

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN
DAYANIŞMALI SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ender DEMİR

Anabilim Dalı: HUKUK

Programı: ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

HAZİRAN 2013

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN İŞ İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN
DAYANIŞMALI SORUMLULUĞU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ender DEMİR
(1110032001)

Tezin Savunulduğu Tarih: 03 Haziran 2013

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Turhan ESENER

Diğer Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU

Yrd. Doç. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU

HAZİRAN 2013

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİ

I. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	2
II. ALT İŞVERENLİK KAVRAMI.....	5
III. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN AMACI.....	7
IV. ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ.....	7
V. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN KURULABİLMESİNİN ŞARTLARI.....	9
1. İşyerinde Mal ve Hizmet Üretiminde İşçi Çalıştıran Asıl İşverenin Varlığı.....	9
2. İşin Asıl İşverenin İşyerinde Yapılması	11
3. Alt İşverenin İşçilerinin Sadece Asıl İşverenin İşyerinde Çalışması	11
4. İşin İşyerinde Yürütülen Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin Olması	12
5. Alt İşverene Verilebilecek İşin Niteliği.....	14
a) İşyerinde Yürütülen Yardımcı Bir İşin Alt İşverene Verilmesi.....	14
b) Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi.....	16
aa) Genel Olarak	16
bb. İşletmenin ve İşin Gereği İle Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir İş Olması	16
aaa. İki Koşulun Bir Arada Bulunması Gerekip Gerekmediği.....	17
bbb. Uzmanlık Ölçütü	18
ccc. İşletmenin ve İşin Gereği Kavramı	18
VI. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR	19
1. Alt İşveren Tarafından Devralınan Asıl İşverenin İşçilerinin Haklarının Kısıtlanamaması	20
2. Daha Önce Asıl İşverenin Yanında Çalışan Kimse İle Alt İşveren İlişkisi Kurulamaması	22
3. Asıl İşin Bölünememesi	24

4. Alt İşveren Tarafından Üstlenilen İşin Bölünememesi	26
5. Alt İşveren İlişkisinin Genel Olarak Muvazaalı Olması	26
VII. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE KAMU KURUMLARINA GETİRİLEN AYRICALIKLAR.....	30
VIII. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİ	34
IX. İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNE BENZER İLİŞKİLER	37
1. İşyeri Devri.....	37
a) İşyeri Devrinin Koşulları	38
b) İşyeri Devrinin Hüküm ve Sonuçları.....	38
c) İşyeri Devrinde Sorumluluk	39
aa. İşçilerin Sorumluluğu	39
bb. İşverenlerin Sorumluluğu.....	39
d) İşyeri Devri İle Alt İşverenlik İlişkisinin Karşılaştırılması	40
2. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi.....	42
a) Geçici İş İlişkisinin Kurulma Şartları	43
aa. Benzer İşlerde Çalıştırma	43
bb. İşçinin Yazılı Onayı	43
cc. Kurulan İlişkinin Geçici Olması.....	43
dd. Geçici İş İlişkisinin Yazılı Olması	44
b) Geçici İş İlişkisini Sınırlayan Haller	44
aa. Grev ve Lokavt Hali	44
bb. Toplu İşçi Çıkarma.....	45
c) Geçici İş İlişkisinde Sorumluluk	45
aa. İşçinin Sorumluluğu	46
bb. İşverenlerin Sorumluluğu.....	46
d) Geçici İş İlişkisi İle Alt İşverenlik İlişkisinin Karşılaştırılması	46

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI.....	48
II. SORUMLULULUK KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ.....	49
1. Kişisel Sorumluluk ve Ona Bağlı Olarak Kişisel Borç	49

2. Dayanışmalı Sorumluluk ve Ona Bağlı Olarak Dayanışmalı Borç	49
III. ALT İşVERENLİK İLİşKİSİNDE SORUMLULUK	50
1. Asıl İşveren ve Alt İşverenin Sorumlulukları	50
2. Alt İşverenlik İlişkisinde Sorumluluğun Hukuki Niteliği	51
a) Alt İşverenlik İlişkisinde Dayanışmalı Borç Kavramı.....	53
b) Alt İşverenlik İlişkisinde Dayanışmalı Borcun Kaynağı.....	53
c) Alt İşverenlik İlişkisinde Dayanışmalı Borcun Özellikleri	54
aa. Asıl İşveren İle Alt İşverenin Alacağın Tamamından Sorumlu Olması..	54
bb. Alt İşveren İşçisinin Dilediği İşverene Müracaat Etmesi	54
cc. Alt İşverenin İşçisinin Tatmin Edilmesi Oranında Diğer İşverenin Borçtan Kurtulması	54
d) Alt İşverenlik İlişkisinde Dayanışmalı Borcun Hukuki Niteliği	55
e) Alt İşverenlik İlişkisinde Dayanışmalı Borcun Hüküm ve Sonuçları	56
aa. Dış İlişkide Dayanışmalı Borcun Hüküm ve Sonuçları.....	56
bb. İç İlişkide Dayanışmalı Borcun Hüküm ve Sonuçları.....	57
3. Alt İşverenlik İlişkisinde Dayanışmalı Sorumluluğun Şartları	60
IV. ALT İşVERENLİK İLİşKİSİNDE DAYANIşMALI SORUMLULUğUN KAPSAMI.....	60
1. Bireysel İş Hukuku Bakımından Dayanışmalı Sorumluluğun Kapsamı	63
a) Eşit Davranma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı	63
b) İhbar Tazminatı	66
c) Yeni İş Arama İzni.....	68
d) İş Güvencesi Tazminatı ve Boşta Geçen Süre Tazminatı	69
aa. Hukuka Uygun Alt İşverenlik İlişkilerinde İşe İade Davası	71
bb. Hukuka Aykırı Olan Alt İşverenlik İlişkisinde İşe İade Davası	74
e) Kötü Niyet Tazminatı	75
f) Çalışma Belgesi Verilmesi.....	75
g) Askerlik ve Kanundan Doğan Çalışma Halleri - Üç Aylık Tazminat	76
h) Ücret	77
ı) Fazla Çalışma Ücreti	78
i) Yıllık Ücretli İzin	80
j) Kıdem tazminatı	81
2. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlem Alma Borcu.....	83
a) Önlem Alma Borcunun Hukuki Niteliği ve Kapsamı.....	84

b) Önlem Alma Borcuna Aykırılığın Yaptırımı	85
3. Toplu İş Hukuku Bakımından Dayanışmalı Sorumluluğun Kapsamı	88
a) Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma	88
b) Sendikal Tazminat	90
4. Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Dayanışmalı Sorumluluğun Kapsamı	92
a) İşyerini ve Sigortalıyı Bildirme Yükümlülüğü	95
b) Aylık Prim ve Hizmet Belgesi Düzenlenmesi	96
c) Primlerin Ödenmesi	98
d) İş Kazası veya Meslek Hastalığı	98
V. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN DEĞİŞMESİ HALİNDE DAYANIŞMALI SORUMLULUK	99
1. Asıl İşverenin Değişmesinin Hüküm ve Sonuçları	99
2. Alt İşverenin Değişmesinin Hüküm ve Sonuçları	101
a) Alt işverenlik Sözleşmesinin Sona Ermesi	101
b) Alt işverenin İşyerinin Bir Bölümünü veya Tamamını Devri	102
SONUÇ	106
KAYNAKÇA	109

KISALTMALAR

age	: adı geçen eser
AİY	: Alt İşverenlik Yönetmeliği
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBGK	: İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü (International Labour Organisation)
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İK	: İş Kanunu
İSGK	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu

K	: Karar
Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri ve İşverenleri Dergisi
m.	: madde
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
R.G	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa numarası
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSİY	: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
T.	: Tarih
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Derneği
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

18. yüzyılda sanayi devrimi ile birlikte işçi ve işveren ilişkisinin önemi artmıştır. İşverenler daha fazla üretim yapabilmek ve yapmış oldukları üretimin maliyetini en aza düşürebilmek için ucuz iş gücü arayışına girişmişlerdir. Sosyal devlet kavramının gelişmesiyle birlikte, ulusal ve uluslararası düzeyde işçileri koruyucu düzenlemeler öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7 ile 10. fıkraları arasında alt işverenlik ilişkisi düzenlenmiştir. Kanun koyucu söz konusu düzenlemede alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesini belli şartların varlığına bağlamıştır. Anılan düzenleme hukuka aykırı kurulan alt işverenlik ilişkisinin yaptırım da öngörülmüştür. Buna göre, muvazaalı olarak kurulan alt işverenlik ilişkilerinde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte (dayanışmalı olarak) sorumludur. Çalışmamızda alt işverenlik ilişkisinden kaynaklanan asıl işveren ile alt işverenin anılan dayanışmalı sorumluluğu üzerinde duracağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİ

I. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

Sanayi devrimiyle birlikte ekonomik alanda işçi ve işveren ilişkileri büyük önem kazanmıştır. Piyasa şartlarına ayak uydurup, rekabet gücünü artırmak isteyen işverenler, işçi haklarını kısıtlayarak güçlenmişlerdir.

20. yüzyılın ortalarına doğru gelişen sosyal devlet kavramının gelişmesi sonucunda devletler, işçi haklarını korumak için daha fazla çaba sarf etmeye başlamışlardır. Bu amaçla, işçi hakları için önemli bir risk teşkil eden alt işverenlik ilişkisi de sınırlandırılmış ve bu ilişkinin düzenlenmesi için ulusal mevzuatlarda çeşitli düzenlemeler yapılmıştır.

1919 yılında kurulan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)¹, işçi ve işveren arasındaki iş ilişkilerini sağlıklı şekilde düzenlemeyi amaçlamıştır². Örgütün 2002 yılında yapmış olduğu genel kurulda alt işveren ilişkisi gündeme alınmış; buna karşılık genel bir karar alınamamıştır. Şüphesiz örgütün genel bir karar alamamasının en büyük nedeni işveren temsilcilerinin kurula yapmış olduğu baskılardır³.

8 Haziran 1949 tarihinde Cenevre’de toplanan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) 94 sayılı Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik Sözleşme’yi kabul etmiştir. 94 sayılı Sözleşme’ye

¹ International Labour Organisation.

² Merkezi İsviçre’nin Cenevre kentinde bulunan ILO 1919’da Versailles Barış Anlaşması uyarınca kurulmuştur. 1946 yılında Birleşmiş Milletler’in bir uzmanlık kuruluşu haline gelmiştir. Sosyal adalet ilkeleri doğrultusunda, evrensel insan ve çalışma haklarını korumaya yönelik çalışmalar yürütür.

³ GÜZEL, Ali: “İş Yasalarına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum, 2004/1, s.36.

göre, kamu kurumları ile alt işverenler arasında kurulan iş ilişkilerinde çalışacak olan işçilerin haklarını korumak için üye devletler gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. Türkiye 94 sayılı Sözleşme'yi 14.12.1960 tarihli 161 sayılı Kanun ile onaylamıştır. Bu Sözleşme'ye bağlı olarak 1988 yılında Bakanlar Kurulu'nun Kamu Kuruluşlarında Yapıtırlacak İşlerde İşçilerin Çalışma Şartları ile İlgili Genel Esaslar kararı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır⁴. Söz konusu kararda alt işveren terimi yerine müteahhit terimi kullanılmıştır. Bu kararda sadece alt işveren işçilerinin değil aynı zamanda ihale ile yaptırılan işlerde çalıştırılacak işçilerin de hakları korunmuştur.

Türk hukukunda alt işverenlik ilişkisine ilişkin ilk yasal düzenleme 3008 sayılı İş Kanunu'nda yer almıştır⁵. Söz konusu Kanun'un 1. maddesinin 4. fıkrasına göre, *“İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele etmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür.”* Görüldüğü üzere, bu düzenlemede alt işveren terimi yerine aracı terimi kullanılmıştır. Buna göre üçüncü şahıs tarafından işe alınan işçiler, iş sözleşmelerini üçüncü şahıs ile yapmış olsalar bile, bu sözleşmeden doğan her türlü haklarını sadece asıl işverenden talep edeceklerdir. Düzenlemede üçüncü şahsın (aracının) hiçbir sorumluluğunun yer almaması dikkat çekicidir. 1950 yılında 5518 sayılı Kanun ile anılan düzenleme değiştirilmiştir. Yeni düzenlemeye göre, *“İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü şahsın aracılığıyla işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler, bu araçlar da asıl işverenle müştereken müteselsilen sorumludurlar.”* Yapılan bu düzenleme sonucunda, aracı olan kişi de asıl işveren ile birlikte işçilere karşı sorumlu hale gelmiştir. Düzenlemede öngörülen sorumluluk türü müteselsil (dayanışmalı) sorumluluktur. Ancak, dikkat edilmesi gereken husus sorumluluğun kapsamına ilişkindir, düzenlemede öngörülen müteselsil sorumluluk yalnızca iş sözleşmesinden doğan haklar içindir. Anılan düzenlemede, iş veya teferruatı demek suretiyle, çalışma alanı genişletilmiştir. İlk düzenlemede sadece iş ifadesi yer almaktaydı.

⁴ 01.11.1988 tarih ve 19976 sayılı Resmi Gazete.

⁵ Alt İşverenlik ilişkisinin tarihi gelişimi için bkz. CANBOLAT, Talat: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, s.1.; AKYİĞİT, Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, Ankara 2011, s.19 vd.; AYDINLI, İbrahim: Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2012, s.169 vd.; AYKAÇ, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011, s.7 vd.; ŞEN, Sebahattin: “Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, s. 73.

1967 yılında yürürlüğe giren 931 sayılı İş Kanunu, Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasa'ya şekli yönden aykırı olduğu gerekçesiyle 1971 yılında iptal edilmiştir⁶. Bunun üzerine, 1475 sayılı İş Kanunu hazırlanıp yürürlüğe konmuştur. 1475 sayılı Kanun, 931 sayılı Kanun'un hükümlerini korumuştur. 1475 sayılı Kanun'un 1. maddesinin 5. fıkrasına göre, “*Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.*” Görüldüğü üzere, yapılan düzenleme 3008 sayılı Kanun'a göre çok daha geniş kapsamlı olmuştur. Bu düzenlemede “*alt işveren*” terimi yerine “*diğer işveren*” terimi kullanılmıştır. Diğer işverenin işçilerini yalnızca o işyerinde veya eklentilerinde çalıştırabileceği hüküm altına alınmıştır. Getirilen bir diğer yenilik ise sorumluluğun kapsamına ilişkindir. Buna göre, asıl işveren ve diğer işveren sadece iş sözleşmesinden değil aynı zamanda İş Kanunu'ndan doğan işçinin haklarından da birlikte sorumlu tutulacaklardır.

10 Haziran 2003'te yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu, yargı kararlarını da dikkate alarak alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını geçmiş düzenlemelere oranla daha sınırlayıcı biçimde düzenlemiştir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*” Bu düzenleme ile birlikte alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi belli koşulların gerçekleşmesine bağlı kılınmıştır. 4857 sayılı Kanun'da, asıl işveren ile alt işverenin dayanışmalı sorumluluk alanları da genişletilmiştir.

Alt işveren ilişkisiyle ilgili olarak 2008 yılında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Alt İşverenlik Yönetmeliği çıkarmıştır⁷. Ancak İş Kanunu'ndaki

⁶ AYM, E. 1967/40, K. 1970/26, T. 14.5.1970.

⁷ CENTEL, Tankut: “Alt İşverenlik Yönetmeliği”, TİSK İşveren Dergisi, Kasım 2008.

düzenleme ve bu Yönetmeliğe rağmen alt işverenlik ilişkisine ilişkin sorunlar ve tartışmalar gündemdeki yerini korumaktadır. Bunun şüphesiz en önemli nedeni, konunun çok hassas olması ve iş hayatında giderek artan alt işveren uygulamalarıdır.

II. ALT İŞVERENLİK KAVRAMI

Bazı durumlarda işveren işyerinde yürüttüğü işlerin tamamını kendi işçileri ile yerine getirmeyebilir veya getirmek istemeyebilir. Bu gibi durumlarda alt işverenlik ilişkisine başvurulması gündeme gelecektir. Örneğin, büyük bir inşaat işinde, marangozluk işleri, tesisat işleri, güvenlik işleri, yemek ve servis işleri gibi işler diğer işverenler tarafından yerine getirilebilmektedir. Başkasının işyerinde asıl işin bir bölümünü veya yardımcı bir işi yürüten bu işverenler asıl işverenin nam ve hesabına hareket etmedikleri için işveren vekili sayılmazlar. Bunlara alt işveren denilmektedir⁸. İki işveren arasında kurulan bu ilişki alt işverenlik ilişkisi olarak adlandırılmaktadır.

Türk Hukuku'nda alt işverenlik ilişkisi 22.5.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu (m.2/7-10) ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir⁹. Kanun'daki tanıma göre; *“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile*

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. ESENER, Turhan, İş Hukuku, Ankara 1978, s. 111 vd.; SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2012, s.152 vd.; ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, s.45 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi-ASTARLI, Muhittin: İş Hukuku, Ankara 2012, s.176 vd.; NARMANLIOĞLU, Ünal: “Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, LEGAL Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, İstanbul 2008, s. 53-75; NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2012, s.119 vd.; AKTAY, A. Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: İş Hukuku, Ankara 2012, s.32 vd; ÇİL, Şahin: “Asıl işveren – Alt İşveren İlişkisi”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul 2009, s.4-126; 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, İstanbul 2008, s.21-52; ÖZVERİ, Murat: “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/2, s.383, 400; ÇANKAYA, Osman Güven - ÇİL, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, s.54-80; ŞAHLANAN, Fevzi: “Türk İş Hukukunda, Alt İşveren”, İş Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül, 1992, s.325-335; ÇANKAYA, Osman Güven: “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar”, Kamu-İş, Cilt 6, Sayı 4, 2002, 15-29; ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2011, s.15 vd; SOYER, Polat: 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, s.16-28; ŞEN, Murat/NANECİ, Aslı: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 15, Eylül 2009, s.24-53.

⁹ Bu Yönetmelik 27.09.2008 tarihli 27010 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir (İK m. 2/7).’’ Alt işverenlik ilişkisi üçlü bir ilişkidir. Söz konusu ilişkisinin tarafları asıl işveren, alt işveren ve alt işverenin işçileridir. Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde asıl işveren ile alt işveren kavramları ayrı ayrı tanımlanmıştır. Buna göre, alt işveren, *“Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları”* (m.3/a); asıl işveren ise, *“İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları”* (m.3/ç) ifade etmektedir.

Doktrinde alt işveren kavramına ilişkin yapılan bir tanıma göre; *“İşin bir bölümünü taahhüt ederek başkasına ait bir işyerinde belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde kendi işçilerini çalıştıran kimselere aracı (alt işveren) denilir.”*¹⁰ Eski öğretide ve uygulamada alt işveren terimi yerine *“aracı”, “taşeron”, “tali işveren”, “alt müteahhit”* ve *“alt yüklenici”* gibi terimler kullanılmıştır¹¹. 4857 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte bu terminoloji farklılığı ortadan kaldırılmış ve öğretide ve uygulamada baskın olarak kullanılan *“alt işveren”* terimi Kanun’da esas alınmıştır.

Alt işverenin işçileri ise, alt işverenin yanında bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan kimselerdir. Asıl işveren ile alt işverenin işçileri arasında herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. Dolayısıyla asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı kanunda özel olarak belirtilen haller dışında sorumlu değildir. Alt işveren ise kendi işçilerine karşı işveren niteliği taşıdığından, işçilerine karşı iş sözleşmesinden ve kanundan doğan tüm borç ve yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadır. Alt işverenin işçileri iş sözleşmesi ile bağlı oldukları alt işverene karşı, iş görme

¹⁰ ESENER, s. 111.

¹¹ ESENER, s.111; TEKİL, Fahiman: İş Hukuku, İstanbul 1981, s.93; CANBOLAT, s.7; GÜZEL, s.139; SÜZEK, s.152; EKONOMİ, Alt İşveren, s.25; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s.32; AYKAÇ, s.12; AYDINLI, s.165; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.176.

edimini ve diğer yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadırlar. Alt işverenin işçilerinin asıl işverene karşı doğrudan bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

III. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN AMACI

İşverenler çeşitli sebeplerden ötürü alt işverenlik ilişkisi kurabilmektedirler. Alt işverenlik ilişkisi seri ve kaliteli üretim yaparak zaman ve kaynak tasarrufu yapmak, piyasada rekabet gücünü korumak ve artırmak, teknolojik bilgi ve uzmanlık gerektiren konularda yardım almak gibi pozitif nedenlerden ötürü kurulabileceği gibi; sendikal faaliyetleri zayıflatmak veya tamamen ortadan kaldırmak, kanunda belirtilen çeşitli yasal yükümlülükleri yerine getirmekten kaçınmak, kamu kurumlarında özelleştirmenin yolunu açmak gibi negatif nedenlerden ötürü de kurulabilmektedir¹².

4857 sayılı İş Kanunumuzun 2. maddesinin gerekçesinde, alt işverenlik kurumunun düzenlenme amacı açıklanmıştır. Buna göre, 1980'dan sonra alt işverene başvuran işveren sayısında ciddi artışların gözlemlendiği, bu durumun ise işçilerin bireysel ve kolektif haklarına zarar vermesi neticesinde, Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşler de dikkate alınarak bu düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir. Böylece işçi haklarına karşı olası ihlaller en aza indirilmeye çalışılmıştır.

IV. ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ

İş Kanunumuzda alt işverenlik ilişkisini düzenleyen 2. maddesinde, alt işverenlik sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır; ancak söz konusu madde hükmünden, alt işverenlik sözleşmesinin asıl işveren ile alt işveren arasında yapılacağı anlaşılmaktadır. Anılan madde hükmünde, alt işverenlik sözleşmesinin şekline ilişkin de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşılık, İş Kanunumuzun “*işyerini bildirme*” yükümlüğüne ilişkin 3. maddesinde, alt işverenlik sözleşmesinin yazılı olması gerektiği anlaşılmaktadır¹³. Aynı şekilde Alt

¹² Öğretide ŞEN tarafından ileri sürülen bir fikre göre, alt işverenlik, tarihsel geçmişi çok eskilere uzanan kapitalist üretiminin bir örgütlenme modelidir. Batı Avrupa’da 12. yüzyıldan sonra ticaretin gelişmesiyle birlikte, el zanaatlarına alternatif yeni bir üretim biçimini ortaya çıkıttı. Bu yeni üretim biçimi 14-18. yüzyıllar arasında egemen oldu ve iki şekilde ortaya çıktı: 1)Ticaret sermayesi malları doğrudan bağımsız üreticilerden alıp pazarladı, 2) Ticaret sermayesi “eve iş verme” sistemini yarattı. (ŞEN, s.73); Alt işverenlik ilişkisinin amacına ilişkin olarak ayrıca bkz. AYKAÇ, s.22.

¹³ İş Kanunumuzun 3. maddesinin 2. fıkrası, 15.5.2008 tarihli 5663 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu şu şekilde değiştirilmiştir: “Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına

İşverenlik Yönetmeliği'nin 9. maddesinde de alt işverenlik sözleşmesinin asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı şekilde yapılacağı ifade edilmiştir.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'ne göre, asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan ve işin üstlenilmesine esas teşkil eden sözleşme, bu Yönetmeliğin 10. maddesinde yer alan hususları taşıması halinde hâlinde alt işverenlik sözleşmesi olarak kabul edilir (AİY m.9/2). Adı geçen Yönetmeliğin 10. maddesine göre, alt işverenlik sözleşmesinde şu hususlar yer almalıdır¹⁴: a) Asıl işveren ile alt işverenin işyeri unvanı ve adresi, b) Asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması hâlinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi, c) İşyerinde yürütülen asıl işin ne olduğu, ç) Alt işverene verilen işin ne olduğu, d) Alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise; verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklama, e) Taraflarca öngörülmüş ise işin başlama ve bitiş tarihleri, f) Alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği, g) Kanunun 2 nci maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı, ğ) Alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması hâlinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı, h) Alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esasları, ı) Asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzası.

Asıl işin uzmanlık gerektiren sebeplerden ötürü alt işverene verilmesi halinde, ayrıca alt işverenin uzmanlığını belgelendirmesi amacıyla sözleşme kapsamındaki işe uygun, iş ekipman listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikaları sözleşmeye eklenir (AİY m.10/2).

göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür.”

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYİĞİT, s. 24 vd.

V. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN KURULABİLMESİNİN ŞARTLARI

Alt işveren ilişkisinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için İş Kanunumuzda bazı koşullar öngörülmüştür¹⁵. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde, söz konusu koşullar İş Kanunu'na nazaran daha detaylı şekilde düzenlemiştir. Buna göre hukuken geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için aşağıdaki koşulların varlığı aranmaktadır.

1. İşyerinde Mal ve Hizmet Üretiminde İşçi Çalıştıran Asıl İşverenin Varlığı

4857 sayılı İş Kanunumuza göre, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için, asıl işverenin işini yürüttüğü bir işyerinin¹⁶ bulunması ve asıl işverenin bu işyerinde işçi çalıştırması gerekmektedir¹⁷. Bir diğer deyişle alt işverene iş veren kimsenin o işin yapılacağı işyerinde işveren sıfatına sahip olması gerekmektedir. İş Kanunumuzun 2. maddesinin 1. fıkrasına göre, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, asıl işveren işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerini veya asıl işin bir bölümünü alt işverene verebilir. Görüldüğü üzere kanun “yardımcı iş” ve “asıl işin bir bölümü” demek suretiyle alt işverenlik ilişkisi ile işin tamamen başka bir işverene verilemeyeceğini belirtmektedir. Öte yandan, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4. maddesinin a bendine göre de, “Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.”

Ancak asıl işverenin kamu kurumu olması halinde, kurumun işçi çalıştırması şart olmayıp, kurumda memur statüsünde çalışanın olması, kurumun asıl işverenlik sıfatını kazanması için yeterlidir¹⁸.

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK, s.45; SÜZEK, s.154; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.182; CANBOLAT, s.19; AKYİĞİT, s.30; NARMANLIOĞLU, s.120; AYDINLI, s.181; AYKAÇ, s.50.

¹⁶ İşyeri mal ve hizmet üretiminin yapıldığı, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür (İK m.2/3).

¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU-ASTALI, s. 183; GÜZEL, s.39.

¹⁸ AKYİĞİT, s.32

Asıl işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'na göre işveren sıfatına sahip olması gerekir. Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na göre işveren sıfatını taşıyan kimselerin yapmış oldukları işlerin bir kısmını başka işverenlere devretmesi halinde, alt işverenliğe ilişkin İş Kanunu'nda yer alan hükümler uygulanmaz. Bu ilişkilere diğer kanunlarda yer alan genel hükümler uygulanacaktır¹⁹.

Alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için, işçi çalıştıran asıl işverenin varlığı koşulunun doğal sonucu olarak bir işte kendi işçilerini çalıştırmaksızın işi tümüyle başkasına yaptıran, örneğin, anahtar teslimi bir binanın yapımını başka birine veren kimse ile işi üstlenen kişi arasında alt işverenlik ilişkisi kurulmuş olmaz²⁰. Aynı şekilde, bir belediyenin sokak kaldırımlarının değiştirilmesi işini ihale usulüyle bir şirkete (müteahhitte) vermesi halinde alt işverenlik ilişkisi kurulmuş olmaz. Çünkü anılan işte belediyenin işçileri çalışmadığından, belediye asıl işveren değil sadece ihale kurumudur. İhaleyi alan şirket taşıma, yemek vb. konularda kendisi alt işverenlik kurabilir. Bu durumda ihaleyi alan şirketin alt işveren sıfatına sahip olmaması sebebiyle, alt işveren tarafından alınan işin başka alt işverenlere verilmesi de gündeme gelmeyecektir.

Yargıtay Genel Kurulu 2010 yılında vermiş olduğu bir kararda²¹ yapılan işin niteliğine göre, alt işverenlik ilişkisinin kurulup kurulmadığına karar vermiştir. Bu karara göre, ihale ile alınan iş asıl işverenin işi ile karşılaştırıldığında ayrı ve bağımsız bir nitelik taşıyorsa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işverendir.

¹⁹ AYKAÇ, s.57

²⁰ "Asıl işverenin asıl işi veya yardımcı işi veya teknolojik nedenle veya işin gereği uzmanlık gerektiren işle hiç ilgisi olmayan, görülen işe tamamen yabancı bir eser, yapı inşası, çatı tamiri, iş yerinin badana boyası gibi geçici işler yönünden elbette ki, alt işveren-üst işveren ilişkisinden bahsedilemez. Asıl işveren işi anahtar teslimi üstlenen işverenin kusurundan sorumlu tutulamaz." (YHGK, E. 2010/21-739, K. 2011/5, T. 2.2.2011), benzer kararlar için bkz. Y10HD, E. 2003/2107, K. 2003/2726, T. 31.3.2003; YHGK, E. 2004/10-233, K. 2004/262, T. 5.5.2004; YHGK, E. 2006/21-796, K. 2006/812, T. 20.12.2006; Y9HD, E. 2007/1469, K. 2007/14248, T. 7.5.2007; Y10HD, E. 2007/1439, K. 2007/18715, T. 8.11.2007; Y21HD, E. 2008/4432, K. 2008/7410, T. 6.5.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²¹ Olayda TEDAŞ, ihale usulü ile bir limited şirkete endeks okuma, kesme-bağlama ve sayaçların söküm-takım işlerini vermiştir. Limited şirkette endeks okuma, kesme-bağlama ve sayaçların söküm-takım işlerinde çalışan işçi hizmet tespit davasını TEDAŞ'a karşı açmıştır. TEDAŞ davada husumet yokluğunu ileri sürmüştür. Yerel mahkeme husumetin olduğunu belirtmiş, Y21HD yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yerel mahkemenin direnmesi üzerine dava YHGK'nun önüne gelmiştir. Genel kurul TEDAŞ'ın taraf ehliyetinin (pasif husumeti) bulunduğunu belirterek oy çokluğu ile dosyayı 21. Daireye yollamıştır. Genel Kurul gerekçesinde, TEDAŞ'ın asıl işinin bir bölümünü ihale usulü ile alt işverene verdiği belirtilip, alt işverenlik ilişkisinin varlığı tespit edilmiştir. (YHGK, E. 2010/21-497, K. 2010/590, T. 10.11.2010).

İşyerindeki mal ve hizmet üretimiyle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcı niteliği taşımayan işlerde iki ayrı ve bağımsız işveren bulunur. Bunlar arasındaki ilişki alt işverenlik ilişkisi niteliği taşımaz.

Alt işverenlik ilişkisinden söz edebilmek için, asıl işverenin yanı sıra alt işveren sıfatına sahip bir başka işverenin varlığı da gerekmektedir. Bir kimse işçileri olmaksızın sadece kendisi bir işverenden iş alıp, çalışırsa alt işverenlik ilişkisinden bahsedilemez²².

2. İşin Asıl İşverenin İşyerinde Yapılması

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında göre alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için, alt işverenin işçileri asıl işverenin işyerinde çalışmalıdır. Buna göre, alt işveren üstlenmiş olduğu asıl işin bir bölümünü veya asıl işe yardımcı bir işi kendi işyerinde yapması halinde alt işverenlik ilişkisinden söz edilemez. Örneğin, bir gıda fabrikası için, kendi işyerinde ambalaj niteliğinde kutu hazırlayan kimse alt işveren sayılmaz. Çünkü üstlenmiş olduğu işi asıl işverenin işyerinde yapmamaktadır.

Öte yandan niteliği gereği asıl işverenin işyerinde yapılmamasına rağmen, asıl işverenin yürütmüş olduğu işle doğrudan bağlantılı yardımcı işlerde alt işverenlik söz konusu olabilir. SÜZEK, “*işverenin işyerinde yürütülen iş*” ifadesinin dar yorumlanmaması gerektiğini ifade etmiştir. Yazara göre, alt işveren işin belirli bir kısmını üstlenmesine rağmen, işin asıl işverenin işyerinde yapılma imkânı bulunmuyorsa, taraflar arasında alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu kabul edilmelidir²³. Gerçekten de taşıma işleri gibi bazı işler niteliği gereği asıl işverenin işyerinde yerine getirilemeyecek işlerdir. Bu tarz işlerde ilgili hükmün daha geniş yorumlanması yerinde olacaktır.

3. Alt İşverenin İşçilerinin Sadece Asıl İşverenin İşyerinde Çalışması

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında “*...işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren*” denilmek suretiyle alt işverenin işçilerinin sadece asıl işverenin işyerinde çalışabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

²² SÜZEK s. 155; GÜZEL, s.40.

²³ SÜZEK 155; Ayrıca “*asıl işverenin işyeri*” terimi hakkında farklı görüşler için bkz. AYKAÇ, s.77.

Örneğin, bir temizlik firmasında çalışan işçiler sürekli aynı işverenin işyerinde değil de değişmeli olarak haftanın belli günlerinde farklı işverenlerin işyerlerinde çalışıyorlarsa alt işverenlik ilişkiden bahsedilemez.

4. İşin İşyerinde Yürütülen Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin Olması

1475 sayılı eski İş Kanunumuzun 1. maddesinin son fıkrasında²⁴ düzenlenen alt işveren ilişkisinde, alt işveren tarafından üstlenen işin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olmasına dair bir sınırlama yoktu²⁵. Bu durum, 1475 sayılı Kanun döneminde doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bir görüşe göre, maddede geçen “*belirli bir iş veya eklentilerinde iş*” ifadesi herhangi bir işi kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalı²⁶, diğer bir görüşe göre ise söz konusu ifade asıl işin bir bölümü olarak dar yorumlanmalıydı²⁷.

Yargıtay Genel Kurulu 1996 yılında vermiş olduğu bir kararda, doktrinde ileri sürülen ikinci görüş doğrultusunda karar vermiş ve bir fabrikanın tesisat onarım işini üstlenmiş kişi ile fabrika sahibi arasında alt işverenlik ilişkisinin kurulamayacağını ifade ederek, tarafların müteselsil sorumluluklarından bahsedilemeyeceğini belirtmiştir²⁸.

2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunumuzda Yargıtay Genel Kurulu'nun yukarıda anılan içtihadı doğrultusunda bir düzenleme öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında, alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için alınan işin, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl işin bir bölümü olması gerektiği ifade edilmiştir. İlgili fıkranın gerekçesinde örneklerle söz konusu durum açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan gerekçeye göre, yapılan işle ilgili olmayan bir ek inşaat yapımı veya bina onarımı işinde alt işverenlik ilişkisi kurulamayacaktır. Alt işverenlik ilişkisinin

²⁴ 1475 sayılı Kanun'un 1. maddesinin son fıkrasına göre: “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.”

²⁵ “Ülkemiz mevzuatına göre alt işverenin üstlenebileceği işler geçici nitelikte olabileceği gibi devamlılık gösteren işler de olabilir. Alt işverenin asıl işverene ait işyerinde asıl iş veya yardımcı iş niteliğinde her türlü işi üstlenmesini engelleyen yasal bir düzenleme yoktur.” (YHGK, E. 2001/9-711, K. 2001/820, T. 14.11.2001- Kazancı Mevzuat ve İhtihat Bilgi Bankası).

²⁶ ÇELİK, Nuri : İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2000, s.47.

²⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.185; CANBOLAT, s.24. GÜZEL, s.42.

²⁸ YHGK, E.9-901/1996, K.44/1996, T.7.02.1996, Çimento İşverenler Dergisi, Mayıs 1996, s.26-27.

kurulabilmesi için alt işverenin üstlenmiş olduğu işin, asıl işin bir bölümü veya asıl işe yardımcı bir iş olması gerekmektedir.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, tadilat işleri, bakım işleri, ek inşaat işleri gibi ne asıl işin bir bölümü ne de yardımcı iş sayılabilecek nitelikte olmayan işlerde alt işverenlik ilişkisi kurulamaz²⁹. Öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, ilgili yasa hükmünde yer alan “*işyerinde yürütülen mal ve hizmete ilişkin olma*” koşulu asıl işverenin sorumluluğunu sınırlayıcı nitelikte olduğundan isabetli bir düzenleme değildir. Bu görüşü savunan GÜZEL’e göre, işçiyi korumak açısından söz konusu koşulun dar yorumlanmaması gerekir. Ayrıca işyerinde yapılan bina ve çatı onarım işi ile işyerinde yardımcı iş sayılan ve ilgili hüküm kapsamında sayılan yemek ve temizlik işleri arasında bir fark yoktur, bu işlerin hepsinde işverenin menfaati vardır, dolayısıyla işin cinsinden ziyade işin süresine göre bir ayırım yapılmalı ve ona göre hangi işin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olduğu belirlenmelidir³⁰.

