveren vekili, üst düzey yöneticilerin işveren ile birlikte Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı müteselsilen sorumlu olduklarının düzenlendiğini de görebilmekteyiz. İş Hukukunda kanunlarda düzenlenen ve çoğunlukla “birlikte sorumluluk” şeklinde ifade edilen işverenlerin sorumluluğu Borçlar Hukukunda düzenlenen müteselsil sorumluluk kurumudur. Ancak İş Hukukunun kendine özgü yapısı dikkate alınarak genel hükümlerden farklı olarak bazı esaslar kabul edilmiştir.

Bilim Kodu : 501.50801

Anahtar Kelimeler : Müteselsil sorumluluk, alt işveren, işyeri devri, geçici iş ilişkisi

Sayfa Adedi : 379

Tez Danışmanı : Prof. Dr. İbrahim AYDINLI

JOINT LIABILITY IN TURKISCH LABOR AND SOCIAL SECURITY LAW
(Ph. D. Thesis)

Gülsüm TATAR

GAZİ UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF EDUCATIONAL SCIENCES

April 2017

ABSTRACT

The issue of working is to deal with the joint responsibility, which is one of the most important issues of liability law, with the business law dimension. In this study, the forms of arrangement in the Labor and Social Security Law of the collective responsibility institution, which is the subject of Debt Law, are examined. Regulations under labor law were evaluated together with the new regulations on joint liability and the Turkish Code of Obligations No. 6098. For joint responsibility in business law; We can see that the responsibility of the new employer as well as the three-way work relations such as the original employer-sub-employer relationship, the workplace transfer, the temporary work relationship as well as the responsibility of the new employer are regulated in the Social Security Law, for example the employer and the senior executives are jointly responsible to the Social Security Institution together with the employer. The liability of employers, which are regulated by law in the Labor Code and often expressed in the form of "collective responsibility", is the joint responsibility body set out in the Law of Obligations. However, taking into account the specific nature of the Labor Law, some principles were adopted different from the general provisions.

Science Code : 501.50801

Key Words : Joint Liability, sub contractor, workplace transfer, temporary work relationship

Page Number : 379

Supervisor : Prof. Dr. İbrahim AYDINLI

TEŞEKKÜR

Müteselsil sorumluluk konusu, 6098 sayılı Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte önemli değişikliklere uğramıştır. Konu, iş hukuku boyutuyla sadece ilgili olduğu kurumlarda incelenmiş ancak, müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu alanlar ile sorumluluğun hüküm ve sonuçlarının birlikte ele alındığı bir eser bulunmamaktadır. Söz konusu durumun farkında olan tez danışmanım Prof. Dr. İbrahim Aydınli İş Hukukunun Borçlar Hukukundan ayıramayacağı ve Borçlar Hukuku ile doğrudan bağlantılı olan bir konu seçmem gerektiği noktasında tavsiyelerde bulunmuş ve uzun süren araştırmalar neticesinde söz konusu tez konusu üzerinde karar kılınmıştır. Tezimin ortaya çıkış sürecinde tavsiye ve yönlendirmeleriyle tezime önemli katkılarda bulunan, yoğun akademik ve idari görevleri arasında bana zaman ayıran değerli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. İbrahim Aydınli'ya sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Asistanlığa başladığım ilk günden bugüne kadar ki süreçte desteğini hiçbir zaman eksik etmeyen, bir hocadan ziyade bir baba gibi davranan, birlikte çalışmaktan onur duyduğum, bilimsel tecrübelerini her zaman benimle paylaşan, akademik hayatımdaki destek ve katkılarını asla unutamayacağım kıymetli hocam Prof. Dr. Adnan Tuğ'a şükranlarımı sunarım.

Tez çalışmam boyunca, tezim ile ilgili gerekli yardımlarını esirgemeyen tez izleme komitesi üyesi hocalarım Prof. Dr. Aydın Başbuğ ve Prof. Dr. Süleyman Başterzi'ye; tez savunma sınavında değerli görüşleri ile tezime katkıda bulunan Prof. Dr. Kadir Arıcı ve Prof. Dr. Hasan Seçkin Ozanoğlu hocalarıma da teşekkür ederim. Tezin tamamlanması sürecinde tıkanıp noktalarda tavsiyeleri ile beni motive eden, çalışmama ilişkin yapıcı desteklerini esirgemeyen değerli hocam Doç. Dr. Muhittin Astarlı'ya da yardımlarından dolayı müteşekkirim.

Tezin hazırlanması sürecinde 2214-A-Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı kapsamında tarafıma yapılan destekten dolayı TÜBİTAK'a teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM GENEL HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK

1.1.Müteselsil Sorumluluk.....	5
1.1.1.Genel olarak	5
1.1.2.Tanımı ve özellikleri	6
1.1.3.Müteselsil sorumluluğun mahiyeti	9
1.1.4.Müteselsil sorumluluğun benzer müesseselerden ayrılması.....	10
1.1.4.1. Müteselsil borçluluk-bölünmez borçluluk	10
1.1.4.2. Müteselsil borçluluk-elbirliği ile (iştirak halinde) borçluluk	11
1.1.4.3. Müteselsil borçluluk- seçimlik borçluluk.....	11
1.1.4.4. Müteselsil borçluluk-müteselsil kefalet	12
1.2.Müteselsil Sorumluluğun Kaynakları	13
1.2.1.İradi teselsül.....	14
1.2.2.Kanuni teselsül	16
1.3.Müteselsil Sorumluluğun Hükümleri.....	19
1.3.1.Alacaklı ile borçlular arasındaki ilişki (dış ilişki)	19
1.3.1.1. Alacaklının hukuki durumu	19
1.3.1.1.1. Hakları	19
1.3.1.1.2. Yükümlülükleri	22
1.3.1.2. Borçluların hukuki durumu	23
1.3.1.2.1. Borçluların sorumluluğu	23
1.3.1.2.2. Borçluların borçtan kurtulmaları	26
1.3.1.2.2.1. İfa ve takas yolu ile borçtan kurtulma	26
1.3.1.2.2.2. Diğer borçtan kurtulma halleri	28
1.3.1.2.3. Borçlular ile ilgili diğer özel durumlar.....	34
1.3.1.2.3.1. Kusurlu imkansızlık	34
1.3.1.2.3.2. Temerrüd	35
1.3.1.2.3.3. Zamanaşımını durduran veya kesen durumlar	36
1.3.1.2.3.4. Kesin hüküm	37
1.3.2.Borçluların kendi aralarındaki ilişki (iç ilişki).....	37
1.3.2.1. Rücu hakkı.....	38
1.3.2.1.1. Rücu hakkının şartları ve sonuçları.....	39
1.3.2.2. Halefiyet.....	44
1.3.2.2.1. Halefiyet şartları.....	45
1.3.2.2.2. Halefiyetin kapsamı ve sonuçları	46
1.3.3.Müteselsil sorumluluğun sınırlandırılması	47
1.3.3.1. Bireysel indirim sebepleri	49
1.4.TBK’nda Yer Alan Müteselsil Sorumluluğa İlişkin Hükümlerin İş Hukukunda Uygulanabilirliği	51

2. BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

2.1. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Sorumluluk.....	55
2.1.1. Asıl işveren- alt işveren ilişkisi.....	55
2.1.1.1. Kavram ve tanım.....	55
2.1.1.2. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesinin şartları	57
2.1.1.2.1. Asıl işverenin varlığı.....	57
2.1.1.2.2. İş, asıl işverene ait işyerinde ifa edilmeli	59
2.1.1.2.3. İş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerden veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olmalı	60
2.1.1.2.4. Alt işveren işçilerini sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırmalı	64
2.1.1.3. Alt işveren ilişkisinde muvazaa	66
2.1.1.3.1. Muvazaa halleri	67
2.1.1.3.2. Muvazaa yaptırımı	70
2.1.1.4. Zincirleme alt işverenlik.....	73
2.1.2. Asıl işveren ve alt işverenin sorumluluğu	77
2.1.2.1. Sorumluluğun kanunlarda düzenlenmesinin gerekçesi.....	77
2.1.2.2. Sorumluluğun iş kanunlarındaki gelişimi	79
2.1.2.3. Sorumluluğun hukuki niteliği	80
2.1.2.4. Sorumluluk şartları.....	84
2.1.2.5. Asıl işverenin sorumluluğunun sınırları	86
2.1.2.6. Sorumluluğun kapsamı	89
2.1.3. Asıl işveren-alt işveren ve işçiler arasındaki ilişki	91
2.1.3.1. Ücret alacağı	91
2.1.3.2. Feshe bağlı haklar	97
2.1.3.2.1. Kıdem tazminatı.....	97
2.1.3.2.1.1. Özel işyerlerinde çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatı	97
2.1.3.2.1.2. Kamu işyerlerinde çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatı	102
2.1.3.2.2. İhbar ve kötüniyet tazminatı	111
2.1.3.2.3. Yıllık ücretli izin alacağı	113
2.1.3.3. İşe iade ve buna bağlı alacaklar.....	115
2.1.3.3.1. Genel olarak	115
2.1.3.3.2. Hukuka uygun alt işveren ilişkisinde işe iade	115
2.1.3.3.3. Muvazaalı alt işveren ilişkisinde işe iade.....	118
2.1.3.3.4. Hukuka uygun alt işveren ilişkisinde işe iadenin sonuçları	120
2.1.3.4. Diğer haklar	122
2.1.3.4.1. Eşit davranma borcu.....	122
2.1.3.4.2. Disiplin cezası.....	123
2.1.3.4.3. İdari para cezası	124
2.2. Geçici İş İlişkisinde Müteselsil Sorumluluk.....	125
2.2.1. Genel olarak	125
2.2.2. Geçici iş ilişkisi (meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi)	126
2.2.2.1. Kavram ve hukuki mahiyeti	126
2.2.2.2. Geçici iş ilişkisinin koşulları	129
2.2.2.2.1. İşçinin yazılı rızası ve yazılı şekil şartı	129

2.2.2.2.2. İşçinin holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirme	130
2.2.2.2.3. Süre ve yenileme	131
2.2.3. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi (meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi)	132
2.2.3.1. Genel olarak	132
2.2.3.2. Tanımı ve şartları	134
2.2.3.3. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinden doğan hukuki sonuçlar	136
2.2.3.4. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin sona ermesi.....	139
2.2.4. İşveren ve geçici işverenin sorumluluğu	140
2.2.4.1. Sorumluluğun hukuki niteliği	140
2.2.4.2. Sorumluluğun kapsamı ve sınırları	141
2.2.5. İşveren-geçici işveren ve işçi arasındaki ilişki.....	142
2.2.5.1. Ücret alacağı	142
2.2.5.2. Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti	146
2.2.5.3. Eşit davranma borcu	150
2.3. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinde Müteselsil Sorumluluk.....	153
2.3.1. İşyerinin devri.....	153
2.3.1.1. Tanımı	153
2.3.1.2. Unsurları	154
2.3.1.2.1. Devre konu bir işyerinin varlığı.....	154
2.3.1.2.2. Devrin hukuki bir işleme dayalı olarak yapılması.....	155
2.3.1.2.3. İşveren sıfatında değişiklik meydana gelmesi	157
2.3.1.2.4. Ekonomik birliğin devri	158
2.3.2. İşyerinin bir bölümünün devri	160
2.3.3. TTK m. 178 anlamında işyeri devri.....	161
2.3.3.1. Birleşme, bölünme, tür değiştirme	161
2.3.3.2. İşçilik haklarının durumu	163
2.3.3.3. İşçinin devre itiraz hakkı.....	164
2.3.3.4. Müteselsil sorumluluk.....	167
2.3.4. Devreden ve devralan işverenlerin sorumluluğu.....	169
2.3.4.1. Sorumluluğun temelinde yatan düşünceler	169
2.3.4.2. Sorumluluğun hukuki niteliği	171
2.3.4.3. Sorumluluğun şartları.....	172
2.3.4.3.1. Genel olarak	172
2.3.4.3.2. Devir tarihinde iş sözleşmesi mevcut olmalı.....	174
2.3.4.3.3. Borç devir tarihinden önce doğmuş olmalı	176
2.3.4.3.4. Borç devir tarihinde muaccel olmalı	176
2.3.4.3.5. Müteselsil sorumluluğun süresi.....	177
2.3.4.3.6. Müteselsil sorumluluğun istisnaları	180
2.3.4.4. Devreden- devralan işveren ve işçiler arasındaki ilişki	181
2.3.4.4.1. Ücret ve benzeri parasal nitelikteki alacaklar	181
2.3.4.4.2. İşçinin hizmet süresinin esas alındığı alacaklar.....	183
2.3.4.4.2.1. Kıdem tazminatı	183
2.3.4.4.2.2. İhbar tazminatı	192
2.3.4.4.2.3. Yıllık izin ücreti	196
2.4. 4857 sayılı İş Kanunu m. 23 Anlamında Müteselsil Sorumluluk.....	198
2.4.1. Genel olarak	198
2.4.2. Yeni işveren kavramı	200
2.4.3. Yeni işverenin sorumluluğu	202
2.4.3.1. Sorumluluğun hukuki niteliği	202

2.4.3.2. Sorumluluğun şartları.....	205
2.4.3.2.1. İş kanununa tabi iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin mevcudiyeti	205
2.4.3.2.2. İşçinin işini bırakıp başka bir işverenin işine girmesi	206
2.4.3.2.3. Yeni işverenin kanunda sayılan davranışlarından birinin varlığı ...	209
2.4.3.2.3.1. İşçinin bu davranışına, yeni işverenin sebep olması.....	209
2.4.3.2.3.2. Yeni işverenin, işçinin bu davranışını bilerek onu işe alması	211
2.4.3.2.3.3. Yeni işverenin işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam etmesi.....	212
2.4.3.2.3.4. İspat.....	215
2.4.3.3. Sorumluluğun kapsamı	216
2.4.3.3.1. İhbar tazminatı.....	216
2.4.3.3.2. Cezai şart	218
2.4.3.3.2.1. Genel olarak.....	218
2.4.3.3.2.2. İş sözleşmelerinde cezai şart	219
2.4.3.3.2.3. Cezai şartın miktarı	220
2.4.3.3.2.4. Yeni işverenin sorumluluğu	221
2.4.3.3.2.5. Eğitim karşılığı cezai şart	222
2.4.3.3.3. Rekabet yasağı sözleşmesine aykırılıktan doğan sorumluluk	224
2.4.3.3.3.1. Rekabet yasağı kaydı.....	224
2.4.3.3.3.2. Rekabet yasağı-cezai şart.....	226
2.4.3.3.3.3. Rekabet yasağının ihlalden doğan yeni işverenin sorumluluğu	228
2.4.3.3.4. Yeni işverenin sorumluluğunun kapsamındaki diğer alacaklar	230

3. BÖLÜM

TOPLU İŞ HUKUKUNDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

3.1. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinde Toplu İş Sözleşmesinin Durumu...	235
3.1.1. Devreden ve devralan işverenlerin işyerlerinde mevcut toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde.....	237
3.1.2. Sadece devreden işverenin devre konu işyeri veya bölümünde toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde	238
3.1.3. Devre konu işyeri veya bölümde toplu iş sözleşmesi olmayıp devralan işverenin işletme toplu iş sözleşmesinin tarafı olması halinde.....	239
3.2. Devir Kapsamındaki İşçilerin Diğer Sendikal Hakları.....	241
3.3. Alt İşveren İşçilerinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması	241
3.4. Sendikal Tazminat ve Sendika Aidatı Açısından Alt İşveren ve Asıl İşverenin Sorumluluğu.....	245
3.5. Alt İşveren İlişkisinin Muvazaalı Olması Halinde Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma.....	247
3.6. Toplu İş Hukuku Açısından Kamu Kurumlarında Alt İşverenlik	249
3.7. Geçici İş İlişkisi Kapsamındaki İşçinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması ve Diğer Sendikal Hakları.....	250
3.8. Grev ve Lokavt Halinde Geçici İş İlişkisi.....	252
3.9. Kanun Dışı Grev Halinde Sorumluluk	253

4. BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

4.1.İşveren Vekilinin Müteselsil Sorumluluğu	255
4.2.Üst Düzey Yöneticilerin Müteselsil Sorumluluğu	256
4.3.5510 sayılı Kanun m. 59, m. 71 ve Geçici Madde 20'de Yer Alan Müteselsil Sorumluluk Halleri.....	260
4.4.Alt İşverenin Sigortalıları ve Hak Sahiplerine Karşı Sorumluluk (m. 12/6)....	262
4.4.1.Genel olarak	262
4.4.2.Sorumluluğun kapsamı	263
4.4.3.Sorumluluğun sınırı.....	266
4.4.4.İdari para cezalarında müteselsil sorumluluk.....	268
4.5.Geçici İş İlişkisinde Sigorta Primlerinden Doğan Müteselsil Sorumluluk (m. 86/3)	271
4.6.İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinde Müteselsil Sorumluluk (m. 89)	273
4.7.Kuruma Karşı Sorumluluk	277
4.7.1.Genel olarak	277
4.7.2.Rücu hakkının hukuki niteliği.....	278
4.7.3.Rücu hakkı çerçevesinde sorumluluğun kapsamı.....	281
4.7.3.1. 5510 sayılı Kanun m.21 'e göre sorumluluk	281
4.7.3.2. 5510 sayılı Kanun m. 23' e göre sorumluluk	287
4.7.3.3. 5510 sayılı Kanun m.76 'ya göre sorumluluk.....	291
4.7.3.4. Rücu davasının tarafları ve zamanaşımı	292

5. BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKUNDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

5.1.Genel Olarak	295
5.2.Sorumluluğun Hukuki Niteliği.....	297
5.3.Sorumluluk Şartları	300
5.4.Sorumluluğun Kapsamı	301
5.5.İbraname, Özel Sigorta ve Sorumsuzluk Anlaşmasının Sorumluluğa Etkisi	303
5.6.Asıl İşverenin Alt İşveren İşçileri Karşısındaki Sorumluluğu	305
5.6.1.Genel olarak	305
5.6.2.Asıl işverenin müteselsilen sorumlu olduğu alanlar	308
5.6.2.1. Bilgilendirme yükümlülüğü	308
5.6.2.2. Eğitim verme yükümlülüğü	310
5.6.2.3. İş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğü.....	311
5.6.2.4. Risk değerlendirmesi yapma yükümlülüğü	313
5.6.3.Sorumluluğun hukuki sonuçları	314
5.7.İşverenlerin Geçici İş İlişkisi Kapsamındaki İşçilere Karşı İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Sorumlulukları.....	317
5.8.İşyeri veya Bir Bölümünün Devrinde Devir Kapsamındaki İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanması.....	324

6. BÖLÜM İÇ İLİŞKİ AÇISINDAN MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN SONUÇLARI

6.1.Asıl İşverenin Alt İşverene Rücu	329
6.1.1.Hukuka uygun alt işveren ilişkisinde rücu	329
6.1.2.Muvazaaya dayanan alt işveren ilişkisinde rücu sorunu	336
6.2.Geçici İş İlişkisinde Rücu İlişkisi	339
6.3.İşyeri veya Bir Bölümünün Devrinde Rücu İlişkisi	340
6.4.Yeni İşverenin Sorumluluğunda Rücu İlişkisi	342
6.5.Görevli/Yetkili Yargı Yeri	343
6.6.Zamanaşımı	346
6.7.Def'i ve İtirazlar, Davanın İhbarı	349
SONUÇ	353
KAYNAKLAR	363

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AİY	Alt İşverenlik Yönetmeliği
Art.	Artikel (madde)
ATAD	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
c.	Cilt
ÇİSGEUEHY	Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
dn.	Dipnot
E.	Esas
f.	Fıkra
HD.	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İHD	İş Hukuku Dergisi
İİK	İcra ve İflas Kanunu
İK	İş Kanunu
İSGK	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSGKHY	İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik
İSGRDY	İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği
İSGY	İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği
K.	Karar

Kamu-İş	Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
m.	Madde
md.	Madde
MK	Medeni Kanun
N.	Nummer
No.	Numara
OR	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
OSGB	Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi
ÖİBY	Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği
para.	Paragraf
Parg.	Paragraf
Rn.	Randnummer
s.	Sayfa
S.	Sayı
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
SSİY	Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
STİSK	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TMSF	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve devamı
vs.	Ve saire
Y.	Yıl
Yarg.	Yargıtay
Yön.	Yönetmelik

GİRİŞ

İşçi ile birden fazla işveren arasında ortaya çıkan ilişkilerde; işverenler arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin tespiti ve işverenlerin, işçinin hak ve alacakları karşısında ne şekilde sorumlu olacakları ve bu sorumluluğun hukuki niteliğinin belirlenmesi önemli bir sorundur. Özellikle üçlü iş ilişkileri dediğimiz, alt işverenlik, işyeri devri veya geçici iş ilişkisinde işçinin karşısında hem iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni hem de aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmayan işveren bulunur. Bu gibi durumlarda işçinin sosyal veya parasal nitelikteki doğmuş veya doğacak olan hak ve alacaklarından hangi işverenin/işverenlerin, ne şekilde sorumlu olacağını tespit edilmesi ve işçinin mağdur edilmemesi önem arz eder. İşverenlerin işçiye karşı sorumluluğu önemli bir konu olduğu gibi, işverenlerin bu sorumluluk çerçevesinde iç ilişkide birbirlerine karşı ne tür hak ve borçlara sahip olduğunun belirlenmesi de ayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

İş Hukukunda, işçinin karşısında birden çok işverenin olduğu söz konusu durumlarda işçiyi korumak ve işçinin, çalışmasından doğan işçilik alacaklarının ödenip ödenmeyeceği konusunda endişe yaşamaması için müteselsil sorumluluk müessesesine yer verildiğini görmekteyiz. Müteselsil sorumluluk müessesesi, iş hayatında son derece geniş bir uygulamaya sahiptir. Bu durum, müteselsil sorumluluğun alacaklıya sağlamış olduğu emniyet ve kolaylıktan kaynaklanır. İş mevzuatında müteselsil sorumluluk konusu doğrudan hüküm altına alınmamış olup, mevzuatta sadece tarafların müteselsilen sorumlu olduklarından söz edilmiştir. Bu sebeple müteselsil sorumluluğun şartları, kapsamı ve sonuçları konusunda niteliği uygun düştüğü ölçüde genel hüküm niteliğindeki 6098 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Müteselsil sorumluluk uyarınca birden çok kişi bir zarara birlikte sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden sorumlu oldukları takdirde zarar görene karşı birlikte sorumlu olurlar. Zarar gören, zarar verenlerden istediğine karşı zararın tazminini ileri sürebilir. Gerçekten alacaklı, alacağının tamamını veya bir kısmını müteselsilen sorumlu olanların herhangi birinden

talep edebilir. Müteselsilen sorumlu olanlar da alacaklıya karşı borç sona erinceye kadar birlikte sorumlu olmaya devam ederler. Borçlulardan birinin borç ödemediği aciz haline düşmesinin veya iflas etmesinin alacaklı için herhangi bir tehlikesi bulunmaz.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yeniden düzenlenen müteselsil sorumluluk hükümleri uyarınca eksik teselsül-tam teselsül ayırımına son verilmiş, müteselsil sorumluların yükümlü tutulacakları miktarın üst sınırı belirlenmiştir. İş Hukukunda doğrudan düzenlemesi olmayan müteselsil sorumluluk kurumuna alt işverenlik ilişkisi, işyeri devri, geçici iş ilişkisi gibi üçlü iş ilişkilerinde ve yeni işverenin sorumluluğu konusunda yer verilmiş olup, Borçlar Kanununda yapılan değişiklikler ve konunun daha önceden ele alınmamış olması bu konunun incelenmesi gereğini doğurmuştur.

Bu gereklilik çerçevesinde ele aldığımız çalışmamız altı bölümden oluşmakta olup, çalışmamızda müteselsil sorumluluğun iş mevzuatında düzenleniş şekilleri incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken öncelikli olarak müteselsil sorumluluğun öngörüldüğü kurum; genel hatları ile açıklanmaya çalışılmış ve sonrasında müteselsil sorumluluğun şartları, kapsamı ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Çalışmamızda “Genel Hükümler Çerçevesinde Müteselsil Sorumluluk” başlıklı birinci bölümünde; müteselsil sorumluluk kavramı, sorumluluğun kaynağı ve hükümleri 6098 sayılı Borçlar Kanununda yer alan düzenlemeler dikkate alınarak incelenmiştir. “Bireysel İş Hukukunda Müteselsil Sorumluluk” başlıklı ikinci bölümde müteselsil sorumluluğun bireysel iş hukukunda düzenleniş şekillerine yer verilmiştir. Bu başlık altında alt işveren ilişkisi, işyeri devri, geçici iş ilişkisi ve yeni işverenin sorumluluğu konularında müteselsil sorumluluğun şartları ve hükümleri ayrıntıları ile ele alınmıştır. Üçüncü bölümde toplu iş hukukunda, dördüncü bölümde sosyal güvenlik hukukunda, beşinci bölümde ise iş sağlığı ve güvenliği hukukunda müteselsil sorumluluğun hüküm ve sonuçları üzerinde durulmuştur. “İç İlişki Açısından Müteselsil Sorumluluk” başlıklı son bölümde ise alacaklıya ifada bulunan borçluların iç ilişkide birbirlerine rücu hakları, halefiyet, iç ilişkide tarafların

açtıkları davalarda görevli/yetkili yargı yeri, zamanaşımı, borçluların ileri sürebilecekleri def'i ve itiraz konuları incelenmiştir.



1. BÖLÜM

GENEL HÜKÜMLER ÇERÇEVESİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK

1.1. Müteselsil Sorumluluk

1.1.1. Genel olarak

Kural olarak bir borç ilişkisinin iki tarafı bulunur ve bu tarafları alacaklı ve borçlu oluşturur. Ancak bazı hukuki ilişkilerde borçlu ve alacaklı taraflarından birinin veya her ikisinin birden fazla kişiden oluşması mümkündür. Bu durum borç ilişkisinin doğumu sırasında veya borç ilişkisinin doğumundan sonra kanundan ya da tarafların bu yöndeki anlaşmalarından da doğabilir¹.

Bir borç ilişkisinde borçlu tarafının birden fazla kişiden oluşması, üst kavram olan birlikte borçluluk kavramını ortaya çıkarır². Birlikte borçluluğu; doğuş ve hükümleri açısından bölünmez borçluluk, kısmi borçluluk, elbirliği ile (iştirak halinde) borçluluk ve müteselsil borçluluk şeklinde türlere ayırmamız mümkündür³. Bu ayırım içerisinde bizim için önem ihtiva eden müteselsil borçluluk kavramı olduğundan, burada diğer birlikte borçluluk türlerinin sadece isimlerini vermekle yetiniyoruz.

Müteselsil borç ilişkisi için müteselsil sorumluluk, müteselsil borçluluk, müteselsil borç gibi kavramlar kullanılmaktadır. Çalışmamızda birden çok kimsenin her birinin aynı zarardan zarar görene karşı diğer yükümlüler tarafından zararın tamamı tazmin edilinceye kadar sorumlu olması olarak ifade

¹ Akıntürk, Turgut; **Müteselsil Borçluluk**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971, s. 2; Canyürek, Murat; **Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Kasım 2003, s. 5; Schwenzer, Ingeborg; **Schweizerisches Obligationenrecht**, Allgemeiner Teil, Vierte überarbeitete Auflage, Bern, 2006, s. 524; Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 1196.

² Eren, s. 1196 vdn. da, alacaklı bütün borçları birlikte değil, ferden de dava ve takip edebileceği için, bu borç ilişkisine birlikte borçluluk kavramı yerine “bireysel borç ilişkisi” kavramını kullanmaktadır.

³ Canyürek, s. 7 vd.; Bucher, Eugen; **Schweizerisches Obligationenrecht**, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zurich, 1979, s. 439-440; Schwenzer, s. 525. Birlikte borçluluğun türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akıntürk, s. 6 vd.,

edilen müteselsil sorumluluk kavramı incelenmektedir. Bu bağlamda müteselsil sorumluluk TBK m. 162 vd. da düzenlenen müteselsil borçluluk hallerinden biridir ve müteselsil sorumluluğa ilişkin temel ilke ve esaslar söz konusu hükümlerden ortaya çıkmaktadır⁴. 6098 sayılı Borçlar Kanununda yer alan düzenlemelere ve doktrine baktığımızda müteselsil borçluluk kavramının bir üst başlık olduğunu ve aynı zarara birden fazla kimsenin neden olduğu haksız fiilden doğan sorumluluk için müteselsil sorumluluk kavramının kullanıldığını görüyoruz. Ancak bu durumda da borçlular arasında kanuni teselsül bulunup, müteselsil borç ilişkisi vardır. Müteselsil sorumluluğun hüküm ve sonuçları da müteselsil borçluluk kavramından farklılık arz etmediği için biz de çalışmamızda müteselsil sorumluluk kavramını kullanmış olup, bu başlık altında 6098 sayılı Kanunda müteselsil borçluluk için öngörülen düzenlemelere yer vermiş bulunmaktayız.

1.1.2. Tanımı ve özellikleri

İsviçre Hukukunda “*Solidarschuldnerschaft*” (OR Art.143 vd.), Alman Hukukunda “*Gesamtschuldnerschaft*” (BGB §421 vd.) şeklinde ifade edilen müteselsil borçluluk, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda⁵ “*Borç İlişkilerinde Özel Durumlar/Teselsül*” başlıkları altında 162 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Doktrinde yapılan haklı eleştiriler⁶ doğrultusunda mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 141’ inci maddesiyle başlayan “Birinci Fasıl /Müteselsil borçlar” şeklindeki alt başlık; mehz İsviçre Borçlar Kanununa uygun olarak, 6098 sayılı Kanun ile “Birinci Ayırım / Teselsül” şeklinde değiştirilmiştir. Kanunda müteselsil borçluluk ile ilgili olarak müstakil bir tanım yapılmamıştır. Ancak İsviçre/Türk Borçlar Kanunu ve Alman Medeni Kanununda yer alan hükümleri dikkate alarak şu şekilde bir tanım yapılabilir. Müteselsil borçluluk; alacaklının mahiyeti itibariyle bölünebilen bir edimin ifasını borçlulardan dilediği birinden talep edebildiği, borçluların bir irade beyanı veya kanun hükmü dolayısıyla her birinin borcun tamamından ayrı ayrı

⁴ Nurcihan, Dalcı Özdoğan, **Müteselsil Sorumluluk (Özellikle TBK md.61 ve md.162 vd. Hükümleri Bağlamında)**, Seçkin, Ankara, Mayıs 2015, s. 26.

⁵ 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete.

⁶ Akıntürk, s. 29-30.

sorumlu olduğu ve borcun borçlulardan biri tarafından ifası ile diğer borçluların da borçtan kurtulduğu bir birlikte borçluluk türüdür⁷.

Borç ilişkisinin birden fazla borçlu veya alacaklı arasında oluştuğu durumlarda edimin geç ifa edilmesi, hiç ifa edilmemesi veya eksik ifa edilmesinden doğacak zararı en aza indirmenin en güvenceli yolu alacaklı veya borçlular arasında sözleşme veya kanun hükmü ile teselsül esasının kabul edilmesidir⁸. Müteselsil sorumluluğun kabul edilmiş olduğu durumlarda alacaklının riski, müteselsil borçlulardan en az birinin borcu ödeyecek durumda olması halinde asgariye inecektir⁹.

Bir borç ilişkisinde kural; her borçlunun kendi payı oranında sorumlu olması, diğer bir ifadeyle kısmi borçluluktur. Birden fazla kişi bölünebilen bir edimi birlikte taahhüt ettiklerinde, kanunda aksi öngörülmedikçe veya sözleşmeden aksi anlaşılmadıkça kısmi borçluluk söz konusudur¹⁰. Müteselsil borçluluk, borçların bölünmesi kuralının istisnasını oluşturur¹¹.

Söz konusu tanımdan müteselsil borçluluğun özelliklerini genel hatlarıyla çıkarmak mümkündür. Şöyle ki, müteselsil borçlulukta borçlulardan her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumludur (TBK m. 162, OR Art. 143/1, BGB §421). Ancak borçluların her birinin borcun tamamından sorumlu olması, alacaklının ifa için başvurduğu borçludan alacağın tamamını talep etmek zorunda olduğu sonucunu doğurmaz¹². Alacaklı dilerse alacağının bir kısmını da talep edebilir (TBK m.163/1). Borçluların iç ilişkide kendi aralarında farklı bir taksim usulü benimsemiş olmalarının alacaklı açısından herhangi bir bağlayıcılığı yoktur¹³.

⁷ Akıntürk, s. 35; Eren, s. 1200.

⁸ Karayalçın, Yaşar; “İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 65, S. 4, Güz 2007, s. 109.

⁹ Karayalçın, s. 111.

¹⁰ Akıntürk, s. 26; Schwenzler, s. 525.

¹¹ Akıntürk, s. 26; Dalcı Özdoğan, s. 61.

¹² Akıntürk, s. 37

¹³ Akıntürk, s. 37.

Müteselsil borçluluğun bir diğer özelliği, alacaklının dilediği borçluya müracaat edebilmesidir. Türk Borçlar Kanunu m. 163/1'de de ifade edildiği gibi alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Alacaklı istediği borçluya başvurabilmekle birlikte edim sadece bir kez ifa edilir¹⁴. Burada alacaklıya bir seçim hakkı tanınmıştır ancak, bu seçim hakkı anlaşma ile kısıtlanabilir¹⁵. Alacaklı ifayı talep konusunda belirli bir sıra ile bağlı değildir. Alacağın tamamı ödeninceye kadar istediği borçluya başvurabilir¹⁶. Bu şekilde ödeme gücü riski borçluların üzerine kaydırılmış olur¹⁷. Alacaklının borçlulardan biri aleyhine dava veya takip yoluna başvurmuş olması diğer borçlulara müracaat etme hakkını ortadan kaldırmaz. Borcun tamamen ifasına kadar bütün borçluların sorumluluğu devam eder (TBK m.163/2). Öyle ki, alacaklının borcun ifası için borçlulardan birine müracaat etmiş ve borcun o borçlu tarafından kısmen ifa edilmiş olması halinde dahi kalan kısım için alacaklı, aynı borçluyu yeniden takip edebilir¹⁸.

Müteselsil borçluluk ile ilgili olarak söylenebilecek bir başka özellik, alacaklının borçlulardan biri tarafından kısmen veya tamamen tatmin edilmesi halinde, sona eren miktar oranında diğer borçluların da borçtan kurtulmalarınıdır (TBK m. 166/1). Alacaklıyı tatmin eden borçlunun diğer borçluları da borçtan kurtarma niyetini taşıması gerekmediği gibi, kendisinden başka borçluların varlığından haberdar olması da bu sonucu değiştirmeyecektir. Müteselsil borçlular için söz konusu borçtan kurtulma sadece dış ilişkide geçerli olur, iç ilişkide birbirlerine karşı sorumlulukları devam eder¹⁹.

¹⁴ Schwenger, s. 529.

¹⁵ Akıntürk, s. 38-39; Canyürek, s. 15; Tuncer, Ali Naci; "Bir Zarara Birden Çok Kişinin Birlikte Neden Olmasında Zincirleme (Müteselsil) Sorumluluk ve Rücu İlişkileri (BK md. 50)", **Adalet Dergisi**, c. 69, S. 5-6, 1978, s. 418; von Tuhr, s. 794.

¹⁶ Schwenger, s. 529.

¹⁷ Dalcı Özdoğan, s. 53.

¹⁸ Akıntürk, s. 40.

¹⁹ Akıntürk, s. 41.

1.1.3. Müteselsil sorumluluğun mahiyeti

Müteselsil borç ilişkisinde borcun mahiyeti ile ilgili olarak, alacaklı ile borçlular arasında tek bir borç ilişkisinin mi (teklik görüşü) olduğu yoksa her bir borçlu sayısınca birden çok borç ilişkisinin mi (çokluk görüşü) olduğu konusu doktrinde tartışılmalıdır. Bu tartışmalar Roma Hukukunda yer alan korrealitas (borcun tekliği) ve solidaritas (borcun çokluğu) borçlar ayrimından ve buna bağlı alacaklıya tanınan dava imkanlarından kaynaklanmaktadır²⁰. Söz konusu tartışmalar artık İsviçre/Türk Hukuku açısından geçerli değildir. Şöyle ki kanunlarda borçların çokluğu ilkesi benimsenmiştir. Gerçekten İsviçre/Türk Borçlar Kanununda bütün borçluların aynı şeyi borçlandıklarına ilişkin özel bir hüküm mevcut değildir. TBK m. 162/1 hükmünde yer alan “borçlulardan her birinin borcun tamamından sorumlu olmayı üstlenmeleri” ifadesi de borcun, borçluların hepsi için tek bir borç olması sonucunu doğurmaz.

Çoğunluk tarafından kabul gören çokluk görüşüne göre, müteselsil borçluların her birinin borçlandığı edim ayrı ayrı olabilir. Müteselsil borç ilişkisinde alacaklı lehine tek bir alacak hakkı değil, borçluların sayısınca alacak hakkı doğar. Ancak borçlulardan her birinin borcu birbirinden tamamen bağımsız olmayıp aynı ifa amacına yöneldikleri (amaçta birlik²¹) için yarışma (telahuk) halindedirler ve alacaklının malvarlığında tek bir alacak kalemi olarak yer alırlar. Müteselsil borçlulardan birinin zamanaşımından feragatinin diğerlerine karşı ileri sürülememesi (TBK m. 160/2), şahsi ve ortak def'ilerin farklı düzenlenmiş olması (TBK m. 164), borçlulardan birinin borçtan kurtulması halinde, diğer borçluların borçlarının varlığını sürdürmesine (TBK m. 166/2) ilişkin hükümler de kanunda çokluk görüşünün kabul edildiğini gösterir niteliktedir²².

²⁰Dalcı Özdoğan, s. 31.

²¹Selb, Walter; *Mehrheiten von Gläubigern und Schuldner*, Tübingen, 1984, s. 37.

²²Akıntürk, s. 70; Canyürek, s. 12; Acar, Faruk; “Tam Teselsül ve Eksik Teselsül Ayırımı”, **Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan** (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011), 2. Bası, 2012, s. 340; Kırca, Çiğdem; “Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 643; Eren, s. 1201; Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, c. 2, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 453; von Tuhr, Andreas (Çvr. Cevat

1.1.4. Mütteselsil sorumluluğun benzer müesseselerden ayrılması

1.1.4.1. Mütteselsil borçluluk-bölünmez borçluluk

Alacaklının karşısında edimin tamamından sorumlu birden fazla borçlunun bulunduğu tek hukuki ilişki mütteselsil borçluluk değildir. Bölünmez borçlulukta da borçlular borcun tamamından alacaklıya karşı sorumludurlar, ancak birçok yönden mütteselsil borçluluktan ayrılır. Birden fazla borçlunun bölünemeyen bir edimin tamamını ifa ile yükümlü olduğu borçluluk türü, bölünmez borçluluk olarak tanımlanır (TBK m. 85/2). Durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, ifada bulunan borçlu, alacaklıya halef olur ve diğer borçlulardan payları oranında alacağını isteyebilir (TBK m. 85/3). Bu özellikleri itibariyle bölünmez borçluluk mütteselsil borçluluk ile büyük bir benzerlik içerisindedir. Ancak borçluların her birinin edimin tamamından sorumlu olması, mütteselsil sorumlulukta borçluların iradelerinden veya bir kanun hükmünden kaynaklanırken, bölünmez borçlulukta edimin mahiyetinden veya tarafların anlaşmasından ileri gelmektedir²³. Bu husus, mütteselsil borçluluk ile bölünmez borçluluğu birbirinden ayıran temel farktır.

Kanuna baktığımızda bölünemeyen borcun tamamının birden fazla borçlu tarafından üstlenilmesini mütteselsil borç olarak kabul etmediği görülür. Ancak bölünemeyen bir borcun tamamının ifa edilmesinin birden çok borçlu tarafından borçlanmasıyla bölünebilen bir borcun mütteselsil borçlular tarafından borçlanması arasında hukuki düzenleme açısından bir fark bulunmaz. Bu sebeple bu tür borçlar için de mütteselsil borçlara ilişkin hükümlerin uygulanması uygun bir çözüm yolu olacaktır²⁴.

Edege); **Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı**, c. 1-2, Yargıtay Yayınları No: 15, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s. 785. Mütteselsil borçlulardan her birine karşı olan muhtelif alacakların birbirinden ayrı olduğunu en iyi gösteren örnekler şunlardır; alacaklı her alacak üzerinde temlik veya borcun ibrası suretiyle ayrı ayrı tasarrufta bulunabilir. Alacaklı tarafından yapılan muacceliyet ihbarı veya ihtar, borçlu diğer borçlular tarafından bu beyanları kabule yetkili kılınmamış ise, sadece ihbar veya ihtarın kendisine yapıldığı borçluyu bağlar ve onu temerrüde sokar. von Tuhr, s. 786.

²³ Akıntürk, s. 72.

²⁴ Eren, s. 1197.

Bölünemeyen bir edimin birden fazla borçlusunun bulunduğu durumlarda borçluların iradelerine bakarak aralarındaki hukuki ilişkiyi tespit etmek mümkündür. Eğer borçlular alacaklıya karşı edimin tamamından sorumlu olacaklarına ilişkin bir irade beyanında bulunmuşlar veya bu konuda bir kanun hükmü söz konusu ise müteselsil borçluluk, böyle bir irade beyanı veya kanun hükmü yok ise bölünmez borçluluktan söz edilir²⁵. Bölünmez borçlulukta edim sonradan bölünebilir hale gelirse, kanunen bu halde istisna olan müteselsil sorumluluk da kabul edilmediği için, bölünmez borçluluğun yerini kural olan kısmi borçluluk alır ve borçlular payları oranında sorumlu olur²⁶.

1.1.4.2. Müteselsil borçluluk-elbirliği ile (iştirak halinde) borçluluk

Elbirliği ile (iştirak halinde) borçluluk da borçluların edimin tamamını ifa ile yükümlü olmaları açısından müteselsil borçluluğa benziyor gibi görünse de birçok yönden farklılık arz eder. Müteselsil borçlulukta alacaklı; borçlulardan dilediği birinden edimin ifasını talep edebilirken, elbirliği ile borçlulukta borçluların hepsine birden müracaat etmek zorundadır. Diğer bir ifadeyle elbirliği ile borçlulukta borçlular edimin birlikte ifasından sorumlu iken, müteselsil borçlulukta her bir borçlu borcun tamamının ifasından sorumludur. Bu sebeple müteselsil borçlulukta alacaklıya tanınan seçim hakkı, elbirliği ile mülkiyette geçerli değildir²⁷. Bunun dışında elbirliği ile borçluluk sadece kanunun bunu öngördüğü hallerde söz konusu iken, müteselsil borçlulukta böyle bir mutlak şart yoktur²⁸.

1.1.4.3. Müteselsil borçluluk- seçimlik borçluluk

Seçimlik borçluluk, bir edimin ifasını alacaklıya karşı birlikte taahhüt eden borçluların ifa için alacaklıya, içlerinden birini seçme hakkını tanıdıkları bir borçluluk türüdür. Seçimlik borçluluk alacaklının, edimin tamamından sorumlu olan borçlulardan dilediği birine başvurması yönüyle müteselsil sorumluluğa

²⁵ Akıntürk, s. 73.

²⁶ Dalcı Özdoğan, s. 58.

²⁷ Dalcı Özdoğan, s. 59.

²⁸ Akıntürk, s. 77.

benzese de, seçimlik borçluluk bir birlikte borçluluk türü değildir. Müteselsil borçluluktan farklı olarak, alacaklı seçim hakkını kullandığı anda borcun borçlusu belli olmuş ve diğer borçluların bu sıfatları sona ermiş olur. Ancak müteselsil borçlulukta borçlular, alacaklı tamamen tatmin edilinceye kadar borçtan sorumlu olmaya devam ederler²⁹.

1.1.4.4. Müteselsil borçluluk-müteselsil kefalet

Kefalet, özellikle müteselsil kefalet niteliği itibariyle müteselsil borçluluğa en yakın müessese olarak görülmektedir. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 487'nci maddesi de bu konuda karışıklığa yol açar mahiyette idi. Bu sebeple Türk Borçlar Kanunu m. 586'da düzenlenen müteselsil kefaletle ilişkin hükümden mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun m. 487/1'de kullanılan "müşterek müteselsil borçlu" şeklindeki ibare, müteselsil kefalet ile müteselsil borçlunun farklı hukukî müesseseler olduğu göz önünde tutularak kaldırılmıştır. Asıl borçlu ile kefil arasında TBK m. 162 anlamında teselsül bulunmamaktadır³⁰.

Müteselsil kefalet ile müteselsil borçluluk arasındaki tek benzerlik, alacaklının borçlulardan dilediği birine başvurabilmesidir³¹. Bunun dışında her iki müessese doğumu ve hükümleri itibariyle birbirinden farklıdır. Gerçekten kefilin borcu fer'i bir borç iken, müteselsil borçlunun borcu asli bir borçtur. Müteselsil borçlulukta kefalette olduğu gibi özel şekil şartlarına ihtiyaç yoktur. Müteselsil kefil alacaklıya karşı asıl borçluya ait tüm def'ileri ileri sürebilirken, müteselsil borçlulardan biri diğer borçlulara ait şahsi def'ileri ileri süremez. Kefil asıl borçlunun kusur ve temerrüdünden sorumlu iken, müteselsil borçlulukta böyle bir durum söz konusu değildir. Kefil ifade bulunduğu oranda alacaklının haklarına halef olurken, müteselsil borçlular ancak kendi payından fazla yaptığı ödeme oranında alacaklının haklarına halef olur. Kefile karşı zamanaşımı kesilince asıl borçluya karşı kesilmiş olmayacağı halde,

²⁹ Akıntürk, s. 79.

³⁰ von Tuhr, s. 788.

³¹ Akıntürk, s. 82; Erlüle, Fulya; "Müteselsil Kefalet ile Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması", **AÜEHFD**, c. VII, S. 1-2, Haziran 2003, 631; Oğuzman/Öz, s. 450.

zamanaşımı müteselsil borçlulardan birine karşı kesilmiş olunca diğerlerine karşı da kesilmiş olur³².

1.2. Müteselsil Sorumluluğun Kaynakları

Müteselsil borçluluğun doğuşunu düzenleyen TBK m. 162 hükmüne göre, “Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar”. Söz konusu hükümden yola çıkarak müteselsil borçluluğun irade beyanı ve kanun hükmü olmak üzere iki kaynağının bulunduğu söylenebilir. Bu çerçevede doktrinde iradi teselsül ve kanuni teselsül kavramlarının kullanıldığı görülmektedir³³. Doktrinde isabetli olarak ifade edildiği üzere, haksız fiilin de müteselsil borçluluğun kaynaklarından biri olduğu ileri sürülmüş ise de, birden fazla kimsenin müşterek kusurlarıyla işlemiş oldukları bir haksız fiil nedeniyle oluşan teselsülü kanuni teselsül hallerinden biri olarak kabul etmek daha doğru olur³⁴.

Borçlar Hukukunda kısmi borçluluk kural olduğundan müteselsil borçluluğun doğabilmesi için bu yönde bir irade beyanı veya kanun hükmü gereklidir³⁵. İsviçre/Türk Borçlar Hukukunda, Alman Hukukunda olduğunun aksine teselsül karinesine yer verilmiş değildir. İsviçre Hukukunda OR 143 uyarınca, birden fazla borçlunun bölünebilen bir edimden birlikte yükümlü oldukları durumda kural olarak kısmi borçluluk varsayılır³⁶. BGB §427 hükmü uyarınca, “Birden fazla kimseler bölünebilen bir edimi akitle müştereken taahhüt etmişlerse, şüphe halinde bundan müteselsil borçlu olarak sorumlu olurlar”. Türk Borçlar Hukukunda müteselsil borçluluk borçların bölünmesi kuralının istisnasını teşkil ettiği içindir ki teselsül karinesinden söz edebilmek için kanun koyucunun böyle

³² Akıntürk, s. 85-87. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erlüle, s. 635 vd.

³³ Akıntürk, s. 96.

³⁴ Akıntürk, s. 97; Kılıçoğlu, Ahmet M.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 759.

³⁵ İsviçre Hukukunda da OR 143’e göre teselsül, sadece sözleşme ile kararlaştırılmış veya kanunda düzenlenmiş ise söz konusu olur. Bucher, s. 443.

³⁶Şüpheli halde BGB § 427’de yer alan çözüme öncelik verilir. Bucher, s. 443.

bir karineyi kabul ettiğini açıkça belirtmiş olması gerekirdi³⁷. Böyle özel bir düzenleme olmadığına göre birden fazla kimselerin müştereken borç altına girdikleri bir durumda aralarında kısmi borçluluk ilişkisinin varlığı kabul edilir ve her bir borçlu kendi payı oranında sorumlu olur. Bu nedenle borçlular arasında teselsülün varlığını iddia eden kimse bunu ispatla yükümlüdür³⁸. Ancak Ticaret Kanununda ticari işlerde müştereken borç altına girenler arasında sıkı ve kuvvetli bir menfaat bağılılığının bulunması sebebiyle teselsül karinesinin kabul edilmiş olduğu göz ardı edilmemelidir. TTK m. 7/1 uyarınca, “İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar.”

1.2.1. İradî teselsül

Birden fazla borçludan her birinin borcun tamamından müteselsilen sorumlu olmayı kabul ettiklerini alacaklıya karşı beyan etmeleri halinde iradî teselsül söz konusu olur (TBK m. 162/1). İradî teselsül ile alacaklının alacağına ifasının garantiye alınması, alacaklının daha güvenli bir konuma sahip olması amaçlanmaktadır. İradî teselsül sözleşmeden doğabileceği gibi tek taraflı bir hukuki işlemde (vasiyet, ilan yoluyla ödül sözü verme gibi) de doğabilir³⁹. Sözleşmeden doğan iradî teselsülde müteselsil borçluluğun doğabilmesi için borçluların kendi aralarında borcun tamamından sorumlu olacaklarını kararlaştırmış olmaları yeterli olmayıp, ayrıca bu yöndeki iradelerini alacaklıya da bildirmiş olmaları gerekir⁴⁰.

Teselsül iradesinin ne şekilde açıklanması gerektiği konusunda doktrinde hakim olan görüş⁴¹ uyarınca, borçlular arasında teselsül ilişkisinin doğabilmesi

³⁷ İsviçre Borçlar Kanunu açıkça bir sözleşme veya anlaşmayı gerekli kılmadığı için müteselsil borç zimnen veya durumun şartlarından da çıkarılabilir. Bucher, s. 443.

³⁸ Akıntürk, s. 102; Canyürek, s. 17.

³⁹ Akıntürk, s. 105; Canyürek, s. 18; Eren, s. 1204.

⁴⁰ Akıntürk, s. 107; Canyürek, s. 19; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 758. Borçlular “müteselsilen”, “müteselsil borçlu” veya “borcun mecmuundan mesul” ifadelerini veya benzer diğer tabirleri kullanmak suretiyle taahhütte bulunurlarsa sözleşme geçerli olur. von Tuhr, s. 788.

⁴¹ Akıntürk, s. 111-112; Canyürek, s. 19; Eren, s. 1203; von Tuhr, s. 788. Aynı yönde bir görüşe göre, sözleşme kurulurken durumun özelliği veya işin niteliği sonucu, alacaklı kendisine karşı birlikte borç

için bu yöndeki iradenin açık bir şekilde beyan edilmesi şart olmayıp, böyle bir iradenin hal ve şartlardan veya sözleşmenin muhtevassından zimnen dahi anlaşılıyor olması yeterli olur. Aksi yöndeki bir görüşe göre, müteselsil borçluluk istisnai bir durum olup, borçlular ile alacaklı arasında müteselsil borcun varlığına ilişkin iradenin sözleşmeden açık bir şekilde anlaşılması gerekir. Şüphe halinde taraflar arasında kısmi borçluluğun olduğu kabul edilir⁴². Gerek Türk Borçlar Kanunu gerekse mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu iradenin ne şekilde açıklanacağı konusunda özel bir hüküm de ihtiva etmemektedir. Ancak taraflar bu konuda bir şekil şartı öngörmüşler veya müteselsil borç altına girdikleri sözleşme şekle tabi ise bu şekle uymadan açıklanan irade beyanları geçerli olmadığından, müteselsil borç ilişkisi doğmaz⁴³.

Müteselsil borçluluk; müşterek bir sözleşme ile ve bütün borçlular için aynı zamanda doğabileceği gibi, mevcut bir borca sonradan katılmak suretiyle diğer bir ifadeyle borçluların iradelerini farklı zamanlarda beyan etmeleri ile de doğabilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 201’de düzenlenen “borca katılma” kurumu mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen yeni bir düzenlemedir. Kanun hükmüne göre, “Borca katılma; mevcut bir borca borçlunun yanında yer almak üzere, katılan ile alacaklı arasında yapılan ve katılanın borçlu ile birlikte borçtan sorumlu olması sonucunu doğuran bir sözleşmedir. Borca katılan ile borçlu, alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olurlar.” Borca katılma sözleşmesinin mutlaka alacaklı ile yapılması gerekir. Alacaklı ile anlaşma yeterli olup, ilk borçlunun katılma işleminden bilgisi olmasa bile müteselsil borçluluk doğar⁴⁴. Borca katılmada borçlu borcundan kurtulmamakta, “katılan” da borçlu ile birlikte aynı borçtan müteselsilen sorumlu olmaktadır. Bu yönüyle borca katılma, müteselsil borçluluğu doğuran hukuki bir işlemdir denilebilir. Ancak müteselsil borçluluğun aksine borca katılma doğumu itibariyle fer’i bir nitelik taşır. Şöyle ki borca katılanın borcunun

altına girenlerin her birinin borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiklerini düşünmekte haklı görülebiliyorsa, müteselsil borçluluğun doğduğu kabul edilmelidir. Oğuzman/Öz, s. 456.

⁴² Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 758.

⁴³ Dalcı Özdoğan, s. 68; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 759.

⁴⁴ Oğuzman/Öz, s. 457.

geçerliliği, ilk borçlunun borcunun geçerli bir şekilde doğmuş olmasına bağlıdır⁴⁵. Borca katılma yoluyla müteselsil borç ilişkisi bütün borçluların, diğer bir ifadeyle katılan ya da katılanların müteselsil borç beyanı şeklinde iradelerini açıkladığı anda doğar. Borca katılma ile mevcut borç ilişkisi eski borçlunun onayına gerek kalmaksızın müteselsil borç ilişkisine dönüşür⁴⁶.

Müteselsil borç ilişkisi sözleşmeden doğabileceği gibi ilan yoluyla ödül sözü verme veya vasiyetname gibi tek taraflı işlemlerden doğmasına da engel bulunmamaktadır.⁴⁷

1.2.2. Kanuni teselsül

Kanuni teselsül, müteselsil borçluluğun doğrudan bir kanun hükmünden doğduğu teselsül halidir. Borçlular teselsül yönünde bir irade açıklamasında bulunmamışlar ise, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar (TBK m. 162/2). Teselsül karinesini reddeden kanun koyucunun bazı özel hallerde bu karineyi kabul etmesinin çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Bazı hukuki işlerde borçlular arasında kuvvetli ve sıkı bir menfaat birliği söz konusu olabilir. Menfaat birliğinin derecesi, karşı edimden her bir borçlunun istifa tarzına göre belirlenir⁴⁸. Birlikte ödünç alanların (TBK m. 382) veya birlikte vekâlet verenlerin (TBK m. 511/1) ve birlikte saklayanların (TBK m. 567) durumu bu sebeple kabul edilen kanuni teselsül halleridir.

Kanuni teselsülün kabulünün bir diğer sebebi de, alacaklıya teminat sağlama gayesidir. Müteselsil borçluluk bir anlamda alacaklıya teminat sağlama müessesesidir. İsviçre/Türk Hukukunda teselsül karinesinin kabul edilmemesinin sebebi borçluların korunmasıdır. Ancak bazı özel hallerde hakkaniyet gereği alacaklının menfaatinin korunması gerekir⁴⁹. Özellikle 4857 sayılı İş Kanununda öngörülen alt işverenlik (İK m. 2/6) işyerinin veya bir

⁴⁵ Akıntürk, s. 76; Dalcı Özdoğan, s. 71; von Tuhr, s. 791.

⁴⁶ Dalcı Özdoğan, s. 71.

⁴⁷ Eren, s. 1204.

⁴⁸ Akıntürk, s. 121.

⁴⁹ Akıntürk, s. 122.

bölümünün devri (İK m. 6/3), geçici iş ilişkisi (İK m. 7/3)'nde kabul edilen işverenlerin sorumlulukları, iş ilişkilerinde işveren karşısında ekonomik açıdan güçsüz durumda olan işçinin işveren nezdinde bulunan alacaklarını garanti altına almasını sağlamak amacıyla kabul edilen hükümlerdir. Bunların dışında Türk Ticaret Kanununda kabul edilen teselsül halleri (TTK m. 7, 168, 176, 178, 194, 216, 236, 251, 557, 599, 724...), mirasçılarının tereke borçlarından dolayı sorumlulukları (TMK m. 641/1), mirasçılarının üçüncü kişilere karşı sorumlulukları (TMK m. 681), birlikte veya bir temsilci aracılığı ile bir üçüncü kişiye karşı borç altına giren adi ortaklığın ortaklarının sorumluluğu (TBK m. 638/3) bu amaçla kabul edilen diğer hükümlerdir.

Teselsül karinesinin bazı özel hallerde kabul edilmesinin son bir sebebi ise bir zarardan birden fazla kimsenin sorumlu olmasıdır. Haksız fiil hukukunda müteselsil sorumluluğun kabul edilme amacı, zarar göreni birden çok zarar verenin her birinin zarara katılma oranlarını belirleme külfetinden kurtararak, birden fazla borçlu ile karşı karşıya kalmasından doğacak olumsuzlukları önlemektir. Bu şekilde zarar gören, zararını en iyi şekilde tazmin etme imkanına sahip olmaktadır⁵⁰. Türk Borçlar Kanununda birden çok kişinin birlikte bir zarara sebebiyet vermeleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu olmaları halinde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağı kabul edilmiştir (TBK m. 61)⁵¹. Bu hüküm emredici nitelikte olup, aksine düzenlemeler geçersizdir. Söz konusu hükümle doktrinde tartışma konusu yapılan mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda kabul edilen tam teselsül (BK m. 50) - eksik teselsül (BK m. 51/1) ayrımına son verilmiş⁵² ve her iki teselsül durumu bir bütün olarak değerlendirilip, aynı hükümlere tâbi tutulmuştur.

⁵⁰ Akın, Levent; “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, **AÜHFD**, S. 60 (4), 2011, s. 736.

⁵¹ Doktrinde bir görüş hükümde yer alan “birlikte bir zarara sebep verme” veya “aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olma” ifadeleriyle iki farklı teselsül türü olduğu izlenimi yaratıldığı gerekçesiyle hükmü eleştirmektedir. Görüşe göre, her iki durumda da müteselsil sorumluluk söz konusu olacak, aralarında bir fark olmayacaksa, bir bütünlük içerisinde ifade edilmesi yerinde olurdu. Bkz. Kırca, s. 651.

⁵² Bu ayrımın kaldırılmasını doğru bulmayan görüş için bkz. Kılıçoğlu, Ahmet M.; “Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler”, **Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum**, Ankara, 2007, s. 170-172.

6098 sayılı Kanuna kadar doktrinde çok fazla eleştiri konusu yapılan tam-eksik teselsül ayırımına⁵³, her ne kadar bir önemi kalmasa da, burada kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

Tam teselsül, bir zarara müşterek kusurlarıyla sebebiyet vermiş olan kimselerin bu zarardan dolayı zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olmaları halini ifade eder. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 50/1 anlamında sorumluların asıl fail, müşevvik (teşvik eden) veya fer'an medhaldâr (dahil olan) olmasının önemi yoktur. Bu kimselerin müteselsilen sorumlu olabilmeleri için, zararın onların müşterek kusurlarından doğmuş ve onlar arasından bölünemeyen toptan bir zararın olması gerekmektedir⁵⁴. Müşterek kusurdan kasıt birlikte zarar verme iradesidir. Zarar verenlerden her birinin diğer birlikte sorumlu olanların hukuka aykırı davrandığını bildiği veya bilmesi gerektiği hallerde bu şart gerçekleşmiş olur⁵⁵. Bu halde zarar gören, uğradığı zararın tamamını veya bir kısmını sorumlulardan dilediği birinden talep edebilir. Hakim sorumluların birbiri aleyhine rücu hakları olup olmadığını takdir ve gereğinde bu rücuun şümulünün derecesini tayin eder (BK m. 50/1).

Birden fazla kimselerin bir zarardan müşterek kusurları olmaksızın çeşitli hukuki sebeplerden (haksız fiil, sözleşme, kanun) dolayı sorumlu olmaları eksik teselsül olarak nitelendirilmektedir. Eksik teselsül için müşterek bir kusurun varlığı aranmaz⁵⁶. Eksik teselsül halinde sorumlu olanlar hakkında, birlikte bir zarara sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümler uygulanır (BK m. 51). Buna göre sorumluların her biri zarar görene karşı borcun tamamından sorumlu olur⁵⁷.

Tam teselsül ile eksik teselsül arasındaki temel farklar şunlardır. Tam teselsül aynı hukuki sebepten, eksik teselsül çeşitli hukuki sebeplerden doğar. Tam teselsülde zamanaşımı müteselsil borçlulardan birine karşı kesilirse

⁵³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsoy, Kemal Tahir; "Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu", **AÜHFD**, S. 1-4, c. XXX, 1973, s. 58 vd.; Acar, Teselsül, s. 339 vd.

⁵⁴ Akıntürk, s. 126; Gürsoy, s. 59; Tuncer, s. 420 vd.

⁵⁵ Kırca, s. 646.

⁵⁶ Kırca, s. 647.

⁵⁷ Gürsoy, s. 72.

diğerlerine karşı da kesilmiş sayılacağı halde (BK m.134/1), aynı hüküm eksik teselsülde geçerli değildir. Tam teselsülde rücu hakkına sahip olan müteselsil borçlu, ödediği fazla miktar oranında alacaklının haklarına halef olurken, eksik teselsülde halefiyet kabul edilmemiştir. Borçlulardan birinin ifa ve takas dışındaki bir sebeple borçtan kurtulması halinde diğer borçluların da kısmen borçtan kurtulmalarını öngören BK m. 145/2 hükmü sadece tam teselsülde uygulanır. Eksik teselsülde borçlulardan biri lehine alınan kesin hüküm diğer borçlulara etki etmez⁵⁸.

Kanaatimizce, yukarıda açıklanmaya çalışılan tam teselsül-eksik teselsül ayrımı doktrin ve yargı kararları ışığında ortaya çıkmış bir ayrım olup, gerek mehz İsviçre Borçlar Kanunu gerekse eski Borçlar Kanununda böyle bir ayrıma rastlanmamaktadır. Sorumluluğu yaratan hukuki sebebin aynı veya farklı olmasından yola çıkarak bu şekilde bir ayrım yapılması ve bunlara farklı sonuçlar bağlanması hukuki dayanaktan yoksundur. Kavramsal bir tartışmanın dışına çıkmayan bu ayrıma TBK'da yer verilmemiş olması isabetli olmuştur.

1.3. Müteselsil Sorumluluğun Hükümleri

1.3.1. Alacaklı ile borçlular arasındaki ilişki (dış ilişki)

1.3.1.1. Alacaklının hukuki durumu

1.3.1.1.1. Hakları

Türk Borçlar Kanunu m. 163/1 hükmüne göre; “Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir”. Söz konusu hükümden yola çıkarak alacaklının müteselsil borçlulara karşı sahip olduğu haklardan birinin, borcun tamamını borçluların birinden isteyebilmesi ve diğerinin ise, ifa için borçlulardan dilediği birine başvurabilmesi olduğu söylenebilir.

⁵⁸ Akıntürk, s. 137-139; Acar, Teselsül, s. 340-341.

Müteselsil borçluluğun en karakteristik özelliği, borçluların her birinin borcun tamamından sorumlu olmasıdır⁵⁹. Bu sorumluluk ya borçluların bu yöndeki iradesinden ya da bir kanun hükmünden doğar. Bunun karşılığında alacaklı da edimin tamamını borçluların birinden talep edebilir. Ancak alacaklı edimin tamamını talep etmek zorunda değildir. TBK m. 163/1’de de ifade edildiği üzere alacaklı borcun bir kısmının ifasını da talep edebilir. Bu halde borçlu, kısmi ifa talebiyle başvuruda bulunan alacaklıya borcun tamamını ifa ederek borçtan kurtulabilme hakkına sahiptir⁶⁰. Alacaklının edimin tamamı veya bir kısmının ifası için borçlulardan birine başvurması halinde borçlu borcun, kendisine düşen kısmı aştığını (taksim def’i) ileri süremez⁶¹. Müteselsil borç aynı miktarda ise borçlulardan her biri aynı miktarın tamamından şahsen sorumlu iken, borç miktarı farklı ise müteselsil borç en düşük borç miktarında mevcut sayılır. Örneğin, müteselsil borçlulardan A, B ve C’nin alacaklıya karşı borçları sırasıyla 2000tl, 1000tl ve 500tl’dir. Böyle bir durumda alacaklı ile borçlular arasındaki müteselsil borç miktarı, borcun sadece 500tl.lik kısmı kadardır. Ayrıca borçluların borçlandıkları edimin türünün aynı veya farklı olması da önemli değildir⁶². Borcun muhtevası ne olursa olsun teselsül mümkündür. Buna göre, müteselsil borçlular aynı miktar parayı tediye etmeyi veya aynı şeyi vermeyi ya da çalışmalarını ile aynı neticeyi meydana getirmeyi üstlenmiş olabilirler⁶³.

Alacaklının bir diğer hakkı, ifa için dilediği borçluya başvurabilmesidir. Alacaklı edimin tamamını veya bir kısmını müteselsil borçluların tamamından veya dilediği birinden talep edebilir⁶⁴. Bu konuda alacaklıya seçim hakkı tanınmıştır. Bu hak alacaklıya teminat sağlamak ve alacaklı ödeme yeteneği en iyi olan borçluya başvurabilme imkanına sahip olmaktadır⁶⁵ ve alacaklının bu ayrıcalıklı durumuna “paşa durumu” (juristischer Pascha)⁶⁶ denilmektedir⁶⁷.

⁵⁹ Akıntürk, s. 152; Canyürek, s. 24; Bucher, s. 442.

⁶⁰ Akıntürk, s. 152; Canyürek, s. 25; Tuncer, s. 418.

⁶¹ Akıntürk, s. 152-153; Canyürek, s. 26; Eren, s. 1202.

⁶² Eren, s. 1202; von Tuhr, s. 786.

⁶³ von Tuhr, s. 786.

⁶⁴ Bucher, s. 444; Akıntürk, s. 153; Schwenger, s. 529; Selb, s. 27.

⁶⁵ Akıntürk, s. 153; Canyürek, s. 27; Selb, s. 27.

⁶⁶ Schwenger, s. 529.

⁶⁷ Eren, s. 1205.

Alacaklının ifa için başvuruda bulunduğu borçlu, ifanın öncelikle diğer borçlulardan talep edilmesi gerektiği gerekçesiyle (tartışma def'i) ifadan kaçınmaz. Ancak alacaklıya karşı şahsi veya ortak def'ileri ileri sürebilir⁶⁸. Alacaklı dilerse daha önce kısmi ifa için başvuruda bulunduğu borçluyu borcun kalan kısmı için yeniden takip edebilir. Alacaklının müteselsil borçlulardan dilediğine başvurabilmesi, ancak borcun bütün borçlular için muaccel olmasına bağlıdır⁶⁹. Alacaklı müteselsil borçlulardan bir veya birkaçına karşı dava açmış ve bunlar aleyhine karar verilmiş ise alacaklı bu karara dayanarak diğer borçluları ilamlı icra takibi ile takip edemez. Diğer borçlular için ayrıca dava açması gerekir⁷⁰. Alacaklının borçlular karşısındaki bu hakkı sözleşme ile sınırlandırılabilir⁷¹. Alacaklı borcun tamamı için borçlulardan biri aleyhine yapmış olduğu icra takibini, alacağın diğer borçluların biri tarafından rızai tediye veya cebri icra yoluyla ifa edilmesi hâlinde, iptal ettirmelidir⁷².

Alacaklı edimin ifası için dilediği borçluya veya hepsine birden başvurabilir, borçluların her birinden aynı zamanda veya birbirini takiben alacağın tamamını talep edebilir⁷³. Ancak borçluların hepsinin veya içlerinden birinin iflası halinde durum değişmektedir. İcra İflas Kanunu m. 203/1 hükmü uyarınca, "Bir borcu birlikte taahhüt edenlerin iflas muameleleri bir zamana tesadüf ederse alacaklı alacağının tamamını müflislerin her birinin masasından isteyebilir". Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için müteselsil borçluların aynı anda iflas etmiş olmaları, diğer bir ifadeyle iflas işlemlerinin aynı zamana denk gelmiş olması gerekmektedir⁷⁴. Alacaklı bu hakkı kullanmak konusunda serbesttir. Alacaklının bu yolla asıl alacağından daha fazlasını elde etmesini engellemek amacıyla öngörülen İİK m. 203/2 hükmüne göre; "Toplanan hisseler alacak yekünundan fazla ise bu fazla müşterek borçlusuna karşı mükellef olduğu hisseden ziyade ödemedede bulunmuş olan masalara intikal eder". Masaların

⁶⁸ Akıntürk, s. 154; Canyürek, s. 27.

⁶⁹ Akıntürk, s. 153-154; Canyürek, s. 25; Eren, s. 1205; Oğuzman/Öz, s. 461.

⁷⁰ Oğuzman/Öz, s. 461.

⁷¹ Bucher, s. 444.

⁷² von Tuhr, s. 793.

⁷³ von Tuhr, s. 793.

⁷⁴ Akıntürk, s. 155; Canyürek, s. 31.

ödemiş oldukları hisselerin toplamı alacak miktarını geçmedikçe masaların yekdiğerine rücu hakları yoktur (İİK m. 203/3).

Müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı iflas etmiş ise, İİK m. 204/1 hükmüne göre, “Alacaklı müflisle birlikte borçlu olandan alacağıının bir kısmını almış ise müşterek borçlunun müflise rücu hakkı olsun olmasın borcun tamamı masaya kaydolunur”. Buna göre alacağıının bir kısmını borçluların birinden alan alacaklı, bu arada bir müteselsil borçlu iflas ederse alacağıın kalan kısmını değil, tamamını masaya yazdırabilir. Burada alacaklıya kısmi ifada bulunan müteselsil borçlunun bu ifayı, iflasın açılmasından önce veya sonra yapmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır⁷⁵. İflas masasına kaydolunmak hakkı alacaklının ve alacaklıya kısmi ifada bulunan müşterek borçlunundur (İİK m. 204/2). Ancak bu müteselsil borçlu alacağıın tamamını kendi adına değil, alacaklı adına ve onun vekili olarak kaydettirebilir⁷⁶. Alacaklı masaca yapılan taksimde alacağıının tamamına düşen hisseden alacağıını tamamlayacak kadarını alır; geriye kalan paradan müşterek borçluya, rücu hakkı olduğu miktara düşen hisse verilir. Artan para da masaya kalır (İİK m. 204/3).

1.3.1.1.2. Yükümlülükleri

Müteselsil borçlular karşısında kendisine alacağıını en iyi şekilde elde etme hakkı tanınmış olan alacaklının bunun karşısında bir takım yükümlülükleri de bulunmaktadır. TBK m. 168/2 hükmüne göre, “Alacaklı diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirirse, bunun sonuçlarına katlanır”. Bu hüküm ile alacaklının kendi fiil ve işlemleriyle borçluların iç ilişkilerinde bir değişiklik yapması⁷⁷, borçluların rücu hakkını tehlikeye düşürmesi⁷⁸ önlenmek istenmiştir. Zira müteselsil borç altına giren borçlular, borç ilişkisinde bir kader birliği yapmışlardır ve alacaklının bu birliği bozacak davranışlardan uzak durması gerekir⁷⁹. Örneğin, alacaklı önceden müteselsil borçlulardan biriyle

⁷⁵ Akıntürk, s. 158; Canyürek, s. 28.

⁷⁶ Akıntürk, s. 158; Canyürek, s. 28.

⁷⁷ Akıntürk, s. 159; Canyürek, s. 33.

⁷⁸ Akıntürk, s. 225.

⁷⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s 763.

onun sorumluluğunu ortadan kaldıracak şekilde kanunen geçerli bir sorumsuzluk anlaşması yapmış ise bunun sonuçlarına kendisi katlanmalıdır. Çünkü sorumsuzluk şartı, borçlunun doğacak olan sorumluluğu ile birlikte borcunu da ortadan kaldıracığından bu durum bütün borç ilişkisini etkiler⁸⁰.

Alacaklı bu hükme aykırı davranırsa, zarara uğrayan borçludan olan alacağında, bu borçlunun rücu hakkından tam olarak yararlanamamasından dolayı doğan zarar oranında indirim yapılır⁸¹. Ancak doktrinde, alacaklının kefilî ibra etmesi veya üçüncü şahıslarca verilen rehni iade etmesi halinde TBK m.168/2 hükmünün uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁸².

1.3.1.2. Borçluların hukuki durumu

1.3.1.2.1. Borçluların sorumluluğu

Müteselsil borçlulukta borçluların her biri borcun tamamından sorumludur. Borçluların her biri alacaklı karşısında münferit bir borçlu olarak bulunur. Müteselsil borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder (TBK m. 163/2). İç ilişkide kendisine düşen miktardan fazlasını ödeyen borçlu, alacaklıya karşı kalan kısımdan da sorumlu olmaya devam eder. Alacaklı tamamen tatmin edilmedikçe diğer bir ifadeyle, borcun tamamı ifa edilmedikçe, alacaklının borçlulardan biri aleyhine dava açması ve hatta borçlunun ifaya mahkum edilmiş olması halinde bile, diğer borçluların sorumlulukları sona ermez⁸³.

Alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olan borçlular, alacaklı tarafından yapılan bir dava veya takipte çeşitli savunma araçlarına da sahiptirler. TBK m. 164/1’de düzenlendiği üzere, “Müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya

⁸⁰ Erten, Ali; “Müteselsil Sorumluluk Yönünden Sorumsuzluk Şartları”, **Prof. Dr. Akif Erginay’a 65. Yaş Armağanı**, AÜHF Yayınları, No. 460, Ankara, 1981, s. 115.

⁸¹ Akıntürk, s. 160; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s. 763.

⁸² Akıntürk, s. 160; Canyürek, s. 34.

⁸³ Akıntürk, s. 163-164; Canyürek, s. 36; Acar, Faruk; “Borçlar Kanunu ve Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Müteselsil Sorumluluğa Toplu Bakış”, **e-akademi**, Şubat 2007, Parg. 22.

müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir"⁸⁴. Bu düzenlemeye göre savunma araçlarını, ortak def'i⁸⁵ ve itirazlar ile şahsi def'i ve itirazlar olarak ikiye ayırabiliriz.

Ortak def'i ve itirazlar, asıl borç ilişkisinden kaynaklanan ve bütün borçlulara ait olan savunma araçları olup, müteselsil borcun doğuş sebebi (gemeinsam Entstehungsgrund) veya konusundan (Inhalt der solidarischen Verbindlichkeit) kaynaklanan def'i ve itirazlardır⁸⁶. Ortak def'ileri; borcun doğmamış olduğuna ilişkin ve borcun sona ermiş olduğuna ilişkin def'iler olarak ikiye ayırabiliriz. Borcun doğmamış olduğuna ilişkin def'ilere şunlar örnek verilebilir: müteselsil borçluluğu doğuran sözleşmenin şekle aykırılık, ehliyetsizlik, ahlaka ve kanuna aykırılık sebebiyle hükümsüzlüğü; alacaklının fiil ehliyetine sahip olmaması; iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde alacaklının kendi edimini ifa etmemiş olması, borcun bağlandığı taliki şartın gerçekleşmemiş olması gibi. Borcun sona ermiş olduğuna ilişkin def'iler ise; borcun borçlulardan birinin ifa veya takas suretiyle kısmen veya tamamen sona ermesi, borcun bütün borçlular açısından zamanaşımına uğraması, bütün borçluların ibrası, borcun kusursuz imkansızlık sebebiyle sona ermesi, edimin alacaklının temerrüdü sebebiyle tevdi edilmiş olması gibi def'ilerdir⁸⁷. Söz konusu def'i ve itiraz; örneğin sözleşmeyi geçersiz kılan sebepler, bazı borçluların şahsından kaynaklanıyorsa duruma bakılır. Eğer bu sebeplerin şahsında gerçekleşmediği borçluların diğer borçlular olmasaydı bu sözleşmeyi yapmayacakları söylenemiyorsa onlar için bu hususlar savunma sebebi oluşturmaz. Ancak borçluların durumu bilmeleri halinde borç altına girmeyecekleri sonucuna varılabiliyorsa, sözleşmenin tamamı geçersiz sayılır ve sebebin şahsında

⁸⁴ Benzer düzenlemeye İsviçre Borçlar Kanunu (OR) 145/1'de de yer verilmiştir.

⁸⁵ Def'i kavramı geniş bir şekilde; itirazları, modern hukuk ilminin teknik anlamda anladığı def'ileri ve hatta yenilik doğuran hakları ve özellikle takas hakkını kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. von Tuhr, s. 794.

⁸⁶ Schwenger, s. 529; Bucher, s. 444.

⁸⁷ Akıntürk, s. 165-166; Canyürek, s. 62; Eren, s. 1206; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s 763-764; Schwenger, s. 529; von Tuhr, s. 794-795. Müteselsil borçluların her biri kendine has, diğer bir ifadeyle diğerlerinden bağımsız bir borca sahip oldukları için her bir borcun geçerliliği ayrı ayrı incelenmelidir. von Tuhr, s. 794.

gerçekleşmediği borçlularda bu durumu alacaklıya karşı ortak bir savunma aracı olarak ileri sürebilirler⁸⁸.

Ortak def'i ve itirazların müteselsil borçlular tarafından ileri sürülmesi onlar için bir yükümlülüktür⁸⁹. TBK m. 164/2 uyarınca, "Müteselsil borçlulardan biri ortak def'i ve itirazları ileri sürmezse, diğerlerine karşı sorumlu olur". Buradaki sorumluluğun ne olacağı konusunda doktrinde genellikle kabul edildiği üzere kefalete ilişkin TBK m. 591/3 hükmü kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilir⁹⁰. Buna göre, müteselsil borçlu ortak def'ilerin varlığını bilmeksizin ödemede bulunursa, rücu hakkına sahip olur. Ancak diğer borçlular, borçlunun bu def'ileri bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederlerse, borçlu bunlar ileri sürülmüş olsaydı ödemededen kurtulacağı ölçüde rücu hakkını kaybeder. Borçlu ortak def'i veya itirazı ileri sürmesine rağmen davayı kaybeder ve ifaya mahkum olursa yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğu için diğer borçlulara karşı rücu hakkı devam eder⁹¹.

Müteselsil borçluların birlikte dava ve takip edildiği bir durumda ortak def'i ve itirazların borçlulardan sadece biri tarafından ileri sürülmesi halinde, eğer savunma aracı, borcun ifa edilmiş olduğu itirazı gibi, bir itiraz ise diğer borçlular bunun sonuçlarından yararlanabilir⁹². Ancak savunma aracı bir def'i ise, TBK m. 166/2 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu, borçlulardan biri ortak bir def'i ileri sürerek alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçluların bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilecekleri sonucuna varılabilir.

Müteselsil borçlular alacaklıya karşı şahsi def'i ve itirazlar da ileri sürebilirler. Bu şekilde müteselsil borçlu, borcu tek başına üstlenmiş olsaydı içinde olacağı durumdan daha kötü bir duruma düşürülmemiş olur⁹³. Şahsi def'i ve itirazlar,

⁸⁸ Oğuzman/Öz, s. 463.

⁸⁹ Eren, s. 1206; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s 764.

⁹⁰ Akıntürk, s. 166; Canyürek, s. 63; Gürkanlar, Metin; **Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu (BK m. 50)**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1982, s. 89.

⁹¹ Oğuzman/Öz, s. 465.

⁹² Akıntürk, s. 167; Canyürek, s. 63; Gürkanlar, s. 89.

⁹³ Oğuzman/Öz, s. 462.

her bir borçlunun alacaklı ile olan kişisel ilişkisinden doğan ve diğer borçluları ilgilendirmeyen savunma araçlarıdır⁹⁴. Şahsi def'iler, ortak def'ilerin aksine sadece ilgili olduğu borçlu tarafından ileri sürülebilir. Dava veya takip edilen bir müteselsil borçlu sadece kendisiyle alacaklı arasındaki şahsi def'ileri ileri sürebilir, diğer borçlulara ait şahsi def'ileri ileri sürme hakkı bulunmamaktadır⁹⁵. Dava veya takip edilen borçlunun ehliyetsizliği, borcunun henüz muaccel olmaması, iradesindeki sakatlık vs. şahsi def'ilere örnek olarak verilebilir⁹⁶.

Dış ilişkide müteselsil borçlular alacaklıya karşı sorumlu olmakla birlikte birbirlerine karşı da sorumludurlar. TBK m. 165 uyarınca, kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz. Buna göre, alacaklı ve borçlu arasında yapılacak sonraki bir anlaşma, örneğin faiz veya cezai şart ödenmesini taahhüt etmek veya muacceliyetin öne alınmasına rıza göstermek suretiyle sorumluluğu genişleten anlaşmalar, diğer müteselsil borçluları bağlamaz⁹⁷. Kural bu olmakla birlikte taraflar aralarında bir anlaşma ile bunun aksini kararlaştırabilirler veya kanun hükmü ile bu konuda bir düzenleme getirilebilir.

1.3.1.2.2. Borçluların borçtan kurtulmaları

1.3.1.2.2.1. İfa ve takas yolu ile borçtan kurtulma

Bütün müteselsil borçluların borçtan tamamen veya kısmen kurtulmaları TBK m. 166/1 hükmü uyarınca ifa veya takas yolu ile mümkün olmaktadır. Borcun tamamının borçlulardan biri tarafından ifa edilmesiyle borç sona ereceğinden, diğer müteselsil borçlular da borçtan tamamen kurtulmaktadırlar. Kısmi bir ifa söz konusu ise borçlular ifa edilen miktar oranında borçtan kurtulurlar. Ancak bunun için kısmi ifayı alacaklının kabul etmiş olması gerekir (TBK m. 84). Kısmi

⁹⁴ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s 764.

⁹⁵ Akıntürk, s. 169; Canyürek, s. 43; Gürkanlar, s. 89; Çandarlı, Zahit; "Müteselsil Borçlu ve Alacaklıların Zamanlaşımını Kesimi", *Adalet Dergisi*, c. XII, 1945, s. 1293; Acar, Parg. 30; Eren, s. 1207; Bucher, s. 444; Schwenger, s. 530; von Tuhr, s. 794.

⁹⁶ Akıntürk, s. 169; Acar, Parg. 30; Schwenger, s. 529-530.

⁹⁷ Schwenger, s. 530; von Tuhr, s. 796.

ifa halinde İİK m. 204 hükmüne göre, borçlulardan biri veya birkaçı iflas ederse, alacaklı alacağın tamamını iflas masasına kayıt ettirebilir. Ancak bu halde de alacaklı, alacak miktarından fazlasını alamaz.

Müteselsil borçlulardan birinin ifası ile diğer borçluların borçtan kurtulabilmesi için, ifada bulunan borçlunun bu niyetle ifada bulunması gerekmediği gibi, diğer borçluların varlığından haberinin olmasına da gerek yoktur⁹⁸. Borcun alacaklının kabulü üzerine ifa yerini tutan bir edimle ifası ile de borç sona erer. Ancak ifa yerini tutan edim ayıplı ise alacaklıya, satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffül hükümlerinden alacaklı lehine doğan haklar tanınmalıdır⁹⁹. Borcun üçüncü bir şahıs tarafından ifası ile de borçlular borçtan kurtulabilirler. Üçüncü şahsın alacaklının haklarına halef olması halinde, müteselsil borçlular bu sefer ona karşı müteselsilen sorumlu olurlar¹⁰⁰. Alacaklının borçlulardan biri tarafından yapılan ifayı haklı bir sebep olmaksızın reddetmesi halinde de bunun sonuçlarından diğer müteselsil borçlular da yararlanır¹⁰¹.

Müteselsil borçlulardan birinin takas yolu ile borcu ifa etmesi halinde de takas edilen miktar oranında bütün borçlular borçtan kurtulur. Takas, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimlerin, muaccel olmaları koşuluyla daha az olan borç tutarınca karşılıklı olarak sona erdirilmeleridir (TBK m. 139/1). Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir (TBK m. 143/1). Alacaklının takibine maruz kalan müteselsil borçlu borcunu, alacaklıda mevcut olan kendi alacağı ile takas etmek zorunda değildir. Ayrıca müteselsil borçlu borcunu diğer bir müteselsil borçlunun alacaklıdaki alacağı ile de takas edemez. Takas beyanı sadece karşı alacağa sahip borçlu tarafından ileri sürülebilir¹⁰². Takas suretiyle borcun sona ermesi takasın tam olması halinde söz konusu olur. Borçlular kısmi takasta borcun kalan

⁹⁸ von Tuhr, s. 799; Eren, s. 1213; Canbolat, Ferhat; “Müteselsil Borcun Sona Erme Nedenleri, Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki İlgili Hükümlerin Kısa Değerlendirilmesi ile Birlikte”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 66, S. 3, Yaz 2008, s. 70.

⁹⁹ Akıntürk, s. 170-171; Canyürek, s. 71-72; Canpolat, s. 70-71; Eren, s. 1213.

¹⁰⁰ Akıntürk, s. 172; Canpolat, s. 71.

¹⁰¹ Eren, s. 1215.

¹⁰² Akıntürk, s. 173; Canyürek, s. 74; Canpolat, s. 72; Schwenzer, s. 531; von Tuhr, s. 794; Canbolat, s. 72.

kısından sorumlu olmaya devam ederler¹⁰³. İfa ve takas dışında alacaklının yapılan ifayı haklı bir sebebi olmaksızın kabul etmemesi üzerine temerrüde düştüğü durumlarda edimin tevdi ile de ifa da olduğu gibi borç sona erer¹⁰⁴.

1.3.1.2.2.2. Diğer borçtan kurtulma halleri

Borçlulardan biri, alacaklıya ifada ve takas beyanında bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler (TBK m. 166/2, OR 147/II). İfa ve takas dışındaki diğer borçtan kurtulma yolları; kusursuz imkansızlık, ibra, konkordato, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi, sulh ve zamanaşımıdır. Bu haller doktrinde alacaklı tatmin edilmeksizin borçtan kurtulma halleri olarak nitelenmektedir¹⁰⁵. Bu hallerde kural olarak diğer borçluların borcu devam etmekle birlikte istisnai bazı hallerde durumun veya borcun niteliği bütün borçluların borçtan kurtulmalarını gerekli kılabilir¹⁰⁶.

1.3.1.2.2.2.1. İmkansızlık

Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer (TBK m. 136/1). Maddede ifade edilen kusursuz imkansızlık sebebiyle bütün müteselsil borçluların borçtan kurtulabilmeleri için ifanın bütün borçlular için mümkün olmaması, diğer bir ifadeyle imkansızlığın objektif olması gerekir. Ayrıca imkansızlık borç ilişkisinin kurulmasından sonra ortaya çıkmalı ve borçlular kusursuz olmalıdır¹⁰⁷.

1.3.1.2.2.2.2. İbra

İbra, alacaklının borçlu ile şikle bağlı olmaksızın yapacakları sözleşme ile borcu tamamen veya kısmen ortadan kaldırmalarıdır (TBK m. 132). Borcu

¹⁰³ Eren, s. 1213.

¹⁰⁴ Oğuzman/Öz, s. 467; Schwenzler, s. 531; von Tuhr, s. 800; Eren, s. 1214.

¹⁰⁵ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s 766.

¹⁰⁶ Eren, s. 1214.

¹⁰⁷ Canpolat, s. 75; Eren, s. 1214.

doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, ibranın herhangi bir şekle bağlı olmasına gerek yoktur. TBK m. 166/3 hükmü uyarınca “Alacaklının borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi, diğer borçluları da ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır”. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen bu hükmün madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere; alacaklının, müteselsil borçlulardan biriyle yaptığı ibra sözleşmesi sonucunda, o müteselsil borçlunun, TBK m. 166/2 anlamında, ifada bulunmaksızın borcundan kurtulması söz konusu olmakla birlikte, ibranın diğer müteselsil borçlulara etkisinin öğretide¹⁰⁸ de tartışmalı olduğu göz önünde tutularak, yasal bir çözüme bağlanması uygun görülmüştür.

Doktrindeki bir görüşe¹⁰⁹ göre, bu düzenleme yerinde değildir. Şöyle ki, alacaklı borçlulardan sadece birini borçtan kurtarmak istemişse, bundan diğerlerini de yararlandırmak alacaklının iradesine aykırılık oluşturur. Ayrıca müteselsil sorumlulukta birden fazla birbirinden bağımsız borç bulunduğuna göre, borçlulardan biri ile yapılan ibranın diğerlerini etkilememesi gerekir. Başka bir görüşe göre, söz konusu hüküm alacaklı karşısında birden fazla bağımsız borç olması ilkesine aykırılık taşısa da, alacaklının sorumluluktan kurtarmak istediği borçlunun iç ilişkide de sorumlu tutulamayacak olmasını öngörmesinden dolayı yerinde bir düzenleme olarak görülebilir. Ancak alacaklı bu şekilde borçlular arasındaki iç ilişkiye müdahale edebileceği için hükmün düzenleniş şekli isabetli değildir¹¹⁰.

İbra sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle alacaklı ve borçlu arasında yapılan iki taraflı bir sözleşme olup, sadece sözleşmenin tarafı olan borçluyu etkiler. Diğer bir ifadeyle, alacaklının borçlulardan biri ile yapmış olduğu ibra sözleşmesi subjektif etkilidir ve ibra edilen borçlu hakkında sonuç doğurur. Diğer borçluların yapılan bu ibradan yararlanabilmesi ancak alacaklının ibra

¹⁰⁸ İbra konusundaki tartışmalar için bkz. Gümüş, Mustafa Alper; “Bir Borç İlişkisinde Müteselsil Borçlulardan Birisinin İbrasının Diğer Müteselsil Borçlular Üzerindeki Etkisi”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatrasına Armağan**, c. 11, S. 1-3, İstanbul 1999, s. 311 vd.

¹⁰⁹ Kırcı, s. 669; Benzer yöndeki bir görüş için bkz. Acar, Parg. 50.

¹¹⁰ Dalcı Özdoğan, s. 91.

sözleşmesinde bunu açıkça belirtmesi ya da borç senedini vermesi veya bütün borcun tahsil edildiğine dair makbuz vermesi halinde mümkündür¹¹¹. Ancak TBK m. 166/3 hükmüne baktığımızda müteselsil borçluluk ilişkisinin olduğu durumlarda, ibranın sübjektif etkili olmadığı ve diğer borçluları da iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtardığını görüyoruz. Kanaatimizce de bu düzenleme, ibranın niteliğine ve müteselsil borçlulukta birbirinden bağımsız borçların bulunduğu ilkesine aykırılık oluşturuyor olması sebebiyle isabetli değildir. Ancak diğer borçluların da yapılan ibradan yararlanmasının sağlanması ile iç ilişkide borçlular arasında hakkaniyete uygun bir dağılım yapılmış ve iç ilişkide borcun tamamının alacaklının eylemi ile tek bir borçlu üzerinde kalması engellenmiştir.

1.3.1.2.2.3. Konkordato

Bir nevi ibra hükmünde olan konkordatoda da borçlu, kabul edilen miktar oranında borçtan kurtulmaktadır¹¹². Borçlulardan biri ile yapılan konkordatodan sözleşmede alacaklı muvafakat ederse bütün borçlular bundan yararlanabilir¹¹³. Müteselsil borçlulardan biri ile ilgili konkordatoya katılan alacaklının diğer borçlular karşısındaki durumu İİK m. 295'de özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, alacaklı konkordatoya muvafakat etmezse müşterek borçlulara ve borçlunun kefillerine ve borcu tekeffül edenlere karşı bütün haklarını muhafaza edecektir (İİK m. 295/1). Ancak alacaklı konkordatoya muvafakat ederse, kendi haklarını diğer borçlulara ödeme mukabilinde temlik etmeyi teklif etmiş olması ve onlara toplanmanın günü ile yerinden en aşağı on gün evvel haber vermiş olması şartı ile diğer borçlulara karşı sahip olduğu haklarını kaybetmeyecektir (İİK m. 295/2). Alacaklı müracaat hakkına halel gelmeksizin diğer borçlulara konkordato müzakeresine iştirak etmek yetkisini verebilir ve onların kararını kabul taahhüdünde bulunabilir (İİK m. 295/3). Alacaklı, konkordatoyu İİK m. 295'de

¹¹¹ Eren, s. 1214.

¹¹² Akıntürk, s. 182.

¹¹³ Eren, s. 1214.

öngörülen usullere uymaksızın kabul etmiş ise, alacağını diğer borçlulardan ancak konkordato şartlarına göre talep edebilir¹¹⁴.

1.3.1.2.2.4. Yenileme

Yenileme (tecdit) suretiyle de müteselsil borçluların borçtan kurtulmaları mümkündür. Yenileme, yeni bir borçla mevcut bir borcun sona erdirilmesi halidir ve ancak, tarafların bu yöndeki açık iradesi ile olur (TBK m. 133/1). Alacaklının müteselsil borçlulardan biri ile yapacağı bir yenilemeden sadece alacaklı ile yenilemeyi yapan borçlu yararlanır, diğer borçlular söz konusu borçtan sorumlu olmaya devam ederler¹¹⁵. Ancak diğer borçluların da durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde bundan yararlanmaları mümkün olmalıdır. Doktrinde bizimle aynı yönde bir görüşe göre, müteselsil borçlulardan biri ile yapılan yenileme işleminde borçlular arasındaki teselsül bağı tamamen kopmamaktadır. Bu sebeple yenileme müteselsil borçluluğa etki etmeli ve yenilemeyi yapan borçlunun iç ilişkide hissesine düşen miktar oranında diğer borçluların da borçtan kurtulacağı kabul edilmelidir¹¹⁶. Doktrinde, bütün müteselsil borçlulara karşı olan eski borç yerine müteselsil borçlulardan yalnız birine karşı olan yeni bir borç ikame etmek için taraflar anlaştıkları zaman yenilemenin bütün borçlular hakkında sonuç doğuracağı ifade edilmektedir¹¹⁷.

1.3.1.2.2.5. Alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi

Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesiyle borç sona erer (TBK m. 135/1). Müteselsil borçlulardan birinin sıfatında bu birleşmenin gerçekleşmesi halinde borç; sadece söz konusu borçlu hakkında sona erer, diğerleri borçtan sorumlu olmaya devam eder. Örneğin alacaklı A; müteselsil borçlular B ve C'den alacaklı olup, B'nin ölmesi üzerine onun mirasçısı sıfatını kazanmıştır.

¹¹⁴ Akıntürk, s. 184.

¹¹⁵ Eren, s. 1215.

¹¹⁶ Canbolat, s. 76.

¹¹⁷ von Tuhr, s. 811.

Bu halde B hakkında borç sona ererken, C hakkında devam eder¹¹⁸. Doktrinde bir görüşe göre, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi halinde borç sona erer ancak diğer borçlular bundan yararlanamaz¹¹⁹. Doktrinde başka bir görüşe göre, alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi halinde diğer müteselsil borçlu alacaktan sorumlu olmaya devam etmekle birlikte, söz konusu borçluya karşı sahip olduğu rücu hakkı yoluyla elde edeceği miktarı alacaklıya yapacağı ifadan mahsup edebilir. Alacaklı müteselsil alacağını müteselsil borçluya temlik ettiği takdirde de durum böyledir ve alacaklı ve borçlu sıfatları alacağı devralan borçlunun şahsında birleşmiş olur¹²⁰.

Birleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkarsa borç, varlığını sürdürür (TBK m. 135/2) ve müteselsil borçlular borcun tamamından sorumlu olmaya devam ederler.

1.3.1.2.2.2.6.Sulh

Sulh; görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir (HMK m. 313/1). Genellikle, sulh ile davacı (örneğin işçi) talep sonucunun bir kısmından feragat ederken, davalı (örneğin işveren) da davacının talep sonucunun kalan kısmını kabul eder ve bu şekilde sulh sözleşmesi yapılmış olur¹²¹. Taraflar arasında yapılan sulh, alacaklının tatmin edilmesi sonucunu doğurmuş ise bunun neticelerinden bütün müteselsil borçlular yararlanır. Alacaklının tatmin edilmediği durumlarda yapılan sulh, sübjektif etkili olur ve diğer borçlular alacaklı ile sulh imzalamış olan borçlunun iç ilişkide payına düşen miktar oranında borçtan kurtulurlar¹²².

¹¹⁸ Eren, s. 1214.

¹¹⁹ Oğuzman/Öz, s. 469.

¹²⁰ von Tuhr, s. 801; Eren, s. 1214-1215.

¹²¹ Kuru, Baki; **Medeni Usul Hukuku**, Ders Kitabı, Legal Yayınevi, Kasım 2015, s. 429.

¹²² Akıntürk, s. 187-188; Canyürek, s. 47; Gürkanlar, s. 88; Canpolat, s. 78.

Alacaklı ve müteselsil borçlularından biri arasında mahkeme dışında bir ivaz karşılığında yapılmış sulh sözleşmesi bulunmakta ise bütün müteselsil borçlular bundan yararlanır¹²³.

1.3.1.2.2.7.Zamanaşımı

Zamanaşımı borcu sona erdiren bir hal olmayıp, sadece dava edilebilme yeteneğini ortadan kaldıran ve onu eksik borç haline getiren bir durumdur. Müteselsil borçlulukta her bir borçlunun borcu diğer borçluların borcundan bir anlamda bağımsız olduğu için farklı muacceliyet tarihleri söz konusu olabilir. Bu halde zamanaşımından sadece borcu zamanaşımına uğramış olan borçlu yararlanabilir¹²⁴. Doktrinde bir görüşe göre, borçlulardan birinin borcunun zamanaşımına uğraması halinde, bu borçlunun iç ilişkide payına düşen miktar, borcun tamamından indirilmeli ve alacaklı diğer borçluları kalan miktar için takip etmelidir. Alacaklı, borçlulardan birine karşı alacağın zamanaşımına uğramasına yol açtığı için kusurludur ve bunun sonuçlarına katlanmalıdır¹²⁵. Gerçekten de müteselsil borçların muacceliyet tarihlerinin farklı olduğu durumlarda alacaklı, dürüstlük kuralı gereği alacağını takip konusunda gerekli dikkat ve özeni göstermeli, alacak zamanaşımına uğramadan alacağını takip ve dava etmelidir. İhmal veya kastı yüzünden alacağın zamanaşımına uğramasına sebep olan alacaklı kusurlu sayılmalı ve alacağını müteselsil borçlulardan kalan miktar üzerinden talep edebilmelidir.

1.3.1.2.2.8.Şahsi def'i ve itirazlar

Yukarıda bahsedilen tüm bu haller bütün müteselsil borçluların tamamen veya kısmen borçtan kurtulması imkanını veren hallerdir. Bunların dışında şahsi def'i ve itirazlardan olan örneğin; müteselsil borçlulardan birinin sübjektif kusursuz imkansızlığı, iradesinin fesada uğraması, ehliyetsizliği hallerinde

¹²³ Eren, s. 1214.

¹²⁴ Akıntürk, s. 188; Canyürek, s. 61; Çandarlı, s. 1293.

¹²⁵ Canpolat, s. 77; Canyürek, s. 60; Tekinay, Selahattin Sulhi; "Müteselsil Borçlarda Zamanaşımının Rolü", **İBD**, c. XXXVIII, S. 1-4, 1964, s. 174-175.

borç sadece o borçlu açısından sona erer ve diğer borçlular borçtan sorumlu olmaya devam ederler¹²⁶.

1.3.1.2.3. Borçlular ile ilgili diğer özel durumlar

Bu başlık altında ele alınacak konular borcu doğrudan sona erdiren sebepler arasında olmamakla birlikte, müteselsil borçlular ile alacaklı arasındaki ilişkiyi etkileyen durumlardır¹²⁷.

1.3.1.2.3.1. Kusurlu imkansızlık

Borçlular ile ilgili özel durumlardan ilki, kusurlu imkansızlıktır. Borcun ifasının müteselsil borçlulardan birinin kusuru sebebiyle imkansız hale gelmesinin sonuçlarından sadece o borçlu sorumlu olacaktır. Bu durum diğer borçlular için kusursuz imkansızlık halini oluşturacak ve onlar borçtan kurtulacaktır¹²⁸. Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan birinin kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağını öngören TBK m. 165 (OR 146) hükmü de bu sonucu destekler niteliktedir. Ancak kanun hükmünde de ifade edildiği üzere müteselsil borçluların, kendi aralarında borçlulardan birinin kusurlu davranışından sorumlu olacaklarını kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi kanunda da bu şekilde bir düzenleme getirilebilir¹²⁹. Edimin ifası müteselsil borçluların hepsinin kusurlu davranışı sonucunda imkansızlaşmış ise, bütün borçlular alacaklıya karşı sorumlu olacaklardır (TBK m. 112).

¹²⁶ Akıntürk, s. 189-194.

¹²⁷ Akıntürk, s. 195.

¹²⁸ Akıntürk, s. 195; Canyürek, s. 38; Canpolat, s. 75; Tekinay, Selahattin Sulhi; “Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, İstanbul, 1980, s. 215; Eren, s. 1208; von Tuhr, s. 797.

¹²⁹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s 770; von Tuhr, s. 797; Eren, s. 1208.

1.3.1.2.3.2. Temerrüd

Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur (TBK m. 106/2). Mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, yeni bir hükümdür. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere fıkra göre, alacaklının müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşmesi, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olması sonucunu doğurur. Böylece, müteselsil borçlulardan birinin usulüne uygun bir ifa önerisi, haklı bir sebep olmaksızın alacaklı tarafından reddedilirse, diğer müteselsil borçluların da aynı edimi alacaklıya yeniden ifa önerisinde bulunmaktan kurtarılmaları amaçlanmıştır. Müteselsil borçlulardan birinin ifayı teklif etmesinden doğan faydalardan diğer müteselsil borçluların yararlanması doğru olmuştur¹³⁰.

Alacaklı müteselsil borçlulardan birini temerrüde düşürürse; bundan sadece o borçlu etkilenir, diğerlerine sirayet etmez. Zira her bir borçlu için borcun muacceliyeti ve ihtar farklı şekilde oluşabilir¹³¹. İfanın gecikmesinden doğan zararlar ile borç para borcu ise temerrüt faizi ve tazminatından, beklenmedik hal ve umulmayan olaydan doğan zarardan sadece mütemerrit borçlu sorumlu olur¹³². Alacaklının kendisine ihtarda bulunduğu borçlu diğer borçlular için de ihtarını kabule yetkili değilse, bütün borçluları temerrüde düşürmek için hepsine birden ihtarda bulunmalıdır. İİK m. 61/2'ye göre, "müşterek borçlular birlikte takip ediliyorsa hepsinin veya bir kısmının bir temsilci tarafından temsil edilmeleri hali istisna olmak üzere her birine ayrı ayrı ödeme emri tebliğ edilmelidir". TBK m. 125/2 hükmü uyarınca alacaklı sözleşmeden dönme hakkını, ancak bütün borçluların mütemerrit durumda olmaları halinde kullanabilir¹³³. Temerrüt halinde olmayan müteselsil borçlular borcu ifa etmek suretiyle her zaman borçtan kurtulabilirler¹³⁴.

¹³⁰ von Tuhr, s. 802.

¹³¹ Eren, s. 1208; von Tuhr, s. 796.

¹³² Akıntürk, s. 199-200; Canyürek, s. 41; Acar, Parg. 36; Eren, s. 1208; von Tuhr, s. 796.

¹³³ Akıntürk, s. 199-200; Canyürek, s. 41.

¹³⁴ von Tuhr, s. 796.

1.3.1.2.3.3. Zamanaşımını durduran veya kesen durumlar

Müteselsil borçlulukta her bir borçlunun borcu bir anlamda diğerinin borcundan bağımsız olduğu için, hepsi için farklı muacceliyet tarihleri öngörülmüş olabilir. Bu halde her bir borç için zamanaşımı farklı zamanlarda işlemeye başlar. Ancak zamanaşımının durmasını veya kesilmesini gerektiren durumların ortaya çıkması halinde müteselsil borçluların bundan ne şekilde etkileneceği sorun oluşturabilmektedir. Zamanaşımının durmasını gerektiren sebepler (TBK m. 153¹³⁵) her bir müteselsil borçlunun şahsi durumuna ilişkin bireysel ve kişisel nitelikte olduğu için diğer borçlulara etki etmez. Ancak zamanaşımının kesilmesini gerektiren bir durum (TBK m. 154¹³⁶) söz konusu ise TBK m. 155/1 hükmü uyarınca, zamanaşımı müteselsil borçlulardan birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur¹³⁷. Ancak doktrinde ifade edildiği üzere, bu hükmü dar yorumlamak ve alacaklının, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuş olması, icra takibinde bulunması ya da iflas masasına başvurması (TBK m. 154/2) halleri ile sınırlı tutmak gerekir. Borçlulardan birinin davranışı ile zamanaşımının kesilmesi hali bu hükmün dışında tutulmalıdır¹³⁸. TBK m. 155/1 hükmünün uygulanması borcun muhtevasına göre zamanaşımının müteselsil borçlular için ortak bir def'i teşkil

¹³⁵ “Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı işlemeye başlamaz, başlamışsa durur:

1. Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için.
 2. Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için.
 3. Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için.
 4. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için.
 5. Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece.
 6. Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece.
 7. Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece.
- Zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemesini sürdürür.”

¹³⁶ “Aşağıdaki durumlarda zamanaşımı kesilir:

1. Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse.
2. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa.”

¹³⁷ Bu hüküm müteselsil borçların vahdetine ilişkin Justinienne Nazariyesinin bir izidir. von Tuhr, s. 802.

¹³⁸ Akıntürk, s. 204; Canyürek, s. 103; Tekinay, Zamanaşımı, s. 169. Doktrinde aksi yönde bir görüşe göre, borçlunun davranışı ile örneğin borcu tanınması suretiyle zamanaşımı kesilirse, bu fiili ile diğerlerinin durumunu ağırlaştırmış olsa bile, diğerlerine karşı da zamanaşımı da kesilmiş olur. Eren, s. 1209.

etmesi şartına bağlıdır. Borçlulardan her biri için ayrı bir zamanaşımı işlemekte ise artık bu def'i, şahsi def'i olarak kabul edilmelidir¹³⁹.

Doktrinde kabul edilen TBK m. 155/1 hükmünün eksik teselsülde uygulanmayacağı görüşünün 6098 sayılı Kanun ile herhangi bir geçerliliği de kalmamıştır¹⁴⁰. Müteselsil borçlulardan birinin zamanaşımından feragat etmiş olması, diğerlerine karşı ileri sürülemez (TBK m. 160/2). Bu hüküm müteselsil borçlulardan birinin kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaması kuralının da bir gereğidir.

1.3.1.2.3.4. Kesin hüküm

Müteselsil borçlular açısından özellik arz eden bir diğer konu da kesin hükümdür. Bir dava sonucunda verilen hüküm, sadece o davanın tarafları arasında kesin hüküm ifade eder, üçüncü kişiler hakkında kesin hüküm etkisi olmaz¹⁴¹. Bu durum müteselsil borçlular açısından kanunda açıkça hüküm altın alınmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 303/5 hükmü uyarınca, müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli olmaz. Söz konusu müteselsil borçlu dava neticesinde mahkum olursa dava masraflarını kendisi yüklenir. Hükmün diğer borçlular hakkında uygulanması söz konusu değildir¹⁴².

1.3.2. Borçluların kendi aralarındaki ilişki (iç ilişki)

Müteselsil borçluluk, borçluların alacaklı karşısındaki borçluluk durumuyla ilgili olup, borçluların kendi aralarındaki iç ilişkide farklı bir durum söz konusudur. Alacaklıya ifade bulunan müteselsil borçluların kendi aralarındaki iç ilişkide rücu hakkı ve halefiyet olmak üzere önem arz eden iki temel konu bulunmaktadır.

¹³⁹ Tekinay, Zamanaşımı, s. 172.

¹⁴⁰ Hükmü isabetli bulmayan görüş için bkz. Kırca, s. 653.

¹⁴¹ Kuru, s. 583.

¹⁴² von Tuhr, s. 799.

1.3.2.1. Rücu hakkı

İrade beyanı veya bir kanun hükmüne dayanarak bir araya gelen müteselsil borçlulardan birinin, alacaklıya ifada bulunup borcu kısmen veya tamamen sona erdirmesi halinde bu sonuçtan diğer borçluların da yararlanabilmesinin karşılığını, kendi payından fazla ifada bulunan borçlunun diğer borçlulara müracaat edebilmesi oluşturmaktadır. Bu durum, rücu hakkı olarak nitelendirilmektedir. Buna göre; kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlu, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteyebilecektir¹⁴³. Müteselsil borçlu bu hakkını kendisiyle teselsül ilişkisi içerisinde bulunan bütün borçlulara karşı ileri sürebilir. Alacaklı rücu hakkına yabancı olduğu için bunun üzerinde herhangi bir etkiye bulunamaz¹⁴⁴.

Dış ilişkide müteselsil borçluların her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu iken, iç ilişkide durum öyle değildir. Genellikle borçlular iç ilişkide borcun belli bir kısmından sorumlu olacaklarını kararlaştırırlar. Kural olarak, iç ilişkide borçlular arasında teselsül değil, eşit pay esası geçerlidir¹⁴⁵. Gerçekten rücu hakkının yasal temelini oluşturan¹⁴⁶ ve sözleşmeye dayalı müteselsil borçlarda rücu düzenini belirleyen¹⁴⁷ TBK m. 167/1 hükmü uyarınca, “Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar”. Söz konusu hüküm emredici nitelikte olmadığı için borçlular kendi aralarında farklı bir taksim usulü de belirleyebilirler. Bu belirleme bir sözleşme ile olabileceği gibi borcun mahiyetinden de kaynaklanabilir veya kanun bu konuda özel bir paylaşım esası getirmiş olabilir¹⁴⁸. Örneğin, mirasçılardan üçüncü kişilere karşı sorumluluğunda TMK m. 682/3 hükmüne göre, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, mirasçılardan her biri terekedeki borçları miras payı oranında ödemekle yükümlüdür. TBK m. 202/2 hükmünde yer alan malvarlığı veya işletmenin

¹⁴³ Schwenger, s. 534.

¹⁴⁴ von Tuhr, s. 804.

¹⁴⁵ Eren, s. 1210; Schwenger, s. 532.

¹⁴⁶ Dalcı Özdoğan, s. 88.

¹⁴⁷ Eren, s. 822.

¹⁴⁸ Akıntürk, s. 209; Canyürek, s. 111; Acar, Parg. 58-59; Bucher, s. 446; von Tuhr, s. 803-804.

devrinde devralan ve devreden işverenlerin müteselsil sorumluluğu uyarınca devreden işveren borcu ödemiş ise, devredenin ödediği oranın tamamını devralan işverene rücu edebileceği kabul edilmektedir.

1.3.2.1.1. Rücu hakkının şartları ve sonuçları

Rücu hakkının doğabilmesi için öncelikle müteselsil borçlu, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmelidir. Alacaklının müteselsil borçludan talepte bulunulmuş olması yeterli değildir, borçlunun alacaklıya karşı etkili bir ödemede bulunmuş olması gerekir¹⁴⁹. Yapılan ifanın geçerli olması, diğer bir ifadeyle ifanın alacaklıya veya onun yerine ifayı kabule yetkili kişiye sözleşmede öngörülen şekil ve usulde yapılması gerekir¹⁵⁰. Doktrinde bir görüşe göre, borcun ifa veya takas dışında sona erdiği durumlarda alacaklı tatmin edilmediği için borçlunun diğer borçlulara karşı rücu hakkı doğmayacaktır¹⁵¹. Kısmi ifa yapan müteselsil borçlu da eğer yaptığı ödeme iç ilişkideki payını aşıyorsa o oranda rücu hakkına sahip olur. Müteselsil borçlulardan birinin borcu ifa ettiğinden haberi olmayan diğer bir borçlu ikinci bir ifade bulunmuş ise bu ifa geçersiz olur ve alacaklıya yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edebilir¹⁵². Bunların dışında rücu hakkını kullanmak isteyen borçlu iç ilişkide kendisine düşen paydan fazla ifade bulunmuş olmalıdır (TBK m. 167/2, OR 148/II). Borçlu iç ilişkide sorumlu olduğu oran veya ondan daha az bir ifade bulunmuş ise rücu hakkına sahip olamaz.

Rücu hakkına sahip olan borçlu, bu hakkını diğer müteselsil borçlulardan herhangi birine karşı ileri sürebilir. Diğer borçlulardan ancak kendi payını aşan miktarı talep edebilir. Her bir borçlu ancak müteselsilen değil, iç ilişkide kendi payı oranında sorumlu olur (TBK m. 167/2). Rücu hakkı, alacaklının ifayı talep

¹⁴⁹ Dalcı Özdoğan, s. 90.

¹⁵⁰ Akıntürk, s. 213; Canyürek, s. 116; Acar, Parg. 60; Ayar, Ahmet/Engin, Hande; "Teselsülde Rücu", **Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan**, İstanbul 2010, s. 1297.

¹⁵¹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s 767; Ayar/Engin, s. 1297. Aksi yönde görüş için bkz. Borcun ifa dışında sona erdiği durumlarda borcu sona erdiren borçlu uğradığı kayıp miktarı için payları kadar diğer borçlulara rücu edebilir, yeter ki diğer borçluların borçları da sona ermiş olsun. Oğuzman/Öz, s. 476.

¹⁵² Akıntürk, s. 214; Canyürek, s. 117.

ettiği anda değil, borçlunun alacaklıya ifada bulunduğu anda doğar ve TBK m. 149'a göre rücu alacağı hakkında zamanaşımı da bu andan itibaren işlemeye başlar¹⁵³. Ancak alacaklıyı tatmin eden borçlunun borcu ertelendiğinde veya ödemezlik def'ini ileri sürmeden ifada bulunduğu durumlarda rücu hakkı sonraki bir tarihte (erteleme süresinin bitiminden sonra veya alacaklının karşı edimi yerine getirmesinden sonra) kullanılabilir¹⁵⁴.

İfada bulunan borçlunun rücu hakkı çerçevesinde talep edebileceği miktar, borcun itibari değerine göre değil alacaklıya fiilen yaptığı tutara göre belirlenmelidir¹⁵⁵. Asıl alacağı bağlı akdi faizler de buna dahildir. Alacaklı müteselsil borçlulardan birini temerrüde düşürmek suretiyle ondan temerrüt faizi almışsa, faizi ödeyen borçlu bu ödemeyi, temerrüde düşürüldüğünü diğer borçlular biliyor olmalarına rağmen ifada bulunmamışlar ise onlara rücu edebilir. Ancak diğer borçluların borçları henüz muaccel olmamış ise bu halde aynı sonuca varılamaz¹⁵⁶. Alacaklının takibine maruz kalan borçlu bu sebeple yapmış olduğu masrafları diğer borçlulardan talep edemez¹⁵⁷. Müteselsil borçluların borçlandıkları edimler birbirinden farklı ise veya ifa yerini tutan edim ile ifa yapılmışsa iç ilişkideki pay, aksine anlaşma olmadıkça rücu edilen borçlunun ediminin değerine göre belirlenir¹⁵⁸. Borçluların taahhüt ettikleri edimlerin aynı değerde değilse, teselsül daha az miktar ve değerde olan için kabul edilmelidir¹⁵⁹. İfada bulunan borçlu diğer borçlulardan yapmış olduğu örneğin, zorunlu dava gideri ve vekalet ücreti gibi ek ve haklı giderleri de talep edebilir¹⁶⁰.

Müteselsil borçlulardan biri; alacaklının takibi karşısında, müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürmezse diğerlerine

¹⁵³ Akıntürk, s. 215; Canyürek, s. 121; Ayar/Engin, s. 1299; Schwenger, s. 534; von Tuhr, s. 805.

¹⁵⁴ Canyürek, s. 122.

¹⁵⁵ Akıntürk, s. 216; Canyürek, s. 122; Ayar/Engin, s. 1300; von Tuhr, s. 805.

¹⁵⁶ Akıntürk, s. 217.

¹⁵⁷ Akıntürk, s. 216-217. Doktrindeki bir görüşe göre, alacaklının takibine maruz kalan borçlunun davayı diğer borçlulara ihbar etmiş olması halinde, masraflar rücu hakkının kapsamına girer; aksi halde bunlara o borçlunun katlanması gerekir, Canyürek, s. 125.

¹⁵⁸ Oğuzman/Öz, s. 478.

¹⁵⁹ Ayar/Engin, s. 1300.

¹⁶⁰ Eren, s. 1211.

karşı sorumlu olur, diğer bir ifadeyle onlara karşı rücu hakkını kaybeder¹⁶¹. Çünkü ortak def'i ve itirazların ileri sürülmesi müteselsil borçlular için bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir yükümlülüktür. Ancak ortak def'ilerin ileri sürülmemesi borçlunun kusurundan kaynaklanmıyorsa örneğin, müşterek borcun müteselsil borçluların biri tarafından ödendiğini bilmeden ifada bulunmuş ise¹⁶², bu halde rücu hakkını kaybetmez¹⁶³. Müteselsil borçlu alacaklının davası karşısında bütün müteselsil borçluların borçtan kurtulmasını sağlayacak def'i ve itirazları ileri sürmüş ise, yaptığı muhakeme masraflarını diğer müteselsil borçlulardan talep edebilmelidir¹⁶⁴. Yine alacaklıya ifada bulunan borçlu bunu diğer müteselsil borçlulara bildirmez ve mükerrer bir ödemeye sebebiyet verirse rücu hakkını kaybeder¹⁶⁵. Doktrinde¹⁶⁶ bu sonuca TBK m. 597/2 hükmünden yola çıkarak varılmaktadır. Söz konusu hükme göre, "Kefil, ödemede bulunduğunu bildirmezse ve ödemeyi bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen borçlu da alacaklıya ifada bulunursa, rücu hakkını kaybeder". Alacaklının takibine maruz kalan müteselsil borçlu davadan diğer borçluları haberdar etmezse doktrindeki bir görüşe¹⁶⁷ göre borçlu rücu hakkını kaybetmez. Ancak, davada ortak def'ileri hafif kusuruyla dahi ileri sürmezse rücu hakkını kaybeder. Davayı ihbar ederse, ortak def'ileri ileri sürmemesinde ağır kusuru olmadıkça rücu hakkını kaybetmez. Doktrinde bir görüşe göre, alacaklı borçlulardan birinin borcunu silmiş, onu ibra etmiş ise kural olarak o borçlu iç ilişkide rücu hakkına sahip olamaz¹⁶⁸.

