

**T.C.  
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**KAMU İŞYERLERİNDE ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Bünyamin ÖZTEK**

**1350Y77116**

**İstanbul, Eylül 2016**

**T.C.  
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**KAMU İŞYERLERİNDE ALTIŞVERENLİK İLİŞKİSİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Bünyamin ÖZTEK**

**1350Y77116**

**Danışman: Prof. Dr. Emin ZEYTİNOĞLU**

**İstanbul, Eylül 2016**




T.C.  
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ONAY SAYFASI

Yüksek lisans öğrencisi Binyan Öztel in "Kamu İşyerlerinde  
Atılganlık İlişkisi" konulu tez çalışması jürimiz tarafından Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans tezi olarak ( **oybirliği**  **oyçokluğu**  ) ile başarılı bulunmuştur.

Adı – Soyadı

İmza

Tez Danışmanı	: <u>Emin Reyhanoğlu</u>	
Jüri Üyesi	: <u>Algun Çiftçi</u>	
Jüri Üyesi	: <u>Ercüment Öktem</u>	

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamıyla uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	3
ABSTRACT .....	5
KISALTMALAR .....	7
GİRİŞ.....	8

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İŞVEREN VE ALT İŞVEREN

1. Genel Olarak.....	12
1.1. İşçi .....	15
1.2. İşyeri.....	17
1.3. Asıl İş .....	18
1.4. Yardımcı İş.....	19
1.5. Kıdem ve İhbar Tazminatı.....	20
2. İşveren .....	22
2.1. Asıl İşveren.....	24
2.2. Alt İşveren.....	25
2.3. Alt İşverenlik Kavramının Unsurları.....	27
3. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi .....	28
3.1. Genel olarak .....	28
3.2. Asıl İşveren – Alt İşveren Arasında Sorumluluk İlişkisi .....	29
4. İşçinin Asıl İşveren ve Alt İşverenle arasındaki hukuki ilişki .....	31

### İKİNCİ BÖLÜM

#### ALT İŞVERENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Yasal Gelişim Süreci.....	33
2. Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Hukuki İlişki.....	35
2.1. Sözleşmenin Türü.....	36
2.2. Sözleşme Tarafları.....	37
2.3. Sözleşme Şekli .....	38
2.4. Sözleşmenin Geçersizliği .....	39
3. Asıl İşveren-Alt İşveren ve İşçi Arasındaki Hukuki İlişki .....	40
4. Zamanaşımı .....	44
4.1. 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu .....	44
4.2. 6908 sayılı Türk Borçlar Kanunu .....	47

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### MUVAZAALI İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

1. Genel Olarak Muvazaa .....	53
2. İş Kanununda Muvazaa .....	55
3. Muvazaalı Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Yapıtırımı.....	60
4. Feshin Geçersizliğinin Tespitinin Hukuki Sonuçları .....	64
5. Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar .....	65

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

<b>KAMU KURUMLARINDA ALT İŞVERENLİK .....</b>	<b>67</b>
1. Kamuda Alt İşverenlik ve Kıstasları.....	67
1.1. Kamu Hizmeti.....	68
1.2. Yardımcı Hizmetler .....	68
1.3. Bağlılık Esası .....	69
<b>2. MEMUR-İŞÇİ AYRIMI .....</b>	<b>70</b>
2.1. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri.....	70
2.1.1. Memurlar .....	70
2.1.2. Diğer Kamu Görevlileri.....	72
2.2. Memur İşçi Ayrımı .....	72
3. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Bağlı Alt İşveren .....	74
4. Kamu Kurumundan Bağımsız Alt İşveren.....	82
5. Kamu Kurumlarında Alt İşverene Bağlı Çalışan Geçici Görevlendirmeli İşçiler.....	85
5. Kamuda İşçi Statüsünde Çalışan veya Taşeron/Alt İşveren Bünyesinde Çalışan İşçiler İle İlgili Kanun Değişikliği Tasarısı.....	90
6- Tasarıya Karşı Yapılan Eleştiri ve İtirazlar.....	93
<b>SONUÇ.....</b>	<b>99</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>103</b>