Alt işverenlik ilişkisinin süresine ilişkin olarak İş Kanunu’nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 4. maddesinin 1/ç fıkrasında ise alt işverene verilen işin, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olması gerektiği vurgulanmıştır.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, alt işverene bırakılan iş, asıl iş sürdüğü müddetçe devam etmelidir. Bir başka deyişle, alt işverene verilen iş süreklilik arz etmelidir³¹. Öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, alt işverene bırakılan işin çok kısa süreli olmama koşuluyla, süreklilik arz etmesi şart değildir³².

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2001 yılında vermiş olduğu bir kararda, alt işverene verilen işlerin geçici süreli olabilecekleri gibi devamlılık gösteren işler de olabileceğini hüküm altına almıştır³³. Ancak, Yargıtay daha yeni tarihli kararlarında, alt işverene verilen işin, işyerinde yürütülen mal veya hizmet

²⁹ ŞAHLANAN, Fevzi: “Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikasıca Düzenlenen “Yeni İş Yasası” Konulu Seminer Yayını, Çeşme 25-29.06.2003, s.26; EKMEKÇİ, s. 133.

³⁰ GÜZEL, s. 44.

³¹ UZUN, s.26.

³² SÜZEK, Alt İşveren, s.16; EKONOMİ, s.32; GÜZEL, s.44; AYKAÇ, s.155.

³³ YHGK, E. 2001/9-711, K. 2001/820, T. 14.11.2001 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

üretimine ilişkin, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olması gerektiğini belirtmiştir³⁴.

5. Alt İşverene Verilebilecek İşin Niteliği

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında, işverenin, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünü belli koşulların varlığı halinde alt işverene verebileceği ifade edilmiştir. Buna göre alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için verilecek işin, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin “yardımcı bir iş” veya “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren hallerde asıl işin bir bölümü” olması gerekmektedir. Yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde herhangi bir sınırlama öngörmeyen kanun koyucu, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesini ise belirli koşulların varlığına bağlamıştır.

a) İşyerinde Yürütülen Yardımcı Bir İşin Alt İşverene Verilmesi

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 iştir(AİY m.3/ğ).

İş Kanunumuzda işverenlerin yardımcı işlerinde alt işverenlik ilişkisi kurabilecekleri ifade edilmiştir. Kanunda yardımcı işlerin neler olduğu konusunda özel bir sınırlama yoktur, sadece yardımcı işin asıl işyerinde üretilen mal ve hizmete ilişkin olması gerekmektedir.

TBMM’de İş Kanunu’nun 2. maddesinin ilgili fıkraları görüşülürken, verilen bir değişiklik önerisi ile yardımcı işlerin Kanun’da tanımlanması ve örnek hallere yer verilmesi önerilmiştir. Bu önerinin gerekçesinde, yardımcı iş örneklerle açıklanmıştır. Buna göre, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerlerinde yürütülen mal veya

³⁴ Y9HD, E. 2008/41361, K. 2008/34689, T. 22.12.2008; Y9HD, E. 2008/41355, K. 2008/34683, T.22.12.2008; Y9HD, E. 2008/22857, K. 2009/3226, T. 23.2.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği ifade edilmiştir³⁵.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2009 yılında vermiş bir kararında³⁶, asıl iş ve yardımcı iş ayrımını şu şekilde yapmıştır, “...işyerindeki faaliyet hangi teknik amacı taşıyorsa asıl iş odur. İşyeri organizasyonu içerisinde asıl işin gerçekleşmesini sağlayan diğer işler ise yardımcı işlerdir.” Yargıtay kararlarında yardımcı işler için muvazaalı olmamak kaydıyla alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında herhangi bir sınırlama olmadığı görülmektedir³⁷. Yüksek mahkemenin kararlarından dağıtım pazarlama, ürünlerin paketlenmesi, kurye işleri, kreş hizmetleri, tahmil ve tahliye gibi işlerin yardımcı iş olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Doktrinde de yardımcı işler için Kanun’da sınırlayıcı bir hükmün yer almadığı belirtilmektedir³⁸. Önemle belirtmek gerekir ki, yardımcı işlerin alt işverene verilebilmesi teknolojik nedenlerle uzmanlık koşulu aranmamaktadır.

Bir işin asıl iş mi yoksa yardımcı iş mi olduğu hususu, yapılan asıl işin konusuna ve asıl işverene göre de değişebilmektedir. Örneğin, bir üniversitede temizlik işini üstlenen kişi, yardımcı işi üstlenen bir alt işverendir. Çünkü, üniversitenin asıl işi eğitimidir. Ancak aynı kişi temizlik işini Belediye’den almış olsaydı, bu durumda yardımcı bir işi değil asıl işin bir bölümünü almış sayılacaktı. Çünkü temizlik işi belediyenin yürütmekte olduğu asıl görevlerinden bir tanesidir³⁹.

³⁵ TBMM Genel Kurulu, 22 Mayıs 2003, 83. Birleşim.

³⁶ Y9HD, E. 2011/11740 K. 2011/9416 T. 29.3.2011(Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

³⁷ Y22HD, E. 2012/16790 K. 2012/17986 T. 12.9.2012; Y22HD, E. 2012/6678 K. 2012/12196 T. 04.06.2012 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

³⁸ GÜZEL, s.48; SÜZEK, s.157; EKONOMİ, s. 48; ŞEN, s. 86; AYKAÇ, s. 87.

³⁹ 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Belediye öncelikle imar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı; çevre ve çevre sağlığı, temizlik ve katı atık; zabıta, itfaiye, acil yardım, kurtarma ve ambulans; şehir içi trafik; defin ve mezarlıklar; ağaçlandırma, park ve yeşil alanlar; konut; kültür ve sanat, turizm ve tanıtım, gençlik ve spor; sosyal hizmet ve yardım, evlendirme, meslek ve beceri kazandırma; ekonomi ve ticaretin geliştirilmesi hizmetlerini yapar veya yaptırır. Büyükşehir belediyeleri ile nüfusu 50.000’i geçen belediyeler, kadınlar ve çocuklar için koruma evleri açar.”

b) Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi

aa) Genel Olarak

İş Kanunumuz kural olarak işverenin asıl işini kendi işçileri ile yürütmesini benimsemiştir. Ancak istisnai hallerde asıl işveren yürütmekte olduğu asıl işin bir bölümünü alt işverene verebilmektedir.

Asıl iş, mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir. (AİY m.3/c). Asıl iş kavramsal olarak işyerinin teknik amacının gerçekleşmesi ile ilgili işleri ifade eder. Bir diğer deyişle asıl iş, amaçlanan mal ve hizmet üretimi ile doğrudan ilgili olan, o teknik amacın gerçekleşmesine yönelik sürece doğrudan dahil olan ve bu süreç açısından olmazsa olmaz faaliyetleri ifade eden iştir⁴⁰.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, işverenler asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde alt işverenlik ilişkisi kurabilecektir. Yardımcı işlerde alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için Kanun'da sadece, işyerinde üretilen mal ve hizmete ilişkin olma koşulu aranırken; asıl işin bir bölümünde alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için söz konusu işin işyerinde üretilen mal ve hizmete ilişkin olmasının yanı sıra bir takım ek koşullar da aranmaktadır. Buna göre, asıl işinin bir bölümü alt işverene vermek isteyen işveren, ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde bu yola başvurabilecektir.

bb. İşletmenin ve İşin Gereği İle Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir İş Olması

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasına göre “*asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde*” alt işverenlik ilişkisi kurulabilmektedir. Söz konusu düzenlemede tartışma yaratan en önemli husus “*işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık*” kavramları arasında yer alan “*ile*” bağlacıdır. Gerçekten, madde metninde yer alan “*ile*” bağlacı “*ve*” olarak yorumlanırsa ortada bölünmeyen tek bir koşul söz konusu olur. Bir başka deyişle, asıl işin bir bölümünü alt işverene vermek isteyen işveren ancak

⁴⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.185.

bu durum işletmenin ve işin gereği ve teknolojin nedenlerle uzmanlık gerektiriyorsa alt işverenlik ilişkisi kurabilir. Halbuki düzenlemedeki “ile” bağlacı “veya” olarak yorumlanırsa, ortada bölünebilir iki koşul söz konusu olur. Bu halde ise, asıl işveren işletmenin ve işin gereğinden dolayı uzmanlık gerektiren nedenlere dayanarak alt işverenlik ilişkisi kurabileceği gibi sadece teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren hallerde de alt işverenlik ilişkisi kurabilecektir.

aaa. İki Koşulun Bir Arada Bulunması Gerekip Gerekmediği

Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde asıl işin ancak “*işletmenin ve işin gereği*” ve “*teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi*” şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebileceği belirtilmiştir (AİY m.11/3).

Doktrinde “*işletme ve işin gerekleri ile teknolojik nedenler*” koşulunun bölünüp bölünemeyeceği konusunda farklı yaklaşımlar görülmektedir. Bir görüşe göre, söz konusu koşul bölünebilir. Diğer bir deyişle, “*işletmenin ve işin gerekleri*” veya “*teknolojik nedenlerden*” ötürü asıl iş bölünerek alt işverene verilebilir⁴¹. Örneğin, bir fabrikada boyama, dokuma ve kalite kontrol bölümleri varsa, işin tamamı verilmemek koşuluyla işletmenin ve işin gereği ile bu bölümlerin herhangi biri veya ikisinin alt işverene verilmesi mümkündür. Aynı şekilde, ani bir sipariş alan işveren, teknolojik neden olmaksızın alt işverenlik ilişkisi kurabilir. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüş ise, söz konusu koşulun bölünmesi mümkün değildir⁴². Asıl işin bir bölümünün alt işveren verilebilmesi için “*işin ve işletmenin gerekleri*” ve “*teknolojik nedenler*” birlikte bulunmalıdır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, söz konusu düzenlemenin bölünemeyen tek koşul olarak kabul edilmemesi halinde, alt işverene iş verilmesi istisna olmaktan çıkıp kural haline dönüşebilir.

⁴¹ SÜZEK, s. 158; EKONBOMİ, Alt İşveren s. 42; AYKAÇ, s.136; ALPAGUT, s.61; ŞAHLANAN, s.33; CENTEL, Tankut: “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı- Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, Türkiye İnşaat ve Sanayicileri İşveren Sendikası (İNTES), Ankara 2004, s.53; TUNÇOMAĞ, Kenan-CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, s.60.

⁴² ÇELİK, s.47; GÜZEL, s.48-49; SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2010, s.24; ÖZVERİ, s.393-394; UZUN, Bekir: Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2004-31, 2004, s.29; TAŞKENT, Savaş: “Alt İşveren”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s.364; ÖZKARACA, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.87; ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler 2011, s.28; “Kanaatimizce “ile” sözcüğünün “veya” olarak anlaşılması Kanun hükmünün maksadına uygun düşer; şu şartla ki alt işverene bırakılabilmesi bakımından bir işin işletmenin ve işin gereği olması yetmez, işletmenin ve işin gereği olarak “uzmanlık gerektiren iş” olması icap eder.” (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.186).

bbb. Uzmanlık Ölçütü

İşyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında öngörülen “*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş*” koşulu Yargıtay’ın yerleşmiş kararlarında “*uzmanlık*” unsuru ön planda tutularak bölünemeyen tek bir koşul olarak kabul edilmektedir⁴³.

Söz konusu koşulun bölünemeyen tek bir koşul olarak kabul edilmesi halinde, alt işverenlik ilişkisi önemli ölçüde sınırlandırılmış olacaktır, buna karşılık anılan koşulun bölünebilir bir koşul olarak kabul edilmesi halinde ise, asıl işin bir bölümünde alt işverenlik ilişkisi daha kolay bir şekilde kurulabilecektir. İlgili koşulun bölünebilir bir koşul olarak kabul edilmesi halinde, iyi niyetli olmayan işverenler alt işverenlik ilişkisini kötüye kullanabilirler. Kanımızca asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için Yargıtay’ın benimsemiş olduğu “*uzmanlık*” ölçütü yerindedir.

ccc. İşletmenin ve İşin Gereği Kavramı

Alt işverenlik ilişkisinin kurulmasına ilişkin olarak, İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında yer alan “*işletmenin ve işin gereği*” terimine de değinmek gerekir. Bu terim İş Kanunumuzda birden fazla maddede yer almaktadır. Gerçekten, İş Kanunumuzda feshin geçerli sebebe dayandırılmasını düzenleyen 18. maddesinde ve toplu işçi çıkarmaya ilişkin 29. maddesinde “*işletmenin ve işin gereği*” terimi; ara dinlenmeyi düzenleyen 68. maddesinde, içki ve uyuşturucu madde kullanımı yasağını düzenleyen 84. maddesinde “*işin gereği*” terimi kullanılmıştır. Kanunda yer alan bu terimlerin hepsi aynı anlama gelmektedir⁴⁴.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında yer alan “*işletmenin ve işin gereği*” teriminden ne anlaşılması gerektiği, İş Kanunumuzun 18. maddesinin gerekçesinde örneklerle açıklanmıştır. Buna göre, işletmenin ve işin gereği ile işçi

⁴³ Y9HD, E. 2007/38668, K. 2008/14804, T. 9.6.2008; Y9HD, E. 2007/33290, K. 2009/2942, T. 19.2.2009; Y9HD, E. 2010/24882, K. 2010/22740, T.12.7.2010; YHGK, E.2010/21-497, K.2010/590, T. 10.11.2010; YHGK, E. 2010/21-739, K. 2011/5, T. 2.2.2011; Y9HD, E.2009/14759, K. 2011/33528, T.27.9.2011; Y9HD, E.2011/6271, K.2012/19225, T.4.6.2012; Y22HD,E.2012/6678, K.2012/12196, T. 4.6.2012; Y9HD, E. 2011/54691, K. 2012/26505, T. 5.7.2012 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁴ SÜZEK, s. 160.

çıkarmak isteyen işveren iki türlü sebebe dayanabilir. Bu sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak ikiye ayrılmıştır. İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi; işyeri içi sebepler ise yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebeplerdir. İş Kanunumuzun 29. maddesinin 1. fıkrasında göre, işveren ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gereklerine dayanarak toplu işçi çıkarabilir. Anılan madde hükümlerinde yer alan “*işletmenin ve işin gereği*” terimi kıyas yoluyla İş Kanunumuzun 2. maddesine de uygulanabilir.

Herhangi bir ekonomik sorun yaşamayan, teknolojik açıdan yenilenme ihtiyacı duymayan veya yeniden yapılanmanın söz konusu olmadığı işyerlerinde asıl işveren sadece maliyetleri düşürmek maksadıyla yürütmekte olduğu asıl işi bölerek alt işverene iş veremez. Aksi halde kurulan alt işverenlik ilişkisi İş Kanunumuzun 2. maddesinin amacına aykırı olur. Uygulamada sık sık asıl işverenlerin üretim maliyetlerini düşürmek için asıl işlerini bölerek alt işverenlere iş verdikleri görülmektedir. Söz konusu durum İş Kanunu’nda yer alan “*işletmenin ve işin gereği*” şartına aykırılık teşkil etmektedir.

Öte yandan teknolojik nedenlerden ötürü de asıl iş bölünerek alt işverene verilebilir. Örneğin iş yerinin bilgi iletişim veya insan kaynakları birimi çalıştığı alanda uzman olan bir alt işverene verilebilir. Teknolojik nedenlerden ötürü alt işverene verilen işlerin yardımcı iş statüsünde sayılması da mümkündür. Söz konusu işler nitelikleri gereği asıl işin yürütülmesine yardımcı olan işlerdir.

VI. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Geçerli bir alt işverenlik ilişkisinden söz edebilmek için, kurulan ilişkinin İş Kanunu’nda öngörülen koşullara uyması ve adı geçen Kanun’da belirtilen sınırlamalara tabi olmaması gerekmektedir.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin gerekçesinde alt işverenlik ilişkisinin kurulmasının neden sınırlandırıldığı açıklanmıştır. Gerekçede, 1980’li yıllardan itibaren konuyla ilgili olarak yargıya intikal eden uyuşmazlıklardan anlaşıldığı üzere, ekonomik şartların etkisiyle alt işverenlere işlerin verilmesinde ciddi artışların olduğu ve bu durumun işçilerin gerek bireysel gerekse kolektif haklarını sınırladığı veya ortadan kaldırdığı, bu hakları kullanılamaz hale getirdiği belirtilmiştir. İşçi aleyhine olan bu tür olumsuzlukların önüne geçebilmek için alt işverenlik ilişkisinin kurulmasının sınırlandırıldığı ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, kanun koyucu alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını sınırlandırarak işçileri olası olumsuzluklardan ve hak kayıplarından korumak istemiştir.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 8. fıkrasında alt işveren ilişkisinin karine olarak muvazaalı kabul edildiği haller belirtilmiştir. Buna göre, *“Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. ...İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”*

1. Alt İşveren Tarafından Devralınan Asıl İşverenin İşçilerinin Haklarının Kısıtlanamaması

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 8. fıkrasında, *“Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz.”* hükmü yer almaktadır⁴⁵. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilir⁴⁶. Alt işverenlik

⁴⁵ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, İş Kanunu’nun 2. maddesinin 8. fıkrasında yer alan *“çalıştırmaya devam ettirilmesi suretiyle”* ifadesinden, asıl işverenin yanında çalışmaktayken işten çıkarılıp, alt işverenin yanında işe alınan işçinin, bir başka deyişle, fiili olarak işyerinden çalışması devam eden, sadece kağıt üzerinde işvereni değiştirilen işçinin haklarının korunması amaçlanmıştır. Başka bir deyişle geçmiş dönemlerde asıl işverenin yanında çalışmış olan bir işçi alt işverenin yanında herhangi bir sınırlama söz konusu olmadan çalıştırılabilir (MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.2001).

⁴⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2006 yılında vermiş olduğu bir karara göre, *“Temizlik işi, belediyenin asli işlerindedir. 10.6.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/7. maddesine göre asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene verilebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 8. fıkrasında ise “asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz...”* 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” kuralına yer verilmiştir. Buna göre, 24.12.2004 tarihinden önce davalı belediyenin asıl işlerinden olan temizlik işini alt işverene vermesi 4857 sayılı İş Kanunu’nun anılan hükmü

ilişkisinin muvazaalı olarak kabul edilmesi halinde ise, alt işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul edilmektedir. Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin varlığı nedeniyle hak kaybına uğramış olan asıl işverenin işçileri, uğramış oldukları zararları asıl işverenden talep edebileceklerdir. Hak kaybına uğradığı iddia edilen işçilerin durumları değerlendirilirken, bu işçilerin sadece geçmişte sahip olduğu haklar göz önünde tutulmamalı, ayrıca asıl işverenin yanında çalışmaya devam etmiş olsalardı elde edecekleri menfaat ve haklar da dikkate alınmalıdır. Örneğin, işçilerini alt işverene devreden asıl işveren, bu devirden sonra işçi ücretlerinde ciddi bir artış yaparsa veya ikramiye dağıtırsa, bu hakların da muvazaalı alt işverenlik ilişkisi içinde çalışmış olan işçiler açısından da geçmişe dönük olarak değerlendirilmesi gerekir⁴⁷.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz.*” hükmü yasal bir karine oluşturmanın ötesinde mutlak suretle bir yasak öngörmektedir (mutlak kanuni karine). Çünkü daha önce asıl işverenin yanında çalışan işçinin alt işverence işe alınarak çalıştırılması halinde her hal ve koşulda işçinin bireysel veya toplu iş hukukundan doğan hakları kısıtlanmış olacaktır⁴⁸.

Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe ise “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları*

uyarınca mümkün olmadığından anılan tarihten önceki alt işverenlik ilişkisinin geçerli olmadığı ve bu işte çalıştırılan işçilerin davalı belediye işçileri olduğunun kabulü gerekir. 5272 ve 5393 sayılı Belediye Kanunlarının yürürlüğe girmesi ile birlikte temizlik işinin alt işveren verilmesi mümkün hale gelmiş ise de, alt işverence asıl işveren işçilerinin işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmeleri suretiyle haklarının kısıtlanması söz konusu olduğundan 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrası gereğince sonra kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin de muvazaalı olduğunun kabulü gerekmektedir.” (Y9HD, E. 15067/2006, K. 17766/2006, T. 19.06.2006); Aynı yönde kararlar için bkz. Y9HD, E. 18822/2005, K.24469/2005, T.11.07.2005; Y9HD, E. 2007/20641, K. 2007/20075, T. 25.6.2007 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁷ Yargıtay bir kararında asıl işverenin yanında çalışırken ilave tediye alan bir işçinin, ilave tediye hakkı elinden alınarak alt işverenin yanında çalışmaya başlamış olmasını işçi haklarının kısıtlanması olarak kabul etmiştir. (Y9HD, E.37074/2005, K. 348/2005, T. 17.01.2006)-ÇİL s.19 - Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁴⁸ GÜZEL, s.57; EKMEKÇİ, Ömer: “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Yeni İş Yasası Seminer Notları, 25-29 Marmaris, Eylül 2002, s.67.

kısıtlanamaz.” hükmü adi yasal karine niteliğindedir. Ancak söz konusu karinenin aksi ispatlanabilir⁴⁹.

Yargıtay kararlarında, söz konusu hükmün adi yasal karine olarak kabul edildiği görülmektedir. Yüksek mahkeme daha da ileri giderek, asıl işverenin işçisinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanmış olmasını tek başına muvazaanın göstergesi olarak kabul etmemiştir⁵⁰.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 8. fıkrasında yer alan, “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz*” hükmü kanımızca da adi yasal karine niteliğindedir. Buna göre, alt işveren asıl işverenin işçilerini yanına alıp çalıştırabilir, ancak yanına almış olduğu bu işçilerin haklarını kısıtlayamaz. Asıl işverenin işçilerini, yanına işe alıp çalıştıran alt işveren bu işçilere asıl işverenin yanına sahip olduğu hakları ya aynen verecek ya da daha iyi imkânlar sunmak zorunda kalacaktır; aksi halde yapılmış olan alt işverenlik ilişkisi muvazaalı kabul edilir.

2. Daha Önce Asıl İşverenin Yanında Çalışan Kimse İle Alt İşveren İlişkisi Kurulamaması

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 8. fıkrasına göre, “*...Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilir.*” Anılan hükmün mutlak emredici nitelikte olup olmadığı öğretide tartışmalıdır.

⁴⁹ ÇELİK, s. 53; SÜZEK, s. 170; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s 200; AYDINLI, s.262; AYKAÇ, s.395.

⁵⁰ “Dosyada mevcut hizmet alım sözleşmesine göre davalı işverence belirtilen işlerin dava dışı Z. Merkezi Hizmetler ve T.A.Ş. tarafından üstlenildiği anlaşılmaktadır. Adı geçen şirkete verilen ve davacının çalıştırıldığı işler yardımcı işler niteliğinde olup, bu yönü ile asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı İş Kanununa uygun kurulmuştur. İş sözleşmesi davalı bankaca feshedilen bir kısım işçi alt işveren tarafından daha düşük bir ücretle çalıştırılmaya devam edilmişse de, bu husus tek başına ilişkinin muvazaaya dayandığını göstermez. Ayrıca asıl işverenin denetim amacıyla bir kısım işçiyi aynı bölümde çalıştırması da feshin muvazaaya dayandığını kabule yeterli değildir. Dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre davalı işverence feshe dayanak yapılan alt işverenlik uygulaması kanuna uygun olduğu ve muvazaaya dayanmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, günümüzde bankacılık ile ilgili işlerin nitelikli personel gerektirdiği bir gerçektir. Davalı banka alt işverenlik uygulaması nedeniyle fazlalık durumuna düşen lise mezunu işçileri sınava tabi tutarak başarı durumuna göre başka işlerde değerlendirmiş, sınavda başarısız olanlar ile ilkökul/ortaokul mezunu işçilerin ise iş sözleşmelerini feshetmiştir. Yardımcı işleri alt işverene yaptıran banka işyerinde eğitim durumuna göre davacının bankanın aslı işlerinde çalıştırılması imkânının bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Feshin kaçınılmaz olduğu açıktır. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalı bulunmuştur” (Y9HD, E. 2010/8024, K. 2010/32060, T. 8.12.2010- Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, sözü geçen hüküm mutlak emredicidir⁵¹. Bu görüşü savunanlar tarafından, söz konusu hükümde yer alan “*aksi halde*” ifadesi mutlak emredici hükmün delili olarak ileri sürülmektedir. ÇELİK, anılan düzenlemenin mutlak emredici nitelikte olduğunu belirtmekle birlikte, söz konusu düzenlemenin Anayasa’nın 48. maddesinde yer alan “*çalışma ve sözleşme hürriyeti*” hükmüne aykırı olduğunu görüşündedir⁵². GÜZEL, düzenlemenin mutlak emredici niteliğe sahip olduğunu, herhangi bir istisna ve süre sınırlaması içermediğini belirtmektedir⁵³. Yazara göre, alt işverenlik ilişkisi kurulduğu tarihte asıl işverenin yanında çalışan bir kimseyle alt işverenlik ilişkisi kurulamayacağı gibi daha önce asıl işverenin yanında çalışmış, çeşitli nedenlerden ötürü işten ayrılmış bir kimseyle de herhangi bir süre ayrımı olmaksızın alt işverenlik ilişkisi kurulamaz.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, Kanun’da yer alan düzenleme mutlak emredici olmayıp, sadece adi yasal bir karine oluşturmaktadır. Bu görüşü savunan MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, düzenlemede geçen “*ve genel olarak*” ifadesinden yola çıkarak her ilişkinin muvazaalı olduğunun düşünülmemesi, istisnaların da olabileceğini ve her ilişkisinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁴. SÜZEK’e göre, İş Kanunu’nun 2. maddesinin 8. fıkrasında yer alan hükmün Anayasa’nın 48. maddesine uygun şekilde yorumlanması gerekmektedir. Yazara göre, söz konusu hükmün katı şekilde yorumlanması, Anayasa’ya aykırılık teşkil edebilecektir⁵⁵.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2004 yılında vermiş olduğu bir kararda, daha önce asıl işverenin yanında çalışan kimse ile kurulmuş bir alt işverenlik ilişkisinde, alt işverenin yapmış olduğu feshe ilişkin olarak yerel mahkemenin öncelikli olarak bu ilişkinin muvazaalı olup olmadığını araştırması gerektiğini belirtmiştir. Böylece, yüksek mahkeme söz konusu düzenlemeyi mutlak emredici bir hüküm olarak değil, adi yasal bir karine olarak benimsediğini göstermiştir⁵⁶.

⁵¹ EKMEKÇİ, s.67; AYKAÇ, s.379;SUBAŞI, İbrahim: “İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan I, İstanbul 2011,s.171.

⁵² ÇELİK, s.54.

⁵³ GÜZEL, s.59-60.

⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.202; aynı görüşte: EYRENCİ, s.21-22.

⁵⁵ SÜZEK, s. 172.

⁵⁶ Y9HD, E. 2004/17098, K. 2004/17431, T. 8.7.2004 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

Kanaatimizce de, İş Kanunumuzun 2. maddesinin 8. fıkrasında yer alan “daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz” hükmünü katı bir şekilde yorumlamak Anayasa’da yer alan sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil eder. Hiç şüphesiz bu hükmün amacı işçileri korumaktır. İşçi haklarına sınırlamayan alt işverenlik ilişkilerinde anılan düzenleme katı yorumlanmamalıdır. Hayatın olağan akışı içinde bazen işçi olarak çalışan bir kimse belli bir süre sonra, kendi işini kurabilir ve eski işvereni ile alt işverenlik ilişkisi içinde bulunabilir. Burada önemli olan husus, dürüstlük ilkesi ve hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığıdır. Kanun koyucu, daha önce asıl işverenin yanında çalışan kimse ile alt işverenlik ilişkisi kurulamaz, demek suretiyle adi yasal bir karine öngörmüştür. Bu karine kesin karine niteliği taşımadığından, söz konusu karinenin aksinin ispatı mümkündür. Bir diğer deyişle, asıl işveren ile alt işveren kurmuş oldukları alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olmadığını ispatlayabilirler.

Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 4. maddesinin d bendinde, alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmaması gerektiği belirtildikten sonra, işyerinde çalıştırılan kişinin hisse sahibi olduğu şirket ya da adi ortaklık ile alt işverenlik ilişkisinin kurulabileceği ifade edilmiştir. Hâlbuki iyi niyetli olmayan bir işveren güvendiği bir işçisine adi şirket kurdurabilir ve bu şirket ile alt işverenlik ilişkisi kurabilir. Böyle bir durumda şirketin kuruluş tarihi, faaliyet alanı gibi hususlar değerlendirilmeli, alt işverenlik ilişkisinin hukuka uygun mu yoksa muvazaalı mı olduğu tespit edilmelidir⁵⁷.

3. Asıl İşin Bölünememesi

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 8. fıkrasında alt işverenlik ilişkisine getirilmiş olan bir diğer sınırlama ise, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilememesidir.

Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işe asıl iş denir (AİY m. 3/c). Asıl iş bölümlere ayrılamıyorsa, bir bütünden oluşuyorsa, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt

⁵⁷ALPAGUT, Gülsevil: “Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin Hukuka Aykırılığı Üzerine”, İşveren Dergisi, Kasım 2008 s.62; ÇİL, s. 23.

işverene verilemez⁵⁸. Örneğin, jeton satma işini üstlenen bir şirketin asıl işi jeton satmaktır. Söz konusu şirket jeton satma işini bölerek alt işverene iş veremez.

Yargıtay, asıl işin işletmenin ve işin gereğiyle teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi halinde alt işverene verilebileceğini, teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmeyen hallerde alt işverenlik ilişkisinin kurulamayacağını belirtmektedir⁵⁹.

Uygulamada işverenlerin, asıl işlerini bölerek alt işverenlere verdikleri gözlenmektedir. Böylece işverenler mevzuatta yer alan çeşitli yasal yükümlülüklerden ve vazifelerden kaçınmak istemektedirler. Yargıtay, bu gibi amaçlarla kurulmuş olan alt işverenlik ilişkilerini hukuka aykırı bulmaktadır⁶⁰.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin gerekçesine göre, asıl işin bir bölümünü alt işverene veren asıl işveren, artık o bölümde kendi işçilerini çalıştıramayacaktır. Alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren ile alt işverenin işçilerinin asıl işin bir bölümünde birlikte çalışıp çalışmayacakları konusunda, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, İş Kanunu'nda söz konusu durumu yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığından, asıl işverenin işçileri ile alt işverenin işçileri asıl işin bir bölümünde birlikte çalışabilir⁶¹. Doktrinde ileri sürülen ikinci bir görüşe göre ise, gerek İş Kanunu'nun gerekçesi, gerekse İş Kanunu'nun ilgili maddesinin yorumundan çıkan sonuca göre, asıl işverenin işçileri ile alt işverenin işçileri asıl işin bir bölümünde kural olarak birlikte çalışamazlar⁶². SÜZEK, İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasında geçen "*asıl işin bir bölümünde....iş alan*" ifadesinin, o bölümün bütün olarak alt işverene verilmesi biçiminde anlaşılması gerektiğini savunmaktadır⁶³.

Asıl işin yapılmasında asıl işverenin işçileri ile alt işverenin işçilerinin birlikte çalışması işyerinde iç huzursuzluğa yol açabilir. Çünkü asıl işverenin işçileri ile alt işverenin işçileri arasında ortaya çıkabilecek ücret farkı ve diğer

⁵⁸ SÜZEK, s. 173.

⁵⁹ Y9HD, E. 2008/12851, K. 2008/8003, T. 10.4.2008; Y9HD, E. 2007/29288, K. 2009/6584, T. 11.3.2009; Y22HD, E. 2011/7730 K. 2011/2970 T. 24.10.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁰ Y9HD, E. 2009/247 K. 2009/37746 T. 18.12.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁶¹ EKMEKÇİ, s.66.

⁶² SÜZEK, s.175; ÇELİK, s. 55; GÜZEL, s.61.

⁶³ SÜZEK, s. 175.

sosyal haklar açısından İş Kanunu'nun 5. maddesine düzenlenen eşitlik ilkesi⁶⁴ uygulanmamaktadır. Ancak, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 12. maddesinin e bendine göre, asıl işveren alt işverene verilen işte, işin koordinasyon ve denetimini sağlamak amacıyla makul sayıda kendi işçisini çalıştırabilir.

Yardımcı işlerin alt işverene verilmesi halinde, asıl işveren kendi işçilerini de bu yardımcı işlerde çalıştırabilir. Nitekim İş Kanunu'nda bu konuda herhangi bir sınırlayıcı düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin, güvenlik ve temizlik işinde alt işverene iş veren, asıl işveren kendi işçilerini de bu işlerde alt işverenin işçileri ile birlikte çalıştırabilir.

4. Alt İşveren Tarafından Üstlenilen İşin Bölünememesi

İş Kanunumuzda alt işverenin üstlendiği işi bölerek başka alt işverenlere veremeyeceği yönünde doğrudan yasaklayıcı, sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 11. maddesinin 4. fıkrasına göre, "*Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez.*" Örneğin bir otelin temizlik işini üstlenen alt işveren bu işi başka alt işverenlere veremez. Başka bir deyişle, zincirleme alt işverenlik ilişkisi kurulamaz⁶⁵.

Öte yandan, İş Kanunu'nda "*alt işverenin üstlendiği işin bölünememesi*" hususu doğrudan yer almamakla birlikte, alt işverenliğin düzenlendiği 2. maddenin yorumundan ve amacından yola çıkılırsa düzenlemenin özünde bu sınırlamanın var olduğu görülecektir. Gerçekten de 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, "*...işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde...*" alt işverenlik ilişkisi kurulabilir. Dolayısıyla alt işverenin uzman olmasından ötürü kurulan alt işverenlik ilişkisinde, aynı işin uzman olduğu gerekçesiyle bir başka alt işveren verilmesi inandırıcı değildir.

5. Alt İşveren İlişkisinin Genel Olarak Muvazaalı Olması

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir çeşit

⁶⁴ Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı için bkz. İkinci Bölüm, IV, 1, a.

⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, V, 2, b.

gizli anlaşmadır. ESENER muvazaayı şu şekilde tanımlamıştır; “... *tarafların üçüncü şahısları aldatmak maksadı ile ve fakat kendi hakiki iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve netice tevlit etmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır.*”⁶⁶ Yargıtay'a göre muvazaa; “*Açıklanan beyanların gerçek maksatlarına uymadığını bildikleri halde, akidlerin kastettikleri durumdan başka bir hukuki ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermiş olmaları hali*” dir⁶⁷.

Muvazaanın mutlak muvazaa ve nisbi muvazaa olmak üzere iki türü vardır. Mutlak muvazaa halinde, üçüncü kişileri aldatmak için hukuki bir işlem yapan taraflar arasında gizli bir işlem yoktur. Buna karşılık nisbi muvazaa halinde, üçüncü kişileri aldatmak için hukuki bir işlem yapan taraflar arasında ayrıca gerçek iradelerine uygun gizli bir işlem bulunmaktadır. Başka bir deyişle, nisbi muvazaa halinde iki anlaşma vardır. Bunlardan biri göstermelik olan ve üçüncü kişiler için yapılmış olan görünürdeki anlaşma diğeri ise taraflar arasında kalıp, dışarıya yansıtılmayan gizli anlaşmadır.

Mutlak muvazaa hallerinde tarafların yapmış olduğu işlem geçersizdir. Nisbi muvazaalı işlemin ise geçerli olup olmadığı görünürdeki anlaşma ve gizli anlaşma için ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Görünürdeki anlaşma, tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından gizli anlaşmayla çeliştiği ölçüde geçersizdir. Gizli anlaşma ise kural olarak geçerlidir. Ancak gizli anlaşma için kanunlarda özel bir şekil şartı öngörülmüşse ve bu şarta uygun olarak söz konusu anlaşma yapılmamışsa, gizli anlaşma da geçersizdir⁶⁸.

Muvazaalı işlemin ispatı konusunda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre, sözleşmenin muvazaalı olarak yapıldığı iddiasını bizzat sözleşmenin tarafları

⁶⁶ ESENER, Turhan: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, s. 9; ayrıca bkz. ESENER, Turhan: Borçlar Hukuku, Cilt 1, Ankara 1969, s. 83; TEKİNAY, Selahattin Sulhi-AKMAN, Sermet- BURCUOĞLU, Haluk- ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s.407; OĞUZMAN, Kemal - ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 20113, s.130; AYDINLI, s.34.

⁶⁷ YİBK, E. 1953/8, K. 1953/7, T. 7.10.1953 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 411-413; “Her ne kadar muvazaayı düzenleyen B.K.nun 18. maddesinde ve öteki kanun hükümlerinde muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçları hakkında bir açıklık bulunmamakta ise de; taraflar arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmayacağı, muvazaanın varlığının hiçbir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece kendiliğinden (resen) göz önünde bulundurulması gerektiği, belirli bir sürenin geçmesi, sebebin ortadan kalkması veya ilgililerin olur (icazet) vermesi ile geçerli hale gelmeyeceği, uygulamada ve bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmektedir.” (Y1HD, E. 2002/7233, K. 2002/7768, T. 18.6.2002- Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

ileri sürülüyorsa, iddia senede karşı bir iddia sayılacağından HMK'nın 200 ve 201. madde hükümleri gereğince bu iddiasını ancak yazılı delille kanıtlayabilir. Fakat muvazaalı iddiasında bulunan kişi, muvazaalı olduğunu ileri sürdüğü sözleşmenin tarafı değil ise muvazaanın varlığını her türlü delille kanıtlayabilir⁶⁹.