Rücu hakkına sahip olan borçlu yapmış olduğu fazla ödemeyi diğer borçlulardan payları oranında talep edebilecektir. Ancak borçlulardan birinin aczi sebebiyle ondan alınamayan miktarı, diğer borçlular rücu hakkına sahip borçlu da dahil olmak üzere eşit olarak üstlenmekle yükümlüdürler (TBK m. 167/3). Ancak bunun için rücu hakkı sahibi borçlunun aciz halindeki borçluyu

¹⁶¹ von Tuhr, s. 807.

¹⁶² von Tuhr, s. 796.

¹⁶³ Akıntürk, s. 218; Canyürek, s. 126; Kılıçoğlu, Ahmet M.; **Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979, s. 75-76; Eren, s. 1211; von Tuhr, s. 796.

¹⁶⁴ von Tuhr, s. 806.

¹⁶⁵ Akıntürk, s. 219; Dalcı Özdoğan, s. 92; Eren, s. 1211; Ayar/Engin, s. 1303; von Tuhr, s. 807.

¹⁶⁶ Akıntürk, s. 219; Canyürek, s. 127; Kılıçoğlu, s. 76; Ayar/Engin, s. 1303.

¹⁶⁷ Akıntürk, s. 220; Canyürek, s. 120.

¹⁶⁸ Schwenger, s. 534.

takipte kusurlu olmaması gerekir¹⁶⁹. Doktrinde isabetli bir şekilde, rücu yoluyla tahsil edilemeyen miktarın, diğer müteselsil borçlular arasında eşit şekilde değil, iç ilişkideki paylarına göre paylaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Çünkü iç ilişkide bir borçlunun payı her zaman diğerlerinininkine eşit olmayabileceğinden, bu durumda eşitlik ilkesini uygulamak hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur¹⁷⁰. Doktrinde başka bir görüşe göre, söz konusu kural emredici nitelikte olmadığı için, müteselsil borçlular iç ilişkide bunun aksine bir anlaşma yaparak tahsil edilemeyen miktarın hangi oranda kendi aralarında paylaşılacağını kararlaştırabilirler¹⁷¹.

Sorumluluk hukuku açısından rücu düzenini öngören TBK m. 62 kapsamında rücu ilişkisine bakacak olursak, müteselsil borçluların sorumluluk oranları konusunda m. 62 hükümde eski Borçlar Kanunundan farklı bir usul benimsenmiştir. Eski Borçlar Kanunu döneminde tam teselsül-eksik teselsül ayrımı mevcut olduğu için tam teselsül halinde hakim, zarara ortak kusuruyla sebebiyet veren müteselsil borçlulardan her birinin kusurunu dikkate alarak kendi takdirine göre zarar paylaşımı yapmaktaydı (BK m. 50). Zarar farklı hukuki sebeplerin varlığı halinde ortaya çıkmışsa, diğer bir ifadeyle eksik teselsül söz konusu ise hakim BK m. 51’de yer alan haksız fiil-sözleşme-kanun gereği sorumluluk sıralamasına göre zararı paylaştırmakta idi. Bu şekilde bir sıralamada zarar, sonuç olarak kusur sorumlusu üzerinde kalıyordu. Bununla birden fazla sorumlunun bulunduğu hallerde kusursuz sorumlunun borçtan kurtarılması amaçlanmıştır. Ancak en üst düzeyde yer alan sorumlunun zararın tamamından sorumlu tutulması, esas olan iç ilişkide zararın paylaşımı olduğu için, rücu ilişkisinin mantığına aykırılık oluşturmaktadır¹⁷². Ayrıca 51. maddede sorumluluk paylaşımında belirleyici olan kusurdu. Ancak modern hukukta kusursuz sorumluluk konusunda yaşanan gelişmeler neticesinde kusur kavramının önemi kalmamış ve BK m. 51 bu gelişmelere uyum sağlayamamıştır. 51. maddede oluşan bu olumsuzluklar sebebiyle isabetli

¹⁶⁹ Akıntürk, s. 220; Canyürek, s. 129; Oğuzman/Öz, s. 480.

¹⁷⁰ Schwenger, s. 534; Akıntürk, s. 222; Canyürek, s. 130; Elbir, Halid Kemal; “Rücu Hakkını Kullanan Müteselsil Borçlunun Borçdaşlar Arasında Tediye Kabiliyeti Olmayan Biri Bulunduğu Takdirde Durumu”, **İBD**, 1948, s. 690 vd.; Kılıçoğlu, s. 77; Dalcı Özdoğan, s. 101.

¹⁷¹ Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s 768.

¹⁷² Dalcı Özdoğan, s. 106.

olarak TBK m. 62 hükmü ile eksik teselsül-tam teselsül ayrımı kaldırılmış ve rücu konusunda yaşanan ayrılığı da son verilmiştir¹⁷³.

TBK m. 62 hükmüne göre, “Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur”. Bu hüküm çerçevesinde hakim, müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkide paylaşımın ne şekilde yapılacağını takdir hakkını kullanarak belirler. Birden çok kusur sorumlusu bulunmakta ise hakim kusurun ağırlığını dikkate alır. Kusurun ağırlığı tespit edilirken her somut olayın özellikleri de dikkate alınmalıdır. Zararı tazmin eden akdi veya sebep sorumlusu doğrudan kusur sorumlusuna rücu edebilir. Her bir sorumluya isnat edilen kusurun ağırlığı belirlenemezse hakimin sorumluluğu eşit olarak dağıtması daha doğru bir çözüm tarzı olur¹⁷⁴. Birden fazla kusursuz sorumlu var ve bu kişiler olağan sebep sorumlusu ise somut olayın şartları farklı bir paylaşımı gerektirmiyorsa eşit bir paylaşım yapılmalı, bu kişiler tehlike sorumlusu iseler paylaşımında her bir sorumlunun yarattığı tehlikenin yoğunluğu dikkate alınmalıdır. Hem olağan sebep sorumlusu hem tehlike sorumlusu söz konusu ise somut olayda kusur olmadığı için belirleyici olan tehlike ilkesidir ve tehlike sorumlusu daha fazla payla sorumlu tutulmalıdır¹⁷⁵.

Somut olayda kusur ve kusursuz sorumlu birlikte ise doktrinde bir görüşe göre, hakim her iki sorumluya somut olayın şartlarını da dikkate alarak eşit yaklaşımda bulunmalıdır¹⁷⁶. Başka bir görüşe göre, birden çok kişinin farklı sebeplerle sorumluluğunda akdi sorumlu, rücu ilişkisinde kusur sorumlularından sonra, kusursuz sorumlulardan (sebepl sorumlusu) önce yer almalıdır. Sebep sorumlularından önce gelmelerinin nedeni, tazmin yükümlülüğünü yaptıkları sözleşmede bir ivaz karşılığında iradi olarak

¹⁷³ Dalcı Özdoğan, s. 106-107.

¹⁷⁴ Dalcı Özdoğan, s. 113-114.

¹⁷⁵ Dalcı Özdoğan, s. 115; Eren, s. 824.

¹⁷⁶ Dalcı Özdoğan, s. 116.

üstlenmiş olmalarıdır. Sebep sorumlusunun ek kusurlu olması hali dışında akdi sorumlu sebep sorumlusuna rücu edemez¹⁷⁷.

Alacaklının diğerlerinin zararına olarak borçlulardan birinin durumunu iyileştirmesi halinde bunun sonuçlarına katlanacağı konusuna yukarıda değinildi. Bu bağlamda alacaklının, borçlulardan biriyle önceden kararlaştırılmış olan sorumsuzluk şartını göz önüne almadan diğer müteselsil borçluların birinden zararın tamamını tazmin ettiği bir durumda, ifada bulunan borçlunun iç ilişkide rücuu ne şekilde olacaktır? Bu konuda doktrindeki bir görüşe göre tazminat, lehine sorumsuzluk şartı olan kimsenin hissesine düşen miktar kadar eksik olacağı için, meblağın tamamını ödemiş olan borçlunun, bu miktar oranında alacaklıya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre başvurması gerekecektir¹⁷⁸. Ancak kanımızca böyle bir çözüm tarzı usul hukuku açısından yerinde değildir. Burada asıl alacaktan, lehine sorumsuzluk şartı olan borçlunun iç ilişkide payına düşen miktar oranında indirim yapılmalı ve alacaklı diğer borçluları kalan miktar oranında takip edebilmelidir.

1.3.2.2. Halefiyet

Başkasına ait bir borcu ifa eden kimsenin onun hak ve yetkilerine, alacaklıyı tatmin ettiği oranda kanun hükmüne göre sahip olması halefiyet olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁹. Esasen TBK m. 127'de düzenlenen halefiyet, üçüncü kişi tarafından ifada bulunulan her durumda ortaya çıkmamaktadır. Bu yönde borçlunun iradesi veya kanun hükmüne ihtiyaç vardır. Müteselsil borçlulukta kabul edilen halefiyet de kanunen öngörülen bir halefiyettir¹⁸⁰. Hukuki niteliği itibariyle halefiyet, borcun ifa ile sona ermesi kuralının kanundan doğan bir istisnasıdır ve kanuni temlik niteliğini taşır¹⁸¹. Müteselsil borçluluk ilişkisinde de, diğerlerine rücu hakkına sahip olan müteselsil borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur (TBK m. 168/1). Söz

¹⁷⁷ Eren, s. 825-826.

¹⁷⁸ Erten, s. 118.

¹⁷⁹ Kılıçoğlu, s. 7; Eren, s. 1212.

¹⁸⁰ Dalcı Özdoğan, s. 92; Eren, s. 1212.

¹⁸¹ Kılıçoğlu, s. 9.

konusu hüküm ile alacaklıya ifada bulunan borçluya rücu alacağı yanında ek bir imkan daha tanınmış ve ifada bulunan borçlunun durumu kuvvetlendirilmiştir¹⁸². Ancak halefiyet ifada bulunan müteselsil borçluya hakından fazla bir şey sağlama sonucunu doğurmaz¹⁸³.

1.3.2.2.1. Halefiyet şartları

Alacaklıya ifada bulunan borçlunun halefiyetten yararlanabilmesi için borçlular arasında müteselsil borç ilişkisi olmalı, alacaklı tatmin edilmeli ve borçlu rücu hakkına sahip olmalıdır¹⁸⁴. Ayrıca alacaklının dış ilişkide müteselsil borçlulardan birini sübjektif etkili biçimde ibra etmemiş olması gerekir. Aksi halde ödemede bulunan borçlu ibra edilen borçluya karşı halefiyet hakkına sahip olamaz¹⁸⁵. Rücu hakkına konu olan alacak asli bir alacaktır. Rücu hakkının varlığını gerektiriyor olması sebebiyle halefiyet, rücu hakkının fer'idir denilebilir¹⁸⁶. Doktrinde bir görüşe göre, halefiyet rücu hakkını güvence altına alıyor olmasından bahisle onun fer'i olarak nitelendirilemez. Her iki alacak birbirinden bağımsız ve aynı değerde olup, yarış içinde birbirine destek halindedir. Halefiyetin söz konusu olması için borcun tamamının ifası şart değildir¹⁸⁷. Kanun hükmünde "ifa ettiği miktar oranında" denildiği için kısmi ifa halinde de borçlu rücu hakkına buna bağlı olarak halefiyete de hak kazanır¹⁸⁸. Alacaklıya ifada bulunan müteselsil borçlu, rücu hakkının doğduğu anda alacaklının haklarına halef olur¹⁸⁹.

¹⁸² Bucher, s. 447.

¹⁸³ von Tuhr, s. 810.

¹⁸⁴ Kılıçoğlu, s. 69 vd.

¹⁸⁵ Dalcı Özdoğan, s. 95. İfade bulunan müteselsil borçlu dış ilişkide alacaklı tarafından sübjektif mahiyette ibra edilen borçluya karşı rücu hakkına sahip olur. von Tuhr, s. 804, 811.

¹⁸⁶ Kılıçoğlu, s. 15; Akıntürk, s. 223.

¹⁸⁷ Dalcı Özdoğan, s. 99.

¹⁸⁸ Eren, s. 1212; Kılıçoğlu, s. 94. Aynı yöndeki başka bir görüşe göre, halefiyet hakkı rücu hakkı ile telahuk eden (yarışan) bir mütalebe hakkıdır. von Tuhr, s. 809.

¹⁸⁹ Kılıçoğlu, s. 94.

1.3.2.2.2. Halefiyetin kapsamı ve sonuçları

Halefiyet alacağının kapsamını TBK m. 168/1 hükmü çerçevesinde borçlunun ifa ettiği miktar oluşturur. Ancak doktrinde de haklı olarak ifade edildiği üzere, burada sadece lafzi bir yorum yapmak doğru değildir. Alacaklıya ifada bulunan borçlu iç ilişkide kendi payını aşan miktar oranında alacaklının haklarına halef olabilir, kalan kısım sona erer¹⁹⁰. Borçlunun ödemiş olduğu dava masrafları ve diğer harcamalar halefiyet alacağının kapsamına girmez¹⁹¹.

Halefiyet ile borçlu, alacaklının alacak hakkına ve özellikle alacaklı lehine tesis edilen rehin ve kefalet gibi teminatlara da sahip olur¹⁹². Söz konusu fer'i haklar alacakla birlikte ifada bulunan müteselsil borçluya kendiliğinden geçer. Eğer bir taşınmaz rehni varsa müteselsil borçlu kendisini tapu sicilindeki alacaklılar siciline kaydettirebilir, ipotekli borç senedi veya irat senedi varsa ifada bulunan borçlu rehin senedinin kendisine verilmesini alacaklıdan talep edebilir¹⁹³. Alacaklı ayrıca borçluya alacak senedini ve alacakla ilgili ispat vasıtalarını da teslim etmek ve alacakla ilgili gerekli bilgileri de vermek zorundadır¹⁹⁴. Alacaklıya kısmi ifada bulunan borçlu diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkına sahip ise, ancak alacağın bu kısmı, yani hissesinden fazla ödediği kısım, için alacaklının haklarına halef olur ve alacağın bakiyesi alacaklıya ait kalır. Kısmi ifa halinde diğer borçlular tarafından sağlanan teminatlar hem alacaklının kalan alacağını hem de halefiyet kapsamındaki alacağını güvence altına alır. Ancak alacaklının alacağı herhangi bir ödeme halinde öncelik taşımaktadır¹⁹⁵. Halefiyete ilişkin hüküm emredici nitelikte değildir. Alacaklıyı tatmin eden müteselsil borçlu önceden halefiyetten vazgeçebilir¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Dalcı Özdoğan, s. 94; Oğuzman/Öz, s. 481.

¹⁹¹ Dalcı Özdoğan, s. 94.

¹⁹² Akıntürk, s. 223; Canyürek, s. 132-133; ayrıntılı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, s. 98 vd.; Kurt, Leyla Müjde; "Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücu Talebinin Tabi Olduğu Zamanaşımı", **TBB Dergisi**, S. 95, 2011, s. 140; Acar, Parg. 74; Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, s 769; Oğuzman/Öz, s. 481; Bucher, s. 447; von Tuhr, s. 809. Bu durum doktrinde halefiyetin sağladığı bir avantaj olarak değerlendirilmiştir. Schwenzler, s. 535.

¹⁹³ von Tuhr, s. 809.

¹⁹⁴ Kılıçoğlu, s. 119; Akıntürk, s. 224; von Tuhr, s. 810.

¹⁹⁵ von Tuhr, s. 811-812; Dalcı Özdoğan, s. 97. Alacaklının rehin hakkı, müteselsil borçlunun halefiyet yoluyla edindiği rehin hakkına göre daha güçlüdür. Eren, s. 1213.

¹⁹⁶ Kılıçoğlu, s. 11; Eren, s. 1212.

Halefiyet için zamanaşımı, rücu hakkının bir fer'i olduğu için, bu hakkın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar. Buradaki alacak; alacaklıya ait olan bir alacak olmayıp, kanun gereği intikal eden bağımsız yeni bir alacaktır. Bu sebeple rücu hakkının doğduğu andan itibaren yeni bir zamanaşımı süresi işlemeye başlar¹⁹⁷. Doktrinde halefiyeti bağımsız bir hak olarak gören görüşe¹⁹⁸ göre, zamanaşımı alacaklının alacağına tabi olduğu zamanaşımına tabidir. Alacaklıya ifada bulunan borçlu alacağı o ana kadar işleyen zamanaşımı ile birlikte üstlenir ve halefiyet alacağı için kalan zamanaşımı süresi işler. Dış ilişkide alacaklıya karşı zamanaşımı def'ini ileri sürebilecek müteselsil borçlular halefiyet hakkına sahip olan borçluya karşı da bu def'ini ileri sürebilirler¹⁹⁹.

Halefiyet, ifada bulunan borçluya hakkından fazla bir şey temin etmek neticesine sebep olmamalıdır. Bu yüzden ifada bulunması itibariyle rücu hakkını kullanan ve alacaklının haklarına halef olan müteselsil borçluya karşı diğer müteselsil borçlular ile kendisi arasındaki hukuki ilişkiden doğan def'iler ileri sürülebilir²⁰⁰.

1.3.3. Müteselsil sorumluluğun sınırlandırılması

Doktrinde hakim olan mutlak teselsül anlayışına göre, alacaklı borcun tamamını borçluların biri veya tamamından talep edebilir. Ancak müteselsil sorumlulukta amaç, zarar görenin en iyi şekilde korunması olup, onun daha iyi bir konuma getirilmesi değildir. Bu çerçevede müteselsil borçlulara iç ilişkide tanınan rücu imkanı yeterli değildir. Müteselsil borçluların durumunu daha fazla ağırlaştırmamak için borçluların dış ilişkide alacaklıya karşı bireysel indirim sebeplerini de ileri sürebilmesi gerekmektedir. Haksız fiile bağlı müteselsil sorumluluk halinde söz konusu olan bireysel indirim sebeplerinin ileri sürülmesi konusunda TBK m. 51 ve 52 kapsamındaki sebepler dış ilişkide geçerli olmalıdır. Ancak bu halde her bir borçlu için farklı tutarların söz konusu olması

¹⁹⁷ Kılıçoğlu, s. 137.

¹⁹⁸ Dalcı Özdoğan, s. 224.

¹⁹⁹ Dalcı Özdoğan, s. 225.

²⁰⁰ von Tuhr, s. 810.

halinde karşılanamayan alacağın geri kalan kısmı için alacaklının kişisel sorumluluk tavanları içinde diğer borçlulara başvurabilmesine olanak sağlanmalıdır²⁰¹.

Müteselsil sorumlulukta dış ilişkide kural, her bir borçlunun borcun tamamından sorumlu olması, zararın tam karşılanmasıdır. Bireysel indirim sebepleri bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır ve geniş bir uygulama alanına sahip değildir. Doktrinde isabetli olarak müteselsil borçluların bireysel indirim sebeplerini dış ilişkide ileri sürebilmeleri gerektiği savunulmaktadır. Zarar verenlerden birini kusursuz olduğu zaman tamamen sorumsuz tutup, hafif kusurlu olduğu zaman tam sorumlu tutup, dış ilişkide alacağın tamamını ödedikten sonra sorununu iç ilişkide çözmesini beklemek adalete, hakkaniyete ve dürüstlük kurallarına uymaz. Her bir borçlu sayısınca borç olduğu (çokluk) görüşü doğrultusunda şaşında bireysel indirim sebebi gerçekleşen borçlunun bundan, alacaklının tatmin edilmesinden sonraki safhada yani içi ilişkide değil, dış ilişkide yararlanması gerekir²⁰².

Farklılaştırılmış teselsül olarak da kabul edilen bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülebilmesi esası ilk olarak 6102 sayılı TTK ile kabul edilmiştir. Konu 818 sayılı Borçlar Kanunundan farklı olarak 6098 sayılı Kanunun hazırlanması sürecinde sunulan tasarıda müteselsil sorumluların yükümlü tutulacakları tazminat miktarının üst sınırına ilişkin Tasarının 60'ncı maddesinin ikinci fıkrası ile düzenlenmişti. Söz konusu hükme göre, "her bir müteselsil sorumlunun yükümlü tutulacağı tazminat miktarı, tek başına sorumlu olması durumunda yükümlü tutulacağı tazminat miktarından fazla olamaz". Bu tasarı hükmüyle, müteselsil sorumlulardan her birinin, kendisi yönünden tazminatın azaltılmasını gerektiren nedenlerin, dış ilişkide göz önünde tutulmasının hakkaniyete uygun olacağı kabul edilmiştir. Böylece her bir müteselsil sorumlunun kendisi yönünden tazminatın azaltılmasını gerektiren nedenleri, sadece iç ilişkide diğer sorumlulara karşı ileri sürmesi yerine, bunu dış ilişkide zarar görene karşı da ileri sürme olanağı sağlanmıştır.

²⁰¹ Dalcı Özdoğan, s. 178.

²⁰² Eren, s. 821.

Ancak kanunlaşma sürecinde söz konusu hükme kanun metninde yer verilmemiştir. Hükümün kanunlaşma aşamasında düzenlenmemiş olması indirim sebeplerinin dış ilişkide ileri sürülemeyeceği sonucunu doğurmaz. Bu durum TBK m. 163 hükmüne de aykırılık oluşturmaz. TBK m. 163'de yer alan "borcun tamamı" ifadesi bütün zarardan sorumluluk değil de, tazminatın belirlenmesine ilişkin genel kurallara göre tespit edilen meblağ olarak anlaşılmalı ve zarar gören her bir borçlu sorumlu oldukları meblağ tutarında dava edilmelidir. Bu bağlamda her bir borçlu için kendi sorumlu olacağı tutar, borcun tamamını oluşturur²⁰³.

1.3.3.1. Bireysel indirim sebepleri

Bireysel indirim sebeplerini zarar görenin şahsından kaynaklanan ve zarar verenlere ilişkin indirim sebepleri ile onlardan bağımsız indirim sebepleri olarak üçlü bir ayırım çerçevesinde incelemek daha doğru olacaktır. Zarar görenin şahsından doğan en önemli indirim sebebi, onun şahsi kusurudur. Zarar görenin sebep olduğu özen veya tehlike sorumluluğu da bu çerçevede değerlendirilir. İndirimin takdiri konusunda zarar verenlerin zarara iradi olarak birlikte sebep olup olmadıkları veya bağımsız hareket edip etmedikleri dikkate alınır. Zarar verenlerin birlikte davranışı söz konusu ise zarar görenin davranışı bütün zarar verenlerin davranışı ile birlikte değerlendirilir ve buna göre indirim yapılacaksa oranı belirlenir. Zarar verenlerin bağımsız hareketleri halinde zarar görenin davranışı zarar verenlerin her birine karşı ayrı ayrı ele alınır ve tazminat, zarar görenin kusur oranı düşüldükten sonra tespit edilir²⁰⁴.

Zarar verenleri ilgilendiren durumların başında kusur gelmektedir. Genel bakış açısı çerçevesinde zarar verenlerden birinin fiili ile diğer zarar verenlerin fiilleri karşılaştırılır ve hangi sorumluya daha fazla kusur isnat edileceği tespit edilir. Kişisel kusurun değerlendirmesinde sadece zarar gören ve zarar verenin kusur derecelerinin karşılaştırılması yapılarak sorumluluk indirimi yapılır²⁰⁵.

²⁰³ Dalcı Özdoğan, s. 170,175.

²⁰⁴ Dalcı Özdoğan, s. 180-181; Körner, Alexandra; **Die Haftung der Solidarschuldner im Aussenverhältnis**, Zürich/Basel/Genf, 2011, N. 431 vd.

²⁰⁵ Dalcı Özdoğan, s. 182.

Doktrinde giderek ağırlık kazanan bir görüşe göre, şahsi def'iler özellikle zarar verenlerden birinin hafif kusuru, tazminat hesaplanırken dış ilişkide dikkate alınmalı ve bu şekilde onun tazminat borcunda indirim yapılarak zarar görene karşı müteselsil sorumluluğu diğer sorumlular ile birlikte bu indirimli tazminat miktarı ile sınırlı olmalıdır. Çünkü hiçbir borçlu, yanında başka sorumlular bulunduğu için zarardan tek başına sorumlu olduğu zaman ödeyeceği miktardan daha fazla bir tazminat ödeme yükümlülüğü altında bırakılmamalıdır. Ancak müteselsil sorumlulardan birinin hafif kusurunun tazminattan indirim sebebi sayılması sadece kusur sorumluluklarında gündeme gelir. Sebep sorumluluklarında kusur, sorumluluğun kurucu unsuru olmadığı için hafif kusur tazminattan indirim sebebi olarak dikkate alınmaz²⁰⁶.

Zarar, üçüncü bir kişinin davranışı neticesinde doğmuş ise doktrinde hakim görüşe²⁰⁷ göre, üçüncü kişinin kusuru tazminattan indirim sebebi olmayacaktır. Zira üçüncü kişinin kusuru, zarar ve zarar verenlerin davranışı arasındaki illiyet bağıını tamamen kesmişse sorumluluk doğmayacaktır. Zararlı sonuç üçüncü kişinin kusuru ve sorumlu kişinin davranışı ile birlikte doğmuşsa üçüncü kişi müteselsil sorumluluk gereği zararın tamamından sorumlu olacaktır²⁰⁸.

Zararın ödenmesi halinde borçlunun finansal açıdan zor duruma düşecek olması da bireysel indirim sebebidir. Doktrinde bir görüşe göre, bu sebep zarar verenin hafif kusuru halinde uygulanabilir. Hafif kusurlu olan borçlu tazminatı ödediği takdirde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hakim tazminatta indirim yapabilir²⁰⁹.

İndirim sebebi olarak hatıra dayanan eylemler söz konusu ise zarara yol açan davranışın hatır için yapılıp yapılmadığı her bir borçlu açısından ayrı ayrı belirlenir. Birden fazla borçlu birlikte hatır için yapılan eylem gerçekleştirmiş ve bu eylem sırasında zararlı sonuca birlikte sebep olmuşlarsa hatır eylemi ortak

²⁰⁶ Eren, s. 820-821.

²⁰⁷ Eren, s. 821.

²⁰⁸ Dalcı Özdoğan, s. 186.

²⁰⁹ Eren, s. 770.

def'i olarak değerlendirilir²¹⁰. Karayolları Trafik Kanunu m. 87 hükmünde hatıra dayanan eylemler sebebiyle tazminatta indirim yapılabileceği düzenlenmiştir.

Zayıf illiyet bağı veya mesleki rizikonun söz konusu olduğu durumlarda somut olayın şartları değerlendirilerek zarar verenlerin tamamının veya birinin hakkında bu sebeplerle indirim yapılabilir²¹¹.

1.4.TBK'nda Yer Alan Müteselsil Sorumluluğa İlişkin Hükümlerin İş Hukukunda Uygulanabilirliği

İş hukuku ilk ortaya çıkış sürecinde münferit kanunlar ile düzenlenmemekte, borçlar hukukunun içerisinde yer almaktaydı. Ancak iş hukukunun kendi bünyesinde barındırdığı işçinin korunması gibi temel ilkeler bunun borçlar hukukunda yer alan taraf ve sözleşme ilişkilerinden ayrı ve bağımsız olarak düzenlenmesi gereğini doğurmuştur. Zaman içerisinde iş hukuku kendine özgü kurumları ve yorum yöntemleri ile bağımsız bir hukuk dalı olmuş ise de bu durum, genel hukuk kurallarının düzenlendiği borçlar hukuku ve medeni hukuk kurallarının tamamen bertaraf edildiği sonucunu doğurmaz. İş Kanunlarında düzenleme bulunmayan alanlarda Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun hükümleri ile boşluklar doldurulmalıdır. Bireysel iş hukukuna ilişkin mevzuatta bu yönde doğrudan bir hüküm olmamakla birlikte 6356 sayılı Kanuna baktığımızda bu esas açık bir şekilde düzenlenmiştir (STİSK m. 80/2). Her ne kadar bireysel iş yasalarında düzenlenmese de aynı esas burada da öncelikle kabul edilmeli ve İş Kanunlarında boşluk olması halinde Borçlar Kanununun genel hükümleri ile hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanmak suretiyle boşluk doldurulmalıdır²¹².

Genel hükümlerin iş hukukunda doğrudan uygulanması her zaman mümkün olmaz. İş kanunlarında boşluk bulunduğu durumlarda iş sözleşmesinin genel

²¹⁰ Dalcı Özdoğan, s. 185.

²¹¹ Dalcı Özdoğan, s. 186. Mesleki riziko, mevcut sözleşmeler veya zarara neden olan durumlarla birlikte her bir zarar veren için ayrı ayrı değerlendirilir. Körner, N. 578.

²¹² Süzek, Sarper; **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Savaş Yayınları, Ankara 1989, s. 16-18.

hükümlere tabi olması mutlak değildir. Genel hukukun ilke ve kuralları, iş ilişkilerinin doğasına uygun düzenlemeler getirdikleri, işçi ve işveren ilişkilerinin ağır basan toplumsal yanına uygun çözümlere ulaştırdıkları oranda uygulanabilir nitelikte sayılırlar. Diğer bir ifadeyle iş hukukunun özel karakterine aykırı düşmedikçe uygulanma kabiliyetine sahip olurlar²¹³. Doğrudan uygulanması mümkün olmayan genel hukukun ilke ve kavramları iş hukukuna rehabilite edilmeli, işçi ve işveren ilişkilerinin niteliğine uygun dönüşümler yapılmalıdır²¹⁴.

Genel hükümlerin rehabilitasyonu bağlamında TBK'nda düzenlemesini bulan müteselsil borçluluğa ilişkin hükümlerin İş Hukukunda doğrudan uygulanıp uygulanamayacağını incelemek gerekir. İş Kanunlarında alacaklının karşısında birden fazla borçlunun bulunduğu durumlarda borçluların birlikte sorumlu oldukları kabul edilmiştir. Söz konusu sorumluluk Türk Borçlar Kanununda yer alan müteselsil sorumluluk(borçluluk) olarak anlaşılmalıdır. Örneğin alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi gibi konularda işverenlerin müteselsil sorumlu oldukları kabul edilmekle birlikte müteselsil sorumluluğun unsurları, koşulları ve sorumluluğa bağlanan hukuki sonuçların neler olduğu kanunda yer almamaktadır. Kanun koyucunun bu konuda oluşan boşluğun genel hükümlere, öğreti ve yargı organı kararlarına göre çözümlenmesini kabul ettiği anlaşılmaktadır.

Müteselsil sorumluluk konusunda Borçlar Kanununa göre getirilecek çözümlerin iş hukukunun temel ilkeleri açısından değerlendirilmesi gerekir. İş Kanunlarında birlikte diğer bir ifadeyle müteselsil sorumluluğun öngörülmesinin temelinde yatan düşünce alacaklının borçlu karşısında alacak hakkının daha güvenceli hale getirilmesi, işçinin alacaklarının ifasının garanti altına alınmasıdır. Bu bağlamda Borçlar Kanunundaki söz konusu hükümlerin bu amacı gerçekleştirmeye uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Yargıtay'ın Borçlar Kanunu hükümlerinin iş ilişkilerine uygulanması konusunda

²¹³ Süzek, Askıya Alınma, s. 18.

²¹⁴ Süzek, Askıya Alınma, s. 123.

verdiği bir kararına göre, “hakimin özellikle iş hukukunun işçiyi koruyucu amacından gelen gerekleri ve istekleri göz önünde tutacağı tartışmasızdır.”²¹⁵

Borçlar hukuku kural ve tekniklerine göre varılacak sonuçların iş hukukunun gerekleri açısından yeterli olmaması halinde gerçek olmayan yasa boşluğundan bahisle boşluğun MK m. 1’e göre hakim tarafından doldurulması yoluna gidilir. Hakim tarafından bu şekilde hukuk yaratılmasında iş hukukunun özü ve temel ilkeleri dikkate alınmalıdır. Burada öğretide, yargı kararlarında veya karşılaştırmalı hukukta benimsenmiş olan işçinin korunması, iş güvencesinin sağlanması gibi ilkelere başvurulmalıdır²¹⁶.

Borçlar hukuku anlamında müteselsil sorumluluk alacaklının birden fazla borçlu karşısında alacağını garanti altına almak için getirildiği, iş hukukunun temel amacı da borçlu işverenler karşısında alacaklı konumunda olan işçinin korunması olduğu için TBK m. 162 ve devamında yer alan hükümlerin büyük çoğunluğunun iş hukukunda doğrudan uygulanacağı rahatlıkla söylenebilir. Ancak bazı durumlarda müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin iş hukukunda farklı uygulaması söz konusu olabilir. Örneğin, Borçlar Kanunu anlamında müteselsil sorumlulukta borçlular alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi boyunca borçtan sorumlu iken, iş hukukunda işyeri devri konusunda devreden işverenin müteselsil sorumluluğu iki yıl süre ile sınırlandırılmıştır. Ancak bu sınırlama kanun ile getirilmiş bir sınırlama olup, kanaatimizce bu süre de alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi olarak değiştirilmelidir.

Bunun dışında TBK m. 167/1 hükmünde, aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Söz konusu hükmün sorumlu işverenler arasındaki iç ilişkide uygulanması kötüniyetli işveren uygulamalarında onun ödüllendirilmesi sonucunu doğurabileceği için her zaman hakkaniyete uygun çözüm

²¹⁵ Yarg. 9. HD, 8.6.1972 tarih, 1972/21175 E., 1972/19780K., Çenberci, Mustafa; **İş Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara, 1986, s. 24, dn.74a.

²¹⁶ Süzek, Askıya Alınma, s. 20.

vermeyebilir. Bu halde rücu ilişkisi açısından TBK m. 167/1 hükmü yerine TBK m. 62/1'de yer alan, "Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur." hükmünün uygulanması daha adaletli bir çözüm tarzı olur.



2. BÖLÜM

BİREYSEL İŞ HUKUKUNDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

2.1. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Sorumluluk

2.1.1. Asıl işveren- alt işveren ilişkisi

2.1.1.1. Kavram ve tanım

İşverenler ekonomik nedenlerle, teknolojik gelişmelere ayak uydurmada zorlanmaları ya da işyerinde yeterli sayıda işçi veya gerekli ekipmanların bulunmaması sebebiyle işyerinde görülen bir takım işleri başka işverenlere devretmektedirler. Bunların dışında işyerinde devamlı çalışan işçi sayısı azaltılarak İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun getirdiği yükümlülüklerden kaçınmak, işçilerin sendikal örgütlenmelerini engellemek gibi amaçlar da işverenleri bu yola sevk etmektedir²¹⁷. Bir işverenin işyerindeki işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alıp kendi işçilerini çalıştırdığı bu uygulama alt işverenlik kavramını gündeme getirir²¹⁸. Alt işverenlik ilişkisi, işletmeler lehine avantajlar sağlamakla birlikte, muvazaalı uygulamalar ile işçiler açısından ucuz işçi çalıştırılması ve sendikasızlaştırmaya yol açması gibi olumsuz sonuçlar da doğurabilecek niteliktedir²¹⁹. Bu sebeple işverenlerin kötüye kullanımını engellemek amacıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisi

²¹⁷ Güzel, Ali; “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, **Çalışma ve Toplum**, 2004/1, s. 33; Aydın, İbrahim; **Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu**, 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2015, s. 179.

²¹⁸ Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş; **İş Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 206.

²¹⁹ Güzel, Ali; “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru”, **Çalışma ve Toplum**, 2010/4, s. 21. Bu sorun 4857 sayılı İş Kanunu madde gerekçelerinde de belirtilmiştir; “...İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtay’ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasında alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür”.

geçmişten günümüze kanunlarda yapılan değişikliklerle sıkı kurallara bağlanmaya çalışılmıştır.

İşyerindeki mal veya hizmet üretiminin dışsallaştırılmasının tipik örneğini oluşturan alt işveren ilişkisinde asıl işverene ait olan iş, alt işverenin işçileri tarafından ifa edilir²²⁰. Doktrindeki bir görüşe göre; asıl olan, işverenin kendi işyerinde, kendi işçileri ile üretim yapması olduğu için bu ilişki istisnai bir uygulama olarak algılanmalıdır²²¹.

Kanunlarda “müteahhit”, “taşeron”, “aracı”, “diğer işveren” gibi kavramlarla ifade edilen alt işveren, işveren vekili olmayıp, kendi adına ve hesabına faaliyette bulunup, iş sözleşmesine göre işçi çalıştıran bağımsız bir işverendir²²². 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/6 hükmüne göre alt işveren, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren” olarak tanımlanmaktadır. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Alt işveren ile kendisinden iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki ise asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak nitelendirilir.

4857 sayılı İş Kanununun 3. maddesinin 5763 sayılı Kanunla değişik ikinci fıkrasına göre, alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesini gerekli belgelerle birlikte, Bölge Müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür. Hükümde geçen alt işverenlik sözleşmesi, bu ilişkiyi

²²⁰ Güzel, s. 38; Güzel, Alt İşveren, s. 15.

²²¹ Güzel, s. 38; Güzel, Alt İşveren, s. 17.

²²² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 206-207; Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nursen/ Canbolat, Talat; **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 27. Bası, Beta, İstanbul, 2014, s. 5; Süzek, Sarper; **İş Hukuku**, Yenilenmiş 10. Baskı, Beta, İstanbul, 2014, s. 142; Çelik, Nuri; “İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 6; Aydın, Alt İşveren, s. 181; Soyer, Polat; “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S. 1, Mart 2006, s. 17; Süzek, Sarper; “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 25, 2010, s. 13; Çenberci, s. 149.

kuran esas sözleşmeyi ifade etmez²²³. Esas sözleşme, alt işveren ve asıl işveren arasında tarafların karşılıklı hak ve borçlarını içeren bir sözleşme olup²²⁴, kira, istisna, taşıma veya vekalet sözleşmesi gibi bir sözleşmeye dayanabilir²²⁵. Hükümdeki anlamı ile alt işverenlik sözleşmesi, alt işverenlik ilişkisinin varlığını ispata yarayan ve alt işverenin işyerinin tescili için aranan bir belgedir²²⁶.

2.1.1.2. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesinin şartları

2.1.1.2.1. Asıl işverenin varlığı

Alt işveren-asıl işveren ilişkisinin doğumu için öncelikli olarak alt işverenin iş aldığı kişi 4857 sayılı İş Kanunu anlamında işveren sıfatına sahip olmalıdır²²⁷. İşveren sıfatı, alt işverenlik ilişkisine konu olan iş bakımından en azından ilişkinin kurulduğu sırada mevcut olmalıdır²²⁸. Alt İşverenlik Yönetmeliği²²⁹nde yapılan tanım üzere asıl işveren; işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları ifade eder (m. 3/ç). Asıl işverenin alt işverene kısmen bırakılan işin tamamı bakımından kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçi çalıştırması

²²³ Akyiğit, Ercan; **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeronluk İlişkisi)**, Seçkin Kitabevi, Ankara 2011, s. 24; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 211.

²²⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 211.

²²⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 207, Yarg. HGK, 14.11.2001 tarih, 2001/9-711 E., 2001/820 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 21.04.2014; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 24.

²²⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 211; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 25; Akyiğit, Ercan; “Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 144; Şen, Murat/Naneci, Aslı; “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, s. 31.

²²⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 213; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 51; Süzek, s. 143; Şen/Naneci, s. 26; Kaplan-Seneyen, E. Tuncay; **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s. 34; Aydın, Alt İşveren, s. 183; Subaşı, İbrahim; “İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, c. 1, Beta, İstanbul, 2011, s. 135, Soyer, Alt İşveren, s. 17; Süzek, Alt İşveren, s. 14.

²²⁸ Aydın, Alt İşveren, s. 183.

²²⁹ 27.9.2008 tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazete.

gerekir²³⁰. Ancak burada çalışan işçilerin sayısı önemli değildir²³¹. Doktrindeki bir görüşe göre, işveren olabilmek için, işin tamamında değil, alt işverene verilenin dışındaki kısımlarda işçi çalıştırmak gerekli ve yeterlidir²³². Aynı görüşe göre, kamu işverenlerinin asıl işveren sıfatını kazanmasında mutlaka işçi çalıştırmaları bir zorunluluk olarak aranmamalıdır. İşçi dışında memur, sözleşmeli personel gibi kimselerin çok sayıda çalıştığı kamu kurumlarında kendisine ait çalışan işçi bulunması şartının aranması bir anlamda kamu kuruluşlarını, asıl işveren sıfatını taşımayacağı için, birlikte sorumluluk hükümleri dışında tutmak anlamına gelecektir²³³. Kanaatimizce, alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren sıfatına sahip olacak kimsenin kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçi çalıştırması yeterli olup²³⁴, bu işçi çalıştırmanın işin tamamı açısından söz konusu olması şart değildir. Asıl işveren işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme şartının varlığı halinde birden fazla asıl işin bölümünü veya yardımcı işleri değişik alt işverenlere verebilir. İşverenin, işin tamamında olmasa da alt işverene verilen işin dışındaki diğer işlerde kendine ait çalışan işçisinin bulunuyor olması asıl işveren sıfatını edinmek için yeterlidir. Ancak burada ağırlık asıl işverende olmalı ve üretime ilişkin bölümlerde çalıştırılan işçilerin çoğunluğunun asıl işverenin kendi işçisi olması gerekir. İş Kanunu anlamında işveren sıfatından bahsedebilmenin temel şartı işçi çalıştırmak olduğu için aynı şart kamu işverenleri için de aranmalı ve işçi çalıştırmayan kamu kurumları asıl işveren sıfatına sahip olmamalıdır. Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 14/a hükmünde yer

²³⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 213; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 51; Süzek, s. 143, Göktaş, Seracettin; “Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 3, S. 12, Aralık 2008, s. 104.

²³¹ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 31.

²³² Akyiğit, Ercan; “Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 20, Aralık 2010, s. 218; Akyiğit, Ercan; **İş Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin, Ankara 2014, s. 71; Akyiğit, Ercan; **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, s. 90.

²³³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 33; Çil, Şahin; “Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum 04 Nisan 2009**, İstanbul 2009, s. 11. Aksi yönde görüş için bkz. Aydın, Alt İşveren, s. 184.

²³⁴ Doktrinde bir görüşe göre, asıl işverenin alt işverene verdiği iş dışındaki diğer birimlerde çalışan işçilerin kendi işçisi olması zorunluluğu yoktur. Bu işçiler ödünç iş ilişkisi kapsamında işçiler de olabilir. Kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçisi olmaksızın sadece ödünç iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştıran kimse de, alt işveren işçilerini koruyucu hükümleri dikkate alarak, asıl işveren olarak nitelenebilir. Akyiğit, Şerh, s. 92. Kanaatimizce kanunda açıkça işveren sıfatının kazanılmasında kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçi çalıştırma şartı arandığı için bu şartı taşımayan kimsenin sadece alt işveren işçilerini koruma düşüncesiyle asıl işveren olarak nitelenmesi isabetli değildir.

alan, “Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır” şeklindeki düzenleme de görüşümüzü destekler niteliktedir.

İşin anahtar teslimi veya her bir bölümünün ayrı müteahhitlere verildiği ve bu işlerde kendisine ait işçi çalıştırmayan kişiler asıl işveren olarak kabul edilmez²³⁵. Bu bağlamda alt işverene verilecek işin bağımsız ya da bağımsızlaştırılmış nitelikte olmaması gerektiği söylenebilir²³⁶.

Asıl işveren sıfatının İş Kanunu kapsamında sayılan bir iş dolayısıyla elde edilmiş olması gerekir²³⁷. Asıl işveren İş Kanunu m. 2’de yer alan tanım çerçevesinde, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olabilir. Aynı şekilde alt işverenin de işyerinin olması ve burada işçi çalıştırıyor olması, diğer bir ifadeyle işveren sıfatına haiz olması şartları aranır²³⁸.

2.1.1.2.2. İş, asıl işverene ait işyerinde ifa edilmeli

Alt işveren, aldığı işi asıl işverene ait işyerinde ifa etmelidir. İş Kanunu m. 2/6 hükmünde yer alan “işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran” ifadesi de bu durumu destekler niteliktedir. Alt işverene verilen bir takım işler, asıl işverenin işyeri dışında ifa edilmek zorunda olabilir. Bu sebeple işyeri kavramını asıl işverenin iş organizasyonu şeklinde değerlendirmek daha doğru olur²³⁹. İşin niteliğine bakmak suretiyle asıl işverenin işyeri dışında kalan yerlerde de alt işverenlik ilişkisi kurulabilir. Örneğin, bir termik santrale kömür taşınması işinin alt işverene verilmesi hali bu niteliktedir. Bu gibi hallerde asıl işverene ait işyeri kavramı dar bir şekilde yorumlanmamalıdır²⁴⁰.

²³⁵ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 31; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 213.

²³⁶ Aydın, Alt İşveren, s. 186.

²³⁷ Akyiğit, s. 219; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 32; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 214; Aydın, Alt İşveren, s. 187; Akyiğit, Şerh, s. 91.

²³⁸ Güzel, s. 40; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 51; Süzek, s. 144; Şen/Naneci, s. 26; Subaşı, s. 135.

²³⁹ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 50; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 187; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 53; Şen/Naneci, s. 27; Aydın, Alt İşveren, s. 211; Soyer, Alt İşveren, s. 17.

²⁴⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 220; Akyiğit, s. 228; Süzek, s. 144; Süzek, Alt İşveren, s. 15-16.

2.1.1.2.3. İş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerden veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olmalı

1475 sayılı İş Kanunu döneminde işverenler asıl iş-yardımcı iş ayrımı olmaksızın işyerindeki her türlü işleri alt işverenlere devredebilmekteydi. Ancak bu durum işçiler aleyhine kötü uygulamalara neden olduğu için 4857 sayılı İş Kanunu ile alt işverene verilebilecek işler konusunda sınırlamalar getirildi. Alt işverene verilebilecek işler²⁴¹ konusunda asıl iş-yardımcı iş ayrımı yapıldı ve asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi konusunda belirli şartlar kabul edildi. 4857 sayılı Kanun m. 2/6 hükmünün madde gerekçesine göre, “...*Buna göre, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin "asli işin bir bölümünde" veya "yardımcı işlerinde" iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır....*”²⁴².

4857 sayılı Kanunda yardımcı işe ilişkin herhangi bir tanım yapılmamış sadece yardımcı işlerin alt işverene verilebileceği ifade edilmiştir. Alt işverenlik Yönetmeliği m. 3/ğ hükmü uyarınca “yardımcı iş; işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi, ifade eder”. Asıl işveren işyerindeki yardımcı işleri alt işverene herhangi bir sınırlama olmaksızın devredebilir. Ancak alt işverene devredilecek işin herhangi bir yardımcı iş değil, işyerinde üretilen mal ve hizmet üretimine yardımcı iş olması gerekir. Buna göre; hastanenin temizlik ve yemek işleri, yükleme ve boşaltma işleri, oto fabrikasındaki boya işleri yardımcı işlerden sayılabilir²⁴³. Ancak asıl işverenin

²⁴¹ Doktrinde bu husus “iş paylaşımı” olarak da nitelendirilmektedir. Başbuğ, Aydın; **İş ve Hukuk**, 2. Baskı, Binyıl Yayınevi, Ankara, 2013, s. 100.

²⁴² TBMM Tutanak Dergisi, S. Sayısı: 73, 45. Birleşim, 5. Söz konusu gerekçeyi isabetli bulmayan görüş için bkz. Güzel, s. 43-44.

²⁴³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 218; “Kamu kurumuna ait işyerlerinin güvenliğinin sağlanması ve itfaiye işi asıl işin bir bölümü olmayıp, hizmet alım sözleşmesine konu iş alt işverenliğe verilebilecek

faaliyet alanına göre asıl iş-yardımcı iş kavramı değişiklik gösterebilir²⁴⁴. Alt işverene verilecek yardımcı işin devamlılık arz etmesi şart olmayıp, geçici veya aralı işler de olabilir²⁴⁵.

Alt işverene devredilecek iş, yardımcı iş olabileceği gibi asıl işin bir bölümü de olabilir. Asıl iş, işyerinde mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir (AİY, m. 3/c). Yargıtay tarafından belediyelerin toplu taşıma, temizlik ve çöp toplama işleri, tekstil fabrikasında iplik üretim bölümü, öğrenci yurdu işyerinde çamaşır hizmetleri, hastane işyerinde hemşirelik hizmetleri asıl iş olarak değerlendirilmektedir²⁴⁶. Asıl işin tamamının bir başka işverene devredilmesi mümkün değildir. Bu halde anahtar teslimi niteliğinde bir iş söz konusu olur ve alt işverenlik ilişkisinden bahsedilemez²⁴⁷. Sadece asıl işin bir bölümü devredilebilir. Bunun için asıl işin tek bir süreçten ibaret olmayıp, üretim bütünlüğünü bozmadan bölünebiliyor ve ayrı bir işverence yürütülebiliyor olması gerekir. Aksi halde asıl işin parçalanarak alt işverene verilmesinden söz edilemez²⁴⁸. Asıl işin bir bölümünün devri için Kanun, yardımcı işlerden farklı olarak özel bir takım şartlar aramaktadır. Buna göre, asıl işin bir bölümünün alt işverene devredilebilmesi için işin; işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması gerekir. Doktrinde ifade edildiği üzere bu sınırlamalar, asıl olanın bir işverenin işlerini kendi uzmanlığı ve organizasyonu ile kendi işçilerine gördürmesi olduğu; işlerinin bir kısmını başka işverenlerin işçilerine yaptırabilmesinin ise istisna olduğu anlayışının bir gereğidir²⁴⁹.

niteliktedir.” Yarg. 9. HD., 5.10.2009 tarih, 2008/43245 E., 2009/25694 K., **2008-2009 Yargıtay Kararları**, Kamu-İş, s. 100; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 58; Çelik, s. 6; Şen/Naneci, s. 28-29.

²⁴⁴ Çankaya, Osman Güven/ Çil, Şahin; **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 23; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 42; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 58; Süzek, s. 146; Akyiğit, Kamu İşyeri, s. 149; Aydın, Alt İşveren, s. 209.

²⁴⁵ Ekonomi, Münir; “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Kurulması ve Sona Ermesi”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 48-49; Akyiğit, Şerh, s. 96.

²⁴⁶ Çankaya/Çil, s. 23.

²⁴⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 53.

²⁴⁸ Akyiğit, s. 220; Akyiğit, Ercan; “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, c. 22, S. 4-5, Şubat 2009- Kasım 2010, s. 8-9; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 34; Narmanlioğlu, Ünal; **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, Beta, İstanbul 2014, s. 124; Akyiğit, Kamu İşyeri, s. 147; Akyiğit, Şerh, s. 93.

²⁴⁹ Güzel, s. 48.

Doktrinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulunda yer alan “ile” ifadesinin “olarak” mı, “veya” şeklinde mi anlaşılması gerektiği yönünde farklı görüşler ileri sürülmüştür²⁵⁰. İlk görüş sahiplerine göre, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olma koşulu bir bütündür, bölünmesi mümkün değildir. Alt işverene devredilecek asıl işin bir bölümü hem işletmenin ve işin gereği olmalı hem de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmelidir. Bu doğrultuda “ile” kavramı “olarak” şeklinde anlaşılmalıdır²⁵¹. İkinci görüş sahiplerine göre ise, bu iki koşul kümülatif olarak değerlendirilmemelidir. “İle” kavramı “veya” şeklinde anlaşılmalı ve asıl işveren işletmenin ve işin gereği ile asıl işin bir bölümünü alt işverene devredebileceği gibi teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi sebebiyle de devredebilmelidir²⁵². Aynı yöndeki bir diğer görüşe göre de, uzmanlık gerektiren iş olma koşulu teknolojik nedenlerle sınırlı tutulmamalı, işletmenin ve işin gereği ifadesini de kapsamalıdır²⁵³.

Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 11 hükmüne bakıldığında söz konusu şartların birlikte gerçekleşmesinin varlığı aranmaktadır²⁵⁴. Söz konusu hükme göre, işverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması esastır (AİY m. 11/2). Ancak asıl iş; işletmenin ve işin gereği, teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir (AİY m. 11/3). Alt işverene

²⁵⁰ Doktrinde bu görüşler ekonomik görüş ve uzmanlık görüşü şeklinde ikiye ayrılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydınli, Alt İşveren, s. 193 vd.

²⁵¹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 55; Güzel, s. 49; Güzel, Alt İşveren, s. 19; Akyigit, s. 222; Akyigit, Alt İşveren, s. 11; Akyigit, Alt İşverenlik, s. 38; Süzek, s. 148; Çelik, s. 7-8, Akyigit, Kamu İşyeri, s. 148; Çelik, Nuri; “Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları” **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 13, Mart 2009, s. 87; Göktaş, s. 99; Kaplan-Seneyen, s. 35; Çelik, Nuri; “İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerinde Düşünceler”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, c. 1, Beta, İstanbul, 2011, s. 7; Taşkent, Savaş; “Alt İşveren”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 2, 2004, s. 364; Çil, Alt İşveren, s. 16.

²⁵² Çankaya/Çil, s. 25; Başterzi, Süleyman; “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Kamu-İş, Ankara 2011, s. 51; Aydınli, Alt İşveren, s. 203; Soyer, Alt İşveren, s. 19; Ekonomi, Alt İşveren, s. 42.

²⁵³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 217; Engin, Murat; “Üçlü İş İlişkileri-Alt İşveren”, **III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları)**, Bodrum, 21-25 Eylül 2005, s. 17-18.

²⁵⁴ Doktrinde bu konuda öğreti ve uygulamada görüş birliği sağlanamamışken yönetmeliğin taraflardan biri lehine hüküm içermesi eleştirilmektedir. Centel, Tankut; “Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 3, S. 12, Aralık 2008, s. 41.

devredilecek iş, niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş olduğu için asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez (AİY m. 11/4).

Yargıtay da bu konuda kümülatif görüşü destekler nitelikte kararlar vermektedir. “4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde yasa “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır”²⁵⁵. Yargıtay’ın konuya ilişkin bir başka kararına göre, “ ...6’ncı fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, ‘teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren’ işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur”²⁵⁶. Bu karardan yola çıkarak Yargıtay’ın teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşuluna daha ağırlık verdiği söylenebilir.

Alt işverene asıl işe dahil olan bir iş verilirken bu, bölüm olarak verilebilir, aynı bölümde hem asıl işverenin hem alt işverenin işçileri birlikte çalıştırılmaz²⁵⁷. Şöyle ki asıl işin bir bölümü asıl işverenin bu konuda uzmanlığının olmamasından dolayı alt işverene verildiği için işin, alt işverenin uzman

²⁵⁵ Yarg. 9. HD., 1.6.2009 tarih, 2009/3836 E., 2009/15040 K.; Yarg. 9. HD., 15.10.2009 tarih, 2009/33243 E., 2009/25652 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi, 21.4.2014; Yarg. 9. HD., 13.9.2012 tarih, 2012/5814 E., 2012/18174 K., **Yargıtay Kararları Dergisi**, c. 38, S. 11, Kasım 2012, s. 2210; Yarg. 9. HD., 13.3.2014 tarih, 2013/12836 E., 2014/8253 K., Çil, Şahin; **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2013-2014 Yılları)**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 149.

²⁵⁶Yarg. 9. HD., 1.12.2008 tarih, 2008/8388 E., 2008/32829 K., Çankaya/Çil, s. 111. Kararı eleştiren görüş için bkz. Başterzi, s. 50 vd. Görüşe göre, “Yüksek Mahkemenin anılan kararının sonunda “işletmenin ve işin gereği” ölçütünün göz ardı edilmediği, ikinci sırada dikkate alınması gerektiği belirtilmekteyse de böyle bir uygulamaya gidildiğinde tek ölçütlü bir koşulun ortaya çıktığını, “İşletmenin ve işin gereği ölçütünün” işlevsiz kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu durumda söz konusu ölçütün yasaya neden konduğunun bir kez daha sorulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Boş yere hüküm koymasını düşünemeyecek yasa koyucunun, Yüksek Mahkemenin yorum tarzını esas almış olsaydı yasada anılan ölçüte hiç yer vermeyeceği açıktır. Zira teknolojik nedenlerle uzmanlık gereği, işletme gereklerinin içinde yer almaktadır”.

²⁵⁷ Güzel, s. 50; Akyiğit, s. 224; Akyiğit, Alt İşveren, s. 16; Tunçomağ, Kenan/ Centel, Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, 6. Baskı, Beta, İstanbul 2013, s. 60; Narmanlıoğlu, s. 122.

elemanları ile yapılması gerekir. Aksi halde işin uzmanlık gerektiriyor olması sebebiyle alt işverene veriliyor olması şartının anlamı kalmaz. Ancak burada asıl işverenin işin gidişatının kontrolüne yönelik işçi çalıştırmasına engel olunmamalıdır²⁵⁸. Zira Alt İşverenlik Yönetmeliğinde, alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevli asıl işveren işçilerinin çalışabileceği ve bunun yasak olmadığı sonucunu çıkarabilecek bir hükme yer verilmiştir (m. 12/e). Alt işverene verilen iş yardımcı iş ise, bu halde uzmanlık şartı öngörülmediği için alt işverenin işçileri yanında asıl işveren işçileri de çalıştırılabilir²⁵⁹.

2.1.1.2.4. Alt işveren işçilerini sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırmalı

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/6 ve Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 2/a hükümleri uyarınca alt işverenlik ilişkisinden bahsedebilmek için, alt işverenin bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırması gerekir. Diğer bir ifadeyle, alt işveren asıl işverenden aldığı işte çalıştırdığı işçilerini başka bir işverene ait işyerinde veya kendisinin başka işlerinde çalıştıramamalı²⁶⁰, işçilerini o işyerine münhasır kılmalıdır. Ancak bu durum asıl işverenden iş alınan bölümde çalışan işçiler ile sınırlıdır. Alt işveren diğer işçilerini müteaddit işverenlerin yanında çalıştırabilir.

Doktrinde bir görüşe göre, alt işverenlik ilişkisi kapsamındaki işçinin ifa ettiği iş kısmi süreli bir iş ise, işçinin diğer sürelerde bağımsız bir işte veya başka işverene ait bir işte çalışması bu ilişkinin kurulmasına engel olmamalıdır. Zira işçinin asıl işverenden alınan işe özgüleyeceği süre, alt işverenlik olmasaydı bile kendi işvereni olan alt işverene karşı çalışmayı üstlendiği süreden fazla olamaz²⁶¹. Kanaatimizce de münhasıran çalışma koşulundan kasıt alt işveren ile asıl işveren arasında yapılan sözleşmede sözleşme kapsamındaki işçilerin sözleşmede belirlenen süre boyunca iş görme borçlarını asıl işverene ait

²⁵⁸ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 45; Akyiğit, Şerh, s. 98.

²⁵⁹ Akyiğit, s. 224; Akyiğit, Alt İşveren, s. 16; Akyiğit, Şerh, s. 98.

²⁶⁰ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 58; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 54; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 221; Süzek, Alt İşveren, s. 26; Başbuğ, İş ve Hukuk, s. 101.

²⁶¹ Akyiğit, s. 233; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 58. Aynı yönde görüş için bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 222.

işyerine hasretmeleridir. İşverenler arasında yapılan sözleşmede alt işveren işçilerinin kısmi süreli iş sözleşmesi ile örneğin haftanın belirli günleri veya her gün belirli saatlerle asıl işverene ait işte çalışacakları kararlaştırılmış ise kalan sürelerde işçilerin başka asıl işverenlere ait işlerde çalıştırılmaları münhasıran çalışma koşulunu etkilemez.

Bu şart alt işverenin işçilerinin başka işverenler nezdinde çalıştırılmamasının yanında asıl işverene ait diğer işlerde de çalıştırılmamasını da ifade eder²⁶². Şöyle ki alt işveren işçilerinin bir kısmının asıl işverenin asıl işinde de çalıştırılmaları halinde, ilişki tamamen geçersiz sayılmaz sadece asıl işte çalıştırılan işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılır²⁶³.

Doktrinde bir görüşe göre, asıl işverenle alt işveren arasında asıl işverene ait birden fazla işyerinin temizlik işlerinin gördürülmesine ilişkin bir alt işverenlik ilişkisi kurulmuş ise, alt işverenin işçilerini asıl işverene ait bu işyerlerinde dönem dönem değiştirmek suretiyle çalıştırması hali münhasıran o işyerinde çalışma koşuluna aykırılık oluşturmamalıdır. İşverenler arasında kanuna uygun bir alt işverenlik ilişkisi kurulmuş ise alt işveren işçilerinin aynı asıl işverenden alınan değişik işyerlerinde çalıştırılmaları mümkündür. Böyle bir durumda tek bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi vardır ve işçiler bu ilişki dışındaki herhangi bir işte çalıştırılmamaktadır²⁶⁴.

Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverene ait işyerinde çalıştırılmasına ilişkin bu koşulun alt işveren ilişkisinin kuruluş koşulu mu olduğu yoksa işverenlerin müteselsil sorumluluğunun bir şartı mı olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmakta olup, bu konulara aşağıda değinilecektir²⁶⁵.

²⁶² Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 222-223; Çankaya/Çil, s. 28.

²⁶³ Alpagut, Gülsevil; “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Kamu-İş, Ankara, 2012, s. 20; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 61.

²⁶⁴ Çankaya/Çil, s. 20.

²⁶⁵ Bkz. Başlık 3.1.2.4

2.1.1.3. Alt işveren ilişkisinde muvazaa

4857 sayılı Kanun işverenlerin kötünietli uygulamalarına engel olmak amacıyla bazı hallerde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz olacağını kabul etmiştir. Kanundaki düzenlemeler işverenlerin teşebbüs özgürlüğünün bir sonucu olan alt işveren ilişkisini tamamen yasaklamamakta sadece, belirli şartlar altında kısmi sınırlamalar getirmektedir²⁶⁶. Söz konusu geçersizlik kanunda muvazaa olarak ifade edilmiştir. Muvazaa, Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir²⁶⁷. Doktrinde bir görüş, söz konusu geçersizliğin kanuna karşı hile olduğunu ileri sürmektedir²⁶⁸. Kanuna karşı hilede, taraflar hukuk düzeninin yasakladığı hukuki veya ekonomik bir sonucu elde etmek için, yapılması hukuken caiz olmayan ve yasaklanan işlemin doğuracağı sonucu meydana getirmeye elverişli başka bir işlem yaparlar²⁶⁹. Bu çerçevede alt işverenlikte kanuna karşı hile olduğu söylenebilir. Çünkü asıl işveren ve alt işveren kanunun muvazaa olarak saydığı halleri kanunun izin verdiği alt işverenlik uygulaması ile elde etmeyi amaçlamaktadırlar. Kanuna karşı hilenin çoğu zaman muvazaalı işlem ile yapılması mümkün olduğu²⁷⁰ için kanunda her ne kadar muvazaa ifadesi kullanılsa da kanaatimizce de burada kanuna karşı hile olduğu kabul edilmelidir. Başka bir görüşe göre, bu haller muvazaa dışı özel geçersizlik nedenleri olarak anlaşılmalıdır²⁷¹.

²⁶⁶ Aydın, Alt İşveren, s. 264.

²⁶⁷ Eren, s. 350.

²⁶⁸ Aydın, Alt İşveren, s. 399 vd. Aksi görüşe göre, hukuka aykırı alt işverenlik ilişkisini muvazaa olarak niteleyen kanunun kendisidir. Bu sebeple hukuki mahiyeti her ne kadar kanuna karşı hile olsa bile, kanunda muvazaa ifadesi kullanıldığı için kanuna karşı hileden söz edilemeyecektir. Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 227.

²⁶⁹ Eren, s. 372-373.

²⁷⁰ Eren, s. 374.

²⁷¹ Akyigit, Kamu İşyeri, s. 151.

2.1.1.3.1. Muvazaa halleri

Kanunun m. 2/7 hükmüne göre karine olarak kabul edilen muvazaa halleri şunlardır; asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılması, asıl işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi hali dışında bölünerek alt işverene verilmesi ve daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulmasıdır. Muvazaa kanunda sayılan hallerle sınırlı değildir. Bunlar en çok ortaya çıkan muvazaalı alt işverenlik uygulamaları olup, bunların dışındaki hallerde de muvazaa iddiası ileri sürülebilir²⁷². Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. 4857 sayılı Kanun m. 2/7'de sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir²⁷³.

Muvazaalı kabul edilen ilk hal, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılmasıdır. Ancak asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılması konusunda getirilen bu yasak, işçilerin alt işveren tarafından çalıştırılmasına yönelik değil, haklarının kısıtlanması suretiyle çalıştırılmasına ilişkindir. Hakların kısıtlanmasından kasıt işçilerin doğmuş veya doğabilecek haklarında oluşacak her türlü azalmadır²⁷⁴. Asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından işe alınmasından kısa süre sonra asıl işveren kendi işçilerine fazladan bir hak sağlamış ise bu durum da muvazaa kapsamında değerlendirilmelidir²⁷⁵. Bu haklar bireysel veya toplu iş hukukundan doğan haklar olabilir²⁷⁶. İşçiye verilen işin niteliğine bakmak ve asıl işveren yanındaki işi ile aynı mı farklı mı olduğunu da dikkate almak gerekir²⁷⁷. Yasak, işçinin asıl işveren yanından ayrıldıktan kısa süre sonra alt işveren yanında çalışmaya

²⁷² Süzek, s. 155; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 232; Şen/Naneci, 36.

²⁷³ Yarg. 9. HD., 27.2.2014 tarih, 2013/12836 E., 2014/8253 K., Çil, s. 149; Aydın, Alt İşveren, s. 289.

²⁷⁴ Çankaya/Çil, s. 29; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 64; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 70; Süzek, s. 156; Şen/Naneci, s. 36; Süzek, Sarper; "Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 27, 2010, s. 936.

²⁷⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 233.

²⁷⁶ Süzek, s. 156; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 235; Subaşı, s. 166; Akyiğit, Şerh, s. 108.

²⁷⁷ Aydın, Alt İşveren, s. 289.

başlaması halinde geçerlidir²⁷⁸. Aradan uzun zaman geçtikten sonra alt işveren yanında çalışmaya başlayan işçi asıl işveren yanındaki durumuna göre daha düşük şartlarda çalıştırılsa bile burada muvazaadan bahsedilemez. Burada işten ayrılma ile alt işveren yanında geçen sürenin kısa mı veya uzun mu olduğunu her somut olayın özelliğine göre hakim takdir eder²⁷⁹. Yargıtay, büyük çoğunluğu kendi işçi kadrosundan oluşan ve asıl işverenin birkaç işçisini işe alarak çalıştıran alt işverenin bu tutumunun işlemi muvazaalı hale getirmeyeceğine ve işe alınan az sayıdaki asıl işveren işçilerinin haklarının kısıtlanmış olmasının da sonuca etkili olmayacağına hükmetmiştir²⁸⁰.

Muvazaa hallerinden bir diğeri, alt işverenin daha önce asıl işverenin işyerinde çalışan kişi olmamasıdır. Bu yasağın dar yorumlanması ve arada kesinti olmaksızın asıl işveren işçisinin alt işveren olarak iş aldığı ve çalışmaya başladığı durumlar yasak kapsamında değerlendirilmelidir. Yoksa yıllar önce asıl işveren işçisi olarak çalışmış kişinin daha sonra alt işveren sıfatı ile çalışması yasaklanmamıştır²⁸¹. Aynı şekilde işyerinden ayrıldıktan sonra belli bir alanda uzmanlaşmış ve o alanda taahhüt işleri almaya ve kendisine bağlı işçi kadrosu istihdam etmeye başlamış bir işçi ile alt işveren ilişkisi kurulabilmelidir²⁸². Doktrindeki bir görüşe göre, bu yasak gerçek kişiler için uygulanabilir ve asıl işverenin işyerindeki çalışmanın sadece işçi sıfatıyla değil özellikle kamu işyerleri açısından aynı zamanda memur veya sözleşmeli personel sıfatıyla çalışma da bu yasak kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak çırak veya stajyer sıfatıyla yapılan çalışmalar bu ilişkiye engel teşkil etmeyecektir²⁸³. Bunun dışında o işyerinde daha önce tüzel kişi şirketin veya adi ortaklığın ortağı ya da alt işveren sıfatıyla çalışma alt işverenliğin

²⁷⁸ Çankaya/Çil, s. 31; Süzek, Muvazaa, s. 937.

²⁷⁹ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 64.

²⁸⁰ Yarg. 9. HD., 15.5.2006 tarih, 2006/11741 E., 2006/14066 K., **Çimento İşveren Dergisi**, Eylül 2006, s. 49-50. Aynı yönde görüş için bkz. Süzek, Muvazaa, s. 937.

²⁸¹ Çankaya/Çil, s. 31; Tunçomağ/Centel, s. 59; Taşkent, s. 365. Doktrinde bir görüş, bu yasağa ilişkin hükmün yasadan kaldırılmasını ileri sürmektedir. Çünkü bu düzenleme ile iyi niyetli uygulamaların yanı sıra girişim, çalışma ve sözleşme özgürlüğü de engellenmektedir. İşten ayrılan kişinin uzun süre sonra alt işverenlik ilişkisi kurması halinde uzun sürenin belirlenmesindeki belirsizlik de aynı sonucu doğurabilecektir. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 71, Süzek, s. 157; Çelik, s. 10; Şen/Naneci, s. 37; Kaplan-Senyen, s. 38.

²⁸² Soyer, Alt İşveren, s. 23.

²⁸³ Akyiğit, Şerh, s. 102.

oluşumunu engellemeyecektir (AİY m. 4/1/d). Başka bir görüşe göre, maddede “çalışan” kavramı kullanılmış olduğu için işveren ile aralarında iş sözleşmesi bulunmayan memur, sözleşmeli personel veya şirket ortağı bu kapsama dahil edilemez²⁸⁴.

İşçinin ödünç iş ilişkisi kapsamında başka bir işyerine gönderildiği durumlarda da ödünç alan işveren yanında geçen çalışması, ödünç veren işveren yanında geçmiş gibi sayılır ve o işçi ile de ödünç veren işveren alt işveren ilişkisi kuramaz. Ancak ödünç alan işveren ile işçi arasında herhangi bir hukuki ilişki olmadığı için onunla alt işverenlik ilişkisi kurmasına bir mani yoktur²⁸⁵. Alt işverenlik açısından işçinin asıl işveren yanındaki çalışması ile alt işveren sıfatıyla yapacağı çalışmanın aynı veya farklı olması önemli değildir. İşçinin aynı işverenin birden fazla işyerinde çalışması halinde tüm işyerleri açısından değil ama en son veya en çok çalışmasının geçtiği işyeri açısından alt işverenlik yapamayacağı kabul edilmelidir²⁸⁶. İşçinin o işyerinde alt işveren olarak çalışması yasaklandığı için asıl işverenin başka bir işyerinde alt işveren olarak iş almasına engel bulunmamaktadır²⁸⁷.

Son muvazaa hali, asıl işin tamamının alt işverene verilememesi, bir bölümünün ise sadece işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi halinde verilebilmesidir. Asıl işin tamamının alt işverene verildiği anahtar teslimi niteliğindeki işler alt işverenlik ilişkisi olarak kabul edilmemektedir. Asıl işin bir bölümünün ise aldığı iş ile ilgili gerekli uzmanlığa, işin ifasının gerektirdiği alet, teknoloji ve ekipmanlara sahip alt işverene verilmesi gerekir²⁸⁸. Aksi uygulama bu ilişkinin muvazaalı sayılmasına yol açar.

İş Kanununda yer almamakla birlikte yönetmelikte, kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi

²⁸⁴ Çankaya/Çil, s. 33; Şen/Naneci, s. 37.

²⁸⁵ Çankaya/Çil, s. 33; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 54; Akyiğit, İş Hukuku, s. 77; Akyiğit, Şerh, s. 102.

²⁸⁶ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 54.

²⁸⁷ Şen/Naneci, s. 37.

²⁸⁸ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 106-107.

tarafının gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemler de muvazaalı olarak kabul edilmiştir (AİY m. 3/g/4). Yukarıda sayılanların dışında kanun ve yönetmelikte yer almamakla birlikte doktrin ve yargı kararlarında da birçok muvazaa ölçütü yer almaktadır²⁸⁹.

2.1.1.3.2. Muvazaa yaptırımı

Söz konusu muvazaa hallerinden birinin varlığı halinde, 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 (İK m. 2/8). Bu hüküm “Bu sınırlamalara aykırı hareket edildiği takdirde ve genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı hallerde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.” şeklinde anlaşılmalıdır²⁹⁰. İlişkinin muvazaalı olup olmadığının tespitini İş Kanunu m. 3/2 uyarınca iş müfettişleri yapar. İnceleme neticesinde işlemin muvazaalı olduğunun tespit edilmesi halinde işverenler, muvazaaya ilişkin müfettiş raporunun tebliğinden itibaren 30 iş günü içinde yetkili iş mahkemesine itiraz edebilirler. Rapora 30 iş günü içinde itiraz edilmez veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onar ise tescil işlemi iptal edilir ve işçiler başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır. İşçiler zamanaşımı süresi içerisinde haklarını asıl işverenin kendi işçilerine uyguladığı esaslar üzerinden talep edebilirler²⁹¹. İşçilerin asıl işverenden isteyecekleri miktar kıdem, eğitim, yaptıkları işin niteliğine göre belirlenir ve asıl işverenin emsal işçisi varsa o dikkate alınır²⁹². Muvazaa asıl işveren işçilerinin haklarının kısıtlanması suretiyle çalıştırılmalarından kaynaklanıyorsa bu halde alt işveren ilişkisi tamamen geçersiz olmaz, sadece hakları kısıtlanarak çalıştırılan işçiler açısından işlem geçersiz sayılır ve bu işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak işlem görürler²⁹³. Ancak alt işverenin bu işte çalıştırdığı işçilerin hepsi asıl işverenden alınarak düşük şartlarda çalıştırılan

²⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, Alt İşveren, s. 304 vd.

²⁹⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 73; Çelik, s. 10; Çelik, Asıl İşveren, s. 88.

²⁹¹ Aydın, Alt İşveren, s. 349.

²⁹² Aydın, Alt İşveren, s. 351.

²⁹³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 114; Çankaya/Çil, s. 35; Süzek, s. 156.

işçiler ise o halde ilişki diğer muvazaâ hallerinde olduğu gibi tamamen geçersiz kabul edilerek söz konusu işçiler baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılırlar²⁹⁴.

İş Kanununun 2. maddesine 5538 sayılı Kanun ile eklenen 8. ve 9. fıkralar ile kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair ayrık durumlar düzenlenmiştir. Bu hükümler doktrinde, kanunda yer alan sınırlamaların ve müteselsil sorumluluğun kamu işverenleri yönünden kaldırılması²⁹⁵ ve alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu durumlarda asıl işveren kamu işvereni ise muvazaâ ve bunun sonuçlarından sorumlu olmayacakları şeklinde yorumlanmıştır²⁹⁶. Ancak Yargıtay isabetli olarak bu görüşün aksi kararlar vermiştir. Bir karara göre, “Maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin öğeleri ve muvazaâ öğeleri değişmemiştir. Alt işverene verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. Kamu işverenleri bakımında farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz”²⁹⁷. Aynı yönde başka bir karara göre; “4857 sayılı İş Kanunu’na 5538 sayılı Kanunla eklenen fıkralar muvazaâyı dışlayıp geçersiz bir alt işverenlik ilişkisini geçerli kabul etmeyi sağlayacak içeriğe de sahip değildir. Bu düzenlemelerde hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisinin kamu kurumları açısından bazı sonuçları özel olarak düzenlenmiştir”²⁹⁸.

Yargıtay’ın son dönemdeki kararları yukarıdaki şekilde olmakla birlikte belediyeler konusunda farklı kararlar verdiği görülmektedir. 5393 sayılı

²⁹⁴ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 115.

²⁹⁵ Kabakçı, Mahmut; “Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, c. 1, Beta, İstanbul, 2011, s. 89.

²⁹⁶ Bir görüşe göre, tartışmaya yol açan bu hükümler yürürlükten kaldırılmalıdır. Yargıtay’ın da kabul ettiği gibi kamu işverenleri için herhangi bir avantaj sağlamayacak ve muvazaalı uygulamaların varlığında kamuda çalışan işçiler baştan itibaren asıl işveren kamu kuruluşunun işçisi sayılacaktır. Akyiğit, Kamu İşyeri, s. 157.

²⁹⁷ Yarg. 9. HD., 19.2.2009 tarih, 2009/33290 E., 2009/2942 K., Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 131. Aynı yönde Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 238; Yarg. 22. HD., 7.3.2014 tarih, 2013/33699 E., 2014/5111K., Çil, s. 152; Yarg. 7. HD., 5.11.2013 tarih, 2013/8957 E., 2013/18355 K., Çil, s. 155.

²⁹⁸ Yarg. 9. HD., 9.11.2015 tarih, 2015/31231 E., 2015/31702 K.,

Belediye Kanununun²⁹⁹ 67. maddesi ile belediyeler ve bağılı kuruluşların asıl işlerini de 6. fıkradaki sınırlamalar olmaksızın alt işverenlere verebileceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede Yargıtay bir kararında belediyelerin asıl işi olan temizlik ve çöp toplama işinin 4857 sayılı İş Kanunu m. 2'de yer alan şartlar aranmaksızın alt işverene verilebileceğine hükmetmiştir. Karara göre, "Davacının çalıştırıldığı ve ihale ile alt işverenlere verilen temizlik ve çöp toplama işinin davalı Belediyenin asıl işlerinden olduğu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddeleri uyarınca bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği sabittir. Ancak yukarıda belirtildiği gibi, 5393 sayılı yasa, davalı Belediye'ye asıl işi olan temizlik ve çöp toplama hizmetini, alt işverene verme olanağı tanımıştır. Davalı Belediye Başkanlığı'nın bu yasa kapsamında temizlik ve çöp toplama hizmetini üçüncü kişilere gördürmesi kural olarak geçerlidir. Bu nedenle mahkemenin davalı Belediye'nin asıl işlerinden olan temizlik işini alt işverene devretmesinin mümkün olmadığı, işçilerin ve işyerinin aynı kalması nedeni ile davalı Belediye ile taşeron şirketler arasındaki sözleşmelerin muvazaaya dayandığı gerekçesi yerinde görülmemiştir"³⁰⁰. Aksi yönde son dönemde verdiği bir kararında ise, 67. maddedeki hüküm uyarınca asli işlerin işletmenin veya işin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakılmaksızın alt işverene verilmesi konusunda İş Kanunu'nun 2'nci maddesine istisna getirilmiş olduğu; ancak Belediyeler Kanunu'nun 67'nci maddesi uyarınca bir işin belediye tarafından alt işverene verilmesinin, muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmeyeceğine hükmetmiştir³⁰¹. Kanaatimizce de belediyelerce alt işverene iş verilmesi konusunda 5393 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme, alt işverenlik ilişkisinin geçerli bir şekilde kurulması için 4857 sayılı Kanun m. 2'de yer alan şartları dışlamadığı gibi İş Kanununda belediyeler yönünden ayrı bir düzenleme de yer almamaktadır.

²⁹⁹ 13.7.2005 tarih ve 25874 sayılı Resmi Gazete.

³⁰⁰ Yarg. 9. HD., 10.4.2007 tarih, 2007/6094 E., 2007/10224 K., **Çalışma ve Toplum**, S. 15, 2007/4.

³⁰¹ Yarg. 9. HD., 17.12.2015 tarih, 2015/33446 E. , 2015/35947 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim Tarihi: 19.4.2016.

Hizmet alım sözleşmelerinin temel amacı temizlik, yemek, güvenlik gibi işlerin, bu işi yapacak yeterli personelin bulunmaması amacıyla başka işverenlere devri olup, işçi temin edilmesi amaçlanmamıştır. Bu çerçevede İş Kanunu m. 2'de yer alan muvazaalı haller kamu işverenleri için de geçerli olacaktır. Buna göre alt işverene devredilen işte, kurum işçilerinin çalıştırılması, kamu kuruluşuna alt işveren işçileri hakkında koordinasyon ve denetimi aşan yetkiler tanınması gibi haller muvazaalı kabul edilir³⁰². Kamuda hizmet alım sözleşmeleri ile yardımcı işlerin alt işverene verildiği durumlarda işçilerin bazıları aynı zamanda kamu işverenin asıl işlerinde de çalıştırılıyorsa bu halde ilişki o işçiler ile sınırlı olarak geçersiz olur ve işçiler başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olarak kabul edilir³⁰³.

6552 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu m. 112'ye eklenen fıkralar ile kamu kurumlarında çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin hesaplanması ve kıdem tazminatının ödenmesi konusunda özel düzenlemeler getirilmiştir. Ancak bu konu ileride incelenecektir.

2.1.1.4. Zincirleme alt işverenlik

Asıl işverenden iş alan alt işveren, bu ilişkinin süresi içinde asıl işverenin de rızasını almak kaydıyla işi tamamen bir başkasına devrediyorsa alt işverenlik ilişkisinin devam ettiği kabul edilir. İki işveren arasında bir anlamda İş Kanunu m. 6 çerçevesinde işyeri devri gerçekleşmiştir³⁰⁴ ve zincirleme alt işverenlik değil tek bir işverenlik söz konusudur. Ancak burada işin devredildiği kişinin kanunun alt işverenlik için aradığı şartları taşıması gerekir³⁰⁵.

Yasal olarak süresi sona eren alt işveren işçilerini de almak suretiyle o işyerinden ayrılıyor ve yerine yeni bir alt işveren geliyorsa taraflar arasında işyeri devrinin varlığından söz edilemez³⁰⁶. Hukukî ilişki, alt işverenler ile asıl

³⁰² Kabakcı, s. 102 vd.

³⁰³ Kabakcı, s. 97-98.

³⁰⁴ Çankaya/Çil, s. 75; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 45.

³⁰⁵ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 45; Akyiğit, Şerh, s. 98.

³⁰⁶ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 46; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 238.

işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez. Sürenin sona ermesiyle, alt işveren işçilerini alıp işyerinden ayrılmak yerine, işçilerin iş sözleşmelerini fesheder ve işçiler de o işi alan yeni alt işverenin yanında çalışmaya devam ederler ise bu halde de işyeri devrinden bahsedilemez. İşçiler ile yeni alt işveren arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilir³⁰⁷. Süresi sona eren alt işverence fesih bildiriminde bulunmaksızın ihbar ve kıdem tazminatı ödemesi yapılması da fesih olarak sayılır ve işçinin yeni alt işveren ile çalışması yeni bir iş ilişkisi olarak değerlendirilir³⁰⁸. Süresi sona eren alt işveren, işçileri yeni iş aldığı işyerine davet etmekle birlikte işçiler kabul etmeyip asıl işverene ait işyerinde yeni alt işverenle çalışmaya devam ediyorsa bu halde de işyeri devrinden söz edilemez³⁰⁹.

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması imkân dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde, sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işverene geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.

Alt işverenlerin sürekli değişmesine rağmen, işçilerin yeni alt işverenler nezdinde aynı yerde ve aynı şekilde çalışmalarını sürdürmeleri halinde alt işverenler arasında işyeri devrinin oluştuğu söylenebilecek midir? Doktrindeki bir görüşe göre burada, doğrudan bir işyeri devri değil; korunan menfaatler

³⁰⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 239; Sümer, Haluk Hadi; “Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, s. 109; Çil, s. 142; Özkaraca, Ercüment; “Karar İncelemesi: İşyeri Devri, Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk”, **Çalışma ve Toplum**, S. 20, 2009/1, s. 140; Çankaya, Osman Güven/Çil, Şahin; “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşverenlerin Değişmesi ve Bunun İş İlişkilerine Etkileri”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 210; Yarg. 9. HD., 2.6.2014 tarih, 2014/14945 E., 2014/17728 K., Çil, s. 167.

³⁰⁸ Çil, s. 142; Çankaya/Çil, Alt İşveren, s. 211.

³⁰⁹ Sümer, s. 108; Çankaya/Çil, Alt İşveren, s. 211.

açısından işyeri devrine benzer bir durum söz konusu olup İş Kanunu m.6 kıyasen uygulanmalıdır³¹⁰. Başka bir görüşe göre, bu gibi hallerde asıl işveren alt işveren arasında devir olmayıp, asıl işverenin Kanuna göre alt işverene bırakabileceği bir işin üstlenilmesi söz konusudur. Burada işçinin haklarına zarar vermeyecek hukuken uygun çözüm alt işverenler arasındaki bu ilişkiyi iş sözleşmesinin devri olarak nitelendirmektir³¹¹. Bir diğer görüşe göre, işyerinin devri alt işverenler arasında değil, asıl işveren ile alt işveren arasında gerçekleşir. Hukuki bir işlem ile işyerini devreden asıl işveren daha sonra hukuki bir işlem ile işyerini devralır. Bu şekilde işyerinde çalışmaya devam eden işçiler kısa süreliğine de olsa asıl işverenin işçisi olurlar³¹². İşyeri devrini kabul etmeyen bir başka görüşe göre, alt işverenler arasında işyeri devri veya iş sözleşmesi bulunmadan işçiler aynı işyerinde çalışmaya devam ediyorsa alt işverenle olan iş sözleşmesi sona erer ve sonraki alt işverenle aralarında yeni bir iş sözleşmesi kurulmuş olur³¹³.

Yargıtay'ın da kabul ettiği, bizim de katıldığımız çoğunluk görüşü uyarınca, burada taraflar arasında örtülü işyeri devri gerçekleşmiştir³¹⁴. Bu şekildeki bir çözüm tarzı birbirinden bağımsız ve çoğunlukla bir yıldan az süre ile yapılan sözleşmeler ile işçilerin kıdem tazminatı, yıllık izin gibi haklardan mahrum bırakılmalarını engeller ve iş ilişkilerinin sürekliliği sağlanmış olur³¹⁵.

³¹⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 64; Süzek, s. 194; Süzek, Sarper; “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan, İzmir 2014, s. 325.

³¹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 240.

³¹² Göktaş, s. 100.

³¹³ Sümer, s. 110-111.

³¹⁴ Çankaya/Çil, s. 77; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 46; Çankaya/Çil, Alt İşveren, s. 209. Başka bir görüşe göre, bu çıkarımın her olayda isabetli olduğu söylenemeyecektir. Duruma göre, iş ilişkisinin devrinden de bahsedilebilir. Akyiğit, İş Hukuku, s. 61; Demir, Fevzi; “Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 16, Aralık 2009, s. 85. “Alt işverenlerin, aralarında herhangi bir hukukî işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir”. Yarg. 9. HD., 27.2.2014 tarih, 2012/556 E., 2014/6362 K., Çil, s. 145. Doktrinde bir görüş burada işyeri devrini kabul etmekle birlikte, örtülü hukuki işlem gibi bir kavrama dayanmayı gereksiz bulmaktadır. Yazara göre, bu gibi hallerde işyeri devri olabileceği gibi aksi de söz konusu olabilir. Bu sebeple her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır. Özkaraca, Devir, s. 140-141.

³¹⁵ Çankaya/Çil, s. 78; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 65. “Alt işverenlerin, aralarında herhangi bir hukukî işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre; "işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri; değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz"³¹⁶. Alt işverenliğin örtülü veya açık şekilde devri için asıl işverenin rızası gerekir ki alt işverenliğin onun rızası olmaksızın yapılmasının mümkün olmadığı dikkate alınırsa asıl işverenin de bu devre örtülü rıza vermiş kabul edilir³¹⁷.

Alt işveren asıl işverenden aldığı işin bir kısmını bölüp başka işverene veremez. Özellikle asıl işverenden asıl işin bir bölümünün alındığı durumlarda bu yasak kesin bir şekilde karşımıza çıkmaktadır³¹⁸. Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 11/4 hükmünde de, asıl işin bir bölümünde iş alan alt işverenin, üstlendiği bu işi bölerek başka işverene veremeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Ancak yardımcı işler açısından alt işveren, asıl işverenden aldığı işin bir bölümünü asıl işverenin rızasını almak kaydıyla başka bir alt işverene verebilir³¹⁹. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmede, asıl işverenden alınan işin bölünerek başka bir alt işverene verilebileceği yönünde bir hüküm varsa alt işverene verilen işin niteliğine bakarak bir çözüme gidilmelidir. Buna göre, alt işverene verilen iş asıl işin bir bölümünü oluşturuyor ise Yönetmeliğin m. 11/4 hükmünü dikkate aldığımızda, sözleşme hükmü geçersiz sayılır. Ayrıca asıl işin bölünerek başka birine verilmesi kural olarak yasak olup sadece İş Kanunu

yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmayacak, buna rağmen asıl işverenin tüm süreye göre bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelecektir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez." Yarg. 9. HD., 8.6.2016 tarih, 2015/3020 E., 2016/13725 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi: 17.1.2017.

³¹⁶ Yarg. 9. HD., 2.6.2014 tarih, 2014/14945 E., 2014/17728 K., Çil, s. 167.

³¹⁷ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 47-48.

³¹⁸ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 48.

³¹⁹ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 48; Çankaya/Çil, s. 76; Akyiğit, Şerh, s. 99.

m. 2'de yer alan "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme" şartının varlığı halinde iş, alt işverene verilebilir. Zaten o işi başkasına verecek olan yeterli uzmanlığa sahip olmayan işverenin alt işveren sıfatı ile o işi üstlenmemesi gerekir. Bu düzenlemelere aykırı olarak asıl işin bir bölümünü üstlenen alt işverenin, bu işi bir daha bölmek suretiyle, başka bir işverene vermesi halinde muvazaa gündeme gelir. Alt işverene verilen iş, yardımcı iş niteliğinde ise alt işverence bu işin bölünerek başka bir alt işverene verilmesinde, muvazaa hali dışında, bir sakınca olmadığı söylenebilir. Zira kanun ve yönetmelik yardımcı işlerin alt işverene verilmesi konusunda herhangi özel bir şart veya sınır getirmemiştir.

2.1.2. Asıl işveren ve alt işverenin sorumluluğu

2.1.2.1. Sorumluluğun kanunlarda düzenlenmesinin gerekçesi

Çağdaş hukuk sistemlerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisine izin verilerek işverenlere kolaylıklar tanınırken, bu ilişki kapsamındaki işçilerin haklarının da güvence altına alınması gerekmektedir. Çalışma hayatına baktığımızda alt işverenler asıl işveren ile aralarındaki ilişki sona erince başka bir işveren ile çalışmaya başlamakta ve çoğunlukla aldıkları her yeni işte farklı işçiler çalıştırmaktadırlar. Alt işveren ile işçiler arasında uyumsuzluk çıkması halinde özellikle sık sık iş değişikliğinin yapıldığı durumlarda işçiler, alt işvereni bulma ve haklarını tam olarak alma konusunda sıkıntı yaşamaktadırlar. Bu bağlamda işçilerin işverenler karşısındaki haklarını koruyacak güvence ise işçilerin emeğinden kazanç elde eden işverenlerin birlikte sorumlu tutulmaları ile sağlanacaktır³²⁰. Asıl işveren karşısında alt işverenlerin sermaye açısından güçsüz durumda olmaları, işçilerinin ücret ve diğer parasal nitelikteki haklarını ödemediği zorlanmaları durumunda, alt işveren işçilerinin hakları birlikte sorumluluk sayesinde yeterli korumaya kavuşacaktır³²¹.

³²⁰ Güzel, s. 52; Aydın, Alt İşveren, s. 216.

³²¹ Aynı yönde görüş için bkz. Çenberci, s. 149. Yazara göre, tali işverenlerin (alt işveren) çokluk sermayeleri az kişiler olması nedeniyle uygulamada yükümlülüklerini yerine getirememeleri sonucunu doğurur. Bu durum karşısında işçiyi korumak ve haklarını garanti altına almak için tali işverenle birlikte asıl işveren de sorumlu tutulmuştur. Çenberci, s. 149.

Doktrinde ifade edildiği üzere, asıl işverenin alt işveren işçilerinin haklarından sorumlu tutulmasının nedenleri şunlardır; alt işveren işçilerinin asıl işverenin hukuki hakimiyet ve tasarruf alanı içinde çalışıyor olmaları, asıl işverenin iş organizasyonunun sahibi olarak alt işveren işçilerinin yaptıkları işten doğrudan veya dolaylı olarak yararlanıyor olması, işin yapıldığı yerde fiziken ve hukuken özellikle de iş sağlığı ve güvenliği gibi, işçilerin maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması konusunda önlemlerin alınmasında asıl yetkili olan kişinin asıl işveren olmasıdır. Tüm bu hususlar alt işveren işçisi ile asıl işveren arasındaki sözleşme ilişkisi olmaksızın girdikleri edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bu sonuç, kanun koyucunun amacına ve iş hukukunu işçiyi koruma ilkesine uygunluk taşımaktadır³²². Benzer yönde diğer bir görüş ise alt işveren işçilerinin; asıl işverenin işyerinde onun hukuki tasarruf ve hakimiyet alanı içinde çalıştıklarını, asıl işverenin alt işveren işçilerinin yaptıkları işten doğrudan ya da dolaylı olarak yararlandığını, bu nedenlerle de asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun hem hukuki hem ahlaki bir sorumluluk olduğunu ifade etmektedir³²³.

Bunun dışında doktrinde, alt işveren işçilerinin çalışmalarından yararlanma olgusu karşısında adalet ve hakkaniyet düşüncelerinin, müteselsil sorumluluğun kanunlarda öngörülmesinin gerekçesi olduğu ileri sürülmüştür³²⁴. Başka bir görüşe göre; müteselsil sorumluluğun gerekçelerinden biri, asıl işverenlerin işçilerin emeği sayesinde bir artı değer elde etmeleridir³²⁵.

Asıl işveren, alt işverenin yükümlerinden sorumlu tutulmakla birlikte alt işverene verilen işte işverenlik sıfatından doğan yetkileri kullanamayacaktır. Bu çerçevede asıl işverenin alt işverene ait yükümlerden sorumlu tutulması tartışma konusu yapılabilir. Doktrinde bir görüşe göre asıl işveren, işyeri

³²² Aydınli, Alt İşveren, s. 216, dn. 199.

³²³ Ünsal, Engin; “4857 sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2005/6, s. 542.

³²⁴ Narmanlıoğlu, Ünal; “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk” **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 67.

³²⁵ Güzel, s. 62.

kendisine ait olduğu ve alt işvereni seçme konusunda gereken dikkat ve özeni göstermemiş olmasından dolayı, yüklem in ifa edilmemesinden dolayı olarak kusurlu olduğu için, ayrıca sorumluluğunu doğuracak olayları önleme imkanına sahip olduğundan, asıl işverene sorumluluk yüklenmesi isabetli bir düzenlemedir³²⁶. Burada asıl işverenin sorumluluğunun temelini özen yükümlülüğüne aykırılık oluşturur. Asıl işveren genellikle tacir sıfatına sahip olduğu için basiretli bir iş adamı gibi davranmalı, alt işverene iş verirken durumun özellik ve gereklerine göre alması gerekli önlemleri almalı, alt işverene verilen işin zorluğu, içerdiği tehlikeleri göz önünde tutmalıdır.

2.1.2.2. Sorumluluğun iş kanunlarındaki gelişimi

Alt işverenlik ilişkisi ve sorumluluk konusunda tarihi gelişim içerisinde ilk düzenlemeye 3008 sayılı İş Kanununda yer verildiğini görüyoruz. İlgili düzenlemeye göre; “İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş olsalar bile, mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür” (m. 1/4). Hükümde üçüncü kişiler aracılığıyla işe giren işçilerin sözleşmelerinden doğan hakların sorumlusu olarak asıl işveren kabul edilmiş, alt işverenin sorumluluğuna ve münhasıran o işyerinde çalışma koşuluna yer verilmemiştir. Hüküm daha sonra 1950 yılında 5518 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve aracıl arın da asıl işveren ile birlikte sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Değişik hükme göre, “işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığıyla işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler, bu aracıl ar da asıl işverenle müştereken ve müteselsilen sorumludurlar”. Burada asli sorumlu yine asıl işveren olup, aracıl ar onun yanında müteselsilen sorumlu tutulmuştur.

Söz konusu hüküm 1475 sayılı Kanunda da aynen muhafaza edilen 931 sayılı İş Kanununun 1. maddesiyle değiştirilmiş ve şu şekilde düzenlenmiştir. “Bir

³²⁶ Çenberci, s. 151.

işverenden belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde veya eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin, kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur”. Bu düzenlemeyle eskisinden farklı olarak asıl sorumluluk, işçi ile iş sözleşmesi yapmış olan aracıya yüklenmiş ve asıl işveren onun yanında müteselsil sorumlu kabul edilmiştir. Ayrıca işçilerin münhasıran o işyerinde çalışmaları şartı getirilmiş ve sorumluluğun kapsamı daraltılmıştır. Hükmün yürürlüğü sırasında alt işverenlik ilişkileri yaygınlaşmış ve işverenlerin kanundan doğan yükümlülüklerinden kaçınmak için bu yola başvurdukları gözlemlenmiştir. Alt işverene iş verilmesi konusunda herhangi bir sınırlama içermeyen bu hükmün yeniden düzenlenmesi gereği doğmuş ve 4857 sayılı İş Kanunu ile alt işverene iş verilmesi özel sıkı şartlara bağlandığı gibi kötü niyetli uygulamalara son verecek düzenlemelere de yer verilmiştir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/6 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”. Bu hüküm ile 1475 sayılı Kanundan farklı olarak asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin işçilerinin haklarını korumak amacıyla işçiler lehine genişletilmiş, geçerli bir şekilde kurulmuş olan alt işverenlik ilişkisinde işçilerin hakları korumaya alınmıştır.

2.1.2.3. Sorumluluğun hukuki niteliği

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/6 hükmünde yer alan “birlikte sorumluluk” ifadesinden müteselsil sorumluluk anlaşılmalıdır³²⁷. Asıl işverenin müteselsil

³²⁷ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 224; Akın, s. 743; Çankaya/Çil, s. 43; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 69; Tunçomağ/ Centel, s. 58; Çelik/Caniklioglu/Canbolat, s. 60, Süzek, s. 151; Akyiğit, Ercan; **Kıdem Tazminatı**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2010, s. 53; Şen/Naneci, s. 42; Kaplan-Senyen, s. 36; Aydın, Alt İşveren, s. 219; Göktaş, Seracettin; “Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S. 27, Eylül 2012, s. 58; Yüksel-Bozkurt, Armağan Ebru; “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 3, S. 9, Mart 2008, s. 50; Soyer, Alt İşveren, s. 23; Şahlanan, Fevzi; “Alt İşveren İşçisine Karşı Asıl İşverenin

sorumluluğunun Borçlar Kanunu anlamındaki müteselsil sorumluluktan nitelik olarak bir farkı bulunmamaktadır. Kanundan doğan müteselsil sorumluluk hali, diğer bir ifadeyle kanuni teselsül söz konusudur. 4857 sayılı Kanunda sadece işverenlerin birlikte sorumlu olduğu belirtilmiş, sorumluluk ile ilgili ayrıntılara yer verilmemiştir. Bu sebeple burada Türk Borçlar Kanununun müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır.

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun niteliği 6098 sayılı Borçlar Kanununun kabulünden önceki dönemde çeşitli tartışmalara konu olmuştur. Doktrindeki bazı görüşler, bu sorumluluğun tam teselsül olduğunu ileri sürerken³²⁸ bazıları eksik teselsülün varlığını savunmuşlardır. Eksik teselsül görüşünü savunanlara göre, asıl işveren- alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluğun temelini oluşturan nedenler birbirinden farklıdır. Alt işveren, işçilerine karşı aralarındaki iş sözleşmesine göre sorumlu iken; asıl işveren, alt işveren işçileri ile arasında iş sözleşmesi olmamasına rağmen kanun hükmü uyarınca sorumlu olmaktadır. Buna göre, alt işverenin işçileri dilediği işverene başvurabilir. Asıl işveren, alt işveren işçilerinin kendi işçisi olmadığını, bu sebeple işçilerin öncelikle alt işverene başvurmaları gerektiğini ileri süremez³²⁹.

Yargıtay'ın bu konudaki kararlarına baktığımızda asıl işverenin müteselsil sorumluluğunu tam teselsül olarak nitelendirdiği görülmektedir³³⁰. "Kanunun kullandığı "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir"³³¹.

Doktrinde bir görüşe göre, yapılan tartışmaların temelinde asıl işveren ve alt işverenin sorumluluk kaynaklarına ilişkin yapılan değerlendirmeler

Müteselsil Sorumluluğunun Sınırları", **Tekstil İşveren Dergisi**, Hukuk 55, S. 370, Ocak 2011, s. 4; Aydın, Sosyal Temas, s. 166; Subaşı, s. 162; Akyiğit, Şerh, s. 116; Çenberci, s. 149.

³²⁸ Çankaya/Çil, s. 43; Şahlanan, Fevzi; Genel Görüşme, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Kamu-İş, Ankara 2011, s. 133; Şahlanan, Alt İşveren, s. 4.

³²⁹ Başterzi, s. 57.

³³⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun hukuki niteliğini eksik teselsül olarak kabul eden kararı içi bkz. Yarg. HGK, 7.3.1986, 1984/10-250 E., 1986/205 K., Akın, s. 755-757.

³³¹ Yarg. 9. HD., 18.02.2008 tarih, 2007/24560 E., 2008/186 K.; Yarg. 9. HD., 14.07.2008, 2007/42401 E., 2008/20147 K., **2008-2009 Yargıtay Kararları**, Kamu-İş, s. 75, 100.

bulunmaktadır. Asıl işverenin sorumluluğu kanuna dayanırken alt işveren, işçisi ile arasındaki sözleşme uyarınca sorumlu olmaktadır. İşverenlerin sorumlulukları farklı hukuki sebeplere dayandığı için müteselsil sorumluluğu, tam teselsül olarak nitelenmek zor olabilecektir³³².

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun kabulü ile tam teselsül-eksik teselsül ayrımı ortadan kaldırılıp, tek tip bir teselsül hali kabul edilmiş olduğu için doktrindeki asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun niteliğine ilişkin tartışmaların bir önemi kalmamıştır. Sorumluluğun temeli (kanun, sözleşme, haksız fiil) ne olursa olsun hakim, zarar gören, aksini istemedikçe veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.

Müteselsil sorumluluğa ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/6 hükmü emredici niteliktedir. Asıl işveren ve alt işveren kendi aralarındaki ana sözleşmeye (istisna, kira, vekalet) müteselsil sorumluluğu ortadan kaldıracak şekilde alt işveren işçilerine karşı işverenlerden sadece birinin sorumlu olduğunu veya değişik oranlarda sorumlu olacaklarına ilişkin bir hüküm koymuş olsalar bile bunun işçiler açısından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Böyle bir hüküm, sadece işverenlerin iç ilişkideki sorumlulukları açısından sonuç doğurabilir³³³.

Asıl işverenin yukarıda açıklanan sorumluluğu, hukuki sorumluluk olup cezai sorumluluğu söz konusu değildir. Cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca iş mevzuatına aykırılıktan doğan her türlü cezai sorumluluk alt işverene ait olur³³⁴. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda asıl işveren alt işveren işçilerinin sağlığı ve güvenliği konusunda doğrudan kendisi için öngörülen yükümlülükleri yerine getirmez ve işçinin ölümüne veya yaralanmasına sebep olur ise bu fiilinden Ceza Kanunu hükümlerine göre sorumlu tutulabilecektir.

³³² Akın, s. 759.

³³³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 78; Süzek, s. 151; Akyiğit, Kıdem, s. 54; Aydın, Alt İşveren, s. 221; Göktaş, Asıl İşveren, s. 58; Aydın, Sosyal Temas, s. 166.

³³⁴ Aydın, Alt İşveren, s. 223, Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 69; Göktaş, Asıl İşveren, s. 58; Engin, Murat; "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı", **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları**, İstanbul 2009, s. 20.

Ancak buradaki sorumluluk, müteselsil sorumluluk değil şahsi sorumluluktur. Ayrıca sorumluluk, alt işveren işçisi veya ölümü halinde mirasçılara karşı olup³³⁵ alt işveren ile asıl işveren arasındaki iç ilişkide birbirlerine karşı olan sorumluluğu içermez³³⁶.

Doktrinde, asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğunun kanundan doğan sorumluluk olduğu ifade edilmiştir. Alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında sözleşme ilişkisi bulunmayıp, taraflar arasındaki uyumsuzlukların kanundan doğan kusursuz sorumluluk hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir³³⁷. Kanundan doğan sorumluluk gereği asıl işveren, kusuru dışında yaptığı ödemeleri alt işverene rücu edebilirken, alt işverenin asıl işverene rücu hakkı bulunmaz³³⁸. Doktrinde, sorumluluğu edimden bağımsız borç ilişkisi³³⁹ kapsamında ele alan görüşler de yer alır. Bir kimse, belirli bir kimseden, kendisine karşı somut bir zarardan koruma yükümü bekliyorsa veya TMK m. 2'de yer alan güven ilkesi gereği beklemekte haklı ise haksız fiil değil, davranış yükümüne aykırılık söz konusudur ve sözleşme hukuku kuralları uygulanır. Bir kişinin işyeri çevresine dahil edilmesi ile o kişiye karşı özel ve somut bir davranış yükümlülüğü doğar. Bu nedenle o işyerinde alt işveren işçisi olarak çalışan işçilere güven ilişkisinden doğan özel ve somut bir yükümlülük bulunmaktadır³⁴⁰. Aynı yönde bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre, alt işveren işçilerinin asıl işverene ait işyerinde çalışıyor olması, asıl işverenin bu çalışmadan doğrudan veya dolaylı menfaat sağlıyor olması

³³⁵ Tunçomağ/Centel, s. 59; Aydın, Alt İşveren, s. 220; Soyer, Alt İşveren, s. 23.

³³⁶ Yarg. 9. HD., 18.4.2014 tarih, 2013/8379 E., 2014/3068 K., Çil, s. 132.

³³⁷ Göktaş, Asıl İşveren, s. 58; Narmanlıoğlu, Alt İşveren, s. 69; Ürcan, Gülümden; "Asıl İşverenin Rücu Alacağı-Karar İncelemesi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 30, 2011, s. 439; Engin, Alt İşveren, s. 19.

³³⁸ Göktaş, Asıl İşveren, s. 58. Aynı yöndeki başka bir görüşe göre, asıl işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olmakla birlikte alt işverene rücu hakkı vardır. Soyer, Alt İşveren, s. 23.

³³⁹ Edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkileri özellikle sözleşme görüşmelerinden doğan borç ilişkileri ile üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmelerden doğan borç ilişkilerinde söz konusu olur. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili borç ilişkileri borçlu ile sözleşmeye taraf olarak katılmayan ancak diğer tarafın koruma alanında bulunan kişi arasında doğar ve bu ilişkide taraflardan her biri, diğer tarafın koruma alanında bulunan kişilere karşı da koruma yükümlülüğü altındadır. Eren, s. 42-43. Kanaatimizce, bu bağlamda alt işveren ilişkisi üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir ilişki kapsamında değerlendirilmelidir.

³⁴⁰ Başbuğ, Aydın; "Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar", **Kamu-İş**, c. 4, S. 3, Ocak 1998, s. 69. Yazara göre, asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı aralarında bir hizmet akdi bulunmamasına rağmen işveren sıfatıyla sorumlu tutulması edimden bağımsız borç ilişkisinin bir gereğidir. Başbuğ, Alt İşveren, s. 71.

ve işin yapıldığı yerde hukuken ve fiziken asıl işverenin etkili olması alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında sözleşme dışı bir iş ilişkisi (sosyal temas) oluşturmaktadır. Sosyal temastan doğan güven ilişkisi ise işverene edimden bağımsız koruma yükümlülüğü yüklemekte ve bu yükümlülük de müteselsil sorumluluğa hukuki zemin oluşturduğu gibi, kanuni düzenlemede yer alan münhasıran çalışmanın oluşmadığı durumlarda oluşan boşluğu da doldurmaktadır³⁴¹.

2.1.2.4. Sorumluluk şartları

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu için öncelikle alt işverenle asıl işveren arasında 4857 sayılı Kanunda belirtilen şartlara uygun geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin kurulmuş olması gerekir. Muvazaaya dayanan bir alt işveren ilişkisinde, işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağı için, müteselsil sorumluluktan bahsedilemez.

Sorumluluk için, alt işverenin işçilerini sadece iş aldığı işverenin işyerinde çalıştırmalıdır. Alt işveren, asıl işveren- alt işveren ilişkisi kapsamındaki işçilerini başka işverenlere ait işyerlerinde çalıştırmamalıdır. Aksi halde asıl işveren- alt işveren ilişkisi kurulmayacağı gibi, asıl işverenin sorumluluğundan da bahsedilemeyecektir. Kanunda böyle bir sınırlama getirilmesi, asıl işverenin müteselsilen sorumlu tutulmasının da bir gereğidir. Doktrinde bir görüşe göre, bu koşul asıl işveren- alt işveren ilişkisinin kurulmasının bir şartı olarak değil, asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun bir koşulu olarak değerlendirilmelidir³⁴². Doktrinde başka bir görüşe göre, alt işveren ilişkisinin ve asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun doğumu için alt işverenin bu işte

³⁴¹ Aydın, Sosyal Temas, s. 166-169, 180. Aksi yönde görüş için bkz. Narmanlıoğlu, Alt İşveren, s. 64. Yazara göre, asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin sorumluluğunun bulunduğu olgulara bağlı sınırlı bir sorumluluktur. Asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında bir borç ilişkisinin olduğunun kabulü, bu sınırlı sorumluluk yanında sınırı ve kapsamı belli olmayan bir sorumluluğun daha yüklenmesi anlamına gelir ki, bu sonuç İş Kanunundaki düzenleme ile bağdaşmamaktadır.

³⁴² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 221. Aynı yönde görüş için bkz. Tunçomağ/Centel, s. 58; Canbolat, Talat; "Alt İşveren-Münhasıran İşçi Çalıştırma-Asıl İşverenin Sorumluluğu" (Karar İncelemesi), İHD, c. 3, S. 1, Ocak-Mart 1993, s. 91; Aydın, İbrahim; **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Seçkin, Ankara, 2004, s. 171.

çalıştıracığı işçilerini sırf oraya özgülemesi gerekir. Ancak işçilerden bazılarının alt işverenlik ilişkisi süresince başka işyerlerinde çalıştırılması halinde asıl işveren, işçinin başka işyerinde çalıştığı süre ile sınırlı sorumlu tutulmamalıdır³⁴³.

Yargıtay, kararlarında alt işveren işçilerinin asıl işverene ait işyerinde çalıştırılmaları şartını alt işverenlik ilişkisinin kurulma şartı olarak kabul etmektedir. Konuya ilişkin bir karara göre; “alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. İşçiler sadece asıl işverene ait işyerinde değil de, farklı işverenlere ait çeşitli işyerlerinde çalışıyorlarsa, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez”³⁴⁴. Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde de söz konusu şart alt işverenliğin kuruluş koşulu olarak kabul edilmektedir.

Kanaatimizce alt işveren işçilerinin sadece asıl işverene ait işyerinde çalıştırılması şartının öngörülmesindeki amaç, asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun açıklanabilmesidir. Alt işverenliğin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için işçilerin sadece asıl işverene ait işyerinde ve ondan alınan işte çalıştırılmaları şarttır. Bu şartın alt işverenliğin kuruluş koşulu olduğu söylenebilmekle birlikte aynı koşul; asıl işverenin sorumlu tutulmasının temelini, an gerekçesini de oluşturur. Ayrıca alt işverenin aynı işçilerini farklı işverenler nezdinde çalıştırılmasının mümkün olması halinde hangi işverenin müteselsil sorumlu olduğu açıklanması zor bir hal alabilir³⁴⁵.

4857 sayılı İş Kanununda “bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran” şeklinde ifade edilen bu şart, 1475 sayılı İş Kanununda yer alan münhasıran çalıştırma ifadesini açıklar mahiyettedir. Buna göre, alt işveren sayı ve isim olarak belirlenmiş olan işçilerini asıl işveren nezdindeki iş tamamlanincaya kadar sadece asıl işverenin işyerinde alınan

³⁴³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 61.

³⁴⁴ Yarg. 9. HD., 25.1.2010 tarih, 2010/32292 E., 2010/1149 K., Akyiğit, s. 234.

³⁴⁵ Bir işyerinde haftada 30 saat çalışan bir alt işveren işçisinin bir başka işyerinde 20 saat çalışması durumunda haftalık çalışma süresini aşan ve fazla çalışma sayılan 5 saatlik ücret alacağından dolayı asıl işverenlerin sorumlu tutulması makul gelmemektedir. Başbuğ, Alt İşveren, s. 74, dn. 26.

işte çalıştırabilecek, işçiler bir anlamda tahsis edilmiş işçiler olmalıdır³⁴⁶. Alt işveren asıl işverenden aldığı işte çalıştırdığı işçilerinden bazılarını başka işverenlere ait işyerlerinde de çalıştırıyorsa, bu halde asıl işveren, sadece kendi işyerinde çalışan işçilere karşı sorumlu olur³⁴⁷.

Sorumluluk için son olarak alt işverenden kaynaklanan ve onun yükümlü olduğu işçilik haklarının doğmuş ancak ödenmemiş olması gerekir³⁴⁸. İşçinin alt işverenlik ilişkisi içerisinde doğan işçilik hak ve alacaklarının muhatabı kural olarak alt işverendir. Ancak alt işveren yükümlülüklerini çeşitli sebeplerle yerine getiremeyebilir. İşçiler bu şekilde alt işveren tarafından ifa edilmemiş hak ve alacaklarını asıl işverenden talep edebilirler. Alt işveren tarafından ödenmiş veya henüz doğmamış işçilik alacaklarından asıl işverenin sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu çerçevede asıl işverenin sorumluluğunun aynı zamanda bir sonuç sorumluluğu olduğu söylenebilir³⁴⁹.

2.1.2.5. Asıl işverenin sorumluluğunun sınırları

Müteselsil sorumluluk hükümleri uyarınca işçi, alt işveren tarafından ödenmeyen alacakları için her iki işverene birlikte veya sadece birine başvurabilir. Ancak bu durum işçinin işverenlerden birinden aldığı miktarı, diğerinden de isteyebileceği anlamına gelmez³⁵⁰. Müteselsil sorumluluk, sebepsiz zenginleşme aracı olarak görülmemelidir. İşçi dilediği işverene başvurmakta serbest olduğu için, asıl işverenden alacaklarını talep ettiği bir davada alt işverenin de davaya dahil edilmesi zorunlu değildir³⁵¹.

³⁴⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 225.

³⁴⁷ Yüksel, s. 50; Şahlanan, Alt İşveren, s. 5.

³⁴⁸ Narmanlıoğlu, s. 132; Narmanlıoğlu, Alt İşveren, s. 65; Güleşçi, Yusuf; **Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 197; Engin, Alt İşveren, s. 19.

³⁴⁹ Narmanlıoğlu, Alt İşveren, s. 71.

³⁵⁰ Çankaya/Çil, s. 44; Şen/Naneci, s. 42; Çenberci, s. 150.

³⁵¹ Yarg. 9. HD., 23.2.1998 tarih, 1997/21408 E., 1998/2275 K., Günay, Cevdet İlhan; **İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 191-192.

Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğu, alt işverenin sorumluluğu ile sınırlıdır³⁵² ve alt işverenin sorumluluğunun doğduğu tarihe göre belirlenir³⁵³. Asıl işveren, alt işverenin sadece kendi işyerinde çalıştırdığı işçilerine karşı, işçilerin kendi yanında çalıştığı süreyle ve alt işverenin sorumlu olduğu miktar ile sorumludur. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, alt işverenin işçilerini asıl işverene ait işyerinde çalıştırmaya başladığı tarihte başlar. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi devam ederken doğmuş olan, alt işverenlik ilişkisi sona erdiği tarihte veya ilişki devam ederken iş sözleşmesi sona eren işçilerin feshe bağlı alacakları dahil tüm işçilik alacaklarından asıl işveren alt işveren ile birlikte sorumlu olur³⁵⁴. Alt işverenlik ilişkisi kurulmadan önce doğmuş olan veya bu ilişki sona erdikten sonra doğacak olan alacaklardan, asıl işverenin herhangi bir sorumluluğu yoktur. Alt işveren işçisi; alt işverenlik ilişkisi kurulmadan önce, alt işverenin işinde veya alt işverenin iş aldığı başka bir işte çalışmış ve sözleşmesi sonraki alt işverenlik ilişkisi kurulduktan sonra sona ermiş ise alt işveren, işçinin tüm çalışma süresi üzerinden sorumlu iken, asıl işveren sadece işçinin kendi işyerinde çalıştığı süre ve ücret üzerinden sorumlu tutulur³⁵⁵.

Asıl işverenin alt işverenlik ilişkisi kurulmadan önce sözleşmesi sona ermiş olan alt işveren işçilerine karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmaz. Yine işçinin sözleşmesinin feshi tarihinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi sona ermiş ise feshe bağlı haklar (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı gibi) açısından birlikte sorumluluktan söz edilemez³⁵⁶. Ancak bunun dışında işçinin kendi işyerinde çalıştığı süre içerisinde doğan ücret ve çalışma süresine ilişkin işçilik

³⁵² Yarg. 9. HD., 7.3.2006 tarih, 2005/36577 E., 2006/5670 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 21.4.2014; Narmanlıoğlu, s. 132; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 225; Göktaş, Asıl İşveren, s. 60; Narmanlıoğlu, Alt İşveren, s. 65.

³⁵³ Yarg. 9. HD., 11.5.2004 tarih, 2004/1126 E., 2004/11275 K., Günay, Şerh, s. 167-169.

³⁵⁴ Alpagut, s. 31; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 73; Narmanlıoğlu, s. 134; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 225; Aydınli, Alt İşveren, s. 222; Göktaş, Asıl İşveren, s. 59; Yarg. 9. HD., 25.1.2010 tarih, 2009/32292 E., 2010/1149 K., **Tekstil İşveren Dergisi**, Hukuk 55, S.370, Ocak 2011, s. 3; Narmanlıoğlu, Alt İşveren, s. 67.

³⁵⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 225; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 73; Yarg. 9. HD., 25.1.2010 tarih, 2009/32292 E., 2010/1149 K., **Tekstil İşveren Dergisi**, Hukuk 55, S.370, Ocak 2011, s. 3.

³⁵⁶ Yarg. 9. HD., 21.07.2008 tarih, 2008/23429 E., 2008/20721 K., **2008- 2009 Yargıtay Kararları**, Kamu-İş, s. 80.

alacaklarından, asıl işveren alt işverenle birlikte sorumludur³⁵⁷. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre, "asıl işveren ilişkisi sona ermesine rağmen, işçi alt işverenin kendi veya alt işverenin yeni yüklendiği farklı bir asıl işverene ait işte çalışıyor ise, fesih olgusuna bağlı haklar hariç, asıl işverenin kendi dönemindeki ücret ve süre üzerinden ücret ve diğer işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumluluğu devam eder"³⁵⁸. Alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra işçinin alt işveren ile olan iş sözleşmesini sona erdirmeyip çalışmaya devam etmesi halinde asıl işverenin feshe bağlı alacaklardan sorumlu tutulmaması isabetlidir. Zira alt işverenlik ilişkisinin süresinin bitimi işçinin iş sözleşmesinin feshi anlamına gelmez, taraflar için fesih açısından haklı neden oluşturmaz.