## ÖZET

Alt işveren kavramının ortaya çıkması aslında farklı çalışma konularında uzmanlık alanlarının ortaya çıkmasından kaynaklanmaktadır. Günümüzde yüksek rekabet koşulları, teknolojinin gelişimi sonucunda işletme yönetimi, işletmecilik, üretim ve yatırımda meydana gelen gelişmeler işveren ve alt işveren ilişkisini zorunlu bir ihtiyaç haline getirmiştir. Bu ilişki içinde emeğin sömürülmesinin engellenmesi; işçilerin koruma altına alınması ve işçilerin bu ilişki nedeniyle amacının dışında kullanılmasını önlemek için önleyici düzenlemeler yapılmıştır. İşçi işveren ilişkisinde, işçi ile işveren arasındaki eşitliğin sağlanabilmesi için işçiyi koruyucu nitelikte emredici hükümler çoğunlukla kanunlarda yer almaktadır. Asıl işveren ve alt işveren ilişkisi içerisinde çalışan işçilere karşı her iki işverenin müteselsil sorumluluğu veya muvazaanın varlığı halinde işçinin asıl işverenin işçisi kabul edilmesinin amacı güçsüz işçi-güçlü işveren arasında dengenin sağlanabilmesidir.

Ancak alt işverenin işçisi ile akdedilen iş sözleşmesinden doğan sorumluluk kanun gereğince asıl işverene de yansımaktadır. Kanundaki tanımlama ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmadığı hallerde sanki sorumluluk ortadan kalkıyormuş gibi bir izlenim doğmaktadır. Aslında muvazaalı bir asıl işveren ile alt işveren arasında ilişkinin tespiti durumunda alt işverenle yapılan iş akdinin geçersiz olduğu ve işçinin gerçekte asıl işverenin işçisi olduğu doktrinde kabul edilmektedir. Kanaatimce bu halde de alt işverenle yapılan iş akdinin geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu nedenle işçinin hem alt işverenden hem de asıl işverenden tüm işçilik haklarını isteyebileceği kabul edilecektir. Ayrıca işçi, asıl işveren tarafından işyerinin genelinde tüm işçilere tanınan hakları da yine asıl işverenden talep edebilecektir.

Bu çalışmanın birinci bölümünde kavramsal olarak İşçi, İşyeri, Yardımcı İş, İşveren, Asıl İşveren, Alt İşveren, Alt İşverenin unsurları, Asıl İşveren ve Alt İşveren ve İşçi ile Asıl İşveren ve Alt İşveren arasındaki hukuki ilişki incelenmiştir. İkinci bölümde Türk Hukukunda alt işverenlik kavramının gelişim süreci incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise genel olarak muvazaa kavramı yanında iş sözleşmesi ve alt işveren-asıl işveren arasındaki sözleşmeye dayalı ilişki de

muvazaa kavramı ve hukuki sonuçları incelenmiştir. Dördüncü ve son bölümde ise Kamu kurumlarında alt işverenlik durumu ve hukuki farklılıklar inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Asıl İşveren, Alt İşveren, Taşeron, Kamuda Taşeron, İşçi, Muvazaa, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, İş Kanunu, Memur İşçi Ayrımı.



## ABSTRACT

The emergence of the concept of subcontractors are actually caused by the emergence of expertise in various fields. Nowadays highly competitive conditions, the development of technology, the management of the business and the management, production and development investment occurring in the employer and subcontractor relationship has become both a necessity needs. Preventing the exploitation of labor in this relationship; For the protection of workers and workers with the aim to prevent misuse due to this relationship it is made preventive arrangements. mandatory provisions that protect workers in order to ensure equality between worker and employer is located mostly in labor relations law. The main purpose of the employer and the worker if the worker against the employer took joint responsibility and adoption of simulation relations principal employer and to ensure a balance in the relationship between employer powerful powerless workers.

However subcontractor's responsibility arising from employment contracts signed with workers is also reflected in the original employer. In the cases referred not installed the original employer subcontractor relationship with the definition in the law he disappears if responsibility is nascent impression that in fact fictitious as a principal employer-subcontractor relationship is invalid sub employer made the employment contract in case of detecting the presence of and the workers are actually accepted doctrine that the principal employer . However, in this case labor rights of all workers, as well as the principal employer can demand from the workplace to the conclusion that in general should also benefit from all the rights granted to workers will be reached.