Alt işverenlik ilişkisinde ise muvazaalı, görünüşte bir alt işverenlik ilişkisinin kurulmasına rağmen, asıl işverenin işyerindeki işin ve işçilerin tamamına hâkim olmasını ifade eder. Asıl işveren, alt işverenin işçilerinin işe alınması, işten çıkarılması, ücretlerinin belirlenmesi, çalışma saatlerinin ve çalışma koşullarının belirlenmesi gibi hak ve ödevleri bizzat kendisi belirliyorsa, alt işverenlik sözleşmesi muvazaaya dayanmaktadır⁷⁰.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 8. fıkrasında genel olarak alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı kabul edildiği haller belirtilmiştir. Söz konusu fıkra göre, *“Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.”* Bu hallerin varlığı halinde, muvazaanın varlığı yasal bir karine olarak öngörülmüştür.

Genel muvazaalı hükümlerinden farklı olarak İş Kanunumuzun 2. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenen ve muvazaalı kabul edilen hallerde, muvazaalı bir ilişkinin kurulmadığını işverenler ispatlamak zorundadır. Öte yandan, alt işverenlik ilişkisinde muvazaanın tespiti halinde alt işverenlik sözleşmesi geçersiz

⁶⁹ “Öte yandan, muvazaanın varlığını iddia eden taraf veya bunların ardılı (halefi) sıfatı ile hareket eden, başka bir anlatımla sözleşmenin yanlarından birine teb'an dava açan kişi Medeni Kanun'un 6. maddesi gereğince bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Senede bağlı bir sözleşmeye karşı muvazaalı iddiası, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 288 ve 290. maddelerinde belirtildiği üzere ancak yazılı delille kanıtlanabilir. Sözleşme aynı kanunun 293. maddesinde sözü edilen yakın akrabalar arasında yapılmış olsa dahi muvazaanın yazılı delille ispat edilmesi gerekir. Böyle bir sözleşmenin resmi şekilde yapılması halinde dahi olayın özelliği itibarıyla adi yazılı delilin yeterli olacağı öğretide ve kararlılık kazanmış içtihatlarda ortaklaşa kabul edilmiştir. İşte bu görüşten hareketle, 5.2.1947 tarih, 20/6 Sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı'nda taraf muvazaası ve takma ad (nam-ı müstear) davalarında iddianın ancak yazılı delille kanıtlanabileceği kabul edilmiştir” (YHGK, E. 1999/1-20, K. 1999/17, T. 27.1.1999); YHGK, E. 2004/14-464, K. 2004/588, T. 10.11.2004; Y14HD, E. 2008/1867, K. 2008/7303, T. 5.6.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁰ SÜZEK, s. 177.

sayılacağından, alt işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul edilmektedirler⁷¹.

Önemle belirtmek gerekir ki, İş Kanunumuzun 2. maddesinin 8. fıkrasında alt işverenlik ilişkisine ilişkin sayılan muvazaa halleri sınırlı değildir. Nitekim söz konusu fıkra da geçen “aksi halde ve genel olarak” deyimini doktrinde bu duruma delil olarak ileri sürülmektedir⁷². Ancak Kanun’da belirtilen haller dışında ortaya çıkan muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinde, aksini ispat yükümlülüğü işverenler de değildir. Bu hallerde Kanun’da yasal bir karine olmadığı için, alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunu iddia eden her kimse, bu durumu ispatlamakla yükümlüdür⁷³.

Uygulamada işverenlerin işçi temini sözleşmelerini alt işverenlik sözleşmesi olarak gösterdikleri görülmektedir. İşverenler bu sayede daha düşük ücretle işçi çalıştırabilmekte, iş güvencesi ve toplu iş hukukuna ilişkin yükümlülüklerden kaçınabilmektedirler⁷⁴.

Doktrinde ve yargı kararlarında muvazaayı gösteren bazı ölçütler öngörülmüştür⁷⁵. Buna göre, alt işverenin değişmesine rağmen alt işveren işçilerin aynı işi yapmaya devam etmesi⁷⁶, asıl işveren sıfatının bulunmaması, asıl işverenin, alt işverenin işçisini işe alması, işten çıkarması ve çalışma koşullarını

⁷¹ “Muvazaanın tespiti halinde bu yönde hazırlanan müfettiş raporu ilgililere bildirilir ve ilgililer altı iş günü içinde yetkili iş mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar da kesindir. İş Müfettişliği tarafından hazırlanan muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin tespit edildiği rapora ilgililerin süresi içinde itiraz etmemesi ya da mahkemece muvazaalı işlemin varlığına dair hüküm kurulması halinde alt işverenliğe dair tescil işlemi iptal edilir. Bu halde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.” Y9HD, E. 2009/14759, K. 2011/33528, T. 27.9.2011; Y9HD, E. 2011/6271, K. 2012/19225, T. 4.6.2012 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁷² SÜZEK, s.158; EYRENCİ, s.22; AYDINLI, s.281; AYKAÇ, s.408.

⁷³ “İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan başka 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanunî karineler olduğu kabul edilmelidir.” (Y22HD, E. 2012/6678, K. 2012/12196, T. 4.6.2012- Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁷⁴ SÜZEK, s.178.

⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. AYDINLI, s.280 vd.; AYKAÇ, s.408 vd.

⁷⁶ “Alt işverenler değiştiği halde bir kısım işçilerin yeni alt işveren yanında çalışmalarını yasaklayan yasal düzenleme mevcut olmadığı gibi, böyle bir çalışma şekline hareketle alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu kabul edilemez.” (YHGK, E. 2001/9-711, K. 2001/820, T. 14.11.2001 - Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası)..

belirlemesi⁷⁷, alt işverenin işçileri üzerinde asıl işverenin yönetim hakkını kullanması, asıl işverenin işçilerinin sayısını düşürmek için alt işverene iş vermesi, alt işverenin yaptığı iş için gerekli olan araç ve gereçlerin asıl işverence karşılanması, toplu iş sözleşmesi yapılması esnasında alt işverene iş verilmesi, alt işveren işçilerinin alt işverenlik sözleşmesinde belirtilen iş dışında çalıştırılması gibi hallerde muvazaalı alt işverenlik ilişkisinden bahsedilebilir.

Muvazaalı alt işverenlik ilişkisi mahkeme kararı ile tespit edilebileceği gibi idare tarafından da tespit edilebilir. İş Kanunumuzun 3. maddesinin 2. fıkrasına göre, “...alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.”

VII. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE KAMU KURUMLARINA GETİRİLEN AYRICALIKLAR

Alt işverenlik ilişkisi özel sektörde olduğu gibi, kamu işyerlerinde de kurulabilmektedir. Kamu kurum ve kuruluşları veya bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip olduğu ortaklar, hizmet alımı amacıyla alt işverenlere iş verebilmektedirler.

⁷⁷ “Hizmet alım sözleşmesinde, idari ve teknik şartnamelerde yüklenicinin eleman seçiminde ve değişikliğinde idarenin uygun görüşünü alacağı, görev yerlerinin yüklenicinin bilgisi olmadan değiştirilmemesi, yıllık izin kullanma sürelerinin belirlenmesi konusunda idarenin bilgisi ve isteği doğrultusunda hareket edilmesi gibi düzenlemeler yer almakta ise de asıl işverenin denetim yetkisi, işyeri güvenliği ve işçilik alacaklarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bu tür düzenlemelere yer verilmesi olağan karşılanmalıdır. Bu nedenle sözü edilen hükümler alt işverenlik sözleşmesinin muvazaaya dayandığını göstermez.” Y9HD, E. 47847/2009, K. 37770/2009, T.28.12.2009; Y9HD, E. 2009/48087, K. 2010/5216, T. 1.3.2010; Y9HD, E. 2009/14759, K. 2011/33528, T. 27.9.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

2006 yılında İş Kanunumuzun 2. maddesine iki yeni fıkra eklenmiştir (9. ve 10 fıkralar)⁷⁸. Bu iki fıkra ile asıl işveren alt işveren ilişkisinde kamu kurumları açısından özel sektörden farklı düzenlemeler, getirilmiştir. Örneğin İş Kanunumuzun 2. maddesinin 9. fıkrasına göre, kamu kurumlarının kurmuş oldukları alt işverenlik ilişkilerinde, alt işverenin işçileri yapmış oldukları çalışmalara dayanarak, kamu kurumlarına ait kadro veya pozisyonlara atanmaya, kamu kurumlarına ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.

İş Kanunumuzun 2. maddesinde ilave edilen 9. ve 10. fıkraların kamu kurumları lehine ayrıcalık getirip getirmediği öğretide tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, bu düzenleme kamu kurumlarına ayrıcalık getirmiş olup Anayasamızın 10. maddesinde düzenlenen “*eşitlik ilkesine*” aykırıdır.⁷⁹ SÜZEK’e

⁷⁸ 01.07.2006 tarihli 5538 sayılı Kanun’un 18. maddesi ile İş Kanunumuzun 2. maddesine 9. ve 10. fıkralar eklenmiştir. Bu fıkralara göre,

“(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

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

(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) Sekizinci fıkrada belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkrada belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

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

⁷⁹ EKMEKÇİ, Ömer: “Kamu İşverenin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayrılması ve Anayasa’nın Eşitlik İlkesinin Açık İhlali”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 12, 2006, s.1176; SÜZEK, s. 179; EKONOMİ, s. 25; ALPAGUT, s.59; AYDINLI’ya göre, “Yeni getirilen bu ek fıkra değişik yönlerden sakıncalı ve genel hukuk prensiplerine aykırıdır. İlk olarak böyle bir düzenleme, tüm kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklarında alt işveren uygulaması muvazaalı olsa dahi, muvazaalı ilişki içinde çalıştırılan işçilerin muvazaayı ileri sürmesini

göre, yapılan bu düzenlemeyle birlikte, kamu kurum ve kuruluşlar, bunlara bağlı müessese ve bağlı ortaklıklar İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında sayılan alt işveren ilişkisinin koşullarına bağlı olmaksızın Kamu İhale Kanunu çerçevesinde alt işverenlik ilişkisi kurabileceklerdir. Öte yandan kurulan alt işverenlik ilişkisi muvazaalı olmuş olsa bile alt işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılmayacaklardır. Böylece olası muvazaanın yaptırımını göz ardı edilmiştir⁸⁰. Öğretide ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, söz konusu düzenleme kamu kurumlarına herhangi bir ayrıcalık getirmemiştir⁸¹.

İstanbul 7. İş Mahkemesi önüne gelen bir davada, İş Kanunumuzun 2. maddesinin 9. ve 10. fıkralarının, Anayasamızın 2, 5, 10, 49, 53 ve 90. maddelerine aykırılığını iddia ederek söz konusu fıkraların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi söz konusu davada, *“4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 5538 sayılı Kanun ile eklenen fıkralar, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kurallar değildir.”* gerekçesiyle yapılan başvuruyu 5'e karşı 12 oyla reddetmiştir⁸².

Yargıtay kararlarında, İş Kanunumuzun 2. maddesinin 9. ve 10. fıkralarıyla kamu kurumları lehine sadece bazı istisnaların getirildiği, buna karşılık 2. maddenin diğer fıkralarında yer alan yükümlülüklerin ortadan kaldırılmadığı belirtilmiştir⁸³.

engellemekte, buna karşın muvazaalı işlemin taraflarına bu konuda pozitif hukuk açısından haklı olmayan bir kanuni dayanak sağlanmaktadır.” (AYDINLI, s.350).

⁸⁰ SÜZEK, s.179.

⁸¹ MOLLAMATMUTOĞLU-ASTARLI, s.205; AYKAÇ, s.465; BEDÜK, Mehmet Nusret: “Hizmet Alım İhalelerinde Yıllık Ücretli İzin” Kamu-İş, Cilt 12, Sayı 4, 2012, s.11.

⁸² “İstanbul Üniversitesi Döner Sermaye İşletme Müdürlüğünden hizmet alımı sözleşmesi yoluyla yüklenici sıfatıyla iş alan bir şirkette Tıp Fakültesinin Radyoloji Bölümünde bilgi işlem sorumlusu olarak çalışan davacının iş akdinin feshedilerek işten çıkarılması üzerine, feshin geçersizliği ve işe iade ile tazminat ödenmesi istemiyle İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü ve yüklenici firma aleyhine açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için re'sen başvurmuştur.” (AYM, E. 2011/7, K. 2011/28, T.03.02.2011), (http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2942&content = Erişim tarihi: 24.12.201).

⁸³“5538 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair bazı istisnalar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaalı ilişkilerde değişmemiştir. Öyle ki, alt işveren verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında (şimdi 7) açık biçimde öngörülmüş olmakla kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi mümkün görülmemelidir. Gerçekten muvazaalı ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi ise, kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur.” (Y9HD E. 2007/38668, K.

Bir diğ er deyiş le, alt işveren iliş kisi kurmak isteyen kamu işverenleri İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında yer alan koş ulları yerine getirmek zorundadır. Aynı şekilde, İş Kanunumuzun 2. maddesinin 8. fıkrasında düzenlenmiş olan muvazaa yaptırımı kamu işverenleri için de geçerlidir. Yüksek mahkeme aksi takdirde İş Kanunumuzun 5. maddesinde yer alan “eş itlik ilkesinin” ve Anayasa’da güvence altına alınmış olan “sendikal hakların” engellenebileceğini belirtmiştir.

2009 yılında çıkarılan Kamu İhale Tebliğı’nde⁸⁴ Yargıtay kararları da dikkate alınarak, kamu kurumlarının alt işverenlik iliş kisi kurarken dikkat etmeleri gereken hususlar belirtilmiştir. Söz konusu Tebliğ’in 78.26. maddesine göre; “4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve ş artnamelere; iş e alınacak kişilerin belirlenmesi ve iş ten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması, hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması yönünde hükümler konulmayacaktır. İdarelerce, çalışan personel açısından denetim, sadece teknik ş artnamede istenen kriterlere göre ve Hizmet İşleri Genel Ş artnamesinde idareye verilen yetki ve sorumluluklar çerçevesinde yapılacak olup, ihale dokümanında, anılan Kanun maddesine ve ilgili mevzuata aykırı şekilde, iş e alınacak veya iş ten çıkarılacak personelin idarece belirleneceğine yönelik düzenlemelere yer verilmeyecektir.”

Öte yandan 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 67. maddesi İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında yer alan sınırlamalara istisna getirmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, belediyeler temizlik işleri, park bahçe işleri, bakım ve onarım işleri gibi asli işlerini, işletmenin veya iş in gereğı ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olup olmadığına bakmaksızın üçüncü kişilere bir başka deyiş le, alt işverenlere verebilirler. Ancak bu işlerin belediyeler tarafından Belediye

2008/14804, T. 9.6.2008); Benzer kararlar: Y9HD, E. 33290/2009, K. 2942/2011, T.19.9.2009; Y9HD, E. 2009/2337, K. 2011/197, T. 24.1.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁴ 22.08.2009 tarihli 27327 sayılı Resmi Gazete.

Kanunu'nda yer alan hükme uygun şekilde alt işverene verilmesi muvazaaya ilişkin İş Kanunu'nda yer alan sınırlamaları bertaraf etmez⁸⁵.

VIII. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİ

Alt işverenlik ilişkisi iş hayatında önemli bir yer işgal ettiğinden, üretimin yapıldığı her alanda ve her ülkede alt işveren ilişkisine rastlayabilmek mümkündür. Uluslararası platformda devletlerin ve uluslararası örgütlerin alt işverenliğe ilişkin önemli çalışmalar ortaya koyamamasından ötürü, alt işverenlik ilişkisi her ülkenin mevzuatında farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır⁸⁶.

Almanya'da alt işveren ilişkisini düzenleyen özel bir yasa bulunmamaktadır. Alman Borçlar Kanunu çerçevesinde alt işverenlik ilişkisi düzenlenmiştir. Alman Hukuku'nda alt işveren, başka bir işverenin işletmesinin bir bölümünde ya da uzmanlık isteyen bir işte istisna sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi ile işi yapan ifa yardımcısı rolündedir. Alt işveren işçilere karşı tek başına sorumludur. Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğu yoktur. Dolayısıyla Alman Hukuku'nda alt işveren ilişkisinde dayanışmalı sorumluluk bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Alman Hukuku'nda yapılmış olan alt işverenlik sözleşmesinin, kanuna karşı hile kabul edilmesi halinde, alt işverenin işçilerinin haklarından asıl işveren sorumlu tutulmaktadır⁸⁷.

Fransa'da 1970'lerde ödünç iş ilişkilerinde görülen artış sonucunda, yasa koyucu bu tip ilişkilerinin sınırlandırılması için çeşitli düzenlemeler yapmıştır. 1973 tarihli bir yasa ile işçilerin normal ücretin altında çalıştırılması, haklarının kısıtlanması, iş hukuku ve toplu iş hukuku hükümlerinden faydalanmalarını engelleyen emek ticareti yasaklanmıştır. Söz konusu düzenlemenin ihlaline karşı cezai yaptırım öngörülmüştür. Buna göre, yasaya aykırı hareket edenler "insan ticareti" suçuyla suçlanacak⁸⁸ ve mahkemeler bu kişiler hakkında 2 ile 10 yıl arasında alt işverenlik faaliyetlerini yasaklayabilecektir⁸⁹. Fransız Hukuku'nda alt işverenlik ilişkisine farklı bir sorumluluk anlayışı getirilmiştir. Söz konusu

⁸⁵ Y9HD, E. 2008/13508, K. 2008/9251, T. 21.4.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

⁸⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL, s. 34; AYDINLI, s.240; AYKAÇ, s.195.

⁸⁷ AYDINLI, s.244-245.

⁸⁸ "Görünürdeki alt işverenin sadece kendi işçilerinin emeğini başka işverenin hizmetine sunması, hiçbir organizasyona sahip olmaması, uzmanlık gerektiren bir işin yapılmaması halinde insan ticareti suçu söz konusu olacaktır." (GÜZEL, s.35).

⁸⁹ GÜZEL, s. 34; AYDINLI s.240; AYKAÇ, s.20.

düzenlemeye göre, asıl işveren ile alt işverenin dayanışmalı sorumluluğu yoktur. Ancak asıl işveren tamamen sorumsuz hale de getirilmemiştir. Alt işverenin işçileri ancak alt işverenden haklarını alamadıkları takdirde asıl işverene başvurabileceklerdir. Şayet alt işveren esnaf, sanatkâr veya ticaret siciline kayıtlı ise alt işverenin işçilerine karşı asıl işverenin hukuki sorumluluğu yoktur. Bir başka deyişle alt işverenin esnaf, sanatkâr veya ticaret siciline kayıtlı olması ödeme konusunda bir karine teşkil etmektedir. Öte yandan asıl işverenin sorumluluğu kapsam bakımından Türk Hukuku'nda olduğu gibi sınırlandırılmış ve alt işverenden talep edilenden fazlası asıl işverenden talep edilememektedir⁹⁰.

İspanya'da 2006 yılından itibaren özellikle inşaat işlerinde görülen ölümlü iş kazaları neticesinde, alt işverenlik konusunda bir dizi yasal düzenleme öngörülmüştür. 32/2006 sayılı Kanun ile inşaat sektöründe alt işverenlik ilişkisi sınırlandırılmış, dikey olarak yapılan alt işverenlik zincirinin sayısı üç ile sınırlı tutulmuştur. Öte yandan yine inşaat sektöründe çalışan alt işverenin işçilerine karşı alt işverenlik sözleşmesinin uygulanmasından doğan haklardan asıl işveren ile alt işveren dayanışmalı olarak sorumlu tutulmuştur. İspanya'da çıkarılan 43/2006 sayılı Kanun ile de alt işverenlik ilişkileri şeffaflaştırılıp, sınırlandırılmıştır. Söz konusu Kanun çerçevesinde alt işveren ile asıl işveren aynı işyerini paylaşmaları halinde işçi temsilcilerine bilgi vermek zorundadırlar. İspanyol Hukuku'nda yargı kararları ile yasal alt işverenlik - yasadışı alt işverenlik ayrımını öngören bazı kıstaslar ortaya konmuştur. Bu kıstaslara göre, sadece işçi temini için öngörülen alt işveren ilişkileri işgücü ticareti sayılmakta ve yasadışı alt işverenlik ilişkisi olarak kabul edilmektedir. Alt işverenin işçilerine karşı yönetim hakkını kullanamaması da yasadışı alt işverenlik olarak kabul görmektedir. İspanya Ceza Kanunu, yasadışı işgücü ticareti hallerinde 6 aydan 3 yıla kadar hapis ve para cezası öngörmektedir⁹¹.

İtalya'da 1960 yılında alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması için 1369 sayılı Yasa yürürlüğe konmuştur. Bu Yasa'ya göre, asıl işveren işin niteliği ne olursa olsun, muvazaalı olarak alt işverenin işçilerine kendi asıl işini yaptıramaz. İtalyan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da alt işverenin işçileri üzerinde asıl işverenin otorite ve yönetim yetkisi olması halinde, alt işveren ilişkisini yasak kapsamında kabul

⁹⁰ ESENER, s.81; CAMERLYNCK, Guillaume Hubert: Le contrat de travail, 1966, No.52, s.93; CAEN, Gérard Lyon: Manuel de droit du travail, 1955, No.211, s.230.

⁹¹ AYKAÇ, s. 210-211.

etmektedir⁹². İtalyan Hukuku'nda alt işveren ilişkilerinde, İş Kanunumuzdaki düzenlemede olduğu gibi, asıl işveren ile alt işverenin, alt işverenin işçilerine karşı dayanışmalı sorumluluğu kabul edilmiştir. İş Kanunumuzdaki düzenlemeye kıyasla İtalyan Hukuku'nda dayanışmalı sorumluluğun kapsamı daha geniş tutulmuştur. Eşitlik ilkesi ve işin sürekli olup olmamasına bağlı olarak farklı haklar ve sorumluluklar tespit edilmiştir. Örneğin, asıl işverenin faaliyet alanına ilişkin olarak sürekli bir işte çalışan, alt işverenin işçileri, asıl işverenin işçilerinin yararlandığı her türlü haktan yararlanmaktadır. Alt işverenin işçileri, asıl işverenin işçileri kadar ücret alıp, asıl işverenin taraf olduğu toplu sözleşmeden de faydalanmaktadır. Asıl işveren bu işçilerin her türlü haklarından doğrudan sorumludur. Ancak alt işverene verilen iş sürekli değilse veya uzmanlık gerektiren bir iş ise iş müfettişlerinin kararları doğrultusunda eşitlik ilkesi uygulanmayabilir⁹³. Görüldüğü üzere İtalyan Hukuku'nda alt işverenlik ilişkisine daha radikal sonuçlar bağlanmış ve böylece alt işverenlik ilişkisi sınırlandırılmaya çalışılmıştır.

İsviçre'de 1999 tarihli Asgari Çalışma ve Ücret Koşullarına İlişkin Kanun'da alt işverenlik ilişkisi düzenlenmiştir. Söz konusu Kanun'da bu ilişkinin kurulma şartları ve şartlara uyulmaması halinde tarafların karşılaşacakları yaptırım ve sorumluluklar hüküm altına alınmıştır. İsviçre Hukuku'nda da asıl işveren ile alt işverenin, alt işverenin işçilerine karşı dayanışmalı sorumlulukları vardır. Ancak söz konusu dayanışmalı sorumluluğun kapsamı dar tutulmuştur. Asıl işveren ile alt işverenin dayanışmalı sorumluluğu sadece ilgili Kanun'un 2. maddesinde belirtilen haklar ile sınırlıdır⁹⁴.

İngiliz Hukuku'nda alt işverenlik ilişkisine yönelik doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır. 1947 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işverenlere işyerlerinde çalıştırdıkları işçilerin iş sağlığı ve güvenliğini sağlama sorumluluğu yüklemiştir. Söz konusu Kanun'a göre, işverenler işyerlerinde sadece kendi çalışanlarının değil, kendi işlerinin yürütülmesi için gerekli olan işler ile yardımcı iş niteliğindeki işlerin görülmesinde çalışan işçilerin de iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla görevlidirler. Kanun söz konusu sorumluluğun koşulu olarak, işin asıl işverenin işyerinde yürütülmesi gerekliliğini öne sürmüştür. İngiliz Hukukunda,

⁹² GÜZEL, s.35.

⁹³ AYDINLI, s.242.

⁹⁴ AYDINLI, s.243.

1999 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetimi Kanunu'na göre ise aynı işyerinde işlerini yürüten birden fazla işverenin bulunması halinde, bu işverenler ortaya çıkabilecek risklere karşı birlikte hareket edip, işbirliği ve koordinasyonu sağlamakla yükümlüdürler⁹⁵.

Amerikan Hukuku'nda işçiye karşı doğrudan işvereni sorumlu tutulmaktadır. Alt işverenlik ilişkisine benzer olarak mahkeme kararlarında birlikte-müşterek-ortak işveren kavramı öne çıkarılmıştır. Yüksek mahkeme iki işverenin dayanışmalı sorumluluğunun olup olmadığını tespitinde beş temel faktöre göre karar vermektedir. Bu faktörler; 1. işe alma, işten çıkarma; 2. disiplin; 3. ödeme, sigorta, kayıtlar; 4. işçiyi denetim ve gözetim; 5. toplu pazarlık sürecine katılmadır⁹⁶.

IX. İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNE BENZER İLİŞKİLER

İşyerinin veya bir bölümün devri ve geçici iş ilişkisi, alt işverenlik ilişkisinde olduğu gibi üçlü bir ilişkiden oluşmaktadır. Her üç ilişkide de bazı haller için işverenlerin dayanışmalı sorumluluğu benimsenmiştir.

1. İşyeri Devri

İş Kanunumuzun 6. maddesinde işyerinin veya işyerinin bir bölümün devri düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemenin amacı, değişen işverenler karşısında işçinin korunmasıdır. Böylece işveren değişikliği sonucunda işçiler açısından olası bir hak kaybının önüne geçilmeye çalışılmıştır.

İşyeri devri, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. İşyeri satım, kiralama, irtifak hakkı verme gibi işverenin kendi rızasıyla el değiştirebileceği gibi, ölüm, devletleştirme, özelleştirme gibi işverenin rızası dışında da el değiştirebilir⁹⁷.

⁹⁵ AYKAÇ, s.199-201.

⁹⁶ AYKAÇ, s.215.

⁹⁷ İşyerin devri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. EKONOMİ, Münir: "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi", Turhan Esener'e Armağan, Ankara, 2000, s.325-361; ALPAGUT, İşyeri Devri; ÖZKARACA, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.235; ÇELİK, s.61.

a) İşyeri Devrinin Koşulları

İş Kanunumuzun 6. maddesinde işyerinin veya bir bölümünün devrine ilişkin koşullar açıkça belirtilmemiştir⁹⁸. Ancak doktrinde⁹⁹ ve yargı kararlarında¹⁰⁰ işyeri devri hükümlerinin uygulanabilmesi için devredilen işyerinde ekonomik birliğin korunması şartı öngörülmüştür. Ekonomik birliğin bir başka deyişle işyeri kimliğinin korunması demek, devredilen işyerinin kendi özünü koruyarak başka bir işverene devredilmesidir. Bu sebeple, devre konu olan işyerinde devirden sonra da aynı veya aynı tür ekonomik faaliyetlerin yapılmaya devam edilmesi gerekmektedir¹⁰¹.

b) İşyeri Devrinin Hüküm ve Sonuçları

İş Kanunumuzun 6. maddesine göre, işveren tarafından işyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işlem ile başka bir işverene devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçmektedir. Böylece, işyeri devri halinde işçilerin iş sözleşmeleri kesintiye uğramadan devam edecektir.

İşyerinin devredilmiş olması tek başına, devreden veya devralan işveren için iş sözleşmesini feshetme gerekçesi olamaz¹⁰². Aynı şekilde işçi de işyeri devri dolayısıyla haklı sebeple iş sözleşmesini sonlandıramaz (İK m.6/5). Ancak işyeri devriyle birlikte, işyerinde yürütülen ekonomik faaliyetlerin türü değişirse, bu

⁹⁸ İş Kanunumuzun 6. maddesinin 5. fıkrasında, ...iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır. demek suretiyle fesih halleri için ekonomik birliğin korunmasından bahsetmiştir. Dolayısıyla bu hüküm işyeri devri hükümlerinin uygulanabilmesi için kıyasen şart olarak kabul edilebilir.

⁹⁹ SÜZEK, s. 203; ALPAGUT, İşyeri Devri, s.28.

¹⁰⁰ “Devirden sonra işyerinin ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, işyerinde yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddi olmayan varlıkların devredilip devredilmediği, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun devredilip devredilmediği, müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyet arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır.” (Y9HD, E. 2009/10242, K. 2011/10048, T. 4.4.2011); Y9HD, E. 2010/1870, K. 2012/10005, T. 26.3.2012; Y9HD, E. 2013/5587, K. 2013/9305, T. 19.3.2013 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰¹ Örneğin, bir ilaç fabrikasının serum bölümü, başka bir ilaç üretimi yapan firma tarafından satın alınması veya bir fabrikanın satış ve pazarlama bölümü, amacı pazarlama ve satış olan başka bir işverenden tarafından satın alınması halinde işyerinin kimliği korunmuş olacaktır (SÜZEK, s.205).

¹⁰² İş Kanunumuzun 6. maddesinin 5. fıkrası sözleşme serbestisine belirli ölçüde müdahale niteliği taşımakla birlikte, anılan müdahale meşruiyetini Anayasamızın sosyal devlet ilkesinden almakta olup, hakkın özü korunmak suretiyle hukuka uygunluk sınırları içinde kalmaktadır (ALPAGUT, İşyeri Devri, s.122).

durumda işveren Kanun'daki koşullara uymak kaydıyla işçinin iş sözleşmesini feshedilebilir. Benzer şekilde işyerinde yürütülen ekonomik faaliyetin türünün değişmesi halinde, işçi de haklı sebebe dayanarak iş sözleşmesini feshedebilir.

c) İşyeri Devrinde Sorumluluk

aa. İşçilerin Sorumluluğu

İşyerinin devri halinde, işverenler değişmesine rağmen, işçilerin iş sözleşmeleri yeni işverenle kesintiye uğramadan devam edecektir. Bu durumda işçilerin iş görme, itaat, sadakat ve rekabet etmeme gibi borçları yeni işverene karşı yerine getirmeleri gerekmektedir.

bb. İşverenlerin Sorumluluğu

İşyerinin devri halinde devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (İK m.6/2). Özellikle işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklar açısından bu hüküm önem taşımaktadır. İşçinin ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izni gibi haklarının söz konusu olduğu hallerde işyerini devralan işveren, işçinin devreden işverenin yanında işe başladığı tarihi esas alarak işlem yapmak zorundadır.

İşyeri devrinden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren dayanışmalı olarak (birlikte) sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (İK m.6/3). Görüldüğü üzere kanun koyucu işyeri devri halinde dayanışmalı sorumluluğu benimseyerek işçilik haklarını korumaya çalışmıştır. Ancak devreden işverenin dayanışmalı sorumluluğu iki açıdan sınırlandırılmıştır. Birincisi, devreden işveren, sadece *devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan* sorumludur. Bir başka deyişle, devreden işveren, işyerini başka birine devrettiği tarihten sonra ortaya çıkan işçi alacaklarından sorumlu değildir. İkincisi ise, devreden işverenin dayanışmalı sorumluluğu devir itibaren iki yıla sınırlı tutulmuştur. Devir tarihinden itibaren iki yıl geçtikten sonra devreden işverenin işçi alacakları açısından

sorumluluğu kalmayacaktır¹⁰³. Önemle belirtmek gerekir ki, devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olamaz. Kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanır, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücretle sınırlı olarak sorumluluk belirlenir¹⁰⁴.

İş Kanunumuzun 6. maddesinde birlikte sorumluluğun uygulanmayacağı haller de düzenlenmiştir. Buna göre, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme hallerinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz (İK m.6/4). İflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde de ise, İş Kanunumuzun 6. maddesi hükümleri uygulanmamaktadır¹⁰⁵.

d) İşyeri Devri İle Alt İşverenlik İlişkisinin Karşılaştırılması

İşyeri devri ile alt işverenlik ilişkisinin benzer noktaları olduğu gibi farklı noktaları da bulunmaktadır.

İşyeri devri halinde, devreden işveren, devralan işveren ve işçiler olmak üzere üçlü bir ilişki söz konusudur. Alt işverenlik ilişkisi de asıl işveren, alt işveren ve alt işverenin işçilerinden oluşan üçlü bir ilişkidir. İşyerinin devri halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludur. Alt işverenlik ilişkisinde de asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

İşyeri devri halinde, işveren işyerini veya işyerinin bir bölümünü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devretmektedir, hâlbuki alt işverenlik ilişkisinde, asıl işveren uzmanlık gerektiren hallerde asıl işin bir bölümünü veya yardımcı işleri

¹⁰³ Y9HD, E. 2008/10811, K. 2009/28902, T. 23.10.2009; Y9HD, E. 2009/10941, K. 2011/12589, T. 28.4.2011; Y9HD, E. 2009/16835, K. 2011/24239, T. 14.7.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁴ Y9HD, E. 2012/3139, K. 2012/4484, T. 17.2.2012 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁰⁵ İşverenin iflası halinde, İş Kanunumuzun 6. maddesi uygulanmaz iken, işyerin cebri icra yoluyla el değiştirmesi halinde söz konusu maddenin hükümleri uygulanmaktadır (Y9HD, E. 2008/20332, K. 2008/15696, T. 16.6.2008). Bu konuda MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI'nın haklı eleştirisi için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.248.

başka bir işverene vermektedir. Bir başka deyişle işyerinin devri halinde devreden işveren yönetim ve diğer haklarını devrederek işyerinden ayrılmaktadır, buna karşılık asıl işveren işyerinde işçi çalıştırmaya devam etmektedir. İşyeri devrinde, devreden işveren herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın işyerinin tamamını veya bir bölümünü başka bir işverene devredebilirken, alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında belirtilen koşulların varlığı aranmaktadır.

Öte yandan, alt işverenlik ilişkisi ile işyeri devri arasındaki herhangi bir ilişkinin olup olamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır¹⁰⁶. Birinci görüşe göre, alt işveren ilişkisi ile işyeri devri birbirlerinden tamamen bağımsız ve birbirlerini dışlayan ilişkilerdir¹⁰⁷. İkinci görüşe göre ise, iki ilişkinin birlikte olabileceği (örtüşebileceği) belirtilmiştir¹⁰⁸. Bu görüşe göre devre konu olan bölümün faaliyet alanı devirden sonra tamamen değişirse ya da işyerinin geri kalan kısmındaki üretim sürecinin tamamen dışına çıkarsa bu durumda alt işverenlik ilişkisi değil sadece işyerinin devri söz konusudur. Ancak devirden sonra da, devredilen bölümde yapılan iş, işyerinde yürütülen faaliyetin devamlılığına katkı sağlıyorsa, onun bir parçası ise alt işveren ilişkisi ile işyeri bölümü devri bir arada gerçekleşmiş sayılır.

Alt işveren ilişkisi ile işyerinin bir bölümün devrinin birlikte gerçekleşmesi halinde, işyerinin bir bölümünü devralan işveren, daha önce devreden işverenin yanında çalışan, devir dolayısıyla sözleşmeleri kendine geçen işçilerin haklarında herhangi bir kısıtlama yapamaz. Aksi takdirde alt işverenlik ilişkisi muvazaalı kabul edilir ve bu işçiler baştan itibaren devreden işverenin işçileri sayılır (İK m.2/8).

¹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. AYKAÇ, s.166 vd.

¹⁰⁷ GÜZEL, s.39-40. ÇELİK, s.53; ŞAHLANAN, Üçlü ilişkiler, s.83; AYDINLI, s.233;

¹⁰⁸ ALPAGUT, s. 97 vd. ; AKYİĞİT, s.4; SÜZEK'e göre, her somut olayın özelliği göz önünde tutularak, alt işverenlik ilişkisinin mi, işyeri bölümünün devri mi söz konusu olduğu yoksa her iki hukuki kurumun birlikte mi kurulduğu belirlenmelidir. (SÜZEK,s. 211).

2. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

Geçici iş ilişkisi İş Kanunumuzun 7. maddesinde düzenlenmiştir¹⁰⁹. Söz konusu hükme göre, “İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür.”