Asıl işverenden iş alan alt işverenin aldığı yardımcı işi bölerek başka bir alt işverene vermiş olduğu durumlarda³⁵⁹, asıl işverenin bu ikinci alt işverenin işçilerine karşı herhangi bir sorumluluğu olacak mıdır? Doktrinde burada zincirleme sorumluluğun söz konusu olacağı ve asıl işverenin o işçilere karşı da müteselsilen sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu şekilde asıl işverenin sorumluluğu açısından, işin hiç işçi çalıştırmayan bir işverene verilir, onun da bunu başkasına vermesi yoluyla kanunun dolanılması engellenmiş olur³⁶⁰. Zira ikinci alt işverene verilen iş de aslında asıl işverene ait olan bir iş olup, asıl işverenin bilgisi dahilinde verilmekte ve onun işyerinde ifa edilmektedir. Dürüstlük kuralı ve güven ilkesi uyarınca asıl işveren, ilk alt işveren (ikinci alt işveren işçileri açısından asıl işveren sıfatına sahip) ve ikinci alt işveren ile birlikte ikinci alt işveren işçilerine karşı sorumlu olmalıdır. İkinci alt işveren işçilerinin de ifa ettikleri iş asıl işverenin işi olup, doğrudan onun menfaatine çalışmaktadırlar.

³⁵⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 225; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 62; Şahlanan, Alt İşveren, s. 4.

³⁵⁸ Yarg. 9. HD, 12.07.2010 tarih, 2008/31976 E., 2010/22950 K., **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Kamu-İş, Ankara, 2011, s. 32-33; Yarg. 9. HD., 25.1.2010 tarih, 2009/32292 E., 2010/1149 K., **Tekstil İşveren Dergisi**, Hukuk 55, S.370, Ocak 2011, s. 3.

³⁵⁹ Başlık 2.1.1.4

³⁶⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 63; Yüksel, s. 51.

İşçinin asıl işverenden alınan işte ve değişen alt işverenler nezdinde ara vermeden çalışması halinde, uygulamada ve doktrinde bu durum işyeri devri olarak kabul edildiği için, son alt işveren sadece işçinin kendi yanında çalıştığı süre de dahil, işi devraldığı alt işveren yanında çalışmaya başladığı tarihten itibaren sorumludur. Asıl işveren ise işçinin kendisi yanında çalıştığı sürenin tamamı üzerinden müteselsilen sorumludur³⁶¹.

2.1.2.6. Sorumluluğun kapsamı

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamı 4857 sayılı İş Kanununda "...bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler..." şeklinde belirlenmiş bulunmaktadır. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre, "4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin, bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir"³⁶². Hükümde sayılanlar dışında başka kanun veya sözleşmelerde alt işvereni sorumlu tutan durumlar bu hüküm kapsamında değerlendirilmez³⁶³. Ancak iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği, işyeri iç yönetmeliği ve benzeri kaynaklar veya işyeri uygulamaları dolayısıyla ortaya çıkan işçilik alacakları da sorumluluğun kapsamına girer. Bunun dışında hükümde "bu Kanundan" ibaresi kullanılmış olmakla birlikte kanun dışında tüzük, yönetmelik, kanun hükmünde kararnamelerde yer alan düzenlemeler de asıl işverenin sorumluluğu kapsamına dahil edilmelidir.

Asıl işverenin Kanunda öngörülen müteselsil sorumluluğu sadece geçerli bir şekilde kurulmuş olan alt işveren ilişkisinde söz konusudur. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu durumlarda alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. Şöyle ki muvazaa halinde işçiler, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğu andan itibaren alt işverenin

³⁶¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 66.

³⁶² Yarg. 9. HD., 18.2.2008 tarih, 2007/24560 E., 2008/186 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 25.4.2014.

³⁶³ Narmanlıoğlu, Alt İşveren, s. 66; Çenberci, s. 150.

değil, asıl işverenin kendi işçileri olarak kabul edildiği için, işçilerin her türlü hak ve alacaklarının muhatabı, asıl işveren olur. Yargıtay da muvazaalı ilişkinin tespiti halinde işçilik alacaklarından sadece gerçek işveren olan görünüşteki asıl işverenin sorumlu olacağı yönünde kararlar verirken son dönemde, asıl işveren ile alt işverenin muvazaalı bir ilişkiye girerek işçinin aleyhine bir uygulamaya sebep olmaları halinde her iki işverenin birlikte sorumlu olacakları yönünde kararlar vermektedir³⁶⁴. Konuya ilişkin bir karara göre, “Muvazaalı alt işveren ilişkisinde işçinin başlangıçtan beri asıl işverenin işçisi olarak kabulü doğrudur. Ancak muvazaalı alt işveren ilişkisinde, muvazaalı işlemin tarafı olan alt işverenin de işçilik alacaklarından müştereken ve müteselsilin sorumlu tutulması gerekir. Zira kişi kendi muvazaasına dayanamaz. Ayrıca muvazaalı işlem ile alt işveren de işçinin zararına hareket etmiştir. Dolayısı ile asıl işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekir.”³⁶⁵

Kural olarak muvazaa halinde müteselsil sorumluluk kabul edilmeyip işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edilmekle birlikte, muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünü ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması sayıldığı hallerde, muvazaa ileri sürülemez. Bu durumda muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde işçiye karşı her iki işveren birlikte sorumlu olurlar. Yargıtay’ın konuya ilişkin kararına göre, “...muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılan hallerde muvazaa ileri sürülemez. Kabule göre de; somut olayda iyiniyetli olan davacı işçiye karşı taraf olmadığı muvazaanın ileri sürülemeyeceği, akdin hükümsüzlüğünün davacıya karşı ileri sürülmesinin MK.’nın 2. maddesindeki iyiniyet kurallarına aykırı olması ve hiç kimsenin kendi hilesinden yararlanamayacağı ilkesi gereğince muvazaalı işlemi yapan davalının da...davacının kıdem tazminatı alacağından diğer davalı ile müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmelidir”³⁶⁶. Yargıtay burada muvazaa

³⁶⁴ Çil, s. 148.

³⁶⁵ Yarg. 9. HD., 1.6.2016 tarih, 2016/14352 E. , 2016/13085 K.; Yarg. 9. HD., 1.6.2016 tarih 2016/14353 E., 2016/13086 K.; Yarg. 9. HD., 3.5.2016 tarih, 2015/1493 E., 2016/11196 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi: 17.1.2017.

³⁶⁶ Yarg. 7. HD., 5.11.2013 tarih, 2013/8957 E., 2013/18355 K., Çil, s. 156.

iddiasının dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı hallerde ileri sürülemeyeceği kuralından hareket etmektedir. Kanaatimizce, kanunda açıkça muvazaanın yaptırımı öngörülmüş olup, sadece işçi lehine olacak diye kanun koyucunun iradesini ve açık düzenlemeyi hiçe sayan söz konusu kararlar isabetli değildir.

Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı sahip olduğu def'i ve itirazları kendisinden talepte bulunan alt işveren işçisine karşı ileri sürebilir. Örneğin alt işveren işçisinin alt işveren ilişkisi devam ederken ve ilişki kapsamında verilen işin ifası sırasında doğan ancak zamanaşımına uğramış bir alacağı bulunmakta ise, böyle bir alacağın asıl işverenden talep edilmesi halinde asıl işveren işçiye karşı zamanaşımı def'ini ileri sürebilir. İşçi söz konusu alacağını her iki işverenden talep etmiş ise zamanaşımı def'inden sadece bunu ileri süren işveren yararlanır. Örneğin, işçinin talep ettiği alacağın hiç doğmadığı yönünde bir itiraz var ise işverenlerden birinin ileri sürmüştüğü bu itirazdan her iki işveren de yararlanır.

2.1.3. Asıl işveren-alt işveren ve işçiler arasındaki ilişki

2.1.3.1. Ücret alacağı

Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır (İK m. 32/1). İşveren işçiye, sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür (TBK m. 401). Kural olarak ücret ödeme borcu, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverene ait bir borçtur. Ancak kanun bazı özel durumlarda, işçilerin haklarını korumak amacıyla, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenin yanında, diğer bir işvereni de bu borçtan sorumlu tutmaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde de bu ilişki kapsamındaki işçilerin ücretlerinden asıl olarak alt işveren sorumludur. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu asıl işvereni alt işverenin işçilerine karşı kanundan ve iş sözleşmesinden

doğan yükümlülükler açısından müteselsilen sorumlu kıldığı için, işçiler ücretlerinin ödenmesi için alt işverenin yanında asıl işverene de başvurabilirler.

İşçiler ödenmeyen ücret alacakları için alt işverene başvurmuşlar ve alt işveren ücretin bir kısmını ödemiş olsa bile asıl işverenin sorumluluğu bitmez. Kalan kısım için işçiler müteselsil sorumluluk hükümleri uyarınca asıl işverene başvurabilirler. Ancak alt işveren, işçilerin ücretini tam ve zamanında ödemiş ise artık asıl işverenin müteselsil sorumluluğundan bahsedilemez.

Asıl işverenin sorumluluğu sadece ücret alacağı ile sınırlı değildir. İş sözleşmesi veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde işçiler lehine ikramiye, prim, kardan pay alma gibi bir takım ücret ekleri öngörülmüş ise bunlardan dolayı da alt işverenin işçilerine karşı sorumlu olur. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından asıl işverenin birlikte sorumluluğu esasını kabul etmektedir³⁶⁷. İş sözleşmesinden doğan haklar kavramına sadece sözleşmede açıkça kararlaştırılan hususlar değil, işyeri iç yönetmeliklerinden doğan haklar ve işyeri koşulu haline gelmiş olan uygulamalar da dahildir³⁶⁸.

Asıl işveren işyerini tamamen veya alt işverene iş verilen bölümü başka bir işverene devretmiş ise alt işveren işçilerinin ücret ve diğer alacaklarından sorumluluk nasıl tespit edilir? Devir tarihinden önce doğmuş ve devir anında ödenmesi gereken işçilik alacaklarından alt işveren yanında, devreden ve devralan asıl işverenler de birlikte sorumlu olur. Bu halde alt işveren işçilerinin karşısında üç farklı işveren (müteselsil borçlu) yer alır. İşçiler işverenlerden herhangi birine başvurabilir. Devreden ilk asıl işveren söz konusu alacaklardan İş Kanunu m. 6/3 uyarınca devir tarihinden itibaren 2 yıl süreyle birlikte sorumludur. Devralan yeni asıl işveren ise alt işveren işçilerinin alt işveren ilişkisinin devreden işveren ile kurulduğu andan itibaren doğan ve alt işverenlik

³⁶⁷ Yarg. 9. HD., 18.2.2008 tarih, 2007/24560 E., 2008/186 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 25.4.2014.

³⁶⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 61, Narmanhoğlu, s. 133.

ilişkisi süresi içerisinde gerçekleşen bütün alacaklardan alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi boyunca alt işveren ile birlikte sorumludur. Devir tarihinden sonra doğan alacaklardan ise devreden asıl işveren sorumlu tutulamaz. Söz konusu alacaklardan devralan işveren ve alt işveren müteselsilen sorumludur.

Asıl işverenin sorumlu olacağı ücret alacağı, alt işverenin işçilerine ödemiş olduğu ücret miktarını geçemez. Asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında iş sözleşmesi bulunmadığı için asıl işverenin onlara karşı eşit işlem yapma borcu bulunmaz³⁶⁹. Ancak alt işverenin kendi işçilerine karşı İş Kanunu m. 5'e aykırı davranması neticesinde doğacak olan ayırım tazminatından asıl işveren de sorumlu olur³⁷⁰. Bu ilişki muvazaaya dayanıyorsa işçiler, baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacakları için eşit işlem borcuna dayalı olarak asıl işverenden yasal haklarını talep edebilirler³⁷¹. Bu çerçevede geçerli bir alt işveren ilişkisinde, alt işveren işçileri, eşit davranma borcu kapsamında asıl işverenin kendi işçilerine ödemiş olduğu ücret kadar veya daha fazla bir ücretin kendilerine ödenmesi talebinde bulunamazlar. Ancak doktrinde bir görüşe göre, dürüstlük kuralı ve anayasal eşitlik ilkesi gereği, alt işveren işçileri asıl işveren tarafından sağlanan ücret ve diğer mali haklara ilişkin olmayan yemekhane gibi ortak hizmet ve kullanım alanları ve toplu taşıma servislerinden yararlandırılmalıdır³⁷².

Asıl işverenin sorumluluğu asıl işveren- alt işveren ilişkisinin kurulduğu andan itibaren başlar ve bu ilişkinin sona erdiği tarihe kadar devam eder. Buna göre, sadece alt işveren; işçilerinin kendi dönemindeki ödenmeyen ücret ve diğer parasal haklarından sorumlu olur, önceki dönemlere ait alacaklar yönünden işçiler asıl işverene başvuramazlar.

³⁶⁹ Engin, Alt İşveren, s. 20; Güleşçi, Alt İşveren, s. 205.

³⁷⁰ Güleşçi, Alt İşveren, s. 205.

³⁷¹ Yarg. 9. HD., 28.2.2011 tarih, 2011/23498 E., 2011/5236 K., Tuncay, A. Can; "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş, Ankara 2013, s. 23-24.

³⁷² Engin, Alt İşveren, s. 20-21.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi süresi içinde doğmuş olan bir ücret alacağı veya parasal hak söz konusu ise ilişki sona ermiş olsa bile, bu alacaklardan asıl işverenin müteselsil sorumluluğu devam eder. Yine alt işverenin asıl işverene ait işyerinde çalışan işçilerinden birinin sözleşmesinin, alt işveren ilişkisi içerisinde sona ermiş olması halinde de muaccel olan ücret ve diğer alacaklardan asıl işveren, alt işveren ile müteselsilen sorumlu olur. Asıl işveren işçilere ücretlerini öderken, eğer alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinde, işçiler lehine öngörülmüş bir ücret zammı veya parasal bir hak söz konusu ise bunu da dikkate alarak ödeme yapması gerekir.

Kamuya ait işyerinde alt işveren işçisi olarak çalışan işçi, muvazaa hali ayrık olmak üzere, 6772 sayılı Kanun³⁷³ uyarınca ödenmesi gereken ilave tediye ödeneğinden yararlanamaz. Zira alt işveren kamu işvereni değildir ve her ne kadar kamuya ait bir işyerinden iş almışsa da işin görüldüğü yer kendisi için ayrı bir işyeri niteliğindedir³⁷⁴. Söz konusu ilave tediye, asıl işveren konumundaki kamu makamının da sorumlu tutulması söz konusu değildir. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında, asıl işveren işyerinin 6772 sayılı yasa kapsamında olmasına rağmen, muvazaaya dayanmayan geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığının belirlenmesi durumunda, bu dönem için ilave tediye alacağına hak kazanılmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir³⁷⁵. Ancak ilave tediye alacağı toplu iş sözleşmesinde öngörülmüş ise asıl işverenin bundan müteselsil sorumluluğundan bahsedilebilir³⁷⁶.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulduktan sonraki dönemde işçinin yapmış olduğu fazla çalışmaların, hafta tatili, bayram ve genel tatil çalışmalarının karşılığı olan ücretlerin, alt işveren tarafından ödenmemesi halinde, asıl işveren feshe bağlı olmayan ve geniş anlamda ücret kapsamında değerlendirilecek bu alacaklar açısından da alt işverenle birlikte sorumlu olur³⁷⁷.

³⁷³ Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2 Nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun

³⁷⁴ Çankaya/Çil, s. 44; Çil, Alt İşveren, s. 30.

³⁷⁵ Yarg. 9. HD., 29.11.2005 tarih, 2005/21858 E., 2005/37518 K., Çankaya/Çil, s. 239-241.

³⁷⁶ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 71.

³⁷⁷ Çankaya/Çil, s. 74.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile farklı asıl işverenlere ait işyerlerinde çalışan işçilerin fazla çalışma ücreti veya hafta tatili gibi haklarından hangi işveren/işverenlerin sorumlu olacağına tespitinde sorun yaşanabilir. Alt işveren işçisi örneğin; haftanın 2 günü A işvereninden alınan işte, 4 günü B işvereninden alınan işte çalışıyor. İşçi toplamda haftalık normal çalışma süresi olan 45 saati aşan bir çalışma yapmış ise işçiye ödenecek fazla çalışma ücreti açısından kural olarak ve öncelikle işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu alt işverenin sorumlu olduğu söylenebilir. İş Kanunu m. 2/6'da yer alan müteselsil sorumluluk gereği alt işveren ile birlikte hangi asıl işveren sorumlu olacağı noktasında ise fazla çalışmanın hangi asıl işveren tarafından yaptırıldığı tespit edilebiliyorsa ücretten de o sorumlu tutulmalıdır. Böyle bir tespitin yapılamadığı durumlarda işçinin A ve B yanındaki çalışmalarına oranla bir paylaşım yapılması daha doğru olacaktır. İşveren A, işçinin işveren B yanında yaptığı fazla çalışmayı da kapsayacak şekilde bir ifade bulunmuş ise yapılan bu fazla ifayı işveren B'den değil, ücretin tamamından sorumlu olan alt işverenden rücu yoluyla talep edebilir.

İş Kanununun 36. maddesinde alt işveren işçilerinin ödenmeyen ücretlerinin alt işverenlerin hakedişlerinden ödenmesi düzenlenmiştir. Hükme göre; "Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşerondan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişlerinden öderler (m. 36/1). Ücret alacağı olan işçilerin her hakediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmez (m. 36/2)". Yükümlülüğün öngörüldüğü kamu kuruluşları (idareler), söz konusu işyerlerindeki işverenler (müteahhitler) değil, bunlara iş veren ihale makamlarıdır. Bu sebeple ilgili işyerlerinde işveren sıfatına sahip olmayan ihale makamı kamu kuruluşlarının müteahhidin ve onun iş verdiği taşeronların

işçilerine karşı m. 2/6 uyarınca herhangi bir müteselsil sorumluluğu bulunmamaktadır. Taşeron işçilerine karşı ihale makamından iş alan müteahhit müteselsilen sorumludur³⁷⁸. İşveren sıfatı taşımayan ihale makamı kamu kuruluşlarının m. 36'da yer alan söz konusu yükümlülüğü yerine getirmemelerinden dolayı bir zarar oluşursa işçiler, müteselsil sorumluluk değil genel hükümler çerçevesinde bu zararların tazminini ihale makamından talep edebilirler³⁷⁹. Ancak kamu makamı ihale edilen iş açısından asıl işveren konumunda bulunuyor ise m. 36'da yer alan ücret kesme yükümlülüğünün yanı sıra İş Kanunu m. 2/6 uyarınca müteselsilen de sorumlu olur³⁸⁰.

Yargıtay'a göre, "Maddede sözü edilen ücret her hak ediş dönemi için "son üç aylık temel ücret" olarak değerlendirilmelidir. Yine ihale makamının ihbar ve kıdem tazminatı ile kullandırılmayan izinler sebebiyle herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir"³⁸¹.

6552 sayılı Kanunla maddeye eklenen fıkra ile işverenlerin alt işverene iş vermeleri hâlinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak re'sen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlü tutulmuştur (m. 36/5). Söz konusu değişiklik kamu ve özel sektör işverenlerine re'sen ya da işçilerin başvurusu üzerine aylık bordrolarını kontrol etme ve gerektiğinde alt işverenlerin hakedişlerinden kesinti yapma yükümlülüğü getirmektedir. Bu şekilde alt işveren işçilerinin ücretlerinin tam ve düzenli ödenmesi sağlanacaktır³⁸². Bu düzenleme asıl işverenlere, alt işveren işçilerinin 3 aylık ücret alacakları için müteselsil sorumluluktan kurtulma olanağı tanımakla birlikte, söz konusu işverenlerin m. 36'da tanınan yetkiyi

³⁷⁸ Süzek, s. 395.

³⁷⁹ Süzek, s. 396.

³⁸⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 701; Aydın, İbrahim; "Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi", **Çalışma ve Toplum**, S. 16, 2008/1, s. 68. Yazara göre, kamu makamlarına getirilen bu yükümlülük üçüncü kişi yararına sözleşme esaslarına dayanmaktadır. Üçüncü kişi lehine sözleşme, kamu makamı ile işi yüklenen işverenler arasında yapılan ihale sözleşmesi ile ortaya çıkmaktadır. Aydın, Nisbilik, s. 73.

³⁸¹ Yarg. 9. HD, 25.9.2014 tarih, 2012/38694 E., 2014/28218 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi: 15.12.2015.

³⁸² Aydın, Alt İşveren, s. 227.

kullanmış olsalar bile alt işveren işçilerinin bu 3 aylık kısmı aşan ücret ve ücret dışındaki alacaklarına ilişkin müteselsil sorumluluğunu kaldırmaz³⁸³.

2.1.3.2. Feshe bağlı haklar

2.1.3.2.1. Kıdem tazminatı

2.1.3.2.1.1. Özel işyerlerinde çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatı

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesinin, bu ilişki devam ederken veya bu ilişki sona erdikten sonraki bir dönemde sona ermesi halinde, işçiye ödenecek kıdem tazminatının ne şekilde belirleneceği ve işverenlerin sorumlulukları konusu sorun teşkil etmektedir. Burada işçinin alt işveren ilişkisinin sona ermesine rağmen asıl işverene ait işyerinde çalışmaya devam ediyor olup olmamasına göre bir değerlendirme yapmak gerekir.

Alt işveren ilişkisinin sona ermesi ile birlikte, alt işveren işçilerini de alıp asıl işverene ait işyerinden ayrılmış ve sonraki bir tarihte işçilerden birinin sözleşmesi sona ermiş ise asıl işverenin bundan herhangi bir sorumluluğu olmaz. Bu konuda doktrindeki bir görüşe göre, alt işveren tüm süre üzerinden sorumlu iken, asıl işveren o kıdem sadece kendisinden alınan işteki kısmına denk gelen kıdeme bağlı haklardan sorumlu olur³⁸⁴. Yargıtay'ın da bir kararına göre, "işçinin iş sözleşmesinin (alt işverenlik son bulduktan) daha sonra sonlandırılması halinde ise, asıl işveren, alt işveren ilişkisinin sona erdiği tarihteki süre ve ücret üzerinden sadece kıdem tazminatı ve gerçekleşen işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır"³⁸⁵. Yargıtay bu kararında feshe bağlı bütün alacaklar değil, sadece kıdem tazminatından asıl işverenin sorumlu olacağına hükmetmiştir. Doktrinde kararı haklı olarak eleştiren görüşe göre, asıl işverenin sorumluluğu işçinin kendi yanında çalıştığı süre ile sınırlı

³⁸³ Süzek, s. 397; Aydın, Nisbilik, s. 69.

³⁸⁴ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 75; Akyiğit, Kıdem, s. 644.

³⁸⁵ Yarg. 9. HD., 25.1.2010 tarih, 2009/32292 E., 2010/1149 K., Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 75

olup, kıdem tazminatı ise feshe bağlı bir hak olarak, ancak iş sözleşmesinin feshi halinde doğar. Kıdem tazminatı konusunda onunla benzerlik gösteren ve feshe bağlı alacaklardan olan ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretine göre farklı sonuca ulaşılması isabetli değildir³⁸⁶. Kanaatimizce de asıl işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu, ancak sözleşmenin asıl işveren-alt işveren ilişkisi süresi içerisinde veya en son bu ilişkinin sona erdiği tarihte feshedilmesi halinde söz konusu olur. Yargıtay burada alt işverenler arasında işyeri devrinin olduğu ve işyeri devrinde kıdem tazminatından sorumluluk konusunu düzenleyen 1475 sayılı Kanun m. 14/2 hükmünün uygulanacağı kabulünden yola çıkmaktadır. Ancak alt işverenin, ilk asıl işveren ile olan ilişki sona erdikten sonra yeni bir asıl işveren ile yapmış olduğu alt işverenlik ilişkisinde işverenler arasında açık veya örtülü bir işyeri devri söz konusu değildir. Alt işveren ve işçileri açısından iki farklı işyeri, iki farklı işveren bulunur. Ayrıca ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti de kıdem tazminatı gibi feshe bağlanan sonuçlardır. Yargıtay'ın kendisiyle çelişecek şekilde bu alacaklar arasında ayırım yapması isabetli olmamıştır.

Yargıtay'ın bir kararına göre, işçinin çalışmasında kesinti olmadan alt işverenin görevlendirmesi üzerine bir asıl işverene ait işyerinden ayrılıp başka bir asıl işveren nezdinde çalışmaya başlatılması halinde ilk asıl işveren, işçinin kendi yanında geçen çalışmaları sebebiyle doğan işçilik alacaklarından sorumlu olur. İşçinin kıdem tazminatı ve izin alacağına hak kazanabilmesi için gereken 1 yıllık çalışma şartının ilk asıl işverenin işyeri açısından gerçekleşmiş olması gerekir. 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 hükümlerine göre asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğuna gidebilmek için işçinin "o işyeri ile ilgili" bir yükümlülüğünün doğmuş olması gerekir³⁸⁷. Doktrindeki bir görüşe göre, Yargıtay'ın bu kararı işverenlerin kötüniyetli uygulamalarına izin verir niteliktedir. Bu sebeple işçinin aynı taşeronu bağlı ancak, farklı asıl işverenler nezdinde birbiri ardına çalıştırıldığı durumlarda birden fazla alt işveren ilişkisi bulunur. Önceki asıl işvereni, 1475 sayılı Kanun m. 14/2 hükmünün kıyasen uygulanması ile kendi dönemi ile sınırlı olarak kıdem tazminatından sorumlu

³⁸⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 62.

³⁸⁷ Yarg. 9. HD, 11.5.2004 tarih, 2004/1127 E., 2004/11276 K., Çankaya/Çil, s. 279-280.

tutmak, işçiyi koruyucu bir çözüm olur³⁸⁸. Doktrinde isabetli bulduğumuz başka bir görüşe göre, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14'deki hüküm, işyeri devri halinde kıdem tazminatından sorumluluğu düzenlemekte olup asıl işveren alt işveren ilişkisine ilişkin değildir. Asıl işverenin sorumluluğu İş Kanunu m. 2'den doğmakta ve bu sorumluluk, alacağın alt işveren ilişkisinin devamı sırasında doğmasına bağlıdır. Dolayısıyla m. 14 hükmünün burada kıyasen uygulanması isabetli değildir³⁸⁹.

Asıl işverenin işçisi iken hakları kısıtlanmaksızın alt işveren işçisi olarak çalıştırılmaya başlanan işçinin, sözleşmesinin bir süre sonra alt işveren tarafından feshi halinde, işyerinde geçen toplam süreye göre hesaplanacak olan kıdem tazminatından, alt işverenin yanında asıl işveren de müteselsilen sorumlu tutulmalıdır³⁹⁰. Kanaatimizce söz konusu sorumluluğun temelinde taraflar arasında iş sözleşmesinin devrinin gerçekleştiği kabulü yer alır. İş sözleşmesinin devri 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmiş değildir. Bu sebeple Borçlar Kanununun ilgili maddesi burada uygulanır. TBK m.429 uyarınca “hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin tarafı olur.” Hükümde iş sözleşmesinin devrinin gerçekleşmesi açısından işçinin yazılı rızasının varlığı aranmakla birlikte, bu yazılılık şartının geçerlilik değil, ispat şekli olarak anlaşılması gerekir. İşçi, alt işveren işçisi olarak çalışmaya başlamak suretiyle yapılan devir işlemine örtülü olarak izin vermiş olur. Devralan alt işveren işçinin kıdeme bağlı hakları açısından tüm hizmet süresi üzerinden sorumlu olur. Devreden asıl işverenin sorumluluğu açısından TBK’nda bir düzenleme olmamakla birlikte öğretide haklı olarak belirtildiği üzere işyeri devrine ilişkin İş Kanunu m. 6 ve kıdem tazminatı konusunda 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 hükümleri iş sözleşmesinin devrinde kıyasen uygulanmalıdır³⁹¹. Buna göre,

³⁸⁸ Çankaya/Çil, s. 70.

³⁸⁹ Alpagut, s. 119.

³⁹⁰ Çankaya/Çil, s. 70.

³⁹¹ Alp, Mustafa; “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri-Sempozyum**, İstanbul 2009, s. 325; Alpagut, Gülsevil; “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, c. 8, S. 31, 2011, s. 927, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 166.

kıdem tazminatı açısından alt işveren, işçinin asıl işveren yanında işe başladığı andan itibaren tüm süre üzerinden sorumlu iken, asıl işveren işçinin kendi yanında çalıştığı süre ve devir sırasındaki ücreti üzerinden devralan alt işveren ile birlikte sorumludur.

Alt işveren ilişkisi sona ermiş olmakla birlikte, alt işveren işçileri asıl işverene ait işyerinde yeni bir alt işveren nezdinde çalışmaya devam ediyorlar ise bu halde, her ne kadar alt işverenler değişmiş olsa da işverenler arasında işyeri devrinin gerçekleştiği kabul edildiği için asıl işveren, işçilerin kendi yanında çalışmaya devam ettikleri sürenin tamamından sorumlu olur. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre, "*Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 er aylık sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez*"³⁹². Kararda da ifade edildiği üzere, asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumluluğu kadardır. Bu şekilde alt işverenler arasında işyeri devrinin olduğu durumlarda asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında fiili veya hukuki bir bağlantı olsun ya da olmasın, kıdem tazminatı açısından, önceki işverenin devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir³⁹³.

Birlikte sorumluluğa ilişkin bu düzenleme, nispi emredici niteliktedir ve asıl işverenin sorumluluğunu azaltan veya kaldıran anlaşmalar geçersizdir. Ancak

³⁹² Yarg. 9. HD., 25.12.2008 tarih, 2007/33274 E., 2008/35297 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 25.4.2014; Yarg. 9. HD., 2.6.2014 tarih, 2014/14945 E., 2014/17728 K., Çil, s. 166.

³⁹³ Yarg. 9. HD., 2.6.2014 tarih, 2014/14945 E., 2014/17728 K., Çil, s. 166.

işverenler aralarında asıl işverenin sadece işçinin kendi yanında çalıştığı dönemle değil, işçinin tüm hizmet süresi üzerinden sorumlu olacağını kararlaştırmışlar ise işçi, asıl işverene bu sorumluluk çerçevesinde başvurabilir³⁹⁴. Bu durum işçinin alt işverene başvurmasına engel teşkil etmez.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi devam ederken alt işveren işçisinin iş sözleşmesi, 1475 sayılı Kanun m. 14/1 hükmünde belirtilen sebeplerden herhangi biri ile sona ermiş ise kıdem tazminatı açısından asıl işveren, işçinin kendi yanında çalıştığı süre ve sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden işçiye karşı alt işveren ile birlikte sorumlu olur. İş her ne kadar asıl işverene ait işyerinde ifa ediliyor olsa da alt işverene verilen bölüm ona ait bağımsız bir işyeri niteliğindedir³⁹⁵. Buna göre alt işveren kendi işçilerine karşı "Aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır." kuralı uyarınca asıl işverenden alınan işte geçen süre de alt işverene ait işyerinde geçmiş gibi sayılır ve işçilerin kendi yanında çalıştıkları sürenin tamamı üzerinden sorumlu olur. Asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumluluğunu yasal olarak aşamayacağı için asıl işvereni de tüm süre üzerinden sorumlu tutmak mümkün değildir. Asıl işveren, sadece işçinin kendi yanında geçen hizmet süresine ilişkin haklardan sorumludur. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre, "işçi alt işveren ilişkisi başlamadan önce de alt işveren işçisi olarak, alt işverenin kendi işinde veya alt işverenin üstlendiği farklı bir asıl işverende çalışmış ve işçinin iş sözleşmesi sonra kurulan asıl-alt işveren ilişkisi sırasında veya bitiminde sonlanmış ise, alt işveren tüm süre için işçilik alacaklarından sorumlu iken, asıl işveren sadece kendi dönemindeki süre ve ücret üzerinden alt işverenle birlikte sorumludur"³⁹⁶.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi devam ederken asıl işveren işyerini başkasına devretmiş ve asıl işveren sıfatından değişme meydana gelmiş ise alt işveren

³⁹⁴ Akyiğit, Kıdem, s. 644.

³⁹⁵ Yargıtay'ın da bir kararında ifade ettiği üzere, "4857 sayılı Kanununun 3. maddesinde "Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür" şeklindeki kurala yer verilerek sorun açık biçimde çözümlenmiş ve alt işveren işyerinin asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu ortaya konulmuştur. Esasen bu çözüm tarzı alt işverenlik kurumunun niteliğine de uygun düşmektedir", Yarg. 9. HD., 25.12.2008 tarih, 2007/33274 E., 2008/35297 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 25.4.2014.

³⁹⁶ Yarg. 9. HD., 25.1.2010 tarih, 2010/32292 E., 2010/1149 K., Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 75.

işçisinin kıdem tazminatından sorumluluk nasıl belirlenecektir? Devir, işçinin sözleşmesinin feshinden önce gerçekleşmiş ise devralan asıl işveren, alt işveren ile birlikte işçinin tüm hizmet süresi üzerinden müteselsilen sorumlu tutulur. Devreden asıl işveren ise 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 uyarınca işçinin kendi yanında çalıştığı süre ve devir sırasındaki ücret ile sınırlı kıdem tazminatından müteselsilen sorumlu tutulabilir. İş sözleşmesinin feshinden sonra ve kıdem tazminatı ödenmeden önce asıl işveren değişmiş ise devreden asıl işveren alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu olur³⁹⁷. İş sözleşmesi devirden önce sona ermiş olduğu için devralan asıl işverenin sorumluluğundan söz edilemez.

2.1.3.2.1.2. Kamu işyerlerinde çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatı

2.1.3.2.1.2.1. Genel olarak

Alt işverenlik kurumu başlı başına sorunlu bir alan olup yaşanan sorunlar karşısında kanuni düzenlemeler ile bu sorunlar asgariye indirgenmeye çalışılmaktadır. Bu sorunlu alanların birini de kamu kurumlarında alt işverene iş verilmesi hali oluşturmaktadır. Bu konuda ilk düzenleme, 4857 sayılı Kanunun 2. maddesine 1/7/2006 tarihli 5538 sayılı Kanunun 18. maddesiyle eklenen 8 ve 9. ek fıkralar olmuştur. Bu düzenlemeler ile kamu kurumlarının kanun sisteminin dışına çıkarılması amaçlanmış ise de doktrin ve yargı tarafından kabul görmemiş, eleştirilmiştir. Bir diğer düzenleme, 4857 sayılı İş Kanunu'nun "işyerini bildirme" başlığıyla düzenlenen 3. maddesinin 2. fıkrasının 15/5/2008 tarihli 5763 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değiştirilmesi ve aynı maddeye 3. ek fıkra getirilmesi ile yapılmıştır. Bu düzenleme ile kayıt dışı istihdamın önlenmesi ve alt işverenliğin iş müfettişleri vasıtasıyla denetiminin yapılmasını ve müfettiş raporlarına yapılan itirazların ilk derece mahkemesinde kesin sonuçlanmasını sağlamak amaçlanmıştır.

³⁹⁷ Çankaya/Çil, s. 69; Çankaya/Çil, Alt İşveren, s. 200.

Son düzenleme ise 16/9/2014 tarihli 6552 sayılı Kanunla yapılmıştır³⁹⁸. Bu başlık altında kamu kurumlarında alt işverene iş verilmesi konusunda önemli değişiklikler getiren kanunun sadece konumuzla ilgili olan kıdem tazminatına ilişkin hükümlerine değinilecektir. Ancak burada 6552 sayılı Yasa öncesi duruma bakmak gerekir. 6552 sayılı Yasa ile getirilen düzenlemeler öncesinde, kamu kurum ve kuruluşları 4734 sayılı yasa hükümlerine tabi olarak işçi çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerini yürütmekle birlikte, kendisi hizmet alan kurum/kuruluş pozisyonu ile ihale konusu işte işçi-işveren ilişkisi kurulmamakta, işçiler iş sözleşmesi ile çalışma şartları ve hakları yönünden yüklenici firma ile muhatap olmakta idiler. Bu ilişkide kamu kurum ve kuruluşları ile hizmet işini yürütecek olan yüklenici firma arasında alt işveren-üst işveren ilişkisinden de bahsedilmemekte idi. Aslında bu yönde mevzuatta açık bir hüküm de bulunmamakta idi. Hizmet alacak kamu kurum/kuruluşu ihale konusu işle ilgili olarak işin adı, nevi, süresi, işe ilişkin teknik şartlar ile işçilere ödenecek ücret ve diğer mali haklar ile ilgili düzenlemeler yaparak ihale dökümanında bunlara yer vermekte; uygulamada takibini yapmakla birlikte kendisi işçilerle doğrudan muhatap olmamakta idi.

Mevcut bu uygulama özellikle kıdem tazminatı konusunda önemli sorunlar ortaya çıkarmış ve uygulamada yaşanan olumsuzluklara son vermek amacıyla 6552 sayılı Kanun m. 8 ile İş Kanunu m. 112' ye eklenen fıkralar ve bu kanuna dayalı olarak çıkarılan Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Kapsamında İstihdam Edilen İşçilerin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesi Hakkında Yönetmelik³⁹⁹ ile söz konusu sorunlara ilişkin çözümler getirilmiştir. Kıdem tazminatına ilişkin bu düzenlemeler, özel sektör işverenlerini kapsamamaktadır. Bu düzenlemenin kapsamını "4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi⁴⁰⁰ kapsamında alt işverenler tarafından

³⁹⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın, İbrahim; "6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 77 vd.

³⁹⁹ 8.2.2015 tarih ve 29261 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁰⁰ İdarelerin bu Kanunda tanımlanan hizmetlerden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında aşağıda belirtilen hususlara uyması zorunludur:

1) İdarelerce kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye

çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları” oluşturmaktadır. Kıdem tazminatlarının ödenmesi konusunda alt işveren işçilerinin çalışma şekli üç gruba ayrılmıştır.

2.1.3.2.1.2.2. Aynı kamu idaresinde çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarının ödenmesi

Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların, bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları, ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir (m. 112/ek fıkra 1, Yön. m. 5/1,2)

2.1.3.2.1.2.3. Farklı kamu idarelerinde çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarının ödenmesi

Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak

çıkılabilir. Bu kapsamda ihaleye çıkılabilecek yardımcı işlere ilişkin hizmet türlerini; idarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı, yerleşik yargı içtihatları ile 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası dikkate alınmak suretiyle idareler itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte belirlemeye işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu yetkilidir. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 67 nci maddesi ile diğer kanunların hizmet alımına ilişkin özel hükümleri saklıdır.

2) İdarelerin teşkilat, görev ve yetkilerine ilişkin mevzuatı ile 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınmak suretiyle, idareye ait bir işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünde idarenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde hizmet alımı ihalesine çıkılabilir.

3) Danışmanlık hizmet alım ihalelerinde istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması şartı aranmaz.

çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir (m. 112/ek fıkra 1, Yön. m. 6/ 1,2).

2.1.3.2.1.2.4. 4734 sayılı Kanun kapsamında olmayan işyerlerinde çalışan işçilerin kıdem tazminatlarının ödenmesi

Alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermediği gibi, alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırmaya devam olunan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi, kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatı, işçinin yazılı talebi hâlinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmı, kamu kurum veya kuruluşuna ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir. Bu şekilde hesaplanarak ödenen kıdem tazminatı tutarının, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden aynı süreler dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatı tutarından daha düşük olması hâlinde, işçinin aradaki farkı alt işverenden talep hakkı saklıdır (m. 112/ek fıkra 2, Yön. m. 7). Burada alt işveren işçisinin 4734 sayılı Kanun kapsamında olan işyerlerinde çalıştıktan sonra özel sektör işverenlerinden iş alınıp alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu haller düzenlenmiştir.

2.1.3.2.1.2.5. Ödemede bulunan kamu kurumlarının durumu

Ek 3. ve 4. fıkralar ile kamu kurumları arasındaki rücu ve tahsil ilişkisi düzenlenmiştir. Buna göre, ikinci fıkranın (b) bendi veya üçüncü fıkra uyarınca farklı kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi hâlinde, kıdem tazminatı ödemesini gerçekleştiren son kamu kurum veya kuruluşu, ödenen kıdem tazminatı tutarının diğer kamu kurum veya kuruluşlarında geçen hizmet süresine ilişkin kısmını ilgili kamu kurum veya kuruluşundan tahsil eder. Ancak,

merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında bu fıkra hükümlerine göre bir tahsil işlemi yapılmaz (m. 112/ek fıkra 3). Kıdem tazminatı tutarı, 4734 sayılı Kanunun ek 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde kıdem tazminatı ile ilgili açılacak bütçe tertibinden, (b) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde ise hizmet alımı gider kaleminden, ödeneğin yetip yetmediğine bakılmaksızın ödenir (m. 112/ek fıkra 4).

2.1.3.2.1.2.6. Kıdem tazminatının ödenme şartları ve usulü

Yönetmeliğe göre, kıdem tazminatı ödemesi için işçinin başvurusu ve sözleşmenin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermiş olması gerekmektedir. Bu Yönetmelik kapsamında kıdem tazminatı ödenmesi talebinde bulunan işçilerin veya ölümü halinde kanuni mirasçılarının, ilgili kamu kurum veya kuruluşuna banka hesap/IBAN numarasıyla birlikte yazılı olarak başvuruda bulunması ve çalıştığı kamu kurum veya kuruluşlarının listesi ile iş sözleşmesinin hangi nedenle sona erdiğine ilişkin olarak alt işverenden alacağı belgeyi eklemesi zorunludur. (Yön. m. 9/1). İş sözleşmesinin hangi nedenle sona erdiğine ilişkin olarak alt işverenden alacağı belgenin alt işveren tarafından düzenlenmemesi halinde Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları esas alınır. Düzenlenen belgede yer alan bilgilere ilişkin uyuşmazlık durumunda mahkemece verilecek karara göre işlem yapılır (Yön. m. 9/2).

Kıdem tazminatının hesabında, daha önce kıdem tazminatı ödenmiş süreler dikkate alınmaz. Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödenmez. İşçinin almakta olduğu en son ücreti ile ücrete ilaveten işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün iş sözleşmesi ve kanundan doğan menfaatler de esas alınır (Yön. m. 13). İşçilerin kıdem tazminatları, ilgili kamu kurum veya kuruluşunca mülga 1475 sayılı Kanunun yürürlükte olan 14 üncü maddesi kapsamında doğrudan işçinin banka hesabına ödenir (Yön. m. 8). Söz konusu yönetmelik hükümleri sadece 6552 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 11/9/2014 tarihinden sonra iş sözleşmeleri feshedilen işçiler hakkında uygulanacaktır. Söz konusu tarihten önce sözleşmesi feshedilen alt

işveren işçileri, 4857 sayılı Kanun m. 2 hükmüne dayanarak kıdem tazminatı talebinde bulunabilirler.

Bu düzenlemelere göre, Kamu İhale Kanunu kapsamında alt işverene bırakılan işlerde çalışan işçilerin, kıdem tazminatına esas hizmet süreleri birleştirilir ve son kamu kurum ve kuruluşu tarafından kıdem tazminatı ödenir. Bu şekilde ihale bedeline eklenmeyen kıdem tazminatı yükü, alt işverenin üzerinden alınmış olur. Ancak alt işverenin iş sözleşmesinin sona erme şekli ve tahakkuka esas bilgileri gerçeğe uygun şekilde düzenleyip düzenlemeyeceği sorunu ortaya çıkabilir⁴⁰¹.

Son fıkrada, bu madde kapsamında alt işverenler yanında çalışan işçilerin bu işyerlerinde geçen hizmet süresinin hesabı, alt işverenden ve alt işveren işçisinden istenecek belgeler ve ödeme süreci ile ilgili diğer usul ve esasların Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumunun görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Ancak doktrinde ileri sürüldüğü üzere 1475 sayılı Kanun m. 14 ve 4857 sayılı Kanun m. 112'ye eklenen fıkralar ile tespit edilen bu hususların yönetmelikle farklı şekilde tespiti mümkün değildir. Söz konusu düzenlemeler kıdem tazminatından sorumluluğu sadece son alt işveren kamu kuruluşu ile sınırlandırmamaktadır. Kamu kurumlarından iş alan alt işveren işçileri diğer alt işveren/işverenlere de başvurabilir⁴⁰². Aynı görüşe göre, bu şekilde ödemede bulunan son kamu kuruluşu asıl işveren kıdem tazminatı tutarı ihale bedeli içinde yer almadığı için önceki alt işverenlere rücu edemez⁴⁰³.

⁴⁰¹ Çil, s. 163-164.

⁴⁰² Çil, s. 164.

⁴⁰³ Çil, s. 143.

2.1.3.2.1.2.7. 6552 sayılı Kanun m. 8 hükmünün İş Kanunu m.2/6 hükmünde yer alan müteselsil sorumluluğa etkisi

Kamu kurumunda alt işverenlik konusunda 6552 sayılı Kanun m. 8 ile İş Kanunu m. 112'ye eklenen fıkralardan önce kamu kurumlarının alt işverenlere iş vermeleri halinde İş Kanunu m. 2 hükmü uygulanıyor ve m. 2/6 hükmünde yer alan müteselsil sorumluluk kuralı gereğince alt işveren işçileri alacaklarını hem alt işveren hem de asıl işverenden talep edebiliyorlardı. 6552 sayılı Kanun ile kıdem tazminatı açısından ilgili kamu kurumunun sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Burada söz konusu hükümlerin işverenlerin müteselsil sorumluluğunu ortadan kaldırıp kaldırmadığı veya kıdem tazminatı gibi önemli bir işçilik alacağına garantiye alınması için birlikte sorumlu olan kamu kurumunun sorumluluğunun vurgulanmak istenip istenmediğinin tespit edilmesi gerekir. Söz konusu tespiti yapabilmek için öncelikle kanun koyucunun hükmü vazedmesindeki amaca bakılmalıdır.

6552 sayılı Kanun m. 8'in gerekçesine bakıldığında şu ifadelere yer verilmiştir; "Alt işveren işçilerinin en önemli sorunlarından birinin de kıdem tazminatı konusu olduğu bilinmektedir. Alt işveren işçilerinin kıdem tazminatına hak kazanması ve hak kazandıkları bu tazminatı alamamasının birçok nedeni bulunmaktadır.

Öncelikle, alt işverenlerin her yıl değişmesi bu şirketlerde çalışan işçilerin bir yıllık çalışma şartını sağlamalarını zorlaştırmaktadır.

Aynı şekilde kıdem şartını yerine getirse dahi işçilerin kıdem tazminatları birçok alt işveren tarafından ödenmemekte, herhangi bir uyuşmazlık durumunda ise alt işverene ulaşılamamakta, birlikte sorumluluk esas alınarak ödemenin tümü asıl işverene bırakılmaktadır. Hatta son dönemde işçilerin alt işverene hiç başvurmadan doğrudan asıl işverene dava açma yoluna başvurduğu da görülmektedir.

Özellikle kamu sektöründe iş alan alt işverenlerin ihale konusu işin maliyetini hesaplarken kıdem tazminatını bu hesaplama dahil edemediği, "sözleşme gideri veya genel giderler" için ayrılan tutarın ise ihale bedelinin yüzde üçü ile sınırlandırıldığı, dolayısıyla kıdem tazminatını ödemek isteyen alt işverenlerin dahi

bu ödemeyi yapamadığı, işçilerin dava yoluna başvurmaları halinde ise işçilerin kıdem tazminatlarının faizi ile birlikte asıl işveren kabul edilen kamu tarafından ödenmesine karar verildiği görülmektedir. Bu durum kamu kurum ve kuruluşları için ciddi mali külfet doğurmaktadır.

Madde ile bu sorunun çözümü yoluna gidilmiştir. Buna göre alt işveren işçilerinin hak ettiği kıdem tazminatları ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından doğrudan işçinin banka hesabına aktarılacaktır. Kıdem tazminatının ödenebilmesi için işçiden ve alt işverenden hangi evrakların isteneceği yönetmelikle belirlenecektir. Belgeleri alan kamu kurum ve kuruluşları gerekli incelemeleri yaptıktan sonra söz konusu alt işveren işçisinin kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süresine tekabül eden kıdem tazminatı tutarını alt işveren işçisinin banka hesabına aktaracaklardır. Bu ödeme her kamu kurum ve kuruluşunun kendi bütçesinde yer alan bütçe kaleminden ödeneğin yetip yetmediğine bakılmaksızın yapılacaktır. Ödeme yapan kamu kurum ve kuruluşları mülga 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olan 14 üncü maddesindeki şartları göz önünde bulunduracaktır.”

Söz konusu hükümden İş Kanunu m. 2/6'da yer alan müteselsil sorumluluk kuralının ve bunun doğal sonucu olan ifade bulunan kamu işverenin alt işverene rücuunun engellendiği gibi bir sonuç çıkmamaktadır. Alt işveren işçileri kıdem tazminatlarının ödenmesini alt işveren veya asıl işverenden ya da her ikisinden birlikte isteyebilir ve ifade bulunan kamu işvereni ise yaptığı ödemeyi alt işverene rücu edebilir. Bu düzenleme ile sadece işçilerin kıdem tazminatı daha güvenceli hale getirilmiştir. Hüküm, işçilerin zaten mevcut olan ancak kamu kurumları ve alt işverenler tarafından suistimal edilen hakkının açık bir şekilde düzenlenmesinden ibarettir. Düzenlemeden önce kamu kurumları bir mahkeme hükmü olmaksızın kıdem tazminatını ödemedikleri için alacağın kamu kurumunca dava açılmasına gerek kalmaksızın ödenmesinin sağlanması amaçlanmıştır. İşçi kıdem tazminatının ödenmesi için alt işverene mi asıl işverene mi başvuracağı konusunda tereddütte bırakılmadan doğrudan kamu kurumunun sorumlu olacağı öngörülmüştür. Özellikle işçilerin aynı asıl işverene ait işyerinde değişik alt işverenlere bağlı olarak veya aynı alt işverene bağlı olarak farklı kamu kurumlarında çalıştırıldığı durumlarda işçilerin sorumlu

olan işverenleri tespit etmeleri zorlaşmaktadır veya sorumlu olan alt işvereni ihale süresinin bitiminden sonra bulamamaktadırlar. İşçilerin kıdem tazminatlarını daha korunaklı hale getirmek amacıyla bu alacak açısından kanunda, işçilerin karşısında hangi işverenin sorumlu olduğu açıkça belirtilmiş, vurgulanmıştır. Ancak işçiye ifade bulunan kamu işverenininki kıdem tazminatından sorumlu alt işverene rücu etmesine bir engel bulunmamaktadır. Rücu hakkının kabulü kamudan alt işverenlere kaynak aktarımı yapıldığı yönündeki eleştirilere de son verecektir.

Kıdem tazminatının ihale bedeline eklendiği durumlarda yukarıda cevabı aranan sorunun cevabı değişir mi? 6552 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önce ilgili idare, işçilik maliyeti üzerinden %3 oranında sözleşme ve genel giderler payı hesaplayarak yaklaşık maliyetini hesaplamakta, üzerine ihale bırakılan yükleniciye de bu %3 lük orana karşılık gelen tutar hakedişlerle birlikte ödenmekte idi. %3 sözleşme ve genel giderler payı içindeki unsurlara bakıldığında kıdem tazminatı da bu pay içerisinde yer almaktaydı. Hizmet alımı yapan idare, mevzuat gereği %3 sözleşme ve genel giderler payı içerisinde kıdem tazminatını da değerlendirmekte; her hakedişle birlikte kıdem tazminatı payı da yükleniciye ödenmekte idi. Yüklenici firma ile işçi arasındaki sözleşmenin bir şekilde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı şekilde sona erdirilmesi halinde, yüklenici firma tarafından işçinin kıdem tazminatının ödenmesi gerekiyordu. Ama uygulamada birçok yüklenici (işveren) aslen işçinin kendisinden hak ettiği kıdem tazminatını ödemediği için işçi de hakkını arama yolunda hizmet alımının bir tarafı olan kamu idaresini muhatap aldı ve ondan bu konuda talepte bulundu. Kamu idaresi de hakedişlerle birlikte kıdem tazminatı payını da yükleniciye ödemiş olduğu için işçiye kıdem tazminatını ödemekten kaçınıyordu. Bu durum sonucunda işçilerin, yükleniciden alamadıkları kıdem tazminatı haklarını kamu idaresinden talep ederek dava yoluna gitmeleri neticesinde ifade bulunan kamu idaresi (veya kuruluşu) söz konusu ödemeyi yüklenici firmaya rücu edebilmekteydi.

6552 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile bağlantılı olarak Kamu İhale Genel Tebliğinin 78/30-ç bendinin 25.10.2014 tarih ve 29156 sayılı Resmi Gazete' de

yayımlanarak yürürlüğe giren değişik hükmüne göre; işçiliğe dayalı hizmet alımlarında, birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her bir işçilik birim fiyatı üzerinden %3 olarak hesaplanan sözleşme ve genel giderler payı % 4 olarak değiştirilmiş ve içeriğinden “kıdem tazminatı” ibaresi çıkarılmıştır. Dolayısıyla hizmet alımı yapan kamu idaresi, kendi işyerinde çalışan yüklenici işçilerinin kıdem tazminatlarını (hak etmeleri halinde) ödemek durumunda olduğundan, ayrıca sözleşme ve genel giderler içinde (%4) ayrıca kıdem tazminatı payı ödenmemiş olacaktır. Söz konusu hüküm ile kıdem tazminatı zaten idare tarafından ödeneceği için mükerrerliğe meydan vermemek amaçlanmıştır. Kamu kurumu söz konusu alacağı ihale bedeli içerisinde ödemesi de kıdem tazminatından sorumluluk İş Kanunu m. 2/6 hükmüne dayanır ve işverenler kıdem tazminatından müteselsilen sorumludurlar. 112. maddeye eklenen fıkralar ile işverenlerin müteselsil sorumluluğu ortadan kalkmadığı için kıdem tazminatı ödemesinde bulunan kamu kurumunun müteselsil sorumluluğun sonucu olan alt işverene karşı rücu hakkını kullanması konusunda bir engel bulunmamaktadır. Burada en doğru çözüm, oluşturulacak bir kıdem tazminatı fonu ile işçilerin kamu-özel sektör ayrımı olmaksızın en kolay yoldan kıdem tazminatlarına kavuşmalarının sağlanması olacaktır.

2.1.3.2.2. İhbar ve kötüniyet tazminatı

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli fesih yolu ile feshinde işverenin 4857 sayılı İş Kanunu m. 17’de düzenlenen ve işçinin kıdemine göre belirlenen bildirim sürelerine uymaması halinde bildirim süresine ilişkin ücret tutarında ödemek zorunda olduğu bir tazminattır. İhbar tazminatı, sözleşmenin sona ermesi şartına bağlı bir alacaktır. Alt işveren ilişkisi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesi bu ilişki devam ederken sona ermiş ise işçiye karşı asıl işveren ihbar tazminatından alt işveren ile müteselsilen sorumlu olur. Ancak bunun için işçinin iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması ve sözleşmenin alt işveren tarafından bildirim sürelerine uyulmaksızın feshedilmiş olması gerekir.

Asıl işveren ile alt işveren işçisi arasında herhangi bir iş sözleşmesi olmadığı için asıl işverenin işçiye ihbar öneli vermesi veya işçinin sözleşmesinin feshi

mümkün değildir. Fesih hakkı olmayan asıl işveren, alt işverenin usulsüz feshinden dolayı sorumlu tutulur. Ancak bu sorumluluğu işçinin kendi yanında çalıştığı süre ile sınırlıdır. Buna göre, işçinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi öncesinde alt işverenin diğer işyerlerinde çalıştığı süreler sebebiyle daha fazla olarak belirlenen ihbar öneli kısmından asıl işveren sorumlu olmaz⁴⁰⁴. Yargıtay bir kararında, işçinin bir süre asıl işverene ait işyerinde çalıştırdıktan sonra, başka bir asıl işverene ait işyerinde çalıştırılmaya başlanması ve bu sırada iş sözleşmesinin usulsüz feshi halinde son asıl işverenin, sadece kendi dönemi ile sınırlı sorumlu olduğunu ve bunun ihbar önelinin bölünmezliği kuralına aykırılık oluşturmadığını kabul etmiştir⁴⁰⁵. İşçinin iş sözleşmesi alt işverenlik ilişkisi sona erdikten sonraki bir tarihte alt işveren tarafından usulsüz feshedilmiş ise asıl işveren ihbar tazminatından sorumlu tutulmaz⁴⁰⁶. Alt işveren işçinin iş sözleşmesinin usulsüz feshinden sonraki bir tarihte asıl işveren işyerini devretmiş ve işveren sıfatında değişiklik meydana gelmiş ise işçi; feshin geçersizliğine ilişkin davayı alt işveren, devreden ve devralan işverene karşı birlikte açabilir⁴⁰⁷. Burada işverenlerin sorumluluğu 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/6'ya değil, işyeri devrinde müteselsil sorumluluğu düzenleyen m. 6'ya dayanır.

Asıl işverene ait işte, iş güvencesi kapsamında olmayan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan alt işveren işçilerinden birinin veya birkaçının sözleşmesinin alt işveren tarafından, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye/işçilere bildirim süresinin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı ödenir (İK m. 17/6). Alt işveren, işçinin sözleşmesini kötüniyetli olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisi devam ederken feshetmiş ise ödenecek olan kötüniyet tazminatından asıl işveren de alt işveren ile müteselsilen sorumlu olur. Asıl işverenin kötüniyet tazminatından sorumluluğu, işçinin tüm hizmet süresi üzerinden olmayıp işçinin sadece kendi yanında

⁴⁰⁴ Çankaya/Çil, s. 71; Şen/Naneci, s. 44; Çankaya/Çil, Alt İşveren, s. 202.

⁴⁰⁵ Yarg. 9. HD., 11.5.2004 tarih, 2004/9643 E., 2004/11278 K., Çankaya/Çil, s. 72.

⁴⁰⁶ Yarg. 9. HD., 25.1.2010 tarih, 2010/32292 E., 2010/1149 K., Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 75; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 62.

⁴⁰⁷ Çankaya/Çil, s. 72; Çankaya/Çil, Alt İşveren, s. 203.

çalıştığı süreye göre belirlenen bildirim sürelerine ilişkin ücretin üç katı tutarı kadardır.

2.1.3.2.3. Yıllık ücretli izin alacağı

İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir (İK m. 53/1). İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir (İK m. 59/1). Kullanılmayan yıllık izin sürelerine ilişkin ücret, sözleşmenin sona ermesi ile muaccel olur.

İş Kanunu m. 54/1'de, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre bir işçinin farklı işverenler yanındaki çalışmaları bir bütün olarak yıllık izin süresinin hesabında dikkate alınmaz. Ancak 6552 sayılı Kanunun 6. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 56. maddesine, "Alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştirdiği hâlde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır." hükmü eklenmiştir. Bu düzenleme ile farklı alt işverenler nezdinde çalışan işçilerin, çoğunlukla bir yıllık süreyi tamamlayamamalarından doğan hak kayıplarının engellenmesi amaçlanmıştır. Hüküm gereği alt işverenler değişmesine rağmen asıl işverene ait işyerinde çalışmaya devam eden alt işveren işçilerinin, hem yıllık izin hakkının doğumu hem izin süresinin hesabında hizmet süreleri bir bütün olarak göz önünde bulundurulur⁴⁰⁸.

Asıl işveren, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmek ve ilgili yıl içinde kullanılmasını sağlamakla, alt işveren ise altıncı fıkraya göre tutmak zorunda

⁴⁰⁸ Aydınli, 6552 sayılı Kanun, s. 85.

olduğu izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene vermekle yükümlüdür (İK m. 56/7). Söz konusu düzenleme, alt işveren değiştiği halde asıl işverene ait işyerinde çalışmaya devam eden işçiler açısından geerlidir⁴⁰⁹.

Asıl işveren- alt işveren ilişkisi devam ederken bu ilişki kapsamında çalışan işçilerden birinin iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple işçi veya alt işveren tarafından sona erdirilmiş olması halinde işçiye ödenecek olan kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretten asıl işveren de alt işveren ile müteselsilen sorumlu olur. Ancak izin creti açısından asıl işverenin sorumluluğunun doğabilmesi için işçinin asıl işverenden alınan işte çalışmaya başladığı tarihten itibaren en az bir yıl sürenin geçmiş olması⁴¹⁰ ve iş sözleşmesinin feshi tarihinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devam ediyor olması gerekir⁴¹¹. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda iş sözleşmesinin alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra feshedildiği durumlarda, yıllık ücretli izin alacağından asıl işvereni sorumlu tutmamaktadır⁴¹². Kanaatimizce de alt işveren ilişkisinin sona ermesiyle işçi de asıl işverene ait işyerinden ayrılmış ve sözleşmesi sonraki bir tarihte alt işveren tarafından feshedilmiş ise artık asıl işverenin feshe bağlı bir alacak olan yıllık izin ücretinden sorumlu tutulması mümkün değildir. Ancak alt işveren ilişkisi sona ermesine rağmen işçi başka bir alt işverene bağlı olarak aynı işyerinde çalışmaya devam ediyor ve sözleşmesi sonraki alt işveren tarafından alt işveren ilişkisi devam ederken feshedilmiş ise asıl işveren de alt işveren ile birlikte yıllık izin ücretinden sorumlu olur. Asıl işverenin sorumluluğu işçilerin kendi yanında çalıştığı süre ve son ücret seviyesi ile sınırlıdır. Doktrinde bir görüşe göre, söz konusu işçilik hakkına hak kazanabilmek için gerekli olan en az bir yıl çalışma koşulunda işçinin fesihten önceki son çalışmasının asıl işverenden alınan işte gerçekleşmiş olması şartını aramak daha yerinde olacaktır⁴¹³.

⁴⁰⁹ Aydınlı, Alt İşveren, s. 228.

⁴¹⁰ Yargıtay bir kararında, asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğuna gidilebilmesi için “o işyeri ile ilgili” bir yükümlülüğün doğmuş olması gerektiği ve işçinin izin alacağına hak kazanabilmesi için gereken bir yıllık çalışma şartının asıl işverene ait işyeri bakımından gerçekleşmemesi sebebiyle asıl işverenin izin alacağından sorumlu tutulmasını hatalı bulmuştur. Yarg. 9. HD, 11.5.2004 tarih, 2004/1127 E., 2004/11276 K., ankaya/il, s. 280.

⁴¹¹ ankaya/il, s. 73; şahlanan, Alt İşveren, s. 5; ankaya/il, Alt İşveren, s. 205.

⁴¹² Yarg. 9. HD., 25.1.2010 tarih, 2010/32292 E., 2010/1149 K., Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 75.

⁴¹³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 73.

2.1.3.3. İŖe iade ve buna bağlı alacaklar

2.1.3.3.1. Genel olarak

Otuz veya daha fazla iŖçi alıŖtıran iŖyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve belirsiz sureli iŖ szleŖmesi ile alıŖan, diğer bir ifadeyle, iŖ guvencesi kapsamında olan iŖinin iŖ szleŖmesini feshetmek isteyen iŖveren, iŖinin yeterliliğinden veya davranıŖlarından ya da iŖletmenin, iŖyerinin veya iŖin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Alt iŖveren iŖilerinin söz konusu Ŗartları sağlayıp sağlamadığı noktasında alt iŖveren yanında yapılan alıŖma ve alt iŖverene ait iŖyerinde alıŖan iŖiler dikkate alınır. İŖveren, iŖ guvencesi kapsamındaki iŖiye fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir Ŗekilde belirtmek zorundadır. İŖ szleŖmesi feshedilen iŖi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iŖ mahkemesinde dava açabilir. Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü iŖverene aittir. İŖi, feshin baŖka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (İK m. 20).

2.1.3.3.2. Hukuka uygun alt iŖveren iliŖkisinde iŖe iade

Asıl iŖveren-alt iŖveren iliŖkisi çerçevesinde alıŖan iŖinin iŖ szleŖmesi yukarıda anlatılan Ŗekilde, alt iŖverenlik iliŖkisi süresi içerisinde alt iŖveren tarafından feshedilmiŖ ise iŖi, iŖe iade talebini sadece kendi iŖvereni olan alt iŖverene karŖı yneltebilir⁴¹⁴. Davanın asıl iŖverene karŖı da açılması mümkün değildir. Dava alt iŖverene karŖı veya alt iŖveren ve asıl iŖverenin ikisine birlikte açılmalıdır. Davanın bu Ŗekilde her iki iŖverene karŖı birlikte açılabilmesi için szleŖmenin feshi anında, asıl iŖveren-alt iŖveren iliŖkisinin devam ediyor olması gerekir. Bu iliŖki bittikten sonra, sadece tek bir iŖveren olacağı için, dava ona karŖı yöneltilmelidir. İŖe iade davası her iki iŖverene birlikte aılmıŖ olsa

⁴¹⁴ elik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 66; GktaŖ, Asıl İŖveren, s. 61.

bile, geçerli bir alt işverenlik ilişkisinde işe iade yükümlülüğü alt işverene aittir⁴¹⁵. Yargıtay'a göre de, "Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin, iş ilişkisinde sözleşmenin tarafı sıfatı bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünden bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşa geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır"⁴¹⁶.

Yargıtay'a göre, davanın sadece asıl işverene açılması işe iadede yaşanacak sorunlar açısından doğru olmaz. İşe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf olan işverenler arasında şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığının olduğu kabul edilmelidir. Buna göre işçi, davasını asıl işveren veya alt işverenden sadece birine karşı açmış ise dava hemen reddedilmeyecek, işçiye davalı olarak gösterilmeyen diğer tarafa davayı teşmil etmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 119 hükmüne göre bir haftalık kesin süre verilecektir. Bu süre içerisinde işçi davayı teşmil etmezse açılmış olan dava taraf yokluğundan reddedilecektir. Bu çözüm tarzı işçi ve işveren açısından hukuka uygun olup, maddi ve usul bakımından her iki tarafın haklarını korumasını sağlayan bir çözümdür⁴¹⁷. Aynı yönde başka bir görüşe göre, işçinin korunması düşüncesi ve hukuki dinlenilme hakkı

⁴¹⁵ Çankaya/Çil, s. 53; Akyiğit, İş Hukuku, s. 80.

⁴¹⁶ Yarg. 9. HD., 8.5.2104 tarih, 2014/3587 E., 2014/15018 K., Çil, s. 169. "Feshin geçersizliği ve işe iade davasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu takdirde, her iki işverene birlikte dava açılmasında işçi açısından yarar vardır. Muvazaa olmadığı sürece, alt işveren işçisi ile ilgili davada istemin ve verilecek kararın, feshin geçersizliği ve işe iade yönünden alt işveren, ancak feshin geçersizliğine bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücretinden her iki işverenin birlikte sorumluluğu kapsamında olması gerekir". Yarg. 9. HD., 24.20.2016 tarih, 2016/33557 E., 2016/18426 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi: 17.1.2017.

⁴¹⁷ Yarg. 22. HD. 28.6.2013 tarih, 2013/14683 E., 2013/15812 K., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 67; Yarg. 9. HD., 13.12.2011 tarih, 2011/4205 E., 2011/7310 K., **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 29, Y. 8, Mart 2013, s. 1115-117; Kararın değerlendirmesi için bkz. Cengiz (Urhanoglu), İstar; "Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Davalı Yönünden Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 29, Y. 8, Mart 2013, s. 120.

işe iade davalarında işverenler arasında şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığını kabul etmeyi zorunlu kılmaktadır⁴¹⁸.

Yargıtay birçok kararında, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanmadığı durumlarda davanın her iki işverene karşı açıldığı durumlarda asıl işveren açısından husumet yokluğu nedeniyle davanın reddini hatalı bulmaktadır. Zira asıl işveren işe iade açısından olmasa da işe iadeye bağlanan sonuçlar açısından birlikte sorumludur⁴¹⁹. Doktrinde bir görüşe göre, davanın sadece asıl işverene karşı açıldığı durumlarda husumet yokluğu sebebiyle davanın reddi, davanın bir aylık hak düşümü süresine bağlanmış olması nedeniyle ağır bir sonuç ortaya çıkarabilmektedir. 6100 sayılı Kanun m. 124 hükmü ile eski HUMK'dan farklı olarak taraf değişikliğine imkan tanınmıştır. Söz konusu hüküm uyarınca, karşı tarafın açık rızası ile taraf değişikliği mümkündür. Davalının rızası olmasa dahi, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi karşı tarafın rızası aranmaksızın yargıç tarafından kabul edilecektir. Bu şekilde, davalı işçinin bir hak kaybı olmaksızın ıslah hakkını kullanmadan davalıyı değiştirmesi mümkündür⁴²⁰.

Feshin geçersizliği ve işe iade davasının asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği kararı üzerine işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin tarafı sıfat bulunmadığından, işe iade yönünden de bir yükümlülüğünden söz edilemez⁴²¹. Yargıtay kararlarına göre, işçinin iş sözleşmesinin feshinde asıl işveren etkili olmuş olsa dahi asıl işveren hakkında

⁴¹⁸ Göktaş, Asıl İşveren, s. 62.

⁴¹⁹ Yarg. 9. HD., 23.12.2004 tarih, 2004/16644 E., 2004/29133 K., Çankaya/Çil, s. 271. "Mevcut olgulara göre davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisi kanuna uygun ve muvazaaya dayanmadığı halde, davalı şirket hakkındaki davanın reddi doğru olmamıştır. Davacının alt işverene işe iadesine, işe iadenin mali sonuçlarından ise davalıların birlikte sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davalı şirket yönünden davanın reddine, davalı E.. V.. Öğretmenevi ve Akşam Sanat Okulu Müdürlüğü yönünden ise davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup, hükmün bozulması gerekmiştir". Yarg. 22. HD., 7.3.2014 tarih, 2013/33699 E., 2014/5111 K., Çil, s. 152.

⁴²⁰ Alpagut, s. 23.

⁴²¹ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 76; Çankaya/Çil, s. 53.

işe iade yönünde hüküm kurulamayacaktır⁴²². Asıl işverenin, işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işçiyi işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır⁴²³. Feshin geçersizliği ve işe iade davalarında asıl işveren ile alt işverenin yukarıda belirtilen birlikte sorumlulukları fesih tarihinde ilişkinin devamına bağlıdır. Başka bir anlatımla, fesih tarihinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi sona ermiş ise birlikte sorumluluktan söz edilemez⁴²⁴.

Alt işveren ilişkisi devam ederken alt işverence iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe iadesine karar verilmiş ancak işe başlatılmamış ve bu arada asıl işveren işyerini başkasına devretmiş ise bu halde devralan işveren söz konusu alacaklardan, İş Kanunu m. 6'ya göre birlikte sorumlu olur⁴²⁵.

Feshin geçersizliği ve işe iade davasının sadece alt işverene karşı açıldığı durumlarda alt işveren, işçiyi işe başlatmazsa işe iade kararı tespit niteliğinde olduğu için, işe başlatmama tazminatı ve dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden asıl işverenin de müteselsilen sorumlu olacağını kabul etmek yerinde olur⁴²⁶. Doktrinde aksi yönde bir görüşe göre, asıl işvereni işe iade davasının mali sonuçlarından sorumlu tutmak için, davada onun da taraf olarak gösterilmesi gerekir. Kanunda sadece müteselsil sorumluluk öngörülmesinden yola çıkarak asıl işverenin mali sorumluluğuna ilişkin talepte bulunulamaz⁴²⁷.

2.1.3.3.3. Muvazaalı alt işveren ilişkisinde işe iade

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu hallerde ise, işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacaklarından dava sadece asıl işverene karşı

⁴²² Çankaya/Çil, s. 53.

⁴²³ Yarg. 9. HD., 15.10.2009 tarih, 2009/33243 E., 2009/25652 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 26.4.2014; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 76; Akyiğit, İş Hukuku, s. 80.

⁴²⁴ Yarg. 9. HD., 21.7.2008 tarih, 2008/23429 E., 2008/20721 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 26.4.2014.

⁴²⁵ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 67-68.

⁴²⁶ Çankaya/Çil, s. 54; Narmanlıoğlu, Alt İşveren, s. 87.

⁴²⁷ Şahlanan, Fevzi; **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 84.

açılır. Yargıtay, asıl işveren ile birlikte alt işverene de dava açıldığı durumlarda davanın alt işveren açısından husumet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği kanaatindedir⁴²⁸. Konuya ilişkin bir kararına göre, “işe iade davalarında dava, sadece gerçek işveren aleyhine açılmalı, sözleşmesi muvazaalı olan alt işveren de hasım gösterilmiş ise alt işveren yönünden muvazaa sebebiyle işe iade davasının reddine karar verilmeli, mahkemece feshin geçersiz olduğu sonucuna varılmış ise asıl işverenin işyerine iadeye karar verilmelidir.”⁴²⁹. Dava alt işverene karşı açılmış olsa bile taraf sıfatı yokluğundan davanın reddine karar verilmesi gerekir⁴³⁰.

Doktrinde bir görüşe göre, ilişki muvazaalı olsa bile her iki işveren müşterek ve müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. Çünkü kanunun amacı işçiyi korumak olup, geçersizlik halinde işçiye karşı bu sorumluluk kaldırılmamalı, işverenler kendi aralarında hesaplaşmalıdırlar. Ayrıca alt işvereni sorumlu tutmamak, “kimse kendi muvazaasından yararlanamaz” kuralına aykırılık oluşturur ve işçi ile alt işveren arasında oluşan güven ilişkisini de olumsuz etkiler⁴³¹. Başka bir görüşe göre, iç ilişkide alt işveren asıl işverene karşı sorumlu tutulmayabilir ancak işçiye karşı muvazaa ileri sürülmemelidir⁴³². Kanaatimizce muvazaa hali için kanunun öngördüğü yaptırım açık olup, alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılırlar ve her türlü haklarını asıl işverenden talep edebilirler. İlişkinin muvazaalı olduğunun tespiti halinde işçi işe iade davası açmış ve mahkemece işe iadesine karar verilmiş ise bu karar sadece asıl işveren hakkında hüküm ve sonuç doğurur. Alt işverenin işe iade açısından bir yükümlülüğü yoktur. Asıl işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde doğacak olan iş güvencesi tazminatı ve diğer alacaklar açısından asıl işveren sorumlu

⁴²⁸ Yarg. 9. HD., 17.11.2008 tarih, 2008/6310 E., 2008/31015 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 26.4.2014.

⁴²⁹ Yarg. 9. HD., 7.4.2014 tarih, 2012/6683 E., 2014/11489 K., Çil, s. 173.

⁴³⁰ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 77; aynı yazara göre, güven sorumluluğu açısından sorumluluk gündeme gelebileceği için davada her iki işveren de hasım gösterilmeli ve geçersizlik belirlendiğinde asıl işverenin işyerinde işe iadeye karar verilmelidir. Akyiğit, İş Hukuku, s. 80.

⁴³¹ Canbolat, Talat; **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, Yayın No: 214, İstanbul 2012, s. 142-143.

⁴³² Özkaraca, Ercüment; “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, Yayın No: 214, İstanbul 2012, s. 156.

tutulmalıdır. Kanunda muvazaalı alt işverenlik halinde müteselsil sorumluluk öngörülmemiştir.

2.1.3.3.4. Hukuka uygun alt işveren ilişkisinde işe iadenin sonuçları

İşe iade davasında mahkeme, feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verirse işçiyi işe başlatma yükümlülüğü alt işverene aittir. İşçi mahkeme kararının tebliğinden itibaren 10 iş günü içerisinde işe başlatılması için asıl işverene değil, alt işverene başvuracaktır. Başvuru üzerine alt işveren işçiyi asıl işverenden alınan işte çalıştırmaya başlayacaktır. Alt işveren işçiyi başvurusu üzerine bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (İK m. 21/1). Ayrıca kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve kıdem tazminatı, bildirim süresine ilişkin ücret gibi diğer hakları da ödenir (İK m. 21/3). İşçiye ödenecek bu iş güvencesi tazminatı ve diğer alacaklardan asıl işveren de alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır. İşçinin asıl işveren tarafından kendisine ait başka bir işte çalıştırılmaya başlatılması onun bu sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Zira kanuna uygun bir işe iade, işçinin eski işine iadesini zorunlu kılar⁴³³. İşçi işe başlatılırsa sözleşme kaldığı yerden devam edeceği için, işçiye yukarıda sayılan alacakların ödenmesine gerek kalmaz. Ancak boşta geçen süre ücreti, işçinin işe başlatılıp başlatılmamasına bağlanan bir alacak olmadığı için, işçi işe başlatılmasa bile, asıl işveren alt işveren ile birlikte bu ücretten müteselsilsen sorumlu olur.

İşçi işe iade davası açmış ancak, dava görülürken asıl işveren-alt işveren ilişkisi sona ermiş ve alt işveren işçilerini de alıp asıl işverene ait işyerinden ayrılmış, o bölümde başka bir işveren iş almış ise bu halde alt işverenler arasında işyerinin devrinden söz edilemez. Bu işverenler arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Bu sebeple, işe iade kararı alan işçi yeni alt işverenden kendisini işe başlatmasını talep edemez. İşçi, sözleşmesini

⁴³³ Çankaya/Çil, s. 57-58.

fesheden önceki alt işverene başvurmalı ve işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretinden bu işveren sorumlu olmalıdır⁴³⁴.

İşe başlatmama tazminatı, işverence, işçiye işe başlatılmayacağını bildirdiği veya 1 aylık işe başlatma süresinin dolduğu tarihte doğar. Asıl işverenin alt işveren işçileri tarafından açılan işe iade davasında işe başlatmama tazminatından sorumluluğu tazminatın, bu ilişki süresi içerisinde doğmuş olması halinde söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, asıl işverenin işe başlatmama tazminatından sorumlu tutulabilmesi, işçinin bu tazminata hak kazandığı an olan alt işverence işe başlatmama tarihinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devam ediyor olmasına bağlıdır⁴³⁵. Fesih işleminin sırf alt işveren ilişkisi devam ederken yapılmasından hareketle asıl işveren sorumlu tutulamayacaktır. Çünkü o tarihte alacağın doğup doğmayacağı belli değildir⁴³⁶.

Boşta geçen süre ücreti açısından ise alacağına hak kazanma tarihi olan işçinin işe başlatılması için başvurduğu tarihte asıl işveren –alt işveren ilişkisi devam ediyor ise asıl işveren bu alacaktan da müteselsilen sorumlu olur. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin alt işverence yapılan fesih tarihinden sonra ancak davadan önce sona erdiği durumlarda, asıl işverenin ilişkinin sona ermesi tarihine kadar geçen süre üzerinden boşta geçen süre ücretinden sorumlu olacağı kabul edilmelidir⁴³⁷. Ancak Yargıtay, boşta geçen dört aylık sürenin alt işveren ilişkisi dönemi ile çakışıp çakışmadığına bakmaksızın, asıl işverenin sorumluluğuna karar vermektedir⁴³⁸. İşçinin iş sözleşmesinin alt işveren tarafından geçerli neden olmaksızın feshinden sonra asıl işveren işyerini başkasına devretmiş ise devralan yeni asıl işveren iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden, devir anında doğmamış oldukları için sorumlu olmaz⁴³⁹. Ancak işçinin dava üzerine, işe başlatılmak için yaptığı başvurudan sonra işyeri devredilmiş ise boşta geçen süre ücreti devir tarihinde doğmuş

⁴³⁴ Çankaya/Çil, s. 58.

⁴³⁵ Çankaya/Çil, s. 60; Göktaş, Asıl İşveren, s. 65; Özkaraca, İş Güvencesi, s. 130.

⁴³⁶ Özkaraca, İş Güvencesi, s. 130.

⁴³⁷ Çankaya/Çil, s. 60; Göktaş, Asıl İşveren, s. 64; Özkaraca, İş Güvencesi, s. 130.

⁴³⁸ Yarg. 22. HD., 28.06.2012 tarih, 2012/14 E., 2012/14855 K., Göktaş, Asıl İşveren, s. 64.

⁴³⁹ Çankaya/Çil, s. 67.

olduğu için hem devreden hem de devralan asıl işverenler işçiye karşı alt işverenle birlikte müteselsilsen sorumlu olacaklardır⁴⁴⁰.

İhale süresinin sona ermesi ile birlikte, alt işveren işyerinden ayrılmakla birlikte işçileri, asıl işverene ait işyerinde yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam ediyorlarsa alt işverenler arasında işyeri devrinin varlığı kabul edilmeli ve işe iade davası lehine sonuçlanan işçinin işe başlatılmaması ile ilgili doğan alacaklardan, devralan alt işveren ile asıl işveren sorumlu tutulmalıdır⁴⁴¹.

2.1.3.4. Diğer haklar

2.1.3.4.1. Eşit davranma borcu

Alt işveren asıl işverene ait işyerinde çalıştırdığı işçileri arasında 4857 sayılı İş Kanunu m. 5 uyarınca eşit davranmakla yükümlüdür. İş ilişkisinde veya sona ermesinde alt işveren eşit davranma borcuna aykırı davranırsa işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka, yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. Ayrım tazminatı olarak nitelendirilen bu tazminat ve yoksun bırakılan haklardan asıl işveren de alt işverenle birlikte sorumludur. Zira eşit davranma borcu İş Kanunundan doğan bir yükümlülüktür⁴⁴².

Asıl işverenin kendi işyerinde çalışan alt işveren işçilerine karşı eşit davranma borcunun olup olmadığı ile ilgili olarak şunlar söylenebilir: İş, her ne kadar asıl işverene ait işyerinde ifa ediliyorsa da alt işverene verilen bölüm onun için bağımsız bir işyeridir. Asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında herhangi bir iş sözleşmesi bulunmaz. Asıl işverenin eşit davranma borcu kendi işçileri açısından söz konusudur⁴⁴³. Bu sebeple alt işveren işçileri asıl işverenin işçilerine tanıdığı hakların kendilerine de sağlanmasını talep edemez. Yargıtay'ın da bir kararında belirttiği üzere, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı eşit işlem yapma borcu bulunmamaktadır. Eğer bu ilişki muvazaaya

⁴⁴⁰ Çankaya/Çil, s. 68.

⁴⁴¹ Çankaya/Çil, s. 59.

⁴⁴² Çankaya/Çil, s. 45; Çil, Alt İşveren, s. 31.

⁴⁴³ Çankaya/Çil, s. 46.

dayanıyorsa kanunun açık hükmü gereği, alt işverenin işçileri başlangıçtan beri asıl işverenin işçileri sayılacağından, işçiler eşit işlem yapma borcuna dayalı olarak da asıl işverenden yasal haklarını talep edebilirler⁴⁴⁴. Doktrinde aksi yöndeki bir görüşe göre, asıl işverenin işçiler arasında eşit işlem yapma borcu alt işveren işçileri için de geçerlidir. Hem alt işveren işçileri arasında hem de iş sözleşmesi ilişkisi olan kendi işçileri ile alt işveren işçileri arasında eşit muamelede bulunmalıdır. Özellikle işyerine giriş-çıkışlarda yapılan üst aramalarında veya işyerinde sigara içme yasağı açısından alt işveren işçilerinin bir yükümlülüğünün olmadığı söylenemeyecektir⁴⁴⁵. Kanaatimizce işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması ve işyeri düzenine ilişkin konularda asıl işverenin eşit davranma borcunun olduğu söylenebilir. Zira bu konular işyerinin tamamını ve işyerinde çalışan bütün işçileri ilgilendiren konulardır. İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ya da çalışma düzeninin oluşturulabilmesi için öngörülen kurallara o işyerinde iş sözleşmesi ile veya başka şekilde çalışan (alt işveren veya geçici iş ilişkisi) bütün çalışanlar uymalıdır. Bu konular dışında özellikle ücret ve diğer parasal haklar açısından asıl işverenin kendi işçileri ile alt işveren işçileri arasında eşit işlem yapma borcu bulunmaz.

2.1.3.4.2. Disiplin cezası

Alt işveren işçisi ile asıl işveren arasında, alt işverenin asıl işverenin işyeri çevresine dahil olması ve sosyal temas kurması sonucunda iş sözleşmesinin oluşturduğu edim yükümünden bağımsız bir korum yükümü, bir davranış yükümü doğuran borç ilişkisi bulunur. Sosyal temastan doğan yükümlülükler asıl işveren açısından doğmakla birlikte bu yükümlülüklerden alt işveren işçisinin bağımsız olduğu söylenemez. Alt işveren işçisinin de asıl işverene karşı bir takım davranış yükümlülükleri bulunmakta ve bunlardan sözleşme hukuku hükümlerine göre sorumlu olmaktadır. Bu yükümlülüklerden biri de alt işveren işçisinin işyerinin güvenliğini koruma ve işin ve işyerinin düzenini

⁴⁴⁴ Yarg. 9. HD., 28.2.2011 tarih, 2011/23498 E., 2011/5236 K., **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş, Ankara 2013, s. 26.

⁴⁴⁵ Başbuğ, Aydın; **Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları**, Tes-İş Eğitim Yayınları, Ankara 1999, s. 193; Başbuğ, Alt işveren, s. 73.

aksatmama borcudur. Bu borç gereği alt işveren işçisi asıl işverenin iş düzenine uymak zorundadır⁴⁴⁶.

Doktrinde bir görüşe göre, işyeri çalışma düzeninin alt işveren işçileri tarafından ihlali halinde asıl işveren, toplu iş sözleşmesi veya objektif hukuk normlarından olan genellikle kendisi tarafından belirlenen işyeri iç yönetmeliği veya işyeri uygulamalarına dayanarak disiplin cezası verebilir, hatta bu işçilerin sözleşmesini feshedebilir. Asıl işverenin işyerinde disiplin kurulunun bulunması halinde, alt işveren işçilerine disiplin cezalarının verilmesi konusunda disiplin kurulu yetkilidir⁴⁴⁷. Ancak söz konusu görüşe katılmak mümkün değildir. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, işçiye disiplin cezası verme veya iş sözleşmesini fesih hakkı sadece işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenine tanınmış olan haklardandır. Asıl işveren, ancak iş düzenini bozan bir işçi söz konusu ise bunu alt işverene bildirmek ve ondan işçinin sözleşmesini feshetmesini istemek hakkına sahiptir⁴⁴⁸. Burada sözleşmeyi fesih edip etmeme yetkisi tamamen alt işverene aittir.

2.1.3.4.3. İdari para cezası

Alt işverenlik ilişkisi içerisinde alt işverenin İş Kanununda öngörülen yükümlülüklerle aykırı davranmasından dolayı bir idari para cezası doğmuş ise bundan asıl işverenin herhangi bir sorumluluğu olmaz. Zira alt işveren, asıl işverene nazaran ondan bağımsız bir işyerine, işçilere ve işverenlik sıfatına sahiptir. Alt işveren bu sıfatı nedeniyle kanun tarafından işverene yüklenen yükümlülüklerin muhatabı olur ve yükümlülüğe aykırılık halindeyse işveren sıfatıyla sorumludur⁴⁴⁹. Asıl işverenin, alt işverene düşen işveren yükümlerinin ihlali nedeniyle doğan idari para cezalarından alt işverenle birlikte veya bireysel olarak sorumlu tutulabilmesi için, bu konuda açık Kanun hükmüne ihtiyaç vardır⁴⁵⁰. Böyle bir düzenlemeye "işyerini bildirme yükümlülüğüne

⁴⁴⁶ Başbuğ, Disiplin Cezaları, s. 183 vd.

⁴⁴⁷ Başbuğ, Alt İşveren, s. 73; Başbuğ, Disiplin Cezaları, s. 193.

⁴⁴⁸ Çankaya/Çil, s. 46.

⁴⁴⁹ Akyiğit, s. 238; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 81.

⁴⁵⁰ Akyiğit, s. 239; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 82.

aykırılık” başlıklı İş Kanunu m. 98/1 hükmünde yer verilmiştir. Ancak burada da asıl işveren ve alt işveren idari para cezasından müteselsilen değil, ayrı ayrı sorumlu tutulmuştur.

2.2. Geçici İş İlişkisinde Müteselsil Sorumluluk

2.2.1. Genel olarak

Ekonomik ve teknolojik gelişmeler çalışma hayatında esnek çalışma yöntemlerinin varlığını zorunlu hale getirmekte ve bu zorunluluk çerçevesinde mevzuatlarda yeni düzenlemeler yapılmaktadır. Geçici iş ilişkisi de 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenen bir esnek çalışma modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenlerin piyasalarda yaşanan dalgalanmalar sebebiyle taleplerin artması halinde işgücüne ihtiyaç duyması, askerlik veya doğum gibi sebeplerle boşalan pozisyonların geçici süreliğine doldurulması amacıyla başvurdukları geçici iş ilişkisinde; bir işveren işçisini rızasını almak suretiyle başka bir işverenin işyerine geçici süreliğine göndermektedir.

Geçici iş ilişkisi karşımıza iki şekilde ortaya çıkar. İlki meslek edinilmemiş (gerçek) geçici iş ilişkisi, diğeri mesleki anlamda (gerçek olmayan) geçici iş ilişkisidir. Bu ayrımın temelini, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni tarafından istisnai olarak mı yoksa kural olarak mı bir başka işverene verilmek üzere işe alındığı esası oluşturur. İşçi kendi işverenin yanında çalıştırılmak üzere işe alınmakla birlikte istisnai olarak rızası alınmak kaydıyla başka bir işverenin işyerinde çalışmaya gönderiliyorsa meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi söz konusu olur. Buna karşılık, işçi veya işçiler kural olarak bir başka işverenin işyerinde çalıştırılmak üzere ve işçilerin o işyerinde çalışacakları süre ile sınırlı olarak işe alınıyorlarsa burada meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi bulunur. Bu ikinci hal profesyonel geçici iş ilişkisi olarak da adlandırılır. Çalışmamızda geçici iş ilişkisinde müteselsil sorumluluk başlığı altında konu, ilişkinin türlerine göre ayırım yapılmak suretiyle incelenmiştir. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer alan “geçici iş ilişkisi” kavramından meslek

edinilmemiş geçici iş ilişkisi kastedilmekte olup, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin olan hususlarda bu ilişkinin adı açıkça belirtilmiştir.

2.2.2. Geçici iş ilişkisi (meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi)

2.2.2.1. Kavram ve hukuki mahiyeti

Kural olarak iş sözleşmesi, sözleşmenin tarafları arasında bir iş ilişkisi kurar ve işçi iş görme edimini sözleşme ile bağlı olduğu işverenine karşı ifa eder. Ancak mali güçlüklerle karşılaşan işverenler işlerin düzelmesine kadar işçisini başka bir işverenin işyerine göndermekte ya da şirketler topluluğu veya holdinglere ait şirketler aralarındaki sıkı ekonomik ilişkilere bağlı olarak vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanması amacıyla geçici süreliğine işçilerini başka şirketlerin emrine vermektedir. Ya da işyerinde iş gücü fazlalığı ortaya çıkan işveren işçinin sözleşmesini feshetmek yerine işçiyi başka bir işverene verebilir⁴⁵¹. Bu şekildeki uygulamalar öğretide geçici iş ilişkisi olarak nitelendirilir. Geçici iş ilişkisi; bir işverenin kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçisini, rızasını almak suretiyle, geçici süreliğine çalışmak üzere başka işverenin emrine verdiği üç taraflı bir iş ilişkisidir⁴⁵².

Geçici iş ilişkisi, geçici nitelikte bir iş ilişkisi olup işçinin sürekli olarak başka bir işverenin emrinde çalışmasını öngören işçi devrinden farklıdır. Bu ilişkide işçi ile işvereni arasındaki iş sözleşmesi varlığını korur⁴⁵³. Geçici iş ilişkisi, geçici işçi temin eden bir işletme olarak işverenin geçici iş sözleşmesi ile elinde

⁴⁵¹ Ekmekçi, Ömer; “Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması ve Sona Ermesi”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 104; Odaman, Serkan; **Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, Legal Yayınevi, İstanbul 2007, s. 18.

⁴⁵² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 365; Narmanlıoğlu, s. 258; Narmanlıoğlu, Ünal, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 23, Eylül 2011, s. 15; Kaplan-Senyen, s. 73; Benli, Abdurrahman/Yiğit, Yusuf; “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi ve Bunun Sonuçları”, **Kamu-İş**, c. 8, S. 4, Y. 2006, s. 4-5. Odaman, ödünç iş ilişkisini şu şekilde tanımlamıştır; “Ödünç iş ilişkisi, ödünç veren işverenin kendi işçisini aralarındaki iş sözleşmesi son bulmaksızın, ücret ödeme borcunu muhafaza ederek, iş görme edimini geçici bir süre için gönderdiği, başka bir işverenin yanında ve onun yönetimine tabi biçimde yerine getirmek üzere karşılıksız olarak ödünç alan işverene vermesiyle oluşan üçlü bir ilişkidir”. Odaman, **Ödünç İş İlişkisi**, s. 23’den naklen.

⁴⁵³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 366.

bulunan işçiyi kendi çalıştırmaksızın sadece ihtiyaç duyan işverene geçici olarak verdiği ve bunu ticari bir faaliyet olarak diğer bir ifadeyle gelir elde etmek amacıyla yaptığı profesyonel geçici iş verme sözleşmesinden (gerçek olmayan geçici iş ilişkisinden) de farklıdır⁴⁵⁴.

Geçici iş ilişkisi niteliği itibariyle taraflarını işçi, işveren ve geçici işverenin oluşturduğu üç taraflı bir ilişki olup; bu ilişkide işçi ile işvereni arasında iş sözleşmesi, işveren ile geçici işveren arasında geçici işçi verme sözleşmesi, işçi ile geçici işveren arasında ise iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişki bulunur. İş sözleşmesi sadece işçi ile işvereni arasında olup, geçici işveren ile işçi arasında iş sözleşmesinin kurulması söz konusu değildir⁴⁵⁵. Doktrinde bir görüşe göre, işçi ile geçici işveren arasında edim ilişkisinden bağımsız borç ilişkisi bulunmaktadır. Geçici işverenin yükümlülükleri de bu ilişkiden kaynaklanır⁴⁵⁶. Aynı yönde başka bir görüşe göre, işçi ve geçici işveren arasında sözleşme benzeri bir hukuki ilişki olmakla birlikte, işçi, geçici işverene ait işyerinde çalışmaya başlamakla birlikte işveren ile sosyal temasa girmektedir. Bu temas aralarında edim yükümlülüğünden bağımsız bir ilişki oluşturur. Edim yükümlülüğü işçi ile iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni arasındadır ve bu edim yükümlülüğü işçinin geçici işverene karşı iş görme edimini hukuka uygun yerine getirmesi gereğini de kapsar⁴⁵⁷.

Bu ilişkide işveren konumu, yönetim hakkı geçici işveren ve işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni arasında paylaşılmaktadır⁴⁵⁸. Geçici iş ilişkisi ile işveren; işçinin iş sözleşmesini değil, işçinin işi ifa borcunu, emir ve

⁴⁵⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 366. Geçici iş ilişkisinin türleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 24 vd. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Taşkent, Savaş/Kurt, Dilek, “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, **Kamu-İş**, c. 13, S. 1, 2013, s. 1-8.

⁴⁵⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 366; Caniklioğlu, Nurşen; “Geçici(Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 126-127; Akyiğit, Şerh, s. 392; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 17. Odaman’a göre taraflar arasında İş Hukuku karakteri taşıyan sözleşme benzeri bir ilişki bulunur. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 91.

⁴⁵⁶ Başbuğ, Aydın; “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, c. 18, S. 2-3, Mayıs-Ağustos 2003, s. 14; Başbuğ, Aydın; “Sosyal Sigortalar Kurumunun Rücu Hakkı ve Buna Bağlı Bazı Temel Sorunlar”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 833; Başbuğ, İş ve Hukuk, s. 107.

⁴⁵⁷ Aydın, Sosyal Temas, s. 194.

⁴⁵⁸ Schaub, Günter; **Arbeitsrechts-Handbuch**, 8., überarbeitete Auflage, München 1996, s. 1044.

talimat verme yetkisini geçici süreliğine başka bir işverene devreder. Bu sebeple geçici iş ilişkisi doktrinde TBK m. 183 hükmüne nazaran sui generis bir alacağın devri olarak nitelendirilir⁴⁵⁹. Başka bir görüş, ilişkiyi kendine özgü bir borç ilişkisi olarak nitelemektedir⁴⁶⁰. Aynı yöndeki bir görüşe göre, geçici iş ilişkisi kendine özgü bir sözleşme olup geçici işverene işçiye karşı bir takım hak ve yetki verdiği gibi yükümlülükte yüklemektedir⁴⁶¹. Bu görüşe uygun olarak 4857 sayılı İş Kanununda geçici işveren işçiye karşı iki aşamalı sorumlu tutulmuştur. Öncelikle, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eğitim verme yükümlülüğü ve geçici işçi verme sözleşmesinden aksi anlaşılıyorsa geçici işçinin kanundan doğan bütün hak ve yükümlülüklerinden tek başına sorumludur. İkinci olarak, işçinin kendi yanında çalıştığı sürede ödenmeyen ücreti, işçiyi gözetme borcu ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile müteselsilen sorumludur⁴⁶².

1475 sayılı İş Kanununda iş görme borcunun bir başka işverene karşı yerine getirilmesine ilişkin düzenleme bulunmamasına rağmen konu öğretide ele alınmış ve Alman Hukukunun da etkisinde kalınarak “ödünç iş ilişkisi” (Leiharbeitsverhältnis) olarak Yargıtay kararlarında geçmiştir. 4857 sayılı İş Kanununda ödünç iş ilişkisi terimi yerine geçici iş ilişkisi terimine yer verilmesinin nedeni; 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısının Meclisteki görüşmeleri sırasında “ödünç” kelimesinin işçinin şahsına zarar verici bir anlam taşımakta olduğu düşüncesiyle yapılan eleştirilerdir⁴⁶³. Biz de çalışmamızda kanun metnine bağlı kalmak suretiyle “geçici iş ilişkisi” kavramını kullanmayı uygun buluyoruz. 4857 sayılı İş Kanununda geçici iş ilişkisi; işverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek

⁴⁵⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 368; Günay, Şerh, s. 336; Ekmekçi, Ömer; “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 2, 2004, s. 372; Odaman, Serkan; “Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”, **II. Çalışma Yaşamı Kongresi**, 26-27 Nisan 2008, s. 3.

⁴⁶⁰ Aydın, Sosyal Temas, s. 191.

⁴⁶¹ Akyiğit, Şerh, s. 377.

⁴⁶² Aydın, Sosyal Temas, s. 192.

⁴⁶³ Doktrinde bir görüşe göre, “geçici iş ilişkisi” deyimini, ödünçten çok belirli süreli iş ilişkisini ve kamudaki geçici işçilerin ilişkisi anlamına da gelebileceği için isabetli değildir. Akyiğit, Şerh, s. 369; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 15.

üzere geçici olarak devretmesi olarak tanımlanmıştır (İK m. 7/15). Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesi borcunu, geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlüdür.

2.2.2.2. Geçici iş ilişkisinin koşulları

2.2.2.2.1. İşçinin yazılı rızası ve yazılı şekil şartı

Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin yazılı rızasının alınması şarttır. Doktrindeki genel kabule göre, kanunda devir sırasında ifadesi kullanıldığı için önceden alınan rızalar geçersiz sayılır⁴⁶⁴. Aksi yöndeki bir görüşe göre söz konusu rıza, devir sırasında alınabileceği gibi, önceden örneğin, iş sözleşmesi yapılırken de alınabilir⁴⁶⁵. Buradaki yazılı şekil şartı, geçerlilik şartıdır⁴⁶⁶. Sözlü rıza yeterli olmaz. Yazılı rıza, geçici iş ilişkisinin kanuna uygun şekilde yenilediği durumlarda, her yenilemede ayrı ayrı alınmalıdır⁴⁶⁷. İşçi geçici işverenin yanında çalışmayı kabul ettikten sonra bundan vazgeçerse bu durum iş görme borcuna aykırılık oluşturur⁴⁶⁸. İşçinin rızası hilafına geçici iş ilişkisi kurularak bir başka işyerine gönderilmek istenmesi halinde, somut olayın özelliklerine göre durum ya 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesi uyarınca çalışma koşullarında esaslı değişiklik kabul edilmeli ya da işverenin feshi olarak nitelendirilmelidir⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴ Süzek, s. 277; Narmanlıoğlu, Geçici İş, s. 17; Kaplan-Seneyen, s. 74; Benli/Yiğit, s. 9; Ekmekçi, Geçici İş, s. 371; Keser, Hakan; “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcununun Geçici İş İlişkisine Yansıması” **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 9, 2006, s. 68; Ekmekçi, Ödünç, s. 107; Akyiğit, Şerh, s. 376. Yazılı rıza, devir sırasında ya bizzat işçinin kendisi ya kanuni temsilcisi ya da bu konuda özel yetkiyi haiz vekili tarafından verilmiş olmalıdır. İşçinin üyesi bulunduğu sendikanın böyle bir yetkisi yoktur. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 84.

⁴⁶⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 368. Doktrinde bir görüşe göre, geçici iş ilişkisi sadece iş sözleşmesinde bu hususun düzenlenmesi halinde mümkün olur. Sözleşmede yer almıyorsa işçinin rızası alınmalıdır. Schaub, Arbeitsrechts, s. 1044.

⁴⁶⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 137; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 368; Benli/Yiğit, s. 9. Aksi yöndeki görüşe göre; yazılı şekil şartı, işverene getirilmiş ve ihlali ceza ile karşılanmış bir yükümlülük olup, ispat şeklidir. Akyiğit, Şerh, s. 376.

⁴⁶⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 137; Narmanlıoğlu, s. 261; Narmanlıoğlu, Geçici İş, s. 17; Kaplan-Seneyen, s. 74; Benli/Yiğit, s. 10. Doktrinde bir görüşe göre, ilişkinin süresinin uzatımının veya yenilenmesinin mevcut ilişkide bir değişiklik yarattığı kabul edilmezse, işçinin rızası yazılı olmak zorunda değildir. Rıza sözlü ve hatta örtülü olarak da açıklanabilir. Akyiğit, Şerh, s. 376.

⁴⁶⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 369.

⁴⁶⁹ Yarg. 9. HD., 10.1.2014 tarih, 2013/18095 E., 2014/29 K., Çil, s. 255.

Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işverenler arasında bir anlaşma olmalıdır. Geçici işçi verme sözleşmesi olarak adlandırılan bu anlaşma, 4857 sayılı Kanun m. 7/15 hükmü uyarınca yazılı olarak yapılır. Yazılılık şartı işveren ve geçici işveren arasındaki geçici işçi verme sözleşmesi için aranmakta olup işçi ile geçici işveren arasında herhangi bir sözleşme bulunmaz. Buradaki yazılı şekil işçinin rızasında olduğu gibi geçerlilik koşuludur⁴⁷⁰.

2.2.2.2.2. İşçinin holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirme

Geçici iş ilişkisinin kurulması üzerine geçici işveren tarafından ifası istenebilecek iş, işçinin kendi işverenine karşı yapmayı üstlendiği iş veya buna benzer bir iş olmalıdır⁴⁷¹. 6.5.2016 tarihli 6715 sayılı Kanunun⁴⁷² 1. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu m. 7'de değişiklik yapılmış ve işçinin yapmakta olduğu işe benzer iş olma şartı kaldırılmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre, "işçi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini" ifa edecektir. Zira 6715 sayılı Kanun m. 5 ile 49857 sayılı Kanuna eklenen geçici 7. maddeye göre de, "Bu kanunun yayımı tarihinden önce 7'nci maddenin birinci fıkrası uyarınca bir işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilmesi suretiyle kurulmuş bulunan geçici iş ilişkileri, sözleşmelerinin süresince devam eder." hükmü de söz konusu benzer işlerde çalışma koşulunun artık yeni düzenleme açısından geçerli olmadığını göstermektedir. Önceki düzenleme zamanında benzer işlerde kurulan geçici iş ilişkileri ilişkinin süresinin sona ermesiyle son bulacaktır. Bu şekilde işçilerin holding bünyesi veya aynı şirketler topluluğuna bağlı işyerleri dışındaki başka işyerlerine gönderilmeleri engellenmiştir.

⁴⁷⁰ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 370.

⁴⁷¹ Doktrinde, 'benzer işlerde çalıştırılma' koşulunun getirilmiş olmasının bir dönem yapılan muvazaalı ihaleler ile taşeron işçisi çalıştırma uygulamasını engelliyor olması sebebiyle isabetli olduğu ifade edilmiştir. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 20-21.

⁴⁷² İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 20.5.2016 tarih ve 29717 sayılı Resmi Gazete.

İşçinin holding bünyesi dışında veya aynı şirketler topluluğuna bağlı olmayan bir işyerinde veya yapmakta olduğu işten tamamen farklı bir işte çalıştırılması söz konusu değildir. Ancak işçinin ifa edeceği işin meslek olarak belirlendiği durumlarda o mesleğe ilişkin teamüller ve dürüstlük kuralı gerekleri çerçevesinde beklenebilecek işler de işçiye yaptırılabilir⁴⁷³. İşçinin farklı bir işte çalıştırılabilmesi için İş Kanunu m. 22 uyarınca ayrıca rızasının alınması gerekir⁴⁷⁴.

2.2.2.2.3. Süre ve yenileme

Muvazaalı bir şekilde işçi temininin önüne geçmek amacıyla geçici iş ilişkisinin süresi sınırlı tutulmuştur⁴⁷⁵. İş Kanunu m. 7/15 hükmüne göre, geçici iş ilişkisi 6 ayı geçmemek üzere yapılır ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir. Bu çerçevede yenilemeleri de dikkate alırsak geçici iş ilişkisinin en fazla 18 ay için yapılabileceği söylenebilir⁴⁷⁶. Söz konusu sınırlama aynı geçici işçi verme sözleşmesi için geçerlidir; yoksa işveren, kanundaki süre dolduktan sonra aynı işçi için başka bir işverenle yeni bir geçici işçi verme sözleşmesi yapabilir⁴⁷⁷. Ayrıca doktrinde de ifade edildiği üzere 18 aylık süre sınırı, bu sürenin dolmasından sonra aynı işveren ile tekrar geçici iş ilişkisi kurulamayacağı gibi bir yasak getirmemektedir. Önceki ilişkisinin sona ermesinden sonra makul bir süre geçtikten sonra aynı işveren ile tekrar geçici iş ilişkisi kurulabilir. Ancak burada makul sürenin ne kadar olacağı yönünde bir belirsizlik doğacaktır. Bu konuda kanunumuzda bir düzenleme olmamakla birlikte Alman Hukukunda yer alan; işçinin aynı geçici işveren yanındaki farklı zamanlardaki istihdamı

⁴⁷³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 105.

⁴⁷⁴ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 369; Caniklioğlu, s. 131. Doktrinde bir görüşe göre, “benzer işlerde çalışma” koşulunun sert bir şekilde yorumlanmaması ve sürekli olmamak koşulu ile ihtiyaç olduğunda ve kısa süreyle işçinin benzer işler dışında çalıştırılmasının geçici iş ilişkisini etkilememesi gerektiği ileri sürülmüştür. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 21.

⁴⁷⁵ Çankaya/Çil, s. 312.

⁴⁷⁶ Doktrindeki bir görüşe göre, kanundaki süreye ilişkin hüküm mutlak bir şekilde değerlendirilmemelidir. Buna göre, ilk ilişkinin süresi 6 aydan az olup 18 aya kadar ikiden fazla yenilenmesi mümkün olmalıdır. Yine ilk ilişkinin süresinin 6 ay olma zorunluluğu olmadığı gibi, ilk ödünç ve sonraki uzatmalar 6 ayı geçmedikten sonra 18 aylık süre içerisinde kaç kez ve ne kadar süreliğine uzatıldığının bir önemi yoktur. Akyiğit, Şerh, s. 380. Kanaatimizce, geçici iş ilişkisinin süresi 6 aydan az olabilir, bu konuda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak m.7/2 hükmünde açıkça belirtildiği üzere yenileme sadece iki defa yapılabilir.

⁴⁷⁷ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 371.

arasında, en az işçinin önceki çalışmasının %25'i tutarında bir zaman aralığının bulunması şartı, hukukumuz açısından da uygulanabilir. Ya da iki geçici iş ilişkisi arasındaki sürenin, en az bir geçici işçi verme süresi olan en az 6 aylık süre kadar olması gerektiği söylenebilir⁴⁷⁸. İş Kanununda 6715 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi açısından bir süre sınırı getirilmiştir. Buna göre, “Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için 6 ayı geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz.” (İK m. 7/3/son cümle). Bu hüküm meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için getirilmiş ve m.7/15 hükmünde bu fıkraya atıf yapılmamış olmakla birlikte, bu konuda oluşan boşluğu doldurmak açısından ilgili düzenlemenin gerçek anlamda geçici iş ilişkisi açısından da uygulanacağı söylenebilir.

Hükümdeki yenileme ifadesi temdit olarak değerlendirilmeli ve işçi geçici iş ilişkisi kurulurken sürenin temdidin rıza göstermemişse, her yenileme için ayrıca yazılı rızasının alınması gerekir⁴⁷⁹. Geçici iş ilişkisi belirli süreli olarak yapılmak zorunda olduğu için, tarafların geçici işçi verme sözleşmesinde herhangi bir süre belirlemedikleri bir durumda sözleşmeyi geçersiz saymak yerine sözleşmenin kanundaki azami süre kadar yapıldığını veya süre, kanundaki süreleri aşacak şekilde belirlenmişse en fazla kanuni süre kadar olduğunu kabul etmek gerekir⁴⁸⁰.

2.2.3. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi (meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi)

2.2.3.1. Genel olarak

Türkiye, Ücretli İstihdam Büroları Hakkındaki 96 sayılı ILO Sözleşmesini onaylayarak özel istihdam bürolarının faaliyetlerini iç mevzuatında tanımlamış

⁴⁷⁸ Odaman, Ödünç İş, s. 5-6; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 57.

⁴⁷⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 372; Ekmekçi, Geçici İş, s. 371; Ekmekçi, Ödünç, s. 107. Aksi yönde bir görüşe göre, uzatmalarda da yazılı rıza alınması gereği olmakla birlikte, geçici işveren ve işçi mevcut durumu değiştirmeden devam ederler ve işveren de bu duruma müdahale etmezse uzatma, yazılı rıza olmadan da mümkün olabilir. Odaman, Ödünç İş, s. 6; Akyiğit, Şerh, s. 381; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 53.

⁴⁸⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 372; Narmanlıoğlu, s. 261; Süzek, s. 278; Narmanlıoğlu, Geçici İş, s. 18.

ancak bu sözleşmenin revize hali olan Özel İstihdam Bürolarının Kurulması Hakkındaki 181 sayılı ILO Sözleşmesini henüz onaylamamıştır. 4857 sayılı İş Kanununun hazırlanması sürecinde Tasarının 93. maddesinde mesleki faaliyet olarak geçici iş ilişkisi kurumuna yer verilmişken Kanunda bu kurum düzenlenmemiştir. Ülkemizde iş arayan işçilerin iş bulmaları konusunda aracılık hizmeti Türkiye İş Kurumunun verdiği yetkiyle özel istihdam büroları tarafından gerçekleştirilmektedir. Ancak 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 32/i uyarınca çıkarılan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği m. 4/2/c hükmü ile bu büroların mesleki olarak geçici iş ilişkisi kurmaları yasaklanmıştır.

Yasal dayanaktan yoksun ve yaygın bir uygulama alanına sahip olan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin varlığı halinde Yargıtay, bu ilişki kapsamında çalıştırılan işçilerin, ilgili istihdam büroları aracılığıyla yaptıkları sözleşmeleri geçersiz saymakta ve işçiler fiilen çalıştıkları işyerinin işçisi olarak kabul etmekte idi. Ancak 6715 sayılı Kanun m. 1 ile 4857 sayılı İş Kanunu m. 7'de yapılan değişiklik ile birlikte meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurumu hukuki dayanağa kavuşmuştur. İlgili değişikliğe bağlı olarak çıkarılan Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği'nde⁴⁸¹ de büroların hangi usul ve esaslara göre geçici iş ilişkisi kuracakları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanunun genel gerekçesinde de bu konuda oluşan boşluğun yarattığı sorunların hukuki olarak çözüme kavuşturulması ve Avrupa Birliği standartlarına uyum sağlanması açısından ilgili düzenlemelere yer verildiği ifade edilmiştir⁴⁸².

⁴⁸¹ 11.10.2016 tarih ve 29854 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁸² Genel gerekçeye göre, "Özel istihdam büroları aracılığıyla yürütülen geçici iş ilişkisi, son yıllarda kullanımı yaygınlaşan bir çalışma şekli olmuştur. Geçici iş ilişkisi, işletme açısından, rekabet ortamına, değişen koşullara ve ortaya çıkan ihtiyaçlara uygun olarak işgücü talebinin karşılanmasını ve üretim talebindeki dalgalanmaların karşılanabilmesini kolaylaştırmaktadır. Çalışan açısından ise, geçici iş ilişkisi, işgücü piyasasında istihdam olanaklarının artırılması için önemlidir. Özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi, özellikle gençlerin iş tecrübesi kazanmasına; uzun dönemli işsizlerin işsizlikten kurtulmasına ve işgücü piyasasının dışında kalmış olanların motivasyonlarını artırmalarına katkı sağlamaktadır. Avrupa Komisyonu, 1995 yılında geçici iş ilişkisi konusunda farklı uygulamalara standartlar getirmek ve çalışanların haklarını güvence altına almak için çalışmalara başlamıştır. Uzun yıllar süren çalışmalar 2008 yılında tamamlanarak geçici iş ilişkisi için bir çerçeve çizen 19/11/2008 tarihli ve 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi onaylanmıştır. Direktifin temel amacı, geçici iş ilişkisi ile çalışanlara yönelik koruyucu bir çerçeve çizmektir. 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinde, geçici çalışmanın sadece işletmelerin esnekliği açısından değil aynı zamanda çalışanların iş ve özel yaşamlarını uyumlaştırması, iş yaratılması ve işgücü piyasasına entegrasyonun sağlanması açısından yararlı olduğu belirtilmektedir. Ülkemizde özel istihdam büroları tarafından yürütülen geçici iş ilişkisinin yasal zemininin olmaması bu şekilde çalışan işçilerin hak kaybına sebep olabilmekte ve kayıtdışı istihdamı teşvik etmektedir. İşgücü piyasasında güvenceli esnekliği sağlamayı amaçlayan bu

2.2.3.2. Tanımı ve şartları

Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulan (İK m. 7/1) üç taraflı bir ilişkidir. Söz konusu ilişkinin kurulabilmesi için gerçek geçici iş ilişkisinden farklı olarak işçinin yazılı rızasının alınmasına gerek yoktur.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin tarafı olan özel istihdam bürosu, iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Kurum tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulan büroları ifade eder (4904 sayılı Kanun m. 2).

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile İş Kanunu m. 7/2'de belirtilen hallerde⁴⁸³ kurulabilir. Ancak 4857 sayılı Kanununun 29 uncu maddesi kapsamında toplu işçi çıkarılan işyerlerinde sekiz ay süresince, kamu kurum ve kuruluşlarında ve yer altında maden çıkarılan işyerlerinde bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulamaz (ÖİBY m. 7/1; İK m. 7/4).

düzenleme ile Türkiye İş Kurumundan izin alan ve en az iki yıl iş ve işçi bulma hizmeti veren özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma yetkisi tanınmaktadır. Düzenleme, bir taraftan işletmelerin ihtiyaç duyduğu esnekliğe katkıda bulunurken diğer taraftan da işsizlerin iş bulma süresini kısaltıp uzun süreli işsizlik oranlarının azalmasına katkı sağlayacaktır.

Ülkemiz işgücü piyasasında özellikle genç işsizliğin ve kadın işsizliğinin yoğun olması nedeniyle bu kesimlerin işgücüne katılım oranlarının yükselmesi bakımından özel istihdam büroları tarafından yürütülecek geçici iş ilişkisi faaliyetine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu şekilde gerek gençlerin gerek kadınların işgücü piyasasına dahil olmaları, tecrübe kazanmaları ve bu yolla daimi iş bulmaları hedeflenmektedir”.

⁴⁸³ Söz konusu haller; a) Bu Kanununun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâller, b) Mevsimlik tarım işleri, c) Ev hizmetleri, d) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işler, e) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâli, f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâli, g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâli.

Geçici işçi sağlama sözleşmesi, 4857 sayılı Kanununun 7. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Buna göre mevsimlik işler hariç dönemsel iş artışları halinde geçici iş ilişkisi sadece bir defa yapılabilir, ilişki daha sonra yenilenemez. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz (İK m. 7/3). Yasak, aynı iş için getirilmiş olup işveren aynı iş için aynı işçisi veya farklı işçileri ile geçici iş ilişkisi kuramaz ancak, işverenin farklı bir işi için geçici işçi çalıştırmaya bir engel yoktur. Geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz (İK m. 7/7).

Hükümde öngörülen yasaklara aykırı olarak geçici iş ilişkisinin kurulması halinde geçici işveren ile işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmelidir. Alt işveren ilişkisinde yer alan muvazaaya ilişkin hukuki sonuçlar burada da kıyasen uygulanabilmelidir⁴⁸⁴.

İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemez şekilde artması hâlinde kurulan geçici iş ilişkisinde çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak, on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. Geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçi, 30 uncu maddenin uygulanmasında özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işverenin işçi sayısına dâhil edilmez (İK m. 7/6).

⁴⁸⁴ Güzel, Ali/Heper, Hande; “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdam!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, **Çalışma ve Toplum**, 2007/1, S. 52, s. 31.

2.2.3.3. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinden doğan hukuki sonuçlar

Özel İstihdam Bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinde işveren sıfatı özel istihdam bürosuna aittir ve büro ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi bulunur (İK m. 7/11). Buna göre, iş mevzuatı veya sosyal güvenlik mevzuatında işveren için öngörülen bütün hak ve yükümlülükler özel istihdam büroları için de geçerli olacaktır. Burada sözleşmenin hukuki niteliği İş Kanunu m.11'de yer alan objektif koşullar bulunmuyorsa belirsiz süreli olarak kabul edilmelidir⁴⁸⁵. Özel istihdam bürosu işçisine ilişkin 6331 sayılı Kanun, 5510 sayılı Kanun ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunundan doğan yükümlülükler, 4857 sayılı Kanunun 7 nci maddesi saklı kalmak kaydıyla, özel istihdam bürosu tarafından yerine getirilir (ÖİBY m. 11). Büro ile işçi arasındaki iş sözleşmesi İş Kanunu m. 8 anlamında bir iş sözleşmesi olup bu sözleşmede ayrıca işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez (İK m. 7/11). Buna göre, işçinin 3 aylık süre içerisinde işe çağrılması gerekir. Sözleşmede fesih için bir süre öngörülmemiş ise 3 aylık sürenin sona ermesiyle işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

Geçici işçi çalıştıran işveren ile büro arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi bulunur. Geçici işçi sağlama sözleşmesi, özel istihdam bürosu ile işveren arasında işçinin, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici iş ilişkisi kapsamında yapılan yazılı sözleşmeyi ifade eder (ÖİBY m. 3/d). Geçici işçi sağlama sözleşmesi yazılı yapılmalıdır. Sözleşmede, sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır (İK m. 7/11). Büro yaptığı aracılık faaliyetlerinin karşılığında işverenden belirli bir ödeme (hizmet bedeli) yapmasını isteyebilir ve bu husus sözleşmede kararlaştırılabilir. Bu ödeme doğrudan büroya yapılır. Geçici işçi, geçici işçi

⁴⁸⁵ Güzel/ Heper, s. 40.

çalıştıran işverenden özel istihdam bürosunun hizmet bedeline mahsup edilmek üzere avans veya borç alamaz (İK m. 7/8).

Geçici işçi çalıştıran işveren ile geçici işçi arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda kanunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Burada taraflar arasında edimden bağımsız borç ilişkisinin varlığının kabul edilmesi yerinde olur. Şöyle ki işçi, geçici işverene ait işyerinde çalışmaya başlamakla birlikte işveren ile bir sosyal temasa girer ve iyiniyet kuralı/ güven ilkesi işverene bir takım yükümlülükler yükler. Bunun dışında işçi, ilişki süresince geçici işverenin işyerinde onun menfaatine iş görme edimini ifa eder. İşçiden belirli bir yarar sağlayan işverenin işçiye karşı sorumlu tutulması gerekir ki, bu da aralarında sözleşme ilişkisi olmasa bile edimden bağımsız koruma yükümlülükleri sayesinde olur.

Geçici işçi çalıştıran işveren, ilişki süresince işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir (İK m. 9/b). İşyerinde açık iş pozisyonları bulunmakta ise bunları geçici işçisine bildirmekle yükümlüdür (İK m. 7/9/b). Bu bildirimi iyiniyet kuralları çerçevesinde makul süre içerisinde yapmalıdır. Bunun dışında işçi, geçici işverene ait işyerinde çalışmaya başlamakla işyerinde doğabilecek her türlü riske açık hale geldiği için söz konusu riskler ve alınacak tedbirler konusunda 6331 sayılı Kanun m. 17/6'da öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür (İK m. 7/9/f).

Geçici işverenin işçinin kendi yanında çalıştığı süre boyunca sosyal hizmetler açısından eşit davranma yükümlülüğü söz konusudur. Buna göre geçici işçiler, çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlanır (İK m. 7/9/d). Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır. Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz

(İK m. 7/10). Burada geçici işçinin temel çalışma koşullarının belirlenmesi açısından emsal işçi kriteri getirilmiştir. Emsal işçi, aynı iş için aynı işveren tarafından doğrudan istihdam edilen işçidir ve geçici işçinin çalışma koşulları bu emsal işçinin çalışma koşullarından aşağı olamaz. Bu çalışma koşulları; çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve işyerinde yapılacak mesleki eğitim, yıllık izin, iş sağlığı ve güvenliği, genç çalışanların ve hamilelerin korunması gibi tüm koşullardır. Hükümde açıkça “temel çalışma koşulları” ifadesine yer verildiği için ücret ve diğer parasal ödemeler açısından geçici işverenin eşit davranma borcunun olduğu söylenemez.

İşçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni sıfatı özel istihdam bürosuna ait olduğu için geçici iş ilişkisi süresi boyunca ücret ödeme borcu büroya aittir. Ancak işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçi çalıştıran işveren işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür. Geçici işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatırır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirilir (İK m. 7/12). Hüküm çerçevesinde işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işveren ve büronun işçinin ücretinden birlikte, müteselsilen sorumlu tutuldukları söylenebilir.

Ücret dışında ilişki süresi içerisinde geçici işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamasından dolayı bir iş kazasının oluşması halinde geçici işveren ve büro birlikte sorumlu tutulmalıdır. Yine İş Kanununda yer almamakla birlikte 5510 sayılı Kanun m. 12/2 hükmünde işçinin sigorta

priminden geçici işveren de işverenle birlikte sorumlu tutulduğu için geçici işveren de büro ile birlikte ilişki kapsamındaki işçinin primlerinden birlikte sorumlu olacaktır⁴⁸⁶.

2.2.3.4. Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisinin sona ermesi

Taraflar arasındaki ilişki, sözleşmede öngörülen sürelerin dolması ile kendiliğinden sona erer. Bunun dışında süresinden önce de her zaman taraflar karşılıklı anlaşmak suretiyle ilişkiye son verebilirler. Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, diğer bir ifadeyle işçinin süre dolduktan sonra büronun çağırmasına rağmen geri dönmeyip geçici işverene ait işyerinde çalışmaya devam etmesi ve geçici işverenin de bu duruma rıza göstermesi halinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır (İK m. 7/13). Bu durumda işçi geçici iş ilişkisinin kurulduğu andan itibaren geçici işverenin işçisi gibi sayılır ve işçinin hak ve alacaklarından sorumluluk konusunda hizmet süresi bir bütün olarak dikkate alınır. Ancak özel istihdam bürosunun sorumluluğu sınırlı sorumluluktur. Özel istihdam bürosu; işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur (İK m. 7/13). Büronun sorumluluğu geçici işçi verme sözleşmesinin süresi ve ücret, sosyal sigorta primleri ve işçiyi gözetme borcu ile sınırlıdır. Kanunda özel olarak düzenlenmediği için söz konusu işçilik alacaklarında işverenlerin birlikte sorumlu olduğu söylenemez. İşçinin geçici iş ilişkisi kurulmadığı süredeki boşa geçen süreleri için ücret işleyip işlemeyeceği konusu kanunda düzenlenmemiştir. Burada söz konusu sürelerin de, işçi işi ifa etmek üzere hazır şekilde beklediği için, çalışma süresinden sayılması ve bu süreler için büronun ücret ödeme borcundan sorumlu olduğu kabul edilmelidir⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ Güzel/Heper, s. 47.

⁴⁸⁷ Güzel/Heper, s. 42.

2.2.4. İşveren ve geçici işverenin sorumluluğu

2.2.4.1. Sorumluluğun hukuki niteliği

Geçici iş ilişkisi, işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesini sona erdirmez. Geçici iş ilişkisinin kurulması ile birlikte işçi, kendi işvereni ile arasındaki iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu ilişki süresince geçici işverene karşı ifa ile yükümlü olur. Bu ilişki süresince işveren yönetim hakkını geçici işveren ile paylaşmakta, işin ifasına, işyeri düzenine ve güvenliğine ilişkin emir ve talimat verme yetkisi geçici işverene geçmektedir. İş Kanunu m. 7/15'de m. 7/9/a bendine yapılan atıf uyarınca; geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir. Ancak geçici işverenin yetkisi, işverenin yetkisi ile sınırlıdır⁴⁸⁸.

İşverenin yetkisi daralmakla birlikte işçiye karşı ücret ödeme, işçiyi koruma ve gözetme, eşit işlem yapma gibi borçları devam eder⁴⁸⁹. İşçinin geçici işverene ait işyerinde çalışmaya başlaması ile geçici işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu doğmaktadır. İşin geçici işverene ait işyerinde ve onun menfaatine ifa ediliyor olması sebebiyle 4857 sayılı Kanun işçinin haklarını korumak amacıyla geçici işverenin, bazı işçilik alacak ve hakları açısından işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren ile birlikte sorumluluğunu öngörmüştür. Kanunun m. 7/15 hükmü uyarınca, "Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile birlikte sorumludur". Hükümde yer alan "birlikte sorumluluk" ifadesinin müteselsil sorumluluk olarak anlaşılması gerekir.

Kanunda sadece işverenlerin birlikte sorumlu oldukları ifade edilmekle yetinildiği için geçici işverenin müteselsil sorumluluğu konusunda Türk Borçlar

⁴⁸⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 138; Süzek, s. 278-279; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 372-373; Narmanlıoğlu, Geçici İş, s. 18.

⁴⁸⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 373.

Kanununun müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümleri burada kıyasen uygulanır. Geçici iş ilişkisinin kurulması ile işçinin kendi işvereni ile arasındaki iş sözleşmesi varlığını sürdürdüğü için işveren işçiye karşı bu sözleşme hükümleri uyarınca sorumlu olmaya devam eder. Geçici işveren ile işçi arasında herhangi bir iş sözleşmesi bulunmadığı için geçici işverenin işçiye karşı sorumluluğu kanundan doğan bir müteselsil sorumluluktur. Burada işverenlerin sorumluluk kaynakları farklı olduğu için işverenler arasındaki teselsülün eksik teselsül olduğu söylenebilecek ise de 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile tam- eksik teselsül ayırımına son verildiği için böyle bir niteleme yapmak gereksizdir.

Geçici işverenin sorumluluğunun hukuki temelini TMK m. 2' de düzenlenen güven ilkesi oluşturur. Diğer bir ifadeyle taraflar arasında edim yükümünden bağımsız borç ilişkisinin kurulduğu söylenebilir. Buna göre bir kimse, bir başkasından özel ve somut bir zarardan korunma yükümünü bekliorsa veya dürüstlük kuralı gereği beklemekte haklı ise, o kimsenin bu güveninin korunması gerekir. Geçici işverenin bu sorumluluğu işçi ile aralarında sosyal temasın kurulması ile yani işçinin kendisine ait işyerinde çalışmaya başlaması ile doğar⁴⁹⁰.

2.2.4.2. Sorumluluğun kapsamı ve sınırları

Geçici işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamı kanunun öngörmüş olduğu sınırlar çerçevesindedir. Geçici işverenin sorumluluğunun, asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işverenin sorumluluğuna kıyasla daha az olduğu söylenebilir⁴⁹¹. Geçici işveren, işçiye karşı kendi işvereni tarafından ödenmeyen ücret, işçiyi koruma ve gözetme borcu ile sosyal sigorta priminden müteselsilen sorumludur.

Geçici işverenin müteselsil sorumluluğu sınırsız bir sorumluluk değildir. İşçinin kendi yanında çalışmaya başladığı andan geçici iş ilişkisinin sona erdiği tarihe

⁴⁹⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 375-376.

⁴⁹¹ Çankaya/Çil, s. 319.

kadar doğan alacaklardan sorumludur. İşçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni yanında çalıştığı dönemde veya geçici iş ilişkisi sona erdikten sonra doğan hak ve alacaklar açısından müteselsil sorumluluktan söz edilemez⁴⁹².

Müteselsil sorumluluk için geçici iş ilişkisinin geçerli olması gerekir. Diğer bir ifadeyle örneğin, geçici işçi verme sözleşmesinde belirlenen ilişkinin süresinin sona erdiği veya 18 ayı geçtiği durumlarda işçi eski işyerine dönmüyor ve geçici işverene ait işyerinde çalışmaya devam ediyor, geçici işveren de bu duruma rıza gösteriyorsa artık işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilir ve işçi geçici işverenin işçisi sayılır⁴⁹³. Bu halde geçici işçi verme sözleşmesinde belirlenen veya kanuni süreyi aşan çalışmadan doğan alacaklar yönünden işverenin müteselsil sorumluluğundan söz edilemez⁴⁹⁴.

4857 sayılı İş Kanun m. 99/b bendinde 7. madde hükmüne aykırı davranan işverenler için idari para cezası öngörülmüştür. Ancak geçici işverenin sorumluluğu hukuki sorumluluk olup, idari para cezası dahil olmak üzere cezai sorumluluğu bulunmaz.

2.2.5. İşveren-geçici işveren ve işçi arasındaki ilişki

2.2.5.1. Ücret alacağı

Geçici iş ilişkisinin kurulması ile işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi sona ermediği için işverenin bu ilişki süresince işçiye karşı başta ücret olmak üzere iş sözleşmesinden doğan borçları devam eder. İşçi iş görme borcunu geçici iş ilişkisi süresince geçici işverene karşı ifa ediyor olsa da ücret ödeme borcu konusunda asli sorumlu iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenidir. Ücretin, İş Kanunu m. 32/1 uyarınca üçüncü kişiler tarafından ödenmesi mümkün olduğu için, geçici iş ilişkisi süresince geçici işveren tarafından ödeneceği de

⁴⁹² Ekmekçi, Geçici İş, s. 373.

⁴⁹³ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 246.

⁴⁹⁴ Yarg. 9. HD., 9.5.2011 tarih, 2009/4338 E., 2011/13927 K., Çil, s. 258.

kararlaştırılabilir. Ancak böyle bir anlaşmanın yapılmış olması işverenin sorumluluğunu kaldırmaz⁴⁹⁵. Zira İş Kanunu m. 7/15 uyarınca “İşçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder.” hükmünde de ücretten işverenin sorumlu olduğu özellikle vurgulanmıştır. İşçi, ücretin sadece geçici işveren tarafından ödeneceğini kabul etmiş olsa dahi durum değişmez, işveren sorumluluktan tamamen kurtulmuş olmaz⁴⁹⁶. Ücret ödeme borcu asıl olarak işverene ait olsa da geçici işveren işçinin kendi yanında çalışmaya başladığı andan itibaren işveren tarafından ödenmeyen ücretinden işveren ile birlikte sorumlu olur. İşçi ücret alacağını işverenlerin herhangi birinden veya her ikisinden birlikte talep edebilir. Geçici işverenin müteselsil sorumluluğu için ücretin ilişki süresi içerisinde doğması gerekir⁴⁹⁷.

Geçici işverenin ücret alacağından sorumluluğunda bu ücretin ikramiye, prim gibi alacakları da kapsayıp kapsamadığı kanunun ifadesinden anlaşılır nitelikte değildir. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, kanunda sözü edilen ücretin geniş anlamda ücret olarak kabul edilmesi gerektiğine ve ödenmeyen prim, ikramiye, sosyal yardımların da bu kapsamda olduğuna hükmetmiştir⁴⁹⁸. Doktrinde de, ücretin geniş ücret olarak anlaşılması ve işverenlerin iş sözleşmesi veya kanun gereğince ödenmesi gereken ücret eklerinden de sorumlu tutulması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁹⁹. İşçiye hem işvereni hem de geçici işveren tarafından yol ve yemek yardımı yapılmakta ise, ücrette mükerrer ödemeye düşmemek için ilişki süresince aynı yardımların işverenden istenmemesi daha doğru olur⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 320; Narmanlıoğlu, s. 266; Süzek, s. 281; Narmanlıoğlu, Geçici İş, s. 20; Benli/Yiğit, s. 21; Ekmekçi, Geçici İş, s. 373; Caniklioğlu, s. 132. Doktrinde bir görüşe göre, ödünç işçi sözleşmesinde bir hüküm bulunmasa dahi ödünç işçiye ücretinin ödünç alan işverence ödenmesi mümkündür ve böyle bir ödeme ödünç veren işvereni borçtan kurtarır. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 151.

⁴⁹⁶ Ekmekçi, Geçici İş, s. 375; Caniklioğlu, s. 133.

⁴⁹⁷ Özkaraca, Ercüment; **Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi**, Beta, İstanbul 2014, s. 216; Caniklioğlu, s. 135.

⁴⁹⁸ Yarg. 9. HD., 16.12.2008 tarih, 2007/26179 E., 2008/33761 K., www.kazancı.com, Erişim tarihi: 08.07.2014; Yarg. 9. HD., 10.1.2014 tarih, 2013/18095 E., 2014/29 K., Çil, s. 256.

⁴⁹⁹ Narmanlıoğlu, s. 266; Caniklioğlu, s. 133; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 216.

⁵⁰⁰ Ekmekçi, Geçici İş, s. 374.

İşçinin geçici işverene ait işyerinde çalıştığı dönemde fazla çalışma yapması, bayram, genel tatil ve hafta tatillerinde çalıştırılması halinde doğacak olan ücretten hangi işverenin sorumlu olacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Geçici işverenin dar ücretten sorumlu olacağı kabul edilirse bu ücretlerden sorumlu olmayacağı gibi bir sonuç çıkabilir. Ancak fazla çalışma veya bayram, genel tatil ve hafta tatillerinde yapılan çalışmalar geçici işverene ait işyerinde ve onun menfaatine gerçekleştirildiği için geçici işverenin de bu ücretlerden müteselsilen sorumlu tutulması daha doğrudur⁵⁰¹. Geçici işçi verme sözleşmesine işçiye geçici işveren tarafından fazla çalışma veya bayram, genel tatil ve hafta tatillerinde çalışma yaptırılmayacağı şartı konulmuş, ancak işçi bu şarta rağmen çalıştırılmış ise bu halde de işçi aleyhine ortaya çıkabilecek uygulamalara engel olmak amacıyla geçici işverenin doğacak olan ücretlerden müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmelidir⁵⁰². Doktrinde bir görüşe göre, geçici işçi verme sözleşmesinde işçinin fazla çalışma yapacağı kararlaştırılmış veya sözleşmede yer almamakla birlikte fazla çalışma yapılırken (işveren geçici işveren ve işçi) fillen bir rıza verilmiş ise bu halde her iki işveren birlikte sorumlu tutulur. Ancak bu fazla çalışma işverenin rızası dışında yapılmış ise sorumluluk sadece geçici işverene ait olur⁵⁰³.

Yargıtay konuya ilişkin kararlarında; fazla çalışma, bayram, genel tatil ve hafta tatili ücretlerinden geçici işverenin sorumlu olduğunu, ödünç veren işverenin bu ücretlerden müteselsilen sorumlu tutulamayacağını ve davanın ödünç veren işveren açısından husumet yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesinin yerinde olacağına hükmetmektedir⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ Çankaya/Çil, s. 321; Süzek, s. 280; Özkaraca, Geriye Etki, s. 216; Caniklioğlu, s. 133; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 377; Odaman, Ödünç İş, s. 11. Aksi yönde bir görüş, geçici iş ilişkisinde işçinin geçici işverenle arasında iş akdi ilişkisi bulunmadığından fazla çalışma ücreti ve diğer ücretlerin, sözleşmede ücretin geçici işveren tarafından ödeneceği kararlaştırılmamış ise, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren tarafından ödenmesi gerekeceğini savunmaktadır. Süzek, Sarper; "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001**, Ankara 2003, s. 25.

⁵⁰² Çankaya/Çil, s. 320.

⁵⁰³ Akyiğit, Şerh, s. 409.

⁵⁰⁴ Yarg. 9. HD. 16.11.2006 tarih, 2006/9028 E., 2006/30276 K.; Yarg. 9. HD. 11.4.2006 tarih, 2005/30390 E., 2006/9505 K.; Yarg. 9. HD. 29.12.2005 tarih, 2005/36085 E., 2005/40664 K., Çankaya/Çil, s. 349, 358, 362.

Kanunda ücret borcundan asıl olarak işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni sorumlu tutulmuş olup geçici işveren, işverenin yanında onunla birlikte sorumlu tutulmuştur. Ücretin geniş veya dar anlamda ücret olduğu konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce ücret; geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmeli ve işçiye para olarak sağlanan örneğin ikramiye, prim, yemek-yol yardımı gibi diğer menfaatleri de kapsamalıdır. İşçinin geçici işverene ait işyerinde fazla çalışma yapması veya genel tatil ya da hafta tatillerinde çalışması halinde iş, geçici işverenin menfaatine yapıldığı için doğacak olan ücretten asıl olarak geçici işveren sorumlu olmalı işveren, geçici işveren ile birlikte sorumlu tutulmalıdır. Ancak geçici işçi verme sözleşmesinde işçiye fazla çalışma yaptırılmayacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen işçi fazla çalıştırılmış ise bu halde geçici işveren tek başına sorumlu olmalıdır. Geçici işçi verme sözleşmesinde işçilere fazla çalışma yaptırılacağı ancak bundan sadece geçici işverenin sorumlu olacağı öngörülmüş ise bu hükmün işçiler açısından bağlayıcılığı yoktur, işverenler arasındaki iç ilişkiyi etkiler.

Geçici işverene ait işyerinde uygulanan grev sırasında çalıştırılmayan geçici işçi; bu süreye ilişkin ücretini, ücretin geçici işveren tarafından ödeneceği kararlaştırılmış olsa bile, TBK m. 325 uyarınca geçici işverenin temerrüde düştüğünden bahisle işvereninden talep edebilir.

İşçi ücretinin zamanında ödenmemesi halinde İş Kanunu m. 34 uyarınca çalışmaktan kaçınma hakkını her iki işverene karşı kullanabilir⁵⁰⁵ ve bu durum iş görme borcuna aykırılık oluşturmaz.

İşçinin geçici iş ilişkisi süresi içerisinde hastalanması sebebiyle veya geçici işveren tarafından verilen izinlere bağlı olarak çalışmadığı sürede doğan ücretlerinden de asli olarak işveren sorumlu olup⁵⁰⁶, geçici işveren de onunla birlikte sorumludur.

⁵⁰⁵ Ekmekçi, Geçici İş, s. 378.

⁵⁰⁶ Schaub, Arbeitsrechts, s. 1044.

Ücretin geçici işveren tarafından ödendiği durumlarda ücretin ödenme şekli ve zamanı konusunda işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni tarafından uygulanan usulün geçici işveren tarafından da uygulanması gerekir. Ancak geçici işveren kendi işçileri açısından farklı bir uygulamaya sahip ise bu uygulamayı geçici işçinin haklarına zarar vermemek kaydıyla İş Kanunu m. 22 çerçevesinde geçici işçiye de uygulayabilir. Örneğin geçici işveren, işyerinde geçici işçi ile aynı işi yapmakta olan işçilere ücretlerini zaman esasına göre ödüyor ise işvereninden parça başına ücret alan geçici işçiye kendi işyerinde çalıştığı süre boyunca ücretinde herhangi bir eksilme olmaksızın zaman esasına göre ücret ödemesi yapabilir. İşçi, ücretin ödenme şeklinden kaynaklanan bir hak kaybına uğrarsa örneğin ücretinde bir eksilme olursa durumu işverenine bildirmeli ve aradaki fark onun tarafından kapatılmazsa iş sözleşmesini İş Kanunu m. 24 uyarınca haklı nedenle feshedebilmelidir⁵⁰⁷.

2.2.5.2. Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti

Geçici iş ilişkisi süresince işçi iş görme borcunu geçici işverene karşı ifa etmekle birlikte işvereni ile arasındaki iş sözleşmesi sona ermez, varlığını sürdürmeye devam eder. İşveren geçici iş ilişkisi süresince sözleşmeden doğan haklarını, aynı zamanda sözleşmeyi fesih hakkını da muhafaza etmektedir. İşçinin sözleşmesini kanunda öngörülen hallerden birinin varlığı halinde haklı nedenle veya süreli feshi yetkisi işverene aittir. Geçici işveren ile işçi arasında herhangi bir iş sözleşmesi bulunmadığı için, işçinin sözleşmesinin feshini gerektiren bir durumun varlığı halinde geçici işveren sadece bunu, işverene bildirme hakkına sahiptir. Haklı bir nedenin varlığında geçici işveren işçinin sözleşmesinin feshini⁵⁰⁸ veya işçinin değiştirilmesini isteyebilir ya da geçici iş ilişkisini sona erdirebilir⁵⁰⁹. İşveren ise sözleşmeyi feshetme konusunda serbesttir.

⁵⁰⁷ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 155-156.

⁵⁰⁸ Aksi yönde bir görüşe göre, geçici işçinin gerek kendi işverenine gerekse geçici işverene karşı tutumlarından dolayı iş sözleşmesinin feshi yoluna işveren, kendi iradesi sonucunda başvurabilir. Yoksa geçici işverenin işçinin sözleşmesinin feshedilmesini talep etme hakkı bulunmamaktadır. Odaman, Ödünç İş, s. 14.

⁵⁰⁹ Süzek, s. 282; Odaman, Serkan, "Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.3, S. 10, Haziran 2008, s. 36.

Geçici işçinin sözleşmesinin feshinde işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı noktasında aranan şartlar açısından işverenin işyeri dikkate alınır. Geçici işverene ait işyerinde 30 veya üzerinde ya da altında işçi çalıştırılıyor olması geçici işçiyi bağlamaz. Yine iş güvencesi kapsamında işçinin sözleşmesini m. 18'de yer alan nedenlere göre feshedecek olan işveren geçici işverenin işyerinin kapatılmasını, o bölümde ekonomik nedenlerle işçi azaltma ihtiyacının doğmasını sebep olarak ileri süremez. Buna karşılık işçinin geçici işveren yanındaki çalışmasındaki yetersizliği veya davranışlarından kaynaklanan sebepler fesih için geçerli sebep sayılır⁵¹⁰.

İş sözleşmesinin geçici iş ilişkisinin süresi içerisinde işveren tarafından feshi halinde feshe bağlı işçilik alacakları açısından sorumluluğun ne şekilde olacağı kanunda düzenlenmiş değildir. Yargıtay bu konuda ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve izin ücretinden sadece ödünç veren işverenin sorumlu olacağı yönünde karar vermiştir⁵¹¹. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işveren tarafından haksız feshi halinde ödenecek olan kıdem tazminatından sadece işveren sorumlu olacaktır⁵¹². Doktrinde bir görüşe göre, kanunda açıkça bahsedilmeyen alacaklar açısından geçici işverenin herhangi bir sorumluluğu olmayacağı için, işçinin sözleşmesinin geçici iş ilişkisi devam ederken sona erdirilmesi halinde doğacak olan kıdem, ihbar ve geçersiz fesih tazminatı gibi işçilik alacaklarından geçici işveren işçinin kendi yanında çalıştığı süre ile sınırlı dahi sorumlu tutulamayacaktır⁵¹³.

Geçici iş ilişkisi devam ederken iş sözleşmesinin işverence geçerli nedene dayanmaksızın, kötüniyetle veya haksız feshi halinde İş Kanunu m. 21'de yer alan feshin geçersizliği kararından sonra işçinin işe başlatılmamasından doğan iş güvencesi tazminatı, boşta geçen süre ücreti, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı gibi alacaklar yönünden doktrinde bir görüşe göre, geçici işveren müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. 4857 sayılı Kanun m.7/4 hükmünde geçen

⁵¹⁰ Ekmekçi, Geçici İş, s. 374.

⁵¹¹ Yarg. 9. HD. 12.2.2007 tarih, 2006/17555 E., 2007/3051 K., Çankaya/Çil, s. 348; Yarg. 9. HD., 10.1.2014 tarih, 2013/18095 E., 2014/29 K., Çil, s. 255.

⁵¹² Odaman, s. 34

⁵¹³ Ekmekçi, Geçici İş, s. 375; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 269.

“İşçinin geçici sözleşmesinden⁵¹⁴ aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu Kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır.” hükmü de bu sonucu destekler niteliktedir⁵¹⁵. Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre, söz konusu alacaklardan geçici işvereni sorumlu tutmak maddenin temel amacına aykırılık teşkil eder. Madde bir bütün olarak değerlendirildiğinde “hak ve yükümlülükler” ifadesinden işin yürütümü sırasında ortaya çıkan hak ve yükümlülüklerin amaçlandığı ortaya çıkmaktadır. Geçici iş ilişkisi İş Hukukunda esneklik amacı taşıdığı için her türlü hak ve alacaklardan geçici işvereni sorumlu tutmak bu amaca ters bir yorum olacaktır. Ayrıca geçici işverenin sorumlu olduğu haller kanunda açıkça düzenlendiği için geçici iş ilişkisinde fesih hakkı bulunmayan işveren, feshine bağlı alacaklardan kanunda açık bir düzenleme olmadığı sürece sorumlu tutulmamalıdır⁵¹⁶. 6715 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun m. 7’de yapılan değişiklik ile m.7/4 hükmü de kaldırılmış olup, karşıt görüşün ileri sürdüğü yasal dayanak da ortadan kalkmıştır.

Feshin geçersizliği kararı üzerine işe başlatma yükümlülüğü işveren açısından söz konusudur. Yargıtay da bir kararında, her iki işveren hakkında feshin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesini hatalı bulmuş ve davanın geçici işveren açısından husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵¹⁷. İşverenin yapacağı fesih sonrasında açılacak bir davada geçici işverenin tek başına veya işveren ile birlikte dava edilmesi mümkün değildir. Husumet işverene yöneltilmelidir⁵¹⁸.

Geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçinin sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu m.17’ye göre feshedilmesi halinde bildirim süreleri boyunca geçici iş ilişkisi devam eder ve bildirim süresinin sona ermesiyle de kendiliğinden sona erer. Söz konusu bildirim süreleri içerisinde işçiye İş Kanunu m. 27’ye göre verilen yeni iş arama süresi boyunca izin hakkı geçici işveren tarafından

⁵¹⁴ “İşçinin geçici sözleşmesi” kavramından işveren ile geçici işveren arasında imzalanan geçici işçi verme sözleşmesi anlaşılmalıdır. Caniklioğlu, s. 128.

⁵¹⁵ Süzek, s. 283; Odaman, s. 36-37.

⁵¹⁶ Çankaya/Çil, s. 322; Caniklioğlu, s. 129.

⁵¹⁷ Yarg. 9. HD. 19.6.2006 tarih, 2006/14773 E., 2006/17530 K., Çankaya/Çil, s. 357.

⁵¹⁸ Odaman, s. 37; Ekmekçi, Geçici İş, s. 376.

işçiye kullandırılmalıdır. Yeni iş arama izni süresi içerisinde işçinin çalıştırılması halinde ödenecek olan yüzde yüz zamlı ücretten her iki işveren müteselsilen sorumlu olur⁵¹⁹. Şöyle ki işçi, bildirim süreleri boyunca da geçici işverene ait işyerinde ve onun menfaatine çalışmaya devam eder.

Belirli süreli iş sözleşmesinin henüz süresi dolmadan ve geçici iş ilişkisi devam ederken feshedilmesi halinde Borçlar Kanununa göre ödenecek olan bakiye süre ücretinden ve sözleşmede kararlaştırılmış ise cezai şarttan geçici işveren sorumlu olmaz⁵²⁰.

Geçici işverenin işyerinin kapatılması işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesini etkilemez. Böyle bir durumda işveren işçisini kendi işyerinde çalıştırmaya devam etmek zorundadır. İşveren geçici işverenin işyerinin kapatılmasını bahane ederek işçinin sözleşmesini feshedemez. İşçinin ödenmemiş olan haklarından işveren geçici işveren ile birlikte sorumlu olur. İşverenin işyerinin kapatılması halinde m. 7/15 'de belirtilenler dışında geçici işverenin işçinin kendi yanında çalıştığı süre de dahil olmak üzere herhangi bir sorumluluğu olmaz⁵²¹.

Geçici iş ilişkisi süresince işçinin kanundan doğan yasal dinlenme haklarının kullandırılması konusunda asıl sorumluluk, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverene aittir. Ancak yıllık izin hakkının kullandırılması konusunda bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Öncelikle yıllık izin hakkına hak kazanabilmek için gerekli olan bir yıllık sürenin hesabında aynı işverene bağlı olmak kaydıyla geçici işveren yanında geçirilen süreler de dikkate alınır. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği⁵²² m. 14 hükmü uyarınca, geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin yıllık ücretli izinleri hakkında, geçici iş sözleşmesinde aksi belirtilmediği takdirde, bu Yönetmelik hükümleri uygulanır. Buna göre, işçinin geçici iş ilişkisi süresi içinde doğan yıllık izin hakları bu ilişkinin devam ettiği süre içerisinde kullanılabilir ve bu izin süreleri geçici iş ilişkisinin süresinden sayılır.

⁵¹⁹ Çankaya/Çil, s. 327; Odaman, s. 34.

⁵²⁰ Çankaya/Çil, s. 327, Odaman, s. 34.

⁵²¹ Odaman, s. 39.

⁵²² 3.3.2014 tarih ve 25391 sayılı Resmi Gazete.

Yasal bir hak olan yıllık izin hakkının kullanımı işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. İşçi izin hakkına kavuşunca hemen işi bırakamaz, işverenin uygun gördüğü dönemlerde bu hakkını kullanabilir. Geçici iş ilişkisinin kurulması ile birlikte işverenin yönetim hakkı geçici işverene geçtiği için yıllık izin hakkının ne zaman kullanılacağına geçici işveren karar vermekle birlikte bu hakkın kullanılmasını hiçbir şekilde engelleyemez. Ancak Yönetmelik hükmünde işverenlerin, yıllık izin hakkının geçici iş ilişkisi süresince kullanılmayacağı şeklinde bir düzenleme yapabilmelerine imkan tanınmıştır. Doktrinde bir görüşe göre, İş Kanunu m. 53'e göre yıllık izin hakkı vazgeçilemez nitelikte olduğu için işverenler tarafından konulan bir kayıt geçerli olmaz⁵²³. Bizim de isabetli bulduğumuz diğer bir görüşe göre, geçici işveren geçici işçi verme sözleşmesine konulacak bir hükümlerle, işçiye ilişki süresince yıllık izin kullandırılmasını kabul etmediği sürece, işçi yıllık izin hakkını geçici işçi verme sözleşmesinin sona ermesinden sonra kullanabilir. Zira fazladan işçiye ihtiyaç duyan ve bu amaçla geçici işçi çalıştıran işverenden hem işçiyi çalıştırmamasını hem de yıllık izin ücretini ödemesini beklemek hakkaniyete uygun değildir⁵²⁴. İşçiye ilişki süresi içinde izin hakkının kullandırılmamış olması bu haktan vazgeçildiği anlamına gelmez. Geçici işverenin bu ilişkiyi kurmadaki menfaatleri dikkate alındığında böyle bir tercihte bulunması haklı görülebilir. İşçi ilişki bitiminde her zaman iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereninden yıllık izin hakkının kullandırılmasını talep edebilir.

İş Kanunu m. 57/1 hükmünde yer alan yıllık izin hakkının kullanımından önce işçiye ödenecek olan ücretten her iki işveren müteselsilen sorumludur.

2.2.5.3. Eşit davranma borcu

Geçici iş ilişkisi süresince işçi geçici işverene ait işyerinde çalışmakla birlikte işveren, ilişki kapsamındaki işçileri ile diğer işçileri arasında ayırım yapamaz. İşverenin eşit davranma yükümlülüğü ilişki süresince de devam eder. Geçici işverenin kendi işçileri ile geçici iş ilişkisi kapsamındaki işçiler arasında eşit

⁵²³ Çankaya/Çil, s. 326.

⁵²⁴ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 168-169.

davranma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı konusu ise doktrinde çeşitli tartışmalara yol açmıştır. Doktrinde bir görüşe göre, geçici işverenin geçici işçinin kendi yanında çalışmaya başladığı dönemde kendisi ile aynı durumda bulunan diğer işçilere ödenen ücreti geçici işçiye de ödeme zorunluluğu bulunmaz. Eşit davranma borcu sınırlı bir şekilde uygulanmalıdır⁵²⁵. Aynı yöndeki başka bir görüşe göre, geçici işverenin kendi işçileri ile geçici işçileri arasında eşit davranma borcu bulunmamaktadır⁵²⁶. Ancak, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenin diğer işçileri ile geçici iş ilişkisi kapsamındaki işçisi arasında eşit davranma borcuna aykırı davranışı halinde bunun sonuçlarından geçici işverenin de birlikte sorumlu olup olmayacağı konusunda aykırılık, ücret ve diğer hakların ödenmemesi şeklinde ise eşit davranma borcuna aykırılıktan doğan ayırım tazminatı ve yoksun kalınan haklardan geçici işveren de müteselsilen sorumlu olmalıdır. Zira ücretin ödenmemesinden İş Kanunu m. 7/15'de geçici işveren de sorumlu tutulmuştur⁵²⁷.

Başka bir görüşe göre, İş Kanunu m. 7/15 hükmü gereği geçici işveren geçici işçiye karşı eşit davranmakla yükümlüdür. Geçici işveren, işçinin kendi yanında çalıştığı süre zarfında benzer işi yapan diğer işçileri ile arasında ücret, prim, ikramiye ve diğer haklar açısından eşit davranmalıdır. Aksi halde ayırım tazminatından sorumlu olacaktır⁵²⁸. Aynı yöndeki diğer bir görüşe göre, ödünç alan işverenin kendi işçilerine, iyi ve disiplinli çalışmalarını karşılığında yaptığı ikramiye, prim, komisyon gibi ödemeler ya da fazla çalışma/fazla sürelerle çalışma ücretleri de, şartları gerçekleşmiş ise ödünç işçi tarafından talep edilebilir⁵²⁹. Aynı görüşe göre, geçici işveren tarafından işyeri uygulaması kapsamında yapılan ödemelerden geçici işveren ile arasında iş sözleşmesi bulunmadığı veya o işyerinde belli süreyle çalışacak olmasından bahisle işçinin yararlanamayacağı söylenemez⁵³⁰.

⁵²⁵ Odaman, Ödünç İş, s. 10.

⁵²⁶ Çankaya/Çil, s. 324.

⁵²⁷ Çankaya/Çil, s. 322.

⁵²⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 378.

⁵²⁹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 160, 216-217. Yazara göre, geçici işçiye böyle bir talep hakkının sağlanması işyeri barışının tesisi açısından önemlidir. Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 217.

⁵³⁰ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 218.

Doktrinde geçici işverenin eşit davranma borcu konusunda yapılan tartışmaları sona erdirmek üzere 6715 sayılı Kanun m. 1 ile 4857 sayılı İş Kanunu m. 7'ye bir fıkra eklenmiştir. Söz konusu m. 7/15 de yapılan atıf uyarınca m. 7/10 hükmüne göre, "Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı halinde sağlanacak koşulların altında olamaz". Bu hüküm ile geçici işçi sağlama sözleşmesi ile çalışan işçinin kendisiyle benzer işi yapan emsal işçiyle esaslı bir neden olmadıkça aynı çalışma koşullarına sahip olması için gerekli düzenleme yapılmıştır. Çalışma koşulları kapsamında, çalışma süreleri, fazla çalışma, ara dinlenmeleri, gece çalışması ve işyerinde yapılacak mesleki eğitim, yıllık izin, iş sağlığı ve güvenliği, genç çalışanların ve hamilelerin korunması gibi tüm koşullar yer almaktadır. Böylelikle, 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin temel ilkesi olan eşit muamele ilkesine de uyum sağlanmıştır⁵³¹.

Kanaatimizce, işçi ve geçici işveren arasında bir iş sözleşmesi olmadığı için ücret, ikramiye ve benzeri parasal yardımlar konusunda, geçici işçi verme sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmuyorsa, geçici işveren eşit davranmakla yükümlü tutulamaz. Ancak geçici işverenin eşit davranma yükümlülüğünün olmaması, işçinin aleyhine olacak şekilde daha düşük ücretle çalıştırılacağı anlamına gelmez ve geçici iş ilişkisi işçinin haklarını zarara uğratacak şekilde kurulamaz. Özellikle geçici işçi verme sözleşmesinde ücretin geçici işveren tarafından ödeneceğinin kararlaştırıldığı durumlarda, geçici işveren işçiye en az işveren tarafından ödenen ücret kadar bir ücret ödemelidir. Yukarıda bahsettiğimiz 6715 sayılı Kanun ile getirilen ek fıkra (İK m. 7/10) da bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

İş Kanunu m. 7/10 hükmünün açık ifadesi karşısında ücret ve diğer parasal haklar dışında, işin ifası veya işyeri düzenine ya da işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanmasına ilişkin konularda geçici işverenin geçici işçiye karşı eşit davranma borcunun olduğu rahatlıkla söylenebilir. Bunların dışında geçici

⁵³¹ TBMM İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/597) ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu 1. madde gerekçesi.

işverenin işyerinde, işçilere verilmekte olan sosyal hizmetlerden geçici iş ilişkisi kapsamındaki işçiler de yararlanabilir. 6715 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu m. 7 de yapılan değişiklik ile de geçici işçi çalıştıran işverenin geçici işçileri çalıştırdıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırması kabul edilmiştir (İK m. 7/9/d). Söz konusu sosyal hizmetlere ulaşım, yemek, kantin ve çocuk bakım hizmetleri olmak üzere işyerindeki sosyal hizmetlerden örnek olarak verilebilir⁵³².

2.3. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinde Müteselsil Sorumluluk

2.3.1. İşyerinin devri

2.3.1.1. Tanımı

İşverenler, işyerinde maliyetleri düşürmek gibi ekonomik sebeple veya işçilere karşı yükümlüklerinden kaçınmak amacıyla işyerinin bir bölümünü devretmek suretiyle küçülmeye gitmekler veya işyerini tamamen başka bir işverene devretmektedirler. İşverenlerin kimi zaman kötüniyetli uygulamalarına imkan veren işyeri devri 1475 sayılı Kanun döneminde ayrı bir madde olarak hüküm altına alınmamıştı. Sadece Kanunun kıdem tazminatına ilişkin m.14/2 hükmünde işyerinin devri halinde kıdem tazminatının hesaplanma şekli ve işverenlerin sorumluluğu ile izin hakkına ilişkin m. 53'de işyeri devrinin sonuçları düzenlenmişti. Bu düzenlemeler dışındaki konularda Borçlar Kanunu m. 179 hükmüne göre çözüm bulunmaktaydı⁵³³. Ancak BK m. 179 hükmü, hükmün sadece işyerinin bir bütün halinde devrini düzenliyor olması sebebiyle işyerinin bir bölümünün devrinde uygulanıp uygulanmayacağı ve işyeri devri ile ilgili ilanın yapılıp yapılmayacağı konularını açıklayamamış ve uygulamada çeşitli sorunlara yol açmıştır⁵³⁴.

⁵³² TBMM İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı (1/597) ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu 1. madde gerekçesi.

⁵³³ Bu konudaki Yargıtay kararı için bkz. Çenberci, s. 160-161.

⁵³⁴ Çankaya/Çil, s. 375.

4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte işyeri devri hukuki bir temele kavuşmuş ve Avrupa Birliği'nin konuyu düzenleyen 77/187 ve 2001/23 sayılı Yönergeleriyle uyumlu hale gelmiştir. 4857 sayılı İş Kanununda "işyerinin veya bir bölümünün devri" başlıklı m. 6 hükmünde işyeri devri kavramından ne anlaşılacağı düzenlenmemiştir. Maddede yer alan "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer" ifadesinden hareketle işyeri devrini, işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka bir işverene devri olarak tanımlayabiliriz.

2.3.1.2. Unsurları

2.3.1.2.1. Devre konu bir işyerinin varlığı

İşyeri devrinden söz edebilmek için mevcut bir işyeri olmalı ve bu işyerinde işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan (taşınır ve taşınmaz mallar) ve olmayan (marka, patent ve lisans hakları) unsurlar ile işçi birlikte örgütlenmelidir (İK m. 2/1). İşyeri kavramı için bu üç unsur birlikte olmalıdır⁵³⁵. Diğer taraftan bir işyerinde üretilen mal ve hizmet ile niteliği bakımından bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler ile yemekhane, dinlenme, hasta muayene ve bakım odası, mesleki eğitim yeri, avlu gibi eklentiler ile işyeri araçları, işyerinden sayılır (m. 2/2). O halde işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile asıl işyeri, işyeri organizasyonunun içinde yer alır (m. 2/3). İşyerinin bütünüyle devri, asıl işyeri ile birlikte işyerinden sayılan yerler ile eklentileri de içine almalıdır⁵³⁶.

⁵³⁵ Centel, Tankut; "İşyerinin Bir Bölümünün Devri"nde Fiziki Mekan", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 9, Mart 2008, s. 7.

⁵³⁶ Akı, Erol; "İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 8, S. 29, Mart 2013, s. 6.

2.3.1.2.2. Devrin hukuki bir işleme dayalı olarak yapılması

4857 sayılı İş Kanunu m. 6 hükmü çerçevesinde bir işyeri devrinden söz edebilmek için devrin hukuki işleme dayalı olarak yapılması gerekir. Ancak, devreden ve devralan işveren arasında doğrudan bir hukuki ilişkinin varlığına ihtiyaç yoktur, fiili devirlerde⁵³⁷ de İş Kanunu m. 6 hükmü uygulanabilir⁵³⁸. Hükümde bahsedilen hukuki işlem unsuru, hükmün amacı dikkate alındığında devrin külli halefiyet ve yasa hükmü gereği gerçekleştiği durumlar hariç, işveren değişikliğine yol açan bütün fiili işyeri devirlerini kapsar⁵³⁹. Buna göre, işverenin ölümü üzerine miras yoluyla yapılan devir m. 6 kapsamında bir devir olarak değerlendirilemez. Ancak Türk Borçlar Kanunu m. 441'de, işverenin ölümü hâlinde yerini mirasçılarının alacağı ve bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümlerin (m. 428) kıyas yoluyla uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Alman hukukunda da BGB 613/a hükmüne göre de, işveren değişikliğinin cüzi halefiyet sonucu gerçekleştiği her halde örneğin iflas prosedürü çerçevesinde yapılan işveren değişikliğinde hukuki işlem unsuru gerçekleşmiş sayılır⁵⁴⁰. Hüküm anlamında hukuki işlem unsuru işyeri veya bir bölümünün kiralanması ile ilgili olup, bundan borçlar hukuku anlamında aynı/eşyaya bağlı devir anlaşılmaz. Yeni işverenin işyeri araçlarının veya yerlerinin mülkiyetini iktisap etmesi şart olmayıp, sadece yararlanma hakkını devralması ve işyeri veya bölümünde kendi adına önceki ekonomik birlik çerçevesinde faaliyette bulunması yeterlidir⁵⁴¹.

⁵³⁷ Fiili devir, devralan işverenin işyerine ilişkin organizasyon ve yönetim yetkilerini kullanabilmesini, ifade etmektedir.

⁵³⁸ Özkaraca, Ercüment; **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, Beta, İstanbul, 2008, s. 51. Yargıtay da verdiği bir kararda, borcundan dolayı tasfiye sürecine giren bir işverene ait işyerinin yeni bir oluşumla diğer bir işveren tarafından işletilmeye devam edilmesi halinde m. 6 kapsamında fiili devir olgusunun gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Yarg. 9. HD., 27.1.2005, 2004/12137 E., 2005/1645 K., Çankaya/Çil, s. 495; Wenking, Thomas; **Der Betriebsübergang im europäischen und deutschen Arbeitsrecht**, Bonn 1999, s. 83.

⁵³⁹ Özkaraca, 50; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 78; Brox, Hans/Rüthers Bernd/Henssler, Martin; **Arbeitsrecht**, 18. Neu bearbeitete Auflage, Köln 2010, Rn. 604; Güzel, Ali/Çatalkaya, Deniz Ugan; "İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi", **Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan**, İzmir 2014, s. 171.

⁵⁴⁰ Wendling, Gerhard; **Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang und Arbeitverhältnis**, Bochum 1980, s. 90, 152-153; Wenking, s. 76-77.

⁵⁴¹ Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 604.

Hukuki işlemin taraflarının tüzel kişi ve gerçek kişi olmasının bir önemi yoktur. İşyeri devrinin temelini oluşturan hukuki işlem tek taraflı veya iki taraflı olabileceği gibi ivazlı veya ivazsız da olabilir⁵⁴². Bunun dışında hukuki işlemin önceki ve yeni işverenler arasında veya iktisap eden ve üçüncü kişi (kiralayan) arasında doğrudan yapılması şart olmadığı gibi, işyerinin birden çok hukuki işlem ile dolayısıyla iktisap edilmesi de önemli değildir. Önemli olan farklı hukuki işlemlerin işletmesel birliğin üstlenilmesini amaçlayıp amaçlamadığıdır⁵⁴³. İşyerinin tamamı veya bir bölümü satım, bağış, trampa, özelleştirme⁵⁴⁴, ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında yapılan bir devir sözleşmesi gibi hukuki işlemler ile devredilebilir⁵⁴⁵. İşyeri devrinde mülkiyetin geçişi şart olmadığı için hukuki işlem, kira sözleşmesi veya işyeri üzerinde intifa hakkı kurulması şeklinde bir işlem de olabilir. Önemli olan devralan işverenin işyerinin teknik amacını devam ettirmesi ve buna bağlı yönetim yetkisini fiilen kullanıyor olmasıdır⁵⁴⁶. İş Kanunu m. 6 hükmünün gerekçesinde de, bu maddenin işyerinin satım sözleşmesi sonucu kesin ve sürekli biçimde devrinde uygulanabileceği gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabileceği belirtilmiştir. Tüzel kişiliğin birleşme, katılma ve türünün değiştiği haller de yasal düzenleme gereği hukuki işleme dayalı işyeri devirleri kapsamında kabul edilir. “İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi durumunda, bu işlem de bir tür işyeri devri sayılmalıdır. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır. Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da sonucu değiştirmez. Adi ortaklardan bir

⁵⁴²Özkaraca, s. 43; Wendling, s. 89; Wenking, s. 82.

⁵⁴³ Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 604.

⁵⁴⁴ “Yine özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Özelleştirmede işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmektedir. Bununla birlikte, tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri niteliğindedir (Yargıtay 9.HD. 08.7.2008 gün ve 2008/25370 E, 2008/ 19682 K.)”. Yarg. 9. HD., 24.3.2014 tarih, 2012/23007 E., 2014/9714 K., Çil, s. 239.

⁵⁴⁵ Çankaya/Çil, s. 377; Aykan, Ömer Yiğit; “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 12, 2006, s. 1261.

⁵⁴⁶Şahlanan, Fevzi; “İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları”, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Kasım 2000- Şubat 2001, s. 15.

ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir"⁵⁴⁷.

İşyerine kamu makamları tarafından el konulması da hukuki işlem olarak değerlendirilir. Ancak bankalara TMSF tarafından el konulması örneğinde olduğu gibi işverenin tüzel kişiliği devam ediyorsa işyeri devrinden söz edilemez⁵⁴⁸. İflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde bu devir, hukuki işleme dayanıyor olsa da kanunun açık hükmü uyarınca İş Kanunu m. 6 hükmü uygulanmaz. Yargıtay da bu hükümden yola çıkarak işyerinin cebri icra ile satışı neticesinde oluşan devirleri İş Kanunu m. 6 kapsamında bir devir olarak nitelendirmektedir⁵⁴⁹. Ancak doktrinde bir görüş, cebri icra ile yapılan satışlar rızai nitelikte olmadığı için ve ayrıca kanunda cebri icra ifadesinin kullanılmamış olmasının buna bağlı yapılan devirleri İş Kanunu m. 6 kapsamına sokmayacağından bahisle cebri icra ile yapılan satış sonucu devirleri İş Kanunu anlamında işyeri devri olarak kabul etmemektedir⁵⁵⁰.

2.3.1.2.3. İşveren sıfatında değişiklik meydana gelmesi

İşyeri devrine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu m. 6 hükmünde işyerinin başka bir işverene devri şartı aranır. Bu çerçevede işyeri devrinden söz edebilmemiz için işyerinin mevcut işvereninden farklı bir kişi olmalı ve bu kişinin işverenin yerine geçmesi gerekir. Örneğin, tür değişikliğine uğrayan ortaklığın hukuki kişiliğinde herhangi bir değişiklik olmadığı için, biçim değiştirici tür değiştirmede işveren sıfatında bir değişiklik meydana gelmez. İşyerini devralan kimsenin önceden işveren sıfatına haiz olması şart değildir. Devre konu işyerini devralmasına

⁵⁴⁷ Yarg. 9. HD., 24.3.2014 tarih, 2012/23007 E., 2014/9714 K., Çil, s. 238; Aykan, s. 1261.

⁵⁴⁸ Çankaya/Çil, s. 378; Aykan, s. 1262. "İşyerine Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu tarafından el koyulması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Bu durumda yönetim hakkına müdahale edilmekte veya bankacılık faaliyetleri askıya alınmaktadır". Yarg. 9. HD., 24.3.2014 tarih, 2012/23007 E., 2014/9714 K., Çil, s. 239.

⁵⁴⁹ Yarg. 9. HD., 16.6.2008 tarih, 2008/20332 E., 2008/15696 K., Çankaya/Çil, s. 437-438. Aynı yönde görüş için bkz. Aykan, s. 1269; Güzel, Ali; **İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1987, s. 34.

⁵⁵⁰ Mollamahmutoğlu, Hamdi; "İşyerinin Cebri İhale ile Satımı Suretiyle Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 16, Yıl 4, Aralık 2009, s. 50-51.

bağlı olarak ilk defa işveren sıfatına sahip oluyor olması da sonucu değiştirmez⁵⁵¹. Devralan işverenin özel veya kamu hukuku tüzel kişisi ya da gerçek kişi olması önemli değildir.

2.3.1.2.4. Ekonomik birliğin devri

İş Kanununda yer almamakla birlikte Avrupa Birliği'nin İşletme, İşyeri veya İşletme yahut İşyeri Bölümünün Devri Halinde İşçi Haklarının Korunmasına İlişkin 2001/23 Sayılı Yönergesinde işyeri devri için ekonomik birliğin devri şartı da aranmaktadır. Yönergenin ilgili maddesine göre devir, ekonomik asıl ya da yan faaliyetin icrası için, kaynakların organize edilmiş bir şekilde bir araya getirilmesi anlamında kimliğini koruyan bir ekonomik birliğin devridir (1/1/b).

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı kararlarında da işyeri veya bir bölümünün devrinde ekonomik birlik kavramına önem verilmiştir. Divanın *Spijkers* kararına göre, Yönerge anlamında bir devrin söz konusu olup olmadığı sorusunun cevabı için belirleyici kriter, ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığıdır. Bu çerçevede öncelikle yeni işverenin devraldığı işyerini aynı veya benzer faaliyetlerle gerçek anlamda işletmeye devam edip etmediği belirlenecektir. Bunun yanı sıra ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde; ilgili işletme veya işyerinin türü, binalar ve taşınabilir mallar gibi maddi unsurların devredilip devredilmediği, devir sırasında maddi olmayan unsurların değeri, yeni işveren tarafından işgücünün çoğunluğunun devredilip devredilmediği, müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devirden önce ve sonra yapılan faaliyetlerin benzerlik derecesi ve faaliyetin kesintiye uğrama süresi gibi kriterler de dikkate alınacaktır. Bununla birlikte bütün bu durumlar, yapılacak genel bir değerlendirmenin sadece kısmi unsurlarını oluşturmaktadır. Bu yüzden bağımsız olarak değerlendirilemezler⁵⁵². Somut olayın özelliklerine göre bu kriterlerden bazılarının oluşması şartı aranmayabilir⁵⁵³.

⁵⁵¹ Narmanlıoğlu, s. 151.

⁵⁵² ATAD., 18.3.1986, 24/85, *Spijkers*, para. 11-12-13, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:61985CJ0024&qid=1430133562039&from=DE>.

⁵⁵³ Özkaraca, s. 23; Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 601. Kriterler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yenisey, Kübra Doğan; "İşyerinin Devri Bakımından 'İşyeri' Kavramı", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, *İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum-4 Nisan 2009*, İstanbul 2009, s. 127 vd.

İş Kanunu 6. maddede ekonomik birliğin devrinden söz edilmemiş olması bu şartın hukukumuz açısından aranmayacağı sonucunu doğurmaz. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda Adalet Divanı tarafından kabul edilen ölçütleri aynen benimsemiştir⁵⁵⁴. Yargıtay'a göre, "Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddî olmayan varlıkların, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun, bunun yanı sıra müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır"⁵⁵⁵. Ancak söz konusu ölçütlerin hepsinin gerçekleşmesi şart olmayıp, işyerini karakterize etmesi koşuluyla söz konusu ölçütlerden bir kısmının devri yeterli olacaktır⁵⁵⁶. Ekonomik birliğin kimliğini koruyarak devrinde, devredilen üretim faktörleri arasında işlevsel bağlılığın korunması ve

⁵⁵⁴ Yarg. 7. HD., 4.6.2014 tarih, 2014/5728 E., 2014/12366 K., Çil, s. 225. "İşyeri veya işyerinin bir bölümünün devri kavramının yorumunda 1977/187 sayılı yönerge, 19.06.1998 tarih ve 98/50 sayılı yönerge değişikliği ve Avrupa Adalet Divanınının 11.03.1993 tarihli "Ayşe Süzen" davasına ilişkin kararında belirtilen kıstasların dikkate alınması gerekir. Yönerge ve karar esas alındığında devir, bir ekonomik bütünlüğü olan işletme veya işyeri ya da işyerinin bir kısmının kendi kimliğini koruyarak devrini ifade eder. Bütünlük ise, ekonomik bir faaliyetin icrası ve her birisi için ayrı ayrı belirlenmiş amaçlar doğrultusunda organize edilmiş insan ve eşyalardan oluşan bir bütünlük olarak algılanmalıdır. Kimliğini muhafaza edecek şekilde bir ekonomik bütünlüğün devredilip devredilmediği, her somut devir olayında ayrı ayrı incelenmelidir. Bu değerlendirmede, a) İşyeri ya da işletmenin türü, b) İşletmenin maddî malvarlığını oluşturan bina ve menkul gibi araçların devredilip devredilmediği, c) Devir anındaki işletmenin gayri maddî varlığını oluşturan aktifin değeri d) Personelin devralınıp alınmadığı, e) Müşteri çevresinin devredilip edilmediği, değişip değişmediği, f) Devirden önce ve sonra işyeri ya da işletmede icra edilen faaliyetin benzerlik gösterip göstermediği, g) Bu faaliyetlerin icra edilmesinde kesintinin süresi, gibi kriterler önem kazanır. Bunların bir veya birkaçı faaliyetin türü, üretim ve işletme metodlarına göre farklı ağırlıkta önemli olabilir. İşletmenin maddî ve gayri maddî malvarlığı unsurlarının devri, işletmenin devrinin kabulü için önem teşkil edecektir. Ancak bu unsurların devir kapsamında yer almaması, işletme devrinin reddi sonucuna götürmemelidir. Ağırlıklı olarak işgücünün önem arz ettiği bazı hizmetlerde, işçilerin tamamı ekonomik bütünlüğü oluşturabilir. Bu tür bir faaliyette yeni işletme sahibi, hem selefinin icra ettiği faaliyetlerin aynısını sürdürüyor, hem de önceki işverenin ilgili faaliyeti için kullandığı işçilerin sayı ve uzmanlık yönü itibari ile önemli sayılabilecek bir kısmını da devralarak çalıştırmaya devam ediyorsa, devralınan ekonomik bütünlüğün kimliğini koruduğu söylenebilecektir. Adalet Divanı işyeri veya işyerinin bir bölümü kavramını tarif etmeyerek, onun yerine ekonomik bütünlük kavramını merkez olarak kabul etmektedir. Ekonomik bütünlük, mal veya hizmet yönetimine teknik amacın izlendiği fonksiyon görebilen bir organizasyon bütünlüğüdür". Yarg. 7. HD., 25.4.2014 tarih, 2014/4329 E., 2014/8980 K., Çil, s. 232.

⁵⁵⁵ Yarg. 22. HD., 2.4.2014 tarih, 2013/2501 E., 2014/1391 K., Çil, s. 235.

⁵⁵⁶ Süzek, s. 185; Süzek, Devir, s. 315.

başka organizasyon yapısına dahil olduğunda, devralanın bu yolla aynı veya aynı tür ekonomik faaliyeti devam ettirmesi önemlidir⁵⁵⁷.

2.3.2. İşyerinin bir bölümünün devri

İşyerinin bir bölümü, işyerinin teknik amacının gerçekleşmesinde bir işleve sahip olan ve bu işlevini ayrıldığı işyerinden bağımsız olarak da sürdürebilen organizasyon birimidir. Bu bölüm, işyeri teknik amacını oluşturan mal ve hizmet üretiminin bir parçası veya teknik amaca etkinlik kazandıran bir kısmı ya da yardımcı işlerin görüldüğü bir bölüm olabilir⁵⁵⁸. İşyeri bölümünün devri kavramının tanımı 4857 sayılı İş Kanununda yer almamakla birlikte Kanunu hazırlamakla görevli Bilim Komisyonu'nun kabul ettiği Tasarının 6. maddesinin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir; "...maddede sadece işyerinin bir "bütün" olarak değil, işyerinin "bir bölümünün" devri de hükme bağlanmıştır. Çalışma hayatımıza çoktan giren işyerinin bir bölümünün devrinde işveren, işyerinin "pazarlama bölümünü", "bilgi işlem bölümünü" veya bir çimento fabrikasında mevcut dört "üretim bölümünden birini", o bölümü oluşturan makine, araç veya gereç gibi unsurlar ve bölümde görevli işçilerle birlikte başka bir işverene geçirmektedir"⁵⁵⁹. İşyeri bölümü, örgütlenme ve sorumluluk alanı bakımından işyerinden bağımsız olmayan, işyerinin ana amacı içerisinde iş tekniğine ilişkin belirli kısmi amaçları bağımsız biçimde izleyebilen yerleri ifade eder⁵⁶⁰. Devre konu bölüm bağımsız olarak mal ve hizmet üretimi yapabilecek bir işyeri özelliğine sahip olmalıdır⁵⁶¹. Bölüm aynı zamanda kendi içinde bütünsel bir tutarlılığa sahip, sınırları belirlenebilir bir kısmi organizasyon niteliği taşır⁵⁶².

Bir bölümün devrinde işyerindeki bütün maddi unsurların devrine gerek yoktur. Önemli olan iş tekniğine uygun amacın yürütülebilmesi için gerekli olan maddi

⁵⁵⁷ Süzek, Devir, s. 316.

⁵⁵⁸ Ekonomi, Münir; "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi", **Kamu-İş**, c. 5, s. 3, Y. 2000, s. 340-341.

⁵⁵⁹ **Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi**, Mess Yayın No. 387, 2. Baskı, İstanbul 2002, s. 72.

⁵⁶⁰ Centel, Fiziki Mekan, s. 6.

⁵⁶¹ Akı, s. 7.

⁵⁶² Güzel/Çatalkaya, Devir, s. 158.

unsurların devredilmiş olmasıdır⁵⁶³. Bunun dışında işin ifa edildiği fiziki mekanda devredilmelidir. Aksi bir durum sadece iş devrini oluşturur ve işyeri bölümünün devrinden söz edilemez⁵⁶⁴. İşyerinin bir bölümü, devir anına kadar gördüğü işlevi, devralan işverenin yönetiminde de aynı veya benzer şekilde devam ediyorsa iş ilişkilerinin güvence altına alındığı bir devirden söz edilebilir⁵⁶⁵. “İşyerinin veya bir bölümünün devri” başlıklı 4857 sayılı İş Kanunu m. 6 hükmü işyerinin tamamının devrinde uygulama alanı bulacağı gibi işyeri bölümünün devrinde⁵⁶⁶ de uygulanabilir. İşyeri bölümünün devri kısmi devir olarak da nitelendirilir⁵⁶⁷ ve işyeri devrine bağlanan bütün hukuki sonuçlar işyeri bölümünün devrinde de geçerli olur.

2.3.3. TTK m. 178 anlamında işyeri devri

2.3.3.1. Birleşme, bölünme, tür değiştirme

TTK anlamında birleşme, bölünme ve tür değiştirme halleri işyeri devrine yol açan hukuki durumlardır. Birleşme, sahip oldukları malvarlıkları tasfiye edilmeksizin birden fazla ticaret şirketinin içlerinden birinde veya yeni kurulan bir şirkette birleşmeleri ve birleşen şirketlerin ortaklarının belli bir değiştirme ölçüsüne göre yeni şirketten pay almaları olarak tanımlanabilir⁵⁶⁸. Birleşme bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle “devralma şeklinde birleşme” veya yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle “yeni kuruluş şeklinde birleşme”, yoluyla gerçekleşmektedir (TTK m. 136). Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir (TTK m. 136/3). Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin

⁵⁶³ Ekonomi, s. 345; Centel, Fiziki Mekan, s. 7.

⁵⁶⁴ Centel, Fiziki Mekan, s. 8.

⁵⁶⁵ Ekonomi, s. 343.

⁵⁶⁶ Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, İş Kanunu m. 2/3, “işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” hükmüyle, işyerinin bir bütün oluşturması kabul edilmektedir. Bu çerçevede işyerinin bölümlere ayrılıp devrinin ne şekilde yapılacağı belirsizlik taşımaktadır. Hükümdeki “işyerinin bir bölümünün devri” ifadesiyle “işyeri bölümünün devri” anlatılmak istenmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, Fiziki Mekan, s. 6.

⁵⁶⁷ Centel, Fiziki Mekan, s. 6.

⁵⁶⁸ Bilgili, Fatih/ Demirkapı, Ertan; **Şirketler Hukuku Dersleri**, Dora, 5. Basım, Şubat 2017, s. 67.

malvarlığını bir bütün hâlinde devralır ve devrolunan şirket sona erer (TTK m. 136/4).

Bölünme, sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak, tasfiyesiz olarak ve kısmî halefiyet yoluyla başka sermaye şirketlerine ve kooperatiflere devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen ortaklığın ortaklarının devralan şirketlerde ortak konumunu kendiliğinden (ipso iure) elde etmeleridir (TTK m. 158 madde gerekçesi). Bir şirket tam veya kısmi bölünebilir. Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve ünvanı ticaret sicilinden silinir. Kısmi bölünme iki şekilde olur; kısmi bölünme, yavru şirket kurma. Kısmi bölünmede, bir şirketin malvarlığının tamamı değil bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur (TTK m. 159).

Tür değiştirme, bir ticaret ortaklığının bir türden başka bir türe, tasfiye edilmeksizin ekonomik ayniyetini ve devamlılığını koruyarak dönüşmesi olarak tanımlanabilir⁵⁶⁹. Bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır (TTK m. 180). Tür değiştirme, devredici tür değiştirme ve biçim değiştirici tür değiştirme şeklinde gerçekleşebilir. Devredici tür değiştirmede; belli bir türdeki şirket tasfiye edilmeksizin bütün malvarlığı ile yeni kurulan şirkete devredilir. Eski tür şirket ve yeni tür şirket olarak iki ayrı tüzel kişilik bulunur. Biçim değiştirici tür değiştirmede ise eski türdeki şirket bazı işlemler neticesinde tüzel kişiliğini kaybetmeksizin sadece şekil değiştirmek suretiyle yeni bir türe dönüşür. Burada ortada tek bir tüzel kişi bulunur ve malvarlığının devrinden söz edilmez⁵⁷⁰.

⁵⁶⁹ Bilgili/Ertan, s. 90.

⁵⁷⁰ Bilgili/Ertan, s. 90-91.

2.3.3.2. İşçilik haklarının durumu

Ticaret şirketlerinin her türlü birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla gerçekleşen devirlerine özgü olarak TTK m. 178' de özel bir hüküm getirilmiştir. Hüküm; İsviçre'nin 3.10.2013 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrilerine İlişkin Federal Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunundan yararlanılarak hazırlanmıştır. İsviçre Birleşme Kanununda iş ilişkilerinin devrini düzenleyen İsviçre Borçlar Kanununa atıf yapılmak suretiyle iki kanun arasında bağlantı yapılmış iken, TTK m. 178 hükmü İş Kanununa atıf yapmak yerine, işçilerin hakları ve işverenlerin müteselsil sorumluluğu konusunda İş Kanunundan farklı esaslar öngörmüştür. Bu düzenleme İş Kanunu m. 6' ya göre özel hüküm niteliğindedir. Hükümün uygulama alanı sınırlı olup ticaret şirketlerinde belirtilen haller dışında örneğin satış veya kiralama yoluyla yapılan devirlerde bu hüküm uygulanmaz, müteselsil sorumluluğa ilişkin m. 6/4 hükmü hariç İş Kanunu m. 6 hükmü uygulanır⁵⁷¹.

Hüküm hazırlanırken Adalet Komisyonunda yapılan görüşmelerde de İş Kanunu m. 6 hükmünün genel bir hüküm olduğu, TTK Tasarısının 178. maddesinin ise bölünme, birleşme ve tür değiştirme hallerine ilişkin özel bir hüküm olduğu ifade edilmiştir⁵⁷². Kanun koyucunun söz konusu iradesi

⁵⁷¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 83; Alp, Mustafa; “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, **Çalışma ve Toplum**, S. 32, 2012/1, s. 55; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 285-286; Astarlı, Muhittin; “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”, **Çalışma ve Toplum**, S. 36, 2013/1, s. 85.

⁵⁷² Konuyla ilgili olarak TBMM Adalet Komisyonu esas raporunda şu görüşlere yer vermiştir. “Alt Komisyon’da, İş Kanunu madde 6 karşısında birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerde iş ilişkilerinin geçmesini düzenleyen TTK 178’in gerekli olup olmadığı tartışılmış, bu maddenin gerekli olduğu sonucuna varılması durumunda iki madde arasında çelişki veya kesişme noktaları bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuş ve şu hususlar tespit edilmiştir:

1. İş Kanununun 6 ncı maddesi genel bir hüküm olup işyerinin tam ve kısmî tüm devir hallerinde uygulanır. Bu madde, birlikte sorumluluk halleri hariç tüzel kişilerin, bu arada ticaret şirketlerinin birleşme, katılma veya türünün sona ermesi hallerinde uygulanmaz. Hüküm uyarınca devredilen, tam bölünen veya türü değiştirilen şirketin Kollektif veya komandit şirket olması halinde, Kollektif ve komandite ortaklar işçilerin alacaklarının ödenmesinden madde çerçevesinde devrolunan şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır.

2. Tasarının 178 inci maddesi ise sadece bölünme, birleşme (Tasarı m. 158, f.4) ve tür değiştirme (Tasarı m. 191) hallerinde uygulanan –İş Kanununun 6 ncı maddesine nazaran- özel bir hükümdür. Bu maddenin İş Kanununun 6 ncı maddesine üstün tarafı işçinin lehine olarak müteselsil sorumluluğu kabul etmiş olmasıdır. Ancak birleşme ve tam bölünmede devrolunan şirketlerin infisah etmeleri sebebiyle eski işveren bulunmadığı için 191 inci maddeden açıkça anlaşıldığı üzere bu sorumluluğu birleşmede, tam bölünmede ve tür değiştirmede şahıs şirketleri bakımından “ortakların kişisel sorumlulukları”

karşısında TTK m. 178 hükmünün İş Kanunu m. 6 karşısında özel hüküm olduğu, TTK m. 178' de düzenlenmeyen konularda İş Kanunu m. 6 hükmüne başvurulacağı söylenebilir⁵⁷³.

2.3.3.3. İşçinin devre itiraz hakkı

TTK m. 178/1 hükmüne göre, tam ve kısmi bölünmede işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarla birlikte devralana geçer. Hüküm ile işçiye İş Kanunu m. 6'da yer almayan devre itiraz etme hakkı tanınmıştır. İş Kanunu anlamında devri kabul etmeyen işçinin başvurabileceği tek yol bildirim sürelerine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshidir ki, bu halde işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. 6. madde ile işçinin hakları ve iş ilişkisinin varlığı korunmaya çalışılmakla birlikte mehaz İsviçre Borçlar Kanununda olduğu gibi işçiye itiraz hakkı tanınmamış olması yönüyle yetersizdir⁵⁷⁴. Bu itiraz iş sözleşmesinin devralana geçişini engeller; birleşme, bölünme işlemlerini durdurmaz⁵⁷⁵. İtiraz hakkı yenilik doğurucu bir hak olup, hakkın kullanımı ile iş

çerçevesinde kabul etmiştir. Kısmî bölünmede ise eski ve yeni işverenler işçilerin alacakları için müteselsilen sorumlu olacaklardır. Böylece tasarı işçi alacaklarının teminat altına alınması yönünden İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyi ve toplumsal yönü güçlü bir düzenleme getirmiştir.

3. Diğer yandan 178 inci madde, işçiye itiraz hakkı tanıdığı, aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça işverenin iş sözleşmesinden doğan alacaklarını başkasına devretmesine izin vermediği alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilmek hakkını işçiye tanıdığı için İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyidir ve amaca daha uygundur.

4. Aynı yargıyı maddenin altıncı fıkrası da desteklemektedir. Bu gerekçelerle Alt Komisyonumuz 178 inci maddenin, İş Kanununun 6 ncı maddesi karşısında özel hüküm olarak korunmasında, düzenlediği alanlarda uygulanmasında, gereğinde İş Kanununun 6 ncı maddesinden boşlukların doldurulmasında istifade edilmesinde yarar görmüş, hatta bu yolda zorunluluk bulunduğu sonucuna varmıştır. Alt Komisyonumuz, iki madde arasında İş Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası yönünden bile çelişki bulunmadığı görüşündedir. Aksi sonuca varılması halinde bu fıkra düzenlenecek olan Türk Ticaret Kanununun Uygulanması ve Yürürlüğü Hakkında Kanun ile kaldırılabilir.

Alt Komisyonunda tespit edilen yukarıdaki hususlar, Komisyonumuzca da yerinde görülerek, madde aynen kabul edilmiştir. Esas Komisyon Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>

⁵⁷³ Kaplan-Seneyen, s. 43; Süzek, Devir, s. 327. Doktrinde aksi yönde bir görüşe göre, 6102 sayılı Kanunun bölünme, birleşme ve tür değiştirme halinde iş ilişkilerinin akıbetine ilişkin özel bir kanun olduğu da iddia edilemez. Çünkü iş ilişkilerini düzenleyen özel kanun İş Kanunu'dur ve Türk Borçlar Kanunu da iş ilişkilerine dair hükümleriyle bu konuda Ticaret Kanunu'na nazaran uygulama önceliğine sahiptir. Ekmekçi, Ömer; "Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu – Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 24, Aralık 2011, s. 159.

⁵⁷⁴ Alp, s. 61; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 286; Kaplan-Seneyen, s. 42.

⁵⁷⁵ Süzek, s. 196; Alp, s. 61.

sözleşmesi sona erer⁵⁷⁶. Bu sona erme kanun hükmü gereği kendine özgü bir sona erme hali olup, ne işçi ne de işveren feshi niteliğindedir⁵⁷⁷. İtiraz hakkını kullanan işçinin herhangi haklı veya geçerli bir nedene dayanması zorunlu değildir⁵⁷⁸. Hükümde işçinin itiraz hakkını kullanması için bir süre öngörülmemiştir. Bu çerçevede işçinin bu hakkını devri öğrendiği veya öğrenmesi gereken andan itibaren dürüstlük kuralına uygun makul bir süre içinde kullanması gerekir⁵⁷⁹. Ancak doktrindeki bir görüşe göre, makul süre konusunda kesin bir tarih belirlenmemiş olması sebebiyle hukuki açıklık ve hukuk güvenliği açısından sorunlar bulunmaktadır. Bu sebeple bu konuda bir düzenleme yapılana kadar Alman Hukukunda (BGB § 613a/6) ve İsviçre yargı kararlarında olduğu gibi 1 aylık itiraz sürenin belirlenmesi hakkın kullanım amacına uygun olacaktır⁵⁸⁰. İtiraz hakkının kullanım süresi, eğer işverenler işçiyi devirden önce işyerinin devri konusunda bilgilendirmişlerse bu tarihten, bu konuda işverenler tarafından yapılmış bir bildirim yoksa işçinin işyeri devri konusunda bilgi sahibi olduğu tarihten itibaren işlemeye başlar⁵⁸¹. İtirazın şekli konusunda kanunda açık bir düzenleme olmadığı için sözlü itiraz da geçerli sayılacaktır. İşçi itirazı isteğine göre devreden veya devralan işverenlerden birine karşı ileri sürebilir⁵⁸². TTK m. 158/4 ve 190 hükümlerinde m. 178'e yapılan atıf sonucu tür değiştirme halinde tür değiştiren şirket işçilerinin de itiraz hakkı var gibi görünmektedir. Özellikle biçim değiştirici tür değiştirme gibi işveren değişikliğinin bulunmadığı hallerde işyeri devrine ilişkin işçiyi koruyucu hükümler uygulanmamalıdır⁵⁸³. Bu çerçevede sadece işveren değişikliğine yol açan devredici tür değiştirme de işçilerin itiraz hakkının olduğu söylenebilir ise de m. 190'da yapılan atıf iş ilişkisinden doğan borçlar ile sınırlı olduğu için tür

⁵⁷⁶ Alp, s. 61.

⁵⁷⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 287, Astarlı, s. 96.

⁵⁷⁸ Astarlı, s. 89.

⁵⁷⁹ Tunçomağ/Centel, s. 67; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 82; Süzek, s. 196; Alp, s. 72; Süzek, Devir, s. 327-328.

⁵⁸⁰ Astarlı, s. 92. Doktrinde bir görüşe göre, tüzel kişiliğin bölünmesi halinde işçi itiraz hakkını, itiraz bölünmeye engel olmadığı için, bölünme anına kadar kullanabilmelidir. Gündoğdu, Gökmen/Kaplan, Hasan Ali; "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi", **Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan**, İstanbul 2011, s. 1018.

⁵⁸¹ Astarlı, s. 102; Doktrinde bir görüşe göre, TTK m. 174 hükmünün kıyasen uygulanması neticesinde itiraz hakkı hükümde yer alan üçüncü ilan tarihinden itibaren başlamalıdır. Gündoğdu/Kaplan, s. 1017.

⁵⁸² Alp, s. 63; Astarlı, s. 90; Gündoğdu/Kaplan, s. 1018.

⁵⁸³ Özkaraca, s 78-79.

değiştirme halinde işçilerin itiraz hakkı bulunmamaktadır⁵⁸⁴. Birleşme halinde ise sadece katılan şirket işçileri itiraz hakkına sahiptir⁵⁸⁵.

İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür (TTK m. 178/2). Buradaki “kanuni işten çıkarma süresinin sonu” ifadesi mehz İsviçre Borçlar Kanununa uygun olarak yasal fesih bildirim süresinin sonu şeklinde anlaşılmalıdır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin fesih bildirim ile sona erdirilmesi mümkün olmamakla birlikte bu tür sözleşmeler açısından da yasal bildirim süresinin sona ermesiyle iş ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir⁵⁸⁶. Ancak bu esas sözleşmenin belirli süresinin bitimine varsayımsal fesih bildirim öncesi kadar bir süre kalması halinde kabul edilmelidir. Sürenin bitimine varsayımsal önceden daha az bir süre kalmış ise sözleşme süresinin sonuna kadar devam etmelidir⁵⁸⁷. İşçinin itirazı üzerine iş sözleşmesi yasal bildirim süresinin sonunda sona ereceği için bu tarihe kadar işçi ve onu devralan işveren iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar ile bağlı olurlar⁵⁸⁸. Bu çerçevede işçi yeni iş arama iznini kullanabilir, yasal bildirim süresinin sonuna kadar iş sözleşmesinin tarafı haline gelen devralan işveren ise peşin ödeme suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir⁵⁸⁹. İşçinin devre itiraz etmesi halinde iş sözleşmesinin kim tarafından feshedildiği, iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı alacaklar ve bu arada kıdem tazminatı hakkının ne olacağı hükümde yer almamaktadır. Burada sözleşmenin işveren tarafından sona erdirildiğini söylemek güçtür. Ayrıca mehz İsviçre Hukukunda sözleşmenin feshe itiraz eden işçi tarafından sona erdirildiği kabul edilmektedir. Bu bağlamda hukukumuz açısından da sözleşmenin işçi tarafından sona erdirildiği kabul edilmek suretiyle işçi lehine yeni bir haklı neden oluşturulduğu söylenebilir⁵⁹⁰. Ancak doktrinde isabetli olarak ifade edildiği üzere, sözleşme işçinin fesih yönündeki iradesi neticesinde değil, kanun hükmü gereği sona

⁵⁸⁴ Alp, s. 62.

⁵⁸⁵ Alp, s. 62.

⁵⁸⁶ Süzek, s. 196; Akyiğit, İş Hukuku, s. 60; Alp, s. 64; Astarlı, s. 94-95; Gündoğdu/Kaplan, s. 1019; Süzek, Devir, s. 328.

⁵⁸⁷ Akyiğit, İş Hukuku, s. 60; Alp, s. 64.

⁵⁸⁸ Alp, s. 65; Astarlı, s. 97.

⁵⁸⁹ Alp, s. 65.

⁵⁹⁰ Gündoğdu/Kaplan, s. 1020.

erer⁵⁹¹. Bu şekilde işçi kıdem tazminatı gibi önemli bir haktan mahrum bırakılmamış olur ve burada kanun boşluğu olduğu kabul edilerek 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/II/2 hükmü kıyasen uygulanmalıdır⁵⁹². İşçiye itirazı üzerine iş sözleşmesinin sona ermesi halinde de sona ermeye ilişkin işçilik alacakları ödenmelidir⁵⁹³. Alman hukukunda işçinin itiraz hakkını kullanması halinde iş ilişkisinin devralan işverene geçmediği ve devreden işveren ile devam ettiği, ancak devreden işveren işyerini devretmiş olduğu için işçinin geçerli nedenle yapılan bir fesih ile karşı karşıya kalacağı kabul edilir⁵⁹⁴.

2.3.3.4. Müteselsil sorumluluk

TTK m. 178/3 hükmüne göre, eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur. Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler (TTK m. 178/6). Burada müteselsil sorumluluk konusunda İş Kanunu m. 6 hükmüne göre daha özel nitelikte bir düzenleme getirilmiştir. İş Kanunu m. 6'da birleşme ve tür değiştirme halinde işverenlerin müteselsil sorumluluğu kabul edilmezken TTK m. 178 hükmü aksine düzenleme getirmiştir. Ancak m. 178 hükmünde yer alan müteselsil sorumluluk, birleşme ve tam bölünmede ortada eski işveren kalmayacağı için, sadece kısmi bölünmede uygulanır⁵⁹⁵. TTK m. 178/6 uyarınca birleşen, tam bölünen veya tür değiştiren şirket bir şahıs şirketi ise

⁵⁹¹ Süzek, Devir, s. 329.

⁵⁹² Tunçomağ/Centel, s. 67; Süzek, s. 197-198; Alp, s. 67; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1132; Astarlı, s. 96; Süzek, Devir, s. 329.

⁵⁹³ Astarlı, s. 102.

⁵⁹⁴ Ascheid, Reiner/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid; **Kündigungsgesetz**, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 3. Auflage, München 2007, § 613a, Rn. 224-225; Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid; **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, 8. Auflage, München 2008, § 613a BGB, Rn. 105-106; Wenking, s. 93.

⁵⁹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 287-288; Alp, s. 68; Astarlı, s. 103.

ortakların kişisel sorumlulukları esası uygulanır, şirket borçlarından sorumlu ortaklar işçilik alacaklarından da katılan, bölünme ile oluşan veya tür değiştirip sermaye şirketi olan şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olurlar⁵⁹⁶.

Müteselsil sorumluluğa ilişkin söz konusu hükümler uyarınca devralan işveren, iş sözleşmesinin işçinin itirazı ile sona ermesi halinde bile bütün işçilik alacaklarından müteselsilen sorumlu olur. Çünkü iş sözleşmesi kanuni bildirim sürelerinin sonunda kendiliğinden sona erdiği için bu sürede devir gerçekleşir ise devralan işveren iş sözleşmesinin tarafı haline gelir⁵⁹⁷. Devir tarihinde yasal bildirim süresinin dolmadığı veya işçinin devir tarihinden sonra itiraz hakkını kullandığı durumlarda işçi, alacaklarını devralandan isteyebilir⁵⁹⁸. Söz konusu hüküm sorumluluk bakımından devreden şirket ve ortaklarının sorumluluğunu İş Kanununa göre genişletmektedir⁵⁹⁹. İş Kanunundan farklı olarak devreden işveren kendi döneminde doğmuş ancak devir tarihinden sonra muaccel olacak işçilik alacaklarından devralanla birlikte sorumlu olur. Ancak kendi döneminde doğmuş olsa bile, normal sona erme süresi içerisinde muaccel olmayıp sonradan muaccel olacak bir alacaktan devreden işverenin birlikte sorumluluğu söz konusu olmaz⁶⁰⁰. Devir tarihinden sonra ancak iş sözleşmesinin normal sona erme süresinden önce doğan borçlardan kanun ile açıkça düzenlenmedikçe devreden işveren müteselsilen sorumlu tutulamaz. Bu çerçevede kanun hükmünde yer alan müteselsil sorumluluğun kapsamına devirden önce doğmakla birlikte ancak devir tarihinden sonra sözleşmenin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona ermesi anına kadar muaccel alacakların girdiği kabul edilmelidir⁶⁰¹. TTK m. 178/3'de yer alan işçinin itiraz etmemesi üzerine iş sözleşmesinin normal olarak sona ereceği durumlarda varsayımsal bir sona erme tarihi belirlenmektedir. Buna göre, normal olarak sona erme tarihi, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde sözleşme devir anında feshedilmiş olsaydı işleyecek bildirim süresi sonunu, belirli süreli iş sözleşmelerinde ise belirli sürenin dolduğu tarihi ifade ettiği kabul edilir.

⁵⁹⁶ Alp, s. 68; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 288.

⁵⁹⁷ Astarlı, s. 100.

⁵⁹⁸ Alp, s. 69.

⁵⁹⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 83; Süzek, s. 195-196; Alp, s. 69.

⁶⁰⁰ Alp, s. 69; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 288; Astarlı, s. 100.

⁶⁰¹ Alp, s. 70; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 288.

Burada belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından yasal fesih süresi değil, akdi artırılmış bildirim süresi bulunmakta ise bu bildirim sürelerinin sonu esas alınır. Devreden işveren de söz konusu bu varsayımsal sona erme tarihine kadar muaccel olan alacaklardan müteselsil sorumlu olur⁶⁰².

Devreden işverenin sorumluluğu konusunda TTK m. 178'de İş Kanunu m. 6'da olduğu gibi bir süre sınırı getirilmemiştir. Bu çerçevede devreden işverenin alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi ile sorumlu olduğu söylenebilir⁶⁰³.

Devre konu işçiler m. 178/5 uyarınca muaccel olan veya aynı maddenin birinci fıkrasında öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler. Ancak burada teminat talebinin nasıl yöneltileceği ve uygulanacağı, teminat gösterilmemesinin birleşme, bölünme veya tür değiştirmeyi önleyip önlemeyeceği, işçinin devre itiraz etmeyip teminat talep etmesi halinde teminat gösterilmez ise tekrar itiraz hakkının doğup doğmayacağı konuları belirsizlik taşımaktadır⁶⁰⁴. Doktrinde bir görüşe göre, işçi alacakları da diğer alacaklar gibi değerlendirilmeli ve alacakların teminat altına alınmasına ilişkin hükümler uygulanmalı, alacaklı işçilerin diğer alacaklılardan daha az korunmasına yol açacak yorumlardan kaçınılmalıdır⁶⁰⁵.

2.3.4. Devreden ve devralan işverenlerin sorumluluğu

2.3.4.1. Sorumluluğun temelinde yatan düşünceler

İşyerinin devri bireysel iş hukukunda işçinin iş ve gelir güvencesinin sağlanması konusunda önemli bir yere sahiptir⁶⁰⁶. Öyle ki 6. maddede yer alan, işçilerin iş sözleşmelerinin, türüne bakılmaksızın, bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçeceği veya salt işyeri devri sebebiyle

⁶⁰² Alp, s. 70.

⁶⁰³ Alp, s. 70.

⁶⁰⁴ Alp, s. 71; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 289.

⁶⁰⁵ Gündoğdu/Kaplan, s. 1022, 1024.

⁶⁰⁶ Güzel, Devir, s. 420 vd.; Güzel, Ali; "İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, c. 1, S. 1, 1996, s. 26.

işverenlerin iş sözleşmesini feshedemeyeceğine ilişkin düzenlemeler işyeri devrinde işçiye iş güvencesi sağlanması açısından yeterli değildir⁶⁰⁷. İşçinin devirden önce doğmuş olan ücret ve diğer parasal nitelikteki hak ve alacaklarının, kıdeminin güvence altına alınması gerekmektedir ki, müteselsil sorumluluk bu güvenceleri sağlamaya matuf bir araçtır.

İşyerinin veya bölümünün devrine itiraz etme hakkı tanınmayarak işçi açısından yaratılan olumsuz durum müteselsil sorumluluk ile telafi edilmektedir. İş kanunu m. 6/3 hükmünün düzenlenmemiş olsaydı devreden işveren sadece iş sözleşmesi devirden önce sona eren işçilere karşı sorumlu olacak, iş ilişkileri devralan işverene geçen işçiler açısından herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktı. Böyle bir durum özellikle işverenlerin finansal açıdan benzer imkanlara sahip olmaması halinde işçilerin mevcut alacaklarını talep etme imkanlarını zora sokacaktır. Devir ile iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarının devralan işverene geçmesi konusundaki hukuki güvence devir öncesinde gerçekleşen hakların da güvenceye alınması ile bir anlam kazanır⁶⁰⁸. Bu konuda en etkili koruma eski ve yeni işverenlerin işyeri devrinden önce gerçekleşen haklardan birlikte sorumlu tutulmaları ile sağlanabilir. Bu şekilde aynı zamanda işverenlerin hileli ya da danişıklı işyeri devrilerinin de önüne geçilmiş olur⁶⁰⁹.

Alman Hukukunda işverenlerin birlikte sorumlu tutulmasının çeşitli gerekçeleri bulunmaktadır. İşverenlerin birlikte sorumlu tutulmasındaki ilk neden, işçilerin devir anına kadar vermiş oldukları emeğin işyerinin değerini artırması ve bu durumun da örneğin satış değerini artırması şeklinde ortaya çıkmasıdır. Bir diğer gerekçe ise, devir işlemi ile işçilerin kendi rızaları olmaksızın başka bir kimseyi borçlu olarak zorla kabul etmiş olduğu durumlarda devreden işverenin birlikte sorumluluğuna ilişkin hüküm ile tarafların menfaat durumu üzerinde denge sağlanmış olur⁶¹⁰. Devir ile iş sözleşmesi devralan işveren geçen işçiler açısından devreden ve devralan işverenlerin finansal açıdan aynı ödeme

⁶⁰⁷ Özkaraca, s. 332.

⁶⁰⁸ Güzel, Devir, s. 420.

⁶⁰⁹ Güzel, Devrin Etkileri, s. 42.

⁶¹⁰ Ascheid/Preis/Schmidt, § 613a, Rn. 157.

yeteneğine sahip olmadıkları durumlarda işçilerin mevcut alacaklarının ödenmemesi gibi bir tehlike söz konusu olur ki, devreden işverenin her türlü sorumluluktan uzak tutulması adil bir çözüm şekli olmaz⁶¹¹.

2.3.4.2. Sorumluluğun hukuki niteliği

İş Kanununda, m. 6 hükmüne göre yapılan devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğu kabul edilmiştir. Söz konusu birlikte sorumluluk ifadesinin müteselsil sorumluluk olarak anlaşılması gerekir⁶¹².

İşçi müteselsil sorumluluk gereği, devreden ve devralan işverenlerden herhangi birine veya her ikisine birlikte başvurabilir. Devralan işverenin sorumlu olduğu borçlar için devreden işverenin de sorumluluğu söz konusu ise her iki işveren birlikte sorumlu olurlar⁶¹³. İşverenler borcun tamamı ödeninceye kadar işçiye karşı sorumlu olmaya devam ederler.

Devreden işveren işçiye karşı aralarındaki iş sözleşmesi uyarınca sorumlu iken, devralan işveren kanun hükmü dolayısıyla sorumludur. Sorumluluk farklı hukuki sebeplerden doğduğu için eksik teselsülün varlığından bahsedilebilirse de, Türk Borçlar Kanununda tam teselsül-eksik teselsül ayırımına son verilmiş olmasından bahisle burada teselsülün türünün bir önemi kalmamıştır.

İş Kanunu m. 6 hükmünün ortaya çıkmasında esas alınan 2001/23 sayılı Yönerge ve Alman Hukukunda da işyeri devrine bağlı doğan alacaklardan işverenlerin müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmiştir. 2001/23 sayılı Yönergenin “işçilerin hak ve alacaklarının korunması” başlıklı ikinci bölümünde, devir sırasında mevcut olan iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan hak ve yükümlülüklerin devir sebebiyle devralan işverene geçeceği kabul edilmiştir (Yönerge m. 3/1). Aynı maddeye göre, üye devletler, devir

⁶¹¹ Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 610.

⁶¹² Özkaraca, s. 349; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 80; Özkaraca, Devir, s. 150; Güzel, Devir, s. 421; Akyiğit, Şerh, s. 335.

⁶¹³ Özkaraca, s. 349.

sırasında mevcut olan iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden devirden önce doğmuş olan yükümlülükler için devreden ve devralan işverenin devirden sonra müteselsilen sorumlu olacaklarını öngörebilirler (Yönerge m. 3/1/2). Bu madde çerçevesinde devralan işveren, söz konusu hak ve borçların devirden önce veya sonra doğmuş olduğuna bakılmaksızın devir ile iş sözleşmesi devam eden işçilerin tüm hak ve alacaklarından sorumlu olur. Devreden işverenin ise, devirden önce doğmuş olan yükümlülüklerden, devirden sonra müteselsilen sorumlu olup olmayacağını kararlaştırma konusunda üye ülkelere serbesti tanınmıştır⁶¹⁴. Üye devletler bu yönde bir düzenleme yapmazlar ise, devreden işveren devirden önce doğmuş olan hak ve alacaklara ilişkin sorumluluktan kurtulur.

Alman Hukukuna göre, “İşyeri devrinde hak ve yükümlülükler” başlıklı BGB § 613a/2 hükmünde devreden işverenin devralan işveren yanında müteselsilen sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu maddeye göre, eski işveren yeni işverenin yanında 1. fıkrada belirtilen, işyerinin devrinden önce doğan ve devirden itibaren bir yılın sona ermesinden önce vadesi dolacak yükümlülüklerden müteselsil borçlu olarak sorumludur. Ancak eski işverenin sorumluluğu, işyerinin devrinden önce doğmuş ve devirden sonra muaccel olacak yükümlülüklerin sadece işyerinin devri sırasında işlemiş olan kısmı ile sınırlıdır.

2.3.4.3. Sorumluluğun şartları

2.3.4.3.1. Genel olarak

İşyerinin devri ile birlikte devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçer (İK m. 6/1). Bu hükme bağlı olarak devralan işveren, devir ile önceki işverenin işçilere karşı olan genel hak ve borç statüsünü üstlenmekte, iş ilişkisinden

⁶¹⁴ Avrupa Birliği üyesi ülkelerdeki düzenlemelere ilişkin inceleme için bkz. Baysal, Ulaş; “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devredenin Birlikte Sorumluluğu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 25, Mart 2012, s. 54 vd.

doğan bütün yükümlülüklerin borçlusu ve bütün haklarında alacaklısı konumuna gelir. Bunun doğal sonucu olarak devralan işveren devir tarihinde iş sözleşmeleri mevcut olan işçilerin gerek devirden önce devreden işveren döneminde doğmuş olan gerekse devirden sonra doğan bütün hak ve alacaklarından sorumlu olur. Alman Hukukunda da BGB §613a/f. 1/c.1 hükmünde işyeri veya bir bölümünün hukuki bir işlem ile başka bir işverene devri halinde, devralan işverenin işyerinin devri anında mevcut olan iş ilişkilerinden kaynaklanan hak ve borçların tarafı olacağı kabul edilmiştir. Buna göre, devralan işveren işçilerin işyerinin devrinden önce doğan ve muaccel olan alacaklarından sorumludur⁶¹⁵.

İş sözleşmesinden doğan hak ve borçların yanı sıra personel yönetmeliği, iç yönetmelikler ve talimatlarla düzenlenmiş çalışma şartları ile işyeri uygulamaları da devrin ve devralan işverenin sorumluluğunun kapsamındadır⁶¹⁶. Ehliyetsizlik, kanuna aykırılık gibi sebeplerle geçersiz olan iş sözleşmeleri de devralan işverene geçecek, geçersizlik ileri etkili sonuç doğurduğu için işçilerin ücret ve diğer haklarından devralan işveren sorumlu olur⁶¹⁷. Aynı şekilde işyeri devrinden önce askıda bulunan iş sözleşmelerinde devralan işveren devir ile taraf sıfatına sahip olur⁶¹⁸. Devir ile devralan işveren önceki işverenin yerine geçmekte, iş ilişkisinin devamlılığı korunmuş olur. Bu durum, iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralan işverene intikaline ilişkin 1. fıkra ile devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğuna ilişkin 3. fıkra hükmünün bir sonucudur⁶¹⁹. Devralan işverenin sorumluluğu 6. madde de bu şekilde belirlenirken, devreden işverenin devralan işveren ile birlikte sorumluluğuna da hükmedilmiştir. Ancak söz konusu düzenlemede Türk Borçlar Kanununda öngörülen düzenlemelerden farklı olarak Kanunda bir takım sınırlamalar getirilmiştir.

⁶¹⁵ Müller/Preis/Schmidt, § 613a BGB, Rn. 79, Rn. 134; Schaub, Günter; **Arbeitsrechts-Handbuch**, 11. Auflage, München 2005, § 118, Rn. 65-66; Ascheid/Preis/Schmidt, §613a, Rn. 80, 89.

⁶¹⁶ Aykan, s. 1272; Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 607; Ascheid/Preis/Schmidt, § 613a, Rn. 94; Müller/Preis/Schmidt, § 613a BGB, Rn. 74.

⁶¹⁷ Güzel, Devir, s. 334.

⁶¹⁸ Güzel, Devir, s. 337.

⁶¹⁹ Özkaraca, s. 334; Özkaraca, Devir, s. 142-143.

2.3.4.3.2. Devir tarihinde iş sözleşmesi mevcut olmalı

İş Kanunu m. 6/3 hükmüne göre birlikte sorumluluk, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarla sınırlıdır. Buna göre, müteselsil sorumluluktan bahsedebilmek için öncelikle iş sözleşmelerinin en geç devir tarihine kadar sona ermemiş olmaları, diğer bir ifadeyle devir anında iş sözleşmelerinin mevcut olması gerekir. Devir tarihinden önce veya en geç devir anında iş sözleşmeleri sona ermiş olan işçilere karşı devralan işverenin herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz, bu işçiler açısından sadece devreden işveren, alacakların tabi olduğu zamanaşımı süresi boyunca sorumlu olur⁶²⁰. Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında devirden önce sona ermiş olan bir iş sözleşmesinden doğan haklardan da devralan işvereni sorumlu tutmuştur⁶²¹.

Devir tarihinden önce iş sözleşmesinin bildirimli olarak feshedildiği durumlarda, devir bu bildirim süresi içerisinde gerçekleşmiş ise işçinin iş sözleşmesinin devralan işverene geçtiği kabul edilir ve bu sözleşmeler açısından da devralan işveren sorumlu olur⁶²². Bildirim süresine ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle iş sözleşmesinin sona erdiği durumlarda sözleşme derhal değil, yasal bildirim sürelerinin sonunda sona ermiş kabul edilir ve bu sırada bir devir işlemi gerçekleşirse bu sözleşmelerden devralan işveren sorumlu tutulur⁶²³.

İşyerinin devrinden önce sona eren iş sözleşmeleri açısından devralan işverenin İş Kanunu anlamında herhangi bir sorumluluğu yoktur. İşçiler sadece “malvarlığının veya işletmenin devralınması” başlıklı TBK m. 202 hükmünde yer alan şartların gerçekleşmesi halinde devralan işverene başvurabilirler⁶²⁴. Her ne kadar işyeri devredilmiş olsa da bu, işçilerin alacaklarının sona erdiği

⁶²⁰ Süzek, s. 187; Özkaraca, s. 345. Alman hukukunda da iş ilişkisinin işyerinin devrinden önce sona ermiş olduğu durumlarda BGB § 613a/f. 1/c. 1 hükmünün kıyasen dahi uygulanamayacağı kabul edilmektedir. Ascheid/Preis/Schmidt, § 613a, Rn. 159; Müller/Preis/Schmidt, § 613a BGB, Rn. 135.

⁶²¹ Yarg. 9. HD, 3.4.2008 tarih, 2007/15619 E., 2008/7304 K. Kararı isabetli bulunmayan görüş için bkz. Soyer, Polat; “İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerini Devralan İşverenin Sorumluluğu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 107 vd.

⁶²² Aykan, s. 1273; Güzel, Devir, s. 339.

⁶²³ Güzel, Devir, s. 341.

⁶²⁴ Özkaraca, s. 345.

anlamına gelmez. Borç, işletmenin/işyerinin borcu olduğu için işyerini devralan işveren bu borçlardan sorumlu olmaya devam eder. Devir ile devreden işveren borçtan kurtulur, onun yerine devralan işveren geçer. TBK m. 202 hükmüne göre, “Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur.” Bu halde borçlar kendiliğinden devralana geçer. Ayrıca bir dış üstlenme sözleşmesinin⁶²⁵ yapılmasına ihtiyaç yoktur. Devralan işverenin sorumluluğu, devreden işverenin borcun üstlenilmesi sırasındaki mevcut borcu miktarı oranındadır⁶²⁶. Devreden işverenin koymuş olduğu teminatlar, onun zamanında işlemiş ve muaccel hale gelmiş olan faiz, ceza koşulu ve sözleşmenin ihlalden doğan tazminat talepleri ile işleyecek faizler devralan işveren hakkında da geçerli olur⁶²⁷.

Devre konu işyeri veya bölümde çalışan işçilerden birinin iş sözleşmesi devir tarihinden önce feshedilmiş, işçinin kıdem tazminatı hakkı doğmuş ancak henüz ödenmemiş ve bu arada işyeri devredilmiş ise devralan işveren işçinin iş sözleşmesi devir tarihinde mevcut olmadığı için İş Kanunu anlamında doğmuş olan bu kıdem tazminatından sorumlu tutulamaz. Ancak işçi, devralan işveren tarafından devir işleminin gerçekleştiğinin kendisine bildirildiği andan itibaren TBK m. 202 hükmü çerçevesinde bu alacağını devralan işverenden talep edebilir.

İş sözleşmesi devirden önce sona eren işçilerin devirden sonraki bir tarihte devralan işveren tarafından işe alınmaları halinde, kanuna karşı hile söz konusu olmadıkça, devralan işveren işçilerin devreden işveren yanında çalıştıkları süre üzerinden sorumlu olmayacaktır⁶²⁸. Alman Hukukunda da

⁶²⁵ Dış üstlenme sözleşmesi, alacaklı ile borcu üstlenen arasında yapılan, borçlunun borçtan kurtulduğu, borcu üstlenenin yeni borçlu olarak onun yerine geçtiği bir sözleşmedir. Dış üstlenme sözleşmesi hukuki niteliği itibarıyla hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemidir. Eren, s. 1247-1248.

⁶²⁶ Eren, s. 1250-1251.

⁶²⁷ Eren, s. 1253.

⁶²⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 80; Süzek, Devir, s. 317.

devralan işverenin işyeri devrinde, önceden istifa eden işçinin sözleşme sonrası döneme ilişkin (yıllık izin ücreti, rekabet yasağı gibi) hukuki ilişkinin tarafı olmayacağı kabul edilmiştir⁶²⁹.

2.3.4.3.3. Borç devir tarihinden önce doğmuş olmalı

Sorumluluk için ikinci olarak borç, devir tarihinden önce doğmuş olmalıdır. Devir tarihinden sonra doğan borçlardan kıdem tazminatı hariç devreden işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmaz. Zira işyerinin devri ile birlikte devreden işveren iş sözleşmesinin tarafı olmaktan çıktığı için, kendi döneminde gerçekleşmemiş olan işçilik alacaklarından da sorumlu tutulmamalıdır⁶³⁰. İşyeri bölümünün devrinde bu durum, sadece devredilen kısım için geçerli olur ve geri kalan kısımdaki işçilere karşı devreden işveren sorumlu olmaya devam eder. Devirden sonra doğacak olan işçilik alacaklarından sadece devralan işveren sorumlu olur⁶³¹. Ancak doktrinde ifade edildiği üzere, devreden ve devralan işveren arasında yapılacak bir anlaşma ile devirden sonra doğacak alacaklardan devreden işverenin de sorumlu olacağı kararlaştırılabilir⁶³².

2.3.4.3.4. Borç devir tarihinde muaccel olmalı

İşyeri devrinde devreden işverenin müteselsil sorumluluğundan bahsedebilmek için son olarak, sorumluluğa konu olan alacağın devir tarihinde ödenmesinin gerekip gerekmediği şartı aranır. Alacağın devir tarihinden sonra muaccel olması halinde devreden işverenin devralan işverenle müteselsil sorumluluğundan bahsedilemez.

⁶²⁹ Brox/Rüthers/Henssler, Rn. 607.

⁶³⁰ Özkaraca, s. 351; Süzek, s. 188, Özkaraca, Devir, s. 152. Alman Hukukunda da BGB § 613a/f.1/c.1 hükmünde işçilik alacağının işyerinin devrinden önce doğmuş olması şartı aranmıştır.

⁶³¹ Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre, "Davalılardan O... O...Mukavva ambalaj Anonim Şirketinin devirden sonraki işçilik haklarından devralan işverenle birlikte sorumlu tutulması doğru olmamıştır. Devreden işverenin kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumlu olduğu düşünülmelidir." Yarg. 9. HD., 15.3.2005 tarih, 2004/15462 E., 2005/8543 K., Çankaya/Çil, s. 211.

⁶³² Akyiğit, Şerh, s. 335; Özkaraca, s. 352.

Alman Hukukuna baktığımızda BGB § 613a/f.1/c.1 uyarınca, işyerinin devri anında mevcut olan ve dolayısıyla devralan işverene geçen iş ilişkilerinden, işyerinin devrinden önce doğan ve devir tarihinden itibaren bir yıl içinde muaccel olacak olan alacaklardan, devralan işverenin yanında devreden işveren de müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Hükümde Türk Hukukundan farklı olarak devreden işverenin müteselsil sorumluluğu için devirden önce doğmuş olan borcun devir tarihinde muaccel olması şart olmayıp, devir tarihinden itibaren bir yıl içinde muaccel olması öngörülmüştür. Bu şekilde işçilere daha kapsamlı bir koruma sağlanmıştır⁶³³. Ancak devreden işveren söz konusu alacakların tamamından değil, işyerinin devri anında işlemiş olan kısmı ile sınırlı sorumludur⁶³⁴.

2.3.4.3.5. Müteselsil sorumluluğun süresi

Devreden işverenin müteselsil sorumluluğu konusunda kanunda süre sınırı getirildiği görülmektedir. Süre sınırı işverenlerin sorumluluk ilişkilerini açıkça belirlemelerine, bu ilişkiden rahatlıkla ayrılmalarına ve işyeri/işletmelerin devamlılıklarının sağlanmasına imkan tanımaktadır. Söz konusu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (İK m. 6/3). Buna göre, iki yıllık sürenin dolmasıyla devreden işverenin sorumluluğu da sona erer ve işçi bu tarihten sonra alacağın zamanaşımı süresi içerisinde olmak kaydıyla sadece devralan işverene başvurabilir.

İki yıllık sürenin başlangıcı olarak kanunda devir tarihi esas alınmıştır. Bu çerçevede devir tarihi tam olarak tespit edilmelidir. Devir tarihi kural olarak devreden ve devralan işverenin devir anı olarak belirlediği tarihtir. Böyle bir belirleme yoksa sözleşmenin yapıldığı tarih, devir birden çok hukuki işleme dayanıyorsa son işlemin tamamlandığı veya işyerine ilişkin esaslı unsurların devralana geçtiği tarih dikkate alınır⁶³⁵. İşyerinin fiilen devredildiği durumlarda

⁶³³ Özkaraca, s. 313.

⁶³⁴ Ascheid/Preis/Schmidt, § 613a, Rn. 160; Müller/Preis/Schmidt, § 613a BGB, Rn. 136.

⁶³⁵ Ekonomi, s. 350.

fiili devir tarihi olarak, yönetim yetkisinin yeni işverene geçtiği tarih dikkate alınır⁶³⁶. İki yıllık süre bu tarihten itibaren başlar. Bu süre bir zamanaşımı süresi olmayıp, hak düşürücü süredir. Bu sebeple zamanaşımında olduğu gibi sürenin durması veya kesilmesi söz konusu olmaz, hakim tarafından da re'sen nazara alınır⁶³⁷.

Devir tarihinden itibaren işleyecek olan bu iki yıllık süre içinde, iş sözleşmesi devralan işverene geçen işçi devir tarihinde muaccel olup da ifa edilmemiş olan alacaklarını devreden işverenden de talep edebilir. Yoksa devreden işveren devir tarihinden geriye doğru işleyecek olan iki yıllık süre içinde gerçekleşen alacaklardan sorumlu olmaz⁶³⁸. Konuyla ilgili olarak isabetli olarak doktrinde şu ifadeler yer verilmiştir: "...işyerinde beş yıllık bir kıdeme sahip olan ve devreden işveren nezdinde dört yıl, devralan yanında ise bir yıl çalışmış olan işçinin fazla çalışma ücretinin ödenmesinden devralan işverenin sorumlu olduğundan şüphe yoktur. Devreden işverenin devir tarihinden itibaren bir yıllık süre içinde dava açıldığında fazla çalışmadan sorumlu olduğu söylenebilecek ise de, devir tarihinden geriye doğru gidildiğinde son iki yıl öncesinde kalan fazla çalışmalar yönünden devreden işverenin bir sorumluluğunun ortadan kalktığı söylenebilecek midir? Düşüncemize göre buna olumlu cevap vermek mümkün değildir. İşyeri devrini düzenleyen 6. maddede, öngörülen iki yıllık süre bir zamanaşımı süresi değildir. Fazla çalışma ücreti beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olmakla devreden işverenin sorumluluğunu da olsa olsa ileri sürülmesi durumunda zamanaşımı defi belirleyecektir. Bir başka anlatımla devreden işveren devir tarihinden geriye doğru son iki yıl ile sınırlı olmaksızın sorumlu olacaktır."⁶³⁹

⁶³⁶ Özkaraca, s. 169; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 274; Ekonomi, s. 350. Alman Hukukunda da aynı esas kabul edilmektedir. Wenking, s. 74; Wendling, s. 87-88.

⁶³⁷ Özkaraca, s. 353; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 281; Özkaraca, Devir, s. 150. Aksi yönde görüşe göre, 2 yıllık süre zamanaşımı süresi olarak yorumlanmalıdır. Ürcan, Gülümnden; "4857 sayılı İş Kanunu Uyarınca İşyerini Devreden İşverenin Sorumluluğunda Süre", **Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan**, İzmir 2014, s. 670.

⁶³⁸ Özkaraca, s. 353; Özkaraca, Devir, s. 150.

⁶³⁹ Çil, Şerh, s. 2505.

Devreden işverenin sorumluluğu konusunda getirilen iki yıllık süre sınırı işçilerin hakları açısından olumsuz sonuçlar yaratabilir⁶⁴⁰. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, bu iki yıllık süre, devralan işverenin çeşitli şekillerde ödeme aczine düşmesi halinde işçinin devirden önceki döneme ait alacaklarını, sürenin dolması sebebiyle devreden işverenden talep edebilme şansını ortadan kaldırdığı için isabetli değildir. İşyeri devrinde işçinin rızasının aranmaması ve işçiye itiraz hakkı tanınmaması sebebiyle olması gereken hukuk açısından iki yıllık süre kaldırılmalıdır. Yapılacak bir düzenleme ile kıdem tazminatı dışında devreden işveren kendi döneminde gerçekleşen işçilik alacakları için alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi ile sorumlu tutulmalıdır⁶⁴¹.

Kanunda öngörülen bu süre sınırına ilişkin m. 6/3 hükmü nispi emredici nitelikte olup, işverenler işçi lehine olmak kaydıyla sorumluluk için daha uzun bir süre belirleyebilirler⁶⁴². Ancak işçinin aleyhine olacak şekilde örneğin iki yıllık sürenin bir yıl olarak belirlenmesi mümkün değildir. Bu şekildeki kayıtlar geçersiz sayılır ve işçiyi bağlamaz. İşverenler bu şekilde bir süre kararlaştırmış olsalar bile işçi, kanunda yer alan iki yıllık süre içerisinde devreden işverene başvurabilir.

İş Kanunu m. 6/3 hükmüne benzer şekilde iki yıllık süre sınırı TBK m. 202 hükmünde de getirilmiştir. Devreden işveren iki yıl süreyle devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar (TBK m. 202/2). Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz (TBK m. 202/4). Buradaki iki yıllık süre zamanaşımı değil, hak düşürücü süredir. İki yıllık süre geçtikten sonra

⁶⁴⁰ Güzel, Devir, s. 433; Güzel, Devrin Etkileri, s. 43.

⁶⁴¹ Baysal, s. 58-59; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 282; Özkaraca, Devir, s. 151; Güzel, Devir, s. 433.

⁶⁴² Özkaraca, s. 354; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 80; Akyiğit, Şerh, s. 336; Ürcan, Devir, s. 658.

devreden işveren borçtan kurtulur ve devralan işveren borçlardan tek başına sorumlu olur⁶⁴³.

2.3.4.3.6. Müteselsil sorumluluğun istisnaları

İşyeri veya bölümünün devri halinde devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğunu kabul eden m.6/3 hükmü tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde uygulanmaz. Söz konusu hallerde önceki işverenin tüzel kişiliği sona ermiş olduğu için ortada birlikte sorumlu tutulabilecek iki hak süjesi bulunmaz⁶⁴⁴ ve işçilik haklarından sorumluluktan da bahsedilemez. Hüküm bütün tür değiştirme hallerini değil, tür değiştirmenin sadece devredici tür değiştirme sistemine göre yapıldığı halleri kapsar. Bu sistemde biçim değiştirici tür değiştirmenin aksine iki hukuk süjesi bulunur ve işveren değişikliği gerçekleşir. Ancak tür değiştirme neticesinde önceki tüzel kişilik sona erdiği için birlikte sorumluluk hükümleri uygulanamaz⁶⁴⁵.

İşyeri devrine ilişkin m. 6 hükmünde yer alan düzenlemeler ve buna bağlı müteselsil sorumluluk esaslı iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz (İK m. 6/6). Bu düzenleme ile devralan işverenin devir öncesi dönemden sorumluluğu kaldırılarak şirketlerin tasfiyesini kolaylaştırmak amaçlanmıştır⁶⁴⁶. Alman Hukukunda ise iflas prosedürü çerçevesinde yapılan işyeri devirlerinde BGB § 613a hükmünün işçilerin iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmesi açısından uygulanacağı, ancak devralan işverenin devirden önceki borçlardan sorumluluğu açısından uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Bu şekilde hem işçilerin hem de iflas alacaklılarının menfaatleri korunacaktır⁶⁴⁷.

⁶⁴³ Eren, s. 1254.

⁶⁴⁴ Özkaraca, s. 78.

⁶⁴⁵ Özkaraca, s. 80.

⁶⁴⁶ Çankaya/Çil, s. 196.

⁶⁴⁷ Ascheid/Preis/Schmidt, § 613a, Rn. 236; Müller/Preis/Schmidt, § 613a BGB, Rn. 146; Wenking, s. 80.

İflas yoluyla yapılan devirlere ilişkin düzenleme ile devir işlemi daha kolay hale getirilmek istenmiş ve ödeme sıkıntısı yaşayan işletmelerin ayakta kalmasını sağlamak amaçlanmıştır. Ancak bu amaç korunmaya değer olmakla birlikte işçilerin iş sözleşmelerinin devamındaki menfaatleri de en az bu derecede korunmalıdır⁶⁴⁸. Doktrinde de haklı olarak ifade edildiği üzere, iflas prosedürü çerçevesinde gerçekleşen işyeri devrilerinde devrin hukuki sonuçlarının uygulanmaması, devir ile işçilere etkin bir koruma sağlanması amacına aykırıdır. Bu sebeple Alman Hukukunda olduğu gibi hem işçilerin menfaatlerini koruyan hem de işletmenin ayakta kalmasını sağlayan bir düzenleme daha isabetlidir⁶⁴⁹.

Devralan işveren devreden işverenin hukuki nitelikteki borçlarından sorumludur, cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Devreden işverenin kanunlarda öngörülen yükümlülüklerine aykırı davranması sebebiyle doğan idari para cezalarından devralan işverenin herhangi bir sorumluluğu doğmaz.

2.3.4.4. Devreden- devralan işveren ve işçiler arasındaki ilişki

2.3.4.4.1. Ücret ve benzeri parasal nitelikteki alacaklar

İşyerinin veya bölümünün devri ile birlikte devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçtiği için devralan işveren devreden, işçilere karşı genel hak ve borç statüsünü kazanır. Bunun doğal sonucu olarak devralan işveren iş sözleşmeleri devam eden işçilerin devirden sonra doğan alacaklarından sorumlu olduğu gibi devirden önce doğmuş olan alacaklarından da sorumlu olur. Bu çerçevede devralan işveren devirden önce veya sonra doğmuş olmalarına bakılmaksızın ücret, ikramiye, prim, ücret artışları, fazla çalışma ücreti, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından sorumlu tutulur⁶⁵⁰. Devirden önce sona ermiş olan iş sözleşmeleri açısından

⁶⁴⁸ Çil, Şerh, s. 386.

⁶⁴⁹ Özkaraca, 208.

⁶⁵⁰ Özkaraca, s. 384.

daha öncede bahsedildiği üzere TBK m. 202 hükmü dışında devralan işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmaz. Bu halde iş sözleşmesi devralan işverene geçmeyen işçiler; ücret, ikramiye, fazla çalışma ücreti gibi vb. alacaklar için devralan işverene başvuramazlar.

Devreden işveren, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken alacaklardan devralan işveren ile birlikte sorumlu olduğu için, devir ile iş sözleşmesi devralana geçen bir işçinin işyerinin devirden önce kendi yanındaki çalışmasından doğan ve ödenmemiş olan ücret, ikramiye, fazla çalışma ücreti gibi işçilik alacaklarından müteselsilen sorumlu olur. İşçi devir tarihinden itibaren iki yıllık süre içerisinde devralan işverene başvurabileceği gibi devreden işverene de başvurabilir. Ancak söz konusu bu iki yıllık sürenin sona ermesiyle devreden işverenin müteselsil sorumluluğu sona erer, devralan işveren tek başına alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi boyunca sorumlu olmaya devam eder.

İşverenlerin müteselsil sorumluluğunun tespitinde bu alacağın hizmet süresinin esas alındığı bir alacak olup olmadığının tespitinin bir önemi olmamakla birlikte doktrinde fazla çalışma ücreti ile ilgili olarak farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Doktrinde bir görüşe göre, fazla çalışma ücreti işçinin hizmet süresinin dikkate alındığı bir alacak olmadığı için işverenlerin müteselsil sorumluluğu söz konusu değildir, her işveren kendi dönemi ile sınırlı sorumludur⁶⁵¹. Yargıtay'da devralan işverenin, devreden işveren döneminde gerçekleşen fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinden sorumlu olmayacağı yönünde kararlar vermiştir⁶⁵². Bizim de katıldığımız karşıt görüşe göre ise, kanunda devir halinde işverenlerin müteselsil sorumluluğunun tespitinde hizmet süresi değil, alacağın devir tarihinde muaccel olup olmadığının tespiti esası benimsenmiştir. İşverenlerin fazla çalışma ücretinden kendi dönemi ile sorumlu olduklarının kabulü, devralan işverenin, işçinin devirden önce veya

⁶⁵¹ Günay, Cevdet İlhan; **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 144.