İşverenler çeşitli nedenlerden ötürü geçici iş ilişkisine başvurabilmektedirler. Örneğin, bir işveren, işgücü fazlalığının ortaya çıkması nedeniyle başarılı ve tecrübeli elemanlarını kaybetmemek için onları geçici olarak başka bir işverenin yanında çalışmaya gönderebilir; dönemsel olarak iş yoğunluğunun artması nedeniyle başka bir işverenden ödünç olarak işçi isteyebilir; işçisinin eğitilmesi ve yetiştirilmesi için başka bir işverenin yanına işçisini gönderebilir ya da teknik ve özel uzmanlık isteyen kimi işlerde sürekli elaman çalıştırmak yerine başka bir işverenden geçici olarak personel temin edebilir¹¹⁰. Geçici iş ilişkisinde önemli olan husus işçi haklarının kısıtlanmaması ve iş hayatının olağan şekilde akışının sağlanmasıdır.

¹⁰⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNAY, Mehmet: İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi, Ankara 2007; ÇİFTER, Alun/DEMİR, Özge: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 12, Güz 2007, s.7-20; GÜLER, Şerafettin: “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Ödünç İş İlişkisi”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Sayı 2-3, Kasım 2007-Şubat 2008, s.90-114; EKMEKÇİ, Ömer: “Ödünç iş ilişkileri”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, LEGAL Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul 2008, s.100-119; CANIKLIOĞLU, Nurşen: “Geçici (Ödünç) iş ilişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları” Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, LEGAL Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul 2008, s.121-154; İREN, Ertan: “Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (2), 2011, s.281-307; KABAKÇI, Mahmut: “5920 Sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, 2011/4, s.73-112; ÇELİK, s.110.

¹¹⁰ EKMEKÇİ, Geçici İş İlişkisi, s.104-105; SÜZEK, s.296.

a) Geçici İş İlişkisinin Kurulma Şartları

İstisnai bir iş ilişkisi olan geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için Kanun'da bazı koşullar öngörülmüştür.

aa. Benzer İşlerde Çalıştırma

İş Kanunumuzun 7. maddesinin 1. fıkrasında, geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için, geçici bir işverenin yanına gönderilecek işçinin, geçici iş ilişkisi ile çalışacağı yerde daha önce yapmış olduğu işle aynı veya benzer nitelikte bir işte çalıştırılması öngörülmüştür. Böylece, geçici iş ilişkisi ile başka bir işverenin yanında çalışmaya giden işçinin çalışma koşulları korunmaya çalışılmıştır. Ancak aynı fıkra da bu koşulun istisnası da yer almaktadır. Buna göre, işçi holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde geçici iş ilişkisi ile çalıştırılmaya gönderilecekse, benzer iş koşulu aranmamaktadır.

bb. İşçinin Yazılı Onayı

Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için aranan bir diğer koşul ise, işçinin yazılı rızadır. İş Kanunumuzun 7. maddesinin 1. bendinde geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için devir sırasında işçinin yazılı rızasının alınmasını öngörmüştür. Söz konusu düzenlemede yazılı rızasının devir sırasında alınması gerektiği açıkça belirtildiği için önceden alınmış olan yazılı rıza geçersiz sayılacaktır¹¹¹.

Geçici iş ilişkisi kapsamında başka bir işverenin yanında çalışmayı kabul etmeyen işçinin bu nedenden ötürü iş sözleşmesi haklı veya geçerli nedenle feshedilemez¹¹².

cc. Kurulan İlişkinin Geçici Olması

Geçici iş ilişkisinin amacı, geçici süreli olarak işin görülmesini sağlamaktır. Daha öncede belirttiğimiz gibi, bu ilişki istisnai bir ilişkidir. Esas olan işçinin sürekli çalıştırılmasıdır. Geçici iş ilişkisinin amacına ve niteliğine uygun olarak kanun koyucu söz konusu ilişkide süre sınırlaması öngörmüştür. İş Kanunumuzun

¹¹¹ SÜZEK, s.297.

¹¹² EKMEKÇİ, Geçici İş İlişkisi, s.107.

7. maddesinin 2. fıkrasında, geçici iş ilişkisinin altı ayı geçmemek üzere kurulabileceği ve gerektiğinde en fazla iki defa uzatılabileceği belirtilmiştir. Bir diğer deyişle, geçici iş ilişkisinin toplam azami süresi on sekiz aydır. Geçici iş ilişkisinin yenilenmesi halinde, işçinin yazılı onayının tekrar alınması gerekir¹¹³.

Geçici iş ilişkisinin Kanun'da belirtilen süreden daha uzun yapılması halinde, söz konusu süreyi aşan kısım bağlayıcı değildir¹¹⁴.

dd. Geçici İş İlişkisinin Yazılı Olması

İş Kanunumuzun 7. maddesinin 2. fıkrasında getirilen bir diğer koşul ise, geçici iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı yapılmasıdır. Geçici iş ilişkisinin yenilenmesi halinde de yenilemenin yazılı yapılması gereklidir.

b) Geçici İş İlişkisini Sınırlayan Haller

Kanun koyucu geçici iş ilişkisinin, işverenlerce kötüye kullanılmasının önüne geçmek için aşağıdaki hallerde sınırlamalar öngörmüştür.

aa. Grev ve Lokavt Hali

İş Kanunumuzun 7. maddesinin 5. fıkrasına göre, işçiyi geçici olarak devralan işveren grev ve lokavt aşamasına gelen bir toplu iş uyuşmazlığının tarafı ise, işçi grev ve lokavtın uygulanması sırasında çalıştırılmaz. Ancak, söz konusu hüküm 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 65. maddesini saklı tutmuştur¹¹⁵. Söz konusu madde hükmünde ise, kanuni grev ve lokavta katılamayacak işçiler belirtilmiştir. Buna göre, *“Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi,*

¹¹³ SÜZEK, 297.

¹¹⁴ NARMANLIOĞLU, Ünal: İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç- Geçici İş İlişkisi), Sicil 23, Eylül 2011, s.18.

¹¹⁵ İş Kanunumuzun 7. maddesinin 5. fıkrası 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 39 uncu maddesini saklı tutmuştur. 2822 sayılı Yasa 18.10.2012 tarihli 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. 2822 Sayılı Yasanın 39. maddesine karşılık olarak 6356 sayılı Yasa'da 65. madde yer almaktadır.

kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır.” Söz konusu düzenlemeye göre, kanuni grev ve lokavt sırasında çalıştırılabilecek işçiler için geçici iş ilişkisi kurulabilir.

Öte yandan geçici iş ilişkisinde asıl işveren, grev ve lokavt süresince işçisini kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır (İK m.7/5). Kanun koyucu kanuni grev ve lokavt hallerinde geçici iş ilişkisini yasaklayarak, kötü niyetle yapabilecek geçici iş ilişkilerinin önüne geçmeye çalışmıştır. Aksi halde, işverenler kanuni grev esnasında geçici iş ilişkileri kurup kanuni grevi etkisiz hale getirebileceklerdir.

bb. Toplu İşçi Çıkarma

İş Kanunumuzun 29. maddesinde toplu işçi çıkarma hususu düzenlenmiştir. Buna göre işverenler, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu olarak işçi çıkartabilirler. Toplu işçi çıkartan işveren, toplu işçi çıkarmanın kesinleşmesinden itibaren altı ay içinde aynı nitelikteki iş için yeniden işçi almak istediği takdirde, daha önce toplu olarak işten çıkardığı işçileri nitelikleri uygun olduğu ölçüde öncelikli olarak geri çağırmalıdır.

Görüldüğü üzere toplu işçi çıkarılmış olan işyerinde, işçi istihdamı gerektiği hallerde öncelikli olarak daha önce toplu olarak işten çıkarılmış işçilerin çağrılması gerekmektedir. İş Kanunumuzda geçici iş ilişkisini düzenleyen 7. maddenin son fıkrasında da bu duruma uygun olarak, toplu işçi çıkarmaya gidilen işyerlerinde çıkarma tarihinden itibaren altı ay içinde toplu işçi çıkarmanın konusu olan işlerde geçici iş ilişkisinin kurulamayacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle hukuka aykırı olarak toplu işçi çıkarmak isteyen işverenler engellenmeye çalışılmıştır.

c) Geçici İş İlişkisinde Sorumluluk

Geçici iş ilişkisi, asıl işveren, geçici işveren ve geçici işçi arasında kurulan üçlü bir ilişkidir. Bu ilişkide işçinin işverenlerine karşı sorumluluğu olduğu gibi, işverenlerin de işçiye karşı bir takım sorumlulukları vardır.

aa. İşçinin Sorumluluğu

Geçici iş ilişkisi kurulduktan sonra, işçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici işverene karşı sorumludur. Geçici iş ilişkisinden aksi anlaşılmıyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin İş Kanunu'ndaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır (İK m.7/4). Dolayısıyla geçici iş ilişkisinde işçinin, geçici işverene karşı, iş görme, itaat, sadakat ve rekabet etmeme gibi borçları bulunmaktadır.

bb. İşverenlerin Sorumluluğu

Geçici iş ilişkisinin kurulması halinde, asıl işveren ile işçi arasında var olan iş sözleşmesi sona ermediğinden, asıl işverenin işçiye ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren ise, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile birlikte sorumludur (İK m.7/3). Önemle belirtmek gerekir ki, geçici işveren, işçiye karşı sadece kendi yanında çalıştığı dönemde ödenmeyen ücretten, gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sorumludur.

Geçici iş ilişkisinde asıl işveren ile geçici işveren için öngörülen dayanışmalı sorumluluk idari ve cezai bir sorumluluk olmayıp, sadece hukuki sorumluluğa ilişkindir. Örneğin, işçinin ücretinin İş Kanunu'nda öngörülen biçimde ödenmemesi nedeniyle işveren hakkında tahakkuk ettirilen idari para cezasından geçici işveren sorumlu tutulamaz¹¹⁶.

Önemle belirtmek gerekir ki, geçici iş ilişkisinin Kanuna aykırı şekilde yapılması halinde, geçici olarak çalıştırılan işçiler, başlangıçtan itibaren kağıt üzerinde görünen işverenin değil, fiilen işyerinde çalıştıkları işverenin işçisi kabul edilir¹¹⁷.

d) Geçici İş İlişkisi İle Alt İşverenlik İlişkisinin Karşılaştırılması

Geçici iş ilişkisi ile alt işverenlik ilişkisinin benzer noktaları olduğu gibi farklı noktaları da bulunmaktadır.

¹¹⁶ CANIKLIOĞLU, s.134.

¹¹⁷ EKMEKÇİ, Geçici İş İlişkisi, s.116.

Geçici iş ilişkisi, asıl işveren, geçici işveren ve geçici işçi arasında kurulan üçlü bir ilişkidir. Alt işverenlik ilişkisi de asıl işveren, alt işveren ve alt işverenin işçilerinden oluşan üçlü bir ilişkidir. Geçici iş ilişkisinde, geçici işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile dayanışmalı olarak sorumludur. Alt işverenlik ilişkisinde de asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Geçici iş ilişkisinin amacı, geçici süreyle işçi temini olduğu halde; alt işverenlik ilişkisinin amacı uzmanlık gerektiren hallerde asıl işin bir bölümünün veya yardımcı işlerin başka işverenler tarafından yerine getirilmesini sağlamaktır. Geçici iş ilişkisinde, geçici işveren yönetim hakkı kapsamında işçiye emir ve talimat verebilir. Buna karşılık alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçisine doğrudan emir ve talimat veremez. Öte yandan geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin yazılı rızası aranırken, alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için esaslı değişiklikler hariç, alt işverenin işçinin onayı aranmaz. Son olarak belirtilmesi gereken nokta ise, söz konusu ilişkilerinin sürelerine ilişkindir. Geçici iş ilişkisi toplam azami olarak 18 ay için kurulabilirken, alt işverenlik ilişkisinde herhangi bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. Alt işverenlik ilişkisinde işin niteliğine göre, ilişkisinin süresi her somut ilişkide değişebilmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI

Sorumluluk kavramı çok geniş bir kavramdır. Alman hukukçular Brinz ve Gierke 19. yüzyılda Roma Hukuku içerisinde yer alan borç kavramını, borç (shuld) ve sorumluluk (haftung) olmak üzere ikiye ayırmışlardır. Borç, borçlunun yerine getirmesi gereken edimi gösterirken, sorumluluk ise borçlunun edimi ifa etmemesi halinde alacaklının borçlunun malvarlığına el koyabilmesini gösteren daha geniş bir kavramdır¹¹⁸. Fakat sorumluluk kavramı hangi anlamı gelirse gelsin borç ilişkisinden bağımsız bir kavram olarak düşünülemez¹¹⁹.

Sorumluluk, borç ilişkisine riayet edilmemesinin yaptırımıdır¹²⁰. Borçlu olduğu edimi yerine getirmekle yükümlü olan borçlu, bu edimini yerine getirmediği takdirde, alacaklı devlet zoruyla alacağını veya alacağının yerine geçen belli bir miktar parayı elde edebilir. Buna borçlunun sorumluluğu denir¹²¹. Kişi varlığı ile sorumluluk günümüz hukukunda kabul edilmemektedir¹²². Modern hukukta borçlu “malvarlığı” ile sorumludur. Buna “ile sorumluluk” veya “dar anlamda sorumluluk” da denir. Bununla birlikte borcun yerine getirilmemesinin yaptırımı sadece borçlunun bir miktar malına el koymakla sınırlı değildir, alacaklı borcun

¹¹⁸ ESENER, Turhan: Hukuka Giriş, İstanbul 2012, s.223.

¹¹⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.18.

¹²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Mustafa: Sorumluluk Hukuku, Ankara 2002; KARAHASAN, Mustafa Reşit: Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003; Sorumluluk ilkelerinin türleri için bkz. ULUSAN, İlhan: Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 2012, s.3.

¹²¹ REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s.37.

¹²² Anayasamızın 38. maddesine 03.10.2001 tarihinde 4709 sayılı Kanun’un 15. maddesiyle “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” hükmü ilave edilmiştir.

yerine getirilmemesinden ötürü uğramış olduğu zararları da tazminat yoluyla talep edebilir. Buna ise, geniş anlamda sorumluluk denir. Tazminat talebi sözleşmeye aykırılıktan, sebepsiz zenginleşmeden veya haksız bir fiilden kaynaklanabilir. Haksız bir fiilden doğan sorumluluğa “den sorumluluk” veya “sözleşme dışı sorumluluk” da denir¹²³.

II. SORUMLULUK KAVRAMININ HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Kişisel Sorumluluk ve Ona Bağlı Olarak Kişisel Borç

Kişisel sorumlulukta, kanunun kendisine yüklediği vazifeyi yerine getirmeyen tek bir kişinin sorumluluğu söz konusudur¹²⁴. Kişisel sorumluluk hallerinde, hakkı ihlal edilen veya borcu ödenmeyen kimse, sorumluluğun yerine getirilmemesinden kaynaklanan her türlü maddi ve manevi tazminatı sadece tek bir kişiden talep edilebilir, üçüncü bir kişiye başvuramaz. Sorumlu kimse, sorumluluğun kendisine yüklediği borcun tamamını yerine getirmediği sürece sorumluluktan kurtulamaz.

Borç ilişkilerinde bazen tek bir borçlu olmasına rağmen birden fazla alacaklı söz konusu olabilmektedir. Bu hallerde dayanışmalı alacaklılık¹²⁵ söz konusu olur ve borçlu borcun tamamını alacaklılardan birine ödemekle borcundan kurtulabilir.

2. Dayanışmalı Sorumluluk ve Ona Bağlı Olarak Dayanışmalı Borç

Genel olarak borç ilişkisi iki kişiden oluşur. Ancak bazı istisnai durumlarda borç ilişkisi ikiden fazla kişiden oluşabilir. Birden çok kişinin sorumluluğunun söz konusu olduğu borç ilişkileri bir üst kavram olarak nitelendirilmektedir¹²⁶.

Kişisel sorumluluk halinden farklı olarak, dayanışmalı (müteselsil) sorumlulukta zararı giderme yükümlülüğü tek bir kişi üzerinde değil, birden fazla kişi üzerindedir.

¹²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ESENER, Hukuka Giriş, s. 224-227 vd.

¹²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: AKINTÜRK, Turgut: Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s. 4; CANYÜREK, Murat: Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003, s. 6; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976, s.519.

¹²⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.327; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011, s.341; REİSOĞLU, s.445.

¹²⁶ AKINTÜRK, s.4; CANYÜREK, s.6.

Birden çok kişinin sorumluluğu, dayanışmalı sorumluluktan doğabileceği gibi, bölünemez borçluluk, kısmi borçluluk ve elbirliği borçluluk hallerinde de söz konusu olabilir¹²⁷.

Doktrin ve mevzuatta dayanışmalı sorumluluk yerine müteselsil sorumluluk, teselsül, birlikte sorumluluk, zincirleme sorumluluk gibi farklı terimler kullanılabilir. Biz çalışmamızda dayanışmalı sorumluluk terimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

III. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE SORUMLULUK

1. Asıl işveren ve Alt İşverenin Sorumlulukları

İşçi ile işveren arasında olan ilişki iş sözleşmesine dayanmaktadır. Tarafların iş sözleşmesine veya kanunun emredici hükümlerine aykırı hareket etmeleri halinde sorumlulukları söz konusu olur.

¹²⁷ Bölünemez borçluluk, halinde kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan bir birlikte sorumluluk hali söz konusu değildir, ancak borcun konusu olan edimin niteliği gereği, borç bölünemez niteliktedir. Bölünemeyen edim, niteliğinde ve amacında bir değişme ve değerinde bir azalma olmaksızın parçalara ayrılması mümkün olmayan edimdir. Borçlar Kanununun 85. maddesine göre, bölünemeyen bir borcun birden çok alacaklı varsa, alacaklılardan her biri, borcun alacaklıların tamamına ifasını talep edebilir. Borçlu, alacaklıların hepsine borcunu ödemek zorundadır. Benzer şekilde, bölünemeyen borcun birden çok borçlusuna varsa, borçlulardan her biri borcun tamamını ödemekle yükümlüdür. Aksine bir durum yoksa, borcu ödeyen borçlu alacaklıya halef olur ve diğer borçlulardan payları oranında alacağını talep edebilir. Bölünmez borç, müteselsil borca benzerliğinden ötürü, doktrinde şekli müteselsil borç olarak da isimlendirilmektedir. Kısmi borçluluk, niteliği gereği bölünebilir borçlarda söz konusu olabilir. Kısmi borçluluğun söz konusu olabilmesinin diğer bir koşulu ise, kanundan veya tarafların iradelerinden kaynaklanan dayanışmalı borçluluğun olmamasıdır. Kısmi borçlulukta, borçlulardan her biri borcun tamamından değil, sadece kendisine düşen paydan sorumludur. Aksi anlaşılmadıkça veya bir sözleşmeyle hüküm altına alınmadıkça borçlulardan her biri eşit miktarda alacaklıya karşı sorumludur. Doktrinde haklı şekilde belirtildiği üzere, dayanışmalı borçluluk ile kısmi borçluluk konusunda tereddüt halinde, kısmi borçluluğun varlığı kabul edilir. Çünkü dayanışmalı sorumluluk kanun veya sözleşmeden doğan istisnai, özel bir durumdur. Elbirliği halinde borçluluk(iştirak halinde borçluluk) ise, bir borcun birden fazla borçluları arasında elbirliği ortaklığı bulunduğu hallerde söz konusu olabilen bir birlikte sorumluluk halidir. Elbirliği mülkiyetin bulunduğu hallerde, mülkiyete ilişkin borçlar, elbirliği mülkiyetinin sahipleri tarafından, söz konusu malvarlığından ödenir. İştirak halinde borçluluktan bahsedebilmek için kanunda iştirak halinde mülkiyetin öngörülmüş olması gerekir, aksi halde iştirak halinde mülkiyet olmayacağından buna bağlı olan iştirak halinde borçluluk da söz konusu olamayacaktır. Elbirliği halinde borçlulukta, borçlular borcun tamamından sorumludur. Alacaklı edimin tamamını veya bir kısmını mülkiyet sahiplerinden yalnızca bir veya bir kaçından talep edemez. Tüm mülkiyet sahiplerinden talep etmek zorundadır. Elbirliği borçluluğa ilişkin ana kural böyle olmakla birlikte kanunlarımızda elbirliği mülkiyetin öngörüldüğü hallerde elbirliği sorumluluk değil de dayanışmalı (müteselsil) sorumluluk öngörülmüştür. Dolayısıyla da elbirliği mülkiyete karşı alacaklı olan bir kimse, alacağını tüm mülkiyet sahiplerinden isteyebileceği gibi sadece bir veya bir kaçından da talep edebilir (AKINTÜRK, s.9; CANYÜREK, s.7).

Alt işverenlik ilişkisinde, asıl işverenin ve alt işverenin kendi işçilerine karşı ayrı ayrı sorumlulukları bulunmaktadır. Bununla birlikte, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı kanunda belirtilen hallerde alt işverenle birlikte sorumluluğu da bulunmaktadır.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, alt işveren ilişkisinde alt işveren ile asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden birlikte sorumludurlar. Söz konusu hüküm, emredici nitelikte olduğundan, sözleşmeyle değiştirilmesi mümkün değildir. Anılan hükmün gerekçesinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasının en önemli sonucunun her iki işverenin de alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, gerekçede sorumluluğun eski kanuna göre kapsamının genişletildiği ifade edilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde birlikte sorumluluğun kapsamı İş Kanunu ve iş sözleşmesi ile sınırlı iken, 4857 sayılı İş Kanunumuzda yargı kararları da dikkate alınarak alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi de sorumluluğun kapsamı içine alınmıştır.

Alt işverenlik ilişkisinde, asıl işverene nazaran ekonomik yönden daha zayıf durumda bulunan alt işverenin yer değiştirmesi veya yürütmekte olduğu işi tamamen bırakması söz konusu olabilmektedir. Bu nedenlerden ötürü alt işverenin işçileri ödenmeyen alacaklarını asıl işverenden daha kolay bir şekilde tahsil edebilmektedirler. Alt işverenlik ilişkisinde dayanışmalı sorumluluğun öngörülmüş olması alt işveren işçileri açısından bir güvence teşkil etmektedir.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında yer alan asıl işveren ile alt işverenin dayanışmalı sorumluluğunun bir diğer amacı ise, asıl işverenin alt işverene iş verirken alt işverenin niteliklerinde daha dikkatli ve seçici davranmasını sağlamaktır¹²⁸.

2. Alt İşverenlik İlişkisinde Sorumluluğun Hukuki Niteliği

Alt işveren ilişkisinde sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin ilk düzenleme 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'nda yapılmıştır. 3008 sayılı İş Kanunu'nun 1.

¹²⁸ CANBOLAT, s.65.

maddesinin 4. fıkrasına göre, “İşçiler doğrudan doğruya işveren veya işveren vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele etmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür.” Görüldüğü üzere bu düzenlemede, alt işverenin işçilerine karşı asıl işveren kişisel olarak, tek başına sorumlu kabul edilmiştir. Söz konusu durumun uygulamada sorunlar yaratması sebebiyle 1950 yılında 5518 sayılı Kanun ile 3008 sayılı Kanun’un anılan hükmü şu şekilde değiştirilmiştir, “İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığıyla işe girmiş ve üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler, bu aracılar da asıl işverenle müştereken müteselsilen sorumludurlar.” Yapılan bu değişiklik sonucunda, alt işverenin işçilerinin iş sözleşmelerinden doğan hakları açısından, asıl işveren ile alt işverenin “müştereken müteselsilen” sorumlulukları kabul edilmiştir¹²⁹.

1971 tarihinde yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu’nda ise alt işverenlik ilişkisinde işverenlerin sorumluluğu birinci maddenin son fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buna göre; “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.” Görüldüğü üzere 1475 sayılı İş Kanunumuzda da asıl işveren ile alt işverenin dayanışmalı sorumluluğu kabul edilmiştir.

2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunumuzda da alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren ile alt işverenin alt işverenin işçilerine karşı olan sorumluluklarının hukuki niteliği tespit edilmiştir. Söz konusu Kanun’un 2. maddesinin 7. fıkrasına göre “...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.” Anılan maddeye göre, alt işverenin işçilerine karşı, Kanun’da belirtilen haller için asıl işveren ile alt işverenin dayanışmalı sorumluluğunu kabul edilmiştir.

¹²⁹ AYKAÇ, s.25.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında belirtilen, asıl işveren ile alt işveren dayanışmalı sorumluluğu emredici niteliktedir. Bu nedenle taraflar kendi aralarında yapacakları bir sözleşme ile bu sorumluluğu ortadan kaldıramayacakları gibi sorumluluğun kapsamını da daraltamazlar. Asıl işveren ile alt işveren arasından dayanışmalı sorumluluğa ilişkin yapılan sözleşmeler sadece iç ilişkide sözleşmenin tarafı olan işverenler için bağlayıcıdır¹³⁰.

a) Alt İşverenlik İlişkisinde Dayanışmalı Borç Kavramı

Birden fazla kimsenin alacaklıya karşı aynı sebepten dolayı borcun tamamı için “*asıl borçlu*” sıfatıyla borçlu olması halinde dayanışmalı (müteselsil) borçtan söz edilir¹³¹. Bir başka deyişle, birden fazla borçlunun aynı sebepten ötürü borcun tamamından sorumlu olmasına dayanışmalı sorumluluk denir. Alt işverenlik ilişkisinde ise, asıl işveren ile alt işveren alacakları ödenmeyen alt işverenin işçilerine karşı dayanışmalı olarak sorumlu olduğunu daha önce belirtmiştik.

Dayanışmalı borcun tanımı mevzuatımızda yapılmamıştır. Borçlar Kanunumuzun 162. maddesinde dayanışmalı borçluluğun doğuşu şu şekilde ifade edilmiştir, “*Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.*”

b) Alt İşverenlik İlişkisinde Dayanışmalı Borcun Kaynağı

Dayanışmalı sorumluluk Borçlar Kanunumuzun 162. maddesine göre, iradi¹³² olarak veya kanundan doğabilmektedir¹³³. Alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren ile alt işverenin alt işverenin işçilerine karşı olan dayanışmalı sorumluluğu İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında belirtildiği için, kanundan doğmaktadır.

¹³⁰ CANBOLAT, s.72.

¹³¹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.285.

¹³² Sözleşmenin tarafı olan kimseler, sözleşmede dayanışmalı sorumluluğu öngörebilirler (iradi dayanışmalı sorumluluk). Örneğin, A, B ve C aralarında yapmış oldukları bir sözleşmede B ve C'nin A'ya karşı dayanışmalı olarak sorumlu olduklarını kararlaştırabilirler.

¹³³ Dayanışmalı sorumluluk istisnai, özel bir sorumluluk halidir. İstisnai hallerde mahkeme kararı ile de dayanışmalı sorumluluk söz konusu olabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinin 3. fıkrasına göre, “Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaşırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir.”

c) Alt İşverenlik İlişkisinde Dayanışmalı Borcun Özellikleri

Alt işverenlik ilişkisinde dayanışmalı sorumluluğun üç önemli özelliği bulunmaktadır.

aa. Asıl İşveren İle Alt İşverenin Alacağın Tamamından Sorumlu Olması

Alt işverenlik ilişkisinde alt işverenin işçilerine karşı dayanışmalı sorumlu olan asıl işveren ile alt işveren, alt işverenin işçine ait olan, alacağın tamamından sorumludur¹³⁴. Örneğin, alt işverenin işçisinin 5 bin liralık alacağı ödenmemişse, bu alacağın ödenmesinden asıl işveren ve alt işveren dayanışmalı olarak sorumludurlar (İK m.2/7).

bb. Alt İşveren İşçisinin Dilediği İşverene Müracaat Etmesi

Alt işverenin işçisi alacağın ifası için dayanışmalı sorumlu olan asıl işveren veya alt işverene başvurabilir. Örneğin, 5 bin liralık alacağı ödenmeyen alt işverenin işçisi herhangi bir sıra gözetmeksizin asıl işveren veya alt işverene veya her iki işverene aynı anda başvurabilir.

Alt İşverenin işçisinin, ifayı işverenlerden sadece birinden istemesi veya yalnız ona karşı dava açması diğer işvereni borçtan kurtarmaya yetmez¹³⁵.

cc. Alt İşverenin İşçisinin Tatmin Edilmesi Oranında Diğer İşverenin Borçtan Kurtulması

Alt işverenlik ilişkisinde dayanışmalı sorumlu olan işverenlerden herhangi biri, alt işverenin işçisine ödemedede bulunursa, dayanışmalı sorumlu tutulan diğer işverenin ödenen alacağın miktarı oranında sorumluluğu ortadan kalkar.

Alt işverenin işçisinin, işverenlerden birini borçtan ibra etmesi veya süre vermesi kural olarak sübjektif etki yapar, bir başka deyişle sadece ibra edilen veya süre verilen işveren hakkında sonuç doğurur. Diğer işverenen söz konusu

¹³⁴ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.180; REİSOĞLU, s.442; “Müteselsil borçlu, talep edilen kısmın kendi borcunu aştığı gerekçesiyle ifadan kaçınamaz; başka bir deyimle alacaklının ifa için başvurmuş olduğu bir müteselsil borçlunun ona karşı "taksim def'i" ni (beneficium divisionis) dermeyan etmek hakkı yoktur. Çünkü, diğer borçlular gibi bu borçluda edimin tamamından sorumlu bulunmaktadır.”(Y4HD, E. 1978/8214, K. 1979/2031, T. 16.2.1979- Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası).

¹³⁵ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.286.

durumdan yararlanamaz. Ancak, bazı hallerde dayanışmalı sorumlu olan işverenlerin her ikisi de ibradan veya süre verme sözleşmesinden yararlanabilir. Özellikle alt işverenin işçisinin ibra veya süre verme sözleşmesinde bunu açıkça belirtmesi veya borç senedini iade etmesi ya da bütün borcun ifa edildiğine dair makbuz vermesi halinde durum böyledir¹³⁶.

d) Alt İşverenlik İlişkisinde Dayanışmalı Borcun Hukuki Niteliği

Dayanışmalı borcun hukuki niteliğine ilişkin olarak 818 sayılı Borçlar Kanunumuzda ikili bir ayırım bulunmaktaydı. Buna göre, müteselsil borçluların borçlarının aynı sebepten doğması halinde tam teselsül (BK m.50), müteselsil borçluların borçlarının farklı sebeplerden doğması halinde ise eksik teselsül söz konusu olmaktadır¹³⁷⁻¹³⁸.

Alt işverenlik ilişkisinde alt işverenin işçilerine karşı asıl işverenin İş Kanunu'ndan, alt işverenin ise iş sözleşmesinden kaynaklanan dayanışmalı sorumlulukları bulunmaktadır. Asıl işveren ile alt işverenin alt işverenin işçilerine karşı olan dayanışmalı sorumlulukları farklı sebeplere dayandığından, asıl işveren ile alt işverenin dayanışmalı sorumluluğunun hukuki niteliği eksik teselsül olarak kabul edilebilirdi. Önemle belirtmek gerekir ki, alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren

¹³⁶ YHGK, E. 2004/11-359, K. 2004/366, T. 16.6.2004 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹³⁷ FEYZİOĞLU, s.518; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.288; AKIN, Levent: "Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Derneği, 60 (4), 2011, s.739.

¹³⁸ Öğretide tam ve eksik teselsül ayırımının bir iki istisna dışında pratik bir sonucunun bulunmadığı ileri sürülmekteydi (AKIN, s.740). Ancak yargı kararları dikkate alındığında söz konusu ayırımın birkaç noktada önem arz ettiği görülmekteydi. Tam ve eksik teselsül ayırımının önem arz ettiği en önemli noktalardan biri zamanaşımı konusuydu. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 134. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Müruru zaman, müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçlularından birine karşı katedilmiş olunca diğerlerine karşıda katedilmiş olur." Anılan düzenlemeye göre, tam teselsül halinde, borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı süresi diğer borçlular için de kesilmiş sayılmaktaydı. Bunun aksine, eksik teselsül halinde, borçlulardan biri için kesilen zamanaşımı süresi diğer borçlular için kesilmemekteydi. Tam ve eksik teselsül ayırımının önem taşıdığı bir diğer önemli nokta ise, borçlular arasındaki iç ilişkide, borcu ödeyen borçlunun diğer borçlulara yönelik eldi ettiği rücu hakkının niteliğine ilişkindi. Buna göre, tam teselsül halinde, borcu ödeyen dayanışmalı borçlu, alacaklının halefi olurken, eksik teselsülde rücu doğrudan doğruya borçlunun şahsından, onun sahip olduğu haktan doğmaktaydı (AKIN, s.742). Tam ve eksik teselsül ayırımının önem taşıdığı bir diğer önemli nokta ise, alacaklının borçlulara başvurusu sırasıydı. Tam teselsül halinde, alacaklı borçlulardan herhangi birine öncelik sırası gözetmeksizin alacağın ifası için başvurabilmekteydi. Buna karşın eksik teselsül halinde ise, alacaklı belli bir sıra gözeterek dayanışmalı sorumlulara başvurabilmekteydi. Gerçekten de 818 sayılı Borçlar Kanunumuz 51. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Kaideten haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mesul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur." Düzenlemede yer alan kurala göre, eksik teselsül hallerinde, alacaklı ilk olarak haksız fiil failine, ikinci olarak akden sorumlu olan kimseye ve son olarak da kanunen sorumlu olan kimseye başvurabilmekteydi (FEYZİOĞLU, s.530).

ile alt işverenin alt işverenin işçilerine karşı dayanışmalı sorumluluğu kanundan doğan gözetme borcunda olduğu gibi aynı sebepten doğması da mümkündür. İşverenlerin aynı sebepten doğan dayanışmalı sorumluluklarının hukuki niteliği ise tam teselsül olarak kabul edilebilirdi¹³⁹.

Yargıtay son dönemde vermiş olduğu kararlarda, asıl işveren ile alt işverenin, alt işverenin işçilerine karşı olan dayanışmalı sorumluluğunun hukuki niteliğini kendine özgü (sui generis) bir çeşit tam teselsül olarak kabul etmekteydi¹⁴⁰.

1 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunumuzda tam ve eksik teselsül ayrımı ortadan kaldırılmış ve tek tip teselsül öngörülmüştür. Öte yandan, teselsül halinde, 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda yer alan haksız fiil, sözleşme ve kanuna göre sorumluluk sıralaması, 6098 sayılı Borçlar Kanunumuzda yer almamıştır. Yeni düzenleme göre, zarar görenin aksini istememesi veya kanunda aksi belirtilmediği sürece hâkim zarar görenin en lehine olan sorumluluk kaynağına göre karar verecektir. AKIN, yeni düzenlemede, sorumluluk sıralamasına yer verilmemesinden ötürü alt işverenlik ilişkilerinde asıl işveren ile alt işveren arasında bulunan iç ilişkinin etkileneceğini ve sorumluluğun, doğrudan alt işveren üzerinde toplanamayacağını belirtmektedir¹⁴¹.

e) Alt İşverenlik İlişkisinde Dayanışmalı Borcun Hüküm ve Sonuçları

Dayanışmalı borcun hüküm ve sonuçları alt işveren işçisi ile asıl işveren-alt işveren arasındaki dış ilişki ve işverenlerin kendi aralarındaki iç ilişki açısından ayrı ayrı ele alınmaktadır.

aa. Dış İlişkide Dayanışmalı Borcun Hüküm ve Sonuçları

Alt işverenin işçisi, dayanışmalı olarak borçlu olan işverenlerden herhangi birine veya her ikisine aynı anda başvurup, alacağın ifasını talep edebilir.

¹³⁹ AKIN, s.759.

¹⁴⁰ Y9HD, E. 2009/33243, K. 2009/25652, T. 15.10.2009; Y9HD, E. 2010/16263, K. 2011/240, T. 25.1.2011.

¹⁴¹ AKIN, s.770.

Dayanışmalı olarak sorumlu olan işverenler alacağın tamamını ifa etmekle ykmldrler¹⁴².

Asıl işveren ile alt işveren, alt işveren işçisinin ödeme talebine karşı ortak def'i ve itirazlar ileri sürebilecekleri gibi kişisel def'i ve itirazlar da ileri sürebilirler. Ortak def'i ve itiraz olarak ileri sürülebilecek bazı hususlar şunlardır: borcun alacaklının temerrüdü nedeniyle tevdi edilmiş olması (TBK m.107), bütün borçluların ibra edilmiş olması (TBK m.132), borcun borçlulardan birinin ifası veya takas etmesi sonucu kısmen veya tamamen sona ermiş olması (TBK m.131, m.139), borcun tüm borçlular için zamanaşımına uğramış olması (TBK m.146). Kişisel def'i ve itirazlar ise işverenlerden birinin alt işvereninin işçisi ile kişisel ilişkisinden doğan def'i ve itirazlardır. Bunları sadece ilgili işveren ileri sürebilir. Borcunun henüz muaccel olmaması, borcun alacaklı tarafından ibra edilmiş olması gibi kişisel def'i ve itirazlar ileri sürülebilir. İşverenlerden biri ortak def'i ve itirazları ileri srmezse, diğer işverene karşı sorumlu olur. Buna karşılık kişisel def'i ve itirazların ileri sürülmemesi halinde, diğer işverene karşı herhangi bir sorumluluk söz konusu olmaz.