⁶⁵² Yarg. 9. HD., 13.6.2008 tarih, 2007/19086 E., 2008/15543 K., **Çalışma ve Toplum**, 2009/1, s. 135; Yarg. 9. HD., 23.11.2005 tarih, 2005/8639 E., 2005/37026 K., **Çalışma ve Toplum**, 2006/2, s. 214-215.

sonra doğmuş olsun bütün işçilik alacaklarından sorumlu olacağı kuralına aykırılık teşkil eder⁶⁵³. Diğer görüşün kabulü, her işverenin kendi döneminde yaptırdığı fazla çalışma ücretinden sorumlu olacağı sonucunu doğurur ki bu sonuç, devralan işverenin iş sözleşmesi kendisine geçen işçilerin tüm alacaklarından sorumlu olduğu kuralına da aykırılık oluşturur. Ayrıca böyle bir kabul, devralan işverenin sorumluluğunu yasa esaslara göre daraltırken, devreden işveren sorumluluğunu da en azından sorumlu tutulacağı süre açısından genişletecektir⁶⁵⁴.

Müteselsil sorumluluk devirden önce doğmuş olan alacaklara ilişkindir. Devir tarihinden sonra işçinin devralan işveren yanındaki çalışması sırasında doğan ücret, ikramiye, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devreden işverenin herhangi bir sorumluluğu bulunmayıp, devralan işveren tek başına sorumlu olur⁶⁵⁵. Devreden işveren döneminde işyeri uygulaması haline gelmiş olan, personel yönetmeliği veya iç yönetmelik veya toplu iş sözleşmesi ile öngörülen ikramiye, sosyal yardım vs. gibi ödemeler devirden sonra da geçerli olur ve devralan işveren işçilere söz konusu ödemeleri yapmaya devam eder⁶⁵⁶.

2.3.4.4.2. İşçinin hizmet süresinin esas alındığı alacaklar

2.3.4.4.2.1. Kıdem tazminatı

2.3.4.4.2.1.1. Genel olarak

Öncelikle söylemek gerekir ki, işyerinin devri hiçbir şekilde iş sözleşmelerinin sona ermesi sonucunu doğurmaz. İş Kanunu m. 6/5 hüküm uyarınca, “devreden ve devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için

⁶⁵³ Özkaraca, s. 389; Özkaraca, Devir, s. 147.

⁶⁵⁴ Özkaraca, Ercüment; “İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum-4 Nisan 2009**, İstanbul 2009, s. 181.

⁶⁵⁵ Yarg. 7. HD., 4.6.2014 tarih, 2014/5728 E., 2014/12366 K., Çil, s. 226.

⁶⁵⁶ Akı, s. 10; Güzel, Devir, s. 401.

haklı sebep oluşturmaz. Ancak devreden ve devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.”.

İşyerinin devri çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak sayılmaz. Doktrinde bu konuda görüş birliği vardır⁶⁵⁷. Ancak yapılan işyeri devri işçinin çalışma koşullarında esaslı değişikliğe yol açıyorsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. 2001/23 sayılı Yönergede konuyla ilgili olarak, devrin çalışma koşullarında işçinin aleyhine önemli bir değişikliğe yol açması ve sözleşmenin işçi tarafından feshedilmesi halinde, işverenin feshin hukuki sonuçlarından fesheden taraf gibi sorumlu olacağı düzenlenmiş olup, 4857 sayılı Kanun m. 6 hükmünde böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Böyle bir durumun varlığında İş Kanununun 22. maddesi uygulanır. İşçinin kabul etmemesine rağmen işveren değişikliği uyguluyor ve iş sözleşmesini de feshetmiyorsa böyle bir durumda iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilmelidir. İşveren, fesih işçi tarafından yapılmış olmakla birlikte haksız davranışları ile feshe neden olduğu için haksız feshin tüm sonuçlarından sorumlu olmalıdır. Aksi halde işçi, fesih işlemini kendisi yaptığı için ihbar tazminatı gibi önemli bir alacağını talep edemez. Ayrıca işçinin fesih beyanında bulunmadığı durumlarda İş Kanunu m. 6 hükmünün Yönerge m. 4/II hükmü ile uyumu da sağlanmış olur⁶⁵⁸.

İş sözleşmesinin fesih veya diğer şekillerde sona ermesine bağlanan en önemli sonuç, kıdem tazminatıdır. Kıdem tazminatı, işçinin işe başladığı tarihten itibaren en az bir yıllık hizmet süresinin varlığı halinde, her geçen tam yıl için; işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında yapılan bir ödemedir. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin 1475 sayılı Kanun m. 14’de yer alan sona erme hallerinden biri ile sona ermiş olması gerekir. İşyerinin devri tek başına fesih sebebi sayılmadığı ve devir ile iş sözleşmeleri sona ermediği için devir işlemi kıdem tazminatına hak kazandıran bir sebep

⁶⁵⁷ Güzel, Devir, s. 397-398; Ekonomi, s. 357; Süzek, s. 187; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 81.

⁶⁵⁸ Özkaraca, s. 291.

değildir. İşyerinin devri ile devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçer ve iş sözleşmesinin sona ermesinden, bunun bir sonucu olan kıdem tazminatından söz edilmez. Devir ile iş sözleşmesi sona ermemekle birlikte sözleşmenin devir tarihinden sonraki bir dönemde sona ermesi halinde kıdem tazminatı hakkı ve bu işçilik alacağından hangi işverenlerin sorumlu olacağı sorusu gündeme gelir. Aşağıda bu sorunun yanıtı aranacaktır.

2.3.4.4.2.1.2. Kıdem tazminatından doğan sorumluluk

Devreden ve devralan işverenlerin kıdem tazminatından sorumlulukları konusu ilk olarak 3008 sayılı İş Yasası m. 13'de⁶⁵⁹ düzenlenmişti. Hükümde işverenlerin birlikte sorumluluğu öngörülmemekte ve işyerinin devir ile beraber devam edip etmemesine göre, işçinin eski işverenin işyerindeki çalışma süresine ait kıdem tazminatından sadece devreden veya devralan işvereni sorumlu tutmaktaydı ve işverenler arasında yapılacak bir anlaşma ile devralan işvereni sorumlu tutan bu hükmün aksi kararlaştırılabilmekteydi⁶⁶⁰. Ancak söz konusu hüküm işyerinin devri kurumunun temel esaslarına aykırılık oluşturmaktaydı.

1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatına ilişkin 14. maddenin ilk halinde de 3008 sayılı Kanundaki düzenleme olduğu gibi korunmuştur. Ancak 1927 sayılı Kanun⁶⁶¹ ile yapılan değişiklik ile devir halinde işverenlerin sorumlulukları konusu yeni esaslara bağlanmıştır. Bu yeni düzenleme ile eski ve yeni işverenlerin kıdem tazminatının ödenmesi konusunda birlikte sorumlu olacakları kabul edilmiştir.

Yeni bir düzenleme yapıncaya kadar yürürlükte olan ve kıdem tazminatından sorumluluk konusunda uygulanan 1475 sayılı Kanun m. 14 hükmünün

⁶⁵⁹ “İşyerinin devir veya intikali yahut diğer bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi halinde işçinin kıdemi işyerindeki hizmetleri toplamı üzerinden hesaplanır. Kıdem tazminatı ise bu intikal devresindeki işverene aittir. İşyeri intikal ile beraber devam ettiği takdirde (hilafına hüküm olmadıkça) kıdem tazminatı yeni işverene ait olur.”

⁶⁶⁰ Güzel, devir, s. 436.

⁶⁶¹ 12.7.1975 tarih ve 15293 sayılı Resmi Gazete.

incelemesine geçmeden önce işyeri devri halinde işverenlerin sorumluluğunu düzenleyen İş Kanunu m. 6/3 hükmünün burada uygulanıp uygulanamayacağını değerlendirmek gerekir. Söz konusu hüküm aşağıda belirteceğimiz nedenlerden dolayı kıdem tazminatı açısından uygulama alanı bulmaz. Şöyle ki işyeri devri neticesinde iş sözleşmeleri sona ermeyip bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçeceğinden devir, kıdem tazminatına hak kazandıran bir sebep değildir. Bunun dışında devirden önce doğmuş olma ve devir tarihinde ödenme koşulları kıdem tazminatı açısından gerçekleşmez. Sözleşmenin devir tarihinden önce sona ermiş olması ve bu tarihte kıdem tazminatına hak kazanılmış olması devralan işvereni bağlamaz. Zira devir tarihinde mevcut olmayan iş sözleşmelerinden devralan işverenin sorumluluğu bulunmaz. Devir tarihinden sonraki bir dönemde iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesi halinde, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/2 hükmü bulunmamış olsaydı, devreden işveren kıdem tazminatından, işçinin kendi yanında çalıştığı süre ile sınırlı olarak dahi sorumlu tutulamayacaktı⁶⁶². Devralan işveren işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu için tüm hizmet süresi üzerinden kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır⁶⁶³. İş Kanunu m.6/3 hükmü uygulanma kabiliyetine sahip olmadığı için işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluğunun yasal dayanağını 1475 sayılı Kanun m. 14/2 hükmü oluşturur.

4857 sayılı İş Kanununda yer almayan kıdem tazminatından sorumluluk konusu, 1475 sayılı Kanun m.14/2 hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur. Hükümde sorumluluk devrin 12.7.1975 tarihinden önce ve sonra gerçekleşmiş olmasına göre ikiye ayrılarak incelenmiştir. “İşyeri 12.7.1975 tarihinden önce devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur. İşçinin devirden önceki ve sonraki hizmet sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatından devralan işveren sorumlu olacaktır. İşyerinin 12.7.1975 tarihinden itibaren devri veya herhangi bir suretle

⁶⁶² Özkaraca, s. 360.

⁶⁶³ Özkaraca, s. 361.

el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır”.

İş sözleşmesinin işyerinin devrinden sonraki bir dönemde işçi veya devralan işveren tarafından kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesi halinde doğacak olan kıdem tazminatından devralan işveren, işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı andan fesih tarihine kadar oluşan tüm hizmet süresi üzerinden sorumlu olur. Devralan işveren işçinin, devreden işveren yanındaki kıdem süresine ilişkin bölümü için devreden işverene başvurması gerektiğini ileri süremez⁶⁶⁴. Devreden işveren ise sadece işçinin kendi yanında çalıştığı süre ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesi le sınırlı olarak sorumludur.

İşyerinin devrinden sonraki dönemde doğacak olan kıdem tazminatından devreden işverenin sorumluluğu yoktur. Müteselsil sorumluluk, işçinin devreden işveren yanında çalıştığı hizmet süresine ilişkin kıdem tazminatı diğer bir ifadeyle işlemiş kıdem tazminatı üzerindedir. İşçi işlemiş kıdem tazminatı için devreden veya devralan işverenlerden ikisine birlikte veya herhangi birine başvurabilir. Kıdem tazminatı alacağının tamamı için devralan işverene başvurması ve ödemenin yapılmış olması halinde devralan işveren, devreden işverene 1475 sayılı Kanun m.14/2 hükmünde yer alan sorumluluk miktarı kadar rücu edebilir⁶⁶⁵. Devralan işverenin kıdem tazminatından sorumluluğunun doğabilmesi için işyerinin hem devreden işveren döneminde hem de devirden sonraki dönemde İş Kanunu kapsamında olması gerekir. İşyeri, devir anında İş Kanunu kapsamında değilse veya devir ile kapsam dışına çıkmış ise devralan işverenin sorumluluğundan bahsedilemez. İşyeri, devir ile İş Kanunu kapsamına girmiş ise devralan işveren sadece işçilerin İş Kanunu kapsamındaki hizmet süreleri üzerinden sorumlu olur⁶⁶⁶.

⁶⁶⁴ Güzel, Devir, 442.

⁶⁶⁵ Özkaraca, s. 369.

⁶⁶⁶ Akyiğit, Kıdem, s. 641-642.

İş sözleşmesi devir tarihinde devreden işveren tarafından süreli fesih bildirimini ile sona erdirilmiş ise ancak bildirim süreleri sona ermemiş olan işçilerin iş sözleşmeleri de devralan işverene geçer. Bu işçilerin bildirim sürelerinin sona ermesi ile doğan kıdem tazminatlarından her iki işveren müteselsilen sorumlu olur⁶⁶⁷.

Devralan işverenin sorumluluğu açısından kıdem tazminatının hesabında işçinin son aldığı brüt ücretin yanı sıra para ile ölçülebilir ve süreklilik gösteren bütün hakları da dikkate alınır⁶⁶⁸. Devreden ve devralan işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluğu 10 yıllık zamanaşımına tabidir. İş Kanunu m.6/3 hükmünde devreden işverenin müteselsil sorumluluğu için öngörülen 2 yıllık süre burada uygulama alanı bulmaz. Zira kıdem tazminatından sorumluluk konusunda 1475 sayılı Kanun m.14/2 hükmü uygulanır⁶⁶⁹. Doktrinde bir görüşe göre, 14. maddede devreden işverenin sorumluluğu konusunda zaman açısından bir kısıtlama yapılmalıdır. Zira devreden işverenin kendi döneminde doğan borçlardan iki yıllık süre sonunda sorumlu olmaktan kurtulacağı düşünülürse, devralan işverenin eylemi neticesinde doğacak olan kıdem tazminatından 10 yıl süre ile sorumlu tutmak adalet duygusu ile bağdaşmaz. Burada kıdem tazminatı fonu ile bir çözüm elde edilemediği takdirde 10 yıl yerine daha makul bir zamansal sınırlama getirilmelidir⁶⁷⁰. Kanaatimizce İş Kanunu m. 6'da yer alan 2 yıllık süre sınırının kaldırılıp, devreden işverenin alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresiyle sorumlu olması gerektiği yönündeki görüşümüz doğrultusunda devreden işverenin kıdem tazminatından 10 yıl süre ile sorumlu tutulması yerindedir.

İşçinin hizmet süresinin bütünlüğüne ilişkin hüküm emredici nitelikte olup, aksi kararlaştırılmaz. Böyle bir anlaşma yapılmış olsa bile işçi açısından bağlayıcı

⁶⁶⁷ Özkaraca, s. 371. Karşı görüşe göre, bu halde devreden işverenin, devir anında kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü doğmadığı için bu tazminattan sorumlu tutulması doğru değildir. Çankaya/çil, s. 201.

⁶⁶⁸ Tunçomağ, s. 313.

⁶⁶⁹ Özkaraca, s. 370; Yarg. 9. HD., 9.12.2010 tarih, 2009/35 E., 2010/36880 K., **Çalışma ve Toplum**, S. 30, 2011/3, s. 343; Yarg. 7. HD., 4.6.2014 tarih, 2014/5728 E., 2014/12366 K., Çil, s. 226; Tunçomağ/Centel, s. 66; Süzek, s. 189; Süzek, Devir, s. 319; Akyiğit, İş Hukuku, s. 60; Akyiğit, Kıdem, s. 640; Akı, s. 9.

⁶⁷⁰ Baysal, s. 59.

olmaz. Aynı şekilde kıdem tazminatından devreden işverenin sorumluluğunu kaldıran, sadece devralan işverenin sorumlu olacağını öngören bir anlaşmada 1475 sayılı Kanun m. 14/2 hükmünün işçiye sağladığı imkanı daraltıyor olması sebebiyle geçersizdir⁶⁷¹.

2.3.4.4.2.1.3. Müteselsil sorumluluk

1475 sayılı Kanun m. 14/2 hükmünde işlemiş kıdem tazminatından her iki işverenin sorumlu olduğundan bahsedilmiş ancak bunun müteselsil sorumluluk olup olmadığı konusunda açık bir ifadeye yer verilmemiştir. Söz konusu hükmün gerekçesinde ise bunun müteselsil sorumluluk olduğu açıkça ifade edilmiştir. “Devir ve intikal halinde de hizmet akdinin devam etmesi işyerinde işin devamını ve işçinin işe bağlılığının sağlanmasına hizmet ederek ücretinin kesintiye uğramamasını ve işsizlik tehlikesine karşı korunmasını sağlayacaktır. İşverenlerin müteselsil sorumluluğu esası ise, yine işçinin korunması amacıyla yönelik olarak, kıdem tazminatı alabilmenin güvencesini teşkil edecektir.”⁶⁷²

Doktrinde işverenlerin sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olduğu⁶⁷³ ve olmadığı⁶⁷⁴ yönünde iki farklı görüş bulunmaktadır. Aslında her iki görüş neticede aynı sonuca varmaktadırlar. İşçinin devir tarihinden önce doğmuş diğer bir ifadeyle işlemiş kıdem tazminatı için hem devreden hem devralan işverene başvurabileceğini ileri sürmektedirler. Müteselsil sorumluluk esasını kabul etmeyen görüş taraftarlarına göre, 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/2 hükmünde müteselsil sorumluluğun düzenlendiği sonucu çıkarılamaz. Zira müteselsil sorumluluk için alacaklının iki veya daha fazla borçlunun her birinden borcun tamamının ifasını isteyebilmesi ve borcun tamamı ödeninceye kadar her bir borçlunun borcunun devam etmesi gerekir. Burada kısmi sorumluluk söz konusudur. Müteselsil sorumluluğun kabulü halinde işçinin

⁶⁷¹ Özkaraca, s. 373.

⁶⁷² Güzel, Devrin Etkileri, s. 46.

⁶⁷³ Güzel, s. 441; Güzel, Devrin Etkileri, s. 46; Özkaraca, s. 379; Özkaraca, Devir, s. 155.

⁶⁷⁴ Tunçomağ, Kenan; “İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1991, 314-315; Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat, s. 393-394; Süzek, s. 795; Akyiğit, Kıdem, s. 641.

devirden önceki ve sonraki tüm hizmet süresi ve son ücretine göre belirlenecek kıdem tazminatı alacağı için devreden işverene başvurabileceğini savunmaktadırlar⁶⁷⁵.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, işverenlerin söz konusu sorumluluğu müteselsil sorumluluktur. Kanunda devreden işverenin sorumluluğu konusunda bir sınırlama getirilmiştir. Kıdem tazminatından her ne kadar işverenler birlikte sorumlu olsa da, devreden işverenin sorumluluğu, işçinin kendi yanında çalıştığı süre ve devir sırasındaki ücret seviyesi ile sınırlıdır. Devralan işveren için herhangi bir sınırlama söz konusu değildir ve işçinin gerek kendi yanındaki gerekse devreden işveren yanındaki hizmet süresinin toplamı üzerinden ve son ücretine göre belirlenecek olan kıdem tazminatından sorumludur⁶⁷⁶. Bu çerçevede müteselsil sorumluluğun işçinin tüm kıdem süresi üzerinden olmamakla birlikte, işçinin devreden işveren yanında geçen hizmet süresine ilişkin dönemden, kanunun ifadesi ile işlemiş kıdem tazminatına ilişkin olduğu söylenebilir⁶⁷⁷. Bu bağlamda işçi kıdem tazminatı alacağı açısından sadece devreden işveren yanında geçen hizmet süresine ilişkin alacak için her iki işverene veya içlerinden birine başvurabilir. Kıdem tazminatı alacağının tamamını devreden işverenden talep edemez.

Konuya Borçlar Hukukunun müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde baktığımızda, TBK'nda benimsenen çokluk görüşü uyarınca her bir borçlu sayısınca borç bulunur ve borçların birbirinden ayrı olduğu kabul edilir. Bu bağlamda borçluların sorumlu olduğu miktarlar da birbirinden farklı olabilir ve bu halde müteselsil sorumluluğun az olan borç miktarında olduğu kabul edilir. 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/2 hükmünde işverenler kıdem tazminatından farklı oranlarda sorumlu tutulmuştur. Devralan işveren işçinin tüm hizmet süresi üzerinden sorumlu iken (çok olan borç), devreden işveren sadece işçinin kendi yanında çalıştığı hizmet süresi üzerinden (az olan borç)

⁶⁷⁵ Tunçomağ, s. 318.

⁶⁷⁶ Özkaraca, s. 368; Akyiğit, Kıdem, s. 641; Özkaraca, Sorumluluk, s. 204.

⁶⁷⁷ Özkaraca, s. 376; Özkaraca, Sorumluluk, s. 204.

sorumludur. Bu bağlamda müteselsil sorumluluğun az olan devreden işverenin sorumluluk miktarı üzerinden olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Yargıtay'ın uygulamasına baktığımızda da işverenlerin sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olarak kabul edildiğini görmek mümkündür. “Dosyadaki bilgi ve belgelere göre; davalı işyerinin 28.5.1997 tarihinde davalılardan Ü...Limited Şirketine devredildiği ve hizmet akdinin bu işveren tarafından sona erdirildiği uyuşmazlık konusu değildir. 1475 sayılı İş Kanununun 14/2. maddesine göre; devreden işverenin sorumluluğu devir tarihindeki süre ve ücretle sınırlıdır. Bu durumda ek bilirkişi raporunda da hesaplandığı üzere devreden K...A...Madencilik Anonim Şirketi devri tarihindeki süre ve ücrete göre hesaplanan kıdem tazminatı miktarından, Ü...Madencilik Limited Şirketi ise kıdem tazminatının tamamından sorumludur. Yazılı şekilde K... A... Madencilik A.Ş.nin tüm süreden sorumlu tutulması doğru olmadığından müteselsil sorumluluğun devir tarihine kadar geçen süre ve ücret üzerinden kabul edilmesi gerekir. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması bu şekildedir.”⁶⁷⁸

Kıdem tazminatından sorumluluk konusunda İş Kanunu m. 6/3 hükmünde yer alan istisnaların da incelenmesi gerekir. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erdiği durumlarda devir halinde müteselsil sorumluluğa ilişkin İş Kanunu m.6/3 hükmünün uygulanmayacağını daha önce söylemiştik. Acaba aynı esas kıdem tazminatı konusunda da geçerli olacak mıdır? Benzer bir düzenlemeye kıdem tazminatında yer verilmemiştir. Ancak özellikle birleşme veya tam bölünme gibi devreden işverenin tüzel kişiliğinin sona erdiği durumlarda ortada sorumlu tutulacak ikinci bir işveren olmadığı için kıdem tazminatından müteselsil sorumluluktan bahsedilemez. Devralan işveren işçinin devreden işveren yanındaki çalışmasını da dikkate alarak işçinin tüm hizmet süresi üzerinden ve son ücretine göre sorumlu tutulur⁶⁷⁹.

⁶⁷⁸ Yarg. 9. HD., 5.6.2002 tarih, 2002/1349 E., 2002/9501 K., Özkaraca, s. 378-379.

⁶⁷⁹ Özkaraca, s. 380-381; Tunçomağ/Centel, s. 241; Özkaraca, Sorumluluk, s. 206.

İflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün devri halinde işyeri devrine ilişkin İş Kanunu m. 6 hükmü uygulanmamakla (İK m. 6/6) birlikte 1475 sayılı Kanun m. 14/2 hükmünün uygulanmayacağına ilişkin bir düzenleme de yoktur. İflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi neticesinde işyerinin devri halinde devralan işveren işyerinde çalışmakta olan işçilerin iş sözleşmelerine taraf olmak zorunda değildir. İşçileri çalıştırmaya devam etmesi halinde de kural olarak işçilerin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihten itibaren işlem yapmakla da yükümlü değildir. İşçiler o işyerinde sanki ilk defa işe başlamış gibi işlem görürler. Bu halde devralan işverenin sadece kendi döneminde gerçekleşen kıdem tazminatından sorumlu olacağı ya da devreden işverenin fesih işlemi devirden sonra gerçekleştiği için kıdem tazminatından hiç sorumlu olmayacağı söylenebilir. Ancak 1475 sayılı m. 14/2 hükmü kıdem tazminatı konusunda özel bir hüküm olup, burada iflasa ilişkin bir istisna da düzenlenmiş değildir. Bu sebeple iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin devri halinde m. 14/2 hükmü uygulanmalıdır⁶⁸⁰.

2.3.4.4.2. İhbar tazminatı

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmakta olan işçinin iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren İş Kanunu m. 17'de işçinin kıdemine göre artan oranlı şekilde belirlenmiş olan bildirim sürelerine uymakla yükümlüdür. İşçinin sözleşmesini devirden sonra m. 17'ye göre veya bildirim sürelerine ilişkin ücreti peşin ödemek suretiyle feshetmek isteyen devralan işveren, söz konusu bildirim sürelerine esas kıdem süresinin hesabında işçinin devreden işveren yanında yapmış olduğu çalışmasını da dikkate alır⁶⁸¹. Haklı bir neden bulunmadan ve söz konusu sürelerle uymadan fesih yapan işveren bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. İhbar tazminatı olarak nitelendirilen bu alacağa hak kazanılması için sözleşmenin bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmiş olması gerekir. Devir ile devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleri sona ermeyip, bütün hak ve borçları ile birlikte

⁶⁸⁰ Özkaraca, s. 381-383; Özkaraca, Sorumluluk, s. 207.

⁶⁸¹ Güzel, Devir, s. 401-402; Wenking, s. 96.

devralana geçtiği, sözleşmelerin devamlılığı söz konusu olduğu için ihbar tazminatı işverenlerin müteselsil sorumlulukları kapsamında değerlendirilecek bir alacak türü değildir. Şöyle ki müteselsil sorumluluk için aranan devirden önce doğmuş olma ve devir tarihinde ödenme şartları ihbar tazminatı açısından gerçekleşmez⁶⁸². İş sözleşmesinin devirden sonra devralan işverence bildirim sürelerine uyulmadan feshi halinde devreden işveren sorumlu tutulmaz, devralan işveren işçinin devreden işveren yanında çalıştığı süreler de dahil olmak üzere tüm süre üzerinden sorumlu olur⁶⁸³. İş sözleşmesinin devir tarihinden önce bildirim sürelerine uyulmaksızın sona erdirilmiş olması halinde ise, devir tarihinde mevcut bir iş sözleşmesi bulunmadığı için devralan işverenin sorumluluğundan bahsedilemez⁶⁸⁴.

İşyeri devri işçiye verilen bildirim süreleri içerisinde gerçekleşmiş ise, henüz iş sözleşmesi sona ermediği için devralan işveren bu sözleşmelerin tarafı olur, işçileri bildirim süresi içerisinde çalıştırmaya devam eder ve m. 27'de yer alan yeni iş arama iznini kullanır. İşçiye söz konusu yeni iş arama izninin verilmemesi ve bu sürelerde işçinin devralan işveren tarafından çalıştırılması halinde doğacak olan yüzde yüz zamlı ücretten devralan işveren sorumlu olur. Zira söz konusu zamlı ücret işçinin izin süreleri içinde çalıştırıldığı anda doğar ve bu durum devir işleminden sonra gerçekleştiği için devreden işverenin sorumluluğu yoluna gidilmez.

Devir kapsamındaki bir işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığını tespit için aranan 6 aylık kıdem koşulu açısından devreden işveren yanında çalıştığı süre de dikkate alınır⁶⁸⁵. İş güvencesi kapsamında olan işçinin iş sözleşmesi devir tarihinden önce feshedilmiş ve işçi işe iade davası açmış ve bu süre içerisinde devir gerçekleşmiş ise mahkeme kararına kadar sözleşme varlığını sürdüreceği için devralan işveren bu iş sözleşmelerinin de tarafı olur. İş sözleşmesinin feshedildiği tarih ile işe iade davasına ilişkin kararın kesinleştiği tarihe kadar olan süre içerisinde yapılan işyeri devirlerinde söz

⁶⁸² Özkaraca, s. 398; Özkaraca, Devir, s. 153.

⁶⁸³ Süzek, s. 188.

⁶⁸⁴ Özkaraca, s. 401.

⁶⁸⁵ Aynı kural Alman Hukukunda da kabul edilmektedir. Bkz. Wenking, s. 96.

konusu iş sözleşmeleri devralan işverene geçer. Mahkeme işe iadeye karar vermiş ise işçiler işe başlatılmaları için devralan işverene başvururlar. İşçilerin süresi içerisinde devralan işverene başvurmamaları halinde fesih geçerli olur ve devir tarihinden önce doğan işçilik alacaklarından devreden ve devralan işveren birlikte sorumlu olurlar⁶⁸⁶.

İşe iade ve feshin geçersizliğine ilişkin davanın görülmesi sırasında devir işleminin gerçekleşmesi halinde davada taraf sıfatında değişiklik olacak mıdır? Bu konuda farklı çözümler öngörülebilir. İlk olarak denilebilir ki feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı konusu fesih tarihine göre belirleneceği için davanın açıldığı tarihte husumette yanılmadan söz edilemez. Açılmış olan davanın devreden işveren aleyhine sonuçlandırılacağı söylenebilir. Fesih işlemini gerçekleştiren devreden işveren olduğu için dava da savunma yapması gereken de odur. Ancak devreden işveren hakkında kurulan kararın devralan işveren hakkında nasıl infaz edileceği sorusu gündeme gelir. İşe iade kararı tespit niteliğinde olup, bu tespit ile fesih işlemi ortadan kalkar ve devir ile devralan işveren iş sözleşmesinin tarafı olur. Böylece işe iade yükümlülüğü devralan işverene geçer. İşçinin işe başlatılmaması halinde doğacak olan iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücreti ve feshe bağlı diğer alacaklardan devralan işveren sorumlu olur. Çoğu zaman devir işleminden haberi olmayan işçinin dava devam ederken yapılan bir devir işlemi neticesinde devreden işveren aleyhine aldığı işe iade kararının devralan işverene uygulanma kabiliyetinin olmadığını kabul etmek işçinin haklarını önemli ölçüde tehlikeye sokabilir⁶⁸⁷.

Kanaatimizce bu halde daha uygun bir çözüm tarzı olarak yargılama sırasında yapılan devir işlemi neticesinde davanın devralan işverene karşı yöneltmesi gerektiği söylenebilir. Burada devralan işverenin davada taraf sıfatını kazanması noktasında sorun yaşanabilir. Bunun için de HMK m. 124 hükmü uyarınca tarafta iradi değişiklik yapılabilir. Karşı tarafın açık rızası alınmak

⁶⁸⁶ Çankaya, Osman Güven/ Çil, Şahin; “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri”, **Yargıtay Dergisi**, c. 32, S. 3, Temmuz 2006, s. 414.

⁶⁸⁷ Çankaya/Çil, İşyeri Devri, s. 416.

suretiyle davada taraf değişikliği mümkündür. Ayrıca HMK m. 124/2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi karşı tarafın rızası aranmaksızın hakim tarafından kabul edilir. Devir işlemleri ile işçinin karşısında iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni sıfatında değişiklik meydana gelmektedir. İşçinin işe iade davasını açmaktaki amacı işyerine ilişkin menfaatlerini korumak olup, işverenin şahsı önemli değildir. Görülmekte olan işe iade davası sırasında devir işleminin gerçekleşmesi halinde davanın sonuçlarının kendisi hakkında bağlayıcılığı olmayan devreden işverene karşı devam etmesinde işçinin herhangi bir menfaati bulunmamaktadır. İşe iade yükümlülüğü devralan işverene ait olduğu için hakim taraf sıfatında değişikliği karşı tarafın rızası olmasa bile kabul etmeli ve devralan işveren hakkında hüküm kurmalıdır.

Burada davanın devreden işverence devralan işverene ihbar edilmesi gerektiği de düşünülebilir. Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde 3. kişiye ve 3. kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye rücu edebilir (HMK m. 61). İhbar ile devralan işveren yargılama sonucu işe başlatma konusunda bir yükümlülüğü olduğunu öğrenecek ve şartları oluşmuş ise devreden işverene rücu edebilecektir.

Yargılama sırasında yapılan bir devir işlemi neticesinde devralan işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde doğacak olan iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücreti konusunda işverenlerin sorumluluğu ile ilgili olarak alacağın doğuş anına göre bir tespit yapmak gerekir. İş güvencesi tazminatı işçinin işverence işe başlatılmadığının bildirildiği veya 1 aylık işe başlatma süresinin sona erdiği tarihte muaccel olur. Bu sebeple alacak işyerinin devri anında muaccel olmadığı için devreden işveren bu tazminattan sorumlu tutulamaz, devralan işveren sorumlu olur. Boşta geçen süre ücreti de fesihden sonra gerçekleşen bir alacak olduğu için devreden işverenin sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak burada işverenlerin muvazaalı olarak iş güvencesi

hükümlerinden kaçınmak amacıyla devir işlemine başvurup başvurmadıkları dikkatle incelenmelidir⁶⁸⁸.

Devir tarihinden sonraki bir dönemde devir ile iş sözleşmesi devralan işverene geçen işçinin sözleşmesinin devralan tarafından feshedilmesi halinde işe iade davası devralan işverene karşı açılır ve feshin geçersizliğine bağlanan sonuçlardan sadece devralan sorumlu tutulur.

İşveren, süreli fesih hakkını kanunda gösterilen usule uygun kullanmakla birlikte fesih hakkını kötüye kullanmış ise işçiye bildirim sürelerinin 3 katı tutarında kötüniet tazminatı ödemelidir (İK m. 17/6). Devralan işverenin işçinin sözleşmesini kötünietle feshettiği durumlarda tazminatın hesabında işçinin devreden işveren yanındaki hizmet süresi de dikkate alınır ve devralan tüm süre üzerinden sorumlu olur. Devreden işveren ise bu tazminattan ihbar tazminatında olduğu gibi sorumlu tutulmaz.

2.3.4.4.2.3. Yıllık izin ücreti

İşyerinde işe başladığı günden itibaren en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir (İK m. 53/1). Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır (İK m. 54/1). Buna göre, devir ile devir sırasında mevcut olan iş sözleşmeleri sona ermeyip devralan işveren ile devam ettiği için işçinin yıllık izine hak kazanması için gerekli olan bir yıllık sürenin hesabında devreden ve devralan işverenler yanında çalıştığı hizmet süresi bir bütün olarak dikkate alınır. Ayrıca bu süre işçiye verilecek yıllık ücretli izin süresinin hesabında da göz önünde bulundurulur⁶⁸⁹. Doktrinde de belirtildiği üzere, işçi yıllık izin hakkı için gerekli olan bir yıllık hizmet süresi şartını işyeri devredildikten sonra tamamlamış olsa da izin hakkını kaybetmez.

⁶⁸⁸ Çankaya/Çil, İşyeri Devri, s. 417.

⁶⁸⁹ Wenking, s. 96.

Devralan işveren devreden işveren dönemindeki hizmet süresini dikkate alarak yıllık izin süresini hesaplar⁶⁹⁰.

Söz konusu izin hakkından vazgeçilemez. 1475 sayılı İş Kanununda işyerinin el değiştirmesi ya da başkasına geçmesinin bu işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin haklarını ortadan kaldırmayacağı (m. 53/1) ve aksine bir sözleşme olsa bile yıllık ücretli izin sürelerine ilişkin ücretlerin yeni işveren tarafından ödeneceği (m. 53/2) yönünde açık düzenlemeler bulunmaktaydı. 4857 sayılı İş Kanununda bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak böyle açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olması kuralın aksinin kabul edildiği sonucunu doğurmaz.

İşverenlerin işçinin devirden önce hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin hakkına ilişkin ücretten sorumlulukları konusunda m.6'da belirlenen alacağın devir tarihinde ödenmesi gereken bir alacak olup olmadığını tespit etmek gerekir⁶⁹¹. 4857 sayılı İş Kanununda izin ücretinin iş sözleşmesinin feshi ile doğacağı kabul edilir. Burada sözleşmenin sona erme şeklinin ve feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığının bir önemi bulunmaz⁶⁹². Buna göre, işveren işçiye sözleşmesi devam ederken izin hakkını mutlak olarak kullandırmakla yükümlüdür. Ancak işçi bu hakkını herhangi bir sebeple kullanmamış ise o takdirde sözleşme devam ederken işverenin işçiye bir ödeme yapma zorunluluğu bulunmaz. Ne zaman ki iş sözleşmesi feshedilmiş ise o takdirde kullanılan izin hakkına ilişkin ücret ve bunun ifası gündeme gelir.

İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenir (İK m. 59/1). Hükümden yola çıkarak işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin haklarına ilişkin ücret alacağının devir tarihinde ödenmesi gereken bir alacak olmadığı söylenebilir. Bu ücrete ilişkin zamanaşımının iş sözleşmesinin sona

⁶⁹⁰ Güzel, Devir; s. 400; Akı, s. 9.

⁶⁹¹ Özkaraca, s. 403.

⁶⁹² Yarg. 9. HD., 24.6.2013 tarih, 2013/3515 E., 2013/11865 K., **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, c. 24-25, S. 6-1/2, Mayıs-Ağustos-Kasım 2013, s. 118.

erdiği tarihten itibaren başlayacağını (İK m. 59/1) düzenleyen hüküm de bizi bu sonuca götürür. Yıllık izin ücreti devir tarihinde ödenmesi gereken bir alacak olmadığı için devreden işverenin devir tarihinden sonraki bir tarihte sözleşmesi sona eren işçiye ödenecek olan bu alacaktan herhangi bir sorumluluğu da söz konusu değildir⁶⁹³.

İş Kanunu m. 57/1 hükmüne göre işveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır. Devreden işveren, devir tarihinden önce işçiye yıllık izin hakkını kullandırmış ancak, m. 57/1’de yer alan yıllık izin dönemine ilişkin ücreti, ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödenmemiş veya avans olarak vermemiş ise devir tarihinde muaccel olan bu alacak için devreden ve devralan işverenler müteselsilen sorumlu olurlar⁶⁹⁴.

2.4. 4857 sayılı İş Kanunu m. 23 Anlamında Müteselsil Sorumluluk

2.4.1. Genel olarak

Günümüz koşullarında nitelikli işçilerin daha yüksek ücret ve daha iyi çalışma koşulları sebebiyle işyerlerini terk edip, başka işverenlerle çalıştıkları görülmektedir. Bu durum işçinin doğal hakkı gibi görülse de işini zamansız ve haklı bir sebebi olmaksızın bırakan işçinin bu davranışı işverenin zararına yol açabilir. İşçi bu halde iş sözleşmesine aykırılıktan dolayı sorumlu olurken, aynı zamanda başka bir işverenin işine girmiş ise Kanun bu yeni işvereni de sorumlu tutmuştur. “Yeni işverenin sorumluluğu” başlığını taşıyan İş Kanunu m. 23 hükmünde işçinin maddede yer alan şekilde sözleşmesini feshi halinde yeni işverenin de belirli şartlar çerçevesinde işçi ile birlikte sorumlu olduğu kabul edilmiştir⁶⁹⁵. Hüküm, başlığından da anlaşılacağı üzere yeni işverenin

⁶⁹³ Özkaraca, s. 407; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 81; Süzek, s. 188; Özkaraca, Devir, s. 154.

⁶⁹⁴ Özkaraca, s. 409.

⁶⁹⁵ Kural olarak, sözleşmenin tarafları sözleşme konusunda zarar vermiş olan üçüncü kişiden tazminat isteme hakkına sahip değildirler. Ancak söz konusu düzenleme bu kuralın bir istisnası olup, işverene, işçi ile aralarındaki iş ilişkisine etkili davranışlarda bulunan ve bu şekilde kendisini zarara uğratan üçüncü kişiden zararının tazminini isteme olanağı tanımaktadır. Çenberci, s. 516.

sorumluluğunu düzenlemektedir. İşçi, işi zamansız bıraktığı için yeni işverenin işine girmemiş olsa bile eski işverene karşı İş Kanunu m. 17 ve 25 hükümleri uyarınca sorumludur⁶⁹⁶.

Söz konusu hükme göre, “Süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse sözleşmenin bu suretle feshinden ötürü, işçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de aşağıdaki hallerde birlikte sorumludur:

- a) İşçinin bu davranışına, yeni işe girdiği işveren sebep olmuşsa.
- b) Yeni işveren, işçinin bu davranışını bilerek onu işe almışsa.
- c) Yeni işveren işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam ederse.”

Doktrinde hükmün düzenleniş amacı ile ilgili olarak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, bu düzenleme ile yeni işvereni işlediği haksız fiilin sonuçlarından sorumlu tutmak yerine, haksız fesihten doğan zararlar yeni işverene yüklenerek, haksız fesihte bulunan işçilerin iş bulmalarını zorlaştırmak amaçlanmıştır⁶⁹⁷. Başka bir görüşe göre, işçinin eski işverenin zararlarını tam olarak karşılaması mümkün olmadığı için eski işvereni korumak⁶⁹⁸, yeni işverenin Kanuna uygun davranmayan işçiyi işe almaktan kaçınmaya zorlanması ve işçinin kanunsuz yola başvurmasını engellemek amacıyla bu düzenleme getirilmiştir⁶⁹⁹. Hükmün çalışma hayatında dürüstlüğün ve istikrarın korunması için işçi yanında yeni işvereni de cezalandırmak amacıyla düzenlendiğini ileri süren görüşün⁷⁰⁰ yanı sıra, bir işverenin diğer bir işverenin kalifiye işçisini daha yüksek ücret ödemek veya daha iyi şartlar sağlayarak işe almasını ve işverenler arasında oluşabilecek

⁶⁹⁶ Çenberci, s. 517.

⁶⁹⁷ Oğuzman, Kemal; **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955, s. 279-280.

⁶⁹⁸ Saymen, Ferit H.; **Türk İş Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954, s. 466-467.

⁶⁹⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 368; Yürekli, Sabahattin; “Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, c. 2, Beta, İstanbul, 2001, s. 1091.

⁷⁰⁰ Çenberci, s. 517; Tuncay, A. Can; “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı**, c. 2, Beta, İstanbul, 2001, s. 1056.

haksız rekabeti engellemek amacıyla böyle bir düzenleme yapıldığını ileri süren görüş de bulunmaktadır⁷⁰¹. Başka bir görüşe göre, söz konusu düzenleme ile dürüstlük kuralı, başkasına zarar vermeme kuralı, hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi genel hukuk prensiplerine aykırı davranılması önlenmek istenmiştir⁷⁰².

2.4.2. Yeni işveren kavramı

4857 sayılı İş Kanunu m. 23'de yer alan yeni işveren kavramı ile ilgili olarak öncelikle bu kişinin İş Kanunu m. 2 anlamında bir işveren olması gerektiği söylenebilir⁷⁰³. Bunun dışında işçi ile İş Kanunu kapsamında bir iş sözleşmesi imzalamalıdır⁷⁰⁴. Yeni işveren eski işverenin varlığını gerektirir⁷⁰⁵. Yeni işveren kavramından söz edebilmek için işverenin, sözleşme süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp kendi işine girerek sözleşmesini bu suretle fesheden bir işçiyi işe alması gerekir. Bu çerçevede yeni işveren, belirli veya belirsiz süreli sürekli bir iş sözleşmesi ile bir işverene bağlı çalışan işçinin, sözleşmesini usulsüz veya haksız feshetmesine neden olmak suretiyle onu işe alan veya işçinin bu davranışını bilerek onu işe alan ya da işçinin bu davranışını sonradan öğrendikten sonra onu çalıştırmaya devam eden işverendir. İşçinin usulüne uygun bir fesih yapması⁷⁰⁶ ya da işveren tarafından sözleşmesinin haklı nedenle veya geçerli nedenle sona erdirilmesi halinde söz konusu işçiyi işe alan işverenin 23. madde anlamında bir sorumluluğu olmaz.

Geçici iş ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda işçi geçici iş ilişkisi süresinin sona ermesine ve işverenin çağrısına rağmen işyerine dönmeyip geçici

⁷⁰¹ Musluoğlu, A. Lütfi; "İşçinin İş Akdinin Haksız Feshi ve Yeni İşverenin Sorumluluğu", *İHD*, c. 1, S. 7, Temmuz 1969, s. 610.

⁷⁰² Tüysüzoğlu, İlkay; **Yeni İşverenin Sorumluluğu (4857 Sayılı İş Kanunu Madde 23 Bağlamında)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 7.

⁷⁰³ Doktrinde bir görüşe göre, hükümde işvereni koruma düşüncesi çerçevesinde iş hayatında dürüstlüğün ve kararlılığın gerçekleşmesi amaçlandığı için işçiyi çalıştıran kişinin İş Kanunu anlamında işveren olup olmaması arasında bir ayırım yapmaya gerek yoktur. Hükümde "işveren" deyimini teknik olarak kullanılmamış olup, tüm çalıştıranları kapsar. Çenberci, s. 517.

⁷⁰⁴ Tüysüzoğlu, s. 9.

⁷⁰⁵ Tüysüzoğlu, s. 10.

⁷⁰⁶ Tüysüzoğlu, s. 11.

işveren yanında çalışmaya devam eder ve buna bağlı olarak iş sözleşmesini sona erdirirse İş Kanunu m. 23' de yer alan şartların da gerçekleşmesi halinde geçici işverenin yeni işveren olarak sorumluluğundan bahsedilebilir⁷⁰⁷. Burada geçici işverenin işçinin sözleşmesini feshettiğini bilmemesi mümkün olmadığı için m. 23/c bendine göre sorumlu tutulması söz konusu değildir. Geçici işverenin sorumluluğu m. 23/a ve b bentlerine göre gündeme gelir. Buna göre işçinin sözleşmesini usulsüz veya haksız feshine sebep olan veya bu durumu bilerek işçiyi işe alan geçici işveren ya da işveren vekili işçi ile birlikte sorumlu tutulabilir⁷⁰⁸.

Alt işverenlik ilişkisinin sona ermesi üzerine, işyeri devri veya alt işverence yapılan bir fesih bildirimini olmaksızın, alt işverene ait işçilerin alt işverenin çağrısına rağmen asıl işverene ait işyerinde çalıştırılmaya devam edilmeleri halinde işçilerin sözleşmeleri feshedilmiş olur ve bu çerçevede alt işveren işçilerini çalıştıran asıl işveren m. 23 anlamında yeni işveren sayılıp işçi ile birlikte sorumlu tutulur⁷⁰⁹.

İşyerinin devrinde devir ile iş sözleşmeleri sona ermeyip bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçer. Bu çerçevede devralan işverenin yeni işveren sıfatı ile sorumluluğundan söz edilemez. Ancak işçi, iş sözleşmesini devir tarihinden önce usulsüz veya haksız feshetmiş ve işveren m. 23' de yer alan şartlar dahilinde işçiyi işe almış sonrasında işyeri, söz konusu işverene devredilmiş ise burada işverenin yeni işveren sıfatı ile sorumluluğu bulunmakla birlikte henüz devirden önceki bir tarihte böyle bir işlem gerçekleştiği için işverenin devralan işveren sıfatı oluşmamıştır.

⁷⁰⁷ Tüysüzoğlu, s. 12-13; Odaman, s. 30; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 248.

⁷⁰⁸ Odaman, s. 30; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 248-249.

⁷⁰⁹ Tüysüzoğlu, s. 14.

2.4.3. Yeni işverenin sorumluluğu

2.4.3.1. Sorumluluğun hukuki niteliği

Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyeti ile 49. maddede düzenlenen çalışma hakkı herkese tanınmış sosyal ve ekonomik haklardandır. Bu haklara bağlı olarak, işçiler ifa edeceği işi, işyerini, işvereni seçebilme imkanına sahip olurken, işverenler de istedikleri alanda faaliyette bulunma ve faaliyetlerine son verebilme hakkına sahip olurlar. Sözleşme hürriyeti gereği işveren; kanunda yer alan haller dışında, bir işçi ile sözleşme yapmaya zorlanamazken işçiler de bir işverenin yanında çalışmaya zorlanamaz. Bu çerçevede yeni işverenin sözleşme özgürlüğüne bağlı olarak kendi işletmesi için en iyi işçiyi seçip, işe alması anayasal hakkın bir sonucudur. İşçi açısından ise çalıştığı işi bırakıp yeni bir işe girmesi, istediği işi, işyerini seçme isteği de yine ona tanınan anayasal hak gereğidir. Buna karşılık eski işverenin de faaliyetlerinin devamlılığı açısından işçisini elinde tutma ve ondan işin ifasını talep etme hakkı bulunur⁷¹⁰.

Tüm bu durumlar değerlendirildiğinde işçi ve işverene tanınan hakların sınırsız olmadığı ve menfaatler arasında dengenin kurulması zorunluluğu ortaya çıkar. Dengeyi sağlamanın tek yolu işçinin iş sözleşmesini usulüne uygun bir şekilde sona erdirmesidir. İş Kanununun 23. maddesi de menfaatler dengesinin işçinin usulsüz veya haksız feshi neticesinde bozulması halinde, dengenin tekrar kurulabilmesi için işçi ve yeni işverenin birlikte sorumluluğu esasını kabul etmiştir⁷¹¹.

İş Kanunu 23. maddede “İşçinin sorumluluğu yanında, ayrıca yeni işveren de... birlikte sorumludur.” şeklindeki ifade ile açıkça işçi ile yeni işverenin birlikte sorumlulukları kabul edilmiştir. Hükümdeki birlikte sorumluluk ifadesi müteselsil sorumluluk olarak anlaşılmalıdır⁷¹². Kanun koyucunun hükmün

⁷¹⁰ Tüysüzoğlu, s. 47.

⁷¹¹ Tüysüzoğlu, s. 49.

⁷¹² Akyiğit, Şerh, s. 1057; Tüysüzoğlu, s. 233.

düzenlenmesindeki amacı kısmi sorumluluk değil, işçinin sorumlu olduğu miktarın tamamından yeni işverenin de sorumlu tutulmasıdır⁷¹³. Müteselsil sorumluluk gereği, işveren işçi veya yeni işverenden herhangi birine veya ikisine birlikte başvurabilir. Ancak birinden aldığı miktarı diğerinden isteyemez. İşçi ve yeni işveren arasındaki teselsül kanundan doğar⁷¹⁴. Teselsül konusunda yapılan tam-eksik teselsül ayırımına TBK' da yer verilmediği için artık burada teselsülün türü konusunda bir değerlendirme yapılması gereksizdir. Ancak 23. madde bağlamında oluşan müteselsil sorumlulukta teselsüle neden olan sebeplerin birden fazla olduğu söylenebilir. İşçinin sorumluluğu işveren ile arasındaki iş sözleşmesine dayanırken, yeni işverenin sorumluluğu konusunda m. 23'de yer alan şartlara göre bir ayırım yapmak gerekir.

Yeni işveren işçinin sözleşmesinin feshine neden olmuş ise eski işverene karşı sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edilir. Zira yeni işverenin işçinin usulsüz veya haksız feshine sebep olarak onu işe alması hukuka aykırı bir davranış olarak değerlendirilir. Yeni işverenin bu yöndeki kasti davranışı, meydana gelen zarar ile yeni işverenin davranışı arasındaki uygun illiyet bağı da sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olduğunu gösterir⁷¹⁵. Borçlar Hukukunda hakim olan borçların nisbiliği ilkesi uyarınca sözleşme ancak onu oluşturan taraflar arasında hak ve borç doğurur ve alacak hakkı sadece borçlu tarafından ihlal edilebilir. İş Kanunu m. 23/a hükmünde düzenlenen sorumlulukta yeni işveren, işçi ve eski işveren arasındaki nisbi ilişkiye müdahale etmekte ve işçinin sözleşmesini usulsüz veya haksız feshine yol açmaktadır. Bu bağlamda doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, yeni işveren, işçi ile eski işveren arasındaki iş sözleşmesinde üçüncü kişi konumundadır ve TBK m. 49/2'de olduğu gibi yeni işveren eski işverene bilerek ve isteyerek ve

⁷¹³ Tüysüzoğlu, s. 232.

⁷¹⁴ Tüysüzoğlu, s. 233. 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde işçiyle yeni işveren arasındaki teselsül eksik teselsül olarak nitelendirilmekteydi. İşçinin sorumluluk kaynağını işi zamansız bırakmasından dolayı sözleşmeye aykırılık, işverenin sorumluluk kaynağını ise haksız fiil oluşturur. Çenberci, s. 521.

⁷¹⁵ Tüysüzoğlu, s. 173; Tutucu, Aslı/ Odaman, Serkan; "İş Kanunu 15. Madde Uyarınca İşyerini Terkeden İşçiyi Çalıştıran Yeni İşverenin Sorumluluğunun Koşulları ve Hukuki Niteliği", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, c. 2, Beta, İstanbul 2001, s. 1396.

ahlaka aykırı zarar verme davranışında bulunduğu için yeni işverenin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğudur⁷¹⁶.

Yeni işveren işçinin davranışını bilerek onu işe almışsa, bu davranış hukuka veya ahlaka aykırılık oluşturmayıp, eski işverene de zarar vermeyeceğinden diğer bir ifadeyle, davranış ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmadığından haksız fiil sorumluluğu olarak nitelendirilmez, kanundan doğan sorumluluk olarak kabul edilir⁷¹⁷.

Yeni işverenin işçinin davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam etmesi halinde ise, eski işverenin haklarının ve ekonomik menfaatlerinin yeni işveren tarafından ihlali söz konusu değildir. Yeni işverenin işçinin durumunu öğrenmesine rağmen çalıştırmaya devam etmesi sözleşme özgürlüğünün bir gereğidir ve bu durumda hukuka aykırılıktan veya işverenin kusurlu davranışından söz edilemez. Ayrıca zararlı sonuç işçinin feshi neticesinde doğduğu için yeni işverenin bu davranışı ile eski işverenin uğradığı zarar arasında uygun illiyet bağı da bulunmaz. Bu değerlendirmeler çerçevesinde yeni işverenin işçinin davranışını öğrendikten sonra çalıştırmaya devam etmesi haksız fiil sorumluluğu olarak değil, kanundan doğan sorumluluk olarak nitelendirilir⁷¹⁸.

23. madde işçinin sözleşmesini usulüne uygun sona erdirmemesinin bir sonucu olarak düzenlenmiş olmakla birlikte hükümde yeni işverenin, örneğin; eski işverenin iş sırlarını öğrenmek amacıyla işçiyi ayartmasına karşılık, işçinin sözleşmeyi kanunda yer alan usule uygun feshetmesi halinde yeni işverenin sorumluluğunun ne olacağı konusu düzenlenmemiştir. Bu çerçevede yeni işverenin bu davranışı İş Kanunu anlamında onun sorumluluğunu doğurmamakla birlikte eski işverenin genel hükümlere (haksız fiil veya haksız rekabet) göre yeni işverene başvurmasının mümkün olduğu söylenebilir⁷¹⁹.

⁷¹⁶ Aydın, Nisbilik, s. 45-46; Uşan, İş Sırrı, s. 298.

⁷¹⁷ Tüysüzöğlü, s. 190; Manav, s. 731; Tutucu/Odaman, s. 1404.

⁷¹⁸ Tüysüzöğlü, s. 191-192; Tutucu/Odaman, s. 1404.

⁷¹⁹ Uşan, Fatih; **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Seçkin, Ankara, 2003, s. 291-292.

Yeni işverenin m. 23 çerçevesinde sorumluluğu hukuki sorumluluk olup cezai sorumluluğu kapsamaz. İşçi eski işveren ile aralarındaki sözleşmeye aykırı davrandığı için TBK m. 146 çerçevesinde on yıllık zamanaşımı süresi içinde sorumludur. Yeni işveren ise sorumluluğu m. 23/a bendinden kaynaklanıyorsa haksız fiil sorumluluğunun tabi olduğu iki ve on yıllık süre (TBK m. 72) , sorumluluk m. 23/b ve c bentlerine dayanıyorsa kanundan doğan sorumluluk gereği 10 yıllık zamanaşımı süresine (TBK m. 146) tabidir⁷²⁰.

2.4.3.2. Sorumluluğun şartları

2.4.3.2.1. İş kanununa tabi iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin mevcudiyeti

Yeni işverenin sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikli olarak kanunda yer alan ifade ile “süresi belirli olan veya olmayan sürekli iş sözleşmesi ile bir işverenin işine girmiş olan işçi...”nin varlığına ihtiyaç vardır. İşçinin iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli, tam veya kısmi süreli olması önemli değildir⁷²¹. Ancak sözleşmenin İş Kanununa tabi bir iş sözleşmesi olması şarttır⁷²². Kanun sürekli iş sözleşmesi şartını aradığı için süreksiz iş sözleşmesi ile çalışan işçiler açısından 23. madde uygulama alanı bulmaz⁷²³. Kanunda “işe girme” ifadesi kullanıldığı için iş sözleşmesinin akdedilmiş olması yeterli değildir, işçinin fiilen işverene ait işyerinde çalışmaya başlamış olması veya işverenin emrine hazır durumda olması, ayrıca iş sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulmuş olması gerekir⁷²⁴. Doktrinde bir görüşe göre, işçinin yeni işveren ile iş sözleşmesi yapması şart olmayıp, fiili iş ilişkisinin kurulması

⁷²⁰ Tüysüzoğlu, s. 247-248; Tutucu/Odaman, s. 1412; Uşan, İş Sırrı, s. 314-315; Akyiğit, Şerh, s. 1059; Manav, A. Eda; “İş Kanunu m. 23 Anlamında Yeni İşverenin Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Beta, İstanbul 2007, s. 732. Doktrinde bentlere göre ayırım yapmayan görüşe göre, yeni işverenin davranışı haksız fiil oluşturduğu için buna ilişkin zamanaşımı uygulanacaktır. Sorumluluk kanuna aykırılıktan doğmakla birlikte akdi zamanaşımı uygulanmayacaktır. Musluoğlu, s. 616.

⁷²¹ Tüysüzoğlu, s. 55; Manav, s. 719; Tutucu/Odaman, s. 1388; Musluoğlu, s. 611; Akyiğit, Şerh, s. 1049; Çenberci, s. 518.

⁷²² Uşan, İş Sırrı, s. 301; Akyiğit, Şerh, s. 1049.

⁷²³ Yürekli, Yeni İşveren, s. 1092; Manav, s. 719; Tutucu/Odaman, s. 1388; Uşan, İş Sırrı, s. 301; Musluoğlu, s. 611; Akyiğit, Şerh, s. 1049. Doktrinde süreksiz işlere ait sözleşmelerin maddenin uygulama alanı dışında tutulması isabetli görülmemiştir. Çenberci, s. 518.

⁷²⁴ Tüysüzoğlu, s. 56-57; Yürekli, Yeni İşveren, s. 1093.

yeterlidir⁷²⁵. Başka bir görüşe göre, iş sözleşmesinin yapılmış olması yeterli olup, akdin fiilen icrasına başlanması şart değildir⁷²⁶. Sorumluluk için yeni işverene ait işyeri İş Kanunu kapsamında olmalıdır⁷²⁷.

2.4.3.2.2. İşçinin işini bırakıp başka bir işverenin işine girmesi

İşçi öncelikli olarak iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde, diğer bir ifadeyle belirli süreli iş sözleşmelerinde süre bitiminden önce, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirim süreleri sona ermeden işten ayrılmalıdır⁷²⁸. İş sözleşmelerinin feshinde 4857 sayılı İş Kanununda haklı fesih ve süreli fesih olmak üzere iki fesih türü öngörülmüştür. İş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek isteyen işçi (İK m. 24) veya işveren (İK m. 25) sözleşmenin belirli veya belirsiz süreli olmasına bakmaksızın kanunda öngörülen nedenlerin gerçekleşmesi halinde sözleşmeyi sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin derhal sona erdirebilir. Bu şartlara uyulmadan yapılan bir fesih haksız fesih olarak nitelendirilir. Haklı nedenle yapılan fesihte sözleşmenin türü önemli değil iken, süreli fesih konusunda İş Kanununun 17. maddesinde sözleşmenin belirsiz süreli olması şartı aranmıştır. Şöyle ki belirli süreli iş sözleşmelerinde kural tarafların sözleşme süresinin sonuna kadar sözleşme ile bağlı olmalarıdır. Sürenin dolması ile sözleşme kendiliğinden sona erer ve süreli fesih, süresi belirli olmayan sözleşmelerin sona ermesinde başvurulan bir yöntem olup, belirli süreli iş sözleşmeleri doğası gereği süreli feshe uygun değildir⁷²⁹. Bu bağlamda “İşçinin sözleşme süresinin bitmesinden önce işini bırakması” şeklindeki ifadenin belirli süreli iş sözleşmeleri açısından sözleşmenin haksız feshi olarak anlaşılması daha doğrudur⁷³⁰.

17. maddeye göre süreli fesih yapmak isteyen işçi veya işveren işçinin kıdemine göre artan oranlı olarak belirlenmiş olan bildirim sürelerine de uymak

⁷²⁵ Manav, s. 720.

⁷²⁶ Uşan, İş Sırrı, s. 307.

⁷²⁷ Manav, s. 720; Tutucu/Odaman, s. 1388.

⁷²⁸ Yürekli, Yeni İşveren, s. 1092; Manav, s. 719; Musluoğlu, s. 611; Çenberci, s. 518.

⁷²⁹ Tüysüzoğlu, s. 67. TBK m. 430/1 hükmüne göre de, “Belirli süreli hizmet sözleşmesi, aksi kararlaştırılmadıkça, fesih bildiriminde bulunulmasına gerek olmaksızın, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer”.

⁷³⁰ Tüysüzoğlu, s. 69.

zorundadır. Bu süreler tam olarak verilmelidir. Aksi halde yapılan fesih usulsüz fesih olarak kabul edilir. İş Kanunu m. 23 anlamında yeni işverenin sorumluluğunun doğabilmesi için işçinin, iş sözleşmesini usulsüz veya haksız fesih yoluyla sona erdirerek işten ayrılması gerekir. Fesih dışında sürenin dolması, ikale, hükümsüzlük, sonraki imkansızlık gibi sona erme hallerinde 23. madde hükmü uygulanmaz⁷³¹.

Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın sona erdirebilme hakkına sahip oldukları için deneme süresi içinde işçinin iş sözleşmesini feshi halinde m. 23 uygulanmaz.

İş güvencesi kapsamındaki işçinin sözleşmesinin feshinde işçi işe iade davası açmış ve mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmiş, işçinin başvurusu üzerine işverence işe başlama davetinde bulunulmuş ancak, işçi bu sürede başka bir işverene ait işyerinde işe başlamış olmasından bahisle davete icabet etmemiş ise m. 23 anlamında bir sorumluluktan bahsedebilmek için fesih tarihine bakmak gerekir. Fesih, işçinin işverenin davetine uymadığı tarihte yapılmış sayılır. Bu çerçevede 23. maddede yer alan işçinin işi bırakıp başka bir işe girmiş olması şartı gerçekleşmediği için yeni işverenin sorumluluğundan söz edilemez⁷³².

Yeni işverenin sorumluluğu için işçinin sözleşmesini haksız veya usulsüz feshetmiş olması yeterli olmayıp, feshe ek olarak yeni işverenin işyerinde işe başlamış olmalıdır. İşçi yeni işverenin yanında işe başlamamış olsa da eski işverene karşı borca aykırılıktan dolayı sorumlu olur⁷³³. Ancak işçi yanında yeni işverenin de müteselsilen sorumlu tutulabilmesi için işçi işi bırakıp yeni işverenin işine girmiş olmalıdır. Burada işçinin sözleşmeyi yeni bir işe girmek suretiyle sona erdirme amacında olması şart değildir. Kanunun m. 23/a bendi böyle bir sonucu çıkarmaya elverişli gibi görünse de diğer bentlerle birlikte bir değerlendirme yapıldığında kanun koyucunun işi bırakmanın nedeni ile

⁷³¹ Tüysüzoğlu, s. 62.

⁷³² Tüysüzoğlu, s. 64.

⁷³³ Çenberci, s. 518; Tüysüzoğlu, s. 81.

ilgilenmediği görülür⁷³⁴. İşi bırakma, kesin ve bir daha dönmek kastıyla yapılmalıdır⁷³⁵.

Maddede yer alan işi bırakma kavramının sözleşmenin feshi olarak anlaşılması gerekir. İşe girme kavramı ise, iş sözleşmesinin akdedilmesinin yanında işçinin fiilen işe başlamış olmasını veya işgücünü işverenin emrine her an için hazır şekilde bulundurmasını ifade eder. Burada önemli olan işçinin, işgücünü yeni işverene bağlaması sebebiyle eski işverene karşı iş görme borcunu ifa edememesidir⁷³⁶. İş sözleşmesinin akdedilmiş olması tek başına yeterli değildir⁷³⁷. 4857 sayılı İş Kanunu birçok yerde olduğu gibi burada da iş ilişkisinin varlığını aramaktadır. İş sözleşmesi iş ilişkisinin temelini oluşturmakla birlikte, ilişki işçinin fiilen işyerinde çalışmaya başlaması veya işgücünü işverenin emrine sunmasıyla kurulur⁷³⁸. İş sözleşmesi imzalanmakla birlikte işe başlama tarihi olarak sonraki bir tarih belirlenmiş ise bu takdirde işe girme koşulu gerçekleşmediği için yeni işverenin sorumluluğundan da bahsedilemez⁷³⁹. İş sözleşmesi akdedildikten sonra işçi işverenin temerrüdü yüzünden fiilen çalışmıyor olsa da işe girme olgusu gerçekleşmiş sayılır. Sözleşme imzalanmadan önce yapılan görüşmeler aşamasında yeni işverenin sorumluluğundan bahsedilemez⁷⁴⁰.

Kanunda işi bırakma ile yeni işverenin işine girme arasında geçen sürenin ne kadar olması gerektiği yönünde bir açıklık bulunmamaktadır. Doktrindeki bir görüşe göre, süresiz sorumluluk öngörmek işçinin ve yeni işverenin sözleşme özgürlüğüne aykırılık oluşturur. Bu sebeple her bir somut olaya göre sözleşme belirli süreli ise bu süre bitene kadar, belirsiz süreli ise verilmesi gerekli önel bitene kadar geçecek bir süre kabul edilmelidir⁷⁴¹. Başka bir görüşe göre, maddenin (a) bendi açısından süre sınırı olmazken, (b) bendi yönünden işçinin

⁷³⁴ Tüysüzoğlu, s. 82.

⁷³⁵ Çenberci, s. 518.

⁷³⁶ Çenberci, s. 518-519.

⁷³⁷ Doktrinde bir görüşe göre, işe girme kavramı, bir hizmet sözleşmesi kurma şeklinde anlaşılmalıdır. Tutucu/Odaman, s. 1393.

⁷³⁸ Tüysüzoğlu, s. 85.

⁷³⁹ Tüysüzoğlu, s. 85.

⁷⁴⁰ Akyiğit, Şerh, s. 1053.

⁷⁴¹ Akyiğit, Şerh, s. 1054; Tüysüzoğlu, s. 90; Saymen, s. 589.

eski işini bırakmasından sonra geçen süre de sözleşme sürenin sona ermesi veya bildirim sürelerinin dolması suretiyle sona ermiş ise yeni işveren sorumlu tutulamaz. (c) bendi yönünden ise, yeni işverenin öğrenme tarihi itibarıyla işçinin sözleşmesinin süresinin dolmamış veya bildirim sürelerinin geçmemiş olması gerekir⁷⁴². Başka bir görüşe göre, dürüstlük kuralı gereği çözüme gidilmelidir. Özellikle (a) bendi kapsamında yeni işverenin kasıtlı davranışı söz konusu olup, hakim tarafından hakkaniyet ölçüsü çerçevesinde bir süre belirlenecek ve bazen belirsiz süreli iş sözleşmeleri açısından ihbar süresini aşan bir süre de söz konusu olabilir⁷⁴³. Ancak belirli süreli iş sözleşmeleri yönünden çoğu zaman kalan süre çok uzun olabileceği ve bu durum yeni işverenin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne zarar verebileceği için, belirli süreli iş sözleşmeleri açısından da belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi, bildirim süresi varmışçasına en fazla kanuni bildirim süreleri kadar bir süre kabul edilmelidir⁷⁴⁴.

2.4.3.2.3. Yeni işverenin kanunda sayılan davranışlarından birinin varlığı

2.4.3.2.3.1. İşçinin bu davranışına, yeni işverenin sebep olması

Kanunda sayılan ve yeni işverenin sorumluluğuna yol açan hallerden ilki 23. maddenin (a) bendinde yer alan işçinin iş sözleşmesini usulsüz veya haksız feshetmesine yeni işverenin sebep olmasıdır. Diğer bir ifadeyle işçinin yeni işverenin işine girmesi, yeni işverenin iş sözleşmesinin feshine sebep olma davranışının bir sonucu olmalıdır⁷⁴⁵. Yeni işverenin işçiyi teşvik etmesi, işçinin işten çıkma yönündeki kararını hızlandırması, işçiyi kendi işine almak için birtakım davranışlarda bulunması, vaatlerle işçide zamansız işi bırakma kararı oluşturması, işçiyi ayartması⁷⁴⁶, işçinin vermiş olduğu işi bırakma kararının

⁷⁴² Tutucu/Odaman, s. 1399.

⁷⁴³ Uşan, İş Sırrı, s. 308.

⁷⁴⁴ Tüysüzoğlu, s. 91.

⁷⁴⁵ Tüysüzoğlu, s. 92; Yürekli, Yeni İşveren, s. 1093.

⁷⁴⁶ Önceki iş kanunlarında sebep olma kavramı yerine işçiyi ayartma ifadesi kullanılıyordu. Doktrinde yapılan tartışmalar neticesinde sebep olmanın ayartmayı da içine alan üst kavram olması sebebiyle 4857 sayılı İş Kanununda ayartma ifadesine yer verilmemiştir. Yürekli, Yeni İşveren, s. 1093; Manav, s. 723. Aksi yönde bir görüşe göre, eski işverene tabi olarak çalışmakta iken bir işçiyi çeşitli vaatlerle işi

uygulanmasını kolaylaştırması gibi haller sebep olma kavramı içerisinde değerlendirilir⁷⁴⁷. Sebep olma kavramı işçi ayartmayı da içine alan ve onu aşan bir durum olarak değerlendirilmelidir⁷⁴⁸. Ayartma, sebep olmanın daha yoğun bir çeşidi olup, bir takım vaatlerle işçide zamansız işi bırakma kararı oluşturmaktır⁷⁴⁹. İşçi ayartma yeni işverenin bilgisi dahilinde beyin avcısı⁷⁵⁰, işçinin mesai arkadaşı, yeni işverenin kendi işçisi, işveren vekili, komşusu veya diğer kişiler aracılığıyla da gerçekleşir⁷⁵¹.

“Sebep olma” kasti nitelikte olmalıdır⁷⁵². Bu eylemi işveren yapabileceği gibi işverenin bilgisi dahilinde işveren vekili de yapabilir. İş Kanunu m. 2/5 hükmüne göre, işveren vekillerinin bu sıfatla işçilere karşı eylem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumlu olduğu için işçinin iş sözleşmesini usulsüz veya haksız feshine işveren vekili neden olmuş ise yine yeni işverenin sorumluluğu doğar⁷⁵³. İşveren vekilinin teşviki ile işçinin işi bırakması halinde işveren vekili m. 23’e göre, yeni işveren ise adam çalıştıranın sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 66 hükmüne göre sorumlu olur⁷⁵⁴. Yeni işverenin işçinin sözleşmesini feshine kimin vasıtasıyla sebep olduğu önemli değildir. Önemli olan, işçinin davranışına yeni işverenin kendisinin veya onun talimatı ile üçüncü kişinin bizzat yeni işverenin bilgisi dahilinde sebep olunmasıdır. Yeni işverenin haberi olmaksızın başka birinin teşviki ile işçinin sözleşmesini feshi m. 23/a kapsamında değerlendirilmez⁷⁵⁵.

bırakma yoluna sevkeden kişi “ayartma” fiilini işlemiş olur. Madde metninde kullanılan “sebep olma” ifadesi ile bundan farklı bir sonuç amaçlanmamaktadır. Tutucu/Odaman, s. 1394; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 248. Başka bir görüşe göre, sebep olma ile ayartma arasında ayrımı haklı kılacak bir sebep olmayıp, neticede m.23/a bendinde aynı sonuç düzenlenmiştir. Uşan, İş Sırrı, s. 309.

⁷⁴⁷ Tüysüzoğlu, s. 93.

⁷⁴⁸ Çenberci, s. 519; Akyiğit, Şerh, s. 1054; Uşan, İş Sırrı, s. 309.

⁷⁴⁹ Çenberci, s. 519.

⁷⁵⁰ Beyin avcıları piyasada bulunan üstün nitelikli, mesleki tecrübesi olan personeli tespit edip, onlarla görüşüp, kendisine bu görevi veren işverenlere bu kişileri yönlendirmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tüysüzoğlu, s. 104 vd.

⁷⁵¹ Tüysüzoğlu, s. 107 vd.; Akyiğit, Şerh, s. 1055.

⁷⁵² Çenberci, s. 519.

⁷⁵³ Tüysüzoğlu, s. 101; Yürekli, Yeni İşveren, s. 1093; Manav, s. 723; Tutucu/Odaman, s. 1394. Doktrinde bir görüş, sebep olma eylemi işveren vekiline ilişkin ise onun sorumlu olması gerektiğini ileri sürmektedir. Zira İş Kanunu m. 2/5’de yer alan “ Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır” hükmü de hasren işvereni hedef almamıştır. Kanun işveren vekilini de sorumlu tuttuğu hallerde genellikle sadece işverenden bahsetmiş, ayrıca işveren vekilinden söz etmemiştir. Çenberci, s. 519.

⁷⁵⁴ Tutucu/Odaman, s. 1394.

⁷⁵⁵ Tutucu/Odaman, s. 1395; Tüysüzoğlu, s. 101; Uşan, İş Sırrı, s. 311.

Üçüncü kişi bir özel istihdam bürosu ise büroların, işçi arayan işverenler adına aracılık faaliyetinde bulunurlarken işçi ayartma yetkileri olmadığı gibi, böyle bir faaliyette bulunmalarına Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği⁷⁵⁶ de izin vermez. Buna rağmen bürolar hukuka aykırı bir faaliyette bulunmuşlar ise m. 23 anlamında sorumlulukları doğar. O işçiyi işe alan işveren büroya özellikle o işçi ile çalışmak istediğini belirtmiş ise, o takdirde işverenin m. 23/a 'ya göre sorumluluğu gündeme gelir⁷⁵⁷.

2.4.3.2.3.2. Yeni işverenin, işçinin bu davranışını bilerek onu işe alması

İşçinin haksız veya usulsüz fesih yaptığını bildiği halde onu işe alan işverenin m. 23/b anlamında sorumluluğu doğar. Hükümdeki "bilme" kavramı, işçinin işe alınması anında yeni işverenin işçinin önceki iş sözleşmesini süresinin bitmesinden önce yahut bildirim süresine uymaksızın feshedildiği konusunda net bir bilgiye sahip olmasını ifade eder. İşveren işçiyi işe alma anında böyle bir bilgiye sahip değilse m. 23/b bendine göre sorumlu tutulamaz⁷⁵⁸. İşçinin sözleşmesini haksız veya usulsüz feshetmesi yeterli olup⁷⁵⁹, başka bir işverenin işine girme amacı içerisinde olması şart değildir. Yine yeni işverenin de işçinin bu davranışını bilmesi yeterli olup, bundan bir yarar sağlaması şartı aranmaz⁷⁶⁰. İşçinin bu davranışını öğrendiği anda eski işveren ile olan belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşme süresi bitmiş veya belirsiz süreli iş sözleşmesinde bildirim süresi dolmuş ise yeni işverenin işçiyi çalıştırmaya devam etmesi sorumluluğunu doğurmaz⁷⁶¹. Bu sürelerden sonraki bir tarihte işçinin bu davranışını bilerek işe alma halinde "bile bile işe alma" olgusu gerçekleşmez⁷⁶².

Bu bent kapsamında yeni işverenin haksız fiili söz konusu değildir. Sözleşmesini fesheden işçiyi işe alan işverenin bu davranışı, eski işvereni

⁷⁵⁶ 11.10.2016 tarih ve 29854 sayılı Resmi Gazete.

⁷⁵⁷ Tüysüzoğlu, s. 104.

⁷⁵⁸ Tüysüzoğlu, s. 116; Akyiğit, Şerh, s. 1055.

⁷⁵⁹ Tüysüzoğlu, s. 116.

⁷⁶⁰ Tüysüzoğlu, s. 118.

⁷⁶¹ Yürekli, Yeni İşveren, s. 1095; Manav, s. 723-724; Tutucu/Odaman, s. 1399; Akyiğit, Şerh, s. 1055; Çenberci, s. 520.

⁷⁶² Akyiğit, Şerh, s. 1055.

herhangi bir zarara uğratmaz. Ancak 1475 sayılı Kanundan farklı olarak sorumluluk için eski işverenin zararı şartı aranmadığı için yeni işveren sorumlu tutulur. Doktrinde bir görüş, işçinin işinden ayrılmasına neden olmamakla birlikte, sadece işçinin önceki işinden haklı neden olmaksızın ayrıldığını bilmesine (m. 23/b) veya sonradan bu durumu öğrenmesine (m. 23/c) bağlı olarak yeni işverenin sorumlu tutulmasını isabetli bulmamaktadır⁷⁶³.

Yeni işverenin bu konuda gerekli araştırmayı yapmasına rağmen işçinin sözleşmesini usulsüz veya haksız feshettiğini bilmediğini ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulması mümkündür. İşveren bu yöndeki bir bilgiye kısa bir araştırma ile ulaşabilir. Zira işverenin işçiyi işe alırken onun önceki çalışma yaşamına ilişkin sorular sorma hakkı olduğu gibi ve işçinin de bu sorulara doğruluk ve dürüstlük kuralları gereği gerçeğe uygun cevap vermesi gerekir⁷⁶⁴. Yeni işveren işçiden çalışma belgesi de talep edebilir ve bu belgeden eski iş sözleşmesi hakkında bilgi sahibi olabilir. Bu şekilde basit yollarla işçinin önceki iş sözleşmesini fesih şeklini öğrenebilecek işveren buna rağmen işçiyi işe alıyorsa, o takdirde m. 23 hükmü uyarınca eski işverene karşı sorumlu olmayı da kabullenmiş demektir. Yeni işverenin söz konusu bilgiye sahip olması halinde işçi ile sözleşme akdetmemesi iş sözleşmesi yapma yasağı olduğu sonucunu doğurmamalıdır⁷⁶⁵. Burada amaç bir yasak koymak değil, eski işverenin ekonomik kişiliğini koruyup, bir zarar söz konusu ise bunun tazminini sağlamaktır. Yeni işverenin, işçi ile sözleşme yapması halinde tazminata mahkum edilmesi sözleşme yapma özgürlüğünü engelliyor gibi görünse de menfaatler dengesi açısından eski işverenin korunması gerekir.

2.4.3.2.3.3. Yeni işverenin işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam etmesi

İş sözleşmesinin yapılması sırasında işçinin önceki iş sözleşmesini usulsüz veya haksız feshettiğini bilmeyen yeni işveren sonraki bir tarihte işçinin bu

⁷⁶³ Yüreklı, Yeni İşveren, s. 1094.

⁷⁶⁴ Tüysüzoğlu, s. 119.

⁷⁶⁵ Tüysüzoğlu, s. 121.

davranışını herhangi bir şekilde öğrenir ve buna rağmen işçiyi çalıştırmaya devam ederse veya çalıştırmamakla birlikte emrine hazır bir şekilde bulundursa⁷⁶⁶, bu takdirde m. 23/c hükmü uyarınca eski işverene karşı işçi ile birlikte sorumlu olur. Bu bent çerçevesinde sorumluluk için öğrenmenin iş sözleşmesinin imzalanmasından sonraki bir zamanda gerçekleşmiş olması gerekir. Yeni işverenin durumu öğrenmesi, bu hususta kanaat getirmiş olması şeklinde anlaşılmalıdır⁷⁶⁷.

Yeni işveren işçinin davranışını öğrendikten sonra sözleşmeyi feshederse sorumluluktan kurtulur. 23. maddenin (c) bendinin mefhumu muhalifinden böyle bir sonuç çıkarılabilir. Burada feshin ne şekilde yapılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır⁷⁶⁸. İşçi ile yeni işveren arasındaki iş sözleşmesi belirsiz süreli ise işveren haklı nedenle fesih (İK m. 25) veya süreli fesih (İK m. 17) yollarından birini tercih edebilir. Ancak işçi iş güvencesi kapsamında ise (İK m. 17,18,19) işveren geçerli nedene dayanmak zorundadır. 18. maddede sayılan geçerli nedenler, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler olup işçinin önceki iş sözleşmesini haksız veya usulsüz feshi bu nedenlerden biri olarak değerlendirilemez. Şöyle ki işçinin yetersizliği ve davranışlarına ilişkin geçerli nedenler işçinin kişiliğinden kaynaklanıp işyerinde olumsuzluğa yol açmaları halinde fesih sebebi olarak kabul edilirler. İş, işyeri, işletme gerekleri ile fesihte ekonomik güçlükler, teknolojik değişiklikler gibi nedenlerle işçinin işgücüne ihtiyaç kalınmaması gerekir⁷⁶⁹. İşçinin önceki iş sözleşmesini haksız veya usulsüz feshetmesi ve bu konuda yeni işvereni bilgilendirmemesi onun yetersizliğinden değil davranışından kaynaklanmakla birlikte bu durum yeni işveren için iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak değerlendirilmez⁷⁷⁰.

⁷⁶⁶ Çenberci, s. 521; Tutucu/Odaman, s. 1401.

⁷⁶⁷ Yürekli, Yeni İşveren, s. 1095; Manav, s. 724; Tutucu/Odaman, s. 1400.

⁷⁶⁸ Doktrinde bir görüşe göre, bu konuda yasada bir ayırım yapılmadığı için bu durumun belirli süreli iş sözleşmelerinde de uygulanabilecek bir derhal fesih hali olduğu söylenebilir. Akyiğit, Şerh, s. 1056.

⁷⁶⁹ Tüysüzöğlü, s. 127-128.

⁷⁷⁰ Tüysüzöğlü, s. 132.

İşçi iş sözleşmesini haksız veya usulsüz feshi konusunda yeni işvereni bilgilendirmemiş ise bu takdirde yeni işverenin fesih hakkının dayanağı İş Kanunu m. 25/II/a olabilir mi? Hükümde “İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması” haklı neden olarak kabul edilmiştir. Buna göre, işçi sözleşme görüşmeleri aşamasında işverene karşı dürüst olmalı, onun menfaatini zarara uğratacak yanlış bilgilerden kaçınmalı ve işveren tarafından kendisine yöneltilen sorulara doğru cevap vermelidir. Dürüstlük kuralı gereği açıklama yapması gereken konuları kendiliğinden açıklamalıdır⁷⁷¹. İşçinin önceki sözleşmeyi ne şekilde sona erdirdiği hususu yeni işverenin sorumluluğuna yol açan bir durum olduğu için, işçinin bu konuda doğru bilgi vermesi yeni işveren ile kurulan iş sözleşmesinin esaslı unsurunu oluşturur. Zira yeni işveren bu durumu bilseydi sorumluluk altına girmemek için işçi ile böyle bir sözleşme imzalamayabilirdi. Ayrıca işçinin yeni işverenin olası bir tazminat talebi sebebiyle malvarlığında zarara uğramasını önlemek için aydınlatma yükümlülüğü altında olduğu da söylenebilir. Bu çerçevede işçinin sözleşmenin ne şekilde sona erdiği sorusuna gerçeğe uygun olmayan cevap vermeyerek işvereni yanıltması hali yeni işveren için m. 25/II/a kapsamında haklı nedenle fesih hakkı doğurur⁷⁷². İşçi bilgi verme yükümlüğünü gereği gibi yerine getirmekle birlikte işveren tarafından işe alınmış ise o takdirde m. 23/c kapsamında değil, (b) bendi kapsamında yeni işveren sorumlu olur⁷⁷³.

Doktrinde bir görüşe göre, işçinin sözleşmesini feshine yeni işveren sebep olmadığı gibi ve işçiyi işe aldığı sırada bu durumu bilmeyen yeni işveren işçinin m. 23'de belirtilen şekilde sözleşmesini feshinden sorumlu tutulmamalıdır. Yeni işvereni sorumlu tutmak suretiyle sorumluluktan kurtulmak için işçinin sözleşmesini feshe zorlanması hakkaniyete aykırıdır. Böyle bir zorunluluk

⁷⁷¹ Tüysüzoğlu, s. 134.

⁷⁷² Tüysüzoğlu, s. 135; Tutucu/Odaman, s. 1402.

⁷⁷³ Tüysüzoğlu, s. 141.

işverenin sözleşme yapma özgürlüğünü sınırlamaktadır. Bu sebeple m. 23/c bendi kapsamında eski işveren sadece işçiden talepte bulunabilmelidir⁷⁷⁴.

Yeni işveren işçinin davranışını öğrendiği anda önceki iş sözleşmesi, sürenin dolması ya da bildirim sürelerinin geçmesine bağlı sona ermiş ise yeni işverenin m. 23/c kapsamında sorumluluğu da sona ermiş olur⁷⁷⁵ ve yeni işverenin mevcut iş sözleşmesini feshetmesi gereğinden ya da eski işverene karşı tazminat yükümlülüğünden bahsedilemez⁷⁷⁶.

2.4.3.2.3.4. İspat

Eski işverenin işçi ve yeni işverenden m. 23'e göre talepte bulunabilmesi için İş Kanununa tabi olarak iş sözleşmesi ile çalışan işçisinin haksız veya usulsüz fesih yaparak yeni işverenin yanında işe başladığını, feshe yeni işverenin sebep olduğunu veya yeni işverenin bu durumu bildiğini ya da bu durumu öğrendiği halde işçiyi çalıştırmaya devam ettiğini ispatlaması gerekmektedir⁷⁷⁷. İşçinin haksız veya usulsüz feshini ispat yükünün kimde olduğunu hakim her somut olayın özelliklerine göre belirler⁷⁷⁸. Yeni işverenin sorumluluğu m. 23/a bendinden kaynaklanıyorsa eski işveren yeni işverenin kusurlu olduğunu da ispatlamalıdır. Ancak 1475 sayılı Kanundan farklı 4857 sayılı Kanunda zarar şartı aranmadığı için zararın varlığını ispata gerek yoktur⁷⁷⁹.

İşçi, çalışma hürriyeti sebebiyle istediği zaman işi bırakabileceğini ve istediği işyerinde çalışabileceğini savunur⁷⁸⁰. Yeni işveren ise işçi ile aralarında iş sözleşmesi kurulmadığını ya da kurulan sözleşmenin İş Kanunu kapsamında

⁷⁷⁴ Manav, s. 725.

⁷⁷⁵ Akyiğit, Şerh, s. 1056; Tüysüzoğlu, s. 142; Manav, s. 724; Tutucu/Odaman, s. 1401; Çenberci, s. 521.

⁷⁷⁶ Tüysüzoğlu, s. 142; Manav, s. 724; Tutucu/Odaman, s. 1401.

⁷⁷⁷ Çenberci, s. 523; Tüysüzoğlu, s. 249.

⁷⁷⁸ Tüysüzoğlu, s. 249.

⁷⁷⁹ Tüysüzoğlu, s. 251.

⁷⁸⁰ Musluoğlu, s. 613.

olmadığını veya kusuru olmadığını ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurutulabilir⁷⁸¹.

2.4.3.3. Sorumluluğun kapsamı

2.4.3.3.1. İhbar tazminatı

İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin m. 17’de öngörülen bildirim sürelerine uymaksızın usulsüz feshi halinde işçi, işverene bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. Kanunda “tazminat” ifadesi kullanılmış olmakla birlikte teknik anlamda bir tazminat değildir. Zira ihbar tazminatının ödenmesi için 1475 sayılı Kanundan farklı olarak m. 23’de zarar şartı aranmadığı gibi fesheden kişinin kusurlu olması da gerekmez. İşverenin, işçinin sözleşmesini usulsüz feshettiğini ispatı yeterli olup, bir zarara uğramış olması şart değildir⁷⁸². İş sözleşmesinin haklı nedensiz feshinde veya fesih haklı nedene dayanmakla birlikte hakkın m. 26’da düzenlenen hak düşürücü süreler geçirildikten sonra kullanılması hallerinde de bildirim sürelerine uyulmadığı için fesih usulsüz sayılır ve işverene ihbar tazminatı ödenir⁷⁸³.

İhbar tazminatının miktarı bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarı kadardır. Buradaki ücret giydirilmiş ücrettir. Ücretin hesabında işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur (İK m. 17/son). İhbar tazminatı sabit bir miktar olup, hakim tarafından indirim yapılamayacağı gibi, taraflar da indirim talebinde bulunamaz⁷⁸⁴.

İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini bildirim sürelerine uymaksızın feshinin yaptırımını ihbar tazminatıdır. 23. madde uyarınca işçinin yanında yeni işveren de birlikte sorumlu olduğu için, yeni işverenin de ihbar tazminatından sorumlu

⁷⁸¹ Tüysüzoğlu, s. 251-252; Akyiğit, Şerh, s. 1058.

⁷⁸² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 368; Tüysüzoğlu, s. 203; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 881.

⁷⁸³ Tüysüzoğlu, s. 203.

⁷⁸⁴ Tüysüzoğlu, s. 204.

olduğu söylenebilir. Eski işveren tarafından işçi ve yeni işveren aleyhine açılan bir davada ihbar tazminatı talep edilmiş ve yerel mahkeme tarafından talep kabul edilmiştir. Yargıtay ise 05.07.2010 tarihinde verdiği bir kararda, yerel mahkemenin kararını yeni işverenden bu yönde talepte bulunulamayacağı gerekçesiyle bozmuştur. Söz konusu kararda; *“Dairemiz yerleşik uygulaması gereğince, yeni işverenin ihbar tazminatından sorumlu olabilmesi için işçiyi ikna etmek suretiyle işten ayrılmasına neden olması gerekmektedir. Salt işçinin yeni işveren bünyesinde işe girmiş olması ihbar tazminatından sorumlu olmasını gerektirmez. Yeni işverenin ihtar edilerek durumdan haberdar edilmesi de yeterli değildir.”* ifadelerine yer verilmiştir. Doktrinde bir görüş kararı, İş Kanunu m. 23’de yeni işverenin sorumluluğu düzenlenirken, birlikte sorumluluk kapsamında, yeni işverenin işçinin bu davranışını öğrendikten sonra dahi onu çalıştırmaya devam etmesinin (23/c) açıkça belirtilmiş olduğu ve bu bağlamda kararda yasa hükmünün gözden kaçırıldığından bahisle isabetli bulmamaktadır⁷⁸⁵. Kanaatimizce de yeni işveren işçinin işten ayrılmasına neden olmamakla birlikte bu durumu sonradan öğrenmesine rağmen işçiyi çalıştırmaya devam ediyorsa bu durum m. 23/c uyarınca işçi ile birlikte yeni işverenin sorumluluğunu doğurur. Eski işveren bu halde de usulsüz veya haksız feshin en önemli sonucu olan ihbar tazminatını işçi ve yeni işverenden ya da içlerinden birinden talep edebilir.

23. maddede yeni işverenin sorumluluğu işçinin haksız veya usulsüz feshine bağlanan bütün sonuçları kapsadığı için işçinin artırılmış bildirim süresinin bulunduğu durumlarda bu sürele uyumaması halinde yeni işveren de, artırılmış bildirim süreleri üzerinden hesaplanacak ihbar tazminatından sorumlu olur⁷⁸⁶.

Eski işveren; işçi ile anlaşarak bildirim süresinden vazgeçmiş diğer bir ifadeyle işçiyi affetmişse veya işçiden ihbar tazminatını tahsil etmiş ise iş sözleşmesi, usulsüz feshedilmiş olmakla birlikte eski işveren işçiden bir talepte bulunamaz. İşveren bu davranışı ile bir anlamda işçiyi ihbar tazminatından ibra etmiştir. Bu

⁷⁸⁵ Alpagut, s. 81.

⁷⁸⁶ Tüysüzoğlu, s. 206.

ibra TBK m. 166/3 hükmü uyarınca yeni işvereni de, ibra edilen borçlunun iç ilişkideki borca katılma payı oranında borçtan kurtarır. İhbar tazminatının işçiden tahsil edildiği durumlarda borç sona ereceği için müteselsilen sorumlu olan yeni işverenin de ifa edilen miktar oranında sorumluluğu sona erer.

2.4.3.3.2. Cezai şart

2.4.3.3.2.1. Genel olarak

Bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumu için bir ceza kararlaştırılmışsa, aksi sözleşmeden anlaşılmadıkça alacaklı, ya borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir (TBK m. 179). Borçluyu zamanında ve doğru dürüst ifaya zorlama amacı taşıyan cezai şart fer'i borç niteliğinde olup, asıl borcun herhangi bir nedenle geçersizliği halinde cezai şart da geçersiz olur⁷⁸⁷. İş Hukukunda hüküm bulunmayan cezai şart konusunda 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğünden önce Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uygulanmakta, doktrin ve Yargıtay kararlarında işçinin korunması amacıyla çeşitli sınırlamalar kabul edilmekte idi. TBK m. 420 hükmünün yürürlüğe girmesiyle söz konusu sınırlamalar yasal dayanağa kavuşmuş oldu.

Cezai şart çoğunlukla taraflardan birinin iş sözleşmesini kanun veya sözleşme ile getirilen sınırlamalara aykırı olarak feshi halinde kararlaştırılır⁷⁸⁸. Bu yönüyle cezai şart fesih hakkının hukuka aykırı kullanımı için İş Hukukunda öngörülen yaptırımlara ikame bir tazminat değildir⁷⁸⁹. Yine feshe ilişkin Kanunda öngörülen tazminat (ihbar, kıdem) miktarlarını arttıran sözleşme hükümleri de cezai şart olarak nitelenemez⁷⁹⁰. Buna göre, işçi ve işveren imzaladıkları sözleşmede, sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesi veya sözleşmenin hiç ifa edilmemesi veya eksik ifası halleri için cezai şart öngörebilirler. Ancak iş sözleşmelerinde sadece işçi aleyhine konulan ceza

⁷⁸⁷ Tuncay, Değerlendirme, s. 11; Karagöz, Veli; **İş Sözleşmesinde Cezai Şart**, Seçkin, Ankara 2006, s. 28-29.

⁷⁸⁸ Tüysüzoğlu, s. 207; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 883.

⁷⁸⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 883.

⁷⁹⁰ Özdemir, Erdem; "İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart", **Çalışma ve Toplum**, S. 4, 2005/1, s. 144.

koşulu geçerli değildir (TBK m. 420). İşçi lehine yorum ilkesinin bir sonucu olarak işçi ile birlikte işveren aleyhine de ceza koşulu kararlaştırma zorunluluğu vardır. İşçi ile işveren aleyhine kararlaştırılan cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik bulunması halinde, cezai şart hükmü tamamen geçersiz olmayıp, işçinin sorumlu olduğu miktar işverenin sorumlu olduğu miktar ve halleri aşamaz⁷⁹¹.

2.4.3.3.2.2. İş sözleşmelerinde cezai şart

Cezai şart belirli süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshine bağlanan bir yaptırımdır. Burada tek taraflı cezai şart söz konusu olmayıp, işverenin feshi halinde ödeyeceği tazminata mukabil bir ödemenin yapılması söz konusudur⁷⁹².

İş sözleşmesi taraflarının iş ilişkisinin devamı için asgari bir süre öngördüğü asgari süreli iş sözleşmelerinde belirli süreli iş sözleşmesinden farklı olarak sözleşmenin sona erme tarihi belli değildir. Sadece sözleşmenin süreli fesih yolu ile söz konusu süre içerisinde sona erdirilmesi önlenmek istenmektedir⁷⁹³. Asgari süreli iş sözleşmeleri için de edimlerin ve olası zararların garanti altına alınması için cezai şart koşulu öngörülebilir⁷⁹⁴. Belirli süreli iş sözleşmelerinin TBK m. 430/2 uyarınca süresinin sona ermesine rağmen tarafların çalışmaya devam etmeleri sebebiyle belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü hallerde ilk sözleşmede kararlaştırılan cezai şart talep edilemez. Ancak esaslı nedenin varlığı halinde sözleşme belirli süreli olma özelliğini koruyacağı için süresinden önce haksız fesih halinde cezai şart talep edilebilir⁷⁹⁵.

⁷⁹¹ Yarg. 9. HD. 11.11.2008 tarih, 2007/30214 E., 2008/30712 K., www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 09.09.2015; Yarg. 9. HD., 9.6.2014 tarih, 2012/12502 E., 2014/18630 K., Çil, s. 1429 . Aksi yönde bir görüşe göre, bu halde işçi için cezai şart geçersiz kabul edilmelidir. Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 885. Doktrinde bir görüşe göre, cezai şart kendine özgü bir hukuki kurum olup, somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle özellikle belirli süreli iş sözleşmelerinde işçi aleyhine tek taraflı olarak cezai şart kararlaştırılabileceği kabul edilmelidir. Karagöz, s. 97-98.

⁷⁹² Soyer, Polat; "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", **Kamu-İş**, c. 5, S. 3, Y. 2000, s. 366-367; Karagöz, s. 138-139.

⁷⁹³ Alpagut, Gülsevil, "İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 8, Aralık 2007, s. 14.

⁷⁹⁴ Yarg. 9. HD. 11.11.2008 tarih, 2007/30214 E., 2008/30712 K., www.kazanci.com.tr, Erişim Tarihi: 09.09.2015; Alpagut, Cezai Şart, s. 18.

⁷⁹⁵ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 886-887; Karagöz, s. 146.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde işçinin fesih hakkı m. 17'de yer alan bildirim sürelerine uyma yükümlülüğü dışında başka herhangi bir sınırlamaya bağlanamaz. Bu yükümlülüğe uymayan işçinin de ihbar tazminatı ödemesi gerekir (İK m. 17/4). Sona erme tarihi bilinmeyen belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshi konusunda sözleşme serbestisi ilkesi gereği işçi ve işveren aleyhine cezai şart kararlaştırılmaz⁷⁹⁶. Sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlanan cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması zorunludur⁷⁹⁷. Doktrinde bir görüşe göre belirsiz süreli iş sözleşmesinde cezai şart öngörülebilir ve bu durumda süreli fesih hakkı bertaraf edilmemekte kullanımı sınırlandırılıp yaptırıma bağlanmaktadır⁷⁹⁸. İş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işverenden sözleşme belirli süreli de olsa hiçbir şekilde cezai şart talep edilemez⁷⁹⁹.

2.4.3.3.2.3. Cezai şartın miktarı

Taraflar cezai şartta cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler (TBK m. 182/1). Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre, "Borçlar Kanununun 161 inci maddesine göre, taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir cezai şart hükmü, Borçlar Kanununun 325 inci maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteğinden farklıdır. Bu durum, konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla, iradeye değer verilmeli ve cezai şart hükümlerine göre çözüme gidilmelidir. İşçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka, sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanununun 325 inci maddesine göre talep edilip edilemeyeceği sorununa değinmek gerekir ki; koşulların varlığı halinde

⁷⁹⁶ Tüysüzoğlu, s. 208; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 885.

⁷⁹⁷ Yarg. 9. HD., 9.6.2014 tarih, 2012/12502 E., 2014/18630 K., Çil, s. 1430.

⁷⁹⁸ Alpagut, Cezai Şart, s. 20. Yargıtay'a göre de, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şart kararlaştırılması mümkündür. Yarg. 9. HD., 8.6.2006 tarih, 2005/33688 E., 2006/16491 K., Günay, Şerh, s. 1401.

⁷⁹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 887; Tuncay, Değerlendirme, s. 12.

sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği kabul edilmelidir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 158/II maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir⁸⁰⁰. Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirebilir (TBK m. 182/3). Buna göre, işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışılması gereken sürelerle göre oran kurularak indirime gidilmelidir⁸⁰¹.

2.4.3.3.2.4. Yeni işverenin sorumluluğu

İşçi aleyhine kararlaştırılan cezai şarttan yeni işverenin sorumluluğu noktasında doktrinde bir görüşe göre, hukuk sistemimizde sorumluluğun esas itibariyle zarara dayandığı ve borç ilişkilerinin nisbiliği ilkesi dikkate alındığında, herhangi bir zarar olmadığı takdirde cezai şartın talep edilebilmesi işverenin tarafı olmadığı ve bilmesi beklenemeyen bir borçla sorumlu tutulmasını gerektirdiğinden isabetli değildir⁸⁰². Başka bir görüşe göre ise, kanunda zarar koşuluna yer verilmemiş olması yeni işverenin de cezai şarttan sorumlu olacağı sonucunu doğurmaktadır. Burada önemli olan cezai şartın sözleşmenin haksız feshine bağlanan bir yaptırım olması gerektiğidir. Yoksa fesih dışında örneğin, rekabet yasağının ihlaline bağlanan bir cezai şart varsa yeni işverenin sorumluluğundan bahsedilemez⁸⁰³. 1475 sayılı Kanun m.15 hükmünde “Hizmet akdinin bu suretle feshinden ötürü eski işverenin zararından, işçinin sorumluluğu yanında ayrıca yeni işveren dahi aşağıdaki hallerde hakimin belirteceği derecede sorumludur.” hükmü yer almaktaydı. Hükümde açıkça zarar koşulu arandığı için o dönemde yeni işverenin cezai şarttan sorumlu olmadığını söylemek mümkün idi⁸⁰⁴. Ancak 4857 sayılı İş Kanununda zarar şartına yer verilmediği için artık yeni işvereni de cezai şarttan

⁸⁰⁰ Yarg. 9. HD., 9.6.2014 tarih, 2012/12502 E., 2014/18630 K., Çil, s. 1430.

⁸⁰¹ Yarg. 9. HD., 9.6.2014 tarih, 2012/12502 E., 2014/18630 K., Çil, s. 1430.

⁸⁰² Alpagut, s. 65. Aynı görüşe göre, zarar gerçekleşmese bile cezai şartın talep edilebiliyor olması işveren açısından bir zenginleşme ifade eder ve bu durum tazminat hukukunun zararın denkleştirilmesi işlevi ile bağdaşmaz. Alpagut, Cezai Şart, s. 18.

⁸⁰³ Tüysüzöğlü, s. 212.

⁸⁰⁴ Yürekli, Yeni İşveren, s. 1104.

sorumlu tutmak mümkündür⁸⁰⁵. Aksi durumun kabulünde işverenlerce dürüstlük kuralına aykırı olarak işçilerin iş sözleşmelerini feshe teşvikine olanak tanındığı gibi, cezai şarttan sadece işçinin sorumlu tutulması ile yeni işverenin kendi kusurlu davranışı neticesinde kendisi lehine kazanımlar elde etmesine de imkan tanınmış olur⁸⁰⁶.

2.4.3.3.2.5. Eğitim karşılığı cezai şart

İş sözleşmesinde işçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak işçinin söz konusu süreden önce haklı neden olmaksızın sözleşmeyi feshi hali için cezai şart kararlaştırılabilir ve bu tek taraflı değerlendirilmez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü geçerlidir⁸⁰⁷. Eğitim gideri karşılığı cezai şartın geçerli olması için, işverenin işçiye yapmış olduğu katkı ve ekonomik külfetten dolayı haklı menfaatinin bulunması, eğitim giderlerinin işverence karşılanması, işçinin eğitim ile önemli mesleki fayda edinmesi, verilen eğitim giderleri ile cezai şart arasında hakkaniyete uygun bir denge varlığı gerekir⁸⁰⁸. Doktrinde bir görüşe göre, cezai şartın geçerli olabilmesi için işçi bu eğitim karşılığında uygun bir parasal fayda sağlamalıdır⁸⁰⁹. Bu şartlar çerçevesinde eğitim gideri karşılığı cezai şartın Borçlar Hukukundaki cezai şart tanımına uymadığı söylenebilir⁸¹⁰. Eğitim giderinin kapsamına, eğitim süresince sağlanan ek mali destek, eğitim kurumuna ödenen para, eğitim malzemesi için yapılan masraflar, yol masrafı, eğitim süresince bir iş karşılığı olmaksızın verilen ücret ve ikramiye⁸¹¹ girer⁸¹². Ancak işçiye eğitim süresince

⁸⁰⁵ Tüysüzöğlü, s. 212; Manav, s. 722; Karagöz, s. 207; Akyiğit, Şerh, s. 1052.

⁸⁰⁶ Karagöz, s. 207.

⁸⁰⁷ Yarg. 9. HD. 11.11.2008 tarih, 2007/30214 E., 2008/30712 K., www.kazancı.com.tr, Erişim Tarihi: 09.09.2015; Yarg. 9. HD., 9.6.2014 tarih, 2012/12502 E., 2014/18630 K., Çil, s. 1429; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 890.

⁸⁰⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 891; Alp, Mustafa; "Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 19, Eylül 2010, s. 28-29; Özdemir, s. 148 vd.

⁸⁰⁹ Soyer, Cezai Şart, s. 374.

⁸¹⁰ Alp, Cezai Şart, s. 29.

⁸¹¹ Yargıtay'a göre, bir iş karşılığı olmaksızın eğitim süresince verilen ücret eğitim gideri sayılmayacaktır. Yarg. 9. HD., 25.9.2007 tarih, 2007/20016 E., 2007/28104 K., ", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 111-112.

⁸¹² Demir, Fevzi/ Demir, Gönenç, "İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 115; Özdemir, s. 149; Karagöz, s. 223.

aynı zamanda çalışmasının karşılığı olarak verilen ücretin eğitim masraflarına eklenmesi ve işverence geri alınması mümkün değildir⁸¹³. Eğitim giderinin işçiden talep edilebilmesi için Yargıtay kararlarına göre, eğitimin verilmiş olması, eğitim karşılığı yapılan giderin tam olarak ispatı ve bu giderin işçinin çalıştığı süre ile orantılı tahsili öngörülmektedir⁸¹⁴. Doktrinde bir görüşe göre bu esaslar, eğitim gideri karşılığında öngörülen kayıtlara cezai şart niteliği atfedilmediğini gösterir⁸¹⁵. Buradaki cezai şart, cezai şartta karşılıklılık kuralının istisnasını oluşturur.

İşverenin eğitim gideri karşılığı cezai şartı talep edebilmesi için işçinin fesih sebebinin doğumunda sorumlu olup olmadığına bakmak gerekir⁸¹⁶. İşçinin işyerine sadakati ile bağdaşmayan fesihlerin cezai şart ödeme yükümlülüğünü doğurduğu kabul edilmelidir⁸¹⁷. Buna göre, işçinin çalışmayı taahhüt ettiği süreden önce sözleşmeyi haksız, bildirim sürelerine uyararak veya uymaksızın (usulsüz) feshettiği⁸¹⁸ veya işverenin iş sözleşmesini işçinin kusurlu olduğu haklı nedenle feshetmiş olduğu durumlarda cezai şart talep edilebilir⁸¹⁹. İşçinin sözleşmesini m. 24'e göre haklı nedenle feshettiği durumlarda cezai şart talep edilemez. Aksi bir uygulama işçinin fesih hakkının haklı bir sebep olmaksızın sınırlandırılmasına yol açar⁸²⁰. İşçinin sözleşmesi m. 18'e göre onun davranışları veya yetersizliği⁸²¹ sebebiyle işverence feshediliyorsa, eğitim giderlerini ödemekle yükümlü iken, işletmenin gerekleri nedeniyle yapılan bir fesihle işçi eğitim giderinden sorumlu tutulmamalıdır⁸²². Benzer şekilde işçinin iradesinden kaynaklanmayan m. 25/1 (sağlık sebepleri), III (zorlayıcı sebepler) ve IV (tutukluluk ve gözaltı hali) bentleri açısından da işverenin cezai şart talep

⁸¹³ Odaman, Serkan; "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş, Ankara 2013, s. 200; Karagöz, s. 224.

⁸¹⁴ Alpagut, Cezai Şart, s. 19.

⁸¹⁵ Alpagut, Cezai Şart, s. 19.

⁸¹⁶ Alp, Cezai Şart, s. 39.

⁸¹⁷ Soyer, Cezai Şart, s. 377.

⁸¹⁸ Tüysüzoğlu, s. 211; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 893; Alp, Cezai Şart, s. 33.

⁸¹⁹ Alp, Cezai Şart, s. 35; Özdemir, s. 156; Karagöz, s. 233-234.

⁸²⁰ Özdemir, s. 153; Soyer, Cezai Şart, s. 379; Karagöz, s. 234.

⁸²¹ İşçinin yetersizlikte kusurunun olmadığı durumlarda cezai şartın talep edilmemesi gerekir. Alp, Cezai Şart, s. 37.

⁸²² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 893; Alp, Cezai Şart, s. 36. Doktrinde bir görüş m. 18'de yer alan sebepler açısından bir ayırım yapmamış ve bu maddeye göre işverence yapılan fesihlerde cezai şart talep edilememesi gerektiğini ileri sürmüştür. Özdemir, s. 156.

edememesi gerekir⁸²³. Eğitim, işyerinde ve işyerinin imkanları dahilinde veriliyorsa veya verilen eğitim iş mevzuatının zorunlu kıldığı bir eğitim ise bunların karşılığında cezai şart kararlaştırılmaz⁸²⁴.

Yeni işverenin cezai şarttan sorumluluğunda “iş sözleşmesinin işçi tarafından usulsüz veya haksız feshi” asgari şartı arandığı için belirsiz süreli iş sözleşmesinin usulsüz feshi halinde yeni işveren eğitim gideri karşılığı olan cezai şarttan sorumlu tutulmalıdır⁸²⁵. Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararda eğitim karşılığı cezai şart tutarının yeni işverenden talep edilemeyeceği yönündeki yerel mahkeme kararını onamıştır⁸²⁶. Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirebileceği için(TBK m. 182/3) işçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan indirim gidilirken, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışılması gereken sürelerle göre oran kurularak bir indirim yöntemi izlenir⁸²⁷ ve aynı indirimin cezai şartın yeni işverenden talep edilmesi halinde de uygulanması gerekir. Eğitim gideri karşılığında bir cezai şart kararlaştırılmamış ise eski işveren yaptığı giderleri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre işçi ve yeni işverenden talep edebilir⁸²⁸.

2.4.3.3.3. Rekabet yasağı sözleşmesine aykırılıktan doğan sorumluluk

2.4.3.3.3.1. Rekabet yasağı kaydı

İş ilişkisi devam ederken işçinin işvereni ile rekabet etmemesi sadakat borcunun bir gereğidir. Taraflar isterlerse iş ilişkisinin sona ermesinden sonraki dönem için de rekabet yasağına ilişkin bir anlaşma yapabilirler. Bu şekilde taraflar arasında bir anlaşma olmadan işçinin sözleşme sona erdikten sonra

⁸²³ Alp, Cezai Şart, s. 37; Özdemir, s. 155.

⁸²⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 893.

⁸²⁵ Tüysüzoğlu, s. 213.

⁸²⁶ Yarg. 9. HD. 11.10.2010. tarih, 2008/35641 E., 2010/28575 K., **Çalışma ve Toplum**, 2011/3, s. 468 vd. Yargıtay verdiği başka bir kararında eski işveren tarafından yapılan eğitim masraflarının yeni işverenden talep edilebileceğine hükmetmiştir. Yarg. 9. HD, 5.2.2001 tarih, 2001/18209 E., 2001/1733 K., Akyiğit, Şerh, s. 1066.

⁸²⁷ Yarg. 9. HD. 11.11.2008 tarih, 2007/30214 E., 2008/30712 K., www.kazancı.com.tr, Erişim Tarihi: 09.09.2015.

⁸²⁸ Demir/Demir, s. 117.

rekabet etmeme gibi bir borcunun olduğundan söz edilemez⁸²⁹. Rekabet yasağına ilişkin sözleşme iş sözleşmesi yapılırken, iş ilişkisinin devamı içerisinde veya sözleşme sona erdikten sonra kararlaştırılabilir⁸³⁰. Türk Borçlar Kanununa göre, fiil ehliyetine sahip olan işçi, işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir rakip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir (TBK m. 444). Bu üstlenme rekabet yasağı olarak nitelendirilir. Rekabet yasağı kaydı, ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir (TBK m. 444). Üretim sırlarından kasıt, işletme ile ilgili, sınırlı bir çevre tarafından bilinen ve başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, saklı kalmasında işverenin haklı menfaatinin olduğu olgulardır⁸³¹. Yasaktan söz edebilmek için bu olguların mahrem bilgi ve sır niteliğini taşıması gerekir⁸³². İşçinin üretim sırları veya müşteri çevresi hakkında bilgi sahibi olması işverenin önemli bir zararına yol açmıyorsa yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçersizdir. İşverenin kazanç veya sipariş sayısında azalma olması, piyasadaki rekabet gücünün gerilemesi, iş yapma olanağının azalması önemli zarar olarak kabul edilecek hallerdendir. Zararın fiilen oluşması şart olmayıp, zarar verme tehlikesinin varlığı yeterlidir⁸³³. İşçinin işverenin müşteri çevresini tanıması veya üretim sırlarına vakıf olması fiili ile zarar arasında illiyet bağı

⁸²⁹ Koyuncu, Ahmet; “İşçinin Sadakat Borcu ve İşverenle Rekabet Yasağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, s. 93; Taşkent, Savaş/Kabakcı, Mahmut; “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 16, Aralık 2009, s. 23; Tuncay, s. 1065; Ertürk, Arzu Arslan; **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 323; Karagöz, s. 243.

⁸³⁰ Demir, Fevzi/Demir, Gönenç; “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş**, c. 11, S. 1, Y. 2009, s. 22

⁸³¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 613; Süzek, s. 346; Uşan, Fatih; “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 21, Y. 6, Mart 2011, s. 122; Keser, Hakan; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Rekabet Yasağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 24, Aralık 2011, s. 94; Ertürk, s. 289; Uşan, İş Sırrı, s. 29.

⁸³² Süzek, s. 346.

⁸³³ Süzek, s. 347; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 613; Taşkent/Kabakcı, s. 27; Keser, s. 94.

olmalıdır. Önemli zarar şartı arandığı için zararın kolayca telafi edilemeyecek türden olması gerekir⁸³⁴.

İşçinin çalışma özgürlüğünün tamamen engellenmemesi amacıyla rekabet yasağına bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar işin ve işçinin niteliğine göre belirlenmelidir⁸³⁵. Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz (TBK m. 445/1). Yer bakımından sınırlama da işverenin ticari faaliyetlerini yürüttüğü coğrafi alan dikkate alınır. İşveren tüm Türkiye’de faaliyette bulunmakta ise, işçinin işyerindeki konumu açısından işverenin korunmaya değer haklı bir menfaati var ise yasak tüm Türkiye’de geçerli olmak üzere konulabilecek, ancak burada yasağın süresi ve işin türü bakımından işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı bir şekilde zarara sokmayacak bir sınırlama yapılmalıdır⁸³⁶. Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir (TBK m. 445/2).

2.4.3.3.2. Rekabet yasağı-cezai şart

Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür (TBK m. 446/1). İşçi sorumluluktan kurtulabilmek için kusursuz olduğunu ispat etmelidir⁸³⁷. Ayrıca sorumluluk için işçinin sahip olduğu bu bilgilerin işverenin önemli zararına yol açacak nitelikte olması diğer bir ifadeyle zarar ile işçinin davranışı arasında

⁸³⁴ Uşan, İş Sırrı, s. 234.

⁸³⁵ Yarg. 9. HD., 3.7.2014 tarih, 2012/24556 E., 2014/23283 K., Çil, s. 1450.

⁸³⁶ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 615; Uşan, Rekabet, s. 123, Taşkent/Kabakçı, s. 31; Keser, s. 96. Yargıtay kararlarında Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden getirilen yasaklara geçerlilik tanınmamış olup, yabancı uyruklu olup, çalışma hayatının büyük bölümünü Türkiye dışında geçirmiş işçi açısından rekabet yasağının ülke sınırları ile belirlenmesine olanak tanınmıştır. Yarg. 9. HD., 3.7.2014 tarih, 2012/24556 E., 2014/23283 K., Çil, s. 1450.

⁸³⁷ Süzek, s. 351; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 617; Koyuncu, s. 94.

uygun illiyet bağı olmalıdır⁸³⁸. Yasağa aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır (TBK m. 446/2). Uygulamada genellikle rekabet yasağına aykırılık halinde ceza koşulu kararlaştırılmaktadır. Bu şekilde bir koşul bulunmakta ise TBK m. 180/1 uyarınca, işveren zararı ispat zorunda olmaksızın ceza koşulunun yerine getirilmesini talep edebilir⁸³⁹. Hüküm anlamında seçimlik bir cezai şart söz konusudur. İşçi isterse cezai şartı ödeyerek borçtan kurtulabilir⁸⁴⁰. Aşan zararın tazmini için işveren işçinin kusurunu ispat etmelidir⁸⁴¹.

İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir (TBK m. 446/3).

Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse (TBK m. 447/1) ve yasak için öngörülen sürenin dolması veya tarafların anlaşması (ikale) ya da yasağın işçi tarafından ihlali ile sona erer⁸⁴². Sözleşmede karşı edim kararlaştırılmış ise işverenin gerçek yararının olmaması sebebiyle yasağın sona erdiği durumlarda karşı edim devam eder. Burada işçinin güveninin korunması gerekir⁸⁴³. Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse (İK m. 24/II), rekabet yasağı sona erer (TBK m. 447). Bunların dışında iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu m. 25/II'ye göre haklı nedenle feshedildiği veya m. 18 çerçevesinde işçinin yetersizliği veya davranışlarından kaynaklanan sebeple geçerli nedenle feshedildiği durumlarda yasak devam eder⁸⁴⁴. İşçinin kusursuz hastalığı gibi

⁸³⁸ Taşkent/Kabakçı, s. 28; Uşan, İş Sırrı, s. 265.

⁸³⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 180; Süzek, s. 351; Taşkent/Kabakçı, s. 38.

⁸⁴⁰ Uşan, İş Sırrı, s. 267, Karagöz, s. 244.

⁸⁴¹ Süzek, s. 352; Taşkent/Kabakçı, s. 38; Keser, s. 98; Uşan, İş Sırrı, s. 268; Karagöz, s. 244.

⁸⁴² Taşkent/Kabakçı, s. 40; Uşan, İş Sırrı, s. 270-271; Karagöz, s. 249.

⁸⁴³ Taşkent/Kabakçı, s. 40; Uşan, İş Sırrı, s. 279.

⁸⁴⁴ Süzek, s. 355; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 618-619; Taşkent/Kabakçı, s. 41; Uşan, İş Sırrı, s. 279. Doktrinde m. 18'e göre yapılan fesihlerde yasağın sona ereceği belirtilmektedir. Keser, s. 100.

durumlarda işveren tarafından yapılan fesihle rekabet yasağının devam edeceği kabul edilmelidir⁸⁴⁵. İşçi tarafından yapılan fesih haklı nedenle fesih veya süreli fesih olabilir. Bu iki halde de yasak sona erecektir⁸⁴⁶. Ancak fesih için haklı bir nedeni yoksa rekabet etmeme yükümlülüğü devam eder⁸⁴⁷.

İş sözleşmesi devam ederken işyeri devredilmiş ise devralan işverenin yasak ile korunan iş sırları ve müşteri çevresini kullanan bir faaliyeti sürdürmesi halinde rekabet yasağı sözleşmesi devam eder⁸⁴⁸. İş sözleşmesi sona erdikten sonra ancak, rekabet yasağı sözleşmesi devam ederken işyeri devredilmiş ise, bu halde de sözleşmenin devam edeceğini kabul etmek yerinde olur. Zira rekabet yasağı sözleşmesi işverenin kişiliği dikkate alınmadan yapılmaktadır⁸⁴⁹. Bir görüşe göre, bu şekilde rekabet yasağı sözleşmesinin devralan işverene geçmesi için eski işçi ile devreden ve devralan işveren arasında bir anlaşma olmalıdır⁸⁵⁰.

2.4.3.3.3. Rekabet yasağının ihlalden doğan yeni işverenin sorumluluğu

Rekabet yasağına ilişkin bu genel açıklamalardan sonra işçinin bu yasağa aykırı davranmasının sonuçlarından yeni işverenin sorumlu tutulup tutulamayacağı konusuna baktığımızda doktrinde oldukça tartışmalı olduğunu görmekteyiz. Bir görüşe göre, işçinin Kanuna aykırı olarak iş sözleşmesini feshetmiş olması rekabet yasağı ihlali de kapsamakta olup, yeni işveren bu yasağa aykırılıktan doğan cezai şarttan sorumlu tutulmalıdır⁸⁵¹. Başka bir görüşe göre, işçinin rekabet yasağını ihlali yeni işverenin davranışından kaynaklanıyorsa eski işveren işçi ile birlikte yeni işverene de başvurabilir.

⁸⁴⁵ Uşan, İş Sırrı, s. 278; Alpagut, Borçlar Kanunu, s. 954.

⁸⁴⁶ Süzek, s. 355; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 618-619; Demir/Demir, Sadakat, s. 22.

⁸⁴⁷ Demir/Demir, Sadakat, s. 22; Uşan, İş Sırrı, s. 280.

⁸⁴⁸ Süzek, s. 355; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 618; Yarg. 9. HD., 3.7.2014 tarih, 2012/24556 E., 2014/23283 K., Çil, s. 1450; Uşan, İş Sırrı, s. 273; Akyiğit, Şerh, s. 340.

⁸⁴⁹ Süzek, s. 356; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 618; Uşan, İş Sırrı, s. 274. Aksi yönde bir görüşe göre, bu halde rekabet yasağı anlaşması yeni işverene geçmez. Devreden işverene karşı da ancak, onun halen aynı alanda korunmaya değer bir menfaatinin olması halinde devam eder. Akyiğit, Şerh, s. 340.

⁸⁵⁰ Taşkent/Kabakçı, s. 43.

⁸⁵¹ Uşan, İş Sırrı, s. 306-307.

Ancak eski işveren talebini işçi açısından rekabet yasağına aykırılık, yeni işveren açısından ise m. 23'e göre değil, haksız rekabet hükümlerine göre ileri sürebilir⁸⁵². Bir diğer görüşe göre, yeni işverenin rekabet yasağını ihlale teşvikten doğan sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu olarak değerlendirilebileceği gibi, yeni işverenin sebep olma fiili haksız rekabet durumu olarak da görülebilir ve eski işveren TTK'nın haksız rekabet hükümlerinden de yararlanabilir⁸⁵³. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre ise, işçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli rekabet yasağı sözleşmesinde borç, sözleşmenin sona ermesi ile doğar ise de, TBK m. 446/2 hükmünde de belirtildiği üzere bazı hallerde hiç doğmayabilir. Yeni işverenin sorumluluğu ise iş sözleşmesinin feshi şekline bağlı olduğu için rekabet yasağının yürürlüğünün, iş sözleşmesinin haksız veya usulsüz feshi ile bağlantısı bulunmamaktadır. Her ne kadar işçinin haksız veya usulsüz feshi aynı zamanda işçinin rekabet yasağı sözleşmesine aykırılık oluştursa da bu ihlal sözleşmenin haksız veya usulsüz feshinin bir sonucu değildir. Bu bağlamda yeni işverenin rekabet yasağına aykırılıktan doğan cezai şarttan ve ihlale bağlı diğer sonuçlardan sorumlu tutulması söz konusu olmaz⁸⁵⁴.

Eski işveren, sözleşmenin sona ermesinden sonra gerçekleşen yasak ihlali eylemi neticesinde doğan cezai şartı işçiden talep ederken bu talebini Yargıtay'a göre iş mahkemelerinde ileri süremez. Yargıtay'ın konuya ilişkin kararına göre, "Rekabet yasağının iş sözleşmesinin bitiminden sonraki bir tarihte ihlal edilmesi iş mahkemelerini görevli olmaktan çıkarmaktadır. Ayrıca rekabet yasağının belirlenmesinde ticari sırrın ne olduğu uzman mahkemelerce değerlendirilmesi gereken ve piyasa şartlarıyla sıkı sıkıya bağlı bulunan ticari bir konudur. Kaldı ki, davanın açıldığı tarih itibariyle yürürlükte bulunan mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesiyle kanun koyucu çok açık bir şekilde mülga 818 sayılı Kanun'un 348. maddesinden kaynaklanan davaların mutlak ticari davalardan olduğunu öngörmüştür. Mutlak ticari davalar herhangi bir unsurun, bağlama noktasının veya sebebin davanın

⁸⁵² Manav, s. 730.

⁸⁵³ Tutucu/Odaman, s. 1397.

⁸⁵⁴ Tüysüzoğlu, s. 219. Aynı yönde görüş için bkz. Akyiğit, Şerh, s. 1052.

ticari niteliğini değiştirmediği, mahkemenin kanaatinin rol oynamadığı davalardandır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 29.02.2012 Tarih 2011/11-781 Esas- 2012/109 Karar sayılı ilamında da hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleşen rekabet yasağına aykırılığı düzenleyen mülga 818 sayılı Kanun'un 348. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken uyuşmazlıklara ilişkin davaların 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1-3. maddesi gereğince mutlak ticari dava niteliği taşıdığı ve mutlak ticari davaların görölme yerinin ise, açık biçimde ticaret mahkemeleri olduğu belirtilmiştir. Görev kamu düzenini ilgilendirmekte olup yargılamanın her aşamasında taraflarca ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından da resen nazara alınması gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.02.2013 gün ve 2012/9-854 E, 2013/292 K ve 25.12.2013 gün ve 2013/13-412 E, 2013/1708 K sayılı kararlarında açıkça rekabet yasağı sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda ticaret mahkemelerinin görevli olacağı kabul edilmiştir. Dairemiz uygulaması da Hukuk Genel Kurulu kararları çerçevesinde şekillenmiştir"⁸⁵⁵.

2.4.3.3.4. Yeni işverenin sorumluluğunun kapsamındaki diğer alacaklar

Yeni işverenin sorumluluğunun kapsamına eski işverenin hukuken gerçekleşen her türlü zararları girmektedir⁸⁵⁶. Bunlar; ihbar tazminatının yanı sıra, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce sona erdirilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararlar, bir başka işçiye ödenecek ücret farkı, işçinin işi bırakması nedeniyle oluşan kazanç kaybı, işçinin sözleşme süresinin sonuna kadar çalışacağı düşüncesiyle yapılan yatırımlar, yeni bir işçi bulmak için sarf edilen para, müşterilere taahhüt edilen işlerin zamanında yetiştirilememesi yüzünden doğan cezai şart ve tazminatlar gibi kalemler de dahildir. Ancak eski işverenin müterafik kusurunun bulunduğu veya zararın artmasına sebep olduğu durumlarda tazminattan indirim yapılabilir⁸⁵⁷.

⁸⁵⁵ Yarg. 9. HD., 3.6.2014 tarih, 2012/25286 E., 2014/17992 K., Çil, s. 1453.

⁸⁵⁶ Uşan, İş Sırrı, s. 312. "Madde hükmünde sözü edilen zarar ve ziyanın ihbar tazminatı anlamına gelmediği de açıktır. Gerçekten, burada "zarar ve ziyan" hukuki nitelikçe gerçekleşmiş zararın bütünüdür". Yarg. 9. HD., 10.7.1969 tarih, 1969/4903 E., 1969/8082 K., Çenberci, s. 524.

⁸⁵⁷ Tutucu/Odaman, s. 1408-1409; Yürekli, s. 1098.

İşçinin belirli süreli iş sözleşmesini haksız feshi halinde TBK m. 439 hükmünde işverene tazminat isteme hakkı tanınmıştır. Hükme göre, “İşçi, haklı sebep olmaksızın işe başlamadığı veya aniden işi bıraktığı takdirde işveren, aylık ücretin dörtte birine eşit bir tazminat isteme hakkına sahiptir. İşverenin, ayrıca ek zararlarının giderilmesini isteme hakkı da vardır. İşveren zarara uğramamışsa veya uğradığı zarar işçinin aylık ücretinin dörtte birinden az ise, hâkim tazminatı indirebilir. Tazminat isteme hakkı takas yoluyla sona ermemişse işveren, işçinin işe başlamamasından veya işi bırakmasından başlayarak otuz gün içinde, dava veya takip yoluyla bu hakkını kullanmak zorundadır. Aksi takdirde, tazminat isteme hakkı düşer”. Yeni işverenin sorumluluğunda İş Kanunu m. 23’ün mü yoksa Türk Borçlar Kanunu m. 439 hükmünün mü uygulanacağı sorun teşkil etmektedir.

Doktrinadaki bir görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce sona erdirilmesi halinde bir cezai şart kararlaştırılmış ise kalan süreye ilişkin işçiden veya yeni işverenden tazminat istenemez. TBK m. 439 hükmünün İş Kanunu kapsamındaki işçiler açısından uygulanması mümkün değildir. İş Kanununda işçinin belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce feshi için m. 23 dışında bir yaptırım da öngörülmemiştir. İşçinin bu şekildeki bir feshi halinde yeni işverenden sadece zarar koşuluna bağlı olmayan cezai şart talep edilebilir. İşçinin belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce feshi hali için cezai şart kararlaştırılmamış ise yine yeni işveren sorumlu tutulamaz. Zira yeni işverenin sorumluluğu, işçinin sorumluluğunu aşamaz⁸⁵⁸.

Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süresinden önce usulsüz feshi İş Kanunu m. 17’de düzenlenmiş olup, belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu çerçevede TBK m. 439 hükmünün iş kanunu kapsamındaki belirli süreli iş sözleşmeleri açısından uygulanabileceği⁸⁵⁹ ve buna bağlı olarak yeni işverenin de TBK m. 439 hükmünde yer alan tazminattan ve varsa ek zararlardan eski işverene karşı sorumlu olduğu söylenebilir. İşverenin zarara uğramadığını veya zararın

⁸⁵⁸ Tüysüzoğlu, s. 224.

⁸⁵⁹ Alpagut, Borçlar Kanunu, s. 935.

aylık ücretin dörtte birinden az olduğunu ispat yükü işçiye aittir⁸⁶⁰. Aynı şekilde yeni işveren de bu hususları ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurutulabilir. Yine hüküm çerçevesinde eski işverenin 30 günlük hak düşürücü sürede hakkını ileri sürmemesi halinde işçi ve yeni işverenin TBK m. 439 anlamındaki sorumluluğu sona erer. Hükümde açık olmamakla birlikte 30 günlük sürenin maktu tazminat talebi için öngörüldüğü, bunun dışında zarar gideriminin 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde istenebileceği kabul edilmelidir⁸⁶¹.

İşçinin haksız veya usulsüz feshi nedeniyle işveren, varsa zararını genel hükümler çerçevesinde manevi tazminat olarak talep edebilir. Ancak manevi tazminat talebinden yeni işverenin işçi ile birlikte sorumluluğu bulunmaz. 23. maddenin kapsamı bu şekilde geniş yorumlanmamalıdır⁸⁶².

Yeni işverenin ayarttığı işçi aracılığıyla edindiği eski işverene ait iş sırlarını kullanması ve haksız rekabette bulunması halinde eski işveren uğradığı zararları m. 23'e göre değil, TTK m. 54 ve 55/b hükümlerinde yer alan şartların mevcudiyetinde yeni işverenden talep edebilir⁸⁶³.

Toplu iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku veya iş sağlığı ve güvenliği hukukundan doğan alacaklar iş sözleşmesinin devamı sırasında sözleşmenin tarafları arasında bir alacak-borç ilişkisi doğurur. İş sözleşmesinin sona ermesiyle işçinin bu alanlarda işverene karşı sorumluluğu da sona erer. Bu çerçevede yeni işverenin eski işverene karşı toplu iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku, iş sağlığı ve güvenliği hukuku açısından herhangi bir sorumluluğu olduğu söylenemez. Ancak toplu iş sözleşmesinde rekabet yasağı veya cezai şart konusunda özel bir takım düzenlemeler getirilmiş ise veya ihbar süreleri işveren için de geçerli olmak kaydıyla kanuni sürelerin üzerinde kararlaştırılmış ise bu halde yeni işverenin işçi ile bu özel hükümler çerçevesinde sorumluluğundan bahsedilebilir. Bunun dışında yukarıda incelenen ve bireysel

⁸⁶⁰ Alpagut, Borçlar Kanunu, s. 936.

⁸⁶¹ Alpagut, Borçlar Kanunu, s. 937.

⁸⁶² Tüysüzoğlu, s. 228.

⁸⁶³ Tüysüzoğlu, s. 230.

iş hukukunda yer alan konular dışında yeni işverenin müteselsil sorumluluğundan bahsedilemez.





3. BÖLÜM

TOPLU İŞ HUKUKUNDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

3.1. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinde Toplu İş Sözleşmesinin Durumu

Toplu iş sözleşmesi yapılmış olan bir işyerinin başkasına devri halinde söz konusu toplu iş sözleşmesi, bu devirden etkilenmez ve işyerini devralan işveren bu sözleşmeyle bağlı olmaya devam eder⁸⁶⁴. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 37/1 hükmünde de toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği düzenlenmiştir. Toplu iş sözleşmesinin devamlılığı açısından işverenin şahsı önemli değildir⁸⁶⁵. Toplu iş sözleşmesine bağlılıkta işyeri esas alındığından devir için, devre konu yerde toplu iş sözleşmesi imzalamış işçi sendikasının rızası da aranmaz⁸⁶⁶. Hükümde toplu iş sözleşmesi yetkisi alındıktan sonra ancak, henüz toplu iş sözleşmesi için çağrı yapılmadan önce veya toplu iş sözleşmesi imzalanmadan önce işyeri devrine bağlı işveren değişikliği gerçekleşmesi halinde bunun toplu iş sözleşmesine taraflık durumunu etkileyip etkilemeyeceği açık değildir. Hüküm sadece mevcut bir toplu iş sözleşmesindeki işveren değişikliğini düzenlemiştir. Bu bağlamda işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yetkisi kesinleştikten sonra ancak, toplu iş sözleşmesi imzalanmadan önceki herhangi bir aşamada oluşan işveren değişikliğinin de toplu iş sözleşmesi işlemlerini sona erdirmeyeceği, yeni işverenin eski işverenin yerine geçerek işlemlere devam edeceği kabul edilmelidir⁸⁶⁷. Devralan işveren devir ile devreden işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklardan işçilere karşı sorumlu olmaya devam eder. Devreden işveren ise toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklardan, devirden önce doğmuş olma ve devir tarihinde muaccel olma şartlarını taşımaları halinde devralan işveren ile birlikte iki yıl süreyle müteselsilen sorumlu olur.

⁸⁶⁴ Tunçomağ/Centel, s. 66; Ekonomi, s. 331.

⁸⁶⁵ Tunçomağ/Centel, s. 376; Tunçomağ, s. 311.

⁸⁶⁶ Tunçomağ, s. 311.

⁸⁶⁷ Akyiğit, Ercan; **Toplu İş Hukuku El Kitabı**, Seçkin, Ankara, 2015, s. 550-551.

İşyerinin devrinde devralan ve devreden işverenleri bir toplu iş sözleşmesinin tarafı olmaları halinde işçilerin hangi toplu iş sözleşmesinden yararlanacakları ve işverenlerin hangi toplu iş sözleşmesine göre sorumlu olacaklarını belirlemek gerekir. Bu bağlamda devre konu işyerinin, devir sırasında bir toplu iş sözleşmesi kapsamında olması ya da devralan işverenin bir toplu iş sözleşmesine taraf olması halinde devre konu işyerinin bundan nasıl etkileneceği sorunuyla karşılaşılabılır. 2001/23 sayılı AB Yönergesinin 3. maddesinde devri takiben devralan işverenin, mevcut toplu iş sözleşmesinin sona ermesine veya bir başka toplu iş sözleşmesinin geçerli olmasına kadar devralana uygulanabilme kabiliyeti olan mevcut toplu sözleşme hükümlerine uyacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre, devralan işveren devreden işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinde yer alan çalışma koşullarını devirden sonra da mevcut toplu iş sözleşmesi sona erene kadar veya yeni bir toplu iş sözleşmesi imzalanıncaya kadar devam ettirir. Ayrıca aynı maddeye göre, üye devletler söz konusu toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasına 1 yıldan az olmamak üzere sınır getirebilirler.

Hukukumuz açısından bu konuda ayrıntılı olarak ilk defa mülga 2822 sayılı Kanundan farklı olarak 6356 sayılı Kanunda işyerinin devri halinde toplu iş sözleşmesinin akıbeti düzenlenmiştir. 38. maddeye göre, “İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder. Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer”. Hükümde devralan ve devreden işverenlerin işyerinde mevcut bir toplu iş sözleşmesinin olup olmamasına göre bir ayırım yapılmış olup, aşağıda bu ayrımlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

3.1.1. Devreden ve devralan işverenlerin işyerlerinde mevcut toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde

Hem devralan işverenin işyeri veya işyerlerinde toplu iş sözleşmesi var hem de devreden işverenin devre konu işyeri veya bölümünde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi var ise, devre konu bölümdeki toplu iş sözleşmesi hükümleri devir tarihinden itibaren o bölümdeki işçiler için iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanır. Bu çerçevede toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu nitelikteki hükümleri sona erer⁸⁶⁸. Devir tarihinde toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler açısından toplu iş sözleşmesi hükümleri iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanabilir. Ancak bu şekilde, söz konusu toplu iş sözleşmesinin etkisi zayıflamış olur ve bireysel sözleşmeler yoluyla işçiler aleyhine düzenlemeler getirilmesi mümkün hale gelir⁸⁶⁹. Burada iş sözleşmesi haline gelen düzenlemeler ile devralan işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yararlılık ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi sorunu gündeme gelebilir. Doktrinde bir görüşe göre, devralınan işyerinin devralan işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinin kapsamına girebilmesi, ancak, devre konu yerde mevcut bir toplu iş sözleşmesinin bulunmamasına bağlıdır. Bu halde m. 38/1 gereği devre konu işyerindeki toplu iş sözleşmesi hükümleri iş sözleşmesi hükmü haline gelir ve yararlılık ilkesine başvurulmaz⁸⁷⁰. Söz konusu görüş; mevcut yasal düzenleme ile uyumlu olmakla birlikte, bu konuda pozitif bir düzenleme yapılması halinde benimsenebilir. Ayrıca hükmün sağladığı güvence yeterli olmayıp, 2001/23 sayılı AB Yönergesi m. 3/3 hükmü ile uyumlu hale getirilmelidir⁸⁷¹.

Söz konusu hüküm ile toplu iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda yeni bir olgunun kabul edildiği söylenebilir. Devir ile devre konu bölümde uygulanan toplu iş sözleşmesi sona ermekte ve sadece hükümleri iş sözleşmesi hükmü

⁸⁶⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 577.

⁸⁶⁹ Sur, Melda; **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, s. 307.

⁸⁷⁰ Alpagut, Gülsevil; “Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)**, Seminer 22 Aralık 2012, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin, Ankara 2013, Genel Görüşme, s. 179.

⁸⁷¹ Güzel/Çatalkaya, Devir, s. 191.

olarak uygulanır. İşçiler bu hükümlerden herhangi bir ödeme yapmak zorunda olmaksızın yararlanabilirler⁸⁷².

Devir ile devre konu işyeri veya bölümdeki toplu iş sözleşmesi iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmakla birlikte devralan işveren, işyeri veya işletmesindeki mevcut toplu iş sözleşmesi sona erince tüm işyerlerini kapsayacak şekilde yeni bir toplu iş sözleşmesi yapar⁸⁷³.

3.1.2. Sadece devreden işverenin devre konu işyeri veya bölümünde toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde

Devralan işverenin işyerinde toplu iş sözleşmesi yok, ancak devreden işverenin devre konu işyeri veya bölümünde toplu iş sözleşmesi bulunmakta ise söz konusu toplu iş sözleşmesi devir tarihinden sonra ve devralan işverence yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak uygulanmaya devam eder. Ancak burada söz konusu toplu iş sözleşmesinin, sadece devir sırasında mevcut olan ve toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler açısından toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği kabul edilmelidir⁸⁷⁴. Süresi biten toplu iş sözleşmesinin yenisi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak uygulamaya devam edecek olması 6356 sayılı Kanun m. 36/2⁸⁷⁵ hükmü ile uyumlu değildir. Ayrıca devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların ne zaman yapılacağı belli olmayan toplu iş sözleşmesinin varlığına kadar devam etmesi, toplu iş sözleşmesinin en çok 3 yıl için yapılacağı hükmünü (STİSK m. 35/1-3) de anlamsız hale getirir. Bu doğrultuda hükmü, devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin süresinin sonuna kadar uygulanacağı, süre bittikten sonra iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği, daha sonra da devralan işverenin aynı işkolundaki tüm işyerlerini kapsayacak yeni bir toplu iş sözleşmesi

⁸⁷² Akyiğit, Toplu İş, s. 554.

⁸⁷³ Tuncay, A. Can/Kutsal, Burcu Savaş; **Toplu İş Hukuku**, 4. Bası, Beta, İstanbul, 2015, s. 285.

⁸⁷⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 577.

⁸⁷⁵ “Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder”.

yapacağı şeklinde anlamak daha doğru olur⁸⁷⁶. Hükümde devre konu işyerinin kapsamında olduğu toplu iş sözleşmesinin türü açısından bir sınırlama getirilmemiş olması isabetlidir⁸⁷⁷.

3.1.3. Devre konu işyeri veya bölümde toplu iş sözleşmesi olmayıp devralan işverenin işletme toplu iş sözleşmesinin tarafı olması halinde

Devre konu işyeri veya bölümde toplu iş sözleşmesi bulunmamakla birlikte devralan işveren, işletme toplu iş sözleşmesi tarafı ise o halde devre konu işyeri veya bölüm, devir ile bu işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına alınır. Ancak burada devre konu işyeri veya bölümde ifa edilen işin devralan işverenin ifa ettiği iş ile aynı işkolunda olmasına da dikkat etmek gerekir. Zira işletme toplu iş sözleşmesi, aynı işverenin aynı işkolundaki birden fazla işyerini kapsamak üzere yapılır. Bu düzenleme ile toplu iş sözleşmesiz işyerinin, kanun hükmü ile toplu iş sözleşmesinden yararlanması sağlanmakta ve toplu iş sözleşmesinde kapsam değişikliğine izin verilmektedir⁸⁷⁸.

Devre konu işyeri veya bölümde çalışan işçiler doğrudan toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Sendikanın rıza göstermesi veya işçilerin sendikaya üye olması ya da dayanışma aidatı ödemesi suretiyle sözleşmeden yararlanabilirler⁸⁷⁹. Zira kanunda işçilerin devir ile doğrudan toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerine ilişkin özel bir hüküm getirilmemiştir. Kanunun amacı, işçilerin toplu iş sözleşmesiz kalmasını önlemek olup onları sözleşmeden bedava yararlandırmak ve bu şekilde işverenin kendi işçileri arasında pozitif ayrımcılık oluşturmak değildir. Hüküm çerçevesinde yararlanma, devir tarihinden itibaren gerçekleşir. İşçiler bu tarihten geçmişe yönelik olarak herhangi bir talepte bulunamazlar⁸⁸⁰. Söz konusu toplu iş

⁸⁷⁶ Tuncay/Kutsal, s. 285; Akyiğit, Toplu İş, s. 552-553; Canbolat, Talat; “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler”, **Toprak İşveren Dergisi**, S. 96, Aralık 2012, s. 8.

⁸⁷⁷ Güzel/Çatalkaya, Devir, s. 185.

⁸⁷⁸ Akyiğit, Toplu İş, s. 555.

⁸⁷⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 577; Sur, s. 308; Akyiğit, Toplu İş, s. 556.

⁸⁸⁰ Akyiğit, Toplu İş, s. 556; Özkaraca, Geriye Etki, s. 221.

sözleşmesinin yürürlük tarihinin geriye götürüldüğü durumlarda işçiler sözleşmenin geriye etkisine dayanarak o işyerinde çalışmadıkları bir dönem için fark alacak talebinde bulunamazlar. Geriye etkili yürürlük tarihinden sonra işe başlayan bir işçi en erken işe başladığı andan itibaren toplu iş sözleşmesinden yaralanabilir⁸⁸¹.

Düzenlemede işyerinin işyeri toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması diğer bir ifadeyle devirden sonra devralan işverenin işyerinin işletme niteliğini kazanması halinde ne olacağı hususu açık değildir. Ancak burada da aynı işkolunda bulunmaları kaydıyla işletme toplu iş sözleşmesinde olduğu gibi çözüme gidilmesi isabetli olur ve işçiler, devralan işverenin tarafı olduğu işyeri toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmalıdır⁸⁸². Hükümde bu konuda açık bir düzenleme olmamasına rağmen madde gerekçesine bakıldığında da “işletme toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinden ayrılan veya işletme toplu iş sözleşmesinin uygulandığı bir işletmeye dahil olan ya da yeni işyeri devralınması ile birlikte işletme niteliği kazanan işyerleri açısından günümüze kadar önemli sorunlar” yaşandığı ifade edilmiş ve hükmün bu sorunları çözmek için getirildiği ifade edilmiştir.

Devir sırasında devre konu bölüm veya işyerinde bir toplu iş sözleşmesi bulunmaması ve sözleşmenin devirden sonraki bir tarihte devralan işveren tarafından imzalanması ve sözleşmenin işçinin devreden işveren yanındaki çalışmasını da kapsayacak şekilde geriye etkili kılındığı durumlarda devreden işveren bu toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklardan kendi dönemi ile sınırlı da olsa sorumlu tutulamaz. İşyerinin devrinden önce imzalanan bir toplu iş sözleşmesinin yürürlük tarihinin geriye götürüldüğü durumlarda devralan işveren, sözleşmede öngörülen hakların devirden önce veya sonra muaccel olup olmadığına bakılmaksızın alacakların tamamından sorumlu olur. Devreden işverenin bu alacaklardan sorumluluğu konusunda İş Kanunu m. 6/3’de yer alan süre sınırı uygulanacak mıdır? Toplu iş sözleşmesinde geçmiş dönem için sağlanan haklar için bir vade öngörülmüş ise, alacaklar toplu iş

⁸⁸¹ Özkaraca, Geriye Etki, s. 221-222.

⁸⁸² Akyiğit, Toplu İş, s. 557; Güzel/Çatalkaya, Devir, s. 179.

sözleşmesinin imzalanması ile muaccel olacağı için veya en geç devir tarihinde muaccel olması halinde devreden işveren bu alacaklardan birlikte sorumlu olur. Hakların bir kısmının devirden önce bir kısmının devir tarihinden sonra muaccel olması halinde devreden işveren, sadece devirden önce muaccel olan haklardan birlikte sorumlu tutulabilir⁸⁸³.

3.2. Devir Kapsamındaki İşçilerin Diğer Sendikal Hakları

İşyerinin devri, devre konu bölümde çalışan işçilerin sendika üyeliklerini etkilemez. İşçiler devirden sonra da devreden işveren döneminde yetkili olan sendikaya üye olmaya devam ederler. Ancak devralan işveren devirden sonra iş değişikliğine gitmiş ve o işyerinin girdiği işkolu değişmiş ise 6356 sayılı Kanun m. 19/7'de yer alan "İşkolunu değiştirenin sendika üyeliği kendiliğinden sona erer." hükmü gereği işçilerin sendika üyeliği sona erer.

Devre konu işyerinde 6356 sayılı Kanun m. 27 hükmüne göre tayin edilmiş işyeri sendika temsilcileri bulunmakta ise bunların iş sözleşmeleri de devir ile devralan işverene geçer. Ayrıca m. 24'de düzenlenen sendika temsilciliği teminatları da devam eder⁸⁸⁴.

3.3. Alt İşveren İşçilerinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması

Toplu iş sözleşmesinden kural olarak taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanır ve sözleşme işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapma yetkisi kapsamında yer alan işyeri veya işyerlerinde uygulama alanı bulur. Toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyeri veya işyerlerinde alt işveren olarak faaliyet gösteren işverenler de bulunabilir. Böyle bir durumda alt işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesinden ne şekilde yararlanacağı sorusu akla gelebilir. Alt işverenin asıl işverenden iş aldığı yer, bağımsız bir işyeri olarak kabul edildiği ve kendisi de bağımsız bir işveren olduğundan alt işveren, bu yer için ayrı bir toplu iş sözleşmesi imzalayabilir ve işçiler bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler.

⁸⁸³ Özkaraca, Geriye Etki, s. 220-221.

⁸⁸⁴ Güzel, Devir, s. 415.

Alt işveren işçilerinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağı sorusuna gelince, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın en temel şartı toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işveren ile işçi arasında imzalanmış bir iş sözleşmesinin varlığıdır. Hukuka uygun bir alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmadığı için asıl işverenden işyerinin bir bölümünde iş alan alt işverenin işçilerinin, asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden sözleşmeyi yapan sendikaya üye olsalar bile yararlanmaları mümkün olmaz. Ancak bu alt işveren işçilerinin toplu sözleşme düzeni dışında bırakılacakları anlamına gelmez. Alt işveren işçileri fiilen iş görme borcunu yerine getirdikleri bu işyeri dışında bir işyerine bağlı olduklarından, bu işyeri için alt işveren ile sendika arasında yapılmış bir toplu iş sözleşmesi var ise bu sözleşmeden, sendikaya üye olarak veya dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabilirler⁸⁸⁵. Bunun dışında asıl işverenin yaptığı toplu iş sözleşmesine alt işveren işçilerinin de o sözleşmeden yararlanacağına ilişkin koyacağı bir hükümle işçilerin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri mümkündür. Ancak burada alt işverenin tarafı olmadığı bir toplu iş sözleşmesi ile bağlı tutulması gündeme gelir ki, burada da asıl işveren ile alt işveren arasında bir anlaşma yapılması daha doğru olur⁸⁸⁶. Alt işverenin yapmış olduğu iş, asıl işverenin yaptığı iş ile aynı işkolunda ise alt işveren aynı işçi sendikası ile bir toplu iş sözleşmesi imzalayabileceği gibi iş, farklı işkolunda ise başka işkolunda kurulu bir sendika ile de toplu iş sözleşmesi imzalanabilir⁸⁸⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4.11.1987 tarihli bir kararında⁸⁸⁸ alt işveren işçilerinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceği yönünde bir karar vermiş ise de sonraki dönemde verdiği kararlarda bu görüşü terk ettiği görülür. Yargıtay'ın bir kararına göre "Davacının yararlanmak istediği ve mahkemenin de yararlandığı toplu iş sözleşmesi taşeron ile sendika arasında düzenlenmiş değildir. Bu toplu iş sözleşmesi; asıl işveren konumunda

⁸⁸⁵ Çankaya/Çil, s. 52; Aktay, Nizamettin; **Toplu İş Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ocak 2015, s. 252; Sur, s. 319.

⁸⁸⁶ Sur, s. 318-319.

⁸⁸⁷ Aktay, s. 253.

⁸⁸⁸ Yarg. HGK, 4.11.1987 tarih, 1987/9-166 E., 1987/815 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 7.5.2014.

olan Ardeşen Belediye Başkanlığı ile işçi sendikası arasında bağitlanmıştır. Taşeron işçisi olan davacının belediyenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması 1475 sayılı yasanın 1/son maddesi gereğince mümkün değildir”⁸⁸⁹.

94 sayılı ILO Çalışma Şartları (Kamu Sözleşmeleri) Sözleşmesi'nin iç hukukta uygulanmasını sağlamak üzere 1988 yılında “Kamu Kuruluşlarında Yaptırılacak İşlerde İşçilerin Çalışma Şartları ile İlgili Genel Esaslar” başlıklı 88/13168 sayılı Bakanlar Kurulu kararı yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu kararın m. 2/b hükmünde, kararda belirtilen kapsamda ve keşif bedeli kararda belirlenen miktardan az olmayan ihale sözleşmelerinde çalıştırılan işçilerin, yaptıkları işin dahil olduğu işkolu veya meslekte aynı tipteki iş için toplu iş sözleşmesi veya mevzuatla kabul edilen ücret, yan ödeme ve diğer çalışma şartlarından daha aşağı olmayacak şartlarda çalıştırılmaları zorunlu kılınmıştır. Buna göre, işçiler herhangi bir sendikaya üye olmadan veya dayanışma aidatı ödemedi bu haklardan yararlanabilir. Ancak bu düzenleme alt işveren işçilerinin asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları kuralını değıştirmez. Müteahhidin (alt işveren) işçilere sağlamakla yükümlü olduğu şartlar, müteahhit işçilerinin yaptığı iş ve bu işin dahil olduğu işkolu veya meslek alanında yürürlükte olan ve en elverişli hakları tanıyan toplu iş sözleşmesi dikkate alınarak belirlenmelidir. Ancak toplu iş sözleşmesinin olmadığı müteahhit işyerlerinde, ilgili kamu kuruluşunun tarafı olduğu bir toplu iş sözleşmesi bulunmakta ise istisnai olarak müteahhidin işçilerine bu toplu iş sözleşmesinden doğan çalışma şartları düzeyini sağlamakla yükümlü olduğu söylenebilir. Bu yükümlülük de eksik üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğindedir⁸⁹⁰.

1475 sayılı Kanundan farklı olarak 4857 sayılı Kanunda; alt işverenin tarafı olduğu bir toplu iş sözleşmesi söz konusu asıl işverenin, bu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler açısından alt işveren işçilerine karşı alt

⁸⁸⁹ Yarg. 9. HD., 25.3.2004 tarih, 2003/16528 E., 2004/5827 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi:, 7.5.2014.

⁸⁹⁰ Aykaç, Hande Bahar; “94 Sayılı ILO Sözleşmesinin Türk İş Hukukuna Etkisi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, c. 1, Beta, İstanbul 2011, s. 252-253.

işveren ile birlikte sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Ancak hükümde geçen sorumluluk, asıl işverenin kendisinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin alt işveren işçilerine karşı uygulanmamasından değil, alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinin uygulanmamasından doğan bir sorumluluktur⁸⁹¹. Asıl işverenin alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan bu sorumluluğu işin alt işverene verildiği andan itibaren başlar ve alt işveren işçilerinin kendi işyerinde çalıştıkları süre ile sınırlıdır. İşçilerin alt işveren ilişkisi kurulmadan önceki dönemde doğmuş olan çalışmalarını da kapsayacak şekilde hak talebinde bulunmaları mümkün değildir.

Alt işverenin asıl işverenden iş aldığı yer dışındaki işyeri için bir toplu iş sözleşmesi yapılması ve bu sözleşmenin yürürlük tarihinin geçmişe etkili belirlendiği durumlarda, asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, bu geriye yürütme süresinin asıl işveren alt işveren ilişkisi ile örtüştüğü kadarı ile olur⁸⁹². Mevcut alt işveren ilişkisinin sona ermesinden sonraki bir tarihte işçiler başka bir asıl işveren yanında çalışırken alt işveren toplu iş sözleşmesi imzalar ve bu sözleşmenin yürürlük tarihi geriye etkili olarak işçinin önceki asıl işveren yanındaki çalışmalarını da kapsayacak şekilde belirlenirse önceki asıl işveren sorumlu tutulabilecek midir? Burada işçilerin iş görme borçlarını ifa ettikleri işyerinin bağımsız bir işyeri olup olmadığına bakmak gerekir. Eğer işyeri bağımsız bir işyeri ise yapılan toplu iş sözleşmesi sadece o işyerini kapsayacağı için önceki asıl işverenin sorumluluğundan söz edilemez. Ancak alt işverenin iş aldığı önceki ve sonraki işyerleri alt işverenin kendi işyerine bağlı işyerleri konumunda ise bu halde de teknik hukuk açısından işçilere sağlanan haklar kendi işyeri ile ilgili olarak sağlanmış da olsa önceki asıl işverenin müteselsil sorumluluğundan bahsedilemez. Sonraki asıl işveren de bu gibi durumlarda sadece işçinin kendi işyerinde çalıştığı süre ile sınırlı sorumlu olur⁸⁹³. Alt işveren işçisi asıl işveren yanında çalışmaya devam ederken yetki başvurusu yapılmış ve alt işveren ilişkisinin devam ettiği süre içinde imzalanan toplu iş sözleşmesinin yetki için başvuru tarihinden geçerli

⁸⁹¹ Aktay, s. 252.

⁸⁹² Aydınli, Alt İşveren, s. 243; Özkaraca, Geriye Etki, s. 213.

⁸⁹³ Özkaraca, Geriye Etki, s. 214.

olmak üzere geriye etkili kılındığı durumlarda, asıl işveren; sözleşmenin geriye etkili kılınmasından doğan alacakların tamamından, alt işverene ait yerin bağımlı veya bağımsız işyeri olup olmadığına bakılmaksızın, müteselsilen sorumlu olur⁸⁹⁴. Ancak burada asıl işverenin sorumluluğu işçinin kendi yanında çalıştığı süreyi aşmamalıdır.

Kural olarak 6356 sayılı Kanun m. 17/4 uyarınca “Bir işyerinde yardımcı işlerde çalışan işçiler de, işyerinin girdiği işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilir”. Ancak bu yardımcı iş, İş Kanunu m. 2/7 hükmüne göre bir alt işverene verilmiş ise artık o bölüm/iş bağımsız olarak kabul edileceği için işçiler işyerinin değil, söz konusu yardımcı işin girdiği işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olabilirler. Örneğin, metal işkolunda faaliyet gösteren bir işyerindeki yemek işinin alt işverene verildiği durumda alt işveren işçileri metal değil, gıda işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olabilirler.

3.4. Sendikal Tazminat ve Sendika Aidatı Açısından Alt İşveren ve Asıl İşverenin Sorumluluğu

İş sözleşmesinin alt işveren tarafından eşit davranma borcuna aykırı olarak sendikal nedenle feshedildiği hallerde veya işçinin çalışma koşullarında ya da haklarında sendikal nedenlerle bir ayırım yapılması halinde alt işverenin ödemekle yükümlü olduğu sendikal tazminattan asıl işveren de müteselsilen sorumlu tutulur. Sendikal haklar ve sendikal tazminat açısından İş Kanununda doğrudan bir düzenleme olmamakla birlikte 5. maddede “2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31inci maddesi (mevcut 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesi) hükümleri saklıdır” ifadesine yer verilerek işverenin sendikal nedenle ayırım yapamayacağı hükme bağlanmış, ancak bunun yaptırımı olan sendikal tazminat 6356 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Sendikal tazminatın ayrı bir yasada düzenlenmiş olması, asıl işverenin bundan sorumlu olmayacağı sonucunu doğurmaz⁸⁹⁵. Ayrıca işçinin sendikal haklarına saygılı davranılması iş sözleşmesinden kaynaklanan bir

⁸⁹⁴ Özkaraca, Geriye Etki, s. 214.

⁸⁹⁵ Çankaya/Çil, s. 44.

borçtur. Ancak bu sorumluluk sınırlı tutulmalı ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma gibi bir sendikal haktan kaynaklanmalıdır⁸⁹⁶. Yargıtay da sendikal tazminattan işverenlerin birlikte sorumlu tutulması gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁸⁹⁷.

Alt işverenin toplu iş hukuku bağlamında yükümlülüklerinden biri de kendisine ait bölümde çalışan işçilerden sendika üyesi olanlar var ise bunların üyelik veya dayanışma aidatının ücretlerinden kesilmek suretiyle (check-off) ilgili sendikaya ödenmesidir. 6356 sayılı Kanun m. 18/3 hükmü uyarınca, söz konusu aidatları kesmeyen veya kesmesine rağmen 1 ay içerisinde ilgili işçi sendikasına ödemeyen işveren bildirim şartı aranmaksızın aidat miktarını bankalarca işletme kredilerine uygulanan yüksek faiziyle birlikte ödemek zorundadır. Kaynaktan kesme suretiyle aidatı ödemeyen alt işverenin bu davranışından dolayı asıl işverenin ilgili sendikaya karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanun asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun sınırlarını belirlemiş ve sorumluluğun alt işverenin işçilerine karşı olduğu hüküm altına alınmıştır.

Grev ve lokavt uygulamaları açısından, asıl işverene ait işyerinde, sendika, grev kararı almış ise alt işveren işçileri de bu karara uymak suretiyle işi bırakamazlar veya asıl işverenin almış olduğu lokavt kararı alt işveren işçilerini etkilemez. Zira alt işverene verilen işin görüldüğü yer bağımsız bir işyeri olarak kabul edilmekte ve işçiler ile asıl işveren arasında iş sözleşmesi ve buna bağlı iş görme borçları bulunmaz. İşçiler sadece alt işverene karşı grev haklarını kullanabilirler veya alt işverenin almış olduğu lokavt kararının muhatabı olabilirler.

⁸⁹⁶ Şen/Naneci, s. 44; Aydın, Alt İşveren, s. 240.

⁸⁹⁷ Yarg. 9. HD., 5.10.2006 tarih, 2006/29181 E., 2006/32488 K., www.kazancı.com .tr, Erişim tarihi: 4.2.2016.

3.5. Alt İşveren İlişkinin Muvazaalı Olması Halinde Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı durumlarda, işçiler; baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağından alt işveren işçileri asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden, asıl işverenin faaliyet alanı kapsamına giren işkolundaki sendikaya üye olmak ve bu üyeliklerinin taraf işverene bildirilmesi ile veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanabilirler⁸⁹⁸. Söz konusu şartları sağlayan işçi, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark alacakları geçmişe yönelik olarak talep edebilir. Alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu durumlarda, alt işverenin imzaladığı toplu iş sözleşmesi uygulanma imkanını kaybeder. Muvazaa sebebiyle alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılır ancak, toplu iş sözleşmesinin muvazaa sebebiyle hükümsüz olduğunun tespit edildiği tarihe kadar sözleşmeden doğan haklardan yararlanırlar. Hükümsüzlük geçmişe değil ileriye etkili sonuç doğurur ve işçiler toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklarını alt işverenden talep edebilirler⁸⁹⁹. Muvazaanın tespiti üzerine işçi TBK m. 49/2 hükmüne dayanarak fark alacaklarını bir tazminat davası konusu yapabilir⁹⁰⁰.⁹⁰¹ İlişkinin muvazaaya dayandığı durumlarda alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılacağından artık alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesine dayanarak talepte bulunamazlar⁹⁰².

Doktrindeki bir görüşe göre, muvazaa halinde yasal bir yolla bağlantı kurulmadan toplu iş sözleşmesinden yararlanmak mümkün olmadığı gibi, sendikanın da geçmişe dönük olarak üyelik veya dayanışma aidatı alması mümkün değildir. Şöyle ki asıl işverenin kendi işçilerine bile yasal bir bağlantı kurmadan toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı tanınmadığına göre, muvazaa halinde alt işveren işçilerine böyle bir hak verilmesi sistemle uyumlu

⁸⁹⁸ Yarg. 9. HD., 2.7.2012 tarih, 2012/22167 E., 2012/25107 K., <http://kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2012-22167.htm>, Erişim tarihi: 10.5.2014.

⁸⁹⁹ Yarg. 22. HD., 16.3.2012 tarih, 2012/1135 E., 2012/4487 K. Karar ve değerlendirmesi için bkz. Yürekli, Sabahattin; "Alt İşverenin Taraf Olduğu Toplu İş sözleşmesinin Muvazaa Nedeniyle Hükümsüzlüğünün Geçmişe Etkili Olmaması", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 30, Y. 2013 s. 93 vd.

⁹⁰⁰ Alpagut, s. 25.

⁹⁰¹ Aydın, Alt İşveren, s. 243.

⁹⁰² Sur, s. 320; .

değildir⁹⁰³. Başka bir görüşe göre, ilişkinin muvazaaya dayandığı durumlarda üyelik veya dayanışma aidatı şartına girmeden alt işveren işçiler bireysel ve toplu iş hukukuna ilişkin haklarını asıl işverenden isteyebilmelidir Yargıtay'ın bir kararına göre de "Geçersizliğine karar verilen bir asıl-alt işveren ilişkisinde alt işverenin imzaladığı Toplu İş Sözleşmesi'nin uygulanabilirliğine olanak tanımak, taraf olmayan davalı asıl işverenin sorumluluğunun, ayrıca aynı işyerinde birden fazla Toplu İş Sözleşmesi'nin uygulanmasının, keza farklı işkolunda örgütlü sendikanın imzaladığı sözleşmenin de tanınmasının kabulü demektir. Bu Toplu İş Sözleşmesi düzeninin yukarıda belirtilen temel ilkelerine aykırıdır... Aksine davacı işçi asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu iddia ederken, diğer taraftan işverenlik sıfatı olmayan alt işverenin imzaladığı Toplu İş Sözleşmesi'nin kendisi hakkında uygulanmasını istemekle, çelişkili davranmıştır. Başlangıçtan beri davalı asıl işverenin işçisi olduğunu iddia eden işçinin, asıl işverenin faaliyet alanı kapsamına giren işkolundaki sendikaya üye olması veya bu işkolunda örgütlü sendikanın imzaladığı Toplu İş Sözleşmesi için dayanışma aidatı ödemesi gerekirdi"⁹⁰⁴.

Kanaatimizce de muvazaalı alt işveren ilişkisinde alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılmakla birlikte bu, asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden doğrudan yararlanacakları anlamına gelmez. İşçiler söz konusu toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olmak veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle sözleşmeden yararlanabilirler. Kanun hükmüne dayalı olarak doğrudan yararlanmanın gerçekleştiği ileri sürülemez. Toplu İş Hukuku uygulamasına baktığımızda toplu iş sözleşmesinden yararlanma dört şekilde olabilir. Bunlar; toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya üye olmak, dayanışma aidatı ödemek, taraf işçi sendikasının yazılı rızası ve teşmil hallerinden birinin varlığıdır. Bu sayılanlar dışında toplu iş sözleşmesinden yararlanma mümkün değildir. Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde işçilerin doğrudan asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması asıl işverenin kendi

⁹⁰³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 121.

⁹⁰⁴ Yarg. 9. HD., 2.7.2012 tarih, 2012/22196 E., 2012/25136 K., **Tekstil İşveren Dergisi**, Hukuk 77, S. 392, Mart 2013, s. 2-4.

işçileri ile muvazaaya dayanan ilişki kapsamındaki işçiler arasında pozitif bir ayrımcılık oluşturur.

3.6. Toplu İş Hukuku Açısından Kamu Kurumlarında Alt İşverenlik

Kamu kurumları açısından kanun koyucu 6552 sayılı Kanunun 13. maddesi ile 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 8 inci maddesine, “4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır.” şeklinde bir ek fıkra getirmiştir. Bu düzenleme ile kamu kuruluşları ile sınırlı olarak alt işveren işçilerinin ilgili sendikalara üye olabilmeleri ve toplu iş sözleşmelerinden yararlanabilmelerine olanak sağlanmak istenmiştir⁹⁰⁵.

“Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez”. Toplu iş sözleşmesi kamu işveren sendikasıncı yapılır ve sözleşmede hükme bağlanan ücret ve sosyal haklardan dolayı alt işverene ödenecek ihale bedeli artarsa bu artış, fiyat farkı olarak alt işverene ödenir. Toplu iş sözleşmesi kamu işvereni tarafından

⁹⁰⁵ Aydınli, 6552 sayılı Kanun, s. 94.

yapılmaz, alt işverenin kendisi ya da kanunda belirtilen kamu işveren sendikası dışında üye olduğu bir işveren sendikası tarafından yapılır ise söz konusu sözleşmeden doğan ücret ve sosyal haklardan doğan artış, alt işverene ihale mevzuatı gereği fiyat artışı olarak ödenmez. Ayrıca asıl işveren hakkında alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçilik haklarından kaynaklanan talepler için İş Kanunu m. 2/6'da düzenlenen müteselsil sorumluluk geçerli olmaz⁹⁰⁶.

3.7. Geçici İş İlişkisi Kapsamındaki İşçinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması ve Diğer Sendikal Hakları

Geçici iş ilişkisi kapsamındaki işçinin toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve alacaklardan ne şekilde yararlanacağını ve işverenlerin bu konudaki sorumluluklarını belirlerken ikili bir ayırım yapmak gerekir. Geçici işverene ait işyerinde bir toplu iş sözleşmesi bulunmakta ise geçici işçi bu toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz. Toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın temel şartı, işçi ve işveren arasında bir iş sözleşmesinin varlığı olduğu için sendika üyesi olsa dahi işçinin bu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir. Ancak söz konusu toplu iş sözleşmesinde, işyerinde, özellikle geçici işçinin çalıştırıldığı bölümde daha etkili iş güvenliği önlemlerinin alınmasını öngören hükümler bulunmakta ise bunlardan geçici işçi de yararlanır⁹⁰⁷. Bunun dışında sözleşmedeki işyeri düzenine ilişkin hükümler⁹⁰⁸ ile işverenin yönetim hakkını düzenleyen hükümler⁹⁰⁹ geçici işçiye de uygulanır. Bunların dışında sigara içme yasağı, yemek paydosu, işin başlangıç ve bitişine ilişkin hükümlerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde geçici işçiye de uygulanabilir. Ancak bunlar teknik ve hukuki anlamda yararlanma olarak nitelenmez. Bu sebeple geçici işçinin geçici işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden

⁹⁰⁶ Aydınli, 6552 sayılı Kanun, s. 96-97.

⁹⁰⁷ Süzek, s. 284; Benli/Yiğit, s. 24; Akyiğit, Şerh, 400; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 66. Doktrinde bir görüşe göre, parasal hükümler dışında diğer toplu iş sözleşmesi hükümleri geçici işçiye de uygulanmalıdır. Narmanlioğlu, Geçici İş, s. 19.

⁹⁰⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 380; Günay, Şerh, s. 341.

⁹⁰⁹ Benli/Yiğit, s. 24; Caniklioğlu, s. 143; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 66.

üyelik veya dayanışma aidatı ödeyerek ya da yazılı muvafakat yolu ile yararlanması mümkün değildir⁹¹⁰.

İşçi, işvereni ile arasındaki iş sözleşmesi devam ettiği için işverene ait işyerinin girdiği işkolundaki bir sendikaya üye olabilir, toplu iş sözleşmesi yetkisinin belirlenmesinde işverenin işyerindeki işçi sayısına dahil edilir⁹¹¹. İşverenin tarafı olduğu bir toplu iş sözleşmesinin varlığında işçi bu sözleşmeden sendikaya üye olması veya dayanışma ödemesi şartı ile yararlanabilir. İşçinin söz konusu toplu iş sözleşmesinden doğan ücret alacağı, öngörülmüş ise ücret zammının ödenmemesinden her iki işveren müteselsilen sorumlu olur⁹¹². Geçici işveren de ücretin ödenmesi konusunda toplu iş sözleşmesinde öngörülen ödeme tarihi ile bağlıdır. Ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek yoktur⁹¹³. İşçinin geçici işverene ait işyerinde çalışması sırasında işverenin işyerinde bir toplu iş sözleşmesi imzalanır ve sözleşmenin yürürlük tarihi geçmişe etkili olarak belirlenirse bu sözleşmeden geçmiş dönem için doğan ücret niteliğindeki fark alacaklardan, geçici işverenin müteselsil sorumluluğu, sadece alacağın geçici iş ilişkisi süresine tekabül eden kısmı ile sınırlı olur. İşçinin iş görme edimini geçici işverene karşı ifa etmediği bir döneme ilişkin ücret alacaklarından, bu alacaklar ilişki süresi içerisinde doğmuş olsa da geçici işveren sorumlu tutulamaz. Geçici iş ilişkisi sona erdikten sonra işverenin işyerinde bir toplu iş sözleşmesi imzalanır ve sözleşme geçici iş ilişkisi süresini de kapsayacak şekilde geriye etkili kılınırsa geçici işveren, sözleşmede örneğin işçiye kendi döneminde ödediği ücret konusunda yapılan bir zamdan sorumlu tutulamaz. Zira bu ücret alacağı işçinin kendi yanında çalıştığı süre içerisinde doğmamıştır⁹¹⁴.

İşverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen işçinin sonradan sendika üyesi olması halinde bildirim işverene yapılması gerekir. Geçici işverene yapılan bildirim yeterli değildir. İşçinin geçici işverene ait

⁹¹⁰ Akyiğit, Şerh, s. 400; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 67.

⁹¹¹ Süzek, s. 283; Kaplan-Senayen, s. 76; Benli/Yiğit, s. 24; Ekmekçi, Geçici İş, s. 378; Caniklioğlu, s. 143; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 62.

⁹¹² Odaman, Ödünç İş, s. 15; Çankaya/Çil, s. 317; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 66.

⁹¹³ Çankaya/Çil, s. 317.

⁹¹⁴ Özkaraca, Geriye Etki, s. 217-218.

işyerinde işverenin işyerindeki işten farklı bir işkoluna ait işi ifa etmesi sendika üyeliğini ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını engellemez⁹¹⁵. Zira bu ilişki süresi boyunca işçi işverene iş sözleşmesi ile bağlı olmaya devam eder.

Geçici işveren, ilişki kapsamındaki işçinin kendisine ait işyerinde sendikal faaliyetlerde bulunması sebebiyle iş sözleşmesini feshedemez. Sadece durumu işverene bildirir ve işçinin başka bir işçiyle değiştirilmesini talep edebilir. Bu halde işçisini geri çağıran işveren, işçinin iş sözleşmesini feshederse 6356 sayılı Kanun m. 25/4'de yer alan sendikal tazminatın ödenmesi söz konusu olabilir. İşçi her ne kadar sendikal faaliyeti geçici işverene ait işyerinde yapmış olsa da aralarında iş ilişkisi bulunmadığı için, sendikal tazminat ödeme yükümlülüğü sadece işverene verilmiş bir yükümlülük olduğu ve sözleşmede onun tarafından feshedilebildiği için bu tazminattan sadece işveren sorumlu olur⁹¹⁶, geçici işverenin birlikte sorumluluğu yoluna gidilmez.

3.8. Grev ve Lokavt Halinde Geçici İş İlişkisi

Geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavtın uygulanması sırasında 18.10.2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65 inci maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz (İK m. 7/15'de yapılan atıf uyarınca m. 7/5). Bu düzenleme ile geçici işveren tarafından grevin etkisiz hale getirilmesinin önüne geçilmek istenmiştir. 6715 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun m. 7'de yapılan değişiklik neticesinde, işçinin geçici işverene ait işyerinde grev ve lokavt uygulamasının varlığı halinde çalıştırılmayacağı kabul edilmiş olmakla birlikte, bu grev lokavt süresi içerisinde hangi işyerinde çalışacağı konusuna yer verilmemiştir. Değişiklikten önce işçinin geçici işverene ait işyerinde grev ve lokavtın söz konusu olduğu durumlarda işvereni tarafından çalıştırılmak zorunda olduğu kabul ediliyordu. Burada işçi lehine bir yorum yapmak suretiyle, her ne kadar

⁹¹⁵ Çankaya/Çil, s. 318; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 62-63.

⁹¹⁶ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 63-64.

yeni düzenlemede işveren açısından böyle bir zorunluluk öngörülmemiş olsa da, eskiden olduğu gibi işçinin, geçici işverene ait işyerinde grev veya lokavt uygulamasının varlığı halinde iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenine ait işyerine döneceği ve bu sürede iş görme edimini ona karşı ifa edeceği kabul edilmelidir.

İşverene ait işyerinde grev uygulaması söz konusu ise işçi, geçici işveren yanındaki işi bırakıp greve katılabilir ve bu durum iş görme borcunda temerrüd olarak değerlendirilemez. Grev, işçiye tanınan anayasal bir hak olduğu için geçici iş ilişkisinin varlığında dahi bu hakkın kullanılması engellenemez⁹¹⁷. İşçi geçici işverene ait bir greve dahil olmamakla birlikte, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenin işyerinde bir grev kararı alınmış ise bu greve katılabilmelidir.

İşçinin geçici işverene ait işyerindeki grev ve lokavt süresince çalıştırılmaması üzerine bu dönemde işçiyi çalıştırmakla yükümlü olan işveren bu yükümlülüğünü ifa etmezse, işveren temerrüde düşmüş sayılır ve işçiyi çalıştırmaya dahi ücretini ödemek zorunda kalır. Ancak hakkaniyet kuralları gereği geçici işverenin işçiyi çalıştırmamasından doğan olumsuz sonuçtan sadece işverenin sorumlu tutulması doğru olmaz. İşçiye ifada bulunan işveren bunu geçici işverene rücu edebilir⁹¹⁸. Zira geçici işveren işçinin ücretinden işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Grev kararına dayalı olarak geçici işveren işçiyi çalıştıramamakta ve işveren de işçiye haklı nedenle iş verememekte ise grev sırasında ödenmeyen ücret, geçici iş ilişkisi süresi içinde doğduğu için işçi her iki işverenden bunu talep edebilmelidir.

3.9. Kanun Dışı Grev Halinde Sorumluluk

İşçiler 6356 sayılı Kanun m. 64 uyarınca, kuruluş kararı olmadan yasa dışı grev yapmışlar ve bu grev neticesinde işveren zarara uğramış ise işçiler, bu zarara birlikte yol açmışlar ise bizzat greve katılanlar işverene karşı müteselsilen

⁹¹⁷ Süzek, s. 285. Doktrinde bir görüşe göre, geçici işçinin greve katılan işçilerin işlerinde çalıştırılıp çalıştırılmadığına bakılmaksızın bu şekilde mutlak bir yasak getirilmesi doğru değildir. Ekmekçi, Geçici İş, s. 380-381.

⁹¹⁸ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 69.

sorumlu tutulmalıdırlar. Ancak işçilerin tek tek kişisel davranışlarına dayanan zararlarda kişisel sorumlulukları söz konusu olur⁹¹⁹. İşçilerin buradaki sorumluluğu sözleşmeye dayanır ve TBK m. 146'da yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır⁹²⁰. Kanaatimizce burada işçilerin müteselsil sorumluluklarının temelini haksız fiil oluşturur (TBK m. 61). İşçiler bilerek ve isteyerek işverenin zararına olacak şekilde hukuka aykırı davranmakta ve zarar ile davranış arasında uygun illiyet bağı bulunmaktadır.

Sendikanın grevin yürütümü sırasında kusurlu davranışı neticesinde grevin uygulandığı işyerinde maddi zararlar meydana gelmiş ise her işçi kendi fiilinden sendika ile müteselsilen sorumlu tutulmalıdır⁹²¹. Greve katılan işçi zarar verici davranışı başkasının kışkırtması ile yapmış ise bu halde kışkırtıcıların da müteselsilen sorumlu tutulması gerekir⁹²².

⁹¹⁹ Sur, s. 455; Tuncay/Kutsal, s. 422.

⁹²⁰ Sur, s. 456.

⁹²¹ Sur, 457; Akyiğit, Toplu İş, s. 806.

⁹²² Sur, 457-458.

4. BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

4.1. İşveren Vekilinin Müteselsil Sorumluluğu

5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili, işveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününün yönetim görevini yapan kimsedir (m. 12/2)⁹²³. Hükümde işveren vekili kavramının kapsamının, İş Kanununa göre çok daha dar olduğu görülmektedir. İş Kanunu m. 2 gereği işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev alan kişiler işveren vekili sayılmaktadır. İşin veya işyerinin bir bölümünün yönetiminde görev alan örneğin şef, ustabaşı, personel müdürü vb. kişiler İş Kanunu anlamında işveren vekili sayılmakla birlikte, işin veya görülen hizmetin tamamında görev almadığı için 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili olarak kabul edilmez⁹²⁴, işçi sayılır. Kanunda işveren vekilinin kapsamının dar tutulmuş olması doğaldır, zira aşağıda incelendiği üzere sorumluluğunun kapsamı da oldukça geniştir.

5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili, işveren gibi sayılır ve ona göre işlem görür. Bu bağlamda işveren vekilinin 5510 sayılı Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmiştir (m. 12/2). Hüküm, işveren vekilinin yükümlülüklerini göstermek amacına yöneliktir. Zira, kanunda işverenin görevleri ilgili maddelerde sayılmıştır. İşveren vekili de o görevleri aynen işveren gibi yerine getirecektir. Getirmedeği takdirde işverene uygulanan yaptırımlar kendisi için de geçerli olacaktır. Buna göre, zarara uğrayan sigortalı veya ölümü halinde mirasçıları ya da Sosyal Güvenlik Kurumu işveren yanında işveren vekiline de zararların tazmini için başvurabilir. İşveren vekilinin sorumlu

⁹²³ Ceza infaz kurumları ile tutukevleri iş yurtlarının sorumlu müdür ve amirleri de işveren vekili sıfatına sahiptir (m. 12/5).

⁹²⁴ Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer; **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 17. Bası, Beta, İstanbul 2015, s. 330; Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen; **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 15. Bası, Beta, İstanbul 2014, s. 232.

tutulabilmesi için o konuda işveren tarafından kendisine yetki/görev verilmiş olması ve onun da bu görevini haklı bir sebep olmaksızın gereği gibi yerine getirmemiş olması gerekir. İşveren vekili sorumluluk sebebinin yetkisi alanına girmediğini veya yetkisini aştığını ya da başka haklı bir nedeninin varlığını ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.

Hüküm çerçevesinde 5510 sayılı Kanunun işverene yüklediği görevleri yerine getirmeyen işveren vekili mali yükümlülükler de dahil bütün konularda işveren ile birlikte sorumlu olur⁹²⁵. Yargıtay'a göre de, "işveren vekili, sigortalı süresinde Kuruma bildirilmemiş ve sigortalı iş kazası geçirmiş ise, 5510 sayılı Kanunun 23'üncü maddeye göre Kurumun açtığı rücu davasında aynen işveren gibi sorumludur."⁹²⁶ Doktrinde bu hükmün işveren vekillerinin sorumluluğunu işveren kadar hatta daha da ağır şekilde düzenlediği ileri sürülmektedir⁹²⁷.

4.2. Üst Düzey Yöneticilerin Müteselsil Sorumluluğu

Kanunun 88. maddesinde üst düzey yöneticilerin müteselsil sorumluluklarından da söz edilmiştir. Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur (m. 88/20). Düzenlemenin amacı, primlerin tahsilinin güvence altına alınması ve prim ödeme işinin özendirilmesidir⁹²⁸. Hüküm ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun mükerrer 35. maddede yer alan kanuni

⁹²⁵ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 232.

⁹²⁶ Yarg. 10. HD., 21.4.2016 tarih, 2015/4029 E., 2016/6418 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim Tarihi: 30.1.2017.

⁹²⁷ Arıcı, Kadir; **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s. 248.

⁹²⁸ Yarg. HGK, 18.2.2015 tarih, 2013/1475 E., 2015/831 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim Tarihi: 3.12.2015.

temsilciler de kapsama alınmıştır⁹²⁹. Bu haliyle mülga 506 sayılı Kanundaki prim borçlarından sorumlu olan kişilerin kapsamı genişletilmiş gibi görünse de aslında sorumlu kişiler ve sorumluluğun koşulları konusunda bir fark bulunmaz⁹³⁰. Söz konusu düzenleme ile primlerin tahakkuku ve ödenmesi konusunda yetkisi bulunan kişilerin bu görevlerini yerine getirmemelerinden dolayı sorumlu tutulmaları amaçlanmıştır⁹³¹.

Üst düzey yöneticilerin söz konusu sorumluluğu kusur sorumluluğu değil kanundan doğan bir sorumluluktur. Sorumluluk için borcun doğduğu anda yönetici sıfatına sahip olmak ya da borcun görevli olunan süre içerisinde doğmuş olması şarttır⁹³². Prim borcunun bir kısmı görevli olunan döneme, kalan kısmı görevden ayrıldığı döneme denk geliyorsa sorumluluk görevli olunan dönem ile sınırlı olur⁹³³. Ayrıca prim borcunun doğmasına kendi kusurlu eylemi ile sebebiyet vermeli⁹³⁴ ve yöneticilik sıfatının sona erdiğinin Kurumu bağlayabilmesi için Ticaret Sicilinde de ilanı yapılmalıdır⁹³⁵. Doktrinde bir görüş, 6102 sayılı Kanundan önceki dönemde TTK m. 336 hükmüne dayanmak suretiyle anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğunu ve üst düzey yöneticileri müteselsilen sorumlu tutmanın basiretli yöneticilerin ortaya çıkmasını ve ticaret hayatını zorlaştırdığını ileri sürmekteydi⁹³⁶. Ancak 6102 sayılı Kanunda bu şekilde bir düzenlemeye yer verilmediği için görüşe katılmak pek mümkün değildir.

⁹²⁹ Tüzel kişilerin kanuni temsilcileri türüne göre; anonim şirketler, kooperatifler, dernek ve tesislerde yönetim kurulları, komandit şirketlerde komandite ortak, limited şirketlerde müdürler (TTK m. 623/1'e göre, şirketin yönetimi ve temsili, müdür sıfatı taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir.), vakıf ve cemaatlerde vakıf senedine göre belirlenen yönetim organlarıdır.

⁹³⁰ Tuncay/Ekmekçi, s. 219.

⁹³¹ Tuncay/Ekmekçi, s. 220; Uşan, Fatih; "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş, Ankara 2013, s. 445.

⁹³² Yarg. 21. HD., 29.12.2014 tarih, 2014/21413 E., 2014/28579 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim Tarihi: 3.12.2015; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 385; Uşan, Değerlendirme, s. 449.

⁹³³ Güneren, Ali; "Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerin İşveren Prim Borcundan Müteselsil Sorumluluğu ve Primlerin Ödenmemesinin Yaptırımı", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2, S. 6, Haziran 2007, s. 154

⁹³⁴ Tuncay/Ekmekçi, s. 221.

⁹³⁵ Uşan, Değerlendirme, s. 449.

⁹³⁶ Kırman, Ahmet; "Şirketlerin Prim Borçlarından Dolayı Üst Düzey Yöneticilerinin Sorumlulukları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 282.

Yerleşmiş Yargıtay uygulamaları ile öğretide kabul edildiği üzere "üst düzey yönetici" kavramından anlaşılan şirketin mali ve idari konularında tek başına emir ve tasarruf yetkisine sahip, özel şekilde kendisine yetki verilen kişidir⁹³⁷.

Prim alacağının tahakkuk ettiği ve ödenmesi gereken dönemde, işveren ile birlikte müteselsilen sorumluluk koşullarının oluşması için; işveren kamu kurum ve kuruluşu ise kamu görevlilerinin tahakkuk ve tediye ile görevli olması; tüzel kişiliğe haiz diğer işyerlerinde ise üst düzey yönetici ya da yetkilisi ve kanuni temsilci sıfatıyla işveren tüzel kişiliği temsil ve ilzama yetkili bulunması ve prim ve diğer alacakların süresinde ödenmemesi gereklidir⁹³⁸. Primlerin tahakkuku ve ödenmesi konusunda hiçbir görev ve yetkisi olmayan kimselerin sırf tüzel kişilikte üst düzey yönetici veya yetkili, yönetim kurulu üyesi ya da kanuni temsilci olmasından bahisle sorumlu tutulmaları söz konusu değildir⁹³⁹. Bunun dışında tüzel kişiliği haiz olmayan özel sektör işverenlerinin üst düzey yönetici ve yetkililerinin primlerin ödenmemesinden herhangi bir sorumluluğu bulunmaz⁹⁴⁰. Üst düzey yönetici veya yetkililerin sorumluluğu sadece prim alacaklarına ilişkin olmayıp, Kurumun diğer alacaklarının zamanında ödenmemesi halinde de müteselsilen sorumlu olurlar.

506 sayılı Yasa döneminde tüzel kişiliğe haiz işverenlerin yönetim kurulu üyelerinin prim borcundan sorumlu olması için, üst düzey yöneticinin şirketi

⁹³⁷ "Türk Ticaret Kanunu'nun 317. maddesine göre anonim şirketlerde şirketi yönetmek ve temsil etmek yönetim kuruluna aittir. Anonim şirkette primlerin ödenmesinde müteselsilen sorumlu üst yönetici ve yetkiliden söz edebilmek için primlerin tahakkuk ve ödenmesinde yetkili üst düzey yönetici olması, yönetim kurulu başkanı, başkan yardımcısı gibi ünvan taşıması veya temsil ve ilzam yetkisine sahip yönetim kurulu üyesi olması gerekir". Yarg. 21. HD., 22.12.2014 tarih, 2014/20414 E., 2014/28002 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi: 3.12.2015; Uşan, Değerlendirme, s. 445.

⁹³⁸ Yarg. HGK, 9.4.2014 tarih, 2013/791 E., 2014/500 K. <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi: 3.12.2015; Güneren, s. 151 vd; Arıcı, Kadir; "Tüzel Kişi İşverenlerin Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerinin Prim Ödemeden Doğan İşverenleri ile Birlikte Müştereken ve Müteselsilen Sorumluluğu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 1, S. 1, Mart 2006, s. 114 vd..

⁹³⁹ Tuncay/Ekmekçi, s. 221. "Şirkete mali yük getirebilecek veya şirketin mali konularında işlem yapmaya yetkili bulunmayan kişiler 506 sayılı kanunun 80.maddesinde öngörülen biçimde üst düzey yetkilisi kabul edilemez ve bu kişilerin işveren şirket ile birlikte doğrudan müteselsil (zincirleme) sorumluluğundan söz edilemez.", Yarg. 21. HD. 17.6.2003 tarih, 2003/4801 E., 2003/5741 K., www.kazanci.com.tr.

⁹⁴⁰ Arıcı, Üst Düzey, s. 115. Yazara göre, özel sektör bakımından tüzel kişi ya da tüzel kişi olmayan işveren ayırımına gitmeksizin özel sektörde borsaya kota edilmiş şirketler ile halka açık anonim şirketlerle sınırlandırılması daha doğru olacaktır. Arıcı, Üst Düzey, s. 119.

temsil ve ilzam yetkisinin bulunması gerekirken, 5510 sayılı yasada prim borçlarından sorumlu tutulmak için yönetim kurulu üyesi olması yeterli bulunmuştur⁹⁴¹. Yönetim kurulu üyeleri tarafından primlerin ödenmemesi haklı bir neden sonucu ise, prim borcundan ötürü şahsen sorumlu tutulamazlar. Diğer bir anlatımla şirketin prim borcundan müteselsilen sorumlu olan yönetim kurulu üyeleri, borcun haklı nedenle ödenmediği savunmasında bulunabilirler ve haklı nedenin varlığı halinde, prim borcundan dolayı Kuruma karşı işverenle birlikte müteselsilen sorumlu tutulamazlar. Haklı nedenlerin neler olduğu konusunda, 5510 sayılı Yasada bir açıklık bulunmaz. Hangi hallerin haklı sebep teşkil ettiği, her bir davadaki özel koşullar ile hukuki ve maddi olayların özelliklerine göre mahkemece belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken; diğer yasalardaki düzenlemelerden yararlanılmalı ve bilhassa sosyal güvenlik ilkeleri göz önünde tutulmalıdır⁹⁴². Kanuna, ahlaka veya iyiniyet kurallarına aykırılık gibi borçlarını ifa etmeme noktasında kişiyi haklı gösteren her hal haklı neden olarak dikkate alınabilir.⁹⁴³ Yangın, sel, deprem gibi doğal afetler veya mücbir sebepler haklı neden olarak kabul edilebilir. Yine tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlilerine kamu işverenleri primlerin ödenmemesi yönünde yazılı emir vermiş ise sorumlulukları olmaz, bu durumda kamu işvereni sorumlu tutulur⁹⁴⁴. Ancak kamu görevlisi tahakkuk ve tediye emir almaksızın tek başına ifa etme yetkisine sahip ise sorumluluğu söz konusudur⁹⁴⁵.

6645 sayılı Kanun m. 54 ile 5510 sayılı Kanuna eklenen geçici madde 61 ile şirket yönetim organlarında görev almayan ve sermaye sahibi olmayan kanuni temsilciler ve üst düzey yönetici veya yetkililerinin sorumluluğunun kapsamı konusunda önemli bir düzenleme öngörülmüştür. Hükme göre; “Mülga 25/4/1985 tarihli ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu, mülga 4389 sayılı Kanun ve

⁹⁴¹ Yarg. 21. HD., 6.11.2014 tarih, 2014/17380 E., 2014/22862 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi: 3.12.2015.

⁹⁴² Yarg. 21. HD., 13.11.2014 tarih, 2014/20552 E., 2014/23806 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi: 3.12.2015.

⁹⁴³ Arıcı, Üst Düzey, s. 118.

⁹⁴⁴ Güneren, s. 154.

⁹⁴⁵ Arıcı, Üst Düzey, s. 118.

5411 sayılı Kanun kapsamında faaliyet izni kaldırılan ve (ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları dâhil) yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ya da doğrudan iflasına karar verilen bankalar ve bu bankaların; hâkim ortakları, yönetim ve denetimine sahip olduğu iştirakleri, gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketler ve anılan kanunlar kapsamında bankanın Fona olan borcundan sorumlu tutulan kişiler hariç olmak üzere, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla haklarında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre iflas kararı verilmiş ve işlemleri devam eden, iflas tasfiyesi sonuçlanmış olan şirketlerin borçlarından, 506 sayılı Kanunun mülga 80 inci ve bu Kanunun 88 inci maddesi çerçevesinde müşterek ve müteselsil sorumluluğu bulunanlardan şirket yönetim organlarında görev almayan ve sermaye sahibi olmayan kanuni temsilciler ve üst düzey yönetici veya yetkilileri hakkında Kurum alacaklarından dolayı Kurumca 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre icra takibi başlatılmış olsun veya olmasın ilgili mevzuata ilişkin müşterek ve müteselsil sorumlulukları sona erer, yapılan takipler sonlandırılır ve bu kişiler hakkında uygulanan hacizler kaldırılır. Haklarında icra takibi başlatılmış olanlardan, bu işlemlere karşı dava açmış olanların bu madde hükmünden yararlanabilmeleri için bu davalarından feragat etmeleri şarttır. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgililerin şahsi mal varlıklarından tahsil edilmiş olan tutarlar ret ve iade edilmez.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurum yetkilidir.”

4.3. 5510 sayılı Kanun m. 59, m. 71 ve Geçici Madde 20’de Yer Alan Müteselsil Sorumluluk Halleri

Söz konusu düzenlemeler Kurumun zararına neden olan işçi veya işveren dışında kalan kimselerin müteselsil sorumluluğunu öngörmekte olup, doğrudan çalışmamızla ilgili olmamakla birlikte Kanunda düzenleniyor olması sebebiyle incelenme gereği duyulmuştur.

59. maddede yer alan müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemeye göre; “Gerçeğe aykırı rapor düzenleyen serbest muhasebeci malî müşavirler ile yeminli malî müşavirler, Kurumun bu nedenle uğradığı zarardan işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olup bunlar hakkında, genel hükümlere göre Kurumun takip hakkı saklıdır”. Yine 71. maddeye göre, “Genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin kendi adına bir başkasının sağlık hizmeti almasını veya Kurumdan haksız bir menfaat temin etmesini sağlaması yasaktır. Bu fiilleri işleyenlerden Kurumun uğradığı zararın iki katı, kanunî faiziyle birlikte müştereken ve müteselsilen tahsil edilir”.

Geçici madde 20'ye göre, “506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahipleri herhangi bir işleme gerek kalmaksızın bu maddenin yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilerek bu Kanun kapsamına alınır. Her bir sandık için sandıktan ayrılan iştirakçiler de dâhil olmak üzere, devir tarihi itibarıyla devredilen kişilerle ilgili olarak, sandıkların bu Kanun kapsamındaki sigorta kolları itibarıyla gelir ve giderleri dikkate alınarak yükümlülüğünün peşin değeri hesaplanır. Belirlenen peşin değer, onbeş yıldan fazla olmamak üzere, yıllık eşit taksitlerle her yıl için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak Yeni Türk Lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin yıllık ortalama nominal faizi üzerinden sandıklardan ve bu sandık iştirakçilerini istihdam eden kuruluşlardan müteselsilen Kurumca bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir”.

4.4. Alt İşverenin Sigortalıları ve Hak Sahiplerine Karşı Sorumluluk (m. 12/6)

4.4.1. Genel olarak

5510 sayılı Kanunda alt işveren kavramı⁹⁴⁶; bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişi şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu tanımda alt işverene verilecek işler konusunda yardımcı iş-asıl iş ayrımı yapılmamış ve 4857 sayılı İş Kanununa göre daha geniş bir alt işveren tanımı benimsenmiştir⁹⁴⁷. Alt işveren kendisine bağlı sigortalı işçi çalıştırdığı andan itibaren 5510 sayılı Kanun anlamında işveren sıfatına sahip olur ve kendi sigortalıları açısından 5510 sayılı Kanun ile işverenlere getirilen yükümlülükler onun için de geçerli olur. Genel işveren yükümlülüklerinin yanı sıra Kanunda alt işverenler için bir takım özel yükümlülüklerin getirildiği görülür. Bunlardan birisi; alt işverenin, asıl işverenin işyerinde çalıştırdığı sigortalıları, işverenle aralarında yaptıkları sözleşmenin ibrazı kaydıyla, Kurumdan alacağı özel bir numara ile asıl işverenin kayıtlı olduğu dosyadan bildirmesidir (m. 11/8). Hüküm uyarınca alt işveren adına bağımsız bir işyeri dosyası açılmaz. Alt işveren, mevzuattan doğan yükümlülüklerini ve bu kapsamda işyerini bildirme yükümlülüğünü asıl işverene ait işyeri sicil numarasına ek olarak verilecek üç haneli alt işveren numarası ile asıl işverenin işyeri sicil dosyası üzerinden yerine getirir. Alt işveren adına işyeri dosyası açılmaz (SSİY m. 31/1). Bir işte, bir işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan alt işverenler de, çalıştırdıkları sigortalılar için asıl işyerine Kurumca verilmiş olan sicil numarasını ve alt işveren kodunu yazarak bu maddenin birinci fıkrasında öngörülen biçimde ve sürede aylık prim ve hizmet belgesini düzenleyip Kuruma vermek zorundadırlar (SSİY m. 102/7).

⁹⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, Zafer; "Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı", **Kamu-İş**, c. 7, S. 3, Y. 2004, s. 1 vd.

⁹⁴⁷ Tuncay/Ekmekçi, s. 330; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 235; Arıcı, s. 248; Aydın, Alt İşveren, s. 252.

5510 sayılı Kanunda alt işveren için getirilen yükümlülükler hukuka uygun kurulan alt işveren ilişkisinde uygulanır. Muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde İş Kanunu m. 2/6 hükmü uyarınca, işçiler başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağı için sosyal sigortalar uygulaması açısından işçilerin asıl işverenin aylık prim ve hizmet belgesinde yer alması, prim borçlarının da bu işveren tarafından yatırılması gerekir. Ancak muvazaanın tespit edildiği döneme kadar bu yükümlülükler alt işveren tarafından yerine getirilmiştir. Burada yapılacak şey, geçersizlik tarihine kadar alt işveren tarafından yapılmış olan ödemeleri asıl işveren yapmış gibi saymak ve asıl işveren tarafından kendi adına düzenlenmiş aylık prim ve hizmet belgelerini vermektir. İlişki muvazaalı da olsa alt işveren tarafından yapılmış ödemeleri hiç ödenmemiş saymak mümkün değildir⁹⁴⁸.

4.4.2. Sorumluluğun kapsamı

Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren, Kuruma karşı bağımsız işveren olarak kendine bağlı çalışan sigortalılar açısından doğrudan sorumlu iken, bazı hallerde asıl işveren de alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Mülga 506 sayılı Kanun m. 87 hükmüne benzeyen 5510 sayılı Kanun m. 12/6 hükmüne göre sigortalılar; üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur. Buradaki birlikte sorumluluk 4857 sayılı İş Kanunu m.2/6 hükmünde olduğu gibi müteselsil sorumluluktur⁹⁴⁹. Ancak Sosyal Güvenlik Hukuku anlamında asıl işverenin sorumluluğu sadece alt işverenin sigortalıları, hak sahipleri ve Kuruma karşı olup, alt işverene karşı doğrudan bir sorumluluğu yoktur⁹⁵⁰. Kanunda bu şekilde bir müteselsil sorumluluk öngörülmesinin sebebi, hem sigortalıların hem de sigortalılara verilecek sosyal güvenlik haklarını uygulayan Sosyal Güvenlik Kurumunun hak ve menfaatlerinin güvence altına

⁹⁴⁸ Tuncay/Ekmekçi, s. 334.

⁹⁴⁹ Tuncay/Ekmekçi, s. 332; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 238; Aydınli, Alt İşveren, s. 253.

⁹⁵⁰ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 157; Aydınli, Alt İşveren, s. 253.

alınmasıdır⁹⁵¹. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu alt işverenin sorumlu olduğu hal ve miktar ile sınırlıdır. Müteselsil sorumluluğa ilişkin hüküm emredici nitelikte olup, sözleşme ile ortadan kaldırılamaz⁹⁵².

Söz konusu m. 126/3 hükmü uyarınca bir alt işverenlik ilişkisi ve asıl işverenin müteselsil sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikle kendisi de sigortalı çalıştıran bir asıl işveren bulunmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, burada asıl işverenin mutlaka iş sözleşmesi ile kendisine bağlı sigortalı işçi çalıştırması zorunlu olmayıp, işveren bir kamu kuruluşu ise 5510 sayılı Kanun m. 4/1/c anlamında kamu görevlisi çalıştırması da yeterlidir⁹⁵³. Kanaatimizce asıl işveren sıfatının kazanılması için iş sözleşmesi ile çalışan işçinin varlığı şarttır. 5510 sayılı Kanunda işverenin tanımı yapılmamış olmakla birlikte 4857 sayılı Kanunda açıkça işçi çalıştıran kimselerin işveren sayılacağı hüküm altına alınmıştır. İşçi çalıştırma iş sözleşmesi ile olacağından 5510 sayılı Kanun anlamında da asıl işveren sıfatının kazanılması için iş sözleşmesi ile kendine bağlı sigortalı çalıştırma şartı aranmalıdır. Ayrıca asıl işveren, işveren sıfatını alt işverene verilen bölüm dışında kalan kısımlarda sigortalı çalıştırmak suretiyle kazanmış olmalıdır⁹⁵⁴.

Alt işverenlik için aranan diğer bir şart, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte ya da işin bölüm veya eklentilerinde iş alınması ve alt işverenin kendi sigortalılarını çalıştırmasıdır. Kanunun öngördüğü müteselsil sorumluluğun doğabilmesi için, mutlaka işyerinde yapılan işin aynısının veya benzerinin üstlenilmesi şart değildir. Asıl işin ifasını kolaylaştırıcı nitelikteki yardımcı ve tamamlayıcı niteliğe sahip işlerin üstlenilmesi de alt işverenlik ilişkisini ve buna bağlı müteselsil sorumluluğu doğurmak için yeterlidir. Alt işverenlik için işyerinde yapılan işin bir parçasının üstlenilmesi şart koşulursa müteselsil sorumluluğun kapsamı kanun koyucunun istemediği bir şekilde

⁹⁵¹ Uşan, Değerlendirme, s. 370; Tuncay/Ekmekçi, s. 331; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 238; Aydın, Alt İşveren, s. 255; Aydın, Sosyal Temas, s. 172.

⁹⁵² Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 239; Aydın, Alt İşveren, s. 253, yazara göre; iki işveren arasında yapılacak sorumluluğun hafifletilmesi veya ortadan kaldırılmasına ilişkin anlaşmalar alt işveren işçileri veya hak sahiplerine karşı ileri sürülemez.

⁹⁵³ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 140.

⁹⁵⁴ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 142.

daraltılmış olur⁹⁵⁵. Hükümde geçen “eklentisi” ifadesi ile işin eklentisi değil, işyerinin eklentisi kastedilir⁹⁵⁶. Bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştırmaktan kasıt, alt işverenin burada görevlendirdiği sigortalıları sadece asıl işverenden aldığı işe özgülemesidir. Ancak alt işveren işçilerini ara sıra başka yerlerde de görevlendirerek çalıştırabilir. Doktrinde bir görüşe göre, müteselsil sorumluluk için alt işverenin sigortalılarını münhasıran asıl işverenden aldığı işte çalıştırması bir zorunluluk olarak aranmaz⁹⁵⁷. İşçinin ara sıra başka yerlerde çalıştırılıyor olması halinde asıl işveren sadece işçinin kendi yanında çalıştığı süre üzerinden sorumlu olur⁹⁵⁸. Kanaatimizce münhasır çalıştırma koşulu asıl işverenin müteselsilen sorumlu tutulabilmesinin bir şartı ve gereğidir. Ancak alt işverenin ilişki çerçevesinde çalıştırdığı işçilerini dönem dönem başka işverenlere ait işyerleri ve işlerde çalıştırması halinde asıl işverenin bu işçiler açısından müteselsil sorumluluğu işçilerin kendi yanında çalıştığı süreye ilişkindir.

Alt işverenliğin oluşması için alınan bu işin asıl işverenin işyerinde yapılması gerekir. Burada işyeri kavramı geniş yorumlanmalı ve işverenin iş organizasyonu içerisinde kalan yerler şeklinde anlaşılmalıdır. En son olarak alt işveren işi, bu iş için görevlendirdiği kendi adına kayıtlı sigortalılarca ifa etmelidir⁹⁵⁹. Doktrinde bir görüşe göre, alt işveren söz konusu işte kendi sigortalılarının yanında ödünç iş ilişkisi kapsamındaki sigortalıları da bu işte çalıştırabilir⁹⁶⁰. Ancak burada asıl işverenin ödünç alınan işçilere karşı müteselsil sorumluluğundan söz edilemez. Asıl işverenin sorumluluğu sadece alt işverenin kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçilerine karşı olup, bu şekilde aralarında hukuki bağ olmayan ve onun yanında çalışan işçilere karşı herhangi bir sorumluluğu olmaz. Aksi bir uygulama asıl işverenin

⁹⁵⁵ Uşan, Değerlendirme s. 379. Yazara göre, işyerinin temizlik işinin üstlenilmesi işyerinde görülen iş ile ilgili bir durum olup, anahtar teslimi iş yapma olarak değerlendirilmemelidir. Uşan, Değerlendirme, s. 380. Uşan, Fatih; “Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu (Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, **Kamu-İş**, c. 7, S. 1, Y. 2002, s. 10

⁹⁵⁶ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 143.

⁹⁵⁷ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 152.

⁹⁵⁸ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 144.

⁹⁵⁹ Uşan, Alt İşveren, s. 5; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 149.

⁹⁶⁰ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 151.

sorumluluğunun kanunun öngördüğü sınırların dışına çıkarak aşırı şekilde genişletilmesine yol açar.

Geçerli olarak kurulmuş olan bir alt işverenlik ilişkisinde alt işveren kedisine ait sigortalı çalıştırıyor olması ve iş aldığı yerin kendisi için ayrı bir işyeri sayılması sebebiyle bağımsız işveren sıfatıyla 5510 sayılı Kanunun işverenler için öngörmüş olduğu bütün yükümlülükler onun için de geçerlidir. Sigortalı işe giriş bildirgesi, aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi, gerekli kayıt ve defterlerin tutulması, belirli işlerde sigortalının işe başlamadan önce rapor almasının gerekmesi, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının öngördüğü önlemlerin alınması, primlerin ödenmesi ve rücu tazminatından sorumluluk gibi yükümlülükler kanunda öngörülen yükümlülüklerden bazılarıdır⁹⁶¹. Asıl işveren de 5510 sayılı Kanun m. 12/6 uyarınca söz konusu yükümlülüklerin kanuna uygun şekilde yerine getirilmemesinden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu olur.

4.4.3. Sorumluluğun sınırı

Alt işveren, asıl işverene ait işyerinde çalıştırdığı işçilerinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi süresince doğan sigorta primlerini tam ve zamanında ödemekle yükümlüdür. Alt işveren bu yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi ifa etmezse asıl işveren işçilerin ödenmeyen veya eksik ödenen sigorta primlerinden, gecikme zammı ve gecikme cezasından alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu olur. Burada amaç, işçinin ileride doğacak olan emeklilik ve sosyal güvenlik haklarını korumaktır⁹⁶². Asıl işveren, alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu olmakla birlikte, sorumluluğu alt işverenin prim borcu ile sınırlıdır. Alt işverenin kasıtlı olarak fazla bildirdiği primler ya da kendisine ait olmayan işyerleri sebebiyle asıl işverenin herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz⁹⁶³. Gecikme cezası hukuki anlamda ceza olmadığı gibi idari para cezası

⁹⁶¹ Uşan, Değerlendirme, s. 380-381, Şen/Naneci, s. 45; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 237-238.

⁹⁶² Gerek, Nüvit; "Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 19, Eylül 2010, s. 180.

⁹⁶³ Tuncay/Ekmekçi, s. 332; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 158; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 240.

da değildir⁹⁶⁴. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu hukuki nitelikte olup, cezai sorumluluğundan söz edilemez.

Müteselsil sorumluluk uyarınca Kurum, prim alacağı için her iki işvereni veya içlerinden birini dava ve takip edebilir. Hizmet tespit davaları açısından alt işveren ile asıl işverenin birlikte hasım gösterilip gösterilemeyeceği konusunda Yargıtay 21. ve 10. Hukuk Daireleri farklı kararlar vermiştir. 10. Hukuk Dairesi⁹⁶⁵ alt işverene karşı açılan tespit davasında, sadece alt işverene karşı açılan davaların asıl işverene yöneltile mecburiyeti olmamakla birlikte, asıl işverenin de hasım gösterilmesinin mümkün olduğu görüşünde iken 21. Hukuk Dairesi⁹⁶⁶, tespit davasının gerçek işverene karşı açılacağı, dolayısıyla asıl işverenin husumet ehliyetine sahip olmadığı yönünde kararlar vermektedir. Doktrinde de ifade edildiği üzere, hizmet tespit davası ile işçi çalışma sürelerinin tespitinin yanı sıra, bu sürelere ait primlerinin de her iki işverence Kuruma ödenmesini amaçlamaktadır. Bu şekilde elde edilen hüküm çerçevesinde sigorta primlerinin Kurumca alınması söz konusu olacak ve bu durum asıl işverenin de hak alanını etkileyecektir. Sonuç olarak hizmet tespit davalarında sigortalıyı çalıştıran alt işveren ile birlikte asıl işverenin de taraf sıfatının olduğu kabul edilmelidir. Zira tespit davasında asıl işveren ile alt işveren ihtiyari dava arkadaşı konumundadır⁹⁶⁷.

Sosyal Sigortalar Hukuku açısından asıl işverenin müteselsil sorumluluğundan bahsedebilmek için sorumluluk 5510 sayılı Kanundan doğmuş olmalıdır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bir kararına konu olan olayda asıl işverenin tasarrufu teşvik kesintisinden müteselsilen sorumlu olup olmayacağı hususu tartışılmıştır. 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanununun 7. maddesine göre, “3417 sayılı Kanunun mülga 2 nci maddesi kapsamındaki hak sahipleri tarafından bu Kanun kapsamına giren alacaklarla ilgili olarak yargı mercilerine açılmış ve devam eden davalar ile icra takipleri hakkında bu

⁹⁶⁴ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 155.

⁹⁶⁵ Yarg. 10. HD., 2.6.2011 tarih, 2009/14455 E., 2011/8131 K., www.kazanci.com.

⁹⁶⁶ Yarg. 21. HD., 9.6.2011 tarih, 2011/4477 E., 2011/5287 K., www.legalbank.com.

⁹⁶⁷ Uşan, Değerlendirme, s. 370-372.

Kanun hükümleri uygulanır". 8. maddeye göre, "3417 sayılı Kanun hükümlerine göre, ücretlerden yapmaları gereken tasarruf kesintileri ile katkı paylarını süresi içinde ilgililer adına açılmış bulunan Tasarrufu Teşvik Hesaplarına yatırmayan işverenlerden; yatırılması gereken miktarlar ile gecikme zammı, resen veya ilgililerin başvurusu halinde Sosyal Sigortalar Kurumunca 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun primlerin tahsiline ilişkin hükümleri dairesinde tahsil olunarak T.C. Ziraat Bankası şubelerindeki ilgili Tasarrufu Teşvik Hesaplarına yatırılır. 3417 sayılı Kanunun mülga 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamındaki personelin aylık ve ücretlerinden tasarruf kesintileri ile Devlet ve işveren katkılarını süresi içinde ilgililer adına açılmış bulunan Tasarrufu Teşvik Hesaplarına yatırmayan kurumlar, yatırılması gereken miktarların resen veya ilgililerin başvurusu halinde yasal faiziyle birlikte T.C. Ziraat Bankası şubelerindeki ilgili Tasarrufu Teşvik Hesaplarına yatırılmasından sorumludurlar". Söz konusu düzenlemeden tasarrufu teşvik kesintileri ve katkı paylarının Kurumun prim ve diğer alacakları kapsamında yer almadığı anlaşılmaktadır. Kuruma verilen görev de bu ödemelerin sigortalı nam ve hesabına tahsilinden ibarettir. Hükümde yer alan ve işverene yüklenen bu ödev 4853 sayılı Kanundan doğmakta olup, 5510 sayılı Kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu çerçevede Yargıtay'ın da kararında ifade ettiği üzere alt işverene yüklenen tasarrufu teşvik kesintisinden dolayı asıl işverenin sorumluluğu yoluna gidilemez⁹⁶⁸.

4.4.4. İdari para cezalarında müteselsil sorumluluk

5510 sayılı Kanun m. 102 ve 103 hükümlerinde bu kanunda öngörülen yükümlülükleri yerine getirmeyenler için bir takım idari para cezaları öngörülmüştür. Alt işveren, söz konusu idari para cezalarından dolayı bağımsız bir işveren sıfatına sahip olması sebebiyle, Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı sorumlu olur. Burada 5510 sayılı Kanun m. 12/6 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu asıl işverenin de alt işverenle birlikte sorumlu

⁹⁶⁸ Uşan, Değerlendirme, s. 383-385.

olacağı söylenebilir mi? 506 sayılı Kanun döneminde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararında asıl işverenin de idari para cezalarından müteselsilen sorumlu olacağını kabul etmiştir. Söz konusu karara göre, “O halde, bu idari para cezalarının ‘Bu Kanunun işverene yüklediği ödevler’e uyulmamasının sonucu ve yaptırımını olduğu belirgindir. 506 sayılı Kanun 87. maddesinde, tali işverenin ödevine uymamasının sonuçlarından asıl işverenin de sorumlu olacağı kuralını koymuştur. Zira tali işverenler hayat deneyimleriyle ortadadır ki ekonomik bakımdan asıl işverenlere göre güçsüz kişilerdir. Bunların kişisel olarak sorumlu tutulmaları, gerek sigortalıların, gerek sigortalılara verilecek sosyal güvenlik haklarını uygulayan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun hak ve alacaklarını güvenceye almakta yetersiz olabilir. Bu nedenle, yasa koyucu, orta yükümlerde madde 87 ile tali işverenlerin ödevlerine uymamalarının yaptırımlarından, güçlü asıl işverenleri de müteselsil sorumlu tutan, sosyal güvenlik hukukunun isteklerine uygun düşen, bir düzenleme yapmıştır. Bu düzenleme gereğince, Kurum'un parasal hak ve alacaklarından, ihale makamından iş alan asıl işverenler de sorumludur. İşte, asıl işveren bu müteselsil sorumluluk gereğince tali işverenin idari para cezasından sorumludur. Bunu Kuruma ödemiş ise Kurum'dan geri isteyemez. Ödemekle yükümlü olduğu bir borcu ödemiştir. Fakat asıl yükümlü tali işverenlere rücu edebilir”⁹⁶⁹. Karara ilişkin karşı oy yazısında isabetli olarak asıl işverenin sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir. Karşı oy yazısına göre, “İdari para cezalarının kimlerden ve ne şekilde tahsil edileceği 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 81 ve 140. maddelerinde gösterilmiştir. Anılan maddeler de yazılı işverenin idari para cezası tayin edilen işveren, yani olayımızdaki aracı (taşeron) işveren olduğu açıktır. Aracı (taşeron) işverenin cezai yönden idari para cezasından sorumluluğu kişisel olup, bu cezadan asıl işverenin sorumlu tutulamayacağı ortadadır. Bu konuda açık bir yasa hükmü bulunmadıkça aracı (taşeron) işverenin suç teşkil eden fiili sonucu tayin edilen idari para cezasından onunla birlikte bir başkasının, örneğin asıl işverenin

⁹⁶⁹ Yarg. HGK 12.6.1991 tarih, 1991/10-277 E., 1991/359 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 24.5.2014.

sorumlu tutulması mümkün değildir. Böyle bir durumun ceza hukuku ilkeleri ile de bağdaşmazlığı açık-seçiktir.”

Sosyal Güvenlik Kurumu da 07.06.2010 tarih ve 2010/71 sayılı Genelgesinde asıl işverenin idari para cezalarından müteselsilen sorumlu olduğunu kabul etmiştir. Genelgede şu ifadelere yer verilmiştir: “Yargıtay’ın asıl işverenin sorumluluğu ile ilgili muhtelif kararlarında da ‘birlikte sorumluluk’ deyiminden tam teselsülün, dolayısıyla müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, alt işverenin Kanun ile işverene yüklenen sorumlulukları yerine getirmemesi nedeniyle prim borçlarının yanı sıra Kurum tarafından uygulanan idari para cezalarından da asıl işverenin sorumlu olduğu, bu sorumluluğun da müşterek ve müteselsil sorumluluk olduğu Yargıtay’ın yerleşik içtihadıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararındaki asıl işverenin kanuni sorumluluğunu düzenleyen bu hüküm, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda olduğu gibi 5510 sayılı Kanunda da aynen korunmuştur”. Ayrıca söz konusu Genelgeye göre, “Bu hükümler muvacehesinde; Kurumca verilen alt işveren numarası ile asıl işverene ait işyeri dosyası üzerinden yükümlülüklerini yerine getirmesi gereken alt işverenin Kuruma olan borçlarından asıl işveren ile alt işveren birlikte sorumlu olduğundan, alt işverenin Kurumumuza olan ve yasal süresi içinde ödenmeyen borçlarının tahsilini teminen 6183 sayılı Kanunun 55’inci maddesine göre düzenlenecek ödeme emirlerinin asıl işverene ve alt işverene aynı anda (birlikte) gönderilerek icra takip işlemlerinin yapılması gerekmektedir”.

Gerek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararında gerekse SGK’nın genelgede belirttiği şekilde, asıl işverenin alt işverenin muhatabı olduğu idari para cezalarından müteselsilen sorumlu olacağı görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira kanunun öngördüğü müteselsil sorumluluk, sadece, hukuki sorumluluğu kapsar. İdari para cezası, cezai bir yaptırım olduğu için cezaların şahsiliği (TCK m. 20/1) ilkesi uyarınca asıl işveren alt işverenin kanuna aykırı davranışından sorumlu tutulmamalıdır. İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza konulamayacağı (TCK m. 2/2) ve kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı (TCK m. 2/3) için asıl

işverenin cezai sorumluluğundan söz edebilmek için karşı oy yazısında belirtildiği üzere bu konuda açık bir kanun hükmüne ihtiyaç bulunur. SGK'nın sırf alt işveren nezdindeki alacağını güvence altına almak için böyle bir düzenleme getirmesinin hukuk mantığı ile bağdaşır bir tarafı yoktur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun söz konusu kararı dışında Yargıtay da asıl işverenin idari para cezalarından sorumlu olmayacağını kabul etmektedir⁹⁷⁰.

Doktrinde de ifade edildiği üzere, asıl işverenin müteselsil sorumlu tutulmasında hareket noktası asıl işverenin ekonomik açıdan daha iyi durumda olduğu düşüncesidir. Ancak bu, her zaman böyle değildir. Ekonomik gücü iyi olan asıl işverenler olduğu gibi kötü olanlar da vardır. Öyle ki bazı asıl işverenler alt işverenlere göre daha güç ekonomik koşullar içerisinde bulunabilir. Genelgede asıl işverenin alt işverene rücu edebileceği ifade edilmiş olmakla birlikte, Kurumun sonuç alamadığı girişimlerden onun gibi olanaklara sahip olmayan asıl işverenin sonuç alması pek mümkün değildir. İdari para cezaları borç ödemesi niteliğinde değildir. Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı ücret ve sigorta borçlarından doğan sorumluluğu ile alt işverene ait idari para cezasından sorumluluğu birbirinden ayrı ele alınmalı ve asıl işveren alt işverenin muhatabı olduğu idari para cezalarından sorumlu tutulmamalıdır⁹⁷¹.

4.5. Geçici İş İlişkisinde Sigorta Primlerinden Doğan Müteselsil Sorumluluk (m. 86/3)

Geçici iş ilişkisi süresince işçi ile işverenin arasındaki iş sözleşmesi sona ermediği için Sosyal Sigortalar Hukuku anlamında doğacak olan yükümlülüklerden kural olarak işveren sorumlu olmaya devam eder. Ancak 4857 sayılı Kanun m. 7/15 hükmünde geçici işverenin işçinin kendi yanında çalıştığı sürede ödenmeyen sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte

⁹⁷⁰ Yarg. 10. HD., 13.6.2011 tarih, 2009/17563 E., 2011/8689 K., **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş, Ankara 2013, s. 382. Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Uşan, Değerlendirme, s. 383. Yarg. 10. HD., 23.09.2002 tarih, 2002/5424 E., 2002/6573K., **Çimento İşveren**, c.17, S.1, Ocak 2003, s.61-62.

⁹⁷¹ Gerek, s. 182-183. Aynı yönde görüş için bkz. Uşan, Değerlendirme, s. 381; Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 165; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 241.

sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bunun dışında 5510 sayılı Kanun m. 12/2 hükmü uyarınca da geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olur. Buna göre, 5510 sayılı Kanun m. 79 hükmünde yer alan prim ödeme borcundan esas olarak işveren sorumludur. Ancak geçici iş ilişkisi süresince işçi geçici işverene ait işyerinde çalıştığı için bu süre içerisindeki prim borcu her iki işverenden talep edilebilir. 5510 sayılı Kanun 12/2 hükmü anlamında sorumluluk 4857 sayılı Kanun m. 7/15 hükmünden farklı olarak sadece prim borcuna ilişkin olmayıp bunun dışında 5510 sayılı Kanunda işveren için öngörülen yükümlülüklerin tamamından geçici iş ilişkisi süresi içinde geçici işveren de birlikte sorumlu olur. Buna göre 5510 sayılı Kanun anlamında geçici işverenin sorumluluğunun kapsamının genişletildiği söylenebilir. Ancak geçici işverenin sorumluluğu alacağın sadece işçinin kendi yanında çalıştığı dönemine ilişkindir.

Sigortalıyı geçici iş ilişkisi çerçevesinde devralan işveren, müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu yükümlülüklerini sigortalıyı devir aldığı işverenle yapmış olduğu sözleşmeyi Kuruma ibraz etmesi kaydıyla kendisine verilecek üç haneli numara ile sigortalıyı devir aldığı işverene ait işyeri dosyası üzerinden yerine getirebilir. Sigortalıyı geçici iş ilişkisi çerçevesinde devralan işveren adına işyeri dosyası açılmaz (SSİY m. 31/2).

İşverenler 1 ay içerisinde 4857 sayılı İş Kanununun 7'nci maddesine göre iş görme edimini yerine getirmek üzere başka işverene geçici olarak devrettiği sigortalıların SSİY m. 102/1'de sayılan bilgilerini, aylık prim ve hizmet belgelerini, yıllık itibari hizmet süresi prim belgesini, Kurumca çıkarılacak tebliğde belirtilen süre içinde Kuruma vermekle; sigortalı çalıştırmadığı takdirde, sigortalı çalıştırmaya son verilen tarihten itibaren onbeş gün içinde durumu ilgili üniteye bildirmekle yükümlüdür (SSİY, m. 102/1)

5510 sayılı Kanun m. 86/3 uyarınca, işverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devralan geçici

işveren, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin aynı maddenin birinci fıkrasında belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinden, işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Burada asıl sorumluluk işverene ait olmakla birlikte, söz konusu aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmemesi halinde kanun, işveren yanında geçici işvereni de müteselsilen sorumlu tutmuştur.

Geçici iş ilişkisi devam ederken geçici işçi bir iş kazasına uğrarsa bunu kural olarak 5510 sayılı Kanun m. 13'e göre işveren hükümde yer alan süreler içinde Kuruma bildirmelidir. Ancak kazanın geçici işverene ait işyerinde meydana geldiği ve bu kazayı işverenin kendiliğinden öğrenmesinin çoğunlukla mümkün olmadığı dikkate alınır işçi veya geçici işverenin durumu derhal işverene bildirmesi gerekir. Böyle bir kazadan haberdar olmayan işverenin m. 13'e aykırılıktan sorumlu tutulmaması gerekir. Bu çerçevede kanunda bu konuda özel bir düzenleme olmamakla birlikte ilişki süresince geçici işçinin iş kazasına uğraması halinde bu konudaki bildirim yükümlülüğünün geçici işverene ait olduğu söylenebilir⁹⁷².

4.6. İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinde Müteselsil Sorumluluk (m. 89)

Sigortalının çalıştırıldığı işyeri aktif veya pasifi ile birlikte devralınır veya intikal ederse ya da başka bir işyerine katılır veya birleşirse eski işverenin Kuruma olan prim ile gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer fer'ilerinden oluşan borçlarından, aynı zamanda yeni işveren de müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu hükme aykırı sözleşme hükümleri Kuruma karşı geçersizdir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usûl ve esasları belirlemeye Kurum yetkilidir (5510 m. 89). Sigortalı çalıştırılan bir işyerinin başka bir işverene devredilmesi veya intikal etmesi halinde, işyerinin nakledildiği, yeni işverenin işyerini devraldığı tarihi takip eden on gün içinde işyeri bildirgesini Kuruma vermekle yükümlüdür (5510 m. 11/5). İşyerinin sigortalıları ile birlikte devri halinde bu

⁹⁷² Caniklioğlu, s. 153-154.

çalışan sigortalıların hak ve yükümlülükleri devam eder ve devralan işveren devreden işveren ile birlikte sorumlu olur. Buradaki sorumluluk hükümde ifade edildiği üzere müteselsil sorumluluktur⁹⁷³. Ancak işverenler işçiye karşı değil, Kuruma karşı müteselsilen sorumludurlar. Kurum prim, gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer fer'iler için devreden veya devralan işverenlerin her ikisine birlikte veya içlerinden birine başvurabilir. Hüküm anlamında müteselsil sorumluluk devreden işveren döneminde işlemiş olan Kurum alacaklarına ilişkindir. Devralan işveren döneminde doğan bir Kurum alacağından devreden işverenin herhangi bir sorumluluğu doğmaz.

Yargıtay'a göre de, işyerinin devir ve intikali hallerinde yeni işveren, eski işverenin Kuruma olan prim borçları ve diğer eklentilerinden müteselsilen sorumludur. Ancak bu sorumluluğun alanını, daha önceki veya daha sonraki işverenlere yüklemek, kısaca sorumluluk haklarını uzatmak mümkün değildir. Ne var ki hile veya muvazaa halleri, bu kuralın dışındadır. Salt prim borçlarından kurtulma veya üçüncü kişileri yanıltma amacına yönelik arada yeni şirketler kurulması veya işyerinin bunlara devir veya satış gösterilmesi yasanın amacına uygun düşmez ve kanuna karşı hile yapan yeni işverenleri sorumluluktan kurtarmaz. Aksine düşünce, çalışanların bir bölümü yönünden sosyal güvenliklerini sağlama görevini üstlenen Sosyal Sigortalar Kurumu'nun ana gelir kaynağını oluşturan primlerin tehlikeye atılması sonucunu doğurur ve Kurum'u mali yönden güç durumda bırakır⁹⁷⁴. Prim borçlarından kurtulmak amacıyla işyerinin birden fazla devri halinde zincirleme sorumluluğu kabul etmeyen bu karar isabetlidir⁹⁷⁵.

Yargıtay'ın 506 sayılı Kanun döneminde verdiği bir karara göre, madde 82 anlamında devir ve intikalden bahsedebilmek için; işyerinin işler bir halde sigortalıları ile birlikte yeni işverene geçmiş bulunması gerekir. İşyerinin devir

⁹⁷³ Doktrinde bir görüşe göre yeni işverenin buradaki sorumluluğunun hukuki dayanağı halefiyettir. Aslanköylü, Resul; **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar**, 2. Baskı, c. 2, Yetkin, Ankara 2004, s. 1782.

⁹⁷⁴ Yarg. 10. HD. 13.4.1993 tarih, 1992/11117 E., 1993/3693 K., www.kazancı.com.tr.

⁹⁷⁵ Tuncay/Ekmekçi, s. 216; Aslanköylü, Sosyal Sigorta, s. 1785. Benzer yönde bir görüşe göre, işyerinin birden fazla devri halinde her işveren kendi prim borçlarının yanında bir önceki işverenin prim borçlarından da sorumlu tutulacaktır. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 387.

ve intikalinde, gerçekte işyeri değil, onun işvereni değişir ve yeni işveren, eskisinin halefi olur. İşyerinin kapatılmasından sonra, yeni işveren tarafından yepyeni bir işyeri olarak açılması ve işyerindeki işin, yeni işverenin kendi sorumluluğu altındaki başka işçilere yaptırılması halinde ise madde kapsamında bir devirden söz edilemez. Bu çerçevede işverenlerin müteselsil sorumluluğu da söz konusu olmaz⁹⁷⁶.

İş Kanunu m.6/3 hükmünde işverenlerin müteselsil sorumluluğunda devreden işveren için 2 yıllık bir süre sınırı getirilmişken, 5510 sayılı Kanun m. 89 anlamında prim borçları ve eklentilerinden sorumluluk konusunda böyle bir sınırlama söz konusu değildir. İşverenler Kuruma karşı, alacağın tabi olduğu 10 yıllık zamanaşımı (m.93/2) süresince sorumlu olurlar. İşyeri devri halinde işverenlerin Kurum karşısında sorumluluğunu düzenleyen m. 89 hükmü emredici düzenleme olup, örneğin devralan işverenin prim borçlarından Kuruma karşı sorumlu olmayacağı yönünde hükme aykırı anlaşmalar geçersizdir.

Prim borçlarından müteselsil sorumluluk kabul edilmekle birlikte, eski işverene ait defter ve kayıtların ondan talep edilmesi ve onun da bu belgeleri ibraz etmemesi halinde doğacak olan idari para cezasından cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca devralan yeni işveren sorumlu tutulmaz⁹⁷⁷.

5510 sayılı Kanun m. 88 hükmünde Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanununun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddelerin uygulanacağı öngörüldüğü için 6183 sayılı Kanunda yer alan amme alacaklarından sorumluluğa ilişkin düzenlemeler prim alacakları için de uygulanır. Buradaki sorumluluk ortak veya yönetici sıfatından kaynaklanabilir⁹⁷⁸. 6183 sayılı Kanun m. 35 hükmünde limited şirket

⁹⁷⁶ Yarg. 10. HD. 23.9.1997 tarih, 1997/5377 E., 1997/6053 K., www.kazancı.com.tr.

⁹⁷⁷ Tuncay/Ekmekçi, s. 216; Öztürk, Ercüment; "İşyeri Devrinin Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirimi", **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, S. 1-2, Şubat-Mayıs 2006, s. 58; Aslanköylü, sosyal Sigorta, s. 1786.

⁹⁷⁸ Tuncay/Ekmekçi, s. 217.

ortaklarının sorumluluğundan bahsedilmiştir. Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve 6183 sayılı Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar (6183 m. 35/1). Ancak ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur (6183 m. 35/2). Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur (6183 m. 35/3). Hükümde geçen amme alacağı kavramı, prim borçlusunun 6183 sayılı Kanun uyarınca yapılan malvarlığı araştırması neticesinde haczi kabil malvarlığının bulunmaması veya haczedilen malvarlığının satılarak paraya çevrilmesine rağmen Kurumun prim alacağını karşılamaması gibi sebeplerle tahsil edilemeyen amme alacaklarını ifade eder. Tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağı kavramı ise, prim borçlusunun haczedilen malvarlığının prim alacağını karşılamayacağı veya hakkında iflas kararı verilen prim borçlusundan alacağın iflas masasından tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacaklarını ifade eder⁹⁷⁹. Bu hüküm çerçevesinde limited şirket ortağının prim borçlarından sorumluluğundan bahsedebilmek için prim alacağının şirketten tahsil edilememiş veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmış olması gerekir. Bu halde ortağın sermaye hissesi oranında doğrudan sorumluluğu doğar. Ancak ortak payını devretmiş ise payı devreden ve devralan devir öncesine ilişkin olan ve devir tarihi itibarıyla ödenmemiş olan prim alacağından müteselsilsen sorumlu olurlar⁹⁸⁰. Söz konusu prim alacağının doğduğu veya ödenmesi zamanlarında şirket ortaklarının farklı kişiler olması halinde bu kişiler sermaye hisseleri oranında prim alacağından müteselsilen sorumlu şekilde takip edilirler.

⁹⁷⁹ Tuncay/Ekmekçi, s. 217.

⁹⁸⁰ Tuncay/Ekmekçi, s. 217.

4.7. Kuruma Karşı Sorumluluk

4.7.1. Genel olarak

İşçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda her türlü önlem ve tedbirleri alma yükümlülüğü işverene ait olup, bu yükümlülükler aykırı davranılması halinde meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı neticesinde işçinin uğradığı zararların giderilmesi yönündeki sorumluluk da işverene aittir. İşverenin buradaki sorumluluğu sadece sigortalılara karşı olmayıp, Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı da söz konusudur. Ancak işverenin Kuruma karşı sorumluluğu işçi-işveren arasındaki iş güvenliği önlemlerinden doğan sorumluluktan farklı, kendine özgü bir sorumluluk türüdür⁹⁸¹.

5510 sayılı Kanun iş kazası ve meslek hastalığı halinde bazı durumlarda Kurumun sigortalı çalışanlara ödemede (geçici iş göremezlik ödeneği, sürekli iş göremezlik geliri, evlenme ve cenaze ödeneği vb.) bulunmasını ve buna bağlı yaptığı ödemeleri işverenden talep edebilmesini öngörmüştür. Bir iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi halinde Sosyal Sigortalar Kurumu, sigortalılar için yapmış olduğu her türlü gider ve ödemeleri zarara yol açarlardan isteyebilir ki, bu rücu hakkı olarak nitelendirilir. Bu şekilde hem Kurumun sigortalıya yapmış olduğu ödemeler sebebiyle malvarlığında oluşan eksilmeler giderilecek, hem de zararlı sonuca yol açan işveren veya üçüncü kişiler sigortalıların sağlık ve güvenliklerinin korunması konusunda daha dikkatli davranmaya özen gösterecekler ve işverenler arasında hukuki eşitlik sağlanacaktır⁹⁸².

Rücu hakkının müteselsil sorumluluk ile ilgisi Kurum karşısında sorumlu işverenin yanında üçüncü bir kişi veya geçici iş ilişkisi ya da alt işveren ilişkisi gibi üçlü iş ilişkilerinde olduğu gibi başka bir sorumlu kişinin daha bulunduğu

⁹⁸¹ Başbuğ, Aydın; **Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiye Rücuu**, Kamu-İş, Ankara 1992, s. 87.

⁹⁸² Tuncay/Ekmekçi, s. 398; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 474; Tuncay, Can; "Kurumun İşverene Rücu-Olayda Kaçınılmazlık Durumu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 1, S. 4, Aralık 2006, s. 184; Turan, Emel; **Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Rücu Davaları**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 11.

durumlarda ortaya çıkar. Burada müteselsil sorumluluk sigortalıya karşı değil Sosyal Sigortalar Kurumuna karşıdır. Aşağıda inceleneceği üzere 5510 sayılı Kanun m. 21 ile m. 23 çerçevesinde alt işverene rücu davasının açılabilmesi hallerde, asıl işverenin de birlikte sorumluluğuna gidilebilir. Kurumun rücu hakkı çerçevesinde asıl işverenin de sorumlu tutulabilmesi için olayda asıl işverenin kusurunun bulunmasına gerek yoktur. Sadece alt işverenin kusurlu olması veya işe giriş bildirgesini vermemesi yeterlidir. Kurum iş kazası veya meslek hastalığına uğrayan işçiye yapmış olduğu ödemeyi müteselsilen sorumlu olan işverenlerden talep edebilir, diğer bir ifadeyle onlara söz konusu ödemeleri rücu edebilir. Sigortalının iş kazası veya meslek hastalığına uğramasında işveren ile üçüncü kişinin birlikte kusurunun bulunması halinde, söz konusu kişilerin Kurum karşısında müteselsil sorumlu olduğu Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir⁹⁸³.

4.7.2. Rücu hakkının hukuki niteliği

Rücu hakkının hukuki niteliğinin belirlenmesi, işverenin sorumluluğu ve çalışanın işverenden talep edebileceği miktarın tespiti açısından önemlidir⁹⁸⁴. Kurumun rücu hakkının hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kurumun rücu hakkını halefiyet esasına dayandıranlara göre, Kurumun rücu hakkının hukuki niteliği kanuni halefiyettir⁹⁸⁵. Alacaklıya ödemede bulunan kimse ifası oranında onun haklarına halef olur (TBK m. 127). Basit bir rücu hakkından daha fazla imkan sağlayan halefiyette, rücu hakkı sahibi alacaklıya ait imtiyaz, yetki ve fer'i haklardan yararlanabilir. Halefiyet ilkesi aynı zamanda işverenin Kuruma karşı sorumluluğunun üst sınırını da belirlemekte olup, işveren Kuruma karşı sigortalı veya hak sahiplerinin zarara neden olanlardan isteyebilecekleri miktar kadar sorumludur⁹⁸⁶. Başka bir görüşe göre, Kurumun sigortalıya yapmış olduğu ödemeler kanun hükmüne dayandığı için, kanun bu ödemelerin işverene veya

⁹⁸³ Yarg. 10. HD., 13.03.2014 tarih, 2014/14278 E., 2014/5790 K., www.kazanci.com.tr.

⁹⁸⁴ Başbuğ, İş ve Hukuk, s. 406.

⁹⁸⁵ Akyiğit, Alt İşverenlik, s. 160; Tuncay/Ekmekçi, s. 399; Aydın, İbrahim; **İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Seçkin, Ankara 2015, s. 342; Kaplan, Emine Tuncay; **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 1992, s. 152.

⁹⁸⁶ Tuncay/Ekmekçi, s. 399-400.

üçüncü kişilere rücuunu açıkça düzenlemiştir. Söz konusu rücu hakkı halefiyet ile etkili kılınabilir. Aksi halde Kurumun rücu hakkının vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme kurallarına göre açıklanabilir ki kanun koyucunun amacı bu değildir⁹⁸⁷. Yargıtay da verdiği içtihadı birleştirme kararında rücu hakkının kanundan doğan ve temelinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü nitelikte bir halefiyet olduğu belirtilmiştir⁹⁸⁸. Anayasa Mahkemesi 2006 yılında verdiği bir kararında 506 sayılı Kanun m. 26'da yer alan "sigortalı veya hak sahibi kimselerin işverenden isteyebilecekleri miktarla sınırlı olmak üzere" ibaresini Kuruma borcunu ödemiş olan işverenleri daha sonra Kanun, kararname ve kararlarla bağlanacak gelirlerde meydana gelen artışlardan da sorumlu tutmasına ve işverenin devamlı bir dava tehdidi altında bırakmasına imkan verdiği ve bunun hakkaniyet ve sosyal devlet ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçeleriyle iptal etmişti⁹⁸⁹. Ancak 5510 sayılı Kanun m. 21'de bu ibareye tekrar yer verilmesi rücu hakkının, temelinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü nitelikte halefiyet olduğu görüşünün devam ettiğini gösterir⁹⁹⁰.