Dayanışmalı borçlulukta, borcun herhangi bir şekilde sona ermiş olması halinde her iki işveren de alacağın ödenmesinden kurtulmuş olur.

bb. İ İlişkide Dayanışmalı Borcun Hüküm ve Sonuçları

Alt işverenlik ilişkinde alt işvereninin işçilerine karşı dayanışmalı sorumlu olan işverenlerden her biri alacağın tamamından sorumludur. Daha önce ifade etmiş olduğumuz gibi, dayanışmalı borçluluk istisnai, özel bir borç türüdür. Bu istisnai ve özel durum sadece dayanışmalı borçlular ile alacaklı arasında bir başka deyişle dış ilişkide geçerliyken, dayanışmalı borçlular arasında olan iç ilişkide geçerli değildir. İç ilişkide kural olarak borçlulardan her biri, aksine bir antlaşma olmadıkça alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarda sorumludur (TBK m.167/1). Türk Borçlar Kanunumuz dayanışmalı borçluların sorumluluğu için eşit hisse karinesini kabul etmiřtir¹⁴³. Söz konusu karinenin aksini taraflar iddia edebilir.

¹⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. AKINTÜRK, s. 151 vd.; CANYÜREK, s. 23 vd.

¹⁴³ AKINTÜRK, s. 209.

Alt işverenlik ilişkisinde alt işverenin işçisine dayanışmalı sorumluluk nedeniyle ödemede bulunan işveren ödediği miktarı, sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak yasal faiziyle birlikte diğer işverenden talep edebilir¹⁴⁴. İşverenlerden birinin diğer işverene başvuru hakkının olup olmadığı ve işçiye ödediği miktarın ne kadarını diğer işverenden talep edip edemeyeceği, asıl işveren ile alt işveren arasından kurulmuş olan alt işverenlik sözleşmesindeki hükümlere göre belirlenir¹⁴⁵. Nitekim, Yargıtay da kararlarında, alt işverenin işçilerine ödemede bulunan asıl işverenin açmış olduğu rücu davasının, alt işverenlik sözleşmesinin hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁴⁶.

Alt işverenin işçisine, dayanışmalı sorumluluk nedeniyle kendi payından fazla ödemede bulunan işveren, diğer işverene ancak onun payı oranında rücu edebilir. Rücu hakkına sahip olan işveren, ödeme yaptığı miktar oranında alt işverenin işçisinin halefi olur.

Öte yandan asıl işveren, alt işverenden istenecek bordrolara göre, ücreti ödenmeyen alt işverenin işçisinin ücretini alt işverenin hak edişlerinden de ödeyebilir. (İş K. m.36/1).

Hukuka aykırı şekilde tesis edilmiş bir alt işverenlik ilişkisinde, asıl işverenin, alt işverene karşı rücu hakkının olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrinde muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde asıl işverenin, alt işverene karşı rücu hakkının ortadan kalkacağı belirtilmiştir. Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde, alt işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçileri

¹⁴⁴ Y3HD, E. 2011/15694, K. 2011/16508, T. 26.10.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁵ ÇELİK, s.50; AYKAÇ, s.317.

¹⁴⁶ “Davacı, davalıyla arasında hizmet alımı sözleşmesi bulunduğunu, davalı yüklenicinin çalıştırdığı işçilerin iş hukukundan doğan her türlü işçilik haklarıyla ilgili tazminatlarından sorumlu olduklarını ileri sürerek dava dışı işçiye ödemiş olduğu tazminatın tahsilini rücuen alacak davası ile davalıdan talep etmiştir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, işçiye ödenen bu tazminattan hangi tarafın veya tarafların ne oranda sorumlu olduklarına ilişkindir. Taraflar arasındaki sözleşme hükümleri incelendiğinde davacı Bakanlığın çalıştırılacak işçilerle ilgili işe başlama, çalışma koşulları, denetleme, mali haklarının ödenmesiyle ilgili denetim ve kontrolün tamamen elinde bulundurduğu ancak taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinde, işçilerin iş akitlerinden doğacak tazminattan hangi tarafın ne oranda sorumlu olduğu hususunda bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Hal böyle olunca tacir olan davalının çalıştırdıkları işçilerin fiili işçilik dışında sair tazminat haklarından sorumlu olabilecek durumda olduğu ancak, davacı Bakanlığın da asıl işveren durumunun muhafaza etmesi nazara alındığında doğan zararlardan tarafların yarı yarıya sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece, davalının bu ilkeler çerçevesinde sorumluluğunun belirlenmesi gerekir.” (Y13HD, E. 2012/8729, K. 2012/15064, T. 11.6.2012); YHGK, E. 2004/11-254, K. 2004/295, T. 12.5.2004 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

sayıldığından, söz konusu işçilerin tüm haklarından asıl işveren sorumludur¹⁴⁷. Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında muvazaalı olduğu mahkeme kararı ile kesinleşmiş olan bir alt işverenlik ilişkisinde asıl işverenin alt işverene, alt işverenlik sözleşmesindeki hükümlere göre rücu edebileceğine karar vermiştir¹⁴⁸.

Öte yandan, dayanışmalı borçlu olan işverenlerden birinin, diğer işverene karşı rücu hakkı, alacaklıya yapılmış olan fazla ifa anından itibaren doğar. Zamanaşımı süresi de bu andan itibaren işlemeye başlar¹⁴⁹. Türk Borçlar Kanunumuzun 73. maddesin 1. fıkrasında da de rücu ilişkisinde zamanaşımı düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, *“Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”* Anılan maddesinin 2. fıkrasında ise tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişinin, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorunda olduğu, aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacağı belirtilmiştir.

¹⁴⁷ AYDINLI, s. 239; AYKAÇ, s.320.

¹⁴⁸ Yerel mahkeme alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olmasından ötürü asıl işverenin alt işverene karşı açmış olduğu rücu davasını reddetmiştir. Özel daire yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine dosya Yargıtay Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir. Genel Kurul alt işverenlik ilişkisinde mahkeme kararı ile kesinleşmiş olan muvazaayı gözardı ederek yerel mahkemenin asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan alt işverenlik sözleşmesine göre karar vermesi gerektiğine hükmederek, yerel mahkemenin direnme kararını yerinde bulmamıştır. “Dava, asıl işveren tarafından işçilere ödenen ihbar, kıdem ve deprem tazminatının, davalı taşerondan rücu tazmini istemine ilişkindir. 1475 sayılı İş Kanununun 1/son maddesine göre, “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.” Anılan Yasa maddesinde yazılı asıl işveren sorumluluğu, işçilere karşı olan bir sorumluluktur. Taşeron ile asıl işveren arasındaki bir düzenlemeyi içermeyen 1475 sayılı Yasanın 1/son maddesinin dava konusu olaya uygulanması mümkün değildir. Uyuşmazlığın, davacı ile davalı arasındaki sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir.” Bu karara karşı yazılan karşı oy yazısı: “Sonuç olarak; taraflar arasındaki sözleşmenin asıl işveren- alt işveren ilişkisine dair hükümlerinin muvazaalı olduğu, müteahhit işçileri olarak adlandırılan çalışanların ise gerçekte bu davanın davacısı İGSAŞ'ın kendi işçileri olduğunun kesinleşen Körfez İş Mahkemesi kararları ile tespit edilmiş olması ve bu kararlar nedeniyle işçilik haklarına ilişkin tazminatların İGSAŞ tarafından (kendi işçileri olduğu kesinleşmiş) anılan davanın davacıları olan işçilerine ödenmiş olması karşısında, ödenen bu tazminatların alt işveren olmadığı saptanmış olan davalı B... Limited Şirketinden, bu işçilerin halen kendi işçileri olduğu iddia edilerek ve artık geçersizliği tespit edilen alt işverenlik sözleşmesi hükümleri dayanak alınarak rücu tahsili mümkün olmadığı gibi, yerel Mahkemece de istemin sonuçlandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Sözleşmenin işverenlik ilişkisini belirleyen muvazaalı hükümleri dışında kalan hükümlerinin geçerli olduğunun kabulü halinde dahi; sözleşmenin bir tür işçi temini-iş aracılığı olarak nitelenebileceği, sözleşmenin bu niteliğinin de yukarıda yazılı nedenlerle davacı İGSAŞ'a, rücu olanağı yaratamayacağı hukuksal gerçeği karşısında, Yerel Mahkemenin direnme kararı anılan gerçeklerle yerinde olup, onanması gerekir. Aksi düşünce ile bozma yönünde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.” (YHGK, E. 2004/11-254, K. 2004/295, T. 12.5.2004-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴⁹ AKINTÜRK, s.215.

Ortak defileri ileri sürmeyen veya alacaklıya kendi payından fazla ifade bulunduğu halde bu durumu diğer işverene bildirmeyen işveren, durumdan habersiz diğer işverenin alacaklıya ifade bulunması halinde, rücu hakkını kaybetmiş olur¹⁵⁰.

3. Alt İşverenlik İlişkisinde Dayanışmalı Sorumluluğun Şartları

Alt işverenlik ilişkisinde dayanışmalı sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, her şeyden önce hukuken geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin kurulmuş olması gerekmektedir¹⁵¹. Hukuken geçerli olmayan bir alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde ise asıl işveren ile alt işverenin dayanışmalı sorumluluğundan bahsedilemez.

IV. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE DAYANIŞMALI SORUMLULUĞUN KAPSAMI

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Dolayısıyla sorumluluğun kapsamı üç ana unsura dayanmaktadır; İş Kanunu, alt işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi¹⁵².

Asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin sorumluluğu ile sınırlıdır. Asıl işveren işyerinde çalışan alt işverenin işçilerine karşı, alt işverenin sorumlu olduğu miktardan daha fazla sorumlu tutulamaz¹⁵³.

Öte yandan asıl işveren alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı dayanışmalı sorumluluğunun ne zaman başlayacağı önem arz etmektedir. Asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğu, alt işverenlik

¹⁵⁰ AKINTÜRK, s.218; CANYÜREK s. 125.

¹⁵¹ Hukuken geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesinin şartları için bkz. Birinci Bölüm, V. ¹⁵² “4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda ihbar, kıdem, kötü niyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, pirim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır.” (Y9HD, E. 2008/23429, K. 2008/20721, T.21.07.2008).

¹⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.194; NARMANLIOĞLU, Alt İşveren, s.65; YHGK, E. 2001/9-711, K. 2001/820, T. 14.11.2001.

ilişkinin kurulmasıyla başlar¹⁵⁴. Alt işverenlik ilişkisi kurulmadan veya kurulduğu andan itibaren alt işverenin işçisi olarak çalışmaya başlayan işçilere karşı asıl işverenin dayanışmalı sorumluluğu alt işverenlik ilişkisinin kurulmasıyla başlayacaktır. Bununla birlikte alt işverenlik ilişkisi kurulduktan sonra, alt işverenin yanında, çalışmaya başlayan işçilere karşı ise, asıl işverenin dayanışmalı sorumluluğu alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu andan itibaren değil, işçinin asıl işverenin işyerinde fiilen işe başladığı tarihten itibaren başlayacaktır. Alt işverenlik ilişkisi sona erdikten sonra, alt işverenin yanında işe giren işçilere karşı, asıl işverenin herhangi bir sorumluluğu yoktur¹⁵⁵.

Asıl işverenin dayanışmalı sorumluluğuna ilişkin önemli sorunlardan biri ise, çalışma süresine bağlı olmayan işçilik hakları ile çalışma süresine bağlı olan işçilik hakları arasından yapılan ayırımdır.

İş hukukumuzda bazı işçilik haklarının kazanımı için herhangi bir asgari çalışma süresi öngörülmemiştir. Örneğin, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, fazla çalışma ücreti gibi haklar için İş Kanunumuzda herhangi bir kıdem süresi aranmamıştır. Dolayısıyla asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı, söz konusu işçilerin çalışma süresine bakılmaksızın, yukarıda saymış olduğumuz haklardan ötürü, alt işveren ile dayanışmalı olarak sorumludur. Önemle belirtmek gerekir ki, asıl işverenin sorumluluk oranı, söz konusu işçinin asıl işverenin işyerinde çalıştığı süre dikkate alınarak hesaplanır. Nitekim, Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, alt işverenin işçisi olarak çalışan bir işçinin farklı zamanlarda değişen asıl işverenlerin yanında çalışması halinde, her

¹⁵⁴ ÇELİK, s.50; SOYER, Alt İşverenlik, s.23; AYKAÇ, s.309-310.

¹⁵⁵ Örneğin, alt işveren A ile asıl işveren arasında 01.01.2012 tarihinde alt işverenlik ilişkisi kurulduğunu varsayalım. Alt işveren A'nın yanında çalışan bazı işçilerin işe giriş tarihleri şu şekildedir: B, 01.01.2011; C, 01.01.2012; D, 01.01.2013 tarihlerinde; E ise alt işverenlik ilişkisi bittikten sonra A'nın yanında işe başlamıştır. Böyle bir durumda, alt işverenlik ilişkisi kurulmadan önce işe alınan B'ye ve alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu andan itibaren işe alınan C'ye karşı, alt işverenlik ilişkisinin kurulma anından itibaren asıl işveren ile alt işveren dayanışmalı olarak sorumludur. Buna karşın alt işverenlik ilişkisi kurulduktan sonra işe alınan D'ye karşı, asıl işverenin dayanışmalı sorumluluğu, alt işverenlik ilişkisinin kurulma anından itibaren değil, D'nin fiilen çalışmaya başladığı günden itibaren başlayacaktır. E, alt işverenlik ilişkisi sona erdikten sonra alt işverenin yanında çalışmaya başladığı için, asıl işverenin E'ye karşı herhangi bir sorumluluğu yoktur.

asıl işverenin kendi çalışma süresiyle bağlı olarak işçinin doğan haklarından sorumlu olacağını belirtmiştir¹⁵⁶.

İş hukukumuzda bazı işçilik haklarının doğması için asgari bir çalışma süresi aranmıştır. Örneğin bir işçinin iş güvencesi tazminatı alabilmesi için aranan şartlardan biri işçinin en az 6 aylık kıdemidir veya yıllık ücretli izin, kıdem tazminatı gibi haklar için işçinin asgari bir yıllık kıdeminin olması gerekir.

Alt işverenlik ilişkisinde çalışma süresine bağlı olmayan haklar açısından doktrinde herhangi bir görüş farklılığı bulunmadığı halde, çalışma süresine bağlı haklar açısından doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Tartışma konusu olan husus, hakkın doğumu için gerekli olan son koşulun asıl işverenin işyerinde gerçekleşmesinin yeterli olup olmadığıdır. Örneğin, A, beş yıldan beri alt işverenin yanında çalışmaktadır. Bu beş yılın son beş ayını alt işverenlik ilişkisi kapsamında asıl işverenin işyerinde çalışarak geçirmiştir. Böyle bir durumda geçerli bir sebep olmadan işine son verilen A, beş aydan beri yanında çalıştığı asıl işverenden, iş güvencesi tazminatı, kullanmadığı yıllık izne ilişkin ücret ve kıdem tazminatı gibi çalışma süresine bağlı hakları talep edebilecek midir?

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işçilik hakkının doğumu için gerekli olan son koşulun asıl işverenin işyerinde gerçekleşmesi halinde, söz konusu haktan asıl işveren de dayanışmalı olarak sorumlu tutulabilir¹⁵⁷. Ancak bu görüşe göre, asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin işçisinin kendisinde çalıştığı süreyle sınırlı olmalıdır. Başka bir deyişle, işçinin toplam çalışma süresi ile asıl işverenin işyerinde çalıştığı sürenin birbirine oranı alınmalı ve buna göre asıl işverenin sorumluluğu tespit edilmelidir.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, çalışma süresine bağlı olarak doğan haklar açısından, asıl işverenin dayanışmalı sorumluluğu belirlenirken, işçinin alt işveren ilişkisi kapsamında asıl işverenin işyerinde çalışmaya başladığı tarih dikkate alınmalıdır¹⁵⁸. Bir başka deyişle asıl işverenin alt

¹⁵⁶ 8 hafta olarak hesaplanan ihbar tazminatının tamamından alt işveren, asıl işveren P... İnşaat A.Ş. ise 2 haftalık kısmından birlikte sorumlu tutulmalıdır. P... inşaat A.Ş'nin önceki asıl işverene ait işyerinde çalışılan dönem ile ilgili ücretten de sorumlu tutulması hatalıdır. (Y9HD, E. 2004/1126, K. 2004/11275, T. 11.5.2004).

¹⁵⁷ AKYİĞİT, Ercan: Kıdem Tazminatı, Ankara 1999, s.700.

¹⁵⁸ ŞEN/NANECİ, s.44; AYKAÇ, s.312.

işverenin işçilerine karşı süreye bağlı haklardan sorumlu tutulabilmesi için söz konusu işlerin hakkın doğumu için gerekli olan tüm süreyi asıl işverenin işyerinde geçirmiş olmaları gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında asıl işverenin işyerinde yaklaşık yedi ay çalışan alt işverenin işçisine karşı, asıl işverenin kıdem, yıllık ücretli izin vb. çalışma süresine bağlı haklar açısından sorumlu olmayacağına hükmetmiştir¹⁵⁹. Yüksek yargı gerekçesinde söz konusu hakların asıl işveren açısından doğmadığına işaret etmiştir.

Kanaatimizce çalışma süresine bağlı olarak kazanılan haklar açısından, alt işverenin işçilerine karşı asıl işverenin sorumluluğu, işçinin alt işveren yanında geçirdiği tüm süre dikkate alınarak hesaplanmalıdır. Ancak, doktrinde de belirtildiği üzere, asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin işçisinin kendisinde çalıştığı süreyle sınırlı tutulmalıdır. Bir diğer deyişle, alt işverenin işçisinin toplam çalışma süresi ile asıl işverenin işyerinde çalıştığı sürenin birbirine oranı hesaplanmalı ve buna göre asıl işverenin sorumluluğu belirlenmelidir.

1. Bireysel İş Hukuku Bakımından Dayanışmalı Sorumluluğun Kapsamı

Alt işverenlik ilişkisinde alt işverenin işçilerine karşı asıl işveren ile alt işveren İş Kanunu'ndan doğan tüm işçilik hakları açısından dayanışmalı olarak sorumludur (İK m.2/7). Bireysel iş hukuku açısından asıl işveren ile alt işverenin alt işverenin işçilerine karşı dayanışmalı sorumlu oldukları bazı haller bu bölümde incelenecektir.

a) Eşit Davranma Borcu ve Ayrımcılık Yasağı

Anayasamızın 10. maddesine göre, kanun önünde herkes eşittir, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle

¹⁵⁹ Y9HD, E. 1127/2004, K. 11276/2004 ,T. 11.5.2004; Davacı işçi, 01.08.1998-16.01.2001 tarihleri arasında Taşeron E. İnşaat A.Ş'ye bağlı olarak asıl işveren T. İnşaat A.Ş'nin işyerinde; 16.01.2001-21.02.2001 tarihleri arasında ise yine aynı taşeronun işçisi olarak P. İnşaat A.Ş'nin asıl işveren olduğu bir başka inşaatta çalışmıştır. Davacı işçinin iş sözleşmesi 21.02.2001 tarihinde haklı bir neden olmaksızın feshedilmiştir. Yargıtay kararında asıl işverenlerden P. İnşaat A.Ş'nin sadece kendi işyerinde geçen çalışmalar sebebiyle doğan işçilik haklarından sorumlu tutulabileceğini belirtip, davacının kıdem tazminatı ve izin alacağına hak kazanılabilmesi için gereken bir yıllık çalışma şartının bu işyeri bakımından gerçekleşmemesinden ötürü, P. İnşaat A.Ş'nin kıdem tazminatı ve yıllık izin alacağından sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir. (Y9HD. E. 2004/1126, K. 2004/11275, T. 11.5.2004-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

ayırım yapılamaz¹⁶⁰. Kadın ve erkek eşitliğini benimseyen anılan maddeye göre, eşitliğin sağlanması maksadıyla devlet pozitif ayrımcılık yapabilir. Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin de eşitlik ilkesine aykırı sayılamayacağı aynı maddede hüküm altına alınmıştır.

İş Kanunu'un eşit davranma borcunu düzenleyen 5. maddesi Anayasamızın 10. maddesine paralel şekilde hazırlanmıştır. Söz konusu maddeye göre, işveren iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayanarak işçileri arasında ayırım yapamaz. Öte yandan işverenin, kadın işçilere sırf cinsiyetlerinden ötürü daha düşük ücret vermesi de mümkün değildir.

Ayrıca, İş Kanunu'nun 5. maddesi ile Anayasa'da düzenlenen eşitlik ilkesine ilişkin esasların yanı sıra sözleşmenin türüne dayalı ayrımcılığın da yasak olduğu özel olarak düzenlenmiştir. İşveren esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli¹⁶¹ çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. Söz konusu hükme göre işveren iş ilişkisinin devamında ayrımcılık yapamayacağı gibi iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde de ayrımcılık yapamayacaktır.

İş Kanunumuzun 5. maddesinde sayılan ayrımcılık halleri sınırlı sayım usulü ile sayılmamıştır. Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere işçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayrımlara maruz kalması da İş Kanunumuzun 5. maddesi kapsamında ayrımcılık olarak kabul edilir¹⁶².

İş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit davranma ilkesine aykırı hareket edilmesi halinde, işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka

¹⁶⁰ Ayrımcılık yasağına ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. YÜKSEL, Melek Onaran: Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği, İstanbul 2000; YENİSEY, Kübra Doğan: "İş Kanunu'nda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2006/4, Sayı: 11, İstanbul, 2006, s.63-82; YILDIZ, Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008; YUVALI, Ertuğrul: "Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukukta İrk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağı", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 24 Sayı: 3-4-5, Ağustos - Kasım 2012 / Şubat 2013, s.71-83.

¹⁶¹ Belirli süreli iş sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ALPAGUT, Gülsevil: Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Ankara 1998; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012.

¹⁶² Y9HD, E. 2010/802, K. 2010/29784, T. 19.10.2010 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

yoksun bırakıldığı hakları da işverenden talep edebilir (İK m. 5/6). İşverenin eşit davranma ilkesine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmek zorundadır (İK m.5/7)¹⁶³.

Öte yandan sendikal nedenlerden ötürü işyerinde ayrıma maruz kalan işçi, işverenden bir yıllık ücreti tutarından az olmamak üzere sendikal tazminat¹⁶⁴ talep edebilir (STİSK m.25/4)¹⁶⁵.

İşverenin eşit davranma borcu, işçiler arasında mutlak bir eşitliğin sağlanması anlamına gelmemektedir. İşveren, farklı çalışma koşulları, işçilerin eğitimleri, tecrübeleri, yetenekleri, yaşları vb. sebeplerden ötürü işçiler arasında ücret ve sözleşmelerin feshinde belirtilen objektif ölçülere uygun olarak ayırım yapabilir. Ancak işveren aynı nitelikte veya benzer durumdaki işçiler arasında

¹⁶³ “Davacı işçinin daha önce açtığı işe iade davasında, doğum izninde olduğu bir dönemde davacının yerine başka bir kişinin atanması ve izin sonrası davacıya başka bir görev teklifi İş Kanunu hükümlerine aykırı olarak değerlendirilmiş ve davacının yapılan görev değişikliğini kabul etmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin feshi haklı ve geçerli bulunmamış, davacının önceki işine iadesine karar verilmiştir. Ancak, kesinleşen karara dayanılarak davacı işçi tarafından yapılan işe başvuru da işverence reddedilmiş ve işe başlatılmayarak tazminatları ödenmiştir. Kesinleşen işe iade kararı da işverence yapılan değişikliğin geçerli bir nedene dayanmadığını ortaya koymaktadır. Davacı tanıkları üç kadın işçi olup, davacının doğum izni sonrasında bir alt göreve atanmak istendiğini, yeni görevin sık sık şehir dışına seyahatleri gerektireceğini açıklamışlardır. Yine davacı tanıkları, işverence doğum izninin kullandırmama yönünde baskıları ifade etmişler, tanıklardan biri bu yüzden işten ayrıldığını, diğeri ise doğum izni kullanmadığı için doğum sonrası terfi ettirilerek işe başlatıldığını açıklamıştır. Yapılan bu açıklamalara, dosya içeriğine ve özellikle kesinleşen işe iade kararı gerekçesine göre davacı işçinin doğum iznini kullanması sebebiyle kabulü mümkün olmayan daha alt bir görev teklif edildiği ve işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine de iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Davacının doğum iznini kullanması ve analık sebebiyle maruz kaldığı bu durum nedeniyle ayrımcılık tazminatının koşullarının oluştuğunun kabulü gerekir.” (Y9HD, E. 2009/19835, K. 2011/46440, T. 29.11.2011-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁶⁴ “Davacı, ücret ve tazminat alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Mahkemeye davanın istem gibi kabulüne karar verilmiştir ancak yasadaki dört aya kadar olan ve ayrımcılık tazminatı olarak ifade edilen miktarlar için verilen karar yerinde değildir. İşveren işyerinde sendikal faaliyeti engellemek için karşı faaliyet yürüttüğü bu kapsamda da bazı uygulamalar yaptığı, sendikalı olmayan işçilere 110,00 TL ayrıca ücret ödemesinde bulunduğu sabittir. Bu ödeme ile işverenin sendikal faaliyeti engelleme amacı gütmektedir. İşe iade davası sonucunda verilen işe başlatmama tazminatının sendikal nedene dayalı fesih gerekçesiyle bir yıllık ücret olarak belirlendiği dikkate alındığında işverenin sendikalaşmaya karşı olan bu eylemi için yasal bir yaptırıma maruz kaldığı artık aynı sebep için ikinci defa tazminat ödeme durumunda bırakılmasının mümkün olmadığı düşünülmelidir.” (Y22HD, E. 2012/13064, K. 2012/16519, T. 12.7.2012-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁶⁵ İş Kanunumuzun 5. maddesinin 6. fıkrası 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesine atf yapmaktadır. Ancak, 7 Kasım 2012 tarihinde 2821 sayılı Kanun 6357 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılan 2821 sayılı Kanun’un yerine 6356 sayılı Kanun yürürlüğe konmuştur.

ayrım yapamayacağı gibi¹⁶⁶, işçilere yapılan sosyal yardımlarda, yönetim hakkına ilişkin konularda ve greve katılmayan işçilerin çalıştırılmasında da herhangi bir ayrım yapamaz.¹⁶⁷

Yargıtay kararlarında, eşit durumdaki işçilerin farklı işlemlere tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Ancak söz konusu eşitliğin mutlak olmadığı, objektif nedenlerin varlığı halinde farklı işlemlerin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir¹⁶⁸.

Alt işverenlik ilişkisinde, alt işverenin İş Kanunumuzun 5. maddesinde düzenlenen eşit davranma borcunu ihlal etmesi halinde, İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrası gereği asıl işveren ile alt işveren birlikte sorumlu olacaktır. Dolayısıyla işyerinde işvereni tarafından ayrımcılığa maruz bırakıldığını iddia eden alt işverenin işçisi, alt işverenden ayrımcılık tazminatı ve diğer ödenmeyen haklarını talep edebileceği gibi doğrudan asıl işverenden de bu tazminatı ve ödenmeyen haklarını talep edebilecektir. Söz konusu işçi ayrımcılık tazminatı ve diğer ödenmeyen haklarını her iki işverenden aynı anda da talep edebilir.

b) İhbar Tazminatı

İş Kanunumuzun 17. maddesine göre, işveren ile işçi arasında yapılmış olan belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir. Aynı madde hükmünde fesih ihbar süreleri de düzenlenmiştir¹⁶⁹. Sözü geçen maddede düzenlenmiş bulunan süreler asgari olup taraflarca sözleşmeyle artırılabilir (İK m. 17/3)¹⁷⁰.

¹⁶⁶ SÜZEK, s. 475.

¹⁶⁷ ÇELİK, s.189.

¹⁶⁸ Y9HD, E. 2008/27309, K. 2008/22094, T. 25.7.2008; Y9HD, K. 2009/20096, E. 2009/25544, T. 7.7.2009; Y9HD, E. 2009/19835, K. 2011/46440, T. 29.11.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁶⁹ İşçi altı aydan az sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra; işi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra; işi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra; işi üç yıldan fazla sürmüştür işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, feshedilmiş sayılır (İK m.17/2).

¹⁷⁰ İhbar süresinin taraflarca artırılması halinde, ihbar tazminatı sosyal kamu düzeni ile ilgili olduğundan, arttırılmış ihbar önellerine ait ücrete sadece işveren mahkum edilebilir (Y9HD, E. 2001/20615, K. 2002/6928, T. 30.4.2002- Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

Belirsiz süreli bir iş sözleşmesini bildirim süresine uymadan fesheden taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda kalır (İK m.17/4). İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir (İK m.17/5). Ancak işçinin bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshedebileceğine ilişkin kanun maddesinde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yargıtay ihbar tazminatını işsizlik tazminatı olarak nitelirmektedir. Yüksek mahkeme, emekliye ayrılan¹⁷¹ veya fesih bildirimini takiben ara vermeden başka bir işe başlayan işçiye ihbar tazminatı ödenmeyeceğini belirtmektedir¹⁷². Doktrinde ise söz konusu tazminatın “*götürü bir tazminat*” olduğu, dolayısıyla işçinin hiç bir zararı olmasa bile ihbar tazminatına hak kazanabileceği belirtilmektedir¹⁷³.

İşverenin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesini fesih ihbar sürelerine uygun hareket ederek feshetmesi, iş güvencesi kapsamındaki işçinin işe iade davası açmasına engel değildir¹⁷⁴.

İhbar tazminatının miktarı konusunda İş Kanunumuzun 17. maddesinin son fıkrasında özel bir düzenleme mevcuttur. Söz konusu tazminatın miktarı belirlenirken sadece işçinin çıplak ücreti değil aynı zamanda iş sözleşmesinden ve Kanun'dan doğan menfaatler de göz önünde tutulmuştur.

¹⁷¹ “İhbar tazminatı yeni bir iş arama olanağı sağlama amacına yönelik olup; emekliye ayrılan bir işçi için ihbar tazminatı verilmesi, tazminatın mahiyeti ile bağdaşmaz.” (YHGK, E. 2005/9-631, K. 2005/643, T. 23.11.2005); “Davacı iş akdinin 1475 Sayılı İş Kanununun 13. maddesi gereğince feshedildiğini belirterek ihbar tazminatı isteğinde bulunmuştur. Sosyal Sigortalar Kurumunun yazısında, iş akdinin feshedildiği günü takiben davacının belirtilen kuruma yaşlılık aylığının bağlanması için tahsis talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının emeklilik nedeni ile iş akdinin sona erdirildiği anlaşılacakla, ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken bu tazminatın tahsiline karar verilmesi hatalıdır.” (Y9HD, E. 2004/29165, K. 2005/19419, T. 26.5.2005). Mustafa Kılıçoğlu'nun karşı oy yazısı için bkz. Y9HD, E. 2004/29164, K. 2005/19418, T. 26.5.2005 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷² “İhbar öneli gerek işçi gerekse işveren için fesih güvencesidir. Davalı da kamulaştırma sonu işyerinin kapanacağı davacı ve diğer işçilere duyurarak, aynı civarda başka bir işyerinde iş bulmuş ve ara vermeden yeni işyerinde çalışmaya başlamışlardır. Böylece güvencesinin amacı gerçekleşmiştir. Bu koşullar içinde gerçekleşen fesih halinde ihbar tazminatına hükmedilmesi bu tazminatın amacıyla bağdaştırılması mümkün olmayan bir uygulama olacaktır. Bu nedenle davanın reddine karar vermek gerekir.” (Y9HD, E.1984/10618, K.1985/175, T.17.01.1985-Kararevi.com <http://www.kararevi.com/karars/31973#.UXUEIErEPFw> - 22.04.2013).

¹⁷³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 834; KILIÇOĞLU, Mustafa: Y9HD, E. 2004/29164, K. 2005/19418, T. 26.5.2005 (karşı oy yazısı); SÜZEK, s.548.

¹⁷⁴ “Kesinleşen işe iade kararı üzerine işçinin işe başlatılmış olması halinde iş ilişkisi feshedilmemiş gibi değerlendirileceğinden daha önce ödenen ihbar tazminatı konusuz kalmış olur ve işçinin bir alacağından mahsubu gerekir.”(YHGK, E. 2009/9-526, K. 2009/583, T. 23.12.2009- Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

Alt işverenlik ilişkisinde, alt işveren iş sözleşmesini sonlandırmak istediği belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerine karşı fesih ihbar sürelerine uymak zorundadır. Aksi halde, iş sözleşmesi ihbar sürelerine aykırı şekilde feshedilen işçilerin ihbar tazminatı hakkı doğar. Bu işçiler ihbar tazminatını alt işverenden talep edebilecekleri gibi asıl işverenden veya her iki işverenden aynı anda da talep edebilirler (İK m.2/7).

Öte yandan alt işverenin yanında belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin de fesih ihbar sürelerine uymaksızın işten ayrılmaları halinde, alt işverene karşı ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü söz konusu olabilir. Buna karşılık söz konusu işçilerin işten ayrılırken feshi ihbar sürelerine uymamalarından ötürü asıl işverene karşı herhangi bir sorumlulukları yoktur.

c) Yeni İş Arama İzni

İş Kanunumuzun 27. maddesine göre, iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için tarafların birbirlerine bildirdikleri bildirim süreleri içinde, işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan yeni iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur¹⁷⁵. Bir başka deyişle iş sözleşmesinin işveren veya işçi tarafından bildirim sürelerine uyularak feshedilmesi halinde, işverenin işçiye yeni iş arama izni vermesi gerekmektedir. İş arama izninin süresi günde en az iki saattir. İşçi dilerse iş arama izni saatlerini birleştirerek toplu olarak kullanabilir. Ancak bu durumda işçi bunu işten ayrılacağı günden önceki günlere rastlatmak ve bu durumu işverene bildirmek zorundadır. İş arama izni esnasında işveren, işçiye çalıştırır ise işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ek olarak, işçiye çalıştırdığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı öder¹⁷⁶.

Yeni iş arama izni fesih bildirim süreleri ile orantılı olduğundan, kıdemi diğer işçilere göre fazla olan işçilerin yeni iş arama izin süreleri, kıdemi az olan işçilere oranla daha fazla olmaktadır.

¹⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYİĞİT, Ercan: “Akdi Feshedilen İşçinin Yeni İş Arama İzni”, Tühis, Şubat 1997, s.9-22; İREN, Ertan: “İşverence Yeni İş Arama İzni Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, Sicil Dergisi, Mart 2009, s.126-133; EKONOMİ, Münir: “Yeni İş Arama İzni ve Uygulaması”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010, s.123-151; AKIN, Levent: “Tatil Günlerine İlişkin Yeni İş Arama İzni Ücreti”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2011, s.22-27; LAÇİNER, Vedat: “Yeni İş Arama İzni Hakkı” Yönetim Bilimleri Dergisi Cilt: 10, Sayı: 19, 2012, s.135-175.

¹⁷⁶ Y9HD, E. 2006/26618, K. 2007/13985, T. 2.5.2007 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

Yeni iş arama izni, işçinin ihbar süresi içinde çalıştırıldığı günler için geçerli olur. İşçinin hafta tatili, bayram ve genel tatil izinlerini kullandığı günler için, işverenin çalıştırmadığı işçiye yeni iş arama izni verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Yeni iş arama izninin verildiğini işverenin kanıtlaması gerekir, aksi takdirde yeni iş arama izninin verilmediği kabul edilir¹⁷⁷.

Alt işverenin yanında çalışan işçilerin, iş sözleşmeleri kendileri tarafından veya alt işveren tarafından bildirim süresine uyularak feshedilirse, bu işçilere yeni iş arama izni verilir. Söz konusu işçilere alt işveren yeni iş arama izni vermez ise, işçinin izin kullanarak bir çalışma karşılığı olmaksızın alacağı ücrete ek olarak, işçiye çalıştığı sürenin ücretini yüzde yüz zamlı ödemek zorundadır. Yeni iş arama süresi içinde çalışan işçiye ücreti yüz yüz zamlı ödenmezse, işçi söz konusu ücreti alt işverenden veya asıl işverenden veyahut da her iki işverenden talep edebilir.

d) İş Güvencesi Tazminatı ve Boşta Geçen Süre Tazminatı

İş güvencesinin amacı işçinin işini güvence altına almaktır. İşçinin işine işveren tarafından keyfi biçimde son verilmemesi biçiminde ortaya çıkar¹⁷⁸.