Rücu hakkını isabetli olarak doğrudan kanuna dayandıran görüşe göre, Kurumun işverene rücu etmesi halefiyete değil, kanundan doğan basit bir rücu hakkına dayanır⁹⁹¹. Halefiyet ilkesinin kabul edilmesi halinde sigortalı, Kurumca gelir bağlanmasından önce tazminat davası açarak tazminatını almış ise Kurum, yapmış olduğu sigorta yardımlarını tazmin sorumlularından talep edemez. Bu şekilde Kurumun rücu hakkı ortadan kaldırılmış olur⁹⁹². Aynı yönde bir görüşe göre, Kurumun rücu hakkı doğrudan yasaya dayanır. Rücu

⁹⁸⁷ Tunçomağ, Kenan; İş Kazasından Doğan Sorumluluk ve Yargıtay Kararları, **Yargıtay Dergisi**, c. 15, S. 1-4, 1989, s. 586-587.

⁹⁸⁸ 1.7.1994 tarih, 3 E., 3 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, Tuncay/Ekmekçi, s. 400.

⁹⁸⁹ 23.11.2006 tarih, 10 E., 106 K., 21.3.2007 tarih ve 26649 sayılı Resmi Gazete.

⁹⁹⁰ Tuncay/Ekmekçi, s. 401; Turan, Ercan; "5510 Sayılı Yasa Kapsamında Rücuan Tazminat Davaları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, s. 197; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 478. Aynı yönde bir görüşe göre, iş kazası sonrasında işverenin iyi niyetle ve gerçek zararı karşılamak maksadıyla sigortalı veya hak sahiplerine yaptığı ödemelerin Kurumun işverenden isteyeceği rücu alacağından mahsubunu izin veren halefiyet ilkesinin kabul edilmesi 5510 sayılı Yasa ile getirilen yeni yasal düzenleme ile de uyumlu olacaktır. Kızılray, Ender; "İş Kazası ve Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Rücu Hakkı", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 22, Haziran 2011, s. 179.

⁹⁹¹ İzveren, Adil; **Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar**, Ankara 1968, s. 218-219; Aslanköylü, Resul; "Kurumun 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 10. ve 26. Maddesinden Doğan Rücu Hakkının Hukuksal Temeli", **Kamu-İş**, c. 6, S. 4, Y. 2002, s. 34-35; Turan, s. 25; Aslanköylü, Resul; "Sosyal Sigortalar Kurumunun İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Sigortasından Kaynaklanan Rücu Hakkı ve İşverenin Sorumluluğu", **İşveren Dergisi**, Özel Eki, Eylül 2005, s. 27; Başbuğ, İşverene Rücu, s. 50 vd.

⁹⁹² Aslanköylü, s. 34-35; Turan, s. 25; Aslanköylü, Rücu Hakkı, s. 27.

hakkını halefiyete dayandırmak halefiyet ilkesi ile bağdaşmadığı gibi yasal düzenlemeye de aykırılık oluşturur. Halefiyet prensibi sanıldığı gibi Kurumu daha imtiyazlı duruma getirmez. Kanun sigortalının sahip olmadığı dava hakkını Kuruma vermek suretiyle daha kapsamlı bir rücu hakkı öngörmüştür. Halefiyet prensibinin kabulü halinde Kurumun sigortalı işçinin sahip olmadığı dava hakkına sahip olmaması gerekirdi. Kanunda açıkça rücu hakkının halefiyete dayandığı belirtilmemesine rağmen boşluk doldurulmasına gidilmesi yersizdir. Rücu hakkının kullanılması için vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine başvurulmasına gerek olmayıp, ödemede bulunulması yeterlidir⁹⁹³.

Kurumun rücu hakkını kanuna dayandıran başka bir görüşe göre, halefiyet ilkesinin kabul edilmesi halinde Kurumun açacağı davanın sigortalının açacağı davadan farklı olmaması gerekir. Ancak iş kazası ve meslek hasatlığı hallerinde açılan davalar arasında önemli farklılıklar vardır. Örneğin, 5510 sayılı Kanun m. 21'de yer alan işverenin sorumluluğu özel ve sınırlı bir sorumluluktur. Sigortalı veya hak sahipleri aynı iş kazasında ölen sigortalının mirasçılarına karşı dava açabilirken Kurum bu durumda rücu davası açamaz (m. 21/son). Halefiyet ancak kanunun bunu açıkça öngördüğü hallerde mümkün iken, 5510 sayılı Kanunda Kurumun sigortalının haklarına halef olacağına dair açık bir düzenleme yoktur. Kurumun bağladığı gelirler sebebiyle ek rücu davası açması kabul edilirken, sigortalı veya hak sahiplerinin böyle bir dava açma hakları bulunmaz. Söz konusu bu haller, Kurumun davası ile sigortalının davasının ayrı hukuki esaslara bağlı olduğunu ve rücu hakkının sosyal güvenliği sağlamaya yönelik kanundan doğan bir hak olduğunu ortaya koyar⁹⁹⁴.

⁹⁹³ Başbuğ, İşverene Rücu, s. 50 vd. Başbuğ'a göre, rücu hakkı yeni bir haktır. Kurum, sigortalının sahip olduğu haklara kaldığı yerden devam etmeyip, şahsında doğan yeni bir hakkı kullanır. Bu yeni hak sigortalının sahip olduğu haklardan tamamen bağımsız ve farklı niteliğe sahiptir. Başbuğ, İş ve Hukuk, s. 406.

⁹⁹⁴ Öner, Gürcan; **Kurumun 506 sayılı Kanundan Doğan Rücu Hakkı**, İzmir 1988. (Yayınlanmamış Doktora Tezi).

4.7.3. Rücu hakkı çerçevesinde sorumluluğun kapsamı

4.7.3.1. 5510 sayılı Kanun m.21 'e göre sorumluluk

Kurumun rücu hakkını düzenleyen 5510 sayılı Kanun m. 21/1 hükmüne göre, “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kasti veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödetirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır”. Hüküm anlamında sorumluluk için işçinin sigortalı olması, zararın iş kazası veya meslek hastalığı neticesinde doğması ve iş kazası veya meslek hastalığı ile işveren arasında uygun illiyet bağı olmalıdır⁹⁹⁵. Rücuun söz konusu olabilmesi için bu genel şartların yanı sıra özel olarak işverenin olayın meydana gelişinde kusurlu olması şarttır⁹⁹⁶. Hükümde geçen “işverenin kasti” ifadesi de buna işaret eder. Kasıt; iş kazası veya meslek hastalığına, işverenin bilerek ve isteyerek, hukuka aykırı eylemiyle neden olması hâlidir. İşverenin eylemi hukuka aykırı olmamakla birlikte, yaptığı hareketin hukuka aykırı sonuç doğurabileceğini bilmesi, ihmali veya ağır ihmali sorumluluğunu kaldırmaz (SSİY m. 45/1).

İşverenin m. 21 anlamında sorumluluğuna yol açan bir diğer özel şart, “işverenin sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi”nin varlığıdır. Buradaki mevzuat; yasal olarak yürürlüğe konulmuş ve yürürlüğünü muhafaza eden, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği alanında, yasa koyucu ile yasa koyucunun yürütme veya idareye verdiği yetki sonucu, bu organlarca kabul edilen genel, objektif kural veya hükümlerin tümüdür (SSİY m. 45/2). İşveren; Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere,

⁹⁹⁵ Akın, Levent; “İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırılık ve Kaçınılmazlık”, **Çimento İşveren Dergisi**, c. 27, S. 4, Temmuz 2013, s. 54; Turan, s. 45 vd.; Başbuğ, İşverene Rücu, s. 64-71.

⁹⁹⁶ Tuncay/Ekmekçi, s. 402; Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 479; Arıcı, s. 303; Tuncay, Rücu, s. 184; Akın, Kaçınılmazlık, s. 54; Aslanköylü, s. 7.

mevzuatta yer almasa bile işçinin sağlığı ve güvenliği yönünde bilimin, aklın ve tekniğin gerekli gördüğü her türlü önlemi almakla yükümlüdür⁹⁹⁷.

Geçici iş ilişkisi süresince işçi geçici işverene ait işyerinde iş görme borcunu ifa ettiği ve bu süre boyunca işyerinde her anlamda yetkili olan geçici işveren olduğu için işçiyi koruma ve gözetme borcu geçici işverene aittir. Geçici işveren söz konusu gözetme borcunu ihlal eder ve bir iş kazası meydana gelirse, işçi ile geçici işveren arasında edimden bağımsız bir borç ilişkisi olduğu kabulü doğrultusunda geçici işveren de Kuruma karşı sorumlu tutulmalıdır⁹⁹⁸. Bunun tam tersi durumda Yargıtay'ın verdiği bir karara göre, kural olarak iş güvenliği önlemlerinin iş kazasının meydana geldiği işyerinin işvereni tarafından alınması gerekir ise de, işçisini ödünç olarak diğer bir işverenin işyerine gönderen işveren de, yürürlükte bulunan, işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı eyleminin bulunması durumunda, kusurlu görülebilir⁹⁹⁹. Kararda da ifade edildiği üzere, geçici işverenin kusurlu davranışının varlığı halinde işveren de birlikte sorumlu olup rücu davasının muhatabı olabilir¹⁰⁰⁰.

21. madde çerçevesinde işverenin sorumluluğunun kapsamını “sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan¹⁰⁰¹ veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı” oluşturur ve bu ödemeler iç tavan olarak nitelendirilir. İleride yapılması gereken ödemeler, kanun, katsayı artışı sebebiyle yapılacak ödemeler değil, uğranılan iş kazası veya meslek hastalığı ile illiyet bağı içinde olan ek ilaç ve tedavi giderleri, verilen iş göremezlik ödenekleri gibi

⁹⁹⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 482.

⁹⁹⁸ Başbuğ, Rücu Hakkı, s. 833.

⁹⁹⁹ Yarg. 10. HD., 20.1.2003 tarih, 2002/10298 E., 2003/5 K., **Yargıtay Kararları Dergisi**, c. 29, S. 6, Haziran 2003, s. 905

¹⁰⁰⁰ Tuncay/Ekmekçi, s. 403.

¹⁰⁰¹ Söz konusu ödemeler 5510 sayılı Kanun m. 16/1 hükmü uyarınca “İş kazası veya meslek hastalığı sigortasından sağlanan haklar şunlardır:

- a) Sigortalıya, geçici iş göremezlik süresince günlük geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi.
- b) Sigortalıya sürekli iş göremezlik geliri bağlanması.
- c) İş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine, gelir bağlanması.
- d) Gelir bağlanmış olan kız çocuklarına evlenme ödeneği verilmesi.
- e) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölen sigortalı için cenaze ödeneği verilmesi.” Ayrıca; genel sağlık sigortası kapsamında sigortalı veya hak sahiplerine sağlık yardımları yapılmaktadır. (m. 63 vd.)

ödemelerdir¹⁰⁰². Bunun dışında iş kazası veya meslek hastalığıyla uygun illiyet bağı içerisinde gerçekleşen peşin sermaye değerindeki artışlar rücu edilemez¹⁰⁰³. İşverenin Kurum karşısındaki sorumluluğu bir tavan ile sınırlandırılmış ve “sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı” olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay kararlarında bu sınır dış tavan olarak nitelendirilir¹⁰⁰⁴. Tavan hesabı, sigortalı veya hak sahipleri işveren aleyhine genel mahkemelerde dava açtığı takdirde tazminat hesabı ne şekilde yapılacak ise ona göre yapılır¹⁰⁰⁵.

İş kazası veya meslek hastalığı üçüncü bir kişinin kusuru ile örneğin işverenin başka bir işçisinin davranışı ile ortaya çıkmış ise, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir (5510 m. 21/4)¹⁰⁰⁶. Bu hüküm kapsamında rücu hakkının doğması için işveren ile üçüncü kişi arasında TBK m. 66 ve 116 anlamında çalışan-çalıştıran ilişkisi bulunması ve üçüncü kişinin kusurlu olması gerekir. İşverenin buradaki sorumluluğu işçinin seçim ve denetimindeki kusuruna dayanan bir sorumluluktur¹⁰⁰⁷. İşverenin kusurunu ispat yükümlülüğü Kuruma aittir¹⁰⁰⁸. Söz konusu üçüncü kişi, kazaya uğrayan sigortalı ile bunun işvereni dışında kalan ve zarara sebep olan tüm kişileri ifade eder¹⁰⁰⁹. Bu çerçevede zarara işverenin iş verdiği alt işverenin neden olduğu durumlarda asıl işverenin birlikte sorumlu tutulabilmesi için alt işverenin kusurlu olması şarttır. Müteselsil sorumluluk ilkesi m. 21 de yer alan kusur sorumluluğu ilkesini ortadan kaldırmadığı için işverenlerin birlikte

¹⁰⁰² Turan, s. 58; Civan, Orhan Ersun; “İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk”, **AÜHF**, 64/4, 2015, s. 1022.

¹⁰⁰³ Civan, s. 1022.

¹⁰⁰⁴ Tuncay/Ekmekçi, s. 406.

¹⁰⁰⁵ Civan, s. 1024.

¹⁰⁰⁶ Kurumun üçüncü kişilere rücu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. 2012/40 sayılı Genel Sağlık Sigortası Bakımından Rücu ve Yersiz Ödemelerin Geri Alınması başlıklı SGK genelgesi.

¹⁰⁰⁷ Tuncay/Ekmekçi, s. 407; Arıcı, s. 343; Tuncay, Rücu, s. 155; Aydın, İş Sağlığı, s. 347; Başbuğ, İşverene Rücu, s. 90.

¹⁰⁰⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 497.

¹⁰⁰⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 497; Yarg. 21. HD., 18.1.2016 tarih, 2015/8054 E., 2016/135 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi:18.2.2016; Başbuğ, İşverene Rücu, s. 112.

sorumluluğu için kusurun varlığı mecburidir. Somut olayda asıl işveren ve alt işverenin hiçbir kusuru yok, zarar tamamen üçüncü kişinin kusurundan doğmuş ise bu halde işverenlerin birlikte sorumluluğundan bahsedilemez¹⁰¹⁰. Asıl işverenin 5510 sayılı Kanun m. 12/6 uyarınca müteselsil sorumluluğu konusunda Kuruma karşı asıl işveren üçüncü kişi sıfatıyla değil, edimden bağımsız borç ilişkisine dayanarak sorumlu olur¹⁰¹¹.

Alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı durumlarda sorumluluğun sigortalıların gerçek işvereni olan asıl işverene yöneltmesi gerekir. Alt işveren işçisi olarak gösterilen kişinin iş kazası veya meslek hastalığına uğraması halinde alt işveren olarak gösterilen kişinin kusuru bulunmakta ise alt işverenin üçüncü kişi sıfatıyla sorumluluğu yoluna gidilebilir. Alt işverenin kusur yok iken sırf kurulan ilişkinin muvazaaya dayanmasından bahisle alt işverenin asıl işveren ile birlikte Kurum karşısında müteselsilen sorumlu tutulması mümkün değildir¹⁰¹².

Sigortalının uğradığı iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle yapılan ödemelere bağlı olarak açılan rücu davalarında Yargıtay, işveren ile üçüncü kişinin birlikte kusuru var ise Kurum karşısında ilgili kişilerin TBK m. 61 ve 62. hükümleri uyarınca müteselsilen sorumlu olduğu yönünde karar vermektedir¹⁰¹³. Doktrinde bir görüşe göre, burada müteselsil sorumluluk değil kısmi sorumluluğun olduğu kabul edilmelidir. Müteselsil sorumluluk taraf iradeleri veya kanun hükmünün olduğu durumlarda söz konusu olur. TBK m. 61 ve 62 anlamında müteselsil sorumluluk sadece zarar gören sigortalıya karşıdır. Üçüncü kişi ile işverenin Kuruma karşı haksız fiil oluşturan bir eylemi söz konusu değildir¹⁰¹⁴. Hakkaniyete daha uygun bir çözüm getiren farklılaştırılmış teselsül anlayışına göre, işveren ile üçüncü kişinin müteselsilen sorumlu olacağı kabul edilmekle birlikte her bir zarar veren dış ilişkide kişisel

¹⁰¹⁰ Tuncay/Ekmekçi, s. 408.

¹⁰¹¹ Başbuğ, Rücu Hakkı, s. 833.

¹⁰¹² Civan, s. 1050.

¹⁰¹³ Yarg. 10. HD., 17.12.2013 tarih, 2013/3358 E., 2013/24638 K., www.kazanci.com.tr; erişim tarihi: 22.5.2017.

¹⁰¹⁴ Korkmaz, Metin; **Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Üçüncü Kişilerin Sorumluluğundan Doğan Rücu Hakkının İdari ve Yargısal Boyutlarıyla İncelenmesi**, Yayınlanmamış Sosyal Güvenlik Uzmanlığı Tezi, Ankara 2014, s. 17.

defileri ileri sürmek suretiyle diğer zarar verenlere oranla kendi lehlerine oluşan durumlar sebebiyle daha az tazminat öderler. Bu durumda alacaklı mutlak teselsül anlayışına göre daha az korunmakla birlikte farklılaştırılmış teselsül ile alacaklı ve borçlunun menfaatleri arasında denge kurulmaktadır¹⁰¹⁵.

Hüküm (m. 21/4) uyarınca üçüncü kişi veya kusuru halinde işverenine rücu edilecek miktar, “sigortalı veya hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı”dır. Diğer bir ifadeyle üçüncü kişi, ilk peşin sermaye değerinin tamamından en fazla yarısına kadar sorumlu tutulur¹⁰¹⁶. Üçüncü kişinin sorumluluğunda dış tavan öngörülmemekle birlikte, üçüncü kişilere karşı açılacak rücu davalarında da dış tavan incelemesi yapılmalıdır¹⁰¹⁷.

Kurumun rücu yapacağı bir diğer konu iş kazasının m.13/2/a¹⁰¹⁸'da belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesidir. 5510 sayılı Kanun m. 21/2 hükmüne göre, “İş kazasının, 13 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir”. Bu halde asıl işveren ve alt işverenin müteselsil sorumluluğu için kusursuz sorumluluk kabul edilmiş ve kusur şartı aranmamıştır. Kurum bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneğini işverenlerden talep edebilir.

13. maddeye göre yapılan bildirim gerçeğe aykırı olduğu ve olayın iş kazası olmadığına anlaşılması halinde Kurumca bu olay için yersiz olarak yapılmış

¹⁰¹⁵ Dalcı Özdoğan, s. 121; Civan, s. 1055 vd., 1064.

¹⁰¹⁶ Civan, s. 1033.

¹⁰¹⁷ Civan, s. 1034.

¹⁰¹⁸ “İş kazasının 4 üncü maddenin birinci fıkrasının; a) (a) bendi ile 5 inci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk kuvvetlerine derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde... iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile doğrudan ya da taahhütlü posta ile Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bu fıkranın (a) bendinde belirtilen süre, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde, iş kazasının öğrenildiği tarihten itibaren başlar”.

bulunan ödemeler, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlardan, 96 ncı madde hükmüne göre tahsil edilir (m. 13/3). Bildirim yükümlüsü işverenin bu hüküm çerçevesinde sorumluluğunun doğması için hem bildirim gerçeğe aykırı olması hem de zararlandırıcı olayın iş kazası olmadığına anlaşılması gerekir. Çoğu olayda iş kazası nitelendirmesini yapmak zor olduğu için bu iki şartın birlikte değerlendirilmemesi işverenlerin ağır yaptırımlar ile karşılaşmalarına yol açabilir¹⁰¹⁹.

İşverenin Kurum karşısında sorumluluğunu doğuran bir diğer sebep, sigortalının bünyeye elverişli olmayan işlerde çalıştırılmasıdır. 5510 sayılı Kanun m. 21/3 'e göre, "Sigortalının hastalığı nedeniyle çalışma mevzuatında sağlık raporu alınması gerektiği belirtilen işlerde, böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyeye elverişli olmadığı işte çalıştırılan sigortalının, bu işe girmeden önce var olduğu tespit edilen veya bünyeye elverişli olmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı nedeniyle, Kurumca sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği işverene ödettilir". Hükümde işverenlerin uymakla yükümlü oldukları yasaklar yer alır. Bunlardan ilki, çalışma mevzuatının gerektirdiği raporu almadan işçi çalıştırma, ikincisi aldığı rapora aykırı olarak sigortalının bünyeye elverişli olmayan işte çalıştırılmasıdır. Söz konusu rapor herhangi bir belge değil, sağlık raporudur¹⁰²⁰. Kurumun buradaki rücu hakkını halefiyet ilkesine dayandıran görüş olmakla birlikte¹⁰²¹, yukarıda açıklandığı üzere rücu hakkının temelini halefiyet değil, doğrudan kanuna dayanan basit rücu hakkı oluşturur¹⁰²². İşverenin sorumluluğu için söz konusu yükümlülükler aykırı davranması yeterli olup ayrıca kusurunun varlığı şart değildir¹⁰²³.

İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık; kamu görevlileri, er ve erbaşlar ile kamu idareleri tarafından görevlendirilen diğer kişilerin vazifelerinin gereği olarak

¹⁰¹⁹ Güleşçi, Yusuf; "İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 32, 2014, s. 162.

¹⁰²⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 507; Başbuğ, İşverene Rücu, s. 123.

¹⁰²¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 509.

¹⁰²² Aynı yönde görüş için bkz. Başbuğ, İşverene Rücu, s. 119.

¹⁰²³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 509; Başbuğ, İşverene Rücu, s. 124.

yaptıkları fiiller sonucu meydana gelmiş ise, bu fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlar hariç olmak üzere, sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya bağlanan gelirler için kurumuna veya ilgililere rücû edilmez. Ayrıca, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde, bu Kanun uyarınca hak sahiplerine bağlanacak gelir ve verilecek ödenekler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunan hak sahiplerine veya iş kazası sonucu ölen kusurlu sigortalının hak sahiplerine, Kurumca rücû edilmez (5510 m. 21/son). Düzenlemeye göre, suç sayılır eylem dışında kalan iş kazalarında kamu görevlisi veya kamu kurumuna rücu edilemeyecektir. Ancak eşitlik ilkesine zedelediği için bu düzenleme yerinde değildir¹⁰²⁴.

4.7.3.2. 5510 sayılı Kanun m. 23' e göre sorumluluk

Rücu imkanı verilen bir diğer durum 5510 sayılı Kanun m. 23' de düzenlenmiştir. Hükme göre, "sigortalı çalıştırmaya başladığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurumca ödenir. Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı 21'nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın işverene ayrıca ödettirilir". Ancak sorumluluk için işverenlerin kusurlu olması şartı aranmaz. Bu düzenleme ile işverenin kaçak işçi çalıştırmasının önüne geçilmek istenmiştir ve işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur¹⁰²⁵. Ancak Yargıtay uygulamasında bu madde anlamında açılan rücu davalarında kusur oranları dikkate alınmaktadır¹⁰²⁶.

¹⁰²⁴ Başbuğ, İş ve Hukuk, s. 402.

¹⁰²⁵ Tuncay/Ekmekçi, s. 409; Civan, s. 1027.

¹⁰²⁶ Yarg. 10. HD., 8.7.2014 tarih, 2014/10546 E., 2014/16615 K.; Yarg. 10 HD., 18.3.2014 tarih, 2014/12130 E., 2014/6187 K., www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 22.5.2017.

Kurumun hüküm anlamında rücu hakkı halefiyet ilkesine değil basit rücu hakkına dayanır. Kurumun işverene rücu edebileceği miktar sigortalı ve hak sahibi kişilerin işverenden isteyebileceği tazminat miktarı ile sınırlı tutulmamıştır¹⁰²⁷, diğer bir ifadeyle dış tavan öngörülmemiştir. Ancak 5510 sayılı Kanun m. 21/1 hükmünde yer alan tavan sınırlaması 23. madde için de geçerli olmalıdır¹⁰²⁸.

Bildirim kazadan önce ancak geç yapıldığı durumlarda Kurumun m. 23 anlamında rücu hakkı doğmaz. Zira burada kaçak işçi çalıştırma durumu söz konusu değildir¹⁰²⁹. İşverenin sorumluluğu bildirim yükümünü yerine getirmemesinden doğduğu için, bu yükümü giderici veya erteleyici tüm durumlarda işveren sigorta olayından sorumlu tutulamaz¹⁰³⁰.

Bildirim yükümlülüğünü ihlal eden ve işyerinde iş kazası meydana gelen işverenin alt işveren konumunda olması halinde, asıl işveren de 5510 sayılı Kanun m. 23'de düzenlenen kusursuz sorumluluğun muhatabı olur. Alt işverenin bildirim yükümlülüğünü ihlal etmiş olması yeterli olup, asıl işverenin de müteselsil sorumluluğuna gitmek için ayrıca kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaz. Yargıtay'ın kararında¹⁰³¹ da belirtildiği üzere asıl işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluğa dayanır.

Somut olayda işveren hem bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş (m. 23) hem de iş kazası veya meslek hastalığının oluşumunda kusurlu görülmüş (m. 21) ise işveren aynı anda iki maddeye göre sorumlu tutulmaz, Kurum lehine olan m. 23 hükümleri uygulanır¹⁰³². Doktrinde bir görüşe göre, bu halde Kurum, her iki maddeye dayanarak rücu hakkını kullanabilir. Hakların yarışması söz konusu olduğu için Kurum isterse işverenin kusuruna dayanır isterse m.23'e

¹⁰²⁷ Tuncay/Ekmekçi, s. 409.

¹⁰²⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 492.

¹⁰²⁹ Tuncay/Ekmekçi, s. 410; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 494.

¹⁰³⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 494.

¹⁰³¹ Yarg. 10. HD., 13.03.2014 tarih, 2014/14278 E., 2014/5790 K., www.kazanci.com.tr.

¹⁰³² Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 493.

dayanabilir veya isteklerini yarışan dava çerçevesinde tek bir davada birleştirebilir¹⁰³³.

Sigortalı çalıştırmaya başlandığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde ilgililere Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı, 21 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödettilir (m. 23/2). Burada işverenin kusurlu olması şartı aranmaz¹⁰³⁴. İşveren zararlandırıcı sigorta olayından dolayı değil, bildirim yükümlülüğüne aykırı davrandığı için sorumlu tutulur¹⁰³⁵. Doktrinde bir görüşe göre işverenin buradaki sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu söylenemez. İşverenin sorumluluğu medeni ceza esasına dayanır. Zira işveren kanun hükmüne uymadığı için kusurludur¹⁰³⁶. Başka bir görüşe göre, burada tazminat ve yaptırım olarak çifte amaçlı bir borcun varlığı söz konusu ise de; ihbar tazminatı gibi götürü nitelikte olmayıp, zarara göre belirlendiği için borcun tazminat niteliği ağır basar¹⁰³⁷. Yargıtay da burada kusursuz sorumluluk olduğunu kabul etmektedir¹⁰³⁸.

¹⁰³³ Başbuğ, İşverene Rücu, s. 111. Aynı yönde görüş için bkz. Aslanköylü, Rücu Hakkı, s. 25.

¹⁰³⁴ Doktrinde bir görüşe göre, iş sağlığı ve güvenliğinin korunması açısından daha isabetli olacağı için işverenin bu hüküm anlamındaki sorumluluğu kusur esasına dayandırılmalı ve her türlü kusurundan sorumlu tutulmalıdır. Başterzi/Yıldız, s. 17. Doktrinde bir görüşe göre, buradaki (m.23/2) Kurumun rücu hakkı halefiyet esasına dayanır. İşe giriş bildirgesinin zamanında verilmemesi tamamen işverenin kusurundan kaynaklanmakta olup, sigortalının işverenin bu fiiline herhangi bir katkısı bulunmaz. Bu sebeple sigortalının müterafik kusuru bulunsa bile rücu alacağından indirim yapılamaz. Ancak hakkaniyet gerekli kılıyorsa indirim yapılabilir. Aslanköylü, s. 39, 43. Aynı yönde başka bir görüşe göre, Kurum burada yasal ardılık ilkesine dayanmayan, sıradan bir rücu hakkına sahiptir. Başterzi, Karar incelemesi, s. 113.

¹⁰³⁵ Başbuğ, İşverene Rücu, s. 111.

¹⁰³⁶ Başterzi, Süleyman; "Sigortaya Bildirilmeyen İşçi-İş Kazasından Sorumluluk" (Karar İncelemesi), İHD, c. 3, S. 1, Ocak-Mart 1993, s. 114.

¹⁰³⁷ Başterzi/Yıldız, s. 15.

¹⁰³⁸ Konuya ilişkin bir kararına göre, "Yasanın 10. maddesine göre ise 9. maddede öngörülen işe giriş bildirgesini süresinde Kuruma intikal ettirmeyen işverenler hakkında 26. maddede öngörülen sorumluluk halleri aranmaksızın, zararlandırıcı sigorta olayı nedeniyle Kurum tarafından bağlanan gelir ve harcamanın işverenden tahsil edileceğini düzenlemiştir. Yani, davalı işverenin 506 sayılı Yasanın 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Yasanın 2. maddesiyle değiştirilen ve 08.09.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 9 ve 10. maddesi hükmüne göre rücu alacağından sorumluluğu için; işe giriş bildirgesinin sigortalının, işe başlatılmasından önce verilmemiş olması ve zararlandırıcı sigorta olayının da işe giriş bildirgesinin kuruma verilmesinden önce meydana gelmesi gerekir. 506 sayılı Yasanın 10.

Kurumun rücu edeceği miktar, Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarıdır. İleride yapılması gerekli olan her türlü masrafların kapsamına ileride yapılacak giderlerin yanı sıra iş kazası olayına neden-sonuç ilişkisi ile bağlı olan gelir artışları da girer. Bunun dışında yasa veya kararnameler ile gösterge veya katsayılar da yapılan değişikliklere bağlı gelir artışlarının peşin değerleri işverenden rücu edilemez¹⁰³⁹.

İşverenin bütün önlemleri almasına rağmen, iş kazasının önlenemediği kaçınılmazlık¹⁰⁴⁰ durumunda, işveren sorumlu tutulmaz ve kaçınılmazlık oranında Kurum işverene rücu edemez. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 45/3 hükmüne göre, "Kaçınılmazlık, olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumudur. İşveren alması gerekli herhangi bir önlemi almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez". Kaçınılmaz bir sebepten dolayı iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmiş ise işverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için mevzuat gereği alınması gereken bütün tedbirleri almış olmalıdır¹⁰⁴¹. Doktrinde bir görüşe göre, kanunda kaçınılmazlık ilkesinden bahsedilmiş ise de kaçınılmazlık bir ilke olmayıp borçluyu borcundan kurtaran ya da borçlunun fiili ile buna bağlanan hukuki sonuç arasındaki uygun illiyet bağını kesen mücbir sebep veya umulmayan halin en önemli unsurudur. Bu çerçevede kaçınılmazlık unsuru her olayın kendi özelliği içerisinde bazen bir mücbir sebep kapsamında mutlak ve

maddesi ile işverenin kusursuz sorumluluğunun oluşabilmesi için, zararlandırıcı sigorta olayının, işe giriş bildirgesinin Kuruma veya iadeli-taahhütlü olarak postaya verilmesinden önce meydana gelmiş olması arandığından, zararlandırıcı sigorta olayına uğrayan sigortalıya ait bildirgenin işe başlatılmadan önce iadeli-taahhütlü olarak postaya verilip verilmediğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Hukuk Genel Kurulunun 19.03.2008 tarih ve 2008/10-254 E., 2008/266 K, sayılı kararlarında da belirtildiği gibi, 22.09.2005 tarihli iadeli-taahhütlü olarak Kuruma postalanan işe giriş bildirgesinin, aynı gün meydana gelen kazadan önce postaya verildiğinin kanıtlanması yükümlülüğü davalı işverene ait olup, bu amaçla, iş kazasının saati ile posta idaresinden evrakın kabul saatinin belirlenerek, işe giriş bildirgesinin iş kazasının oluşmasından sonra postaya verildiğinin anlaşılması halinde ise, olayda 10. Madde koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir". Yarg. 10. HD., 5.3.2013 tarih, 2012/21515 E., 2013/13762 K., **Çalışma ve Toplum**, S. 39, 2013/4, s. 535-538.

¹⁰³⁹ Başterzi, Karar İncelemesi, s. 116; Başterzi/Yıldız, s. 21.

¹⁰⁴⁰ Doktrinde bir görüşe göre, kusura dayanan bir sorumluluk içeren madde çerçevesinde kusur incelemesi yapılırken bu olgu doğal olarak dikkate alınacağı için kaçınılmazlıktan ayrıca bahsedilmesine gerek yoktu. Turan, s. 197.

¹⁰⁴¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 483.

objektif anlamda, bazen de umulmayan hal kapsamında ve sübjektif olarak değerlendirilmelidir¹⁰⁴². Başka bir görüşe göre, kaçınılmazlığın mutlak ve objektif olması asıl olup, umulmadık bir hal kaçınılmazlık olarak nitelenemez¹⁰⁴³. Kaçınılmazlık halinde engellenemeyen bir durumun gerçekleştiği kabul edilir. Bu çerçevede iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine aykırılık ile kaçınılmazlık bir arada değerlendirilmemelidir. Kaçınılmazlığın kavramsal olarak olaya etki edip edemeyeceğinden çok, ortaya çıkan zarara hangi oranda katkı sağladığı önemlidir. Dolayısıyla işyerinde iş sağlığı güvenliği önlemleri alınmış olsun veya olmasın, kaçınılmazlık bundan bağımsız olarak değerlendirilmelidir¹⁰⁴⁴.

4.7.3.3. 5510 sayılı Kanun m.76 'ya göre sorumluluk

Kurum, 5510 sayılı Kanun m. 76 çerçevesinde de işverene karşı rücu hakkına sahiptir. Hükme göre, "İşveren, iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına tutulan genel sağlık sigortalısına sağlık durumunun gerektirdiği sağlık hizmetlerini derhal sağlamakla yükümlüdür. Bu amaçla işveren tarafından yapılan ve belgelere dayanan sağlık hizmeti giderleri ve yapılacak masraflar Kurum tarafından karşılanır. Söz konusu yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki ihmalden veya gecikmesinden dolayı, genel sağlık sigortalısının tedavi süresinin uzamasına veya malûl kalmasına veya malullük derecesinin artmasına sebep olan işveren, Kurumun bu nedenle yaptığı her türlü sağlık hizmeti giderini ödemekle yükümlüdür". İşverenin buradaki sorumluluğu kusur sorumluluğu olup işveren, kusurunun derecesi ile sınırlı sorumludur¹⁰⁴⁵. İlgili kanunları gereğince sağlık raporu alınması gerektiği halde sağlık raporuna dayanmaksızın veya alınan raporlarda söz konusu işte çalışması tıbbî yönden elverişli olmadığı belirtildiği halde genel sağlık sigortalısını çalıştıran işverenlere, bu nedenle Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderleri tazmin ettirilir (m. 76/3). Çalışabilir raporu olmaksızın sigortalıyı hem

¹⁰⁴² Tuncay, Rücu, s. 186, 188.

¹⁰⁴³ Ergin, Berin; "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuya Nasıl Bakıyor?", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 1, S. 4, Aralık 2006, s. 139; Akın, Kaçınılmazlık, s. 54.

¹⁰⁴⁴ Akın, Kaçınılmazlık, s. 56.

¹⁰⁴⁵ Tuncay/Ekmekçi, s. 593; Arıcı, s. 440.

kendi işvereni hem de bir başka işveren çalıştıramaz. Genel sağlık sigortalısı işçi rapor olmaksızın bir başka işveren tarafından çalıştırılmış ve bu dönemde hastalığı nüksetmiş, tedavi masrafları ortaya çıkmış ise işveren kanuna aykırı çalışan sigortalı ile birlikte Kuruma karşı müteselsilen sorumlu olur¹⁰⁴⁶.

İş kazası ile meslek hastalığı, işverenin kastı veya genel sağlık sigortalısının iş sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucu olmuşsa, Kurumca yapılan sağlık hizmeti giderleri, işverene tazmin ettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır (m.76/4). Genel sağlık sigortalısına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere kastı veya suç sayılır bir hareketi veya ilgili kanunlarla verilmiş bir görevi yapmaması ya da ihmali nedeniyle Kurumun sağlık hizmeti sağlamasına veya bu kişilerin tedavi süresinin uzamasına sebep olduğu mahkeme kararıyla tespit edilen üçüncü kişilere, Kurumun yaptığı sağlık hizmeti giderleri tazmin ettirilir (m. 76/6). Bu hüküm ile üçüncü kişinin sorumluluğu işverenin sorumluluğuna göre sınırlanmıştır. Kaçınılmazlık durumundan bahsedilmemiş olmakla birlikte genel hükümlerden (TBK m.63/2) yola çıkarak bu ilkedden de yararlanılabilir¹⁰⁴⁷.

4.7.3.4. Rücu davasının tarafları ve zamanaşımı

Kurumun açacağı rücu davasında davalı; sigortalıların iş sözleşmesi yaptığı işveren, işin veya görülen hizmetin bütününün yönetim görevini yapan işveren vekili, alt işveren veya geçici işveren olabilir¹⁰⁴⁸.

Kurumun işverene açacağı rücu davasında zamanaşımı süresi konusunda 5510 sayılı Kanun m. 93/3'e göre, bu Kanuna dayanılarak Kurumca açılacak tazminat ve rücu davaları, on yıllık zamanaşımına tâbidir. Zamanaşımı tarihi; rücu konusu gelir ve aylıklar bakımından Kurum onay tarihinden, masraf ve ödemeler için ise masraf veya ödeme tarihinden itibaren başlar. Zararlandırıcı

¹⁰⁴⁶ Arıcı, s. 441.

¹⁰⁴⁷ Tuncay/Ekmekçi, s. 595.

¹⁰⁴⁸ Turan, s. 28 vd.

olay başka bir kanunun kapsamına giriyorsa o kanunda yer alan zamanaşımı süresi uygulanır¹⁰⁴⁹. Sigortalı veya hak sahiplerine bağlanan gelirlerde yapılan sonraki artışlar işverenden talep edilemez¹⁰⁵⁰. Rücu davasında faizin başlangıç tarihi, sadece ilk peşin sermaye değeri istenebileceği için, ilk peşin değerli gelirin tahsisinin onay tarihidir¹⁰⁵¹.



¹⁰⁴⁹ Doktrinde bir görüşe göre, 5510 sayılı Kanun m. 93/III hükmünde rücu alacağı için 10 yıllık zamanaşımı süresi öngörüldüğü için, özel kanunlarda örneğin, Karayolları Trafik Kanunu m. 109'da olduğu gibi 2 yıllık, özel zamanaşımı süresi öngörülmüş olsa bile, 5510 sayılı Kanundaki zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 479.

¹⁰⁵⁰ Tuncay/Ekmekçi, s. 401; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 479.

¹⁰⁵¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 490.



5. BÖLÜM

İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKUNDA MÜTESELSİL SORUMLULUK

5.1. Genel Olarak

İşverenlerin işçiyi koruma ve gözetme borcu konusunda sorumluluk alanlarının bir tanesi de işyerinde işçilerin sağlığı ve güvenliğini sağlama yükümlülüğüdür¹⁰⁵². İşverenin işçiyi gözetme borcu, işçinin işverene sadakat borcunun karşılığını oluşturur. İşveren gözetme borcu kapsamında, işçiye zarar verici her türlü davranıştan kaçınmak, işçinin hayatını, sağlığını, maddi ve manevi kişiliğini korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, Anayasal nitelikte bir hak olan yaşam hakkının gereğidir (Anayasa m.12/1 ve 15/2).

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması zorunluluğu, işverenin geniş anlamda işçiyi gözetme borcunun kapsamında yer alır¹⁰⁵³. İş sağlığı ve güvenliğini sağlama borcunun hukuki dayanağını 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 4 ile Türk Borçlar Kanunu m. 417/2 hükümleri oluşturur. İşçiyi gözetme borcu, sözleşme ilişkisinden doğan bir borç olup borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur (6098 m. 114/1). Söz konusu hüküm gereği, gözetme borcunu kusurlu bir davranışı ile yerine getirmemiş olan işveren, bu davranışından ötürü sorumlu olur. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre, işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür (6098 m.417/2).

¹⁰⁵² İşverenin, işçiyi kendisinin emir ve talimatı altında bulunduğu sürede işyerinden veya işten doğabilecek ve işçinin hayat, vücut bütünlüğü ve sağlığın ihlal edebilecek her türlü tehlike karşısında gerekli tedbirler alıp, bunların doğmasını engellemesi özen borcu olarak da nitelendirilmektedir. Eren, İş Kazası, s. 33. Bu çerçevede işçiyi gözetme borcunun aslında işverenin özen borcu kapsamında bir yükümlülük olduğu söylenebilir.

¹⁰⁵³ Süzek, s. 407.

İş Kanunu anlamında iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hususlar 6331 sayılı Kanundan önce 4857 sayılı İş Kanunu 77 ila 89. maddeleri arasında düzenlenmişti ve bu hükümler sadece İş Kanunu kapsamında olanlara uygulanıyordu. Ancak 6331 sayılı Kanun ile m. 2/2'de belirtilen istisnalar dışında, kamu ve özel sektöre ait bütün işler ve işyerleri, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekilleri, çırak ve stajyerler de dahil olmak üzere tüm çalışanlar faaliyet konularına bakılmaksızın kapsama alınmıştır (m.2/1).

Kanun gereği işverenler, çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliklerini sağlamakla yükümlü olup, bu çerçevede mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapar. Bunların dışında işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine uyulup uyulmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar, risk değerlendirmesi yapar veya yaptırır, çalışana görev verirken, çalışanın sağlık ve güvenlik yönünden işe uygunluğunu göz önüne alır, yeterli bilgi ve talimat verilenler dışındaki çalışanların hayati ve özel tehlike bulunan yerlere girmemesi için gerekli tedbirleri alır (m. 4/1).

Türk Borçlar Kanunu ve 6331 sayılı Kanun çerçevesinde işverenin almak zorunda olduğu önlemler bilim, teknik ve tecrübenin o anda ulaştığı duruma ve düzeye göre belirlenir. Sadece mevzuatta yer alan önlemlerin alınmış olması işvereni sorumluluktan kurtarmaz, mevzuatın dışında bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı her türlü tedbirler de alınmalıdır¹⁰⁵⁴. Yargıtay'ın da kararlarında belirttiği üzere, işveren tarafından alınması gereken önlemler, kanun ve tüzüklerin işverene yüklediği veya işin mahiyeti ve hakkaniyet gereği işverence alınması gereken önlemler olmalı ve alınmayan önlem, gösterilmeyen özenle sonuç arasında mantıki illiyetin ötesinde uygun illiyet bağı ilişkisi olmalıdır¹⁰⁵⁵. Koruma yükümlülükleri açısından işverenlerin aynı

¹⁰⁵⁴ Süzek, s. 409; Yılmaz, Halil; "İş Kazasından Kaynaklanan Tazminat Alacaklarında İbra-1", **Çimento İşveren Dergisi**, C. 24, S. 1, Ocak 2010, s. 37; Eren, İş Kazası, s. 38.

¹⁰⁵⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 228.

zamanda tacir sıfatına sahip olmaları durumunda basiretli iş adamı gibi davranma yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadıkları da dikkate alınacaktır. Zira işverenin tacir sıfatına sahip olması özellikle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması konusunda işverene ek ve tamamlayıcı yükümlülükler getirmektedir¹⁰⁵⁶.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almamasından dolayı iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına uğrayan işçi veya ölümü halinde destekten yoksun kalanlara karşı sorumluluğu söz konusudur.

5.2. Sorumluluğun Hukuki Niteliği

İşverenin sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Doktrinde bir görüşe göre, Borçlar Kanunu anlamında işverenin bu yükümlülüğü kusursuz sorumluluktur¹⁰⁵⁷. Çoğunluk görüşüne göre ise, işverenin sorumluluğu kusur sorumluluğudur¹⁰⁵⁸. Türk Hukukunda kusur sorumluluğu kural, kusursuz sorumluluk istisnadır ve kanunda açıkça düzenlenmeyen hallerde kusursuz sorumluluktan bahsedilemez. 6098 sayılı Kanunda işverenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmama ile birlikte, m. 417/3 hükmünde işverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle; işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabi olduğu belirtilmiş olup, sözleşmeden doğan sorumluluk da bir kusur sorumluluğudur¹⁰⁵⁹. Aynı yönde başka bir görüşe göre,

¹⁰⁵⁶ Aydın, İbrahim; “Tacir Olan İşverenler ve Koruma Yükümlüklerinin Hukuki Niteliği”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 297.

¹⁰⁵⁷ Tunçomağ/Centel, s. 133.

¹⁰⁵⁸ Şüzek, s. 413; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 232; Kaplan-Senayen, s. 148; Akın, Levent; “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu Kusur Esasına Dayanır”, **Çimento İşveren Dergisi**, c. 28, S. 3, Mayıs 2014, s. 43; Yılmaz, s. 38; Baloğlu, Cem; “İşverenlerin İş Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, **Kamu-İş**, c. 13, S. 3, Y. 2014, s. 120; Başbuğ, Rücu Hakkı, s. 828; Kaplan, Hukuki Sorumluluk, s. 79; Başterzi, Süleyman/Yıldız, Gaye Burcu; “Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı”, **İşveren Dergisi**, Özel Eki, Eylül 2005, s. 8-9. İşverenin iş kazası ve meslek hastalığından doğan sorumluluğunu kusur sorumluluğu olarak nitelemek İş Hukukunun, dolayısıyla iş sözleşmesinin işçiyi korumaya yönelik sosyal ve koruyucu özelliği ile örtüşmez. Eren, Fikret; **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, Ankara, 1974, s. 89.

¹⁰⁵⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 232; Kurt, Resul; **Herkes İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Rehberi**, Seçkin, Ankara 2015, s. 211.

6331 sayılı Kanun ve buna bağlı çıkarılan yönetmeliklere aykırılık neticesinde bir tazmin borcu doğmakta olup, bunun hangi hukuk esaslarına göre yapılacağı bu düzenlemelerde yer almaz. Zararların tazmini Borçlar Kanunu hükümlerine göre yapılmakta ve bu hükümler de kusur esasına dayanmaktadır¹⁰⁶⁰. Diğer bir görüşe göre, işverenin sorumluluğunun İş Hukukunun amaç ve gereklerine uygun olduğu için tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk olarak nitelenmek daha yerinde olmakla birlikte bu nitelenmeyi destekleyecek bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu sebeple yürürlükteki mevzuat açısından kusur sorumluluğu kabul edilmelidir¹⁰⁶¹. Başka bir görüşe göre, işverenin iş sağlığı ve güvenliğinden doğan sorumluluğu sıradan bir kusur sorumluluğu olmadığı gibi, kusursuz sorumluluk da değildir. Edimden bağımsız koruma yükümlülüğü kapsamında bir değerlendirme yapmak gerekir¹⁰⁶². Bir diğer görüşe göre, işverenin iş kazasından sorumluluğu, işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan bir kusur sorumluluğu olarak adlandırılabilir; işçiyi gözetme borcunun kapsamı belirlenirken, bunun sınırlarının belirsiz oluşu, hatta söz konusu olanın insan yaşamı olmasından dolayı, bu borcun hiçbir sınırlamaya tabi kılınmayışı sonucunda; işverenin bu borca en ufak aykırılığı, sorumlu olması sonucunu doğurur. Ayrıca, işverenin, bilincinde olması beklenen olası tehlikeleri öngörememiş olması dahi tek başına, bu borcun ihlali anlamına geleceğinden, işveren bundan kaynaklanan her türlü zarardan yine sorumlu tutulabilir. Bu nedenle, işverenin, iş kazasının gerçekleşmesinde kusurunun bulunmadığını ispat etmesinin, sorumluluktan kurtulmak için yeterli olmadığı, isabetli olarak kabul edilmektedir¹⁰⁶³.

Yargıtay da işverenin sorumluluğu konusunda dönem dönem haksız fiil sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, tehlike sorumluluğunu kabul etmiş olmakla birlikte, son zamanlarda verdiği kararlarda kusur sorumluluğu esasının benimsendiği görülmektedir. Yargıtay'a göre işverenin sorumluluğu, yasa ve

¹⁰⁶⁰ Süzek, s. 414.

¹⁰⁶¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1411-1412.

¹⁰⁶² Aydın, İş Sağlığı, s. 317-319.

¹⁰⁶³ Güzel, Ali/Çatalkaya, Deniz Ugan; "İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları", **Çalışma ve Toplum**, S. 34, 2012/3, s. 181.

içtihatlarla belirlenmiş olan ayırık haller dışında ilke olarak iş akdinden doğan işçiyi gözetme borcuna aykırılıktan kaynaklanan kusura dayalı sorumluluktur¹⁰⁶⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da son dönemde verdiği bir kararda tehlike esasına dayanan kusursuz sorumluluk ilkesinden ayrılarak, işverenin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğunu belirtmiştir¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶⁴ Yarg. 21. HD., 19.4.2016 tarih, 2015/21991 E., 2016/6951 K.; Yarg. 21. HD., 11.4.2016 tarih, 2016/2588 E., 2016/6385 K
<http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim Tarihi: 8.8.2016; Yarg. 21. HD., 12.6.2006 tarih, 2006/4895 E., 2006/6303 K., Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 231.

¹⁰⁶⁵ "... Yargıtay'ın önceki kararlarında da benimsediği bir görüşe göre, işverenin bu açıdan sorumluluğu kusura dayanmaktadır. Çünkü İsviçre ve Türk Hukuk Sisteminde özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. Sanayiinin gelişmesi ve yurt düzeyine yayılması sonucunda işyerlerinde kullanılan teknik ve motorlu araçların her geçen gün daha fazla artması ve bu nedenle de alınabilecek her türlü önlemlerle dahi önüne geçilmesi olanağı bulunmayan tehlikelerin ortaya çıkması, dolayısıyla iş kazaları ve meslek hastalıklarının büyük artışlar göstermesi karşısında kusura dayanan sorumluluk ilkesinin yetersiz kaldığı modern toplum hayatının ihtiyaçlarına cevap vermediği görülmüştür. İşte son zamanlarda kendisini yoğun bir biçimde hissettiren teknik ve teknolojik alanlardaki bu gelişmeler, kusursuz sorumluluğun bir türü olan tehlike sorumluluğu kavramına ortaya çıkarmıştır. Tehlike sorumluluğunu savunanlar işverenin özen borcunu ideal ölçüler içinde yerine getirmesi halinde dahi, meydana gelen zarardan yine de sorumlu tutulması gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay uygulamasında, ilk kararlarda işverenin iş kazalarından doğan sorumluluğunun haksız fiile dayandığını kabul etmişken, zamanla işçinin daha yararına olan, akdi sorumluluk esasını benimsemiştir. Sosyal, ekonomik ve kültürel alanda meydana gelen gelişmeler nedeniyle akdi sorumluluğun da yetersiz kalması üzerine Yargıtay uygulamalarında istikrarlı şekilde tehlike sorumluluğu görüşünü kabul etmektedir...Görüldüğü üzere iş sağlığı ve güvenliğinde kusur, işverenin kendisini için getirilen yükümlülüklerle aykırı davranmasını ifade eder. Ancak bu kusurlu davranışın yaratacağı hukuksal sonuçlar, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında değil, genel hüküm niteliği taşıyan Borçlar Kanunu'nda düzenlenmektedir. Dolayısıyla sorumluluğun hukuksal temeli ve niteliği, anılan Kanun'daki kural, yani kusura dayalı sorumluluktur. Kusur sorumluluğunda işvereni kusurlu kılan ve tazminat ödeme yükümlülüğü altına sokan, hizmet akdi veya kanunların kendisine yüklediği borçları kusuruyla (kasten veya ihmalen yerine getirmemesidir. İşverenin bu kusurlu hareketinin değerlendirilmesinde içinde bulunduğu özel durum dikkate alınamayacak, değerlendirme objektif bir ölçüye göre yapılacaktır. Kaldırılıncaya kadar İş Kanunu'nun 77.maddesi, onun ardından yürürlüğe giren 6356 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 4 ve 5. maddeleri ile buna uygun olarak çıkarılan iş güvenliği yönetmeliklerinin hükümleri, işverenin kusurunu objektifleştiren kriterler olarak değerlendirilmelidir. Mevzuatta yer alan iş güvenliği mevzuatına uyulmaması, işverenin kusurlu davranışı olarak kabul edilmelidir. Ancak işveren sadece anılan yazılı kurallara değil, yazılı olmayan fakat teknolojinin gerekli kıldığı önlemlere aykırı davrandığında da kusurlu görülerek oluşan zararı karşılamak zorunda kalmalıdır (Süzek S., İş Güvenliği Hukuku, Ankara, 1985, s. 245-250). Açıklanan şekilde objektifleştirilen kusur, kusur sorumluluğunu kusursuz sorumluluğa yaklaştırırsa da, kesinlikle onu kusursuz sorumluluğa dönüştürmez. Çünkü bu yapılanmada bile işverenin sorumluluğu için kusurun varlığı şarttır (Akın L., a.g.e., s.47). Bu nedenlerle ve tazminat davalarının özelliği gereği İş Kanunu'nun 77.maddesinin öngördüğü koşullar gözönünde tutularak ve özellikle zararlandırıcı olayın niteliğine göre, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin ilgili maddelerini incelemek suretiyle, işverenin, zararlandırıcı sigorta olayı yönünden alması gerekli önlemlerin neler olduğu, hangi önlemleri aldığı, hangi önlemleri almadığı gibi hususlar ayrıntılı bir biçimde incelenmek suretiyle işveren ve işçi yönünden kusurun aidiyeti ve oranı, olayın meydana gelmesinde üçüncü kişinin eyleminin bulunup bulunmadığı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde saptanmalıdır (HGK'nun 09.10.2013 gün ve 2013/21-102 E., 2013/1456 K. sayılı kararı) ". Yarg. HGK, 12.2.2014 tarih, 2013/586 E., 2014/95 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>. Kararın incelemesi için bkz. Akın, Karar İncelemesi, s. 37 vd.

Kusur sorumluluğu esasının kabul edilmesi, uygulamada işverenin kusursuz olduğu durumlarda işçilerin uğramış olduğu zararın tam olarak karşılanamaması gibi bir sorun doğurabilir. Burada mevzuatta değişiklik yapılmak suretiyle işçilerin uğradığı zararların tamamının Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ödenmesi sağlanmalıdır. Bu şekilde işçiler veya hak sahipleri hem işverene hem SGK'ya dava açmak zorunda kalmayacak, işverenlerden haklarını alma konusunda zorluk yaşamazlar. Zararın tamamını karşılayan Kurum kusur sorumluluğu çerçevesinde işverene rücu edebilir¹⁰⁶⁶.

5.3. Sorumluluk Şartları

İşverenin sorumluluğunun doğabilmesi için bir iş kazasının varlığı, kusur, zarar (bedensel veya ruhsal zarar ya da ölüm) ve uygun illiyet bağı bulunmalıdır¹⁰⁶⁷. Burada işverenin sorumluluğundaki illiyet bağı ile SGK'nın sorumluluğundaki illiyet bağı birbirinden ayrılmalıdır. Şöyle ki SGK'yı sorumlu tutmak için kaza ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı aranırken, işverenin sorumluluğunda kaza ile yapılan iş arasında uygun illiyet bağı aranır. Diğer bir ifadeyle işverenin sorumluluğu SGK'nın sorumluluğuna göre daha dar olup, sorumluluk için kazanın yapılan işle ilgili olması gerekir¹⁰⁶⁸. İlliyet bağının tespiti, kaza sırasında işçinin işverenin otoritesi altında olup olmadığına bağlıdır. Otorite ilişkisinin varlığı ise kural olarak, olayda işyeri, çalışma süresi şartları veya iş görme ediminin ifası vakıalarının gerçekleşmesi halinde kabul edilir¹⁰⁶⁹. Kazanın yapılan iş ile ilgili olup olmadığı, diğer bir ifadeyle nedensellik bağının varlığı noktasında bazı karinelere yararlanır. Bunlar; kazanın işverenin işinin ifası sırasında meydana gelmesi, kazanın işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması sebebiyle doğması, yürütülen işin yarattığı tehlike karinesidir. Bu şekilde uygun illiyet bağının olduğu durumlarda işveren sorumlu tutulabilir¹⁰⁷⁰. İşçinin veya üçüncü kişinin ağır kusuru ya da mücbir

¹⁰⁶⁶ Süzek, s. 421.

¹⁰⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, İş Kazası, s. 5 vd.

¹⁰⁶⁸ Süzek, Sarper; **İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri 2013**, Kamu-İş, Ankara, 2013, s. 111; Kaplan-Senayen, s. 155; Akın, Levent; "İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğunda Uygun Nedensellik Bağı", **Çimento İşveren Dergisi**, c. 25, S. 2, Mart 2011, s. 32-33; Eren, İş Kazası, s. 21.

¹⁰⁶⁹ Eren, İş Kazası, s. 21

¹⁰⁷⁰ Akın, Nedensellik, s. 33-34.

sebeplerinde bu illiyet bağı kesilecek ve sorumluluktan bahsedilemez¹⁰⁷¹. İşçi¹⁰⁷² veya üçüncü kişinin kusurunun kast derecesinde olması şart değildir¹⁰⁷³. Üçüncü kişinin kusurunda zarar gören (işçi), üçüncü şahısla birlikte işvereni de müteselsil sorumluluk esaslarına göre dava ederse işverenin işyeri veya işletmesi ile zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağı kesilmiş olacağından işveren hakkındaki tazminat davası reddedilmelidir¹⁰⁷⁴. Mücbir sebep ise dış kuvvetlerin etkisi ile olan, borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, önceden öngörülemeyen, karşı konulamayan kaçınılmaz olaylardır¹⁰⁷⁵.

5.4. Sorumluluğun Kapsamı

İşçi, iş kazası neticesinde yaralanmış veya meslek hastalığına uğramış ise işverenden maddi- manevi tazminat talep edebilir. Maddi tazminatın kapsamını TBK m. 54 uyarınca, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar oluşturur. Maddi tazminat belirlenirken işçinin maluliyet oranı¹⁰⁷⁶, iş görebilme çağı (60 yaş) ve yaşam süresi (PMF yaşam tablosu), ücreti, tarafların kusur durumu ve hakkaniyet dikkate alınır¹⁰⁷⁷. Tedavi masrafları SGK tarafından karşılandığı için işçinin talep ettiği tazminat kalemi içerisinde yer almaz¹⁰⁷⁸. Tazminat işlemler ve işleyecek zarar dönemi şeklinde ikiye ayrılarak belirlenir. Hakim belirlediği zarar miktarına zarar verici olayın gerçekleştiği andan itibaren, zararı tazmin borcu doğduğu için bu andan

¹⁰⁷¹ Süzek, s. 422-426; Akın, Nedensellik, s. 34-37; Baloğlu, s. 120; Kaplan, Hukuki Sorumluluk, s. 92 vd. Doktrinde aksi yöndeki bir görüşe göre, mücbir sebep veya diğer tabiat olaylarıyla oluşan kazaların da iş kazası sayılması sosyal adalet ve İş Hukukunun koruyucu karakterine uygun düşer. Mücbir sebep gibi, kötü bir olay sonucu zarar gören işçiyi, ekonomik yönden daha güçlü olan işveren karşısında korumak, emek-sermaye arasındaki barış ve denge fikrine de uygunluk sağlar. Eren, İş Kazası, s. 21.

¹⁰⁷² İş kazası veya meslek hastalığı işçinin tam veya münhasır bir kusuru neticesinde meydana gelmiş ise işveren sorumluluktan kurutulabilir. Zarar görenin kusurlu davranışı illiyet bağına kesecek yoğunluk veya uygunlukta değilse işverene yükletilebilen bir sebep veya diğer olaylarla birlikte zararlı sonuç oluşur ise ortak illiyetten söz edilir ve zarar görenin kusuru oranında tazminattan indirim yapılır. Eren, İş Kazası, s. 116-117.

¹⁰⁷³ Akın, Karar İncelemesi, s. 44-45; Akın, Nedensellik, s. 34.

¹⁰⁷⁴ Eren, İş Kazası, s. 124.

¹⁰⁷⁵ Eren, İş Kazası, s. 96; Akın, Karar İncelemesi, s. 45 Akın, Nedensellik, s. 37.

¹⁰⁷⁶ Maluliyet oranı, 11.10.2008 tarihli Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğindeki esaslara göre belirlenir.

¹⁰⁷⁷ Süzek, s. 429-431; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1415.

¹⁰⁷⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1414; Süzek, s. 430.

itibaren faiz yürütmek zorundadır¹⁰⁷⁹. İşçinin açtığı maddi tazminat davaları sosyal sigorta mevzuatı hükümlerince sağlanan haklar dışında kalan zararların ödetilmesi ilkesine dayanır¹⁰⁸⁰. Hesaplanan tazminattan TBK m. 55 gereği hakkaniyet düşüncesi ile azaltma veya artırma yapılamaz. İşçinin ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlar da maddi tazminat talebinde bulunabilirler¹⁰⁸¹.

Manevi tazminat talebi konusunda TBK m. 56 gereği, hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir. Hüküm çerçevesinde manevi tazminata hükmedebilmek için fail veya onun yerine sorumlu olan kişinin kusurlu olması şart değildir¹⁰⁸². Ağır bedensel zararın varlığında işçinin yakınlarının tazminat talebi, işçinin uğradığı iş göremezlik düzeyine değil, kendilerinde gerçekleşen manevi harabiyetin derecesine bağlıdır. Bu çerçevede kazalanan işçinin yakınlarının manevi tazminat talepleri işçinin uğradığı bedensel kayıptan ayrı olarak değerlendirilmelidir. Bu şekilde %100 bedensel zararın çok altında olan durumlarda (%70-80) bile yakınlar manevi tazminat talep edebilir. Ancak TBK m. 56 hükmü karşısında mahkemeler çok yüksek bedensel zarar aramak durumunda kalırlar¹⁰⁸³. Olayın özellikleri kavramından işçi ve işverenin karşılıklı iktisadi durumları, duyulan manevi acı veya uğranılan cismani zararın şiddeti ve devam süresi gibi özel haller anlaşılabilir¹⁰⁸⁴. Manevi tazminata

¹⁰⁷⁹ Tunçomağ/Centel, s. 139; Kaplan-Senyen, s. 164. Başka bir görüşe göre, işlemiş zarar dönemi için faiz kaza ile hüküm tarihi arasındaki dönem için ortalama bir tarihten, hüküm ile muhtemel ölüm tarihi arasındaki dönem için ise hüküm tarihinden itibaren faiz hesaplanmalıdır. Süzek, s. 439.

¹⁰⁸⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 235.

¹⁰⁸¹ Süzek, s. 427.

¹⁰⁸² Doktrinde bir görüşe göre, manevi tazminat talebi için kusurun şart olmaması tazminatın takdirinde kusurun dikkate alınmayacağı anlamına gelmez. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1420.

¹⁰⁸³ Akın, Levent; "Manevi Tazminat Taleplerinde Ağır Bedensel Zarar Koşulu", **Çimento İşveren Dergisi**, c. 28, S. 5, Eylül 2014, s. 38.

¹⁰⁸⁴ Tunçomağ/Centel, s. 140; Süzek, s. 450. Süzek'e göre, işveren iş kazası önlemlerinin alınmasında kusurlu ise işçi veya yakınları manevi tazminat talep edebilir, ancak işveren kusurlu olmamakla birlikte özel hallerin varlığı halinde zararı tazminle yükümlü tutulacaktır. Süzek, s. 449.

hükmedebilmek için işçinin kazanma gücünde bir kaybın olması şart değildir. İşçinin cismani zarara uğramış olması, acı ve ızdırap çekmesi de yeterlidir¹⁰⁸⁵.

İşçinin ölümü halinde yakınları destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilir. TBK m. 417/3 gereği, işverenin kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir. Buna göre, işverenin kusurlu olduğu karinesinden destekten yoksun kalanlar da yararlanır ve 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır¹⁰⁸⁶. Destekten yoksun kalma tazminatının istenebilmesi için işçinin sağlığında desteklenenlere fiilen ve devamlı olarak yardım etmesi, desteklenenlerin bakım ihtiyacının olması ve desteğinden bakım gücünün bulunması gerekir. Destek süresi, işçinin ölümü gerçekleşmeseydi muhtemel yaşam süresidir. Tazminatı eş, nikahsız eş, çocuklar, anne, baba ve kardeşler talep edebilirler¹⁰⁸⁷.

5.5. İbraname, Özel Sigorta ve Sorumsuzluk Anlaşmasının Sorumluluğa Etkisi

Uygulamada işverenler, iş kazası veya meslek hastalığı geçiren işçiye veya ölümü halinde geride kalanlara ödemeler yapmakta ve bu kaza nedeniyle işveren aleyhine dava açmaktan vazgeçtiklerine dair bu kişilerden ibraname aldıkları görülmektedir. TBK m. 420/4 hükmünde, ibranameye ilişkin şartların¹⁰⁸⁸ destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanacağı düzenlenmiş olduğu için, söz konusu şartları

¹⁰⁸⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 241.

¹⁰⁸⁶ Aydın, İş Sağlığı, s. 333.

¹⁰⁸⁷ Süzek, s. 440-444; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1417-1418; Kaplan-Seneyen, s. 173.

¹⁰⁸⁸ TBK m. 420 hükmüne göre ibranın şartları; “İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.

Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.”

taşımayan ve iş kazası neticesinde alınan ibranameler geçersiz sayılır, işçinin dava ve talep hakkını engellemez. Yapılmış bir ödeme varsa bunlar makbuz hükmünde kabul edilip, mahkeme tarafından belirlenecek tutardan mahsup edilir¹⁰⁸⁹. Doktrinde bir görüşe göre, özellikle miktar ve kapsamı belirsiz iş kazalarından doğan maddi ve manevi tazminat alacakları gibi alacaklar için tarafların arasında ibraname yerine sulh sözleşmesi yapması yerinde olur. Çünkü ibra sözleşmelerinde varlığı tartışmalı olmayan bir borç kısmen veya tamamen sona erdirilir. Sulh sözleşmesinde ise taraflar karşılıklı fedakarlık yapmak suretiyle uyuşmazlık konusu olan işçilik alacakları konusunda anlaşmaya varmaktadırlar. Ancak burada karşılıklı fedakarlığın denetime tabi tutulması ve açık oransızlık ölçütünün dikkate alınması gerekir¹⁰⁹⁰. Yargıtay uygulamalarına göre, ihbar, kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacakları için verilen ibranameler miktar içermese bile geçerli olup, miktar içeren ibranameler ise makbuz hükmünde sayılırken, iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat alacakları açısından miktar içermeyen ibranameler geçersiz olup, miktar içerenler ise açık oransızlık yönünden değerlendirilir¹⁰⁹¹. İşverenlerden biri ile işçi arasında kanunda öngörülen şartları taşıyacak şekilde yapılan ibraname TBK m. 166/3 uyarınca, müteselsilen borçlu olan işverenleri de ibra edilen işverenin iç ilişkideki borca katılma payı oranında sorumluluktan kurtarır. Ancak geçerli şekilde yapılmayan ibraname, ibranamenin tarafı olan işvereni de borçtan kurtarmayacağı için müteselsilen sorumlu olan diğer işverenin de bundan yararlanması söz konusu olmaz.

İş kazasına uğrayan işçi, özel sigorta yaptırmış ve sigorta tarafından bir takım ödemeler yapılmış ise işverene karşı açılacak davada SGK ödemelerinde olduğu gibi bunlar da mahsup edilecek midir? İşçi kazalara karşı özel sigorta yaptırmış ise TTK m. 1507 uyarınca “Kaza sigortası, belli bir prim karşılığında, sigortalının uğrayacağı kaza sonucu ölüm, geçici veya sürekli engellilik ya da

¹⁰⁸⁹ Aydın, İş Sağlığı, s. 335 vd.; Çil, Şahin; **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, 2. Bası, Legal Yayıncılık, 2007, s. 57-58.

¹⁰⁹⁰ Özdemir, Erdem; “İş Hukukunda İbranameler Konusunda Mevcut Durumun Değerlendirilmesi ve Alternatif Çözüm Önerileri”, **Çimento İşveren Dergisi**, c. 29, S. 2, Mart 2015, s. 20-21.

¹⁰⁹¹ Çil, İbraname, s. 58.

iş göremezlik hâlleri için sigorta teminatı sağlar. Ölüm, ani olarak veya kaza tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde gerçekleşmiş ise sigorta bedeli sigorta ettirene yahut onun tarafından belirlenmiş kişiye; geçici ve sürekli engellilik veya iş göremezlik hâllerinde ise sigortalıya ödenir”. Hüküm bağlamında özel sigorta işçinin işverene karşı dava açma hakkını engellemeyeceği gibi özel sigorta tarafından yapılan yardımlar da işverenin ödeyeceği tazminattan mahsup edilemez. Ancak sigorta işveren tarafından yaptırılmış ise bu halde özel sigorta tarafından yapılan ödemelerin sebepsiz zenginleşmeye yol açmaması için işverence ödenecek tazminattan mahsup edilmesi gerekir¹⁰⁹².

İşveren iş kazası sebebiyle ileride doğabilecek tazminat borcundan kurtulmak için sorumsuzluk anlaşması yapabilir. Ancak TBK m. 115/2 uyarınca “Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”. Burada sorumluluğun borçlunun ağır veya hafif kusurundan kaynaklanması önemli değildir.

5.6. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçileri Karşısındaki Sorumluluğu

5.6.1. Genel olarak

İşçiyi koruma ve gözetme borcu kural olarak işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu ve işin ifa edildiği işyerinin işverene ait bir yükümlülüktür. Asıl işverenden alınan iş alt işverene ait olan işyerinde ifa edilir. İşçilerle ilgili her türlü iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğünden alt işveren sorumludur. Bu sebeple asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı koruma ve gözetme borcunun olmadığından söz edilebilir. Ancak işin ifa edildiği bölüm alt işverene ait bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilse de işin ve işyerinin bütünlüğünü dikkate aldığımızda işyeri ile ilgili her türlü iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülükler kural olarak asıl işverene aittir. Alt işverene ait işçiler çeşitli sebeple asıl işverene ait bölümleri kullanabilirler. Örneğin, işçilerin

¹⁰⁹² Aydın, İş Sağlığı, s. 340; Yılmaz, s. 38.

yemek yedikleri, işe giriş-çıkış yapılan yerler veya ara dinlenmelerini geçirdikleri bölümler ortak olabilir. Bu gibi ortak alanlarda işçiler asıl işverene ait işyerinden doğacak her türlü tehlikelere açık hale gelir ve alt işverenin kendi işçilerini koruyucu gerekli tedbirleri alması fiziken ve hukuken pek mümkün olmaz. Bu gibi alanlarda işçileri doğabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü aslen yetkili olan asıl işverene aittir. Bunun dışında asıl işveren ve alt işveren işyerinin kesin olarak birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı durumlarda o iş sahasında iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri konusunda asli sorumlunun asıl işveren olduğunu kabul etmek gerekir. Ancak bu durum alt işvereni sorumluluktan kurtarmaz¹⁰⁹³.

Alt işveren işçilerinin asıl işverene ait işyerinde bir iş kazasına uğramaları halinde alt işveren, asıl işverene ait işyerinde iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli önlemleri alma konusunda yetkisizdir. Ancak bu düşünce çerçevesinde oluşan bir iş kazasında alt işverenin sorumlu tutulmaması halinde doğacak zararlardan özellikle Kurumca karşılanmayan zararlardan kimin sorumlu tutulacağı belirsizdir. Asıl işveren Borçlar Kanunu anlamında haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulacak olsa da ispat, zamanaşımı gibi konularda işçi aleyhine sonuçlar doğurabilecektir. Doktrin ve yargı kararlarında bu gibi hallerde işverenlerin müteselsil sorumlu olduğu kabul edilmekle birlikte sorumluluğun temeli açıklanamamıştır. Burada alt işveren işçilerinin asıl işverenden alınan işte çalışmaya başlamakla birlikte asıl işverenle aralarında sosyal temastan doğan edimden bağımsız koruma yükümlülüğü doğduğu ve iş sözleşmesinden doğan sorumluluk çerçevesinde asıl işverenin sorumlu tutulacağı söylenebilir¹⁰⁹⁴.

Aksi yönde bir görüşe göre, asıl-alt işveren ilişkisi iş hukukuna özgü bir ilişki olup, İş Hukukunun kaynakları ile açıklanmalıdır. Bu ilişkinin hemen her alanı kaynaklarda ayrıntılı şekilde ele alınmış olup, bunlar asıl işveren ile alt işveren

¹⁰⁹³ Akın, Levent; **İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 213.

¹⁰⁹⁴ Aydın, Sosyal Temas, s. 180-181; Aydın, İbrahim; "İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım", **Kamu-İş**, c. 8, S. 1, 2005, s. 8, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/811.pdf>, Erişim tarihi: 10.5.2015; Aydın, İş Sağlığı, s. 300; Başbuğ, Alt İşveren, s. 71; Engin, Alt İşveren, s. 22.

işçileri arasındaki ilişkiye de uygulanabilir. Asıl- alt işveren ilişkisi içindeki edimlerin alt işveren işçilerinin güvenliğinin sağlanmasını dışladığı söylenemez. Bu sebeple asıl işverenin alt işveren işçilerini koruma yükümlülüğü için edimden bağımsız bir borç yaratmaya gerek yoktur¹⁰⁹⁵. Asıl işveren ile alt işveren işçileri arasından sözleşme ilişkisi bulunmasa da işçiler ile sosyal temasa giriyor olması ve işin aslında asıl işverene ait bir iş olup, bundan en fazla menfaat sağlayanın kendisi olması sebebiyle asıl işvereni alt işveren işçilerine karşı sorumlu tutmak yerinde bir yorum olur. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve bu kanuna bağlı çıkarılan yönetmelikler de bu görüşü destekler niteliktedir.

Asıl işverenin buradaki sorumluluğunun hukuki niteliğinin ne olacağı konusuna gelince, 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/7 hükmü asıl işvereni sadece “bu kanundan” demek suretiyle İş Kanunundan doğan yükümlülüklerden müteselsilen sorumlu kılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununda 77 ve devamı maddelerinde düzenlenen iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler 20.6.2012 tarihinde 6331 sayılı Kanun m. 37 ile mülga olmuştur. Bu durumda asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden müteselsil sorumlu olmayacağı söylenebilir mi? 6331 sayılı Kanunun “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4857 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır.” şeklinde ifade edilen m. 27/1 hükmünü dikkate aldığımızda bu sorunun cevabı olumsuz olur; diğer bir ifadeyle asıl işveren bu yükümlülükler açısından da alt işveren ile birlikte sorumlu tutulabilir¹⁰⁹⁶. Bunun dışında işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması borcu kanundan kaynaklandığı gibi iş sözleşmesinden de doğan bir borçtur. Asıl işveren iş sözleşmesinden işçilere karşı müteselsilen sorumlu tutulduğu için iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerden de alt işverenle birlikte sorumludur.

¹⁰⁹⁵ Akın, İş Sağlığı, s. 176.

¹⁰⁹⁶ Aydınli, İş Sağlığı, s. 304; Akın, İş Sağlığı, s. 160.

5.6.2. Asıl işverenin müteselsilen sorumlu olduğu alanlar

5.6.2.1. Bilgilendirme yükümlülüğü

6331 sayılı Kanunda yer alan “başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen işçiler” kavramı kullanılmış ve bu işçiler açısından işverenlere yükümlülükler getirilmiştir. Kavramın kapsamına alt işveren ve geçici iş ilişkisi kapsamındaki çalışan işçilerin girdiği söylenebilir¹⁰⁹⁷. Çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdikleri kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşları, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini bilgilendirir (İSGK m. 6/1/d). Başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların işyeri ve işle ilgili bilgileri almalarını sağlamak üzere, söz konusu çalışanların işverenlerine gerekli bilgileri verir (İSGK m. 16/2/b). Çalışanlara veya onların işverenlerine verilecek olan bilgiler; işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri, koruyucu ve önleyici tedbirler, çalışanların kendileri ile ilgili yasal hak ve sorumlulukları, ilk yardım, olağan dışı durumlar, afetler ve yangınla mücadele ve tahliye işleri konusunda görevlendirilen kişilere ilişkindir. Asıl işveren, kendi işçisi olsun veya olmasın m. 12 anlamında işyerinde ciddi, yakın bir tehlikeye maruz kalma ihtimali olan tüm çalışanları mevcut veya doğabilecek tehlikeler, riskler ve bunlara karşı alınacak önlemler konusunda bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu bildirim yükümlülüğü alt işverenin işçilerine karşıdır. İşyerinde ciddi ve yakın bir tehlike yoksa sadece çalışanların işverenleri bilgilendirilir.

İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği¹⁰⁹⁸ m. 16 hüküm uyarınca da, “işyerinde çalışanlar, çalışan temsilcileri ve başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar ve bunların işverenleri; işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile düzeltici ve önleyici tedbirler

¹⁰⁹⁷ Aydın, İbrahim; “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı’nda ve/veya Kanunu’nda Alt İşveren- “... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...” Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S. 26, Haziran 2012, s. 21.

¹⁰⁹⁸ 29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı Resmi Gazete.

hakkında bilgilendirilir". Yine İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği¹⁰⁹⁹ m. 6/c, ç hükmüne göre, "Çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı OSGB'yi, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini bilgilendirir. Başka bir işyerinden kendi işyerine çalışmak üzere gelen çalışanların sağlık bilgilerine, görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı OSGB'lerin ulaşabilmesini sağlar".

İşverenin bilgilendirme yükümlülüğü ile ilgili bir diğer düzenleme İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmeliğinde¹¹⁰⁰ öngörülmüştür. İşveren, işyerinde varsa alt işveren ve geçici iş ilişkisi kurulan işverenin çalışanları ile müşteri ve ziyaretçi gibi işyerinde bulunan diğer kişileri acil durumlar konusunda bilgilendirmekle yükümlüdür (m. 5/1/g). Bunun dışında işyerinde bir veya daha fazla alt işveren bulunması halinde acil durum planlarının hazırlanması konusunda işyerinin bütünü için asıl işveren, kendi çalışma alanı ve yaptıkları işler ile sınırlı olmak üzere alt işverenler sorumludur (m. 18). Hükmü alt işverenlerin sadece kendi çalışma alanı ve yapılan iş ile sınırlı sorumlu olduğu ancak hukuken ve fiziken işyeri üzerinde asıl söz sahibi asıl işverenin alt işverenlere ait bölümler de dahil olmak üzere acil durum planlarının hazırlanması konusunda işyerinin tamamından sorumlu olduğu şeklinde yorumlamak mümkündür¹¹⁰¹.

Bilgilendirme konusundaki bütün bu düzenlemeler ciddi ve yakın tehlikeye maruz kalınabilecek ortamlarda çalışan alt işveren işçilerine karşı asıl işveren ve alt işvereni birlikte sorumlu tutmaktadır. Bilgilendirmenin sadece işçilere değil, onların işverenleri olan alt işverenlere karşı yapılması da gerekmektedir. Aksi halde doğacak olan bir iş kazası veya meslek hastalığından asıl işveren yine müteselsil sorumlu tutulacaktır¹¹⁰². Bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranan asıl işveren 6331 sayılı Kanun m. 26/1/g uyarınca idari para cezası ödeyecektir. Ancak bu idari para cezasından asıl işveren şahsen sorumludur.

¹⁰⁹⁹ 29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı Resmi Gazete.

¹¹⁰⁰ 18.6.2013 tarih ve 28681 sayılı Resmi Gazete.

¹¹⁰¹ Aydınli, İş Sağlığı, s. 295.

¹¹⁰² Aydınli, İş Sağlığı, s. 287-288.

5.6.2.2. Eğitim verme yükümlülüğü

Alt işveren, işçilerinin gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlamakla yükümlüdür. Bu eğitimler özellikle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilmelidir. Alt işverenlik ilişkisinin kurulması ile birlikte alt işveren, işçilerin fiilen çalışmaya başlamasından önce, işçilerin yapacağı iş ve işyerine özgü riskler ile korunma tedbirlerini içeren konularda öncelikli olarak eğitilmesini sağlar. Bu konudaki asıl sorumluluk alt işverene aittir. Ancak Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹¹⁰³ m. 5/3 hükmüne göre, 4857 sayılı İş Kanununun m.2/7 hükmünde belirtilen asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, alt işverenin çalışanlarının eğitimlerinden, asıl işveren alt işverenle birlikte sorumlu tutulmuştur. Buradaki sorumluluk müteselsil sorumluluktur ve asıl işverenin işyerindeki koordinasyonu sağlama yükümlülüğünün doğal bir sonucudur. Buna göre, alt işverenin gerekli eğitimleri vermemesi halinde işçiler, asıl işverenden çalıştıkları bölüm ve ilgili diğer yerlerle ilgili gerekli iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin verilmesini talep edebilirler¹¹⁰⁴. Asıl işveren bu eğitimlerin verilmesinden doğan masrafları işçilerden talep edemeyecektir. Eksik ve yetersiz eğitim verilmesi neticesinde oluşan bir iş kazasında asıl işveren alt işveren işçisinin zararını tazmin edeceği gibi, verilmeyen eğitimden de birlikte sorumlu tutulabilir¹¹⁰⁵.

Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz (İSGK m. 17/5, ÇİSGEUEHY m. 5/4). Burada işçilere gerekli eğitimi verme yükümlülüğü alt işverene aittir. Asıl işverene kanunda böyle bir yükümlülük yüklenmemiştir. Ancak asıl işveren, alt işveren

¹¹⁰³ 15.05.2013 tarih ve 28648 sayılı Resmî Gazete.

¹¹⁰⁴ Doktrindeki bir görüşe göre, asıl işverenin buradaki yükümlülüğü alt işveren işçilerine eğitim vermek değil alt işverenin, o işyerinde çalışan işçilerine gerekli eğitimi vermesini sağlamaktır. Ekmekçi, Ömer; “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları”, **Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu Tebliğleri Kitabı**, 14-15 Kasım 2008, İzmir, s. 8.

¹¹⁰⁵ Akın, İş Sağlığı, s. 160-161.

işçilerinin kanunun aradığı şekilde eğitim belgesine sahip olup olmadıklarını kontrol etmek zorundadır. Asıl işveren, işçinin böyle bir belgeye sahip olmadan işyerinde çalıştırılmasına göz yumar ve bir iş kazası meydana gelirse bunun sonuçlarından alt işverenle birlikte sorumlu olur.

5.6.2.3. İş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğü

Elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere kurul oluşturur (6331 m. 22/1)¹¹⁰⁶. Ancak söz konusu işyerinde alt işveren ilişkisinde olduğu gibi aynı çalışma alanını kullanan birden fazla işveren varsa asıl işverenin koordinasyonunda alt işverenin de katılımı ile bir kurul oluşturulacaktır. Bu konudaki öncelikli sorumluluk asıl işverene aittir. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik¹¹⁰⁷ m. 4/2 hükmü ve 6331 sayılı Kanun m. 22/2 hükümleri uyarınca, “altı aydan fazla süren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde; asıl işveren alt işverenin çalışan sayıları ayrı ayrı elli ve daha fazla ise asıl işveren ve alt işveren ayrı ayrı kurul kurar. İş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerinin yürütülmesi ve kurullarca alınan kararların uygulanması konusunda işbirliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır. Bir işyerinde sadece asıl işverenin çalışan sayısı elli ve daha fazla ise bu durumda kurul asıl işverence kurulur. Kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan alt işveren, kurul tarafından alınan kararların uygulanması ile ilgili olarak koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar. Alt işverenin çalışan sayısı elli ve daha fazla, asıl işverenin çalışan sayısı ellinin altında ise işyerinde kurul alt işverence oluşturulur. Asıl işveren alt işverenin oluşturduğu kurula işbirliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar. Asıl işveren ve alt işverenin çalışan sayıları ayrı ayrı ellinin altında ve toplam çalışan sayısı elliden fazla bulunduğu durumlarda ise koordinasyon asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren

¹¹⁰⁶ Doktrinde bir görüşe göre, bu 500 ve daha fazla çalışanın hesabında, kurulun oluşturulması gereken işyerinde bulunmaları şartıyla alt işveren işçileri de sayıya dahil edilmelidir. Akın, İş sağlığı, s. 136.

¹¹⁰⁷18.01.2013 tarih ve 28532 sayılı Resmi Gazete.

tarafından birlikte bir kurul oluşturulur. Kurulun oluşumunda üyeler her iki işverenin ortak kararı ile atanır”¹¹⁰⁸.

İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği m. 11/4 uyarınca, “Birden fazla işyerinin bulunduğu iş merkezleri, iş hanları gibi yerlerde bulunan ve 50’den az çalışanı olan işverenlerin yürütecekleri iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri için; koordinasyon yönetim tarafından sağlanmak üzere ortaklaşa kullanılacak bir mekân oluşturulabilir. Oluşturulacak mekândan hizmet sunulacak toplam çalışan sayısı 50’den az olması durumunda üçüncü fıkra, 50’den fazla olması durumunda ise ikinci fıkra hükümlerine uygunluk sağlanır”. Hükümde alt işverenden bahsedilmemiş olmakla birlikte bu iş merkezinde aynı amaca yönelik üretimin çeşitli aşamalarını birden fazla işyerine yaymış işverenin, İş Kanunundaki şartları sağlayarak işyerlerinden birini alt işverene vermesi mümkündür. Bu gibi durumlarda birden fazla işverenin bulunduğu iş merkezlerinde asıl işveren, alt işveren ile hükmün kapsamına girebilir¹¹⁰⁹.

İşveren tarafından, kurulun üyelerine ve yedeklerine iş sağlığı ve güvenliği konularında eğitim verilmesi sağlanır. Asıl işveren alt işveren ilişkilerinde ortak kurul oluşumunda eğitimden her iki işveren birlikte sorumludur (İSGKHY m. 7/2).

İşverenler mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunmaya yönelik çalışmaları da kapsayacak, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin sunulması için, çalışanları arasında belirlenen niteliklere sahip personelinin olmaması halinde, bu hizmetin tamamı veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirebilirler (İSGK m. 6). Amacı birden fazla işverene hizmet vermek olan bu birimler alt işveren ilişkisinde asıl işveren ve alt işverene birlikte hizmet verebilir. Birim personeli her iki işvereni iş sağlığı ve güvenliği konusunda analiz eder ve yönlendirir. Ortak sağlık ve güvenlik biriminin asıl

¹¹⁰⁸ Doktrinde bir görüşe göre, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma konusunda doğrudan alt işveren kavramına yerine en az 6 aylığına başka işyerinden çalışmaya gelen işçiler denilmek suretiyle daha geniş bir uygulama alanı sağlanmalıydı. Aydınlı, Başka İşyeri, s. 22.

¹¹⁰⁹ Akın, İş Sağlığı, s. 148.

işveren tarafından oluşturulduğu durumlarda birim alt işverene de hizmet verecek şekilde organize edilebilir¹¹¹⁰.

Asıl işveren- alt işveren ilişkisinde olduğu gibi aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda işverenler; iş hijyeni ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasında iş birliği yapar, yapılan işin yapısı göz önüne alınarak mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulması çalışmalarını koordinasyon içinde yapar, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini bu riskler konusunda bilgilendirir (6331 m. 23/1). Alt işverene ait bölüm ayrı bir işyeri olarak kabul ediliyor olsa da iş, asıl işverene ait işyerinin bir bölümünde ifa edilmekte diğer bir ifadeyle işyerinin bütünlüğü içerisinde aynı çalışma alanı kullanılmaktadır. Bu sebeple iş sağlığı ve güvenliği koordinasyonunun sağlanmasında her iki işverenin birlikte sorumlu oldukları söylenebilir. Ancak Kanunda asıl işveren ve alt işverenin sorumluluklarının sınırlarının net bir şekilde çizilmemiş olması uygulamada sorunlara yol açabilir.

5.6.2.4. Risk değerlendirme yapma yükümlülüğü

İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliğine göre, asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin bulunduğu işyerlerinde yürüttüğü işlerle ilgili risk değerlendirme çalışmalarını alt işveren kendisi yapar veya yaptırır. Risk değerlendirme çalışmaları konusunda alt işveren asıl işverenin sorumluluk alanları ile ilgili ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgeler varsa bunlar asıl işverence sağlanır. Asıl işveren, alt işverence yürütülen risk değerlendirme çalışmalarını denetler ve bu konudaki çalışmaları koordine eder (m. 15/1). Alt işveren hazırladığı risk değerlendirmesinin bir nüshasını asıl işverene verir. Asıl işveren; bu risk değerlendirme çalışmalarını kendi çalışmasıyla bütünleştirerek, risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar (m. 15/2) . Yönetmelikte de ifade edildiği üzere risk değerlendirme yapma yükümlülüğü alt işverene aittir. Ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde asıl işveren önemli bir işleve

¹¹¹⁰ Akın, İş Sağlığı, s. 156.

sahiptir. Yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi asıl işverenin kusurlu sayılması sonucunu doğurur¹¹¹. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu yönetmeliğin kendisine yüklediği söz konusu yükümlülükleri yerine getirmemesi ve bunun sonucunda bir iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmesi halinde gündeme gelir. 15. madde çerçevesindeki yükümlülükler aynı işyerini diğer bir ifadeyle aynı ortamı paylaşan, ortak riskleri yaratan ve onlara muhatap olan asıl işveren alt işveren ilişkilerini kapsar. Yoksa İş Kanunu anlamında işyeri, geniş bir kavram olup, bir organizasyon bütünüdür. Bu bağlamda beyaz eşya fabrikasının nakliye işini alan alt işveren ile asıl işverenin birlikte risk değerlendirmesi yapması pek mümkün değildir¹¹². Yönetmeliğe göre, “işyerinde çalışanlar, çalışan temsilcileri ve başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar ve bunların işverenleri, işyerinde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile düzeltici ve önleyici tedbirler hakkında bilgilendirilir” (m. 16). Maddede özellikle geçici iş ilişkisi ve alt işverenlik ilişkisi kapsamında işverene ait işyerinde çalışan işçilerin bilgilendirilmesi bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

5.6.3. Sorumluluğun hukuki sonuçları

Yukarıda sayılan iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi sonucunda bir iş kazası veya meslek hastalığı ortaya çıkarsa asıl işveren bunun sonuçlarından işçiye, ölümü halinde mirasçılara karşı alt işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olur. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre, “Davaya konu kaza, bu taşıma şirketi çalışanın kullandığı araçla meydana gelmiştir... Her ne kadar, zarara uğrayan davacı işçinin bindiği bu araç davalı işveren şirkete ait olmayıp araç şoförü ile davalı işveren arasında bir hizmet akdi bulunmasa da meydana gelen zararlandırıcı olaydan davalı işveren şirket sorumludur. Çünkü işverene ait işin görülmesi için sigortalıların işin görüleceği yere emniyetli ve güvenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri işverenin yükümlülüğünde olan bir sorumluluktur. İşverenin bu görevini, kendi araç ve işçisiyle yapabileceği gibi, başkasına ait araç ve işçi ile

¹¹¹ Akın, s. 125.

¹¹² Akın, İş Sağlığı, s. 126.

de yerine getirebilir. Ayrıca, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/II. maddesine göre, araçlar da işyerinden sayılır. Asıl işveren, alt işveren ile birlikte iş güvenliği önlemlerinin alınmasından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan, davaya konu kaza sebebiyle meydana gelen zarardan da davalı asıl işveren şirket ile dava dışı taşıma şirketi ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur"¹¹¹³.

Alt işveren ilişkisinde alt işverenin işçiyi gözetme borcu çerçevesinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin düzenlemelere uymamasından dolayı bir iş kazası veya meslek hastalığı meydana gelmiş ise alt işveren, işveren sıfatıyla işçiye, ölümü halinde mirasçılara karşı doğrudan sorumlu olur. Buradaki asli sorumluluk alt işverene aittir. Alt işverenin gerekli önlemleri almamasından dolayı iş kazası geçiren veya meslek hastalığına uğrayan işçi veya ölümü halinde desteğinden yoksun kalanlar müteselsil sorumluluk çerçevesinde alt işveren yanında asıl işverene de başvurabilirler. Burada işçinin talebine dayanak oluşturan hükümler her ne kadar İş Kanunundan değil Borçlar Kanunundan kaynaklanıyor ise de işçinin alacakları iş sözleşmesindeki işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırı davranışından doğmuş olduğu için asıl işveren de bu alacaklardan alt işveren ile birlikte sorumlu olur¹¹¹⁴. Müteselsil sorumluluğu düzenleyen m. 2/6 'da da asıl işverenin sadece İş Kanunundan değil iş sözleşmesinden doğan haklar açısından da işçiye karşı sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Uygulamada çoğunlukla asıl işvereni alt işveren işçisinin uğradığı iş kazasından sorumlu tutmak için asıl işverene de kusur yüklenmesi yoluna gidildiği görülür. Ancak asıl işverenin müteselsilen sorumlu tutulması için ona kusur yüklenmesine gerek olmayıp o, alt işverenin kusurundan dolayı sorumludur¹¹¹⁵.

Yukarıda sayılan yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden dolayı alt işveren işçileri bu konuda açık bir hüküm olmamasına rağmen 6331 sayılı Kanun m. 13'de düzenlenen çalışmaktan kaçınma haklarını alt işverene karşı

¹¹¹³ Yarg. HGK., 25.5.2011 tarih, 2011/21-290 E., 2011/361 K., **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş, Ankara 2013, s. 350.

¹¹¹⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 60-61.

¹¹¹⁵ Ekmekçi, İş Sağlığı, s. 7.

kullanabilirler. Bu hak hem sosyal temas çerçevesinden iş ilişkisinden hem de kanundan kaynaklanır¹¹¹⁶.

Gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması üzerine yapılan incelemeler neticesinde işyerinde işin durdurulmasına karar verilmiş ise işyerine başka işyerinden gelen işçilerin (alt işveren işçileri) ücretlerinden kimin sorumlu olacağına da değerlendirilmesi gerekir. Asıl işverenin işyerinde iş durdurulmuş ise alt işveren, işçilerini kendisine ait başka işyerinde çalıştırsın ya da çalıştırmamasın ücretlerini ödemek zorundadır. Burada asıl işverenin müteselsil sorumluluğu devam edecektir. Alt işverenin iş aldığı bölümde işin durdurulmasına karar verilmiş ise alt işveren yine ücretlerden sorumlu olacaktır. Bu halde de asıl işverenin müteselsil sorumlu olduğu kabul edilmelidir¹¹¹⁷.

Asıl işveren alt işveren işyerinin iç içe geçtiği, işçilerin ortak alanı kullandığı durumlarda alt işveren işçisinin davranışı asıl işveren işçisine zarar verebilir. Örneğin, yükleme ve lojistik işini alan alt işverenin işin ifası sırasında kullandığı araçlar hem kendi işçileri hem asıl işveren işçileri için risk taşıyabilir. Bu halde alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin sınırlarının genişlemesinden bahsedilebilir. Alt işverenin alacağı önleyici önlemler asıl işveren işçilerini de etkiler. Bu noktada asıl işveren ve alt işverenin koordineli olarak çalışması gerekir¹¹¹⁸. Asıl işveren işçilerinin alt işveren eylemi nedeniyle uğramış oldukları kazalar ve buna bağlı zararlardan doğan sorumluluğun nasıl belirleneceği tartışmalıdır. Söz konusu iş kazalarının oluşumu tamamen alt işverenin kusurlu davranışından kaynaklanabileceği gibi, asıl işverenin de katkısı olabilir. Alt işveren ile asıl işveren işçisi arasında herhangi bir bağ olmadığı için oluşan zararlardan alt işveren sorumlu tutulabilecek midir? Öncelikle İş Kanunu m. 2/7 de yer alan müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemenin burada uygulanmasının mümkün olmadığı söylenebilir. Zira İş Kanunu m.2'de yer alan müteselsil sorumluluktan farklı olarak zarar gören, alt

¹¹¹⁶ Aydın, İş Sağlığı, s. 298.

¹¹¹⁷ Aydın, İş Sağlığı, s. 427.

¹¹¹⁸ Akın, İş Sağlığı, s. 221-222.

işveren işçisi değil asıl işveren işçisidir ve kaza alt işverenin kusuru ile gerçekleşir. İş Kanununda bu konuda özel bir düzenleme olmadığı için genel hükümlere göre çözüme gidilir¹¹¹⁹. Aralarında çalışma ilişkisi bulunmayan asıl işveren işçilerine karşı alt işveren Borçlar Kanunu çerçevesinde haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulur. Alt işverenin sebep olduğu zararda asıl işverenin de kusuru varsa, iki işveren zarar veren sıfatıyla işçi karşısında birlikte müteselsilen sorumlu olurlar. Asıl işveren kendi işçisine karşı sözleşme ve kanun hükümleri gereği sorumlu iken, alt işveren haksız fiil hükümlerine göre sorumludur¹¹²⁰. İşçi açısından önem taşımayan bu sorumluluk ayrımı iç ilişkide işverenlerin birbirine rücuu konusunda önem kazanır. Şöyle ki iç ilişkide farklı bir paylaşım esası belirlenmemiş ise, işçiye ödenen tazminat, asıl işveren ile alt işveren arasında, olaydaki kusurlarının ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin ağırlığı dikkate alınarak belirlenir¹¹²¹.

5.7. İşverenlerin Geçici İş İlişkisi Kapsamındaki İşçilere Karşı İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Sorumlulukları

İşçiyi koruma ve gözetme borcu asıl olarak işverene ait bir borç olmakla birlikte, işçi geçici iş ilişkisi süresince iş görme edimini geçici işverene ait işyerinde ifa eder. İşverenin geçici işverene ait işyerine müdahale etmesi mümkün olmadığı için işin ifası sırasında ortaya çıkabilecek her türlü risk ve tehlikelere karşı gerekli önlemleri alma yükümlülüğü de geçici işverenin sorumluluğunda olur. Geçici işveren iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüklerini kendi işçileri yanında başka işverenlere ait geçici iş ilişkisi çerçevesinde istihdam ettiği işçiler için de yerine getirir¹¹²². Ancak geçici işverenin bu sorumluluğu işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. İş Kanunu m. 7/15 fıkrasında da ifade edildiği üzere, geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede işçiyi gözetme borcundan işveren ile birlikte sorumludur. Hükmün geçici iş ilişkisi süresince işçiyi gözetme borcunun geçici işverene ait olmasından bahisle işverenin, geçici işverenle birlikte sorumlu olduğu şeklinde

¹¹¹⁹ Akın, İş Sağlığı, s. 223-224.

¹¹²⁰ Akın, İş Sağlığı, s. 225-226.

¹¹²¹ Akın, İş Sağlığı, s. 243.

¹¹²² Keser, Geçici İş, s. 76.

anlaşılması gerekir¹¹²³. Anılan düzenleme, geçici iş ilişkilerinde, her iki işverenin iş sağlığı ve güvenliği koşullarının sağlanmasından beraberce sorumlu olması gerektiğini kabul etmiştir. Böylelikle işçiyi geçici olarak çalıştıran işveren kadar, onu geçici gönderen işveren de sorumluluğa ortak edilmiştir. Yasa koyucu bu şekilde, işçisini geçici olarak başka bir işverene gönderen işverene, işçisini gönderdiği işyerindeki iş sağlığı ve iş güvenliği koşullarını kontrol etme yükümlülüğü getirmiştir. Dolayısıyla geçici işverenin yanında iş gören işçinin uğradığı iş kazasından, aksi ispatlanmadığı, uygun nedensellik bağının kurulamadığı ya da kesildiği ispatlanmadıkça, işçisini gönderen işverenin de sorumlu olacağı kabul edilmelidir¹¹²⁴.

Aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmamasına rağmen geçici işverenin işçi karşısındaki sorumluluğunun temelini ne oluşturmaktadır? Doktrinde bir görüşe göre, geçici işverenin işçiyi gözetme borcundan doğan sorumluluğu sadece işçiyi çalıştırdığı süre ve kendi işyeriyle sınırlı olarak, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini kasten, ihmal veya tedbirsizlik ile ifa etmemiş olmasından doğan bir sorumluluktur. Bu durumda geçici işverenin bu borcuna aykırı eylem ve davranışları haksız fiil sorumluluğuna dayandırılabilir. Geçici işverenin sorumluluğunun akdi bir sorumluluk olmadığı açık olmakla birlikte, zararın geçici işverenin kusurundan bağımsız olarak ortaya çıktığı söylenemeyeceği için geçici işverenin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğudur¹¹²⁵. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, sorumluluğun hukuki niteliği sosyal temastan doğan edimden bağımsız koruma yükümlülüğüdür. Zira işçi geçici işverenin işyerinde onun yönetim ve organizasyonu içerisinde çalışmakta olup, doğrudan o işyerinde oluşabilecek risk ve tehlikelerin muhatabıdır. Edim yükümlülüğünden bağımsız iş ilişkisinin doğurduğu koruma ve gözetme borcu gereği işçi, geçici işverene ait işyerinde çalışmakla geçici işverenden kendinin kişiliğini, sağlığını ve iş güvenliğini koruyacağına dair bir güven beklentisi içerine girer. Aralarında iş sözleşmesi

¹¹²³ Ekmekçi, Geçici İş, s. 376; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 193.

¹¹²⁴ Yarg. 10. HD., 15.3.2016 tarih, 2014/23302 E., 2016/3310 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi: 30.1.2017.

¹¹²⁵ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 208.

bulunmamasından bahisle geçici işvereni sorumlu tutmamak adalet anlayışı ve dürüstlük kurallarına aykırılık oluşturur¹¹²⁶. Geçici işverenin işçiye karşı edimden bağımsız borç ilişkisinden doğan koruma ve gözetme borcu sözleşmeye aykırılık hükümlerini devreye sokar ve işçi bu yükümlülüğe aykırı davranan geçici işverenden akde aykırılığa dayanarak tazminat davası açabilir¹¹²⁷. Aynı yönde başka bir görüşe göre, bu konuda getirilen açık düzenlemeler dikkate alındığında geçici işverenin sorumluluğu sosyal temas ve koruma yükümlülüğü esaslarına dayanan kanundan doğan bir yükümlülüktür¹¹²⁸. Edimden bağımsız borç ilişkisinin varlığı halinde akde aykırılığa ilişkin hükümler geçerli olur ve bu durum zamanaşımı gibi konularda işçinin lehine sonuç doğurur.

Geçici işverenin gerekli önlemleri almamasından dolayı bir iş kazası meydana gelmiş ve şartları oluşmuş ise bunun sonuçlarından sorumluluk konusunda öncelikle iş kazasının hangi işveren açısından iş kazası sayılacağını belirlemek gerekir. Zira bir kazanın iş kazası sayılabilmesi için yapılan iş ile kaza arasında uygun nedensellik bağı olmalıdır. Geçici işçi ilişki süresi içerisinde geçici işverene ait işyerinde ve onun emrinde iş ifa ettiği için olay geçici işveren açısından iş kazası olarak değerlendirilmelidir. İşçinin geçici işveren yanındaki çalışması 5510 sayılı Kanun m. 13/c uyarınca “Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda” bendi kapsamında da değerlendirilemez. Kaza geçici işveren açısından iş kazası sayıldığından sorumluluk da geçici işverene ait olacaktır. İşçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenin bu kazadan sorumluluğu konusunda doktrinde bir görüşe göre, işveren işçinin geçici işveren yanındaki çalışması sırasında uğradığı iş kazasına yabancı olduğu gibi, geçici işverene ait işyerinde iş sağlığı önlemleri alması da mümkün değildir ve iş kazasından herhangi bir sorumluluğu yoktur. Sadece iş kazasına bizzat ödünç veren işverenin davranışı yol açmış ise bu halde sorumluluğu söz konusu olur¹¹²⁹. Ancak

¹¹²⁶ Aydın, İş Sağlığı, s. 306; Aydın, Sosyal Temas, s. 194.

¹¹²⁷ Aydın, Sosyal Temas, s. 195.

¹¹²⁸ Keser, Geçici İş, s. 86.

¹¹²⁹ Akyiğit, Şerh, s. 403-404.

kanaatimizce bir iş kazası halinde işveren sözleşmeye aykırılıktan dolayı, geçici işveren ile birlikte sorumlu tutulmalıdır. Bu durum işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmamış olan işyerlerine geçici işçi göndermelerini de engeller¹¹³⁰. Aynı yöndeki diğer bir görüşe göre, geçici iş ilişkisinin işçinin aleyhine yorumlanarak uygulanması mümkün değildir. Bu anlamda işçinin iş kazasından doğan bir tazminat talebi söz konusu olursa, bu hakkını sorunsuz ve hızlı bir şekilde alabilmesi için her iki işvereni takip edebilmelidir¹¹³¹. Geçici iş ilişkisinin kurulmasında esas etkili olan işverenin kendisi olduğu için, işçinin çoğu zaman yapılan teklifi reddetme imkanı olmaz. Bu çerçevede işverenin geçici iş ilişkisi süresince gözetme borcunun sona erdiği söylenemez¹¹³².

Eşit davranma borcu açısından geçici işveren kanaatimizce, geçici iş ilişkisi kapsamındaki işçiyi gözetme borcundan dolayı işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması açısından geçici işçilere de eşit davranmakla yükümlüdür¹¹³³. Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik¹¹³⁴ m. 5 hükmü uyarınca da, “İşveren, belirli süreli işlerde veya geçici süreli iş ilişkilerinde, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim dâhil olmak üzere işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından farklı uygulamalarda bulunamaz”. Ancak geçici işverenin işçiyi gözetme borcu çerçevesinde işçinin yaşamını ve sağlığını korumak amacıyla alacağı tedbirler, çalışma ilişkisinin yapısı ve işverenin içinde bulunduğu koşullar açısından uygulanabilir nitelikte olmalıdır. İşçi, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenin yanında gördüğü önlemlerin hepsini geçici işverenden talep edemez. Zira her işyerinin şartları ve olanakları birbirinden farklıdır¹¹³⁵.

İşveren, geçici iş ilişkisi kurulan diğer işverene Kanununun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasındaki hususlar ile ilgili bilgi verir (ÇİŞGEUEHY m. 5/2). Geçici işveren işçiyi gözetme borcu çerçevesinde, işyerindeki iş sağlığı ve güvenliği

¹¹³⁰ Süzek, s. 281; Benli/Yiğit, s. 22.

¹¹³¹ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 193, 206.

¹¹³² Keser, Geçici İş, s. 81; Caniklioğlu, s. 138.

¹¹³³ Keser, Geçici İş, s. 77. Aksi yönde görüş için bkz. Çankaya/Çil, s. 322.

¹¹³⁴ 23.08.2013 tarih ve 28744 sayılı Resmi Gazete.

¹¹³⁵ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 183.

risklerine karşı geçici işçiye gerekli eğitimin verilmesini sağlamakla da yükümlüdür (6331 m.17/6, Yön. m. 7). 4857 sayılı İş Kanunu m. 7/15'de yapılan atıf uyarınca m. 7/9/f bendinde de geçici işveren, 6331 sayılı Kanun m. 17/6'da öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de söz konusu eğitimlere katılmakla yükümlü tutulmuştur. Söz konusu eğitimlerin maliyeti işçilerden talep edilemez. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir (6331 m. 17/7). Eğitim verme yükümlülüğü hükümde doğrudan geçici işverene verildiği için işçisini geçici veren işveren, söz konusu eğitimlerin verilmemesi veya eksik verilmesinden dolayı sorumlu tutulamaz¹¹³⁶. Sorumsuzluk işçiye verilecek eğitim noktasında olup, işçiyi gözetme borcundan işveren sorumlu olmaya devam eder¹¹³⁷.

Geçici işveren, geçici işçilerin 6331 sayılı Kanun m. 16/1 hükmünde yer alan bilgileri almalarını sağlamak üzere, bu işçilerin işverenlerine gerekli bilgileri (6331 m. 16/2/a) ve yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek ve işin özellikleri hakkında gerekli bilgiyi verir. Bu bilgilerin sözleşmede yer almasını sağlar (Yön. m. 10/1/a). Çalışanlarını geçici olarak devredecek işveren de aldığı bu bilgileri geçici iş ilişkisi ile çalıştırılacak çalışanlara verir (Yön. m. 10/1/b). Yönetmelik ve kanunda getirilen bu işvereni bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler, geçici işverenin işyerinde oluşan gözetme borcuna aykırılık durumunda iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin de sorumlu tutulmasının hukuki temelini oluşturur. İşveren, belirli süreli işlerde veya geçici süreli iş ilişkilerinde 6331 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde belirtilen bilgilendirme yükümlülüğü saklı kalmak kaydı ile çalışanlara; işe başlamadan önce yapacakları işin ne olduğu ve bu işte karşılaştıkları riskler hakkında gerekli bilgilerin verilmesini sağlar. Özellikle yapılacak işin gerektirdiği mesleki bilgi, yetenek, tecrübe ve gerekli sağlık gözetiminin neler olduğu konusunda bilgi verilmesini sağlar. Ayrıca iş nedeniyle ortaya çıkabilecek ilave özel riskler açıkça belirtilir (Yön m. 6). Geçici işverenin söz

¹¹³⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 377; Keser, Geçici İş, s. 78.

¹¹³⁷ Keser, Geçici İş, s. 78

konusu bilgilendirmeleri hiç veya gereği gibi yapmaması halinde dahi işverenin işçiyi gözetme borcundan kurutulması mümkün değildir¹¹³⁸.

6331 sayılı Kanununun 15 inci maddesine göre yapılacak sağlık gözetimlerinde aşağıdaki hususlara uyulacaktır: a) Sağlık ve güvenlik yönünden özel sağlık gözetimi gerektiren işlerde; işveren, belirli süreli veya geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edeceği çalışanların, işin gerektirdiği özel sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar. b) Yukarıda (a) bendinde belirtilen özel sağlık gözetimi, işten kaynaklanan gereklilik devam ettiği sürece, çalışanın sözleşme süresinin sona ermesinden sonra da sürdürülür (Yön m. 8).

Yönetmeliğe göre, çalışanlarını geçici olarak devreden işveren ile birlikte geçici iş ilişkisi kurulan işveren, yapılan iş süresince işin yapılması ile ilgili koşullardan sorumludur (m. 11/1). Söz konusu hükmün uygulanması bakımından işin yapılmasına ilişkin sorumluluk, iş sağlığı ve güvenliği ile iş hijyeni konuları ile sınırlıdır (m. 11/2).

İş sağlığı ve güvenliği alanında mevzuata baktığımızda, doğrudan geçici iş ilişkisi ve bu kapsamda işverenlerin yükümlülüklerinden bahsedilmekle birlikte genelde “başka işyerlerinden kendi işyerine çalışmak üzere gelen çalışanlar” kavramı kullanılmış olup bu kavramın içerisine yukarıda da bahsedildiği üzere geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçiler de girer. Bu çerçevede bu kavramın kullanıldığı ve alt işveren ilişkisinde bahsetmiş olduğumuz hususların geçici iş ilişkisi içinde geçerli olduğu söylenebilir. İşveren ile geçici işveren söz konusu yükümlülüklerden geçici işçiye karşı birlikte sorumludur. Buna göre geçici işveren, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, geçici işçileri işe başlatamaz (6331 m. 17/5). Geçici işveren, çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdikleri kişi veya

¹¹³⁸ Keser, Geçici İş, s. 82.

hizmet aldığı kurum ve kuruluşları, geçici işçileri ve bunların işverenlerini bilgilendirmekle yükümlüdür (m. 6/d).

İş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma konusunda 6331 sayılı Kanunda başka işyerinden gelen çalışanlar kavramı yerine doğrudan alt işveren işçileri kavramını kullanmış olduğu için kurul kurma ve bunun koordinesinde geçici işçiler dikkate alınmaz¹¹³⁹. Zira geçici işveren ve işveren birbirinden bağımsız ve farklı işyerlerini kullanmakta olup, alt işverenlik ilişkisinde olduğu gibi işçilerin ortak alanda iş yapmaları söz konusu değildir.

Geçici işçi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle işi geçici işverenin işyerinde onun emir ve talimatı altında ifa ediyor olması sebebiyle 6331 sayılı Kanun m. 13 hükmü uyarınca gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamasından doğan çalışmaktan kaçınma haklarını geçici işverene karşı kullanabilir. İşveren bu sebeple işçinin ücretini kesemez veya sözleşmesini feshedemez¹¹⁴⁰. Çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin durumu sadakat borcu çerçevesinde işverene derhal bildirmesi gerekir¹¹⁴¹. İşçinin işi bıraktığı dönemde doğacak olan ücret ve diğer haklarından her iki işveren birlikte sorumlu olur. Geçici işverene ait işyerinde işin durdurulmasına karar verilmiş ise işçi bu durumda işverene ait işyerine dönmeli ve ücreti işvereni tarafından ödenmelidir. İşverenin işyerinde işin durdurulmasına karar verilmesi halinde işçi geçici işveren yanında çalışmaya devam eder. Ücret ve diğer hakları geçici işveren tarafından ödenir. Bu her iki durumda da ücret borcundan işverenler birlikte sorumlu olmaya devam ederler¹¹⁴². Ancak işçi geçici iş ilişkisinin süresinin sona ermesine rağmen işyerine dönmez, geçici işverene ait işyerinde çalışmaya devam eder ise bu halde geçici işveren ile aralarında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilir¹¹⁴³. Geçici işçi, geçici işverene ait işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle işvereni ile arasındaki iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Doktrinde bir

¹¹³⁹ Aydın, İş Sağlığı, s. 290.

¹¹⁴⁰ Aydın, İş Sağlığı, s. 298; Keser, Geçici İş, s. 90.

¹¹⁴¹ Caniklioğlu, s. 132.

¹¹⁴² Keser, Geçici İş, s. 99; Aydın, İş Sağlığı, s. 428; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 200-201.

¹¹⁴³ Aydın, İş Sağlığı, s. 428; Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 246.

görüŖe göre, burada işçiye doğrudan fesih hakkı tanımak yerine, öncelikli olarak işçi; geçici iş ilişkisine son verilmesini işvereninden talep etmeli, talebi yerine getirilmezse sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmelidir¹¹⁴⁴. Bu konuda diğeri bir görüşe göre, geçici işveren tarafından gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde işçi açısından haklı nedenle fesih hali bulunmakla birlikte feshedeceği bir sözleşme bulunmamaktadır. Geçici işverenin ancak geçici işçi verme sözleşmesine aykırı bir davranışı söz konusudur. Geçici işverenin bu davranışı, işçinin işvereni ile arasındaki iş sözleşmesini feshinde haklı neden teşkil etmeyeceğinden, işçi haklı nedenle fesih hakkını kullanamayacaktır. Böyle bir durumda işçi; çalışmaktan kaçınma hakkını kullanacak, işvereninden kendisine iş verilmesini, aksi halde çalışmadığı süreye ilişkin ücretini talep edebilecektir. İşçiye ifada bulunan işveren yaptığı bu ödemeyi geçici işverene rücu edebilecektir¹¹⁴⁵. Kanaatimizce de geçici işverene ait işyerinde gerekli iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması halinde işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanıp, durumu işverenine bildirmelidir. İşvereni tarafından kendisine bu süreye ilişkin iş verilmez veya ücreti ödenmez ise o halde iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmelidir.

5.8. İşyeri veya Bir Bölümünün Devrinde Devir Kapsamındaki İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliğinin Sağlanması

İşyerinin devri ile devir anında devre konu bölümde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinden doğan bütün hak ve borçların tarafı devralan işveren olur. Söz konusu borçlardan biri de sözleşmeden doğan işçiyi koruma ve gözetme borcudur. İşyeri veya bölümünü devralan işveren devre konu yerde çalışan işçilerin her türlü sağlık ve güvenliklerini sağlamak, işyerinde oluşabilecek tehlike ve risklere karşı gerekli önlemleri almakla, işçileri bu konuda bilgilendirmek ve eğitim vermekle yükümlüdür. Devirden önceki dönemde devreden işverene ait olan bu yükümlülük iş sözleşmesinden doğan diğeri borçlarda olduğu gibi devir ile devralan işverene geçer. İşyerinin bir bütün

¹¹⁴⁴ Keser, Geçici İş, s. 93.

¹¹⁴⁵ Odaman, Ödünç İş İlişkisi, s. 203.

olarak devredildiği durumlarda işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması konusunda yükümlülük tamamen devralan işverene aittir. Devreden işverenin o işyerine ilişkin hakimiyeti sona ermekte ve işyeri ile ilgili her konuda tek yetkili ve sorumlu devralan işveren olur. Bu çerçevede işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda birlikte sorumluluğundan söz edilemez. İşçi, devreden işveren döneminde işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüklerine aykırı davranışı sebebiyle bir iş kazası veya meslek hastalığına uğramış ve bunun neticesinde işveren tazminata mahkum edilmiş ve işveren bu tazminatı ödememiş ise devralan işveren bundan sorumlu olur. Devirden sonraki bir tarihte iş kazası veya meslek hastalığının vuku bulması halinde ise bundan sadece devralan işveren sorumlu olur, devreden işverenin sorumluluğundan bahsedilemez.

İşyerinin bir bölümünün örneğin, çimento fabrikasında dört üretim biriminden birinin oradaki araç-gereç ve işçilerle birlikte devredildiği durumlarda devreden ve devralan işveren işçileri aynı ortak alanları kullanmaya devam edebilirler. Bölümler farklı bile olsa üretim sürecinde işçiler aynı işyeri bünyesinde işlerini ifa ederken o işyerinin bütününde doğabilecek risk ve tehlikelere maruz kalabilirler. Bu gibi durumlarda devreden ve devralan işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması noktasında birlikte hareket etmeleri gerektiği söylenebilir. İşyeri bölümünün devri halinde devreden ve devralan işverene ait olan bölümler birbirinden tamamen bağımsız ve ayrı işyerleridir. Her bir işveren 6331 sayılı Kanun ve ilgili yönetmeliklerin işverenlere yüklediği sorumluluklardan bireysel olarak sorumlu olur, kendi işyeri ile iş sağlığı ve güvenliği organizasyonunu gerçekleştirir ve gerekli önlemleri alır. Diğer bir ifadeyle işyeri bölümünün devrinde de işverenlerin müteselsil sorumluluğu bulunmaz. Ancak asıl işveren alt işveren ilişkisi dışında işyeri bölümünün devrinde olduğu gibi birden fazla işverenin aynı çalışma alanını kullanıyor olmaları sebebiyle örneğin, bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâlinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir (6331 m. 22/3, İSGKHY m. 4/3). Şöyle ki işyerleri bağımsız olduğu için işverenlerin diğer işverenin işyeri ile ilgili oluşabilecek riskler veya alınması gereken önlemler konusunda bilgi sahibi

olması mümkün değildir. Burada birbirleri ile irtibat kurmalarının sağlanması ve koordineli bir iş yürütmeleri gerekir. Yine aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda işverenler; iş hijyeni ile iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin uygulanmasında iş birliği yapar, yapılan işin yapısı göz önüne alınarak mesleki risklerin önlenmesi ve bu risklerden korunulması çalışmalarını koordinasyon içinde yapar, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini bu riskler konusunda bilgilendirir (6331 m. 23).