2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunumuzun 18. maddesine göre, “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*”

Yargıtay kararlarında iş güvencesi hükümlerinin nisbi emredici nitelikte olduğu belirtilmiştir¹⁷⁹. Dolayısıyla İş Kanunumuzun 18. maddesinde yer alan iş

¹⁷⁷ YHGK, E. 9-593 /2009, K. 20/2010, T. 27.1.2010; Y9HD, E. 804/2009, K.2102/2009, T.10.2.2009; YHGK, E. 2011/9-302, K. 2011/368, T. 1.6.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷⁸ CENTEL, Tankut: İş Güvencesi, İstanbul 2012, s.10; Ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞKENT, Savaş: İş Güvencesi ve Yasal Düzenleme, Ankara 2002; ANADOLU, Kerim: İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı, Ankara 2002; DEMİR, Fevzi: İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Ankara 2003; REFİK, Baydur: İş Güvencesi Tartışmaları, İstanbul 2004; AKTUĞ, Semih Serkant: İş Güvencesinin Sosyal Ekonomik Hukuki Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi, Ankara 2010; ERTABAK, Ünal: İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli - Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları, İstanbul 2012.

¹⁷⁹ Y9HD, E. 2011/474, K. 2011/2785, T. 14.2.2011; Y9HD, E. 2007/39362, K. 2008/17102, T. 23.6.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

güvencesine ilişkin koşullar işçi lehine bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile değiştirilebilir ya da tamamen ortadan kaldırılabilir.

Asıl işveren yanında çalışan işçilerin hesabında, alt işverenin işçileri; alt işverenin yanında çalışan işçilerin hesabında ise asıl işverenin işçileri dikkate alınmaz; ancak, asıl işverenin iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, yanında çalışan işçilerin bir kısmını muvazaalı olarak alt işverenin işçisi olarak göstermesi halinde, bu işçiler de asıl işverenin işyerindeki işçi sayısına dâhil edilir¹⁸⁰.

Alt işveren iş güvencesine tabi işçisinin iş sözleşmesini, fesih sebebini açık şekilde belirterek, yazılı yapmak zorundadır (İK m.19/1). Alt işveren, işçiyi davranışları ve veriminden ötürü işten çıkartacaksa, savunmasını da almak zorundadır¹⁸¹.

İş güvencesi kapsamında olan ve iş sözleşmesi alt işveren tarafından hukuka aykırı şekilde feshedilen işçi fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir veya şartları varsa özel hakeme götürebilir (İK m.20/1). Bu davada feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü alt işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatlamak zorundadır (İK m. 20/2).

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

¹⁸⁰ Yargıtay'ın konuyla ilgili kararları için bkz. Y9HD, E. 2009/247, K. 2009/37746, T. 18.12.2009; Y9HD, E. 2008/44450, K. 2009/26634, T. 12.10.2009

¹⁸¹ "Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışına veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. İşçinin savunması, sözleşmenin feshinden önce alınmalıdır. İşçi fesihten önce savunma vermeye davet edilmeli, davet yazısında davranışı nedeniyle işten çıkarma sebebi açık ve kesin bir şekilde belirtilmeli, makul bir süre önceden belirtilen yer, gün ve saatte hazır bulunması, bulunmadığı takdirde yazılı bir savunma verebileceğinin; bildirilen yerde belirtilen gün ve saatte hazır bulunmadığı ve de buna rağmen yazılı bir savunma vermediği takdirde savunma vermekten vazgeçmiş sayılacağı kendisine hatırlatılması şarttır. Fesih bildiriyle birlikte veya fesihten sonra savunma istenmesi feshi geçersiz kılar." (Y9HD, E. 2007/39366, K. 2008/13348, T. 2.6.2008-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

İş Kanunumuzun 21. maddesinin 1. fıkrasına göre, “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.” Anılan maddenin 3. fıkrasına göre ise, “Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.” Söz konusu hükme göre, kararın kesinleşme süresi dört aydan fazla sürse bile işçinin en çok dört aya kadar doğmuş olan ücreti ve haklarının ödenmesine karar verilebilir.

Ayrıca işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ve kıdem tazminatı da ödenir.

aa. Hukuka Uygun Alt İşverenlik İlişkilerinde İşe İade Davası

İş Kanunu’nda belirtilen koşullara uygun şekilde kurulan (İK m. 2/7) ve muvazaalı olmayan (İK m.2/8) alt işverenlik ilişkisi hukuka uygun olarak kurulmuş sayılır.

Doktrinde¹⁸² ve Yargıtay kararlarında¹⁸³ hukuka uygun şekilde kurulmuş alt işverenlik ilişkilerinde alt işverenin işçisinin işe iade davasını asıl işverene karşı açamayacağı öngörülmektedir. Hukuka uygun olan alt işverenlik ilişkilerinde alt işverenin işçisi işe iade davasını sadece alt işverene karşı açabilir. Alt işverenlik

¹⁸² ÇANKAYA-ÇİL, s.51,53; AYKAÇ, s.298.

¹⁸³ Yargıtay kararlarında hukuka uygun olarak kurulan alt işverenlik ilişkilerinde, alt işverenin işçisinin işe iade davasını sadece alt işverene karşı açabileceğini belirtmektedir. Hukuka uygun alt işverenlik ilişkilerinde alt işverenin işçisi sadece asıl işverene karşı işe iade davası açarsa davası husumet yönünden reddedilir. Hukuka uygun alt işverenlik ilişkisinde, işe iade davasının hem alt işveren hem de asıl işverene karşı açılması halinde ise dava asıl işveren yönünden reddedilir alt işveren yönünden görülmeye devam edilir. Çünkü hukuka uygun olan alt işverenlik ilişkilerinde işe iade yükümlülüğü asıl işverene ait değil, alt işverene aittir. (Y9HD, E. 2009/48600, K. 2011/3829, T. 18.2.2011; Y9HD, E. 2009/48087, K. 2010/5216, T. 1.3.2010; Y9HD, E. 2010/23831, K. 2010/24220, T. 20.9.2010; Y9HD, E. 2010/24882, K. 2010/22740, T. 12.7.2010; Y9HD, E. 2010/49665, K. 2011/5998 ,T. 4.3.2011; Y9HD, E. 2010/30244, K. 2010/24328, T. 20.9.2010-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

ilişkisi sona erdikten sonra da alt işverenin işçisi asıl işverene karşı işe iade davası açamaz, sadece kendi işverenine karşı bu davayı açabilir¹⁸⁴.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi vermiş olduğu kararlarda , 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu dikkate alınarak yeni bir içtihat oluşturulmuştur. Buna göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi haklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Mahkeme söz konusu durumu ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu 27. maddesinde düzenlenen "*hukuki dinlenilme hakkı*" ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen "*adil yargılanma hakkı*" kapsamında değerlendirmiştir. Mahkeme, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usuli) bakımdan mecburi dava arkadaşlığını kabul etmiştir¹⁸⁵. Şekli mecburi dava arkadaşlığı halinde ise, açılacak olan işe davasının yalnızca asıl işveren veya alt işveren aleyhine açılması halinde, açılan dava yerel mahkemece hemen reddetmemeli, davalı olarak gösterilmeyen asıl işverene veya alt işverene davanın teşmili için davacıya süre verilmelidir. Verilen süreye neticesinde, dava diğer dava arkadaşına teşmil edilirse dava devam edilmeli aksi halde dava sıfat yokluğundan reddedilmelidir¹⁸⁶.

Hukuka uygun şekilde kurulmuş alt işverenlik ilişkilerinde, alt işverenin işçinin açmış olduğu işe iade davasında, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin tarafı sıfatı bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Alt işverenin işçisi alt işverene

¹⁸⁴ Yargıtay bir kararından davacı işçinin iş akdinin, alt işverenlik ilişkisi sona erdikten sonra feshedildiğini belirterek asıl işverene karşı açılan davada davanın reddi gerektiğini belirtmiştir (Y9HD, E. 3257/2005, K. 4494/2205, T.17.02.2005-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁸⁵ "Usuli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorunda değildir, her biri diğerinden bağımsız olarak usul işlemleri yapabilir. Usuli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, davanın dava arkadaşlarınca veya dava arkadaşlarına karşı birlikte açılması bakımından bir mecburiyet bulunmakla birlikte, dava içinde ihtiyari dava arkadaşlığına benzer bir durum söz konusudur." (PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.273).

¹⁸⁶ Y22HD, E. 8467/2011, K. 1744/2012, T. 13.02.2012 (ŞAHLANAN, Fevzi: "Alt İşveren İşçisinin Açtığı İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı", Karar İnceleme, Tekstil İşveren, Sayı 390, Kasım-Aralık 2012, s. 2-8.); Y22HD, E. 2012/18063, K. 2012/29283, T. 24.12.2012 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

değil de asıl işverene işe iadesi için başvurursa, yapılan başvuru İş Kanunumuzun 21. maddesinde öngörülen geçerli bir başvuru olarak kabul görmez¹⁸⁷. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan dört ile sekiz ay arasında değişen işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşa geçen süre ücretinden alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır¹⁸⁸.

Öte yandan, önemle belirtmek gerekir ki, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı iş güvencesi ve boşa geçen süre tazminatından sorumlu tutulabilmesi için, her şeyden önce zamanında ve usulüne uygun bir işe iade davasının açılmış olması gerekmektedir¹⁸⁹.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, işe iade davası sonucundan ortaya çıkan tazminatlardan alt işverenle birlikte asıl işverenin de sorumlu tutulabilmesi için, alt işverenin işçisinin davayı her iki işverene karşı açmış olması gerekmektedir¹⁹⁰. Aksi takdirde, davada taraf olmayan asıl işveren aleyhine bir hüküm kurulması mümkün değildir. Aynı görüşe göre, mahkemenin işe iade ve bunun sonucunda verilecek tazminatların miktarına ilişkin kararı tespit niteliğindedir. Tespit niteliğinde olan bu karar ile cebri icra yoluna başvurulamayacağından, işçinin asıl işverene parasal haklarını talep edebilmesi için, ayrıca bir alacak davası açıp asıl işvereni hasım olarak göstermesi gerekmektedir.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, alt işverenin işçisi işe iade davasını sadece alt işverene karşı açmış olsa bile, dava sonunda ortaya çıkabilecek

¹⁸⁷ Y9HD, E.37065/2005, K.1305/2006, T.15.01.2006 (ÇİL, Şahin: “Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, 2008, s. 45-46).

¹⁸⁸ Y22HD, E. 2012/13514, K. 2012/16497, T. 10.7.2012 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁸⁹ Y9HD, E. 7018/2007, K. 17067/2007, T 28.05.2007 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁹⁰ “Alt işverenin işçisinin iş akdinin feshine karşı açılan bir işe iade davasında asıl işverenin de hasım gösterilmesi veya gösterilmemesinin hukuki sonuçları önem taşımaktadır. Bilindiği gibi 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde "... Asıl işveren-alt işveren işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." Hükmü yer almaktadır. Söz konusu hüküm, gerek iş sözleşmesinin devamı sırasında, gerekse sona ermesine bağlı işçilik haklarından asıl işvereni de müteselsil sorumlu tuttuğuna göre alt işverenin işçisinin açacağı işe iade davası sonucunda doğabilecek iş güvencesi tazminatı yada işsiz kalınan sürenin dört aylık ücretinden de asıl işverenin müteselsil sorumlu olduğu söylenebilecektir. Hal böyle olunca, asıl işverenin dava sonunda işçi lehine verilen parasal haklardan hükmen sorumluluğu davada hasım gösterilmesi şartına bağlıdır.” (ŞAHLANAN, Fevzi: “Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası”(Karar İncelemesi-Y9HD, E. 2004/17098, K. 2004/17431, T. 08.07.2004), Tekstil İşveren Dergisi, Sayı 300, Aralık 2004, (<http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2004/aralik/hukuk.html> -Erişim tarihi: 02.04.2013).

iş güvencesi ve boшта geçen süre tazminatından asıl işveren de dayanışmalı olarak sorumludur¹⁹¹. Dolayısıyla işe iade davası neticesin işe alınmayan alt işverenin işçisi iş güvencesi tazminatını; işe alınıp alınmamasına bakılmaksızın boшта geçen süre tazminatı ve diğer alacakları doğrudan asıl işverende de talep edebilir.

bb. Hukuka Aykırı Olan Alt İşverenlik İlişkisinde İşe İade Davası

Alt işverenlik ilişkisinin, İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında sayılan koşullar olmadan kurulması halinde hukuka aykırı alt işverenlik ilişkisi söz konusu olur. Hukuka aykırı şekilde kurulmuş alt işverenlik ilişkisinde, alt işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul edilir (İK m.2/8).

Alt işverenlik ilişkisinde, hakim muvazaa iddiasını re'sen dikkate alır. Muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinde alt işverenin işçileri tarafından açılacak olan işe iade davalarının kimi karşı açılacağı önem arz etmektedir.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, muvazaalı alt işverenlik ilişkisi halinde, alt işverenin işçisi işe iade davasını her iki işverene karşı açmalıdır, böylece yukarıda belirttiğimiz risklerin ortadan kalkması mümkün olacaktır. Ancak bu durumda davacı işçinin harç ve davalı sıfatına sahip olmayan işverene vekâlet ücreti ödeyeceği vurgulanmıştır¹⁹².

Yargıtay 2011 yılında vermiş olduğu bir kararda, muvazaalı olan bir alt işverenlik ilişkisinde alt işverenin işçisi tarafından açılan işe iade davasında davalı olarak asıl işverenin kabul edilmesi gerektiği, alt işveren yönünden ise davanın husumetten reddedilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır¹⁹³.

Yargıtay başka bir kararında ise isabetli olarak, hukuka aykırı bir şekilde kurulan alt işverenlik ilişkisinde, taraf sıfatı olmadığı halde, davacı işçiyi, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanılarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet veren ve davada sıfat yokluğu nedeni ile hakkındaki davanın reddine karar verilen taraf (alt işveren) lehine vekâlet ücreti takdir edilmemesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁹⁴. Nitekim 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk

¹⁹¹ ÇANKAYA/ÇİL, s.53-54.

¹⁹² ÇANKAYA/ÇİL, s.54.

¹⁹³ Y9HD, E. 2009/48600, K. 2011/3829, T. 18.2.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁹⁴ Y22HD, E. 1966/2012, K. 6464/2012, T. 05.04.2012 (Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/1, s. 582-586).

Muhakemeleri Kanunu'nun 327. maddesinin 2. fıkrasına göre de, “*Bir kişi davada sıfatı olmadığı hâlde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanılıp, kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verirse, davanın sıfat yokluğu nedeniyle reddi hâlinde, davalı yararına yargılama giderlerine hükmedilemez.*”

Hukuka aykırı şekilde kurulmuş alt işverenlik ilişkilerinde alt işveren, gerçekte işveren sıfatına sahip olmadığı için işçilerin iş sözleşmelerini feshetme yetkisi yoktur¹⁹⁵.

e) Kötü Niyet Tazminatı

İş Kanunumuzun 17. maddesinin 6. fıkrasına göre, iş güvencesine ilişkin hükümlerden yararlanamayan işçilerin iş sözleşmeleri, işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirilmesi halinde, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Kötü niyet tazminatı sadece iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçiler için öngörülmüştür. İş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçiler, feshin geçersizliği ve işe iade olanağından yararlandığından kötü niyet tazminatı isteminde bulunamazlar¹⁹⁶. Kötü niyet tazminatı alan işçi aynı zamanda ihbar tazminatı da alabilir¹⁹⁷.

Kötü niyet tazminatı götürü bir tazminattır. Dolayısıyla işçinin herhangi bir zararı olmasa dahi işveren tarafından ödenmesi gerekir¹⁹⁸.

Alt işverenlik ilişkisinde, alt işveren iş güvencesi hükümlerine tabi olmayan işçisinin iş sözleşmesini fesih hakkını kötüye kullanarak feshederse, alt işverenin işçisi bildirim süresinin üç katı tutarındaki kötü niyet tazminatını alt işverenden veya asıl işverenden veyahut da her iki işverenden aynı anda talep edebilir.

f) Çalışma Belgesi Verilmesi

İşverenler işyerlerinde çalıştıracakları işçileri daha iyi tanımak ve iş tecrübelerini öğrenmek için genellikle onlardan geçmişte çalıştıkları işlere dahil

¹⁹⁵ ULUCAN, Devrim: “Karar İnceleme (Y9HD, E. 2004/17098, K. 2004/17431, T. 08.07.2004)”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/3, s.19.

¹⁹⁶ Y9HD, E. 2006/22213, K. 2006/24598, T. 25.9.2006 karar incelemesi için bkz. ÇELİK, Nuri: “İş Güvencesi-Kötü niyet Tazminatı İlişkisi” (Karar İncelemesi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:10 Güz 2006/2, s.1- 6.

¹⁹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. BEDÜK, Mehmet Nusret: “İş Sözleşmesinin Feshinde Kötü Niyet Tazminatı”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul 2011, s.921-927.

¹⁹⁸ BEDÜK, s. 938; SÜZEK, s.559; MOLLAMAHMUTOĞL/ASTARLI, s.850.

bilgi ve belge istemektedirler¹⁹⁹. İş Kanunumuzun 28. maddesinde söz konusu durum dikkate alınarak bir düzenleme öngörülmüştür. Söz konusu düzenlemeye göre, işten ayrılan işçiye, işveren tarafından işinin türü ve süresini gösteren bir belge verilir. Söz konusu belge vaktinde verilmezse veya yanlış bilgiler içerirse, ortaya çıkabilecek zararlardan ötürü işçi ya da işçiyi işe alan işveren, eski işverenden tazminat talep edebilecektir.

Alt işverenin yanında çalışan işçinin işten ayrılması halinde, alt işveren tarafından kendisine çalışma belgesi verilecektir. Bu belgenin işçiye verilmemesinden veya belgede yanlış bilgiler bulunmasından ötürü herhangi bir şekilde zarara uğrayan işçi, alt işverenden veya asıl işverenden veyahut her iki işverenden zararının giderilmesini talep edebilir.

Alt işveren tarafından verilen çalışma belgesinde yanlış bilgilerin olmasından ötürü, işçiyi işe alan yeni işveren zarar ederse, yeni işveren alt işverenden zararını talep edebilir. Ancak yeni işverenin, asıl işverenden zararını talep edip edemeyeceği konusunda İş Kanunumuzda açık bir düzenleme bulunmadığından, kanımızca yanlış bilgiler içeren belgenin hazırlanmasında kusuru bulunmayan asıl işverene karşı herhangi bir talep ileri sürülemez.

g) Askerlik ve Kanundan Doğan Çalışma Halleri - Üç Aylık Tazminat

İş Kanunumuzun 31. maddesinin 4. fıkrasına göre, “*Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.*”

Alt işverenin yanında çalışan işçiler, askeri veya kanuni bir ödev dolayısıyla işlerinden ayrılıp bu ödevlerini yerine getirdikten sonra, iki ay içinde tekrar işlerine dönmek istedikleri takdirde, alt işveren uygun şartlar varsa söz konusu işçileri tekrar işe almak zorundadır, aksi halde alt işveren eski işçilerine üç aylık ücretleri

¹⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.HOZAR, Nağme: “İşverenin Çalışma Belgesi Düzenleme Yükümlülüğü” SİCİL, Eylül 2009, s.219-259.

tutarında tazminat ödemek zorunda kalır. Alt işverenin işçileri söz konusu tazminatı sadece alt işverenden değil dayanışmalı sorumluluk kapsamında asıl işverenden veya dilerlerse iki işverenden aynı anda talep etmeleri mümkündür.

h) Ücret

Ücret iş sözleşmesinin bağımlılık ve iş görme ile birlikte üç ana unsurundan biridir²⁰⁰. Dolayısıyla, ücret olmaksızın bir iş sözleşmesinin yapılması mümkün değildir. Ücret İş Kanunumuzun 32. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. İş Kanunumuzun 32. maddesinin 1. fıkrasında yapılmış olan tanıma göre, “*ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.*” Tanımdan da anlaşılacağı üzere, ücretin işveren tarafından ödenmesi şart değildir, üçüncü kişiler tarafından da ödenebilir.

İş Kanunumuzun 32. maddesinde, işçiye ödenen ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki ödemelerin Türk parasıyla, en geç ayda bir yapılacağı, yabancı para olarak kararlaştırılması halinde ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabileceği, bu ödemelerin senet veya kuponla yapılamayacağı açık şekilde belirtilmiştir. Yine aynı maddenin son fıkrasında ücret alacaklarında zamanaşımı süresinin beş yıl olduğu ifade edilmiştir.

İşverenler yanlarında çalıştırdıkları işçilere asgari ücretin altında ücret ödeyemezler. İşverenler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenmiş olan asgari ücrete uygun hareket etmek zorundadırlar²⁰¹.

İş Kanunumuzun 33. maddesinde ise, gününde ödenmeyen ücretin yaptırımı açıklanmıştır. Buna göre, gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en

²⁰⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. CENTEL, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul, 1998; SÜZEK, Sarper: “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.56 Sayı 4, 2007, s.207-221; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Ücretin Gününde Ödenmemesi Sebebiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007, s.7 vd.

²⁰¹ Asgari Ücret Tespit Komisyonu kararına göre asgari ücret miktarları: 01.01.2013-30.06.2013 tarihleri için, 16 yaşını doldurmuş işçiler için net 773,01 TL, 16 yaşını doldurmamış işçiler için net 673,28 TL; kapıcılar için 831,81 TL'dir. (RG, Sayı : 28512, Yayın tarihi, 29.12.2012).

yüksek faiz oranı uygulanır ve ücreti gününde ödenmeyen işçi de iş görmekten kaçınabilir²⁰².

Alt işverenin yanında çalışan işçilerin ücretlerinden ve ücrete ilişkin diğer haklarından alt işveren ile asıl işveren dayanışmalı sorumludur. Alt işverenin işçileri ücretleri ödenmediği takdirde asıl işverene de başvurabilirler. Alt işveren yanında çalıştırdığı işçilere asgari ücretin altında ücret öderse, ki bazı sigortasız işyerinde bu durum sıklıkla görülmektedir, asıl işveren de işçiye ödenmeyen eksik asgari ücretten sorumlu olur.

1) Fazla Çalışma Ücreti

Fazla çalışma ücreti İş Kanunumuzun 41. maddesinde düzenlenmiştir²⁰³. Söz konusu hükme göre, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerden ötürü fazla çalışma yapılabilir. İş Kanunumuzda fazla çalışma, fazla çalışma ve fazla süreli çalışma olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışma fazla sürelerle çalışmadır. Haftalık kırkbeş saati aşan çalışma ise fazla çalışmadır²⁰⁴.

Fazla çalışmaların yapılabilmesi için işçilerin onayı gereklidir. Fazla çalışma süresi bir yılda 270 saati aşamaz (İK m.41/8).

İş Kanunumuzun 41 maddesine göre, fazla süreli çalışma hallerinde işveren işçiye çalıştığı her bir saat fazla çalışma için normal ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş fazlasını ödemek zorundadır. Fazla çalışma hallerinde ise işveren işçiye çalıştığı her bir saat fazla çalışma için normal ücretinin saat

²⁰² Alt işverenin işçilerinin ücret ödenmemesi sebebiyle iş görmekten kaçınma hakkı için ayrıca bkz. BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s.70.

²⁰³ Ayrıntılı bilgi için bkz. EKONOMİ, Münir: “4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma Kavramı”, Kamu İş, Cilt 7, Sayı 3, 2004, s. 1-14; SOYER, Polat: “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/3, 797-808; AKYİĞİT, Ercan: “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar” TÜHİS, Mayıs 2005, s.1-26; SÜZEK, s.810 vd.

²⁰⁴ İş Kanunumuzun 41. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır.” Anılan maddenin 3. Fıkrasına göre ise “Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır.” Örneğin, iş sözleşmesine göre haftada 40 saat çalışması gereken bir işçi, haftada 55 saat çalışırsa; 5 saat fazla süreli çalışma (45-40=5), 10 saat ise fazla çalışma (55-45=10) yapmış olacaktır.

başına düşen miktarının yüzde elli fazlasını ödemekle yükümlüdür. Kanunda düzenlenmiş olan bu oranlar nisbi emredici olup, işçi lehine artırılabilir²⁰⁵.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay hakkaniyet indirimine başvurmuştur. Ancak fazla çalışmanın yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir²⁰⁶.

Fazla çalışma veya fazla süreli çalışma yapan işçi dilerse zamlı ücret yerine işverenden serbest zaman isteyebilir. İşçi, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakika, fazla çalıştığı her saat karşılığında ise bir saat otuz dakika serbest zaman kullanabilir (İK m.41/4). İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay içerisinde, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanabilir (İK m.41/5).

Fazla çalışma yapılması halinde, ispat yükü genel hükümlere tabidir. Fiili bir olgu sözkonusu olduğundan, kural olarak işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir; tanık da dinletebilir²⁰⁷.

Alt işverenlik ilişkisinde, alt işveren, işçisinin onayını alarak fazla çalıştırma yaptırabilir. Alt işverenin işçisi fazla çalışma karşılığında fazla çalışma ücreti veya serbest zaman talep edebilir. Alt işverenin işçisi fazla çalışma karşılığında elde etmiş olduğu ücreti alt işverenden talep edebileceği gibi asıl işverenden veyahutta her iki işverenden de talep edebilir (İK m.2/7). Alt işverenin işçisi yapmış olduğu fazla çalışma karşılığında fazla çalışma ücreti değil de serbest zaman bir başka deyişle, ücretli izin talep ederse, bu talebini yalnızca alt işverene karşı ileri sürülebilir. Alt işverenin işçisinin asıl işverenden serbest zaman talep etme yetkisi, asıl işverenin ise alt işverenin işçisine serbest zaman verme yetkisi yoktur. Çünkü işçiye izin verilmesi işverenin düzenleme yetkisi kapsamındadır, dolayısıyla sadece işçiyi çalıştıran işveren işçiye izin verebilir.

²⁰⁵ Y9HD, E. 2012/17634, K. 2012/22876, T. 13.6.2012 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²⁰⁶ Y9HD, E.17722/2008, K. 3192/2010, T.11.2.2010; Y9HD, E. 25857/2007, K. 20636/2008 T. 18.7.2008; Y9HD, E. 2012/17634, K. 2012/22876, T. 13.6.2012 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²⁰⁷ YHGK, E. 2011/9-506, K. 2011/588, T. 5.10.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

i) Yıllık Ücretli İzin

İş Kanunumuza göre, işe başladığı günden itibaren, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir (m.53/1). Bir yıllık sürenin hesaplanmasında aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalışılan süreler birleştirilerek dikkate alınır (İK m.54/1). Deneme süreli iş sözleşmelerinde, deneme süresi bir yıllık sürenin hesaplanmasında dikkate alınır. İşçi yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemez veya kullanma hakkını gelecek yıllara erteleyemez²⁰⁸. İş Kanunumuzda bulunan yıllık ücretli izne ilişkin düzenleme²⁰⁹ nispi emredici nitelikte olduğundan, söz konusu izin süreleri iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile artırılabilir.

Yıllık ücretli izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamak zorundadır²¹⁰. İş sözleşmesi sona eren işçi kullanmadığı izin süresine ilişkin ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden işverenden talep edebilir (İK m.59/1).

İş Kanunumuzun 103. maddesine göre, yıllık ücretli izni usulüne uygun şekilde kullandırmayan işverenlere idari para cezası öngörülmüştür. Anılan madde hükmüne göre, mevzuata aykırı şekilde izin kullandırmayan veya eksik kullandıran işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir.

Yıllık ücretli izni kullandırılmayan veya eksik kullanan işçi, yıllık izinlerinin ücretini iş sözleşmenin devamı süresince talep edemediği gibi işverene

²⁰⁸ “Yıllık izin hakkı anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez, işçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğu tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır. Mahkemece, yazılı gerekçe ile davacıya ödenen yıllık izin ücreti bedeli göz önüne alınmaksızın hüküm kurulmuşsa da, davacının emekliliği ile taraflar arasındaki iş sözleşmesi sona ermiştir. Bu durumda, davacının kullanmadığı yıllık izinleri ücrete dönüşmüş olup iş sözleşmesinin devamı sırasında davacıya ödenen miktarın mahsubunun yapılması gerekmektedir.” (Y9HD, E. 2008/33424, K. 2010/22100, T. 5.7.2010-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. AKYİĞİT, Ercan: Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000; BEDÜK, Yıllık İzin, s. 1-28.

²⁰⁹ İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi; a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara dört günden, b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden, az olamaz (İK m.53/4) . Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz (İK m.53/5).

²¹⁰ Y9HD, E. 2010/3038, K. 2010/4950, T. 25.2.2010 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

karşı eda davası açıp ve dinlenme hakkını da ileri sürememektedir. Bunun neticesinde yıllık ücretli izni kullandırılmayan veya eksik kullandırılan işçi sadece iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmekte ve ancak ondan onan kullandırılmayan veya eksik kullandırılan izin sürelerinin ücretini talep edebilmektedir²¹¹.

Alt işverenin işçileri kullanmadıkları izinlerine ilişkin ücreti, iş sözleşmelerinin sona ermesi halinde, alt işverenden veya asıl işverenden veyahut da her iki işverenden de talep edebilirler(İK m.2/7).

Alt işverenlik ilişkisinde, alt işveren, işçilerine yıllık ücretli izni usulüne uygun şekilde kullandırmazsa, İş Kanunumuzun 103. maddesinde yer alan idari para cezasını ödemek zorunda kalır. Söz konusu idari para cezasının ödenmesinden asıl işveren sorumlu tutulamaz. Çünkü asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı idari ve cezai sorumluluğu yoktur, sadece hukuki sorumluluğu vardır. İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasından yer alan asıl işverenin dayanışmalı sorumluluğu sadece alt işverenin işçilerine karşıdır.

j) Kıdem tazminatı

Kıdem tazminatı 1475 sayılı İş Kanunumuzun 14. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte yürürlükten kaldırılmamıştır.

Kıdem tazminatı kanunda sayılan nedenlerden ötürü iş sözleşmesi sona eren ve yine kanunlarda gösterilen koşulları yerine getiren işçiye işverence ödenen bir miktar paradır.

1475 sayılı İş Kanunumuzun 14. maddesine göre, kural olarak iş sözleşmesi işveren tarafından feshedildiği takdirde işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Bu kuralın istisnası iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshine yol açan ahlak ve iyi

²¹¹ ÖZTÜRK'e göre, "ücretini almakla işçi dinlenmiş olamayacağına göre, hakkın özü (dinlenme hakkı) hukuki güvenceden yoksun bırakılmıştır. İş Kanunu'nun 103'üncü maddesinde, yıllık ücretli izin hükümlerine aykırılık halleri için işveren ve işveren vekili için öngörülen para cezaları da bu durumu değiştirmemektedir. Bu haliyle yıllık iznin özü olan dinlenme hakkı değil, para cezasıyla güvence altında olduğundan, İş Kanunu'ndaki yıllık izin (dinlenme) işçi hakkı değil, para cezasıyla yaptırma bağlanmış işveren yükümlülüğü görünümündedir." ÖZTÜRK, Mehmet Onat: "Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler", Çalışma ve Toplum, 2012/4, s. 75.

niyet kurallarına aykırılık sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesidir. Gerçekten de, İş Kanunumuzun 25. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan davranışlardan ötürü yapılan fesihlerde işçiye kıdem tazminatı ödenmez²¹² (İK m.25/2).

Kural olarak iş sözleşmesini kendisi fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz. Bununla birlikte, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesheden (İK m.24), muvazzaf askerlik nedeniyle işinden ayrılan, emekliye ayrılan ve kadın işçilerde evlenmeden itibaren, evlilik nedeniyle bir yıl içinde işinden ayrılan işçiye kıdem tazminatı ödenir. Fesih dışında kıdem tazminatına hak kazandıran bir diğer durum ise işçinin ölümü ile iş sözleşmesinin sona ermesidir. İşçinin ölümü halinde mirasçılarına kıdem tazminatı ödenir.

Yukarıda saydığımız nedenlerden ötürü iş sözleşmesi sona eren işçiye, iş başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen bir tam yıl için işverence otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır. (1475 s. İK m.14/1).

Kıdem süresi hesaplanırken, işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştığı süreler birlikte hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir nedenle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki iş sözleşmelerinin sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır.

²¹² İş Kanunu m.25/2: “Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri: a) 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. b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması. c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması. d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya 84 üncü maddeye aykırı hareket etmesi. e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması. f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi. g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi. h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi. i) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.”

Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret işçinin son aldığı ücrettir. Başka bir deyişle, iş sözleşmesinin feshedildiği anda işçinin elde etmiş olduğu ücret kıdem tazminatının hesaplamasında esas alınır. Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapılmışsa, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. (1475 s. İK m.14/10). Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret ise, işçinin brüt ücretidir. Bir başka deyişle, kıdem tazminatı işçinin fiilen eline geçen ücreti (asıl ücreti) üzerinden değil, sigorta primi, vergi sendika aidatı gibi kesintiler yapılmaksızın belirlenen brüt ücret (geniş ücret) göz önünde tutularak hesaplanır²¹³.

Alt işverenin yanında çalışan işçilerin kıdem tazminatından alt işveren ile asıl işveren dayanışmalı olarak sorumludur²¹⁴. Yargıtay kararlarında alt işverenlerin değişmesine rağmen, eski alt işverenin işçilerinin yeni alt işverenin yanında çalışmaya devam etmesi durumunda, eski alt işveren ile yeni alt işverene arasında hukukî veya fiilî bir bağlantı olsun ya da olmasın, kıdem tazminatı açısından önceki işverenin devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğunu, asıl işveren ile son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğunu kabul etmektedir²¹⁵.

2. İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Önlem Alma Borcu

İşverenin, işçilere karşı iş sözleşmesinden doğan işçiyi gözetme borcu bulunmaktadır²¹⁶. Söz konusu yükümlülük iş sözleşmesinden kaynaklandığından, alt işverenlik ilişkisinde, alt işverenin işçilerine karşı asıl işverenin ile alt işverenin işçiyi gözetme ve işyerinde gerekli önlemleri almaları bakımından dayanışmalı sorumlulukları bulunmaktadır (İK m.2/7).

²¹³ YHGK, E. 2011/9-484, K. 2011/593, T. 5.10.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²¹⁴ Y9Hd, E. 2008/17083, K. 2008/12164, T. 12.5.2008 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²¹⁵ Y9HD, E. 2010/1870, K. 2012/10005, T. 26.3.2012; Y9HD, E. 2013/5587, K. 2013/9305, T. 19.3.2013 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²¹⁶ "İş sözleşmesinin işverene yüklediği gözetme borcu, işçinin iyiliği ve çıkarları doğrultusunda davranma, işçiye zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, tehlikeleri önlemek borçlarını yükler. İşyerinde iş güvenliği önlemlerinin alınması, işverenin gözetme borcu kapsamında yer alan yükümlülüklerinin sadece bir bölümünü ifade etmektedir. Ancak iş güvenliği hukuku bakımından, işverenin işçiyi gözetme borcu, "iş güvenliği önlemlerini alma borcu" anlamında kullanılmaktadır." (Y9HD, E. 2009/42452, K. 2012/3132, T. 13.2.2012- Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

a) Önlem Alma Borcunun Hukuki Niteliği ve Kapsamı

Ülkemizde son yıllarda artan iş kazaları ve buna bağlı olarak yaşanan işçi ölümleri ve yaralanmaları neticesinde iş sağlığı ve güvenliği daha da önem kazanmıştır. Kanun koyucu konunun önemini dikkate alarak 20.06.2012 tarihinde iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nu yürürlüğe koymuştur. Anılan Kanun yürürlüğe girmeden önce iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler İş Kanunumuzda yer almaktaydı (m.77 vd). 6331 sayılı Kanun ile birlikte İş Kanunu'nda yer alan konuya ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır²¹⁷.

İşveren, çalıştırdığı işçilerin sağlık ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu çerçevede işveren işyerinde mesleki risklerin önlenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dâhil her türlü tedbirin alınması, iş organizasyonunun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması, sağlık ve güvenlik tedbirlerinin değişen şartlara uygun hale getirilmesi ve mevcut durumun iyileştirilmesi için çalışmalar yapıp, gerekli denetimleri ve değerlendirmeleri yapmalıdır (İSGK m.4).

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 22. maddesine göre, elli veya daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin yapıldığı işyerlerinde işveren iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin çalışmalarda bulunmak üzere "*iş sağlığı ve güvenliği kurulu*" oluşturur. Söz konusu kurulun almış olduğu kararları işveren uygular.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde ise alt işverenlik ilişkisinin süresine bakılarak Kanun'da iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümlülüğü düzenlenmiştir. (İSGK m.22/2). Buna göre altı aydan fazla süren alt işveren ilişkisinde, asıl işveren ve alt işveren tarafından ayrı ayrı kurul oluşturulmuş ise, faaliyetlerin yürütülmesi ve kararların uygulanması konusunda iş birliği ve koordinasyon asıl işveren tarafından sağlanır (İSGK m.22/2a). Asıl işveren tarafından kurul oluşturulmuş ise, kurul oluşturma gerekmeyen alt işveren,

²¹⁷ 6331 sayılı Kanun'un 37. maddesine göre, "4857 sayılı Kanunun aşağıdaki hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır: a) 2 nci maddesinin dördüncü fıkrası. b) 63 üncü maddesinin dördüncü fıkrası. c) 69 uncu maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları. ç) 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 95, 105 ve geçici 2 nci maddeler. (2) 4857 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan "İş sağlığı ve güvenliği hükümleri saklı kalmak üzere" ifadesi ile 98 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan "85 inci madde kapsamındaki işyerlerinde ise çalıştırılan her işçi için bin Yeni Türk Lirası," ifadesi metinden çıkartılmıştır."

koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar (İSGK m.22/2b). İşyerinde kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren, alt işverenin oluşturduğu kurula iş birliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar (İSGK m.22/2c). Kurul oluşturması gerekmeyen asıl işveren ve alt işverenin toplam çalışan sayısı elliden fazla ise, koordinasyonu asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur (İSGK m.22/2ç).

b) Önlem Alma Borcuna Aykırılığın Yaptırımı

İşyerinde meydana gelen iş kazasından veya ortaya çıkan meslek hastalığından işverenin sorumlu olması halinde işçi veya hak sahipleri işverene başvurabilir.

İşverenin, işçiye karşı iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Öğretilerde yazarların bir kısmı kusursuz sorumluluk görüşünü benimserken, bir kısmı kusurlu sorumluluk esasını benimsemiştir.

Öğretilerde ileri sürülen bir görüşe göre, işçinin iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan zararlarından işveren kusursuz sorumluluk kapsamında sorumludur. Kusursuz sorumluluk görüşünü kabul eden yazarların , kusursuz sorumluluğun kaynağına ilişkin olarak ileri sürdükleri gerekçeler açısından da iki farklı görüşe rastlanmaktadır. Kusursuz sorumluluk tezini ileri süren bir görüşe göre, kanunlarımızda bu konuda bir boşluk bulunmaktadır. Bu yüzden de hâkim önüne gelen davada Medeni Kanunumuzun 1. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak risk (tehlike) esasına göre, bu boşluğu doldurmalıdır²¹⁸. Kusursuz sorumluluğu ileri diğer yazarlara göre ise, Kanun'da herhangi bir boşluk yoktur, İş Kanunumuzun 77. maddesinin (yerine geçen hüküm İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.4)

²¹⁸ ESENER,Turhan: “La Responsabilite de l'employeur en cas d'accident de travail”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Sayı:1, 1971, s.171; GÜRSOY, Kemal Tahir: “İşverenin Sorumluluğu” Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1974, s.193; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, Ankara 1974, s.89; ULUSAN, İlhan: Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990, s. 125.

yorumundan, iş sağlığı ve güvenliği hususunda işverenin her türlü önlemi alma vazifesi ortaya çıkmaktadır²¹⁹.

İşverenin iş kazası veya meslek hastalığından doğan sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda ileri sürülen ikinci bir görüşe göre ise, söz konusu sorumluluğun hukuki niteliği kusurlu sorumluluktur²²⁰. Bu görüşe göre, kusursuz sorumluluk özel ve istisnai olarak ancak kanunlarda açık olarak düzenlediği hallerde ileri sürülebilir.

Yargıtay önceleri vermiş olduğu kararlarda iş kazası veya meslek hastalığından doğan zararlara karşı işverenin kusursuz sorumluluğunu (tehlike sorumluluğunu) kabul ediyorken²²¹; son zamanlarda vermiş olduğu kararlarda bu görüşünü değiştirmiş ve işverenin kusurlu sorumluluğunu benimsemiştir²²².

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 2010 yılında vermiş olduğu bir kararda, iş kazasından istihdam eden sıfatıyla işverenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir. Dava konusu olan olayda, yemekhane camını temizleyen işçi altı metre yükseklikten düşüp ölmüştür. Ceza mahkemesinde yapılan yargılamada hükme esas alınan kusur raporuna göre vardiya amiri ve diğer çalışanların kusurlu oldukları

²¹⁹ TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukuku, 1986, s. 268; KILIÇOĞLU, Mustafa: Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, Ankara 2008, s. 42.

²²⁰ TEKİNAY, Selahattin Sulhi: İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması Meselesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmalar Dergisi, Sayı 3, 1968, s. 91; OĞUZMAN, Kemal: İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı 1-4, s. 337; SÜZEK, Sarper: İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985, s. 231, aynı yazar, SÜZEK, s. 431.

²²¹ “Davacıların murisi işverenin şoförüdür. İşe giderken üçüncü bir şahsa ait vasıta ile çarpışmıştır. Bu olayda davacıların murisi % 5, üçüncü şahsa ait şoför % 95 kusurludur. İşverenin hiçbir kusuru yoktur. Ancak iş kazası sonucu meydana gelen zararı işverenin tazmin borcu kusursuz sorumluluğa dayanır.” (YHGK, E. 1980/9-1949, K. 1981/535, T. 26.6.1981).

²²² “Dava iş kazasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık, davalılardan işveren olan şirketin olayda sorumluluğunun bulunup bulunmadığı noktasındadır. İşçi su götürdüğü binada asansörün bozuk olması ve uyarı konulmaması neticesinde açılan kapıdan adım atıp asansör boşluğuna düşerek vefat etmiştir. İşverenin bu durum karşısında herhangi bir kusuru ve ihmalinin bulunmadığının kabulü gerekir. İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği Yargıtay’ın önceki kararlarında da benimsediği görüşe göre, kusura dayanmaktadır. İsviçre ve Türk Hukuk Sistemi’nde özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. İşverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı yoksa, işverenin sorumluluğundan söz edilemez.” (YHGK, E. 2010/21-36, K. 2010/67, T. 3.2.2010-Kararın değerlendirilmesi için bkz. GÜZEL, Ali/UGAN ÇATALKAYA, Deniz: “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 34, s.157-188; AYDINLI, İbrahim: “İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Sınırına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi” İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s.98-120); Y21HD, E. 2012/4196, K. 2012/5289, T. 5.4.2012 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

tespit edilmiştir. İşyerinde çalışan diğer işçilerin kusurlu olmalarından ötürü işverenin kusursuz sorumluluğu (istihdam edenin sorumluluğu) kabul edilmiştir²²³.

İş kazası ve meslek hastalığı davalarında zamanaşımı süresi on yıldır. İş kazasının veya meslek hastalığının ortaya çıkmasından itibaren on yıl geçtikten sonra açılacak davalarda zamanaşımı defileri sürülebilir²²⁴.

İş kazası ve meslek hastalığının ortaya çıkması halinde, kusurlu olan, işverenden veya üçüncü kişiden, işçi ve ailesi maddi tazminat, manevi tazminat ve destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir. Önemle belirtmek gerekir ki, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından işçiye veya ailesine iş kazası veya meslek hastalığından ötürü yapılan yardımlar, kusurlu işverene veya üçüncü kişiye açılan maddi tazminat, manevi tazminat veya destekten yoksun kalma tazminatından mahsup edilir. Bir başka deyişle, söz konusu davada, asıl sorumlu olanlar, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun ödemeleri nispetinde borçtan kurtulmaktadırlar²²⁵.

Alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin, alt işveren ile birlikte alt işverenin işçilerine karşı dayanışmalı sorumluluğu vardır. Alt işverenin işçileri iş kazasından veya meslek hastalığından doğan tazminat alacaklarını asıl işverenden de talep edilebilmektedir. Nitekim Yargıtay da kararlarında alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığından doğan zararlarını alt işveren veya asıl işverenden veyahut da her iki işverenden isteyebileceğini hüküm alıp, asıl işveren ile alt işverenin, kendi aralarında yapacakları bir anlaşmayla bu kuralı bertaraf edemeyecekleri belirtmektedir²²⁶. Bir Asıl işveren ile alt işveren arasında iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan sorumluluğa ilişkin bir antlaşmanın varlığı halinde, bu antlaşma sadece iki işvereni bağlar, sözleşmenin tarafı olmayan kimselere karşı ileri sürülemez.

²²³ Y21HD, E.2009/8698, K. 2010/9099, T. 27.09.2010 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²²⁴ YHGK, E. 1991/10-549, K. 1992/20, T. 29.1.1992 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²²⁵ İBGK, E. 1992/3, K. 1994/3, T. 1.7.1994; YHGK, E. 1995/10-856, K. 1995/1073, T. 6.12.1995 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²²⁶ “Asıl işveren, alt işveren ile birlikte iş güvenliği önlemlerinin alınmasından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan, davaya konu kaza sebebiyle meydana gelen zarardan da davalı asıl işveren şirket ile dava dışı taşıma şirketi ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur” (YHGK, E. 2011/21-290, K. 2011/361, T. 25.5.2011-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

3. Toplu İş Hukuku Bakımından Dayanışmalı Sorumluluğun Kapsamı

a) Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma

Toplu iş sözleşmesi kaynağını Anayasamızdan almaktadır. Anayasamızın 53. maddesine göre, işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler²²⁷.

Toplu iş sözleşmesinin tanımı, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda yapılmıştır. Buna göre, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi, ifade etmektedir (STİSK m.2/h).

Toplu iş sözleşmesi hakkının amacı, işçi ile işveren arasında iş sözleşmesinde eşitliği sağlamaktır. Ekonomik açıdan güçlü olan işveren, çalışma koşullarını tek başına belirlediği takdirde ortaya ciddi adaletsizlikler çıkabilmektedir. Bireysel iş sözleşmelerinin yapılması sırasında taraflar arasında tam bir eşitliğin varlığından söz edebilmek mümkün değildir. Bu yüzden örgütlenen işçiler haklarını koruyabilmek için toplu iş sözleşmelerine yönelmektedirler. Böylece çalışma koşulları ve diğer işçilik haklarının tespiti işverenin insafına kalmayacak, taraflar bunları karşılıklı olarak belirleyebileceklerdir. Öte yandan, toplu iş sözleşmesinin yapılması işverenler arasında ortaya çıkabilecek haksız rekabetleri de önlemektedir.

4857 sayılı İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, alt işverenlik ilişkisinde, 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. Görüldüğü üzere söz konusu hüküm, dayanışmalı sorumluluğun kapsamını üç kaynak üzerinde toplamıştır: İş Kanunu, iş sözleşmesi ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi. Daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi, 4857 sayılı İş Kanunumuz alt işverenlik ilişkisinde dayanışmalı sorumluluğun kapsamını

²²⁷ Anayasamızda 12.09.2012 tarihinde 5982 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu, memurlara ve diğer kamu görevlilerine de toplu sözleşme yapma hakkı tanınmıştır (5982 s. Kanun m.6).

genişletmiştir. 4857 sayılı İş Kanunumuzdan önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu'nda dayanışmalı sorumluluğun kapsamı, İş Kanunu ve iş sözleşmesi ile sınırlı olup, alt işveren taraf olduğu toplu iş sözleşmesi dayanışmalı sorumluluğun kapsamı dışında bırakılmıřtı²²⁸. 4857 sayılı İş Kanunumuzun yürürlüğe girmesiyle birlikte, alt işveren taraf olduğu toplu iş sözleşmesi de dayanışmalı sorumluluğun kapsamına alınmıştır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönemde, asıl işverenin, taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işverenin işlerinin yararlanıp yararlanamayacakları tartışma konusu olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1987 yılında vermiş olduğu bir kararda, alt işveren işlerinin sendika yesi olmak Őartıyla, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalanabileceklerini belirtmiřtir²²⁹. Genel Kurulun vermiş olduğu bu karar doktrinde baskın görüş tarafından kabul grmemiřtir²³⁰. Yargıtay daha sonraki tarihlerde vermiş olduğu kararlarda asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşme hükümlerinden alt işverenin işlerinin yararlanamayacağına karar vermiřtir²³¹. 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunumuzda asıl işverenin sadece alt işverenin taraf olduğu toplu sözleşmesinden ötürü alt işverenin işçilere karşı sorumlu olacağı açık Şekilde ifade edilmek kaydıyla bu tartışmalara son verilmiştir.

Alt işverenlik ilişkisinin muvazaa nedeniyle geçersiz sayılması halinde, daha önce de belirttiğimiz üzere alt işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacaklardır. Acaba bu işçilerin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden baştan itibaren yararlanabilmeleri mümkün müdür? Doktrinde bir görüşe göre, bu işçilerin toplu sözleşmeden yararlanabilmeleri için dayanışma

²²⁸ 1475 sayılı İK m. 1/5: Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yklemlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.

²²⁹ HGK, E. 1987/9-166, K.1987/815, T. 04.11.1987 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası); OğUZMAN alt işverenin işlerinin toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt bakımından asıl işyerinin işçisi sayılacaklarını belirtip, bu konularda alt işverenin işveren olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. (OğUZMAN, Kemal: Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1987, s.10 vd); aynı görüşte, KUTAL, Metin: "Türk Toplu İş Hukuku Açısından Alt İşveren ve Sorunları", KİPLAS 1990 Eğitim Programı Tebliği, İstanbul 1992, s.22.

²³⁰ ÇANKAYA, s.24; ŞAHLANAN, s.325; AYDINLI, s.228.

²³¹ Y9HD, E. 1996/2554, K.1996/4851, T. 11.03.1997; HGK, E.2001/9-711, K. 2001/820, T. 14.11.2001 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

aidatı²³² ödemeleri ve yararlanma taleplerini sendikaya iletmeleri gerekmektedir²³³. Başka bir deyişle bu işçiler ancak alt işverenlik ilişkisi muvazaası sebebiyle geçersiz kılındıktan sonra toplu iş sözleşmesinden faydalanabileceklerdir. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, bu işçiler dayanışma aidatı ödemeksizin alt işverenin yanında çalışmaya başladıkları andan itibaren, asıl işverenin kendi işçilerine sunduğu her imkândan faydalanabilmelidirler²³⁴. Kanaatimizce ikinci görüşün kabul görmesi daha doğru olacaktır, aksi halde muvazaalı alt işverenlik ilişkisi için öngörülmüş olan alt işverenin işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır hükmü önemini yitirir.

Öte yandan, alt işveren yanında çalıştırdığı işçilerin sendika aidatlarını ödememesi halinde, asıl işverenin dayanışmalı sorumluluğundan bahsedilemez. Çünkü sendika aidatlarını ilişkin alacak hakkı alt işverenin yanında çalışan işçilerin değil alt işverenin üye olduğu sendikanındır²³⁵. Asıl işverenin dayanışmalı sorumluluğu İş Kanunu'na göre sadece alt işverenin işçilerine karşıdır.

b) Sendikal Tazminat

Sendikal tazminat, sendika özgürlüğünün güvencesi olarak öngörülmüştür²³⁶. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre, işçilerin işe alınmaları, işten çıkarılmaları, çalışma şartları, ücretleri vb. hakları belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz (STİSK m.25). İşveren sendikal nedenlerden ötürü işçiler arasında ayırım yaparsa veya sendikal nedenlerden ötürü işçileri işten

²³² Dayanışma aidatı, sendikaya üye olmayan işçilerin toplu iş sözleşmesinden faydalanabilmek için toplu sözleşmenin tarafı olan sendikaya yapmış oldukları ödemedir. Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma açısından taraf sendikanın onayı gerekmez. Taraf sendika üyelik aidatını geçmeyecek şekilde dayanışma aidatının miktarını kendi tüzüğünde belirler (STİSK m.39).

²³³ ÇANKAYA/ÇİL, s.34.

²³⁴ AYDINLI, s.228.

²³⁵ AYDINLI, s.226.

²³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. SÜMER, Haluk Hadi, İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Konya 1997; TERZİOĞLU, Ahmet: "İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatları", Kamu İş; Cilt:10, Sayı:1, 2008, s. 49-75; SUBAŞI, İbrahim: "İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi" (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1, s.183-200; ÖZVERİ, Murat: "Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması; Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/8, s.1522-1544; ÇİL, Sahin: "Sendikal Tazminat" (Karar İncelemesi), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/6, s.665-678.

çıkarırsa sendikal tazminat ödemeye mahkum edilir. Sendikal tazminatın miktarı işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz (STİSK m. 25/4). Daha önce de ifade etmiş olduğumuz gibi iş ilişkisinde veya iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işverenin eşitlik ilkesine aykırı davranmasının yaptırımı İş Kanunumuzun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, eşitlik ilkesini ihlal eden işveren işçinin dört aylık ücreti tutarında uygun bir tazminata mahkum edilebilir. İşçiler sendikal nedenlerle ayırım yapılması durumunda ise, İş Kanunumuzun 5. maddesine göre, 6356 sayılı Kanun'un 25. maddesi uygulama alanı bulacaktır.

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada feshin nedenini ispat yükümlüğü işverene aittir. Feshin gerçekte işveren tarafından ileri sürülen nedene dayanmadığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.

Sendikal nedenlerle iş sözleşmesi feshedilen işçi, iş güvencesi kapsamında ise işe iade davası açması da mümkündür. İşe iade davasının kazanılması halinde işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir (STİSK m.25/5). Öte yandan, işçinin işe iade davası açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

Sendikal tazminattın hesaplanmasında işçinin çıplak brüt ücreti dikkate alınır²³⁷. Zamanaşımı ise genel zamanaşımı süresi olan on yıldır.

Asıl işveren ile alt işverenin sendikal tazminata ilişkin olarak dayanışmalı sorumluluğuna dair mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen doktrinde sendikal hakkın Anayasal bir hak olduğu ve bu haktan doğan tazminat alacağında asıl işverenin de sorumlu tutulmaması gerektiği savunulmuştur²³⁸. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda doktrinle aynı görüşü

²³⁷ “Yasa koyucu sendikal tazminatın gelir vergisinden istisna tutulmasına dair bir düzenleme getirmemiştir. Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinde sayılan istisna kapsamındaki tazminatlar sınırlı sayıda olup, bunlar arasında sendikal tazminat bulunmamaktadır. Bu durumda; bilirkişi raporunda 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31'nci maddesinin altıncı fıkrası uyarınca hesaplanan tazminat miktarından, gelir vergisinin indirilmesi zorunludur.” (YHGK, E. 2004/9-255, K. 2004/290, T. 12.5.2004).

²³⁸ ÇANKAYA/ÇİL, s.29,30; AYDINLI, s.226.

benimsemiş ve sendikal tazminattan alt işveren ile birlikte asıl işvereni de sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir²³⁹.

İş Kanunumuzun eşit davranma ilkesini düzenleyen 5. maddesinde sendikal tazminata ilişkin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 25. maddesine doğrudan atıf yapılmıştır. Asıl işverenin alt işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırılığı halinde ayrımcılık tazminatının ödenmesinde de sorumlu olacağını ilgili bölümde ifade etmiştik. İş Kanunumuzun 5. maddesinde yer alan atfı da dikkate aldığımızda asıl işverenin sendikal tazminat bakımında da dayanışmalı sorumluluğu kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

4. Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Dayanışmalı Sorumluluğun Kapsamı

Sosyal güvenlik, bireyi hayatı boyunca karşılaştığı risklere karşı korumayan özel bir sistemdir²⁴⁰.

Sosyal güvenlik hukukunun amacı, kişileri genel sağlık sigortası bakımından güvence altına almak; bu sigortalardan yararlanacak kişileri ve sağlanacak hakları, bu haklardan yararlanma şartları ile finansman ve karşılama yöntemlerini belirlemektir.

İş ilişkilerinde, işveren yanında çalıştırdığı işçilerin sosyal güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği re'sen devlet tarafından denetlenir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12. maddesinin 6. fıkrasında, alt işverenlik ilişkisi düzenlenmiştir. Söz konusu tanıma göre, *“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir.”* Anılan fıkranın devamında ise, asıl işverenin, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. İş Kanunu'nda

²³⁹ Y9HD, E.2003/19585, K.2004/1296, T.27.01.2004 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANİKLİOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2012, s.1; TUNCAY, Can/EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları, İstanbul 2008, s.1; SÖZER, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2013, s.1; KORKUSUZ, Refik-UĞUR, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, Bursa 2013, s.3; ŞAKAR, Müjdat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2011, s.157.

düzenlenen alt işverenlik ilişkisi ile 5510 sayılı Kanun'da düzenlenen alt işverenlik ilişkisi arasında bazı farklı noktaların ve bazı ortak noktaların olduğu göze çarpmaktadır.

İş Kanunu'nda yapılan tanımda alt işverenin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olarak *“asıl işin bir bölümü veya yardımcı işte”* iş alabileceği belirtilmişken, 5510 sayılı Kanun'da yapılan düzenlemede *“yardımcı iş”* kavramı kullanılmamıştır. Söz konusu düzenlemede sadece mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş denmiştir. İş Kanunu'nda yapılan düzenlemede asıl işin bir bölümünün ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren nedenlerden ötürü alt işverene verilebileceği belirtilmiştir. 5510 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemede ise sadece asıl işin bir bölümü veya eklentileri denmiştir. Asıl işin bir bölümü için *“işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren neden”* öne sürülmemiştir. Başka bir deyişle İş Kanunu anlamında alt işverenlik ilişkisinin kurulamayacağı bazı haller (örneğin uzmanlık koşulunun olmaması hali), 5510 sayılı Kanun kapsamında alt işverenlik ilişkisi kabul edilebilecek ve bunlara bağlı hukuki sonuçlar söz konusu olabilecektir²⁴¹. Ayrıca, İş Kanunu'nda alt işveren ilişkisine getirilmiş olan muvazaalı sınırlaması²⁴² 5510 sayılı Kanun'da yer almamıştır. İş Kanunumuzda asıl işveren ile alt işverenin alt işverenin işçilerine karşı, İş Kanunu'ndan, alt işverenin taraf olduğu toplu sözleşmeden ve iş sözleşmesinden kaynaklanan haklara ilişkin dayanışmalı sorumluluğu benimsenmiştir. 5510 sayılı Kanun ise asıl işveren ve alt işveren, 5510 sayılı Kanun'dan doğan alt işverenin işçilerinin sigorta haklarından ötürü hem alt işverenin işçilerine karşı, hem de Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşı dayanışmalı sorumlulukları hüküm altına alınmıştır. Başka bir deyişle, 5510 sayılı Kanun'da yer alan asıl işveren ile alt işverenin dayanışmalı sorumluluğu kapsam olarak daha da genişletilmiştir. Öte yandan İş Kanunumuzda düzenlenen alt işverenlik ilişkisinde, asıl işveren ile alt işverenin dayanışmalı sorumluluğu idari ve cezai olmayıp sadece hukuki yönden bir sorumluluktur. 5510 sayılı Kanunumuzda düzenlenen alt işverenlik ilişkisinde ise, asıl işveren ile alt işverenin mali ve hukuki yönden

²⁴¹ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.226.

²⁴² İK m.2/8: “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.”

dayanışmalı sorumluluğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte 5510 sayılı Kanun kapsamında asıl işveren ile alt işverenin idari para cezaları yönünden dayanışmalı sorumluluğu doktrin tarafından, suçların kişiselliği ilkesi çerçevesinde kabul görmemektedir²⁴³. Yargıtay ise 1991 yılında vermiş olduğu bir kararda, idari para cezalarından asıl işveren ile alt işvereni dayanışmalı olarak sorumlu tutmuştur²⁴⁴. Sosyal Güvenlik Kurulu 07.06.2010 tarihinde yayımladığı 2010/71 sayılı Genelge ile Yargıtay Genel Kurulu'nun 1991 yılında vermiş olduğu karara atıf yaparak, alt işverenin Kuruma olan borçlarından asıl işverenin de dayanışmalı olarak sorumlu olduğunu belirtmiştir. Kurum 21.06.2011 tarihinde çıkardığı 2011/53 sayılı Genelge ile 2010/71 sayılı Genelge'yi yürürlükten kaldırmıştır. Öte yandan Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu kararlarda, bir tür cezai yaptırım olan idari para cezalarından, cezaların şahsiliği ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkelerine göre alt işverenle birlikte asıl işverenin dayanışmalı olarak sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir²⁴⁵.

İş Kanunu ve 5510 sayılı Kanun'da düzenlenmiş bulunan alt işverenlik ilişkisinin bazı benzer noktaları da mevcuttur. Her iki düzenlemede de alt işverenin işin tamamını alamayacağı açık şekilde ifade edilmiştir. Bir başka deyişle, anahtar teslimi alınan işler alt işverenlik kapsamında değerlendirilmemiştir. 5510 sayılı Kanun'da, 4857 sayılı Kanun'da olduğu gibi, asıl işverenin de işyerinde işçi çalıştırma zorunluluğu kabul edilmiştir. Bir diğer benzerlik ise sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkindir. Gerek İş Kanunu'nda ve gerekse 5510 sayılı Kanun'da asıl işveren ile alt işverenin dayanışmalı sorumluluğu öngörülmüştür.

²⁴³ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.230; SÖZER, s.31; AKYİĞİT, s.165; AYDINLI, s. 232.

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

²⁴⁵ Y10HD, E. 1998/5238, K. 1998/5445, T. 14.9.1998; Y10HD, E. 2010/7946, K. 2010/10241, T. 6.7.2010; Y10HD, E. 2009/17563, K. 2011/8689, T. 13.6.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

Alt işverenlik ilişkisinin kurulması açısından 4857 sayılı İş Kanunumuz ile 5510 sayılı Kanunumuz karşılaştırıldığı zaman, görülmektedir ki 5510 sayılı Kanun'a göre alt işverenlik ilişkisinin kurulması veya kurulduğunun kabulü 4857 sayılı Kanun'a nazaran daha kolay olmaktadır.

5510 sayılı Kanun kapsamında, sigortalı işe giriş bildirgesi, aylık prim ve hizmet belgesi, gerekli kayıt ve defterlerin tutulması, belirli işlerde sigortalının işe başlatılmadan rapor alınması, iş sağlığı ve mevzuatının öngördüğü önlemlerin alınması, primlerin ödenmesi vb. yükümlülükler açısından asıl işveren ile alt işverenin dayanışmalı sorumluluğunu vardır²⁴⁶

a) İşyerini ve Sigortalıyı Bildirme Yükümlülüğü

Mal ve hizmet üretimi için işyeri açan ve işyerinde sigortalı sayılanları çalıştıran işveren, işyerini Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirmekle yükümlüdür (5510 s. Kanun m.11/2). İşveren, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından hazırlanan işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihten itibaren Kuruma vermelidir²⁴⁷.

İşverenler, çalıştırdıkları sigortalı sayılan kişileri işe başlatmadan önce “*sigortalı işe giriş bildirgesi*” ile Kuruma bildirmekle yükümlüdürler(5510 s. SSGSSK m.8/1). İşverenlerin, çalıştırdığı işçiyi süresinde Kurum'a bildirmemesi haksız fiil sayılmakta, Kurum tarafından zararlandırıcı sigorta olayına maruz kalan işçiye yapılan harcamaların geri alınması için açılacak tazminat davalarında, haksız fiille ilişkin zamanaşımı hükümleri uygulanmaktadır²⁴⁸.

5510 sayılı Kanun, alt işveren için işyerini bildirme yükümlülüğü öngörmemiştir; ancak alt işveren, asıl işverenin işyerinde çalıştırdığı sigortalıları, işverenle aralarında yaptıkları sözleşmenin ibrazı kaydıyla, Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan alacağı özel bir numara ile asıl işverenin kayıtlı olduğu dosyadan

²⁴⁶ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU , s.229-230.

²⁴⁷ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU , s.237; AKYİĞİT, s.153; SÖZER, s.107. “Şirket kuruluş aşamasında, çalıştıracağı sigortalı sayısını ve bunların işe başlama tarihini, ticaret sicili memurluklarına bildiren işverenlerin, bu bildirimleri Kuruma yapılmış sayılır. Ticaret sicili memurlukları, kendilerine yapılan bu bildirim en geç on gün içinde Kuruma bildirmek zorundadır.” (5510 s. Kanun m.11/2).

²⁴⁸ Y10HD, E. 1997/240, K. 1997/173, T. 21.1.1997 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

bildirmektedir (5510 s. Kanun m.11/7)²⁴⁹. Böylece asıl işveren ile alt işveren arasında kurulmuş olan alt işverenlik ilişkisinin, Kurum tarafından kolaylıkla tespit edilmesi amaçlanmıştır²⁵⁰.

Alt işverenin çalıştırdığı sigortalı sayılan kişileri Kuruma bildirmemesi halinde²⁵¹, 5510 sayılı Kanun'un 102 maddesine göre, idari para cezası söz konusu olur²⁵². Söz konusu idari para cezasından sadece alt işveren sorumludur.

b) Aylık Prim ve Hizmet Belgesi Düzenlenmesi

İşyerinde sigortalı çalıştıran işveren Kurumun belirlediği koşullara uygun olarak aylık prim ve hizmet belgesi düzenleyip Kuruma vermekle yükümlüdür (5510 s. Kanun m.86- SSIY m.102). Alt işveren de çalıştırdığı işçiler için aylık prim ve hizmet belgesi vermek zorundadır. Bildirimin asıl işyerine Kurumca verilen sicil numarası ve alt işveren kodu yazılarak yapılması gerekmektedir. Asıl işveren de alt işverenin çalıştırdığı işçiler için söz konusu belgeyi Kuruma vermekle yetkilidir²⁵³.

²⁴⁹ İş Kanunumuzun 3. maddesinin 2. fıkrasına göre; “alt işveren, kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.” Ayrıca, Sosyal Sigortalar Yönetmeliği'nin m.31/1: “Alt işveren, mevzuattan doğan yükümlülüklerini asıl işverene ait işyeri sicil numarasına ilave olarak verilecek üç haneli alt işveren numarası ile asıl işverenin işyeri dosyası üzerinden yerine getirir. Alt işveren adına işyeri dosyası açılmaz.”

²⁵⁰ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.242.

²⁵¹ İşçinin sigortasız çalıştırılması halinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir (YHGK, E. 1997/9-646, K. 1997/853, T. 22.10.1997-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası). Bu durumda işçi kıdem tazminatına da hak kazanır. Alt işverenin işçileri sigortasız çalışmalarından ötürü iş sözleşmelerini haklı nedenle feshederlerse, kıdem tazminatlarını alt işverenden veya asıl işverenden veyahut da her iki işverenden talep edebilirler.

²⁵² 5510 s. Kanun'un 102/b: “11 inci maddesinde belirtilen bildirgeyi, Kurumca belirlenen şekle ve usûle uygun vermeyenler veya Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde, anılan ortamda göndermeyenler veya bu Kanunda belirtilen süre içinde Kuruma vermeyenlere;

1) Kamu idareleri ile bilânço esasına göre defter tutmak zorunda olanlar için asgari ücretin üç katı tutarında,

2) Diğer defterleri tutmak zorunda olanlar için asgari ücretin iki katı tutarında,

3) Defter tutmakla yükümlü olmayanlar için bir aylık asgari ücret tutarında,

idari para cezası uygulanır.”

²⁵³ SÖZER, s.122.

Söz konusu belgenin Kuruma verilmemesi veya Kanun'da belirtilen usule aykırı düzenlenmesi halinde işverene idari para cezası uygulanır²⁵⁴. Alt işverenlik ilişkisinde alt işverenin çalıştırdığı sigortalıların aylık prim ve hizmet belgesinin verilmemesi veya usulüne uygun olmayan şekilde verilmesi halinde, Kuruma karşı sadece alt işverenin idari para cezası sorumluluğu söz konusu olur.

Aylık prim ve hizmet belgesi kuruma bildirilmeyen veya usule aykırı bildirilen sigortalı, Kurum tarafından re'sen sigortasının tespit edilmemesi halinde, çalıştığı hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesinde hizmet tespit davası açabilir. Bu dava neticesinde, mahkemenin vermiş olduğu kararda belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları Kurumca dikkate alınacaktır (5510 s. Kanun m.86/8). Hizmet tespit davasının açılması için Kanun'da öngörülen beş yıllık niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, söz konusu süre zamanaşımı niteliğindedir. Bu görüşe göre beş yıllık sürenin zamanaşımı süresi olarak nitelendirilmesi halinde, zamanaşımının kesilmesi ve durması gibi işçi lehine olacak haller, Kanun'un işçiyi koruma amacına uygun düşmektedir²⁵⁵. Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, hizmet tespit davasının açılabilmesi için Kanun'da öngörülen beş yıllık süre, hak düşürücü süre niteliğindedir²⁵⁶. Yargıtay kararlarında hizmet tespit davasının açılması için Kanun'da öngörülen beş yıllık sürenin doğrudan doğruya hakkın özünü etkileyen hak düşürücü nitelikte olduğu ve

²⁵⁴ 5510 s. Kanun m.102/c: "86 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca verilmesi gereken belgeleri, Kurumca belirlenen şekilde ve usûlde vermeyenler ya da Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler veya belirlenen süre içinde vermeyenlere her bir fiil için;

1) Belgenin asıl olması halinde aylık asgari ücretin iki katını geçmemek kaydıyla belgede kayıtlı sigortalı sayısı başına, aylık asgari ücretin beşte biri tutarında,

2) Belgenin ek olması halinde, aylık asgari ücretin iki katını geçmemek kaydıyla her bir ek belgede kayıtlı sigortalı sayısı başına, aylık asgari ücretin sekizde biri tutarında,

3) Ek belgenin 86 ncı maddenin beşinci fıkrasına istinaden Kurumca re'sen düzenlenmesi durumunda, aylık asgari ücretin iki katını geçmemek kaydıyla her bir ek belgede kayıtlı sigortalı sayısı başına, aylık asgari ücretin yarısı tutarında,

4) Belgenin mahkeme kararı, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler veya diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde ya da bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden, hizmetleri veya kazançları Kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği anlaşılan sigortalılarla ilgili olması halinde, belgenin asıl veya ek nitelikte olup olmadığı, işverence düzenlenip düzenlenmediği dikkate alınmaksızın, aylık asgari ücretin iki katı tutarında,

idari para cezası uygulanır."

²⁵⁵ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.327.

²⁵⁶ TUNCAY/EKMEKÇİ, s.205.

söz konusu sürenin dolması ile hakkın özünün bir daha canlanmamak üzere ortadan kalkacağı belirtilmektedir²⁵⁷.

c) Primlerin Ödenmesi

Sigortalı çalıştıran işverenler, Kuruma sigorta primi ödemekle yükümlüdür (5510 s. Kanun m.88). Asıl işverenden iş alan alt işveren de işveren kimliğini haiz olduğu için, kendi çalıştırdığı sigortalı sayılanlar için sigorta primi ödemek zorundadır. Alt işverenin yanında çalışan işçilerinin sigorta primlerinden alt işveren ile asıl işveren dayanışmalı olarak sorumludur. Ancak söz konusu, primin ödenmemesi nedeniyle Kurum tarafından verilen gecikme zammı ve gecikme cezasını 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun çerçevesinde sadece alt işverenden tahsil edilebilir.

Sigorta primlerinin eksik yatırılması, gerçek ücret üzerinden yatırılmaması halinde işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir²⁵⁸. Haklı nedenle iş sözleşmesini fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanır. Alt işverenin işçileri haklı nedenle iş sözleşmelerini feshettikleri takdirde, kıdem tazminatlarını alt işveren veya asıl işveren veyahut her iki işverenden birlikte talep edebilirler.

d) İş Kazası veya Meslek Hastalığı

İş kazası, sigortalının işyerinde²⁵⁹ bulunduğu sırada, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelen kazadır (5510 s. Kanun m.13). Meslek hastalığı ise, sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özrürlülük halleridir (5510 s. Kanun m.14).

İşyerinde meydana gelen iş kazaları veya meslek hastalıkları işverenlerce Kanun'da belirtilen usule uyularak Kuruma bildirilmelidir²⁶⁰. Söz konusu bildirim Kanun'da belirtilen süre içinde yapılmaması halinde(5510 s. Kanun m.13/2a, SSİY m.35/1), bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek

²⁵⁷ Y10HD, E. 2010/8996, K. 2011/5504, T. 18.4.2011 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²⁵⁸ Y9HD, E. 10129/2003, K. 357/2004, T. 20.01.2004 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

²⁵⁹ 5510 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre "İşyeri, sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurları ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir."

²⁶⁰ İşveren, iş kazasını en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde (13/2a), meslek hastalığında ise hastalığın öğrenilmesinden itibaren üç iş günü içinde Kuruma bildirmek zorundadır (m.14/3b).

geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir(5510 s. Kanun m.21/2).

İşyerinde meydana gelen, iş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, sigortalıya veya hak sahiplerine 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, Kurum tarafından işverene rücu edilir (5510 s. Kanun m.21/1). İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınmaktadır, bir başka deyişle, işverenin söz konusu kazanın olmaması veya hastalığın oluşmaması için gerekli tüm önlem ve çabayı göstermiş olması halinde, Kuruma karşı herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. Bir başka deyişle işverenin Kuruma karşı sadece kusurlu sorumluluğu bulunmaktadır.