Aynı çalışma alanını birden fazla işverenin paylaşması durumunda, yürütülen işler için diğer işverenlerin yürüttüğü işler de göz önünde bulundurularak ayrı ayrı risk değerlendirmesi gerçekleştirilir. İşverenler, risk değerlendirmesi çalışmalarını, koordinasyon içinde yürütür, birbirlerini ve çalışan temsilcilerini tespit edilen riskler konusunda bilgilendirir (İSGRDY m. 14/1).

Aynı işyerinin birden fazla işveren tarafından kullanılması durumunda işverenler, yaptıkları işin niteliğini dikkate alarak; iş sağlığı ve güvenliği ile iş hijyeni önlemlerinin uygulanmasında işbirliği yapar, mesleki risklerin önlenmesi ve bunlardan korunma ile ilgili çalışmaları koordine eder, birbirlerini ve birbirlerinin işçi veya işçi temsilcilerini riskler konusunda bilgilendirirler (İSGY m. 6/d).

İşyerinin bir bölümünün devrinde aynı işyerinde hem devreden hem de devralan işveren faaliyette bulunmakta olup, her bir işveren birbirinden bağımsız kendi işyeri ile sınırlı sorumludur. Ancak Kanun; iş sağlığı ve güvenliği konusunda işverenlerin birçok alanda birlikte hareket etmelerini, birbirlerini bilgilendirmeleri zorunluluğunu öngördüğü için, bu zorunluluklara uyulmaması sebebiyle devreden veya devralan işverene ait bölümde çalışan işçilerden herhangi biri iş kazası veya meslek hastalığına uğrar ise bu halde, her iki işverenin birlikte sorumlu tutulması gerekir. Örneğin, devreden işverenin devralan işvereni ve işçilerini kendi işyeri ile özellikle işçilerin ortak kullandığı alanlar ile ilgili riskler konusunda bilgilendirmemesi yüzünden devralan işveren işçisi iş kazası geçirir ise her iki işveren birlikte sorumlu tutulmalıdır. Ancak burada zarara sebep olan, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni

dışında diğer işyerinin işvereni olan kişi, 3. kişi konumundadır ve Borçlar Hukukunda yer alan haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulmalıdır.





6. BÖLÜM

İÇ İLİŞKİ AÇISINDAN MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN

SONUÇLARI

6.1. Asıl İşverenin Alt İşverene Rücuu

6.1.1. Hukuka uygun alt işveren ilişkisinde rücu

Bireysel veya toplu iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku ya da iş sağlığı ve güvenliği hukukundan doğan işçilik alacaklarını gereği gibi ifa eden asıl işveren yapmış olduğu ödemeyi alt işverenden talep edebilir. 4857 sayılı İş Kanununda asıl işverenin müteselsil sorumluluğundan bahsedilmekle birlikte, alt işveren işçilerine ödemede bulunan asıl işverenin yaptığı ödemeleri alt işverenden nasıl ve ne oranda talep edebileceğine, diğer bir ifadeyle rücu hakkının ne şekilde belirleneceğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple asıl işverenin rücu hakkı konusunda Türk Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uygulanır. TBK m. 167/1 uyarınca, “aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludur.”

Yargıtay’a göre de işverenler arasındaki sözleşmede paylaşım konusunda açık bir kararlaştırma yok ise iç ilişkide eşit pay esası geçerlidir. Konuya ilişkin bir kararına göre, “Dava konusu olayda da davacı ... ile davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi mevcut olup, davacı asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu’ndan kaynaklanan yükümlülükler nedeniyle, alt işverenle birlikte müteselsilen sorumludur. Burada Kanundan kaynaklanan bir teselsül hali söz konusu olup, asıl ve alt işverenler, dış ilişki itibariyle (dava dışı işçiye karşı) müteselsilen sorumludurlar. Bu düzenleme, işçi alacağının güvence altına alınması amacıyla yapılmış olup, sadece işçilere karşı bir sorumluluktur. Asıl ve alt işveren arasındaki ilişkide ise iş hukuku değil, Borçlar Kanunu ve sözleşme hukuku esas alınacağından, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi

gereklidir. Alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olan borçlular, kendi aralarındaki iç ilişkide, bu husustaki nihai sorumluluğun hangi tarafa ait olduğu konusunda bir anlaşma yapabilirler. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 167. (Mülga Borçlar Kanunu'nun 146.) maddesinde düzenlenen, "Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır." şeklindeki hükümde de, müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan ifadan birbirlerine karşı genel olarak eşit paylarla sorumlu oldukları, ancak bunun aksinin kararlaştırılabileceği de açıkça belirtilmiştir. İşte müteselsilen sorumlu olan borçlular arasındaki iç ilişkide, bu konudaki sorumluluğun tamamen borçlulardan birine ait olacağı yönünde bir sözleşme yapılmış ise, tarafların serbest iradeleri ile düzenlemiş oldukları sözleşme hükümleri kendilerini bağlayacağından, dış ilişkide kanundan doğan teselsül gereğince borcu ödemiş olan müteselsil borçlunun, ödediği miktarın iç ilişkide borcun nihai yükümlüsü olan borçludan rücuen tahsilini talep edebileceği kabul edilmelidir."¹¹⁴⁶ Başka bir kararına göre, "işçiye karşı müteselsilen sorumlu olan tarafların, aralarındaki iç ilişkide (taraflar arasındaki mevcut sözleşme ve şartnamelerde) bu sorumluluğun nihai olarak hangi tarafa ait olacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. O halde asıl işveren ve alt işveren olan taraflar arasındaki sözleşme ve şartnamelerde, iş akdinin feshedilmesi nedeniyle doğan dava konusu tazminat alacaklarından tümüyle yüklenici alt işverenin sorumlu olacağına ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından, dava dışı işçiye yapılan söz konusu ödemeler nedeniyle davacı ... ve davalının yarı oranda sorumlu olduklarının kabulü gerekir."¹¹⁴⁷

Doktrinde bir görüşe göre, alt işveren ve asıl işveren arasındaki iç ilişkide taraflar arasındaki sözleşmede aksine bir düzenleme yok ise eşit pay esasını uygulamak yerine, borcun niteliği dikkate alınmak suretiyle bir paylaşım

¹¹⁴⁶ Yarg. 13. HD., 15.2.2017 tarih, 2017/2383E., 2017/1813 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>.

¹¹⁴⁷ Yarg. 13. HD., 11.10.2016 tarih, 2016/22596 E., 2016/17921 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>.

yapılmalıdır. Zira işverenlerin karşılıklı menfaatleri karşılaştırıldığında, İş Kanunu m. 2/6 uyarınca müteselsil sorumluluğun konusu olarak alt işveren işçilerinin istihdamında, doğrudan menfaat alt işverendedir. Alt işveren bu işçiler sayesinde üstlendiği işi görmekte ve asıl işverenden karşı edime hak kazanmaktadır. Bu bağlamda asıl işveren İş Kanunu m. 2/6 uyarınca ödemek zorunda kaldığı tutarı alt işverene bütünüyle rücu edebilmelidir¹¹⁴⁸.

Kanaatimizce eşit pay esasını uygulamak her zaman adil bir çözüm sağlamayabilir. Özellikle müteselsilen borç altına girmekte birden fazla borçlulardan birinin hiçbir menfaati yoksa ya da borçlulardan biri karşı edimden tek başına veya diğer borçlulara nazaran daha fazla yararlanıyorsa bu hallerde eşit paylaşım esasının kabul etmek hakkaniyete uygun düşmeyebilir¹¹⁴⁹. Burada TBK m. 62/1 hükmünün uygulanmasına da yer verilmelidir. TBK m. 62/1 hükmüne göre, “Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur”. Söz konusu hüküm ile mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda öngörülen sorumluluğun paylaşılmasını bir sıraya koyan kurala yer verilmemiştir. Buna göre iç ilişkide paylaşım, sorumluluk kaynaklarına (haksız fiil, sözleşme, kanun) göre değil, bütün durum ve koşullar göz önüne alınarak yapılır. Paylaşımında özellikle borçluların her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu dikkate alınır. Bu çerçevede, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde olduğu gibi iç ilişkide sorumluluğun sadece alt işverende kalmayacağı söylenebilir. Şöyle ki alt işveren işçisinin zararını ödemek zorunda kalan asıl işveren, bu zararın oluşmasındaki kusuruna göre sorumluluğa bizzat kendisi katlanır, alt işverene rücu edemez. “Bütün durum ve koşullar” ifadesi aksine yorumlanmadığı sürece, alt işverenin sorumluluğunun sözleşmeye dayanması da bu sonucu değiştirmez¹¹⁵⁰. Ancak buradan alt işverenin hiçbir zaman tek başına sorumlu olmayacağı sonucu

¹¹⁴⁸ Kabakcı, Mahmut/ Hacıoğlu, Arzu; “Asıl İşveren ile Alt İşverenler Arasındaki Rücu İlişkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 36, 2016, s. 98.

¹¹⁴⁹ Akıntürk, s. 211.

¹¹⁵⁰ Akın, s. 764; Akın, İş Sağlığı, s. 235.

çıkarılmamalıdır. Hakim iç ilişkide paylaşım yaparken her somut olaya ilişkin bütün durum ve koşulları değerlendirerek bir karar verir¹¹⁵¹.

Borçlar Kanunundaki m. 62/1 hükmü önceden tehlike sorumluluğuna sahip olan müteselsil sorumlunun, bu sorumluluğu kusur sorumlusu üzerinde bırakabilme imkanını ortadan kaldırmaktadır. Şöyle ki tehlike sorumluluğu kanundan doğan sorumluluk kabul edildiği için eski sistemde zarara kusuruyla sebep olana göre daha korunaklı bir statüye sahip iken, yeni düzenleme ile birlikte tehlike sorumlusuna da müracaat edebilme imkanı doğmuştur. Bu çerçevede zararın tamamına, sadece sorumluluğu kanundan doğan borçlunun katlanması gibi bir sonuç ortaya çıkmıştır. Buna göre, alt işverenin ihmali sonucu iş kazasına uğrayan işçinin maddi-manevi tazminat alacağını ödeyen asıl işveren, tehlike sorumluluğuna tabi bir iş yürütüyorsa, işçiye ödenen tazminatın bir kısmına veya tamamına kendisi katlanmak zorunda kalabilir. Hakim iç ilişkideki paylaşımı yaparken kusuru ile zararlı sonuca neden olan alt işveren yerine, olayda yaratılan tehlikenin yoğunluğunu dikkate alarak kanundan kaynaklanan kusursuz sorumlu asıl işvereni zararın tamamından veya büyük kısmından sorumlu tutabilir¹¹⁵².

İç ilişkide taraflar isterlerse nihai sorumluluğun hangi tarafa ait olduğu konusunda kendi aralarında sözleşme de yapabilirler¹¹⁵³. Müteselsilen sorumlu olan borçlular arasındaki iç ilişkide, bu konudaki sorumluluğun tamamen borçlulardan birine ait olacağı yönünde bir sözleşme yapılmış ise, tarafların serbest iradeleri ile düzenlemiş oldukları sözleşme hükümleri kendilerini bağlayacağından, dış ilişkide kanundan doğan teselsül gereğince borcu ödemiş olan müteselsil borçlunun, ödediği miktarı iç ilişkide borcun nihai

¹¹⁵¹ Akın, s. 764; Akın, İş Sağlığı, s. 236.

¹¹⁵² Akın, s. 765-766.

¹¹⁵³ “Tarafların serbest iradeleri ile düzenlemiş oldukları sözleşme hükümleri tarafları bağlayacağından, iç ilişki itibarıyla, dava dışı yapılan ödemeden davacı ve davalı Kurumun yarı yarıya sorumlu olduklarının kabulüne olanak bulunmamaktadır. Bu durumda davacı, alt işveren olarak dava dışı işçiye ödemiş olduğu miktarın ½’sini davalıdan rücu tahsilini talep edemeyeceğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, mahkemece açıklanan hususlar göz ardı edilerek, “davacı tarafından ödenen işçi alacaklarından tarafların müteselsil sorumlu oldukları ve bu sorumluluğun eşit oranda olması gerektiği” belirtilmek suretiyle yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması... bozmayı gerektirir”. Yarg. 9. HD., 18.2.2014 tarih, 2013/31030 E., 2014/4177 K., Çil, s. 133.

yükümlüsü olan borçludan rücu tahsilini talep edebileceği kabul edilmelidir¹¹⁵⁴.

Alt işveren işçisine ödemedede bulunan asıl işveren, yaptığı bu ödemenin tamamını veya bir kısmını faiziyle birlikte alt işverenden rücu edebilir. İfade bulunan asıl işveren ödediği miktarı, yapmak zorunda olduğu masraflarla birlikte borcun asıl sahibi olan alt işverenden isteyebilir¹¹⁵⁵. Alt işveren işçisinin alacağını ödeyen asıl işveren rücu hakkına sahip olduğu için kendisine düşen paydan fazlasını ödediği kabul edilir. Borçlar Kanununun “Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.” şeklindeki m. 62/2 hükmü de bu sonucu doğrular niteliktedir. Burada iç ilişkide kendisine düşen miktardan fazlasını ödeyen asıl işverene halefiyetle güçlendirilmiş bir rücu hakkı tanınmıştır. Rücu hakkı doğrudan asıl işverenin şahsında doğmaktadır, halefiyetin bir sonucu değildir. Halefiyet gereği, asıl işveren rücu hakkını güçlendirecek nitelikteki bilgi ve belgeleri, örneğin ücretin ödenmediğini ispatlayacak belgeleri veya iş kazası geçirmiş bir işçi varsa işyerindeki iş güvenliği eksikliklerini tespit eden tutanakları kendisine ödemedede bulunduğu işçiden ya da işyerinden alarak kullanabilir¹¹⁵⁶.

Zararlı sonucun meydana gelmesinde birden fazla alt işveren sorumlu ise asıl işverenin rücu edeceği miktar, her bir alt işverenin kendisine düşen payını geçemez. Asıl işveren rücu miktarını, rücu edeceği alt işverenin kusur oranına dikkat ederek belirlemelidir¹¹⁵⁷. Alt işverenlerden birinden alınamayan miktarı diğer borçlular aralarında eşit olarak paylaşırlar (TBK m. 167/3).

İşçiler aynı kalmak üzere alt işverenlerin değiştiği bir işyerinde kıdem tazminatının tamamını ödeyen asıl işveren, son alt işveren de dahil olmak üzere her bir alt işverene karşı kendi dönemleri ile sınırlı olarak rücu edebilir. Yargıtay bu halleri işyeri devri olarak nitelendirmekte ve buna göre bir çözüm

¹¹⁵⁴ Yarg. 13. HD., 25.2.2014 tarih, 2013/23685 E., 2014/5067 K., Çil, s. 186.

¹¹⁵⁵ Çenberci, s. 150.

¹¹⁵⁶ Akın, s. 767.

¹¹⁵⁷ Akın, 768.

esas getirmektedir. Konuya ilişkin bir kararına göre, “Dava dışı işçilerin, asıl işveren sıfatıyla davacı aleyhine açtıkları işçilik haklarına ilişkin davaların kabul edildiği, davacı asıl işverenin icra takibi sonucu ödeme yaptığı, son işveren davalıdan rücu tahsili yönünde işbu davayı açtığı hususu uyuşmazlık konusu değildir. Dava dışı işçilerin davalıdan önce başka alt işverene bağlı olarak çalıştıkları da dosya kapsamıyla sabittir. Dava dışı işçilerin kıdem tazminatı alacaklarıyla ilgili olarak davalının, kendisinden önceki alt işverene bağlı olarak çalıştırılan süreler de dikkate alınarak yazılı şekilde sorumlu tutulmuştur. Ancak, kıdem tazminatı alacağı bakımından davalının, davacıya karşı sorumluluğu kendi dönemine isabet eden kısım ile sınırlıdır. O halde, davalının, kıdem tazminatıyla ilgili alacak kalemi bakımından dönemine isabet eden kısımdan sorumlu olduğu kabul edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir”¹¹⁵⁸.

Benzer bir diğer karar göre, “Davacıdan tahsil edilen işçilik alacakları, dava dışı işçinin sadece davalı şirket nezdindeki çalışmasını değil, dava dışı diğer alt işverenler nezdindeki çalışmalarını da kapsamakta ise, işçinin çalışmış olduğu her bir alt işveren dönemine isabet eden işçilik alacaklarından, ilgili olan alt işveren sorumlu olacağından, davalı alt işverenin sorumluluğu da sadece kendi dönemi ile sınırlı olmalıdır. Bununla beraber feshe bağlı bir hak olan ihbar tazminatından ise sadece son işveren sorumludur. Bunun dışındaki tüm

¹¹⁵⁸ Yarg. 11. HD., 21.1.2014 tarih, 2012/10535 E., 2014/1298 K., Çil, s. 190. Aynı yönde Yarg. 13. HD., 5.3.2013 tarih, 2012/25138 E., 2013/5197 K., Çil, s. 197. “davalının kıdem tazminatı alacağı ile ilgili olarak davacıya karşı olan sorumluluğu kendi dönemine isabet eden miktarla sınırlı bulunduğundan, davalının kıdem tazminatına ilişkin sorumluluğunun buna göre belirlenmesi gerekirken, mahkemece bu yön gözetilmeden davalının ödenen kıdem tazminatının tamamından ve kıdem tazminatına isabet eden yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulması doğru olmamıştır. Yine, diğer alt işverenlerden davalı..... yönünden de kendi dönemine isabet eden miktar yönünden hesaplanacak kıdem tazminatına hükmedilmesi gerekirken kendisinden önceki işverenler döneminde oluşmuş kıdem tazminatları da ilave edilerek bulunan sonuca göre fazla kıdem tazminatının rücu tahsilen karar verilmesi de hatalı olmuş, kararın bu nedenle mümeyiz davalılar ... ve..... lehine bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Yarg. 11. HD., 16.1.2015 tarih, 2014/14971 E., 2015/541 K., Yarg. 11. HD., 21.1.2014 tarih, 2012/10535 E., 2014/1298 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi: 30.1.2017.

işçilik alacaklarından ise, işçinin çalışmış olduğu alt işverenler, davacı üst işverene karşı kendi dönemleriyle sınırlı olmak üzere sorumludurlar.”¹¹⁵⁹

Yıllık izin ücreti açısından ifade bulunan asıl işveren alt işverene rücu edememelidir. Zira kanun izinlerin kullanılıp kullanılmadığını denetleme konusundan asıl işvereni doğrudan sorumlu tutulmuştur (İK m. 56/7). Bu sorumluluğu yerine getirmeyen asıl işveren alt işverene göre daha fazla kusurlu sayılmalı, kusurunun ağırlığı neticesinde alt işverene rücu edememeli veya rücu edeceği miktarda kusurunun ağırlığı oranında bir indirim yapılmalıdır.

Asıl işverenlerin sorumluluktan kurtulmak için alt işveren ile aralarındaki şartnamelere koymuş oldukları sorumsuzluk kayıtlarının alt işveren işçileri karşısındaki müteselsil sorumluluğa herhangi bir etkisi bulunmaz. Söz konusu kayıtlar sadece asıl işveren ve alt işveren arasında hüküm doğurur. Şartnamede iş sağlığı ve güvenliği konusundaki her türlü yükümlülük alt işverene bırakılıyorsa, iş kazasında asıl işverenin kusuru bulunsa dahi rücu aşamasında indirim yapılmaz ve işverenler arasındaki iç ilişkide zarara tümüyle alt işveren katlanır¹¹⁶⁰. Asıl işverenlerin kendi sorumluluklarını sınırlamak için şartnamelere koymuş oldukları bu düzenlemeler mevzuatın izin verdiği ölçüde geçerli olur¹¹⁶¹.

İş sağlığı ve güvenliğinden doğan haklar açısından alt işveren işçilerine ödemedi bulunan asıl işverenin alt işverene yaptığı bu ödemeleri rücu edip edemeyeceği konusunda doktrinde bir görüş asıl işverene böyle bir hak verilmemesi gerektiğini ileri sürmektedir. Görüşe göre, iş sağlığı ve güvenliğinin teknik özelliği ve işyeri/işletmenin asıl sahibi olan asıl işverene alt işveren işçilerine karşı doğrudan yükümlülükler getirilmiştir. Bu yükümlülükler aykırı davranan asıl işverenin başka işyerinden kendi işyerine çalışmaya

¹¹⁵⁹ Yarg. 13. HD., 2.6.2016 tarih, 2015/34725 E., 2016/14177 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi: 30.1.2017.

¹¹⁶⁰ Akın, İş Sağlığı, s. 165.

¹¹⁶¹ Akın, İş Sağlığı, s. 220.

gelenlere karşı yapacağı ödemeler kendi kusurundan kaynaklanır. Bu çerçevede ödediği tazminatları rücu hakkı kapsamında alt işverenden istemesi hakkaniyete uygun değildir. Aksi bir uygulama asıl işverenlere kanun ve yönetmelikler ile getirilen yükümlülüklerin işlevsiz kalması sonucunu doğurur¹¹⁶². Kanaatimizce de kanunlarda asıl işvereni doğrudan sorumlu tutan yükümlülükler aykırılık nedeniyle ödemede bulunan asıl işverenin alt işverene rücu edememesi hakkaniyete uygun bir sonuç olur. Ancak tarafların iç ilişkide farklı bir paylaşım esasını kararlaştırmaları halinde sözleşmede öngörülen paylaşım kuralına göre asıl işveren alt işverene karşı rücu hakkını kullanabilir.

6.1.2. Muvazaaya dayanan alt işveren ilişkisinde rücu sorunu

Muvazaaya dayanan bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu ise rücu hakkının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Yargıtay bazı kararlarında muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinin rücuu engellemediğini, İş Kanunundaki düzenlemelerin işçilik haklarına ilişkin olduğunu, iki işveren arasındaki rücu ilişkisinin olmadığı ve rücu ilişkisinin alt işverenlik sözleşmesine göre çözümlenmesi gerektiğine karar vermektedir.

Yargıtay'ın bir kararına göre, "Dava, çalıştırılan işçilere asıl işveren sıfatıyla ödenen kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık ücretli izin alacağına ilişkin sözleşme uyarınca alt işverenden rücu tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, dava dışı işçiler tarafından Ankara İş Mahkemelerinde açılan işe iade davalarında davacı Botaş ile davalı arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve dava açan işçilerin çalışmaya başladıkları tarihten itibaren davacı Botaş'ın işçisi olarak kabul edildiği, kesinleşmiş mahkeme kararı ile muvazaalı olduğu tespit edilen işleme dayanılarak rücu talebinde bulunulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, davacı ve davalı arasında imzalanan hizmet alımları sözleşmesinin 7. Maddesinin c bendine göre, iş süresi ve sonunda işçinin talep edeceği her türlü hak, tazminat ve alacaklara ilişkin tüm

¹¹⁶² Aydın, Alt İşveren, s. 262; Aydın, İbrahim; "6331 sayılı Kanun'da Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Alt İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukuki Sorumluluk", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 30, Aralık 2013, s. 42.

sorumluluğun yüklenici davalıya ait olduğunun kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı Botaş'ı işveren konumundan çıkarmak için yapılan muvazaaya, taraflar arasında sözleşme hükümlerinin uygulanmasında, davacının rücu talebini engelleyici bir etkiye sahip değildir¹¹⁶³. Başka bir karara göre, işe iade davasında muvazaaya sebebiyle alt işveren hakkındaki dava reddedilmiş ve işe iade hükmü asıl işveren hakkında verilmiş olsa dahi, işe başlatmamanın sonuçlarına katlanan asıl işverenin, alt işverenlik sözleşmesi hükümleri gereği alt işverene rücu hakkı vardır¹¹⁶⁴. "Taraflar arasındaki uyuşmazlık, işçiye ödenen tazminattan hangi tarafın veya tarafların ne oranda sorumlu olduklarına ilişkindir... Asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığı belirlenmiş olsa da tacir olan davalının çalıştırdıkları işçilerin fiili işçilik alacakları dışında sair tazminat haklarından sorumlu olacaklarını bilebilecek durumda oldukları ancak, davacı Bakanlığın da asıl işveren durumunu muhafaza etmesi nazara alındığında doğan zararlardan tarafların yarı yarıya sorumlu olduğunun kabulü gerekir"¹¹⁶⁵. Ancak bu durum asıl işverenleri hukuka aykırı alt işverenlik ilişkisi kurmaya sevk edebilir¹¹⁶⁶ ve muvazaaya ilişkin düzenlemeleri anlamsız kılar. Karara ilişkin karşı oy yazısında da ifade edildiği üzere, alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu halde asıl işverenin gerçek işveren olarak muvazaalı alt işverenden rücu talep hakkı olamayacağı, taraflar arasındaki sözleşmeye dayanmak suretiyle alt işvereni sorumlu tutmak hakkaniyete uygun olmadığı gibi sözleşmeyle sorumluluk kuralına da uygun olmayacaktır¹¹⁶⁷.

Doktrinde Yargıtay'ın kararları ile paralel bir görüşe göre muvazaalı alt işveren ilişkisinde; asıl işveren işçi istihdamı ile ilgili işletme rizikosundan kaçınmak suretiyle ekonomik menfaat elde etmeyi amaçlarken, alt işveren kazanç elde

¹¹⁶³ Yarg. 11. HD., 19.12.2012 tarih, 2011/13893 E., 2012/21200 K., Çil, s. 138; Yarg.23.HD, 17.12.2015, 2015/2283 E., 2015/822 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>. Erişim tarihi: 22.5.2017

¹¹⁶⁴ Yarg. 13. HD., 21.4.2014 tarih, 2014/6515 E., 2014/12765 K., Çil, s. 182.

¹¹⁶⁵ Yarg. 13. HD., 6.2.2013 tarih, 2012/22634 E., 2013/2372 K., Çil, s. 193-194.

¹¹⁶⁶ Şen/Naneci, s. 45.

¹¹⁶⁷ Yarg.23.HD, 17.12.2015, 2015/2283 E., 2015/822 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>. Erişim tarihi: 22.5.2017.

etmek amacıyla bu hukuka aykırı işlemin tarafı olmaktadır. Bu anlamda işverenler eşit oranda kusurlu sayılmalı ve aralarında paylaşım konusunda özel bir anlaşma yoksa eşit pay ilkesine göre sorumlu tutulmalıdırlar¹¹⁶⁸..

Doktrindeki bir görüşe göre de, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğuna ilişkin kesinleşen mahkeme kararı bağlayıcı olup, muvazaalı sözleşmeye dayalı rücu sorunu çözümü mümkün değildir¹¹⁶⁹. Aynı yöndeki bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre, alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılmasının sebebi sözleşmenin işverenler arasında hüküm ve sonuç doğurmamasını istemeleridir. Rücu hakkı ise böyle bir sözleşmenin hükümlerine dayanan ve iki işveren arasında doğan bir sonuçtur. Muvazaalı sayılan işlemler batıl olup baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacağı gibi muvazaalı bir işlemin sonradan bir hakka dayanak teşkil etmesi de mümkün değildir. Bunun dışında muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisinde asıl işverene rücu hakkı tanımak hukuka aykırı alt işverenlik uygulamalarını da teşvik eder ve alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında aranan sıkı şartları anlamsız hale getirir¹¹⁷⁰. Yazara göre, usul hukuku açısından muvazaaya ilişkin hüküm, tarafları farklı olan rücu davasında kesin delil olmasa da mutlaka dikkate alınması gereken kuvvetli bir takdiri delil oluşturur. Bu bağlamda kanun gereği kesinleşen mahkeme kararı neticesinde asıl işverenin kendi işçisi sayılan işçilere ödediği işçilik haklarını daha sonra başka bir işverene rücu etmesi çelişkili bir durum oluşturur. Muvazaalı ilişki sonucunda işçilerin haklarının tamamen asıl işveren üzerinde bırakılması ile kanun koyucunun amacına uygun olarak hukuka uygun ve hukuka uygun olmayan alt işveren ilişkisinde rücu hakkı açısından fark yaratılmış olur¹¹⁷¹.

Müteselsil sorumluluk ve buna bağlı rücu ilişkisinden söz edebilmemiz için alacaklı konumunda olan işçi karşısında birden fazla borçlu sıfatına sahip işveren olmalıdır. Muvazaalı alt işveren ilişkisinde işçiler baştan itibaren asıl

¹¹⁶⁸ Kabakcı, Hacıoğlu, s. 99.

¹¹⁶⁹ Çil, s. 182.

¹¹⁷⁰ Aydın, Alt İşveren, s. 266; Aydın, İbrahim; "Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi ve Rücu Hakkına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirmesi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi**, c. 3, S. 9, 2008, s. 223.

¹¹⁷¹ Aydın, Muvazaa, s. 231-232.

işverenin işçisi sayıldığı için işçinin hakları karşısında sorumlu tek bir işveren vardır. Bu sebeple muvazaaya dayanan alt işveren ilişkisinde asıl işveren tek sorumlu olup, yaptığı ödemeleri alt işverene rücu edemez.

6.2. Geçici İş İlişkisinde Rücu İlişkisi

Geçici iş ilişkisi kapsamı çerçevesinde geçici işçiye ödemedeki bulunan geçici işveren, yapmış olduğu ödemeleri işverene rücu edebilir. İşveren ve geçici işveren iç ilişkide sorumluluğun ne şekilde olacağı konusunda özel bir paylaşım usulü kararlaştırabilirler. Bu şekilde bir anlaşma yoksa veya işverenler arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, işverenlerden her biri, işçiye yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar (TBK m. 167/1). Kural bu olmakla birlikte örneğin ücret ödeme borcundan asıl olarak işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni sorumlu olup, geçici işveren müteselsilen sorumludur. İşçinin işveren tarafından ödenmeyen ücretini ifa eden geçici işveren ödediği miktarın tamamını işverene rücu edebilir. Bu durumda geçici işverenin kendisine düşen paydan fazla ifada bulunmuş olduğu kabul edilir ve ödediği fazla miktarı işverenden isteyebilir.

Eşit paylaşım esası kural olmakla birlikte her zaman işverenler arasında iç ilişkide bu kurala göre bir paylaşım yapmak hakkaniyete uygun sonuç doğurmayabilir. Bu halde TBK m. 62/1 hükmünü dikkate alarak iç ilişkide bir paylaşım söz konusu olabilir. Hakim, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutarak bir paylaşım hükmedebilir.

Geçici işveren, işverene ancak payı oranında rücu edebilir. Diğer bir ifadeyle işverenin iç ilişkide sorumlu olduğu miktarın üzerinde bir ödeme ona rücu edilemez. İşveren ile geçici işveren arasındaki geçici işçi verme sözleşmesinde işçinin ücret alacağından sadece geçici işverenin sorumlu olacağı kararlaştırılmış ise geçici işveren, yaptığı ödemeleri işverene rücu edemez.

İş sağlığı ve güvenliği hukukundan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sebebiyle geçici işçiye ödemede bulunan geçici işverenin bu ödemeleri alt işverenlikte olduğu gibi işverene rücu edememesi gerekir. Şöyle ki geçici işçi, işi geçici işverene ait işyerinde ve onun emir ve talimatı altında ifa eder. İş güvenliği konusunda alınacak önlemler geçici işverenin işyerine göre belirlenir ve işçiyi koruma ve gözetme borcu bu süre içerisinde geçici işverenin borcudur. Ayrıca işçi geçici işverene vermiş olduğu zararlardan dolayı da sorumlu tutulur. Bu sebeple geçici işverene rücu hakkı tanınmaması hakkaniyet ilkesine de uygun olur¹¹⁷². İşçiyi koruma ve gözetme borcu konusunda geçici işveren asli sorumlu olması sebebiyle rücu hakkına sahip olmamakla birlikte işveren onunla müteselsilen sorumlu olduğu için işçiye ifada bulunan işverenin geçici işverene rücu hakkının olduğu söylenebilir.

6.3. İşyeri veya Bir Bölümünün Devrinde Rücu İlişkisi

İşyeri veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleri ile çalışan işçilere ödemede bulunan devreden veya devralan işveren, yaptıkları ödemeleri birbirlerine rücu edebilirler. Burada rücu hakkı devralan işverene ait bir haktır. Devreden işveren zaten işçinin kendi yanında çalıştığı süre ile sınırlı birlikte sorumlu tutulduğu için, bu döneme ilişkin yaptığı ödemeler için devralan işverene başvurması mümkün değildir. Devreden işverenin rücu hakkı, kanunda öngörülen sorumluluk miktarını (devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken işçilik alacakları) aşan bir ödemede bulunması halinde söz konusu olur. Devreden işverenin sorumluluğunu aşan miktarda ifada bulunması uygulamada çok karşılaşılabilecek bir durum olmadığı için gerçek anlamda bir rücu hakkının olduğu da söylenemez. Ancak işverenler arasındaki iç ilişkide devreden işverenin kanunda öngörülen sorumluluk miktarından daha az bir miktarla sorumlu olacağı kararlaştırılmış olabilir. Böyle bir anlaşma dış ilişkide işçiler açısından bağlayıcı olmamakla birlikte, devreden işveren kararlaştırılan miktarı aşan bir ifada bulunmuş ise iç ilişkide payını aşan tutarı devralan işverene rücu edebilir.

¹¹⁷² Aydın, İş Sağlığı, s. 305.

Devralan işveren, işçilerin devreden işveren yanında işe başladığı tarih dahil olmak üzere tüm süre üzerinden sorumlu olduğu için işçilere devreden işveren yanında çalıştıkları süre için yaptığı ödemelerde devreden işverene başvurma hakkı bulunur. Zira TBK m. 62/2 uyarınca devralan işveren kendisine düşen paydan fazlasını öder. Ancak devralan işverenin rücu edebileceği miktar işçinin devreden işveren yanında çalıştığı süreyi aşamaz. Bir örnekle açıklayacak olursak; işyeri 1.2.2015 tarihinde devredilmiş ve işçinin o zamana kadar ödenmekte olan yol yardımları 1.12.2014 -1.5.2015 tarihleri arasında ödenmemiştir. İşçi yol yardımlarının ödenmesi için devralan işverene başvurmuş ve devralan işveren 1.12.2014 tarihinden itibaren verilmeyen yol yardımlarını ödemiştir. Böyle bir ödemede devralan işveren yaptığı ödemelerin tamamını değil, sadece 1.12.2014-1.2.2015 tarihleri arasında gerçekleşen yol yardımlarını devreden işverene rücu edebilir. Devralan işverenin rücu hakkı, devreden işverenin sorumlu olduğu miktarı aşamaz.

Kıdem tazminatı açısından devreden işveren sadece işçinin kendi yanında çalıştığı süre ve işçinin devir sırasındaki ücreti üzerinden sorumlu tutulduğu için, iç ilişkide farklı bir paylaşım öngörülmediği takdirde, ancak bu kanuni miktarı aşan bir ifade bulunmuş ise devralan işverene karşı rücu hakkını kullanabilir. Devralan işveren ise tüm süre üzerinden sorumlu olmakla birlikte devreden işverene karşı onun kanunen sorumlu olduğu tutar kadar rücu hakkını kullanabilir.

Devralan işveren yukarıda bahsedilen bireysel iş hukuku, toplu iş hukuku, iş sağlığı ve güvenliği hukuku ya da sosyal sigorta hukuku çerçevesinde yaptığı ödemelerin hepsini devreden işverene rücu edebilir. Sosyal sigortalar hukuku anlamında Kurum alacağını devreden veya devralan işverenden talep edebilir. Devralan işveren 5510 sayılı Kanun m. 89 anlamında prim ve fer'ilerini Kuruma ödemiş ise ödemediği miktar kadar devreden işverene rücu edebilir. Ancak taraflar arasında bu borçlardan sadece devralan işverenin sorumlu olacağı kararlaştırılmış ise Kuruma ifade bulunan devralan işverenin rücu hakkından söz edilemez.

6.4. Yeni İşverenin Sorumluluğunda Rücu İlişkisi

Yeni işveren ile işçi arasındaki müteselsil sorumluluğun kanundan doğduğu ve işçi ile yeni işverenin aynı zarara neden oldukları dikkate alınırsa hakim TBK m. 167’de yer alan eşit paylaşım yerine TBK m. 62 hükmüne göre iç ilişkide bir paylaşım yapması hakkaniyete uygun olur¹¹⁷³. Söz konusu hükme göre, tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. “Bütün durum ve koşullar” ifadesinin neyi kastettiği hükümden anlaşılamamaktadır. Bu belirsiz ifadeyi yine hükümde belirtilen taraflardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yaratılan tehlikenin derecesi değerlendirildikten sonra bir sonuca varılamadığı durumlarda başvurulacak bir ölçüt olarak değerlendirmek yerinde olur¹¹⁷⁴.

Yeni işverenin birlikte sorumlu tutulması için sorumluluğa neden olan yeni işveren davranışının türü (m. 23/a, b, c) önemli değildir. Eski işveren işçi veya yeni işverenden dilediğine başvurmak suretiyle alacağını talep edebilir. İç ilişkide Borçlar Kanununda öngörülen paylaşım kuralı gereği sorumluluğun tamamen işçinin üzerinde kalması gibi bir sıkıntı da doğabilir. İç ilişkide paylaşımın kusurun ağırlığına göre yapılması halinde 23. maddenin a, b, c bentleri açısından farklı bir paylaşım söz konusu olabilir. İşçinin davranışına yeni işveren sebep olmuşsa kusuru daha ağır olacak, yeni işveren işçinin davranışını bilerek onu işe almışsa veya işçinin davranışını sonradan öğrendiği halde çalıştırmaya devam etmişse kusuru daha az olacaktır¹¹⁷⁵.

Doktrinde bir görüşe göre, m. 23/a bendi çerçevesinde işveren uğradığı zararının tamamını işçiden talep ederse işçi yeni işverene karşı rücu hakkına sahip iken, işveren zararın tamamı için sadece yeni işvereni takip etmiş ise, yeni işveren işçiye bu ödemeleri rücu edemez. Madde 23/b ve c bentleri

¹¹⁷³ Tüysüzoğlu, s. 238.

¹¹⁷⁴ Tüysüzoğlu, s. 238-239.

¹¹⁷⁵ Tüysüzoğlu, s. 239.

açısından ise işveren yeni işvereni dava etmiş ise yeni işveren işçiye rücu edebilecek iken, işçinin dava edilmesi durumunda işçi yeni işverene rücu edemez¹¹⁷⁶. Burada TBK m. 62'de yer alan taraflardan birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı kıstasına göre bir değerlendirme yapılmaktadır. TBK ile müteselsil sorumluluk konusunda iç ilişkide sorumluluk türlerine göre yapılan ayrıma son verildiği için sorumluluğun sadece işçi veya yeni işverende kalması söz konusu olmaz.

6.5. Görevli/Yetkili Yargı Yeri

Dış ilişkide geçerli bir şekilde kurulmuş olan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, işyeri devri veya geçici iş ilişkisinde müteselsil sorumluluk gereği işçiler haklarını dava yoluyla iş mahkemesinde talep edebilirler. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.1'e göre, "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli iş mahkemeleridir". İşverenler (işveren-geçici işveren, asıl işveren-alt işveren, devreden-devralan işveren) müteselsilen sorumlu olduğu ve sorumluluğa neden olan olgu, İş Kanunundan kaynaklandığı için işçi, işin ifa edildiği işyerinin veya davalının ikametgahının bulunduğu yerdeki iş mahkemesinde işverenlerin her ikisine birlikte veya içlerinden sadece birine dava açabilir. Davanın her iki işverene ayrı ayrı mahkemelerde açıldığı durumlarda usul ekonomisi açısından davanın tarafları ve konusu aynı olduğu için davaların birleştirilmesi yoluna gidilmesi yerinde olur.

Asıl işveren ile alt işveren ilişkisi, işyeri devri veya geçici iş ilişkisinde iç ilişkide işverenler arasındaki rücu ilişkisinden doğan uyuşmazlıklar iş mahkemeleri yerine alacağın miktarı ve değerine göre asliye veya sulh hukuk mahkemelerinde görülür¹¹⁷⁷. Taraflar arasında, İş Hukukundan kaynaklanan

¹¹⁷⁶ Tutucu/Odaman, s. 1407-1408.

¹¹⁷⁷ "Davacı asıl işveren anılan madde (4857 sayılı İş Kanunu m. 2/b) hükmüne dayalı sorumluluğu nedeniyle dava dışı işçiye tazminat ödemiş ise de, davacının bu tazminattan sorumluluğu, anılan yasa maddesine göre işçilere karşı olan bir sorumluluk olup, taşeron ile asıl işveren arasındaki birbirlerine karşı olan sorumluluğu içermeyen anılan düzenlemenin dava konusu olaya uygulanması mümkün değildir. Bu bakımdan mahkemece, uyuşmazlığın davacı ile davalı şirketler arasındaki temizlik hizmet

bir hak iddiası söz konusu değildir. Sosyal güvenlik hukukundan doğan alacaklar açısından ise 5510 sayılı Kanunda, aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği ifade edilmiştir (m. 101). Ancak işverenler arasındaki rücu ilişkisi bu kanunda düzenlenmediği için burada da uyuşmazlık genel mahkemelerde görülür. Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına göre, "Dava, taraflar arasındaki hizmet sözleşmesine dayalı olarak, işçi alacaklarının ödenmesinden kaynaklanan tazminatın rücu tahsil istemine ilişkindir. Davacı ile davalı arasında yemek verme hizmet sözleşmesi bulunduğu tartışmasızdır. Davacı, iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçinin sözleşmesinin feshi nedeniyle işçiye ödenen tazminatların, alt işveren olan davalıdan tahsilini istemiştir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1.maddesinde, işçiyle işveren veya işveren vekili arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının iş mahkemelerinde çözümleneceği hükmü öngörülmüştür. Maddede belirtildiği üzere, İş Mahkemesinin görevli olması için uyuşmazlığın tarafları işçi ve işveren (ya da işveren vekili) olmalı ve uyuşmazlık iş sözleşmesinden veya İş Kanunundan kaynaklanmalıdır. Somut olayda, şirket olan taraflar arasında hizmet sözleşmesi bulunmakta olup, işçi işveren, işveren vekili ilişkisi (hizmet ilişkisi) bulunmadığından, tazminat istemli davanın İş Mahkemesinde değil, davacı ile davalı arasındaki sözleşme hükümlerine göre genel mahkemelerde bakılması gerekirken, belirtilen gerekçe ile mahkemenin görevsizliğine dosyanın İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir."¹¹⁷⁸ Doktrinde isabetli bulmadığımız bir görüşe göre, rücu davalarında asıl işveren ile alt işveren arasında işçi-işveren ilişkisi bulunmamakla birlikte rücu alacağının konusunu işçiye ödenen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret alacağı gibi vs. alacaklar oluşturur. Dava konusu uyuşmazlığın özelliği gözetilmek suretiyle asıl işverenin birlikte

alın sözleşmeleri hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği ve mahkemenin görevli olduğu göz önünde bulundurularak, uyuşmazlığın esası incelenip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirmeye dayalı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir". Yarg. 23. HD., 23.1.2014 tarih, 2013/7279 E., 2014/386 K., Çil, s. 189.

¹¹⁷⁸ Yarg. 13. HD., 19.12.2016 tarih, 2016/28468 E., 2016/23822 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, Erişim tarihi: 30.1.2017.

sorumluluğu esasına dayanan rücu davalarında özel mahkeme olan iş mahkemeleri görevlendirilmelidir¹¹⁷⁹.

Yeni işverenin sorumluluğunda eski işveren sadece işçiye karşı dava açmış ise dava iş mahkemesinde görülür. Ancak davayı sadece yeni işverene karşı açmış ise dava 5521 sayılı Kanun m. 2 kapsamında sayılmaz. Çünkü iş mahkemeleri, İş Kanununa göre işçi sayılan kimseler ile bunların işveren ve işveren vekilleri arasındaki uyuşmazlıklarda görevlidir. Eski işveren yeni işverene karşı m. 23'den doğan taleplerini genel mahkemelerde dava edebilir¹¹⁸⁰. Bu mahkeme sulh ve asliye hukuk mahkemesi olabileceği gibi tarafların tacir sıfatını taşımaları halinde asliye ticaret mahkemesi de olabilir.

Davanın işçi ve yeni işverene karşı birlikte açılması halinde görevli mahkeme, iş mahkemesidir. Eski işveren ile yeni işveren arasında iş ilişkisi olmamakla birlikte işçi ile aralarında iş sözleşmesi vardır. HMK m. 57/1 uyarınca da müteselsil sorumlular arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğu için, bu şekildeki bir çözüm usul ekonomisine de uygun olur¹¹⁸¹. Yetkili iş mahkemesi de 5521 sayılı Kanun m. 5¹¹⁸² hükmüne göre belirlenir.

İşçi ve yeni işveren arasındaki iç ilişkide açılacak rücu davası, davanın açıldığı tarih itibarıyla işçi ve yeni işveren arasındaki iş sözleşmesi devam ediyorsa iş mahkemesinde, iş sözleşmesi sona ermiş ise genel mahkemelerde görülür¹¹⁸³.

¹¹⁷⁹ Ürcan, s. 448.

¹¹⁸⁰ Tüysüzoğlu, s. 255; Akyiğit, Şerh, s. 1057; Çenberci, s. 522; Yarg. 9. HD., 23.6.1999 tarih, 1999/10472 E., 1999/11337 K., Günay, Şerh, s. 1212. Aksi yönde bir görüşe göre, eski işveren sadece yeni işverene karşı dava açmış ise dava yine iş mahkemesinde görülecektir. Zira dava İş Kanununun bir maddesinin ihlalinden doğmuştur. Davacı ile davalı arasında hizmet ve iş ilişkisi yok diye, hukuk mahkemesini yetkili görmek İş Hukukunun ve iş mahkemelerinin teşkil amacına uygun olmayacaktır. Musluoğlu, s. 616.

¹¹⁸¹ Tüysüzoğlu, s. 257; Tutucu/Odaman, s. 1411.

¹¹⁸² “İş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz”.

¹¹⁸³ Tüysüzoğlu, s. 259.

6.6. Zamanaşımı

TBK m. 162 vd. hükümlerinde rücu hakkına ilişkin ayrıca zamanaşımına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak Kanunun 73. maddesinde haksız fiilden dolayı müteselsil sorumluluk halinde rücu ilişkisinde zamanaşımı konusunda mülga 818 sayılı Kanun döneminde yaşanan tartışmalara son verecek nitelikte bir düzenleme getirilmiştir. İlgili hüküm uyarınca, “Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar”. Bu hüküm TBK m. 167/2 kapsamında söz konusu olan rücu hakkı için de uygulanabilir. Zira rücu hakkı tek bir amaca hizmet eder ve haksız fiilden doğan müteselsil sorumluluk ile sözleşmesel müteselsil borçlulukta rücu hakkı aynı niteliktedir¹¹⁸⁴.

Söz konusu hüküm ile borçlunun rücu hakkı, bağımsız bir hak olarak kabul edilmiştir. Buna göre, alacaklının alacağının tabi olduğu zamanaşımından farklı olarak, o alacağın doğduğu tarihten itibaren değil, rücu hakkının doğduğu tarihten itibaren zamanaşımına tabi olur¹¹⁸⁵. Doktrinde bir görüşe göre, özellikle alt işveren ilişkisinde rücuun tarafları olan asıl işveren ve alt işveren arasında bir borçlar hukuku sözleşmesi vardır ve sözleşmenin ihlali anlamında rücu hakkının doğduğu tarih olan temerrüt ile TBK m. 146 hükmündeki 10 yıllık zamanaşımı işlemeye başlar¹¹⁸⁶. Ancak rücu hakkı asıl alacaktan ayrı, bağımsız bir hak olduğu için söz konusu görüşe katılmak mümkün değildir.

Rücu hakkına ilişkin zamanaşımının başlayabilmesi için tazminatın tamamının ödenmesi ve birlikte sorumlu kişinin öğrenilmesi gerekir. Doktrinde iki yıllık ve on yıllık sürenin başlangıcı için öngörülen alacağın tamamının ödenmiş olması şartı eleştirilmektedir. Şöyle ki, rücu alacağı alacağın tam ifası halinde değil borçlunun içi ilişkide payına düşen orandan fazla ödeme yapması halinde doğduğu ve muaccel olduğu için rücu hakkına ilişkin zamanaşımı konusunda

¹¹⁸⁴ Dalcı Özdoğan, s. 223.

¹¹⁸⁵ Akın, s. 769.

¹¹⁸⁶ Kabakçı/Hacıoğlu, s. 104.

bu şekilde bu şart konması borçlular arasında farklı uygulamaya yol açar. Zira alacaklıya kısmi ifade bulunan müteselsil borçlu, zamanaşımı son kısmın tamamen ödenmesinden itibaren başlayacağı için diğer borçlulara oranla daha fazla korunur. Bu sebeple iki yıllık sürenin başlangıcı, rücu alacaklısının alacaklıya ödemede bulunduğu ve birlikte sorumlu olduğu kişileri öğrendiği tarih olarak anlaşılmalıdır¹¹⁸⁷. Birlikte sorumlu olunan kişilerin öğrenilmesinde birden fazla borçlunun bulunduğu durumlarda zamanaşımının başlayacağı an farklılık gösterebileceğinden, burada rücu alacaklısının birlikte sorumlu olduğu kişiyi fiilen öğrendiği an dikkate alınır¹¹⁸⁸.

Rücu hakkının kullanılabilmesi için işverenin, durumu birlikte sorumlu olduğu diğer işverene bildirmesi gerekir. TBK m. 73/2 hükmüne göre, “Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar”. Doktrinde bu hüküm, birinci fıkrada zaten iki ve on yıllık süreler ile rücu alacaklısı ve rücu yükümlüsünün menfaatlerinin dikkate alınarak taraflar arasında denge sağlanmış olması ve rücu alacaklısına ek bir külfet getiriyor olması sebebiyle eleştirilmiştir¹¹⁸⁹. Dürüstlük kuralına göre belirlenecek an her somut olaya göre değişir. Rücu alacaklısının söz konusu bildirimini şekil şartı öngörülmediği için ispatı mümkün olabilecek bir şekilde yapması yeterlidir.

Zamanaşımının durması ve kesilmesine ilişkin TBK 153. ve 154. maddeler rücu alacağına ilişkin zamanaşımında da uygulama alanı bulur. Ancak asıl alacağına ilişkin zamanaşımını kesen hususlar, rücu alacağı bağımsız bir alacak olduğu için ona ilişkin zamanaşımını etkilemez¹¹⁹⁰. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde zamanaşımının kesilmesine ilişkin m. 134 hükmünün eksik teselsül halinde uygulanmayacağı kabul ediliyordu. Yargıtay bu dönemde verdiği bir kararında alt işverene karşı kesilen zamanaşımının asıl işverene karşı da kesileceğine hükmetmişti. Karara göre, “Asıl işveren ile alt

¹¹⁸⁷ Dalcı Özdoğan, s. 218-220.

¹¹⁸⁸ Dalcı Özdoğan, s. 220.

¹¹⁸⁹ Dalcı Özdoğan, s. 221.

¹¹⁹⁰ Dalcı Özdoğan, s. 223.

işveren arasındaki borçluluk ilişkisi teselsül esaslarına tabidir. 4857 sayılı Kanunun ikinci maddesindeki sözü edilen hukuki ilişki işçiyi koruyucu amacıyla ortaya konduğu için normun amacını (ratio legis) göz önünde tutan klasik teselsül anlayışından farklı kendine özgü (sui generis) bir teselsül söz konusudur. Böyle hallerde müteselsil borçlulardan biri aleyhine açılan dava BK m. 134'e göre zamanaşımını keser. Yeni açılacak dava yeniden başlayan zamanaşımı süresi içinde açılabilir"¹¹⁹¹. Ancak bu karar doktrinde asıl işverenin müteselsil sorumluluğunu eksik teselsül olarak kabul eden bir görüş tarafından eleştirilmiştir. Söz konusu görüşe göre, "İK 2/6 hükmünün işçiyi koruyucu amacından yola çıkılarak, asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumluluğunun klasik teselsül anlayışından farklı kendine özgü bir teselsül niteliği taşıdığını kabul etmek ve bu müteselsil borcun hukuki dayanağının BK'nun 141. maddesi olduğunu belirterek, BK 134'e göre alt işverene karşı açılan davanın asıl işverene karşı zamanaşımını keseceği sonucuna varmak uygun görünmemektedir. Zira yargılama hukukunda işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkelerine başvurmak aynı şekilde olanaklı değildir"¹¹⁹². Kanaatimizce de 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde doktrinde yapılan tam-eksik teselsül ayrımı doğrultusunda alt işveren ilişkisindeki teselsülü eksik teselsül olarak değerlendirdiğimizde alt işverene karşı açılan davanın asıl işverene karşı olan zamanaşımını kesmeyeceği söylenebilirdi. Ancak 6098 sayılı Kanun ile bu ayrıma son verildiği için artık müteselsil sorumlu olan işverenlerden birine karşı kesilen zamanaşımı diğerlerine karşı da kesilecektir.

Doktrinde bir görüşe göre, işyeri devrinde işverenlerin arasındaki rücu ilişkisinde de, İş Kanunu m. 6/3 hükmünde getirilen 2 yıllık süre sınırı geçerli olmalıdır. İşçilere ödemede bulunan devralan işveren yaptığı ödemeleri devreden işverene bu 2 yıl içinde rücu edebilir. Devralan işverenin rücu alacağı en fazla devir tarihinden itibaren 2 yılı geçmemek kaydıyla, önceki dönemden kaynaklanan borçları ifa ettiği andan itibaren doğar"¹¹⁹³. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. 2 yıllık süre sınırı, devreden işverenin işçiler

¹¹⁹¹ Yarg. 9. HD., 15.6.2010 tarih, 2010/5634 E., 2010/18763 K., Akın, s. 750-751.

¹¹⁹² Başterzi, s. 57.

¹¹⁹³ Ürcan, Devir, s. 673.

karşısındaki birlikte sorumluluğu için getirilmiştir. Devir ile iş sözleşmeleri devralan işverene geçen işçiler, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken alacaklarını devir tarihinden itibaren 2 yıl içinde devreden işverenden talep edebilirler. İşverenlerin kendi aralarındaki rücu ilişkisi devir sözleşmesine dayanmakta olup, rücu hakkının kullanılması konusunda TBK m. 73 hükmü uygulanır. Ayrıca rücu hakkı asıl alacaktan bağımsız bir hak olduğu için onun da alacağına tabi olduğu iki yıllık süreye tabi tutulması doğru değildir. Böyle bir yorum rücu alacaklısının haklarını aleyhe olacak şekilde sınırlandırmaktadır.

Eksik teselsülün kaynağı olarak gösterilen hükmün kanundan çıkarılması ile tek tip bir teselsül hali kabul edilmiş ve zamanaşımının kesilmesi konusunda yaşanan tartışmalar da son bulmuştur. Zamanaşımı müteselsil borçlulardan birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur (TBK m. 155/1). Buna göre, alt işveren işçisinin kendi işverenine karşı açmış olduğu dava, asıl işverene karşı olan müracaat hakkına ilişkin zamanaşımını da keser, zamanaşımının kesilmesiyle yeni bir süre işlemeye başlar (TBK m. 156/1). Rücu alacaklısı, müteselsil borçlulardan birinin zamanaşımından feragatini diğerlerine karşı ileri süremez (TBK m. 160).

Zamanaşımı def'ine karşı rücu hakkı sahibi borçlu diğer borçlulara karşı korunmuştur. Alacaklının alacağı zamanaşımına uğramış olsa bile diğer borçlular rücu hakkı sahibi borçluya karşı bu zamanaşımı def'ini ileri süremezler¹¹⁹⁴. Zira asıl alacak ve rücu hakkı birbirinden bağımsızdır.

6.7. Def'i ve İtirazlar, Davanın İhbarı

Def'i, başkasına ait bir hakka karşı kullanılan ve bu hakkı geçici veya sürekli olarak engelleyen ya da sınırlayan bir haktır¹¹⁹⁵. İtiraz ise, karşı tarafın ileri sürdüğü hakkın hiç doğmamış veya sona ermiş olduğunu kanıtlayan bir olaydır. Def'i bir hak olduğu için hak sahibi bu hakkından vazgeçebilirken,

¹¹⁹⁴ Dalcı Özdoğan, s. 226.

¹¹⁹⁵ Eren, s. 71.

borçlunun itirazdan vazgeçmesi mümkün değildir. İtiraz hakim tarafından re'sen nazara alınırken, def'i de borçlu ileri sürmedikçe hakim def'iyi dikkate alamaz. Def'iyi sadece hak sahibi ileri sürebilirken, itirazı menfaati olan herkes ileri sürebilir¹¹⁹⁶. Def'i ve itiraza ilişkin bu genel açıklamardan sonra müteselsil borçluluk konusunda def'i ve itirazların ileri sürülmesi açısından TBK özel düzenlemeler getirmiştir. Buna göre, müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir (TBK m. 164/1). Müteselsil borçlulardan biri ortak def'i ve itirazları ileri sürmezse, diğerlerine karşı sorumlu olur (TBK m. 164/2).

Yeni işveren ile eski işveren arasında kişisel bir ilişki olmadığı için bu def'iler ancak işçi tarafından ileri sürülebilir. Yani işveren ancak müteselsil borcun sebep ve konusuna ilişkin bir def'i bulunmakta örneğin, zamanaşımı def'i, alacağı doğmadığı yönündeki itirazlar, ihbar tazminatı şartlarının oluşmadığı yönündeki itirazları ileri sürebilir¹¹⁹⁷. Yeni işverenin itiraz niteliğindeki savunmaları işçiyi de sorumluluktan kurtarıırken, def'iler sadece yeni işvereni sorumluluktan kurtarır¹¹⁹⁸.

Rücu hakkına sahip olan işveren müteselsil sorumluluk gereği diğer işverenin işçiye karşı sahip olduğu borcun kaynağından doğan örneğin zamanaşımı def'i ve itirazları ileri sürebilir. Davanın her iki işverene birlikte açıldığı durumlarda işveren tarafından ileri sürülen itiraz niteliğindeki savunmalar diğer işvereni de borçtan kurtarır¹¹⁹⁹. Ancak birinin def'i ileri sürmesi diğerini borçtan kurtarmaz¹²⁰⁰. Doktrinde bir görüşe göre, def'iler konusunda ikili bir ayırım yapılmalıdır. Buna göre, asıl sorumlu alt işveren olduğu için alt işveren tarafından ileri sürülen def'ilerden asıl işveren yararlanabilirken, asıl işverenin ileri sürdüğü def'ilerden alt işveren yararlanmamalıdır¹²⁰¹. Yargıtay'ın bir kararına göre, "6098 sayılı Yasa, 818 sayılı Yasanın aksine eksik teselsülü

¹¹⁹⁶ Eren, s. 75-76.

¹¹⁹⁷ Tüysüzoğlu, s. 244.

¹¹⁹⁸ Tüysüzoğlu, s. 245.

¹¹⁹⁹ Akyiğit, Kıdem, s. 645; Aydınlu, Alt İşveren, s. 223; Göktaş, Asıl İşveren, s. 60.

¹²⁰⁰ Şen/Naneci, s. 43.

¹²⁰¹ Göktaş, Asıl İşveren, s. 60.

kabul etmemiş, sadece tam teselsüle yer vermiştir. Şu hâlde 4857 sayılı Yasanın 2. maddesinde, asıl işveren ile alt işverenin ödenmeyen işçilik alacaklarından müteselsil sorumluluğu öngörüldüğünden, 6098 sayılı Yasanın 155. maddesi dikkate alındığında asıl işverenin yaptığı zamanaşımı def'inden alt işverenin de yararlanması gerekecektir.”¹²⁰² Asıl işverenin, alt işveren işçisi için ödemek zorunda olduğu miktarın tamamını rücu hakkı olup, alt işveren ile işçi arasındaki ibranamenin buna bir etkisi bulunmaz¹²⁰³.

Rücu ilişkisi ve diğer müteselsil borçlulara rücu alacağı talebinin ileri sürülmesinde, davanın ihbarı önem arz eder. Taraflardan biri; davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir (HMK m. 61/1). Davanın ihbarı müteselsil borçlularda iç ilişkide önem taşımaktadır. İhbar olunan, zamanında ihbar yapılmadığı için davaya geç katıldığını veya yanında katıldığı tarafın iddia ve savunma imkânlarını kullanmasını engellediğini ya da kendisince bilinmeyen iddia ve savunma imkânlarının, tarafın ağır kusuru sebebiyle kullanılmadığını belirterek, yanında katıldığı tarafın yargılamayı hatalı yürüttüğünü ileri sürebilir (HMK m. 69/2). Bu durum rücu aşamasında ihbarda bulunan tarafın aleyhine sonuçlar doğurabilir. İhbar yapılan taraf, davayı takip etmez veya müdahil olmazsa rücu ilişkisinde, asıl davadaki uyuşmazlık hakkında yanlış karar verildiği iddiası dinlenilmez (HMK m. 69/2).

¹²⁰² Yarg. 9. HD., 18.4.2016 tarih, 2015/1723 E., 2016/9566 K., <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>, erişim tarihi: 17.1.2017.

¹²⁰³ Yarg. 13. HD., 17.3.2014 tarih, 2013/29894 E., 2014/7551 K., Çil, s. 184-185.



SONUÇ

Müteselsil sorumluluk; alacaklının birden fazla borçlu karşısında en iyi şekilde korunmasını ve alacağının güvenceye alınmasını sağlayan bir yoldur. Borçlar Hukukunda kural, kısmi borçluluk olduğu için müteselsil sorumluluk, borçluların irade beyanı veya kanun hükmü dolayısıyla her birinin borcun tamamından ayrı ayrı sorumlu olmayı kabul ettiği durumlarda ortaya çıkar. Alacaklı, niteliği itibariyle bölünebilen bir edimin tamamının veya bir kısmının ifasını borçlulardan dilediği birinden talep edebilir. Borcun müteselsil borçlulardan biri tarafından ifası ile diğer borçluların da sorumluluktan kurtulduğu birlikte sorumluluk türü müteselsil sorumluluktur.

6098 sayılı TBK m. 162 vd. maddelerinde hüküm altına alınan müteselsil sorumluluk konusunda mülga Borçlar Kanunu döneminde öğretisi ve yargı kararlarında kabul edilen eksik teselsül-tam teselsül ayırımına son verilmiştir. Hukuki dayanaktan yoksun olan ve sadece sorumluluğu doğuran sebebin aynı veya farklı olmasından yola çıkarak yapılan bu ayırma TBK'nda yer verilmemesi kanaatimizce isabetli olmuştur.

Alacaklı ile müteselsil borçlular arasındaki dış ilişkide; alacaklı borcun tamamının veya bir kısmının ifasını dilerse müteselsil borçluların tamamından dilerse yalnız birinden talep edebilir (TBK m. 163/1). Alacaklının bu yöndeki talebi karşısında ifa veya takas yolu ile borçlular borçtan kurtulabilirler. İfa ve takas dışında da kusursuz imkansızlık, ibra, konkordato, yenileme, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi gibi yollarla da borçlular borçtan kurtulabilirler. Ancak borçlulardan biri ifada ve takas beyanında bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer müteselsil borçlular bundan, ancak durumun ve borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilir (TBK m. 166/2).

Müteselsil borçluların kendi aralarındaki iç ilişkide teselsül söz konusu değildir. Her bir borçlu aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinden anlaşılmadıkça alacaklıya yapılan ifadan eşit paylarla sorumludurlar (TBK m. 167/1). Alacaklıya ifada bulunan borçlu iç ilişkide

kendine düşen paydan daha fazla bir ödeme yapmışsa yaptığı bu fazla ödeme için diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkına sahiptir. Rücu hakkına sahip olan borçlu yaptığı fazla ödemeyi diğer borçlulardan payları oranında talep edebilir. Rücu hakkının yanında ifada bulunan borçlu, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur (TBK m. 168/1). Halefiyet ile borçlu, alacaklının alacak hakkına ve özellikle alacaklı lehine tesis edilen teminatlara (rehin, kefalet) da sahip olur.

Müteselsil sorumluluk konusunda mutlak tam sorumluluk anlayışından ayrılmakta ve müteselsil borçluların dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürmek suretiyle sorumluluklarını indirmelerine olanak tanınmaktadır. Buna göre müteselsil borçlular, zarar verenlerden birinin veya zarar görenin kusuru, üçüncü kişinin kusuru, zararın ödenmesi halinde borçlunun finansal açıdan zor duruma düşecek olması gibi durumları dış ilişkide alacaklıya karşı ileri sürülebilir ve hakimin her somut olayın özelliğine göre takdir edeceği oranlarda borçluların dış ilişkide sorumlu oldukları miktarlardan indirim yapılır.

İş Hukukunda müteselsil sorumluluk kurumuna, özellikle işçinin karşısında birden fazla işverenin olduğu, diğer bir ifadeyle üçlü iş ilişkilerinde, yer verildiğini görüyoruz. Ekonomik anlamda güçsüz konumda olan, çoğu zaman ücreti dışında başka bir geçim kaynağı olmayan işçinin işverendeki alacaklarını güvence altına almak için işçi karşısında bulunan işverenlerin birlikte sorumlu olacakları kabul edilmiştir. Mevzuata baktığımızda işverenlerin sorumluluğu konusunda "birlikte sorumluluk" kavramının kullanıldığını görmekteyiz. Bu ifadenin müteselsil sorumluluk olarak anlaşılması gerekir. Müteselsil sorumluluğun kabul edildiği haller, alt işveren ilişkisi, işyeri devri, geçici iş ilişkisidir. Bunların dışında ve bu hallerden farklı olarak İş Kanunu m. 23'de yeni işverenin sorumluluğu konusunda işverenleri değil, işçi ile yeni işvereni eski işveren karşısında müteselsilen sorumlu tutan düzenlemeye yer verilmiştir. Söz konusu teselsül halleri kanundan doğan teselsül halleridir. İşverenler ya da m. 23'de olduğu gibi işçi ve yeni işveren kanun hükmü uyarınca müteselsilen sorumlu olurlar. Eksik teselsül-tam teselsül ayırımına son verilmiş olduğu için borçluların sorumluluk kaynaklarının iş sözleşmesi

veya kanun hükmü olması önemli değildir.

İş Hukukundaki müteselsil sorumluluk müessesesi genel hatları ile Borçlar Hukukunda yer alan düzenlemelerden farklı değildir. İşçi, müteselsilen sorumlu olan işverenlerden dilediği birine veya her ikisine birlikte başvurabilir, edimin tamamını veya bir kısmını müteselsil borçlu işverenlerden talep edebilir. İşverenler alacağın tamamından işçiye karşı sorumlu olup, örneğin alt işveren ilişkisinde asıl işveren, alt işveren işçisi ile aralarında iş sözleşmesi bulunmadığını ileri sürmek suretiyle sorumluluktan kurtulamaz. İşverenlerden herhangi birinin işçiye karşı etkili bir ifade bulunması ile borç sona erer. Kısmi ifa yapılmış ise müteselsil sorumluluk kalan borç üzerinden devam eder.

İş Hukukunda yer alan müteselsil sorumluluk düzenlemelerinin genel hükümlere göre müteselsil sorumluluk kurumundan farklı olarak çeşitli yönlerle sınırlamalara tabi tutulduğunu görüyoruz. Bunların ilki sorumlu olunacak alacaklar konusundadır. İşverenler işçinin bütün alacaklarından değil kanunda sayılı alacaklardan müteselsilen sorumludur. Örneğin alt işveren ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. İşyeri devri halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Geçici iş ilişkisinde, geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur.

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu için, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverene ait işyerinde çalışmalarını gerekir. Bu şart, kanaatimizce alt işveren ilişkisinin kurulma şartı değil, asıl işverenin müteselsilen sorumlu tutulabilmesinin bir şartıdır. Müteselsil sorumluluk için alt işveren ilişkisi geçerli bir şekilde kurulmalıdır. Muvazaaya dayanan alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluktan söz edilemez. Zira muvazaa halinde işçiler baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılır ve alt işveren işçilerinin her türlü hak ve alacaklarından

doğan sorumluluk asıl işverene ait olur. Yargıtay son dönemde verdiği kararlarda muvazaalı alt işveren ilişkisi halinde her iki işverenin müteselsilen sorumlu olacağına karar vermekle birlikte, kanaatimizce bu kararlar isabetli değildir. Kanunda müteselsil sorumluluk sadece geçerli bir şekilde kurulan alt işverenlik ilişkisi için kabul edilmiş olup, muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin sonucu da açıkça hüküm altına alınmıştır. Salt işçi lehine olması sebebiyle muvazaa halinde her iki işvereni müteselsilen sorumlu tutmak kanunun açık düzenlemesine aykırılık teşkil eder. Böyle bir kabul, ifada bulunan asıl işverenin iç ilişkide alt işverene rücu edebilmesine olanak tanır ki bu da, muvazaa yaptırımının öngörülmesi amacını ortadan kaldırır.

Asıl işverenin sorumluluğu; alt işveren tarafından sadece kendi işyerinde çalıştırılan işçilere karşı, işçilerin kendi yanında çalıştığı süre ve alt işverenin sorumlu olduğu miktar ile sınırlı bir sorumluluktur. Alt işveren ilişkisi devam ederken doğmuş olan, alt işverenlik ilişkisi sona erdiği tarihte veya ilişki devam ederken iş sözleşmesi sona eren işçilerin feshe bağlı alacakları dahil tüm işçilik alacaklarından asıl işveren alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmayan alt işveren işçisine karşı sorumluluğunun temelini edimden bağımsız borç ilişkisi oluşturur. Alt işveren işçisi asıl işverene ait işyerinde çalışmaya başlamakla birlikte o işyerinde etkili ve yetkili olan asıl işveren ile sosyal temas kurar. Bu temas bağlı olarak asıl işverenden kendisine karşı somut bir zarardan koruma yükümü bekler veya güven ilkesi uyarınca böyle bir beklenti içerisinde olması haklı ise davranış yükümüne aykırılık söz konusu olur.

Geçici iş ilişkisinde geçici işveren, işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Sorumluluk geçici işçinin geçici işverene ait işyerinde çalışmaya başladığı andan ilişkinin sona erdiği tarihe kadar geçen süreyi kapsar. Geçici işverenin aralarında sözleşme ilişkisi olmayan geçici işçiye karşı sorumluluğunun temelini alt işveren ilişkisinde olduğu gibi edimden bağımsız borç ilişkisi oluşturur. Geçici iş ilişkisi konusunda önemli bir düzenleme 6715 sayılı Kanun ile İş Kanunu m. 7'ye eklenen ve özel istihdam bürolarına geçici iş ilişkisi kurma hakkı veren fıkralardır. Mesleki anlamda

geçici iş ilişkisine izin veren bu düzenlemelere; işçi emeğinin sömürülmesi, kalıcı istihdamı engellemesi, işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği, işçilerin sosyal güvenlik hakları gibi önemli konularda yükümlülüklerden kaçınmasına imkan vermesi, kayıt dışılığı artıracak olması gibi sebeplerle haklı olarak karşı çıkmıştır. İş hayatında esnekliği sağlamak amacıyla getirilen bu düzenlemelere bakıldığında işçilerin haklarını koruyucu birçok hükme yer verilmiştir. Örneğin, iş mevzuatı veya sosyal güvenlik mevzuatında işveren için öngörülen bütün hak ve yükümlülükler özel istihdam büroları için de geçerli olacaktır. Geçici işveren ücret ve diğer parasal haklar dışındaki konularda örneğin sosyal hizmetler açısından eşit davranmakla yükümlüdür. Ancak işçilerin çalışmadıkları dönemde ücretlerinin ne olacağı hususuna yer verilmemiştir. Yine geçici işveren ücret konusunda eşit davranmakla yükümlü olmadığı için işçi ile aynı veya benzer iş yapmakta olan işçilere göre daha düşük ücretle çalıştırılmasına olanak tanınmıştır. İşçilerin kıdemi, sendikal hakları konusunda kanun belirsizlikler taşımakta olup, çıkarılan yönetmelik ile söz konusu sorunlara çözüm getirilmediği için düzenlemeler yetersiz kalmıştır.

İşyeri veya bir bölümünün devrinde devre konu işyerinde çalışmakta olan işçilerin her türlü haklarından asıl olarak devralan işveren sorumlu olup devreden işveren devralan ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Sorumluluk için devri tarihinde iş sözleşmesinin mevcut olması, borcun devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde muaccel olması gerekir.

Kural olarak müteselsil sorumluluk, alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi boyunca ve alacak tamamen ifa edilinceye kadar devam eder. Ancak İş Hukukunda işyerinin devri halinde sorumluluğun süresi konusunda sınır getirildiğini görüyoruz. İşyerinin devri halinde devreden işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Buna göre, iki yıllık sürenin dolması ile devreden işverenin sorumluluğu sona erer ve işçi alacağını bu tarihten sonra sadece devralan işverenden talep edebilir. Ancak kanaatimizce bu düzenleme, devralan işverenin çeşitli sebeplerle ödeme aczine düşmesi ve devreden işverenin de 2 yıllık sürenin sona ermesi sebebiyle sorumluluğunun sona erdiği durumlarda, işçinin devirden önce doğmuş ve devir tarihinde

muaccel olan alacaklarının ifasını talep edebilme olanağını ortadan kaldıracacağı için isabetli değildir. Burada her iki işveren de alacağın tabi olduğu zamanaşımını süresi boyunca müteselsilen sorumlu olmaya devam etmelidirler.

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde önceki işverenin tüzel kişiliği sona erdiği için müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

İşçi iş sözleşmesi devam ederken sözleşme süresinin bitmesinden önce veya bildirim süresine uymaksızın işini bırakıp başka bir işverenin işine girerse bu durum İş Kanunu m. 23 uyarınca işçi ile yeni işverenin eski işverene karşı müteselsil sorumluluğunu doğurur. Sorumluluk için İş Kanununa tabi iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi bulunması, işçi sözleşme süresinin bitiminden önce veya bildirim sürelerine uymaksızın işi bırakıp başka bir işverenin işine girmiş olması ve yeni işverenin kanunda sayılı davranışlarından birinin varlığı aranır. Yeni işverenin davranışı; işçinin bu davranışına kendisinin sebep olması, işçinin bu davranışını bilerek onu işe alması veya işçinin bu davranışını öğrendikten sonra onu çalıştırmaya devam etmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Müteselsil sorumluluğun kapsamını işçi bildirim süresine uymaksızın işten ayrıldığı için ihbar tazminatı, cezai şart ve eski işverenin hukuken gerçekleşen her türlü zararı oluşturur. Cezai şart konusunda, işçi ile eski işvereni arasında yapılan iş sözleşmesine işçinin sözleşmeyi süresinden önce feshi hali için bir cezai şart kararlaştırılmış ise kanaatimizce bundan yeni işveren de sorumlu olmalıdır. Bunun dışında örneğin rekabet yasağı kaydına aykırılık hali için öngörülen bir cezai şart söz konusu bundan yeni işverenin sorumluluğundan bahsedilemez.

Bireysel iş hukuku dışında müteselsil sorumluluğun toplu iş hukuku, iş sağlığı ve güvenliği hukuku ile sosyal güvenlik hukuku alanlarında da uygulamalarını görebilmekteyiz. Sosyal güvenlik hukuku alanına baktığımızda; işveren vekili 5510 sayılı kanunda belirtilen yükümlülüklerden işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Üst düzey yöneticiler de işverenleri ile birlikte sigorta primleri ve diğer Kurum alacaklarının haklı neden olmaksızın Kanunda

öngörülen sürelerde ödenmemesi halinde Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı müteselsilen sorumludur. Sorumluluk için, borcun doğduğu anda yönetici sıfatına sahip olunması ve borcun görevli olunan süre içerisinde doğması gereklidir. Burada bireysel iş hukukundaki düzenlemelerden farklı olarak sorumluluk Kuruma karşıdır ve Kurum alacaklarının güvenceye alınması amaçlanmıştır.

Önemli bir düzenleme; alt işveren ilişkisinde asıl işvereni, 5510 sayılı Kanunda işveren için öngörülen yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu tutan hükümdür (m. 12/6). Asıl işverenin buradaki müteselsil sorumluluğu alt işverenin sigortalıları, hak sahipleri ve Kuruma karşıdır. İşçinin ileride doğacak olan emeklilik ve sigorta haklarını güvenceye almak amacıyla asıl işveren, alt işveren tarafından ödenmeyen veya eksik ifa edilen sigorta primleri, gecikme zammı ve gecikme cezasından alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Bunun dışında asıl işveren, alt işverenin ödemek zorunda olduğu idari para cezalarından sorumlu değildir.

Geçici iş ilişkisinin kurulduğu durumlarda geçici işveren 5510 sayılı Kanunda yer alan yükümlülüklerden dolayı işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur (m. 79). Geçici işverenin bu sorumluluğu işçinin kendi yanında çalıştığı süre ile sınırlıdır. Benzer şekilde işyeri devri halinde de, eski işverenin Kuruma olan prim ile gecikme cezası, gecikme faizi ve diğer fer'ilerinden oluşan borçlarından yeni işveren de müştereken ve müteselsilen sorumludur (m. 89). Buradaki müteselsil sorumluluk devreden işveren döneminde doğmuş olan Kurum alacaklarına ilişkindir. Devralan işveren döneminde gerçekleşen alacaklardan sadece devralan işveren sorumludur. İş Kanunu m. 6'da yer alan 2 yıllık süre sınırı burada geçerli değildir. İşverenler Kuruma karşı, alacağın tabi olduğu 10 yıllık zamanaşımı süresince müteselsilen sorumludurlar.

İş sağlığı ve güvenliği konusunda mevzuatın öngördüğü yükümlülükler ve bunlara aykırılık halinde doğacak sorumluluk kural olarak işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu ve iş görme edimini kendisine karşı, onun işyerinde ifa ettiği işverene aittir. Ancak bazı hallerde işçi iş sözleşmesi ile bağlı olmadığı

işverene ait işyerinde çalışmakta ve o işyerinde doğabilecek her türlü tehlikelere açık hale gelmektedir. Bu gibi durumlarda kanun, işçileri korumak amacıyla, işçinin hem iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenini hem de aralarında bir sözleşme ilişkisi olmaksızın işçinin iş görme edimini kendisine karşı ifa ettiği işvereni birlikte, müteselsilen sorumlu tutmaktadır. Buradaki sorumluluğun temelini sosyal temastan doğan edimden bağımsız borç ilişkisi oluşturur. Zira işçi aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan işverene ait işyerinde çalışmaya başlamakla birlikte işverenle aralarında sosyal temas kurulur ve işverenden kendisinin kişiliğini, sağlığını ve iş güvenliğini koruyacağı yönünde haklı bir beklenti içerisine girer. İşçinin bu haklı beklentisi karşısında, aralarında iş sözleşmesi bulunmadığından bahisle işvereni sorumlu tutmamak adalet anlayışı ve hakkaniyete aykırılık oluşturur.

Alt işveren ilişkisinde asıl işveren; işçiyi işyerinde oluşabilecek tehlike ve riskler konusunda bilgilendirmek, işçiye eğitim vermek, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturmak konularında alt işveren ile birlikte sorumludur. Söz konusu yükümlülükler 6331 sayılı Kanun ve ilgili yönetmeliklerden doğmakta olup, 4857 sayılı İş Kanununda bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 6331 sayılı Kanun m. 27/1 hükmünde “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4857 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümlüleri uygulanır.” düzenlemesine yer verildiği için asıl işverenin söz konusu yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu söylenebilecektir. Gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle bir iş kazası veya meslek hastalığı doğmuş ise bunun sonuçlarından her iki işveren müteselsilen sorumlu olur.

Geçici iş ilişkisinin varlığında, geçici işveren işçiyi koruma ve gözetme borcundan işveren ile birlikte sorumludur. Söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesinden dolayı iş kazası ortaya çıkarsa kaza, geçici işverene ait işyerinde ve onun emrinde işin ifası sırasında ortaya çıktığı için, geçici işveren açısından iş kazası sayılır ve bunun sonuçlarında doğrudan sorumlu olur. Ancak kanaatimizce işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işvereni de sözleşmeye aykırılıktan dolayı geçici işveren ile birlikte sorumlu tutulmalıdır.

İşçinin sağlığı ve güvenliğini sağlama borcu işçiyi gözetme borcu kapsamında doğrudan iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverene yüklenen bir borç olup, kanunla düzenlendiği gibi sözleşmeden de doğan bir borçtur. İşçi, işverenin isteği üzerine geçici işverene ait işyerine gitmekte, iş görme edimini ifa etmektedir. Çoğu zaman işverenin talebine itiraz etme hakkı olmayan işçinin geçici işverene ait işyerinde geçirdiği bir iş kazasında işvereni sorumlu tutmamak işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüklerinden kaçınmak için bu yola başvurmalarına yol açacağı gibi, İş Hukukunun işçiyi koruma ilkesine de aykırılık oluşturur.

Alacaklıya iç ilişkide kendisine düşen paydan daha fazla ifada bulunan müteselsil borçlu yapmış olduğu ödemeyi diğer müteselsil borçlulardan rücu edebilir. Örneğin işyeri devrinde kıdem tazminatından sorumluluk konusunda, devralan işveren işçinin tüm hizmet süresi üzerinden sorumlu iken devreden işveren işçinin kendi yanında çalıştığı süre üzerinden sorumludur. Bu bağlamda işyeri devredildikten sonra kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde iş sözleşmesi sona eren işçi, tazminatın tamamını devreden işverenden talep etmiş ve onun tarafından da tamamı ifa edilmiş ise devreden işveren kendisine düşen payı aşan kısım için devralan işverene rücu edebilir.

Alt işveren ilişkisinde rücu talebi sadece hukuka uygun olarak kurulmuş alt işveren ilişkisi için kabul edilir. Alt işveren işçisine ifada bulunan asıl işveren yaptığı ödemeyi alt işverenden rücu edebilir. Zararlı sonucun doğumunda birden fazla alt işveren sorumlu ise asıl işverenin rücu edeceği miktar her bir alt işverenin kendisine düşen payını geçemez. İş sağlığı ve güvenliği konusunda olduğu gibi kanunun doğrudan asıl işvereni sorumlu kıldığı konularda asıl işverenin yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle bir sorumluluk doğmuş ise kanaatimizce bu halde asıl işverenin alt işveren işçisine yapmış olduğu ifa sebebiyle alt işverene rücu edememesi gerekir. Zira müteselsil sorumluluk ve bunun sonucu olan rücu hakkı, alt işverenin doğrudan sorumlu olduğu veya her iki işverenin birlikte sorumlu olduğu konulara ilişkindir.

Muvazaalı alt işveren ilişkisinde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayıldığı için sorumluluk, asıl işverene ait olur ve işçilere yapmış olduğu ifa sebebiyle alt işverene rücu hakkı da bulunmaz. Ancak Yargıtay muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin rücu engellemediği ve rücu ilişkisinin alt işverenlik sözleşmesine göre çözümlenmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir. Kanaatimizce bu kararlar kanunda yer alan muvazaa yaptırımını anlamsız kılacağı gibi hukuka aykırı alt işverenlik ilişkilerine de zemin hazırlar. Muvazaalı alt işverenlik ilişkisi neticesinde ifada bulunan asıl işveren hukuka uygun şekilde kurulmuş olan alt işverenlikte olduğu gibi yaptığı ödemeleri alt işverenden istediği gibi talep edebilecek ve her iki alt işverenlik arasındaki fark ortadan kalkacaktır. Muvazaa halinde işçi alacaklarını sadece asıl işverenden talep edebilmekle birlikte, kasti olarak bu yola başvuran asıl işveren sorumluluktan kurtarılmakta bir anlamda, hukuka aykırı bu davranışına ödül verilmiş olmaktadır.

İşverenler arasındaki rücu ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda dava, iş mahkemeleri değil, alacağın miktar veya değerine göre genel mahkemelerde görülür. Taraflar arasındaki ilişki akdi nitelikte olup, İş Hukukundan kaynaklanan bir hak iddiası söz konusu değildir. Yeni işverenin sorumluluğu konusunda müteselsil sorumlu olanlar işçi ve yeni işveren olduğu için eğer ki aralarında iş sözleşmesi devam ediyorsa iş mahkemesinde, sözleşme sona ermiş ise genel mahkemelerde rücu davası görülür. Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği veya birlikte sorumlu olunan kişinin öğrenildiği andan başlayarak iki yılın ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

KAYNAKLAR

Basım, cilt ve sayı, yayın yeri, yayınevi, yayın tarihi

ACAR, Faruk; "Tam Teselsül ve Eksik Teselsül Ayrımı", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan** (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3-4 Haziran 2011), 2. Bası, 2012, s. 339-346. (Teselsül)

ACAR, Faruk; "Borçlar Kanunu ve Borçlar Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Müteselsil Sorumluluğa Toplu Bakış", **e-akademi**, Şubat 2007.

AKI, Erol; "İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 8, S. 29, Mart 2013, s. 5-12.

AKIN, Levent; "Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği", **AÜHFD**, S. 60 (4), 2011, s. 733-774.

AKIN, Levent; "İşverenin İşçiyi Gözetme Borcundan Doğan Hukuki Sorumluluğunda Uygun Nedensellik Bağı", **Çimento İşveren Dergisi**, c. 25, S. 2, Mart 2011, s. 26-39. (Nedensellik)

AKIN, Levent; **İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik**, Yetkin Yayınları, Ankara 2013. (İş Sağlığı)

AKIN, Levent; "İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırılık ve Kaçınılmazlık", **Çimento İşveren Dergisi**, c. 27, S. 4, Temmuz 2013, s. 48-56. (Kaçınılmazlık)

AKIN, Levent; "İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu Kusur Esasına Dayanır", **Çimento İşveren Dergisi**, c. 28, S. 3, Mayıs 2014, s. 36-46. (Karar İncelemesi)

AKIN, Levent; "Manevi Tazminat Taleplerinde Ağır Bedensel Zarar Koşulu", **Çimento İşveren Dergisi**, c. 28, S. 5, Eylül 2014, s. 34-38. (Manevi Tazminat)

AKINTÜRK, Turgut; **Müteselsil Borçluluk**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1971.

AKTAY, Nizamettin; **Toplu İş Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ocak 2015.

AKYİĞİT, Ercan; **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008. (Şerh)

AKYİĞİT, Ercan; "Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 20, Aralık 2010, s. 215-252.

AKYİĞİT, Ercan; "Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı", **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, c. 22, S. 4-5, Şubat 2009- Kasım 2010, s. 1-38. (Alt İşveren)

AKYİĞİT, Ercan; **Kıdem Tazminatı**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2010. (Kıdem)

AKYİĞİT, Ercan, "Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 138-159. (Kamu İşyeri)

AKYİĞİT, Ercan; **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeronluk İlişkisi)**, Seçkin Kitabevi, Ankara 2011. (Alt İşverenlik)

AKYİĞİT, Ercan; **İş Hukuku**, 10. Baskı, Seçkin, Ankara 2014. (İş Hukuku)

AKYİĞİT, Ercan; **Toplu İş Hukuku El Kitabı**, Seçkin, Ankara, 2015. (Toplu İş)

ALP, Mustafa; "Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 19, Eylül 2010, s. 28-40. (Cezai Şart)

ALP, Mustafa; "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)", **Çalışma ve Toplum**, S. 32, 2012/1, s. 51-74.

ALP, Mustafa; "İş Sözleşmesinin Devri", **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri-Sempozyum**, İstanbul 2009. (Devir)

ALPAGUT, Gülsevil, "İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 8, Aralık 2007, s. 13-21. (Cezai Şart)

ALPAGUT, Gülsevil; "Kanunun Avrupa Konseyi, AB ve ILO Normlarına Uyumu Açısından Değerlendirilmesi", **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (3)**, Seminer 22 Aralık 2012, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Seçkin, 2013, s. 113-149. (Genel Görüşme)

ALPAGUT, Gülsevil; "Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, c. 8, S. 31, 2011. (Borçlar Kanunu)

ALPAGUT, Gülsevil; "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Kamu-İş, Ankara, 2012.

ARICI, Kadir; "Tüzel Kişi İşverenlerin Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerinin Prim Ödemeden Doğan İşverenleri ile Birlikte Müstereken ve

Müteselsilen Sorumluluğu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 1, S. 1, Mart 2006, s. 113-121.

ARICI, Kadir; **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015.

ASCHEID, Reiner/PREIS, Ulrich/SCHMIDT, Ingrid; **Kündigungrecht**, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 3. Auflage, München 2007.

ASLANKÖYLÜ, Resul; **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar**, 2. Baskı, c. 2, Yetkin, Ankara 2004. (Sosyal Sigorta)

ASLANKÖYLÜ, Resul; “Sosyal Sigortalar Kurumunun İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Sigortasından Kaynaklanan Rücu Hakkı ve İşverenin Sorumluluğu”, **İşveren Dergisi**, Özel Eki, Eylül 2005, s. 23-39. (Rücu Hakkı)

ASLANKÖYLÜ, Resul; “Kurumun 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 10. ve 26. Maddesinden Doğan Rücu Hakkının Hukuksal Temeli”, **Kamu-İş**, c. 6, S. 4, Y. 2002, s. 1-46. <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/6410.pdf>, Erişim tarihi: 23.2.2016.

ASTARLI, Muhittin; “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”, **Çalışma ve Toplum**, S. 36, 2013/1, s. 69-105.

AYAR, Ahmet/ENGİN, Hande; “Teselsülde Rücu”, **Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan**, İstanbul 2010, s. 1293-1308.

AYDINLI, İbrahim; **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Seçkin, Ankara, 2004. (Sosyal Temas)

AYDINLI, İbrahim; “İşverenin Edimden Bağımsız Olan Koruma Yükümlülüğüne, Normun Koruma Amacı (Hukuka Aykırılık Bağı) Bakımından Bir Yaklaşım”, **Kamu-İş**, c. 8, S. 1, 2005, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/811.pdf>, Erişim tarihi: 10.5.2015. (Koruma Yükümlülüğü)

AYDINLI, İbrahim; “Tacir Olan İşverenler ve Koruma Yükümlüklerinin Hukuki Niteliği”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 279-300. (Tacir İşveren)

AYDINLI, İbrahim; “Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi ve Rücu Hakkına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirmesi”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi**, c. 3, S. 9, 2008, s. 209-232. (Muvazaa)

AYDINLI, İbrahim; “6331 sayılı Kanun’da Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Alt İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukuki Sorumluluk”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 30, Aralık 2013, s. 37-42.

AYDINLI, İbrahim; “Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2008/1(16), s. 39-83. (Nisbilik)

AYDINLI, İbrahim; “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı’nda ve/veya Kanunu’nda Alt İşveren- “... Başka İşyerlerinden Çalışmak Üzere Gelen Çalışanlar...” Kavramının Anlamı Üzerine Genel Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S. 26, Haziran 2012, s. 19-24. (Başka İşyeri)

AYDINLI, İbrahim; “6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 77-99. (6552 sayılı Kanun)

AYDINLI, İbrahim; **Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu**, 4. Baskı, Seçkin, Ankara 2015. (Alt İşveren)

AYDINLI, İbrahim; **İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Seçkin, Ankara 2015. (İş Sağlığı)

AYKAÇ, Hande Bahar; “94 Sayılı ILO Sözleşmesinin Türk İş Hukukuna Etkisi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, c. 1, Beta, İstanbul 2011, s. 241-264.

AYKAN, Ömer Yiğit; “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 12, 2006, s. 1251-1281.

BALOĞLU, Cem; “İşverenlerin İş Kazalarından Doğan Hukuki Sorumluluğu”, **Kamu-İş**, c. 13, S. 3, Y. 2014, s. 107-123.

BAŞBUĞ, Aydın; **Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiye Rücuu**, Kamu-İş, Ankara 1992. (İşverene Rücu)

BAŞBUĞ, Aydın; “Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar”, **Kamu-İş**, c. 4, S. 3, Ocak 1998, s. 61-78. (Alt İşveren)

BAŞBUĞ, Aydın; **Türk İş Hukukunda Disiplin Cezaları**, Tes-İş Eğitim Yayınları, Ankara 1999. (Disiplin Cezaları)

BAŞBUĞ, Aydın; “İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”, **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, c. 18, S. 2-3, Mayıs-Ağustos 2003, s. 3-17.

BAŞBUĞ, Aydın; “Sosyal Sigortalar Kurumunun Rücu Hakkı ve Buna Bağlı Bazı Temel Sorunlar”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 815-858. (Rücu Hakkı)

BAŞBUĞ, Aydın; **İş ve Hukuk**, 2. Baskı, Binyıl Yayınevi, Ankara, 2013. (İş ve Hukuk)

BAŞTERZİ, Süleyman; “Sigortaya Bildirilmeyen İşçi-İş Kazasından Sorumluluk” (Karar İncelemesi), **İHD**, c. 3, S. 1, Ocak-Mart 1993, s. 94-121. (Karar İncelemesi)

BAŞTERZİ, Süleyman; “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Kamu-İş, Ankara 2011.

BAŞTERZİ, Süleyman/ YILDIZ, Gaye Burcu; “Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu Hakkı”, **İşveren Dergisi**, Özel Eki, Eylül 2005, s. 3-22.

BAYSAL, Ulaş; “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devredenin Birlikte Sorumluluğu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 25, Mart 2012, s. 54-59.

BENLİ, Abdurrahman/ YİĞİT, Yusuf; “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisi ve Bunun Sonuçları”, **Kamu-İş**, c. 8, S. 4, Y. 2006, s. 1-40.

BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI, Ertan; **Şirketler Hukuku Dersleri**, Dora, 5. Basım, Şubat 2017.

Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, Mess Yayın No. 387, 2. Baskı, İstanbul 2002.

BROX, Hans/ RÜTHERS Bernd/ HENSSLER, Martin; **Arbeitsrecht**, 18. Neu bearbeitete Auflage, Köln 2010.

BUCHER, Eugen; **Schweizerisches Obligationenrecht**, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zurich, 1979.

CANBOLAT, Ferhat; “Müteselsil Borcun Sona Erme Nedenleri, Borçlar Kanunu Tasarısı’ndaki İlgili Hükümlerin Kısa Değerlendirilmesi ile Birlikte”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 66, S. 3, Yaz 2008, s. 68-81.

CANBOLAT, Talat; “Alt İşveren-Münhasıran İşçi Çalıştırma-Asıl İşverenin Sorumluluğu” (Karar İncelemesi), **İHD**, c. 3, S. 1, Ocak-Mart 1993, s. 89-93. (Alt İşveren)

CANBOLAT, Talat; “6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun Getirdiği Yenilikler”, **Toprak İşveren Dergisi**, S. 96, Aralık 2012 s. 1-11. (Sendikalar)

- CANBOLAT, Talat; ***İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları***, İstanbul Barosu Yayınları, Yayın No: 214, İstanbul 2012.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen; “Geçici(Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, ***Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler***, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 121-155.
- CANYÜREK, Murat; ***Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler***, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Kasım 2003.
- CENGİZ (Urhanoglu), İstar; “Geçersiz Fesih ve İşe İade Davalarında, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Bulunduğu Durumlarda Davalı Yönünden Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı”, ***Sicil İş Hukuku Dergisi***, S. 29, Y. 8, Mart 2013, s. 115-121.
- CENTEL, Tankut; “Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, ***Sicil İş Hukuku Dergisi***, Y. 3, S. 12, Aralık 2008, s. 39-43.
- CENTEL, Tankut; “İşyerinin Bir Bölümünün Devri”nde Fiziki Mekan”, ***Sicil İş Hukuku Dergisi***, S. 9, Mart 2008, s. (Fiziki Mekan)
- CİVAN, Orhan Ersun; “İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Rücu Davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Kapsamı ve Müteselsil Sorumluluk”, ***AÜHFD***, 64/4, 2015, s. 1015-1070.
- ÇANDARLI, Zahit; “Müteselsil Borçlu ve Alacaklıların Zamanaşımını Kesimi”, ***Adalet Dergisi***, c. XII, 1945, s. 1288-1295.
- ÇANKAYA, Osman Güven/ ÇİL, Şahin; “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri”, ***Yargıtay Dergisi***, c. 32, S. 3, Temmuz 2006, s. 387-424. (İşyeri Devri)
- ÇANKAYA, Osman Güven/ ÇİL, Şahin; “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşverenlerin Değişmesi ve Bunun İş İlişkilerine Etkileri”, ***Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan***, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 187-230. (Alt İşveren)
- ÇANKAYA, Osman Güven/ ÇİL, Şahin; ***İş Hukukunda Üçlü İlişkiler***, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- ÇELİK, Nuri; “Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları” ***Sicil İş Hukuku Dergisi***, Y. 4, S. 13, Mart 2009, s. 83-92. (Asıl İşveren)
- ÇELİK, Nuri; “İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları”, ***Sicil İş Hukuku Dergisi***, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 5-16.
- ÇELİK, Nuri; “İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerinde Düşünceler”, ***Prof.***

Dr. Sarper Süzek'e Armağan, c. 1, Beta, İstanbul, 2011, s. 5-14. (Alt İşveren)

ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nurşen/ CANBOLAT, Talat; **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 27. Bası, Beta, İstanbul, 2014.

ÇENBERCİ, Mustafa; **İş Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara, 1986.

ÇİL, Şahin; **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)**, 2. Bası, Legal Yayıncılık, 2007. (İbraname)

ÇİL, Şahin; "Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum 04 Nisan 2009**, İstanbul 2009, s. 5-60. (Alt İşveren)

ÇİL, Şahin; **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2013-2014 Yılları)**, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan; **Müteselsil Sorumluluk** (Özellikle TBK md.61 ve md.162 vd. Hükümleri Bağlamında), Ankara, Seçkin, Mayıs 2015.

DEMİR, Fevzi/ DEMİR, Gönenç; "İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması", **Kamu-İş**, c. 11, S. 1, Y. 2009, s. 1-37. (Sadakat)

DEMİR, Fevzi/ DEMİR, Gönenç, "İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 111-122.

DEMİR, Fevzi; "Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 16, Aralık 2009, s. 77-87.

EKMEKÇİ, Ömer; "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 2, 2004, s. 367-382. (Geçici İş)

EKMEKÇİ, Ömer; "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Uygulamaları", **Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği Sempozyumu Tebliğleri Kitabı**, 14-15 Kasım 2008, İzmir. (İş Sağlığı)

EKMEKÇİ, Ömer; "Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi", **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 100-120. (Ödünç)

EKMEKÇİ, Ömer; "Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu – Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 24, Aralık 2011, s. 154-159.

- EKONOMİ, Münir; "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi", **Kamu-İş**, c. 5, s. 3, Y. 2000, s. 325-361.
- EKONOMİ, Münir; "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi", **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 21-52. (Alt İşveren)
- ELBİR, Halid Kemal; "Rücu Hakkını Kullanan Müteselsil Borçlunun Borçdaşlar Arasında Tediye Kabiliyeti Olmayan Biri Bulunduğu Takdirde Durumu", **İBD**, 1948.
- ENGİN, Murat; "Üçlü İş İlişkileri-Alt İşveren", **III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları)**, Bodrum, 21-25 Eylül 2005, s. 12-26.
- ENGİN, Murat; "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı", **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları**, İstanbul 2009, s. 15-23. (Alt İşveren)
- ERDOĞAN, Zafer; "Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı", **Kamu-İş**, c. 7, S. 3, Y. 2004, s. 1-10. <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7320.pdf>, erişim tarihi: 23.2.2106.
- EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, Ankara, 1974. (İş Kazası)
- EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- ERGİN, Berin; "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İşverene Rücuyla Nasıl Bakıyor?", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 1, S. 4, Aralık 2006, s. 129-140.
- ERLÜLE, Fulya; "Müteselsil Kefalet ile Müteselsil Borçluluk Kavramlarının Karşılaştırılması", **AÜEHFD**, c. VII, S. 1-2, Haziran 2003, s. 629-644.
- ERTEN, Ali; "Müteselsil Sorumluluk Yönünden Sorumsuzluk Şartları", **Prof. Dr. Akif Erginay'a 65. Yaş Armağanı**, AÜHF Yayınları, No. 460, Ankara, 1981, s. 113-121.
- ERTÜRK, Arzu Arslan; **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- GEREK, Nüvit; "Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 19, Eylül 2010, s. 179-183.
- GÖKTAŞ, Seracettin; "Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 3, S. 12, Aralık 2008, s. 97-105.

- GÖKTAŞ, Seracettin; "Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu", ***Sicil İş Hukuku Dergisi***, Y. 7, S. 27, Eylül 2012, s. 56-67. (Asıl İşveren)
- GÜLEŞÇİ, Yusuf; ***Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması***, Adalet Yayınevi, Ankara 2013. (Alt İşveren)
- GÜLEŞÇİ, Yusuf; "İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalıklarının Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü", ***Sicil İş Hukuku Dergisi***, S. 32, 2014, s. 152-170.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper; "Bir Borç İlişkisinde Müteselsil Borçlulardan Birisinin İbrasının Diğer Müteselsil Borçlular Üzerindeki Etkisi", ***Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan***, c. 11, S. 1-3, İstanbul 1999, s. 311-321.
- GÜNAY, Cevdet İlhan, ***Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti***, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.
- GÜNAY, Cevdet İlhan; ***İş Kanunu Şerhi***, c. 1, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015. (Şerh)
- GÜNDOĞDU, Gökmen/KAPLAN, Hasan Ali; "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi", ***Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan***, İstanbul 2011, s. 1010-1025.
- GÜNEREN, Ali; "Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerin İşverenin Prim Borcundan Müteselsil Sorumluluğu ve Primlerin Ödenmemesinin Yaptırımı", ***Sicil İş Hukuku Dergisi***, Y. 2, S. 6, Haziran 2007, s. 151-160.
- GÜRKANLAR, Metin; ***Bir Zarara Birlikte Neden Olan Birden Çok Kişinin Sorumluluğu (BK m. 50)***, Olgaç Matbaası, Ankara, 1982.
- GÜRSOY, Kemal Tahir; "Birden Fazla Kimselerin Aynı Zarardan Sorumluluğu", ***AÜHFD***, S. 1-4, c. XXX, 1973, s. 57-83.
- GÜZEL, Ali; ***İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi***, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987. (Devir)
- GÜZEL, Ali; "İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", ***İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni***, c. 1, S. 1, 1996. (Devrin Etkileri)
- GÜZEL, Ali; "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", ***Çalışma ve Toplum***, 2004/1, s. 31-65.
- GÜZEL, Ali; "Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru", ***Çalışma ve Toplum***, 2010/4, s. 15-28. (Alt İşveren)

GÜZEL, Ali/ ÇATALKAYA, Deniz Ugan; “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları”, **Çalışma ve Toplum**, S. 34, 2012/3, s. 157-188.

GÜZEL, Ali/ÇATALKAYA, Deniz Ugan; “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi”, **Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan**, İzmir 2014, s. 147-199. (Devir)

GÜZEL, Ali/ OKUR, Ali Rıza/ CANIKLIOĞLU, Nurşen; **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 15. Bası, Beta, İstanbul 2014.

GÜZEL, Ali/ HEPER, Hande; “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, **Çalışma ve Toplum**, 2007/1, S. 52, s. 11-58.

İZVEREN, Adil; **Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar**, Ankara 1968.

KABAKCI, Mahmut; “Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, c. 1, Beta, İstanbul, 2011, s. 83-124.

KABAKCI, Mahmut/ HACIOĞLU, Arzu; “Asıl İşveren ile Alt İşverenler Arasındaki Rücu İlişkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 36, 2016, s. 91-106.

KAPLAN, Emine Tuncay; **İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 1992. (Hukuki Sorumluluk)

KAPLAN-SENYEN, E. Tuncay; **Bireysel İş Hukuku**, Yenilenmiş 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015.

KARAGÖZ, Veli; **İş Sözleşmesinde Cezai Şart**, Seçkin, Ankara 2006.

KARAYALÇIN, Yaşar; “İsviçre Hukukunda Müteselsil Sorumluluk Konusunda Tartışmalar ve Yasal Gelişmeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 65, S. 4, Güz 2007, s. 107-119.

KESER, Hakan; “İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansımaları” **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 9, 2006, s. 65-109. (Geçici İş)

KESER, Hakan; “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Rekabet Yasağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 24, Aralık 2011, s. 88-106.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1979.

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; “Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluk ve Geçici Ödemeler”, **Türk Medeni Kanunu’nun Yürürlüğe Girişinin 80. Yılı**

Münasebetiyle Düzenlenen Sempozyum, Ankara, 2007, s. 163-183.
(Müteselsil)

KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015. (Borçlar Hukuku)

KIRCA, Çiğdem; “Müteselsil Sorumlulukta Borçlar Kanunu Tasarısı ile Getirilen Değişiklikler”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 641-677.

KIRMAN, Ahmet; “Şirketlerin Prim Borçlarından Dolayı Üst Düzey Yöneticilerinin Sorumlulukları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 281-282.

KIZILRAY, Ender; “İş Kazası ve Sosyal Güvenlik Kurumu’nun Rücu Hakkı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 22, Haziran 2011, s. 177-179.

KORKMAZ, Metin; **Sosyal Güvenlik Kurumu’nun Üçüncü Kişilerin Sorumluluğundan Doğan Rücu Hakkının İdari ve Yargısal Boyutlarıyla İncelenmesi**, Yayınlanmamış Sosyal Güvenlik Uzmanlığı Tezi, Ankara 2014.

KOYUNCU, Ahmet; “İşçinin Sadakat Borcu ve İşverenle Rekabet Yasağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, s. 89-96.

KÖRNER, Alexandra; **Die Haftung der Solidarschuldner im Ausenverhältnis**, Zürich/Basel/Genf, 2011.

KURT, Leyla Müjde; “Haksız Fiil Sonucu Oluşan Zarardan Birden Çok Kişinin Sorumlu Olduğu Hallerde Rücu Talebinin Tabi Olduğu Zamanaşımı”, **TBB Dergisi**, S. 95, 2011, s. 135-162.

KURT, Resul; **Herkes İçin İş Sağlığı ve Güvenliği Rehberi**, Seçkin, Ankara 2015.

KURU, Baki; **Medeni Usul Hukuku**, Ders Kitabı, Legal Yayınevi, Kasım 2015.

MANAV, A. Eda; “İş Kanunu m. 23 Anlamında Yeni İşverenin Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Beta, İstanbul, 2007, s. 717-734.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş; **İş Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; “İşyerinin Cebri İhale ile Satımı Suretiyle Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 16, Yıl 4, Aralık 2009, s. 47-52.

MUSLUOĞLU, A. Lütfi; “İşçinin İş Akdinin Haksız Feshi ve Yeni İşverenin Sorumluluğu”, **İHD**, c. 1, S. 7, Temmuz 1969, s. 609-618.

- MÜLLER-GLÖGE, Rudi/ PREİS, Ulrich/SCHMİDT, Ingrid; **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, 8. Auflage, München 2008.
- NARMANLIOĞLU, Ünal; “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk” **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 53-74. (Alt İşveren)
- NARMANLIOĞLU, Ünal, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 6, S. 23, Eylül 2011, s. 15-21. (Geçici İş)
- NARMANLIOĞLU, Ünal; **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, Beta, İstanbul 2014.
- ODAMAN, Serkan; **Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi**, Legal Yayınevi, İstanbul 2007. (Ödünç İş İlişkisi)
- ODAMAN, Serkan, “Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.3, S. 10, Haziran 2008, s. 25-52.
- ODAMAN, Serkan; “Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi”, **II. Çalışma Yaşamı Kongresi**, 26-27 Nisan 2008. (Ödünç İş)
- ODAMAN, Serkan; “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş, Ankara 2013, s. 129-234. (Değerlendirme)
- OĞUZMAN, Kemal; **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet “İş” Akdinin Feshi**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1955.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, c. 2, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- ÖNER, Gürcan; **Kurumun 506 sayılı Kanundan Doğan Rücu Hakkı**, İzmir 1988. (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- ÖZDEMİR, Erdem; “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, **Çalışma ve Toplum**, S. 4, 2005/1, s.143-156.
- ÖZDEMİR, Erdem; “İş Hukukunda İbranameler Konusunda Mevcut Durumun Değerlendirilmesi ve Alternatif Çözüm Önerileri”, **Çimento İşveren Dergisi**, c. 29, S. 2, Mart 2015, s. 8-21. (İbraname)
- ÖZKARACA, Ercüment; **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, Beta, İstanbul, 2008.

- ÖZKARACA, Ercüment; "Karar İncelemesi: İşyeri Devri, Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk", **Çalışma ve Toplum**, S. 20, 2009/1, s. 131-162. (Devir)
- ÖZKARACA, Ercüment; "İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum-4 Nisan 2009**, İstanbul 2009, s. 169-225. (Sorumluluk)
- ÖZKARACA, Ercüment; "İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış", **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, Yayın No: 214, İstanbul 2012. (İş Güvencesi)
- ÖZKARACA, Ercüment; **Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi**, Beta, İstanbul 2014. (Geriye Etki)
- ÖZTÜRK, Ercüment; "İşyeri Devrinin Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirimi", **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, S. 1-2, Şubat-Mayıs 2006, s. 51-59.
- SAYMEN, Ferit H.; **Türk İş Hukuku**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1954.
- SCHAUB, Günter; **Arbeitsrechts-Handbuch**, 8., überarbeitete Auflage, München 1996. (Arbeitsrechts)
- SCHAUB, Günter; **Arbeitsrechts-Handbuch**, 11. Auflage, München 2005.
- SCHWENZER, Ingeborg; **Schweizerisches Obligationenrecht**, Allgemeiner Teil, Vierte überarbeitete Auflage, Bern, 2006.
- SELB, Walter; **Mehrheiten von Gläubigern und Schuldern**, Tübingen, 1984.
- SOYER, Polat; "4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Kurulması ve Sonuçları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y.1, S. 1, Mart 2006, s. 16-28. (Alt İşveren)
- SOYER, Polat; "Hizmet Akdinin İşçi Tarafından Feshi İçin Öngörülen Cezai Şartın Geçerliliği Sorunu", **Kamu-İş**, c. 5, S. 3, Y. 2000, s. 363-380. (Cezai Şart)
- SOYER, Polat; "İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerini Devralan İşverenin Sorumluluğu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S. 17, Mart 2010, s. 107-110.
- SUBAŞI, İbrahim;" İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, c. 1, Beta, İstanbul, 2011, s. 125-186.
- SUR, Melda; **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, 5. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

- SÜMER, Haluk Hadi; "Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, s. 104-111.
- SÜZEK, Sarper; **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, Savaş Yayınları, Ankara 1989. (Askıya Alınma)
- SÜZEK, Sarper; "Türk İş Hukukunda İşveren", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 17, Y. 5, Mart 2010, s. 17-26. (İşveren)
- SÜZEK, Sarper; "Alt İşveren İlişkisinin Kurulması", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 25, 2010, s.13-29. (Alt İşveren)
- SÜZEK, Sarper; "Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 27, 2010, s. 934-946. (Muvazaa)
- SÜZEK, Sarper; "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001**, Ankara 2003. (Değerlendirme)
- SÜZEK, Sarper; **İş Hukukunda Yapılan Son Değişiklikler Semineri 2013**, Kamu-İş, Ankara, 2013. (Seminer)
- SÜZEK, Sarper; **İş Hukuku**, Yenilenmiş 10. Baskı, Beta, İstanbul, 2014.
- SÜZEK, Sarper; "İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları", **Prof. Dr. M. Polat Soyler'e Armağan**, İzmir 2014, s. 311-330. (Devir)
- ŞAHLANAN, Fevzi; **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008. (Soru-Cevap)
- ŞAHLANAN, Fevzi; Genel Görüşme, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Kamu-İş, Ankara 2011.
- ŞAHLANAN, Fevzi; "Alt İşveren İşçisine Karşı Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Sınırları", **Tekstil İşveren Dergisi**, Hukuk 55, S. 370, Ocak 2011, s. 1-5. (Alt İşveren)
- ŞAHLANAN, Fevzi; "İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları", **Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 14-24. (İşyerinin Devri)
- ŞEN, Murat/ NANEÇİ, Aslı; "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, s. 24-54.

- TAŞKENT, Savaş; "Alt İşveren", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 2, 2004, s. 363-366.
- TAŞKENT, Savaş/ KABAKCI, Mahmut; "Rekabet Yasağı Sözleşmesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 16, Aralık 2009, s. 21-46.
- TAŞKENT, Savaş/ KURT, Dilek, "Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi", **Kamu-İş**, c. 13, S. 1, 2013, s. 1-8.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi; "Müteselsil Borçlarda Zamanaşımının Rolü", **İBD**, c. XXXVIII, S. 1-4, 1964, s. 168-177. (Zamanaşımı)
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi; "Haksız Fiillerde Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu**, İstanbul, 1980, s. 205-221. (Haksız Fiil)
- Tekstil İşveren Dergisi**, Hukuk 77, S. 392, Mart 2013.
- TUNCAY, A. Can; "İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü", **Prof. Dr. Hayri Domanıç'e 80. Yaş Günü Armağanı**, c. 2, Beta, İstanbul, 2001, s. 1043-1086.
- TUNCAY, Can; "Kurumun İşverene Rücu-Olayda Kaçınılmazlık Durumu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 1, S. 4, Aralık 2006, s. 183-188. (Rücu)
- TUNCAY, A. Can; "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş, Ankara 2013, s. 1-98. (Değerlendirme)
- TUNCAY, A. Can/ EKMEKÇİ, Ömer; **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 17. Bası, Beta, İstanbul 2015.
- TUNCAY, A. Can/KUTSAL, Burcu Savaş; **Toplu İş Hukuku**, 4. Bası, Beta, İstanbul, 2015.
- TUNCER, Ali Naci; "Bir Zarara Birden Çok Kişinin Birlikte Neden Olmasında Zincirleme (Müteselsil) Sorumluluk ve Rücu İlişkileri (BK md. 50)", **Adalet Dergisi**, c. 69, S. 5-6, 1978, s. 408-452.
- TUNÇOMAĞ, Kenan; İş Kazasından Doğan Sorumluluk ve Yargıtay Kararları, **Yargıtay Dergisi**, c. 15, S. 1-4, 1989. (İş Kazası)
- TUNÇOMAĞ, Kenan, "İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1991, s. 299-318.

TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, 6. Baskı, Beta, İstanbul 2013.

TURAN, Ercan; “5510 Sayılı Yasa Kapsamında Rücuan Tazminat Davaları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S. 15, Eylül 2009, s. 193-212.

TURAN, Emel; **Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Rücu Davaları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

TUTUCU, Aslı/ ODAMAN, Serkan; “İş Kanunu 15. Madde Uyarınca İşyerini Terkeden İşçiyi Çalıştıran Yeni İşverenin Sorumluluğunun Koşulları ve Hukuki Niteliği”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, c. 2, Beta, İstanbul 2001, s. 1385-1414.

TÜYSÜZOĞLU, İlkay; **Yeni İşverenin Sorumluluğu (4857 Sayılı İş Kanunu Madde 23 Bağlamında)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

UŞAN, Fatih; “Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu (Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, **Kamu-İş**, c. 7, S. 1, Y. 2002, s. 1-11. (Alt İşveren)

UŞAN, Fatih; “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 21, Y. 6, Mart 2011, s. 116-128. (Rekabet)

UŞAN, Fatih; “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş, Ankara, 2013. (Değerlendirme)

UŞAN, Fatih; **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Seçkin, Ankara, 2003. (İş Sırrı)

Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Kamu-İş, Ankara, 2011.

Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Kamu-İş, Ankara 2013.

Yargıtay Kararları Dergisi, c. 29, S. 6, Haziran 2003.

YENİSEY, Kübra Doğan; “İşyerinin Devri Bakımından ‘İşyeri’ Kavramı”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum-4 Nisan 2009**, İstanbul 2009, s. 127-168.

- ÜNSAL, Engin; “4857 sayılı Yasa’ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 6, 2005, s. 535- 545.
- ÜRÇAN, Gülümnden; “Asıl İşverenin Rücu Alacağı-Karar İncelemesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 30, 2011, s. 435-449.
- ÜRÇAN, Gülümnden; “4857 sayılı İş Kanunu Uyarınca İşyerini Devreden İşverenin Sorumluluğunda Süre”, *Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan*, İzmir 2014, s. 651-680. (Devir)
- WENDLING, Gerhard; *Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang und Arbeitverhältnis*, Bochum 1980.
- WENKING, Thomas; *Der Betriebsübergang im europäischen und deutschen Arbeitsrecht*, Bonn 1999.
- von TUHR, Andreas (Çvr. Cevat Edege); *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, c. 1-2, Yargıtay Yayınları No: 15, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.
- YILMAZ, Halil; “İş Kazasından Kaynaklanan Tazminat Alacaklarında İbra-1”, *Çimento İşveren Dergisi*, C. 24, S. 1, Ocak 2010, s. 36-48.
- YÜKSEL-BOZKURT, Armağan Ebru; “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 3, S. 9, Mart 2008, s. 47-55.
- YÜREKLİ, Sabahattin; “Yeni İşverenin Sorumluluğu ve Cezai Şart”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı*, c. 2, Beta, İstanbul, 2001, s. 1087-1104. (Yeni İşveren)
- YÜREKLİ, Sabahattin; “Alt İşverenin Taraf Olduğu Toplu İş sözleşmesinin Muvazaa Nedeniyle Hükümsüzlüğünün Geçmişe Etkili Olmaması”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 30, Y. 2013, s. 93-102.

ÖZGEÇMİŞ



Kişisel Bilgiler

Soyadı, Adı : Tatar, Gülsüm
Uyruğu : T.C.
Doğum tarihi ve yeri : 20.8.1987/Nevşehir
Medeni hali : Evli
Telefon : 0 (544) 6443298
e-posta : glmsnmz@gmail.com

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet yılı
Doktora	Gazi Üniversitesi/Özel Hukuk Anabilim Dalı	2010-devam ediyor
Yüksek Lisans	Gazi Üniversitesi/İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı	2008-2010
Lisans	Gazi Üniversitesi/ Hukuk Fakültesi	2004-2008
Lise	Kocasinan Süper Lisesi	2000-2004

İş Deneyimi

Yıl	Çalıştığı Yer	Görev
2009-devam ediyor	Ufuk Üniversitesi/Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi

Yabancı Dili

İngilizce, Almanca

Yayınlar

1. Tatar (Sönmez), Gülsüm (2011). *İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi*. Ankara, TÜHİS Yayınları, Kasım.

2. Sönmez, Gülsüm (2011). Çalışma Belgesi Düzenlemeden Doğan Sorumluluk. **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, c. 2, İstanbul, Beta, Ekim.
3. Tatar, Gülsüm (2016). İşyeri Devrinin Tarafların Fesih Hakkına Etkisi. **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Seçkin, c. 1, S. 1, Ocak

Hobiler

Kitap okuma, seyahat etme, yüzme





GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..