Alt işverenin işi yürüttüğü yerde meydana gelen iş kazası ve meslek hastalıklarından ötürü, asıl işveren ile alt işverenin Kuruma karşı dayanışmalı olarak sorumluluğu söz konusudur. Öte yandan iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle alt işverenin işçisinin veya mirasçılarının açmış olduğu maddi ve manevi tazminat davalarında da asıl işveren ile alt işveren dayanışmalı olarak sorumludur²⁶¹.

5510 sayılı Kanun kapsamında meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü ve ölüm hallerinde bağlanması gereken gelir ve aylıkların, hakkın kazanıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde istenmeyen kısmı zamanaşımına uğrar (5510 s. Kanun m.97/1).

V. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE TARAFLARIN DEĞİŞMESİ HALİNDE DAYANIŞMALI SORUMLULUK

1. Asıl İşverenin Değişmesinin Hüküm ve Sonuçları

Asıl işveren ile alt işveren arasında alt işverenlik ilişkisi kurulduktan sonra, bazı hallerde asıl işverenin değişmesi söz konusu olabilmektedir. Asıl işverenin

²⁶¹ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s.232.

işyerinin bir kısmını veya tamamını başka bir işverene devretmesi halinde veya asıl işverenin ölümü halinde, asıl işveren değişmiş olacaktır.

Asıl işverenin ölümü halinde mirasçılar asıl işverenin yerine geçip, onun sahip olduğu tüm hak ve borçların sahibi olur. Dolayısıyla asıl işverenin ölümünden kurulmuş olan alt işverenlik ilişkisi aynı koşullarda devam edecektir.

Asıl işverenin işyerini başka bir işverene devretmesi halinde, alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren tarafı değişmiş olacaktır. İşyerinin devri, İş Kanunumuzun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, işyerinin bir bölümü hukuki bir işlemle başka birine devredildiği takdirde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri tüm hak ve borçları ile birlikte devralana geçer (İK m.6/1). İşyerinin devri halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan dayanışmalı olarak sorumludur. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (İK m.6/3).

Alt işverenlik ilişkisi kurulduktan sonra asıl işverenin işyerini devretmesi halinde, alt işverenlik ilişkisinin devralan işverenle devam edip etmeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, külli halefiyet hali veya tarafların açık bir anlaşması bulunmaması halinde alt işverenlik ilişkisinin İş Kanunumuzun 6. maddesine göre devralan işverene geçmesinden söz etmek mümkün değildir. Bu görüşe göre, alt işverenlik ilişkisi işverenler arasında kurulan hukuki bir ilişki olarak tamamen genel hükümlere tabidir. Dolayısıyla işyerinin devri halinde alt işverenlik ilişkisi İş Kanunumuzun 6. maddesine dayandırılarak devralan işverene geçmez²⁶².

Doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, asıl işverenin işyerini devretmesi halinde, mevcut olan alt işverenlik ilişkisi sona ermekle birlikte,

²⁶² ALPAGUT, Gülsevil: İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010, s.95; “Alt işveren ilişkisinin devralan asıl işverenle devam ettiği sonucuna İK6 hükmünün doğrudan uygulanması yoluyla ulaşılamaz. Nitekim anılan madde, işyeri veya işyerinin bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak devredilmesi durumunda, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmesini düzenlemektedir”(AYKAÇ, s.322).

devralan işveren asıl işverenin yerine geçer.²⁶³ Bu görüşe göre İş Kanunumuzun 6. maddesi kapsamında başka bir işverene ait işyerini devralan işveren, onun yerine geçmekte ve onun tüm sorumluluklarını üstlenmektedir.

2. Alt İşverenin Değişmesinin Hüküm ve Sonuçları

a) Alt İşverenlik Sözleşmesinin Sona Ermesi

Alt işverenlik sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, normal şartlarda beklenen durum, alt işverenin yanında çalışan işçileri de alıp asıl işverenin işyerinden ayrılmasıdır. Alt işverenlik ilişkisi sona ermesine rağmen, alt işverenin işçilerinin iş sözleşmeleri devam ederse, alt işverenin işçileri feshe bağlı olan hakları alt işverenden veya asıl işverenden talep edemezler. Ancak alt işverenlik ilişkisinin sona ermesiyle birlikte, alt işverenin işçilerinin iş sözleşmeleri feshedilirse, söz konusu işçiler feshe bağlı olan haklarını alt işverenden veya asıl işverenden veyahut da her işverenden aynı anda talep edebilirler.

Bazı hallerde alt işverenlik ilişkisi sona ermesine rağmen, alt işverenin işçilerinin işyerinden ayrılmadıkları ve yeni alt işverenin yanında çalışmaya devam ettikleri görülmektedir. Söz konusu işçilerin çalıştırılmaya devam ettirilmesinin nedeni, asıl işverenin bu işçilerin çalışmasından memnun olması veya yeni gelen alt işverenin eski işçilerin tecrübesinden faydalanmak istemesinden kaynaklanabilir. Yargıtay kararlarında, değişen alt işverene rağmen eski alt işverene ait işçilerin çalıştırılmaya devam ettirilmesi halinde, işyerinin devri olup olmadığını irdelemektedir²⁶⁴. Buna göre, şayet alt işveren ihaleyi kaybettikten sonra yanında çalışan işçilerin iş sözleşmelerini feshediyorsa, var olan iş sözleşmesi sona erecektir. Bu durumda yeni alt işverenin yanında işe giren eski alt işveren işçisi ile yeni alt işveren arasında yeni bir iş sözleşme kurulmuş sayılacaktır. Ancak eski alt

²⁶³ ÇANKAYA/ÇİL, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2009, s. 62.

²⁶⁴ “İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekir. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. Bir fesih bildirim yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işçinin feshe bağlı hakları olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.” (Y9HD, E. 2008/13627, K. 2008/11315, T. 5.5.2008); Benzer kararlar için bkz.: Y9HD, E. 2010/41842, K. 2011/12939, T. 2.5.2011; Y9HD, E. 2008/169, K. 2009/14745, T. 28.5.2009; Y9HD, E. 2007/33274, K. 2008/35297, T. 25.12.2008; Y9HD, E. 2008/40398, K. 2009/19939, T. 7.7.2009 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

işveren tarafından herhangi bir fesih bildirim yapılmazsa ve eski alt işverenin işçileri yeni alt işverenin yanında çalışmaya devam ederse, bu durumda işyerinin devri hükümleri uygulanacaktır²⁶⁵. Buna göre, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçer. Devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden alt işveren ile devralan alt işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden alt işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

b) Alt işverenin İşyerinin Bir Bölümünü veya Tamamını Devri

Asıl işveren ile alt işveren arasında alt işverenlik ilişkisi devam ederken alt işveren yapmış olduğu işin bir kısmını veya tamamını başka bir alt işverene devredip devredemeyeceği öğretide tartışma konusudur.

aa. Alt İşverenin İşyerinin Bir Bölümünü Devretmesi (Zincirleme Alt İşverenlik)

²⁶⁵ “Dava, kıdem tazminatı ile izin ücreti alacaklarının ödetilmesine ilişkindir. Alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında işyeri devrinin kabulü gerekir. Davalı firmanın dava dışından aldığı ihale sona ermiştir. Yeni ihaleyi dava dışı firma almıştır. Davacı tanıklarının beyanları ile davalı işverenin çalışmanın yeni alt işveren yanında kesintisiz olarak sürdürdüğü yönündeki savunması birlikte değerlendirildiğinde davalı şirket ile dava dışı şirket arasında işyeri devri söz konusu olup, davacının işyerini devralan yeni alt işveren yanında kesintisiz olarak çalışmaya devam ettiği anlaşıldığından feshe bağlı olan kıdem tazminatı ve izin alacağını talep edemez. Davanın reddine karar verilmesi gerekir” (Y9HD, E. 2013/5587, K. 2013/9305, T. 19.3.2013-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

“Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin, işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa, asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.” (Y9HD, E. 2008/9391, K. 2009/26150, T. 8.10.2009-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

“İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur. Davacının davalı Milli Piyango İdaresi işyerinde diğer davalının işçisi olarak çalıştığı, ihalenin başka şirkete verilmesi üzerine iş akdinin feshedildiği ve davacının ihaleyi yeni alan şirkete ara vermeden çalışmaya devam ettiği anlaşılmaktadır. İşyerinin açık bir şekilde devredilmeyip zimni olarak devredildiği bellidir. Sosyal Sigortalar Kurumuna yapılan çıkış bildirim de alt işverenin kurumsal açıdan yaptığı olağan bir işlemidir. Bu nedenle devri ortadan kaldırmaz. Davacı da ertesi gün işi alan diğer alt işveren yanında başlayarak bu olguyu doğrulamıştır. Feshe bağlı kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağının reddi gerekir” (YHGK, E. 2011/9-589, K. 2011/740, T. 7.12.2011-Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası).

Alt işverenlik ilişkisi içinde iş alan alt işverenin, üstlenmiş olduğu işin bir bölümünü başka bir alt işverene verip veremeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, asıl işin bir bölümünde kurulmuş olan alt işverenlik ilişkisinde işyerinin bir bölümün devri mümkün değildir²⁶⁶. Çünkü uzmanlık gerektiği için alt işverene verilmiş olan asıl işin bir bölümünde iş alan alt işverenin zaten uzman olması gerekmektedir. Uzman olduğu öngörülen alt işverenin almış olduğu asıl işin bir bölümünü uzmanlık gerektirdiği gerekçesiyle, başka bir alt işverene vermiş olması halinde, aslında kendisinin uzman olmadığı gerçeği ortaya çıkar, ki bu durumda da kurulmuş olan alt işverenlik ilişkisi muvazaalı olmuş olur.

Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise, işin niteliğine göre alt işveren almış olduğu asıl işin bir bölümünü başka bir alt işverene istisnai olarak verebilir²⁶⁷. Örneğin, inşaat alanında asıl işveren tarafından alt işverene yetki tanınmışsa alt işveren ince teknik ve uzmanlık gerektiren işleri alt müteahhitlere verebilir.

Alt işverenin üstlendiği işi bölerek veya yardımcı bir işi başka bir alt işverene vermesi halinde işverenlerin sorumluluğu konusunda da doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, işin asıl sahibi olan asıl işverenin, ikinci alt işverenin işçilerine karşı herhangi bir sorumluluğu söz konusu olamaz²⁶⁸. Böyle bir durumda aldığı işi bölerek ikinci bir alt işverene veren, alt işveren, ikinci alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla da birinci alt işverenin İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrası kapsamında ikinci alt işverenle birlikte ikinci alt işverenin işçilerine karşı dayanışmalı sorumluluğu vardır.

Doktrinde kabul edilen ikinci bir görüşe göre ise, bir kimse hem asıl işveren hem de alt işveren sıfatlarını aynı anda taşıyamaz. Dolayısıyla alt işveren üstlenmiş olduğu asıl işin bir bölümünü, bölerek ikinci bir alt işverene verirse, devredilen

²⁶⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 187; Ancak kısmen devrin konusu yardımcı bir iş ise bu işlerde uzmanlık şartı aranmadığından, asıl işverenin rızası alınarak devir yapılabilir (AYDINLI, s.184).

²⁶⁷ SÜZEK, 176; EKMEKÇİ, ÇELİK, s.47; CANBOLAT, s.74; AYKAÇ, s.342.

²⁶⁸ ÇELİK, s.47; AYDINLI, s.184.

kısımla ilgili olarak alt işverenin yerini devralan alt işveren alır²⁶⁹. Bir başka deyişle, yeni alt işverenlik ilişkisi, alt işverenden iş alan ikinci alt işveren ile asıl işveren arasında kurulmuş olur. Dolayısıyla da eski alt işveren ile yeni alt işveren arasında ise herhangi bir alt işverenlik ilişkisinden bahsedilemeyecektir.

İleri sürülen üçüncü bir görüşe göre ise, alt işveren tarafından asıl işin bölünerek ikinci bir alt işverene verilmesi halinde, zincirleme alt işverenlik ilişkisi doğacağından sorumluluk da zincirleme sorumluluk kapsamında değerlendirilmelidir²⁷⁰. Bir diğer deyişle, ikinci alt işverenin işçilerine karşı sadece birinci alt işveren değil asıl işin sahibi olan asıl işveren de sorumlu tutulmalıdır.

Kanımızca bir kimse aynı işyerinde hem asıl işveren hem de alt işveren sıfatını taşımamalıdır. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de belirtildiği üzere, asıl işin bir bölümünde iş alan alt işverenin, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene vermesi mümkün olmamalıdır.(m.11/4). Öte yandan, alt işverenin üstlenmiş olduğu işte, yardımcı bir işi başka bir alt işverene vermesi halinde ise, kurulan yeni ilişki işyeri sahibi olan asıl işveren ile kurulmuş sayılmalıdır. Nitekim yeni bir alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için işyeri sahibi olan asıl işverenin de rızası gerekmektedir. Söz konusu rıza yeni alt işverenlik ilişkisinin tarafı olmak için yeterli görülmelidir.

bb. Alt İşverenin İşyerinin Tamamını Devretmesi

Alt işveren asıl işverenden almış olduğu asıl işin bir bölümünü veya yardımcı bir işi asıl işverenin de rızasını alarak başka bir alt işverene tamamen devredebilir. Bu durumda asıl işveren ile birinci alt işveren arasında yapılmış olan alt işverenlik ilişkisi son bulmuş olacaktır. Birinci alt işverenden işi devralan ikinci alt işveren ile asıl işveren arasında ise alt işverenlik ilişkisi doğmuş olacaktır. Böyle bir durumda asıl işverenin sorumluluğu kesintisiz bir şekilde devam edecektir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, alt işverenin, asıl işverenden almış olduğu asıl işin bir bölümünü ikinci bir alt işverene devredebilmesi için *“işletmenin ve işin gereği ile uzmanlık gerektirme koşulunun”* var olması gerekir²⁷¹. Bir başka deyişle işi devralan yeni alt işverenin de alt işverenlik ilişkisine ilişkin olarak

²⁶⁹ ÇANKAYA/ÇİL, s.75.

²⁷⁰ CANBOLAT, s.74; BOZKURT YÜKSEL, s.51-52.

²⁷¹ AKYİĞİT, s.45-46; AYDINLI, s.183.

Kanun'da ortaya konulan koşullara uygun olması gerekir. Öte yandan yardımcı işlerin alt işverene verilmesi konusunda Kanun'da bir sınırlama öngörülmediğinden, alt işveren, asıl işverenin rızasını almak koşuluyla üstlenmiş olduğu bir yardımcı işi başka bir alt işverene devredebilir.

Yargıtay kararlarında alt işverenin işyerinin asıl işverenin işyerinden bağımsız olduğunu, dolayısıyla da işyerini bir bütün olarak veya bir bölümünü hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devredebileceğini belirtmiştir²⁷². Yüksek mahkeme böyle bir durumda İş Kanunumuzun 6. maddesinde düzenlenen işyeri devri hükümlerinin uygulanacağını ifade etmiştir. Buna göre, işyeri devri halinde mevcut olan iş sözleşmeleri devralan işverene geçecektir. Devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden birinci alt işveren ve devralan ikinci alt işveren birlikte sorumludurlar. Ancak, bu yükümlülüklerden devreden alt işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. İşyerinin devri halinde devreden veya devralan alt işverenler, işçilerin iş sözleşmelerini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçiler yönünden de fesih için haklı sebep oluşturamaz. Bununla birlikte, devreden veya devralan alt işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır (İK m. 6/5).

²⁷² “Davacı işçi alt işveren olan T ... Ltd. Şti. nezdinde çalışmakta iken, bu şirketin ihaleyi kazanamaması nedeni ile ... tarihinde iş akdinin feshedildiğini ileri sürmüştü de, bu tarih sözleşme süresinin bitim tarihi olup, ... tarihinden itibaren geçerli olmak üzere alt işveren değişikliği olmuş, davacı işçi de çalışmasına devralan alt işveren nezdinde devam etmiştir. Bu durum işyeri devri olup, feshedilmeyle ilgili haklar olan kıdem, ihbar tazminatı ve izin ücreti gibi isteklerin doğması söz konusu olmaz.” (Y9HD, E. 2008/9391, K. 2009/26150, T. 8.10.2009).

SONUÇ

18. yüzyılda sanayi devrimiyle birlikte başlayan, 1980'li yıllarda teknolojinin gelişmesi ve seri üretimin artmasıyla tamamlanan dönemde, iş ilişkileri yeni bir çehre kazanmıştır. Bu dönemde işçi ve işveren sayısında görülen hızlı artışlar ve serbest piyasada rekabet gücünün önem kazanmasıyla birlikte, işverenler daha fazla üretmek, daha fazla kazanmak ve tüm bunları daha ucuz iş gücüyle yerine getirmek istemişlerdir. Serbest rekabete ayak uydurmak veya daha fazla kazanmak isteyen işverenler ucuz iş gücü temini için çeşitli yollara başvurmuşlardır. Günümüzde ucuz iş gücünün elde edilmesi için başvuru yollarından biri ise alt işverenlik ilişkisidir.

4857 sayılı İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.*” Anılan maddenin 8. fıkrasında, muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek kurulan alt işverenlik ilişkilerinde, alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekları belirtilmiştir.

2006 yılında İş Kanunumuzun 2. maddesine eklenen fıkralar ile (9. ve 10. fıkralar) alt işverenlik ilişkilerinde kamu kurumlarına bazı ayrıcalıklar tanınmıştır. Söz konusu fıkralara göre, kamu kurumları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklar, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler ile kurulmuş olan alt işverenlik ilişkileri muvazaalı olsa bile alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmayacaktır. 5215 sayılı Belediye Kanunu'nun 67. maddesine göre, belediyeler kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri, temizlik, fuar, panayır ve sergi hizmetleri, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, katı atık tesisleri, toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi gibi asli işlerini uzmanlık şartı aranmaksızın süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla alt işverenlere verebileceklerdir.

Kanımızca alt işverenlik ilişkisinde kamu kurumları için öngörölmüş bu ayrıcalıklar Anayasamızın 10. maddesinde yer alan “kanun önünde eşitlik” hükmüne açık şekilde aykırıdır. Kamu işverenleri ile diğer işverenler arasında söz konusu aykırılığın giderilerek, kanun önünde eşitliğin sağlanabilmesi için, İş Kanunumuzun 2. maddesinin 9. ve 10 fıkraları ile Belediye Kanunumuzun 67. maddesi yürürlükten kaldırılmalıdır.

İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasına göre, alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu’ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile dayanışmalı (birlikte-müteselsil) sorumludur. Asıl işverenin söz konusu sorumluluğu, alt işverenin sorumluluğunu aşmayan, kayıtsız, şartsız, mutlak ve kusursuz bir sorumluluktur.

Alt işverenlik ilişkisinde öngörölen dayanışmalı sorumluluk cezai ve idari bir sorumluluk olmayıp hukuki bir sorumluluktur. Muvazaalı alt işverenlik ilişkileri kuran işverenlere karşı caydırıcı nitelikte olması açısından cezai sorumluluğun da öngörölmesi kanımızca yerinde olacaktır.

Alt işverenlik ilişkilerinde, bazı hallerde alt işverenin değışmesine rağmen, alt işverenin işçilerinin yeni ihaleyi alan alt işverenin yanında çalışmaya devam ettikleri görölmektedir. Kimi zaman asıl işveren, işyerinde çalışmış ve tecrübe kazanmış bu işçilerin yeni alt işverenin yanında çalışmasını ön koşul olarak ileri sürebilmektedir; bazı hallerde ise ihaleyi kazanan yeni alt işveren tecrübeli olan bu işçileri yanından çalıştırmak isteyebilmektedir. Kanımızca bir diğer önemli sebep ise, işsiz kalmak istemeyen işçilerin daha düşük ücretle çalışmaya razı olmalarıdır. Nitekim alt işverenlik sözleşmesi sona eren alt işverenler işçi çıkarma yoluna başvurabilmektedirler. İşsiz kalma korkusuyla eski alt işverenin işçileri, geçmişe oranla daha düşük bir ücretle çalışmayı göze alıp, yeni alt işverenin yanında çalışmak zorunda kalmaktadırlar.

Yargıtay kararlarında, değışen alt işverene rağmen, eski alt işverenin işçilerinin asıl işverene ait işyerinde çalışmaya devam etmeleri halinde, İş Kanunumuzun 6. maddesinde yer alan işyeri devri hükümlerini uygulamaktadır. Ancak eski alt işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen ve feshe bağlı

tazminatları ödenen işçilerin yeni alt işverenin yanında çalışmaya devam etmesi halinde yeni alt işveren ile eski alt işverenin işçileri arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmektedir. Böyle bir durumda ise, işyeri devri söz konusu olmadığından eski alt işverenin işçileri yeni alt işverenin yanında daha düşük ücretle işe alınıp çalıştırılabilmektedir. Kanımızca eski alt işverenin yanında çalışan ve sözleşmeleri feshedilen işçilerinin yeni alt işveren tarafından işe alınmaları halinde hakları kısıtlanmamalıdır. Nitekim İş Kanunumuzun 2. maddesinin 7. fıkrasında yer alan “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz.*” hükmü eski alt işverenin işçilerini kapsayacak şekilde değiştirilmedi.

Alt işverenlik ilişkisi günümüzde, ucuz işçi temini için öngörülmuş bir araç haline gelmiştir. Temel hak ve özgürlüklerinin hayata geçirilmesi ve insanlık onuruna yaraşır bir asgari hayat standarttı için alt işverenlik ilişkileri önemli ölçüde sınırlandırılmalıdır. Belli bir sayının üstünde işçi çalıştırılan işyerlerinde alt işverenlik ilişkinin kurulması çok istisnai haller dışında yasaklanmalıdır. Alt işverenin yanında çalışan işçi sayısı, asıl işverenin yanında çalışan işçi sayısını geçmemeli, asıl işin bir bölümünde çalışan alt işverenin işçilerinin, asıl işverenin işçilerinden daha düşük ücretle çalıştırılmaları engellenmeli ve aynı işi yapanlar arasından tam eşitlik sağlanmalıdır. Alt işverenin yanında çalışan işçiler iş güvencesi, toplu iş sözleşmesi ve diğer işçi sayısının önem taşıdığı haklar veya yükümlülükler açısından asıl işverenin işçisi kabul edilerek işlem görmeli ve asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden de yararlanmalıdırlar.

KAYNAKÇA

- **AKIN, Levent:** “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Derneği, 60 (4), 2011, s.739.
- **AKIN, Levent:** “Tatil Günlerine İlişkin Yeni İş Arama İzni Ücreti”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 2011, s.22-27.
- **AKINTÜRK, Turgut:** Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971.
- **AKTAY, A. Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay:** İş Hukuku, ANKARA 2012.
- **AKTUĞ, Semih Serkant:** İş Güvencesinin Sosyal Ekonomik Hukuki Temelleri ve Türkiye Değerlendirmesi, Ankara 2010.
- **AKYİĞİT, Ercan:** “Akdi Feshedilen İşçinin Yeni İş Arama İzni”, Tühis, Şubat 1997, s.9-22.
- **AKYİĞİT, Ercan:** Kıdem Tazminatı, Ankara 1999.
- **AKYİĞİT, Ercan:** Yıllık Ücretli İzin, Ankara 2000.
- **AKYİĞİT, Ercan:** “Yeni iş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar” TÜHİS, Mayıs 2005, s.1-26.
- **AKYİĞİT, Ercan:** İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, Ankara 2011.
- **ALPAGUT, Gülsevil:** Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Ankara 1998 (Belirli Süreli İş Sözleşmesi).
- **ALPAGUT, Gülsevil:** “Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin Hukuka Aykırılığı Üzerine”, İşveren Dergisi, Kasım 2008 s.58-62.
- **ALPAGUT, Gülsevil:** İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010 (İşyeri Devri).
- **ANADOLU, Kerim:** İş Güvencesi ve Kıdem Tazminatı, Ankara 2002.

- **AYDINLI, İbrahim:** “İşverenin Koruma Yükümlülüğünün Sınırına İlişkin Hukuk Genel Kurulu Kararının Değerlendirilmesi” İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s.98-120.
- **AYDINLI, İbrahim:** Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2012.
- **AYKAÇ, Hande Bahar:** İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011.
- **BEDÜK, Mehmet Nusret:** “Hizmet Alım İhalelerinde Yıllık Ücretli İzin” Kamu-İş, Cilt 12, Sayı 4, 2012, s.1-28 (Yıllık İzin).
- **BEDÜK, Mehmet Nusret:** “İş Sözleşmesinin Feshinde Kötü Niyet Tazminatı”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.1, İstanbul 2011, s.921-927.
- **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz:** Ücretin Gününde Ödenmemesi Sebepiyle İş Görmekten Kaçınma Hakkı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.
- **BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz:** Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2012.
- **CAEN, Gérard Lyon:** Manuel de droit du travail, 1955, No.211, s.230.
- **CAMERLYNCK, Guillaume Hubert:** Le contrat de travail, 1966, No.52, s.93.
- **CANBOLAT, Talat:** Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992.
- **CANIKLIOĞLU, Nurşen:** “Geçici (Ödünç) iş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları” Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, LEGAL Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul 2008, s. 121-154.
- **CANYÜREK, Murat:** Mütessesil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003.
- **CENTEL, Tankut:** İş Hukukunda Ücret, İstanbul, 1998.
- **CENTEL, Tankut:** “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı- Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, Türkiye İnşaat ve Sanayicileri İşveren Sendikası (İNTES), Ankara 2004, s.52-54.

- **CENTEL, Tankut:** “Alt İşverenlik Yönetmeliği”, TİSK İşveren Dergisi, Kasım 2008, s. 56-57.
- **CENTEL, Tankut:** İş Güvencesi, İstanbul 2012.
- **ÇANKAYA, Osman Güven:** “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar”, Kamu-İş, Cilt 6, Sayı 4, 2002, 15-29.
- **ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin:** “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, s.54-80.
- **ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin:** İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2009 (Üçlü İlişkiler 2009).
- **ÇANKAYA, Osman Güven/ÇİL, Şahin:** İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2011 (Üçlü İlişkiler 2011).
- **ÇELİK, Nuri :** İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2000.
- **ÇELİK, Nuri:** “İş Güvencesi-Kötü niyet Tazminatı İlişkisi” (Karar İncelemesi), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı:10 Güz 2006/2, s.1- 6.
- **ÇELİK, Nuri:** İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.
- **ÇİFTER, Algun/DEMİR, Özge:** “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı 12, Güz 2007, s.7-20.
- **ÇİL, Şahin:** “Sendikal Tazminat” (Karar İncelemesi), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/6, s.665-678.
- **ÇİL, Şahin:** “Kesinleşen İşe İade Davasının Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, 2008, s. 45-46.
- **ÇİL, Şahin:** “Asıl işveren – Alt İşveren İlişkisi”, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul 2009, s.5-126.
- **ÇİL, Şahin:** “Belirli Süreli İş Sözleşmesi” Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010, s.33-65.

- **DEMİR, Fevzi:** İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri, Ankara 2003.
- **DOĞAN YENİSEY, Kübra:** “İş Kanunu’nda Eşitlik İlkesi ve Ayırıcılık Yasağı”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, 2006/4, Sayı: 11, İstanbul, 2006, s.63-82.
- **EKMEKÇİ, Ömer:** “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Yeni İş Yasası Seminer Notları, 25-29 Marmaris, Eylül 2002, s.65-97 (Yeni İş Yasası).
- **EKMEKÇİ, Ömer:** “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 1, 2004, s.165-180.
- **EKMEKÇİ, Ömer:** “Kamu İşverenin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayrılması ve Anayasa’nın Eşitlik İlkesinin Açık İhlali”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 12, 2006, s.1173-1180.
- **EKMEKÇİ, Ömer:** “Ödünç iş İlişkileri”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, LEGAL Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, İstanbul 2008, s. 100-119 (Ödünç İş İlişkisi).
- **EKONOMİ, Münir:** “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, Turhan Esener’e Armağan, Ankara, 2000.
- **EKONOMİ, Münir:** “4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma Kavramı”, Kamu İş, Cilt 7, Sayı 3, 2004, s. 1-14.
- **EKONOMİ, 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, İstanbul 2008, s.21-52 (Alt İşveren).
- **EKONOMİ, Münir:** “Yeni İş Arama İzni ve Uygulaması”, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010, s.123-151.
- **ESENER, Turhan:** Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956.

- **ESENER, Turhan:** Borçlar Hukuku, Cilt 1, Ankara 1969.
- **ESENER, Turhan:** “La Responsabilite de l'employeur en cas d'accident de travail”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Sayı:1, 1971, s.155-171.
- **ESENER, Turhan:** İş Hukuku, Ankara 1978.
- **ESENER, Turhan:** Hukuka Giriş, İstanbul 2012.
- **EREN, Fikret:** Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, Ankara 1974.
- **ERTABAK, Ünal:** İş Güvencesinin Kapsamı, Geçerli - Geçersiz Fesih Sebepleri, Geçersiz Fesih İtirazı ve Sonuçları, İstanbul 2012.
- **EYRENCİ, Öner:** “4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak-Mart 2004, s.15-55.
- **EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim:** Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010.
- **FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976.
- **GÖKTAŞ, Seracettin:** “İşveren Vekilinin İş Güvencesi”, Çalışma ve Toplum, 2009/1, s.61-74.
- **GÜLER, Şerafettin:** “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Ödünç İş İlişkisi”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Sayı 2-3, Kasım 2007-Şubat 2008, s. 90-114.
- **GÜNAY, Mehmet:** İş Hukuku'nda Ödünç İş İlişkisi, Ankara 2007.
- **GÜRSOY, Kemal Tahir:** “İşverenin Sorumluluğu” Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1974, s.185-198.(<http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1974-31-01-04/AUHF-1974-31-01-04-Gursoy2.pdf> , ulaşım tarihi : 28.01.2013).
- **GÜZEL, Ali:** “İş Yasalarına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum, 2004/1, s.31-65.

- **GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANIKLIOĞLU, Nursen:** Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2012.
- **GÜZEL, Ali/UGAN ÇATALKAYA, Deniz:** “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 34, s.157-188.
- **HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2011.
- **HOZAR, Nağme:** “İşverenin Çalışma Belgesi Düzenleme Yükümlülüğü” SİCİL, Eylül 2009, s.219-259.
- **İREN, Ertan:** “İşverence Yeni İş Arama İzni Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi”, Sicil Dergisi, Mart 2009, s.126-133.
- **İREN, Ertan:** “Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (2), 2011, s.281-307.
- **KABAKÇI, Mahmut:** “5920 Sayılı Kanunun Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, 2011/4, s.73-112.
- **KARAHASAN, Mustafa Reşit:** Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003.
- **KILIÇOĞLU, Mustafa:** Sorumluluk Hukuku, Ankara 2002.
- **KILIÇOĞLU, Mustafa:** Tazminat Esasları ve Hesap Yöntemleri, Ankara 2008.
- **KORKUSUZ, Refik/UGUR, Suat:** Sosyal Güvenlik Hukuku, Bursa 2013.
- **KUTAL, Metin:** “Türk Toplu İş Hukuku Açısından Alt İşveren ve Sorunları”, KİPLAS 1990 Eğitim Programı Tebliği, İstanbul 1992, s.217-225.
- **LAÇİNER, Vedat:** “Yeni İş Arama İzni Hakkı” Yönetim Bilimleri Dergisi Cilt: 10, Sayı: 19, 2012, s.135-175.
- **MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin:** İş Hukuku, Ankara 2012.

- **NARMANLIOĞLU, Ünal:** “Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, LEGAL Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, 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 23, Eylül 2011, s.15-21.
- **NARMANLIOĞLU, Ünal:** İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2012.
- **OĞUZMAN, Kemal:** İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan İşverenin Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı 1-4, 1968, s.322-342.
- **OĞUZMAN, Kemal:** Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul 1987.
- **OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2013.
- **OKUR, Ali Rıza:** Türk İş Hukukunda Sendika İşyeri Temsilciliği ve Güvencesi, İstanbul 1985.
- **ÖZKARACA, Ercüment:** İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.
- **ÖZTÜRK, Mehmet Onat:** “Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler”, Çalışma ve Toplum, 2012/4, s. 73-98.
- **ÖZVERİ, Murat:** “Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması; Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/8, s.1522-1544.
- **ÖZVERİ, Murat:** “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/2, s.383, 400.
- **PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet:** Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012.
- **REFİK, Baydur:** İş Güvencesi Tartışmaları, İstanbul 2004.

- **REİSOĞLU, Safa:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012.
- **SOYER, Polat:** “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/3, 797-808.
- **SOYER, Polat:** 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, s.16-28 (Alt İşveren).
- **SÖZER, Ali Nazım:** Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2013.
- **SUBAŞI, İbrahim:** “İş Sözleşmesinin Sendikal Nedenle Feshinde İş Güvencesi Tazminatı ile Sendikal Tazminat İlişkisi” (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum Dergisi, 2005/1, s.183-200.
- **SUBAŞI, İbrahim:** “İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, Prof.Dr. Sarper SÜZEK’e Armağan I, İstanbul 2011,s.125-186.
- **SÜMER, Haluk Had:** İşçinin Sendikal Nedenle Feshe Karşı Korunması, Konya 1997.
- **SÜMER, Haluk Hadi:** İş Hukuku Uygulamaları, Konya 2010.
- **SÜZEK, Sarper:** İş Güvenliği Hukuku, Ankara 1985.
- **SÜZEK, Sarper:** “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.56 Sayı 4, 2007, s.207-221.
- **SÜZEK, Sarper:** “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2010/25, s.11-30 (Alt İşveren).
- **SÜZEK, Sarper:** İş Hukuku, İstanbul 2012.
- **ŞAHLANAN, Fevzi:** “Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikasıncı Düzenlenen “Yeni İş Yasası” Konulu Seminer Yayını, Çeşme 25-29.06.2003, s.20-35.

- ŞAHLANAN, Fevzi:** “Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası”(Karar İncelemesi-Y9HD, E. 2004/17098, K. 2004/17431, T. 08.07.2004), Tekstil İşveren Dergisi, Sayı 300, Aralık 2004.
- ŞAHLANAN, Fevzi :** İş Güvencesinin Genel Esasları ve Gazetecinin Feshe Karşı Korunması, Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 560-588.
- ŞAHLANAN, Fevzi:** “Alt İşveren İşçisinin Açtığı İşe İade Davasında Mecburi Dava Arkadaşlığı”, Karar İnceleme, Tekstil İşveren, Sayı 390, Kasım-Aralık 2012, s. 2-8.
- ŞAKAR, Müjdat:** İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2011.
- ŞEN, Murat-NANECİ, Aslı:** Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 15, Eylül 2009, s.24-53.
- ŞEN, Sebahattin:** “Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, s. 71-99.
- TAŞKENT, Savaş:** İş Güvencesi ve Yasal Düzenleme, Ankara 2002.
- TAŞKENT, Savaş:** “Alt İşveren”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 2004.
- TEKİL, Fahiman:** İş Hukuku, İstanbul 1981.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi:** İş Kazalarından ve Meslek Hastalıklarından Dolayı İşverenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması Meselesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmalar Dergisi, Sayı 3, 1968, s.79-91.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- TERZİOĞLU, Ahmet:** “İş Güvencesi Hükümleri Karşısında Sendikal Fesih Sonucunda İşçinin Hak Kazanabileceği Tazminatları”, Kamu İş; Cilt:10, Sayı:1, 2008, s. 49-75.
- TUNCAY, Can-EKMEKÇİ, Ömer:** Sosyal Güvenlik Hukuku’nun Esasları, İstanbul 2008.

- **TUNÇOMAĞ, Kenan:** İş Hukuku, 1986.
- **TUNÇOMAĞ, Kenan-CENTEL, Tankut:** İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, s.60.
- **ULUCAN, Devrim:** “Karar İnceleme (Y9HD, E. 2004/17098, K. 2004/17431, T. 08.07.2004)”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/3, s.145- 152.
- **ULUSAN, İlhan:** Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu ve Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990.
- **ULUSAN, İlhan:** Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, İstanbul 2012.
- **UZUN, Bekir:** Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yayın No: 2004-31, 2004.
- **YÜKSEL, Melek Onaran:** Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk İş Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği, İstanbul 2000.
- **YÜREKLİ, Sabahattin Yürekli:** İşyeri Sendika Temsilciliği ve Güvencesi, İstanbul 2001.
- **YILDIZ, Gaye Burcu:** İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008.
- **YUVALI, Ertuğrul:** “Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Irk ve Etnik Kökene Dayalı Ayrımcılık Yasağı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 24 Sayı: 3-4-5, Ağustos - Kasım 2012 / Şubat 2013, s.71-83.