Conceptually workers in the first part of this study, Commercial, Utility Work, Employers, actual employer, Subcontractor, Subcontractor elements of the legal relationship between the principal employer and subcontractors and subcontractors with the original employer and the workers were examined. In the second part of the sub-contractor concept development process of Turkish law it was examined. In the third section next to the concept of simulation in general employment contract and subcontractors-the actual contractual relationship between the employer and the legal concept of simulation results were analyzed.



The fourth and last part of sub-contractor status in public institutions and legal differences examination was conducted.



## KISALTMALAR

<b>A.Ş.</b>	Anonim Şirket
<b>BK</b>	Mülga Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	Bakınız
<b>C.</b>	Cilt
<b>D.</b>	Dairesi
<b>f.</b>	fıkra
<b>HD.</b>	Hukuk Dairesi
<b>Huk.</b>	Hukuk
<b>İ. K.</b>	İş Kanunu
<b>İst.</b>	İstanbul
<b>Prof.</b>	Profesör
<b>s.</b>	Sayfa
<b>S.</b>	Sayı
<b>SPK</b>	Sermaye Piyasası Kanunu
<b>Şti.</b>	Şirket
<b>T.</b>	Tarih
<b>Tic.</b>	Ticaret
<b>TBK</b>	Türk Borçlar Kanunu
<b>TMK</b>	Türk Medeni Kanunu
<b>TTK</b>	Türk Ticaret Kanunu
<b>vd.</b>	ve devamı
<b>Y.</b>	Yargıtay

## GİRİŞ

İş hukukunda kural olarak işverenin kendi işçileri ile üretim yapması asıl olandır. Ancak sanayileşme ile başlayan üretimde insan gücünün azalması sonucunda bugün işgücü salt işçilere dayanmamaktadır. 1970’li yıllardan beri yaşanan ekonomik krizler, teknolojinin gelişmeye başlamasıyla personel yönetiminde yaşanan değişim başlamıştır. Bunun sonucunda yeni uzmanlık alanlarının ortaya çıkması karşısında iş gücü maliyetlerini ve işçi sayısını azaltmak gibi amaçlar doğmuştur<sup>1</sup>. 1980’li yıllardan beri hızlı bir şekilde yaşanan küreselleşme süreci de ekonomik ve teknolojik gelişmelerle oluşmuştur. Bunun sonucunda ise işletmelerin, dış rekabet pazarlarında bu rekabet koşullarına uyumlu stratejiler takip etmesi ve geliştirmesi gerekmiştir<sup>2</sup>. Üreticilerin günümüz koşullarında esneklik aracı olarak, üretim ve istihdamı dışardan satın alma yolunu izlediklerini gözlemlemekteyiz. İşverenler bu değişimle birlikte kendi işyerinde, işçileri ile gerçekleştirebileceği mal üretimi ve hizmet görülmesini, kendi işçileriyle değil de başka işverenin işçileriyle gerçekleştirmeyi amaçlar hale gelmiştir<sup>3</sup>. Alt işveren kullanılması, asıl işverenin işyerindeki mal veya hizmet üretimini dışarda gerçekleştirmesinin belirgin bir örneğidir. Bu yolla işveren, dışarıdaki bir işveren vasıtası ile üretilen mal veya hizmeti, kendisi bizzat işçileri ile yürütse yapacak olduğu masraf daha çok olacağından zararını azaltmak için bu yola başvurmaktadır. Bir anlamda asıl işveren zarardan kar elde etmektedir. Bu sebeple, kanun koyucu ekonomik ve teknolojik ilerlemelerin bir sonucu olan bu hukuki ilişki tipini, işçiyi koruma amacıyla ve bu nedenle de emredici hükümlerle alt işveren aracılığı ile yapılanlar yanında diğer farklı iş alma tiplerini de kanunlarda düzenleme yoluna gitmiştir. İş Hukuku alanında “emredici kurallarla”<sup>4</sup> engellenmemesine karşın; asıl işverenin, alt işveren vasıtası ile üretmesi, hukuki yapıda temel bir kural olarak değil, bir ayırık bir durum olarak kabul edilmiştir. Bu

---

<sup>1</sup> AKYIĞIT, E. Kamuda Alt İşverenlik ve Müteahhitte İş verme Özeldekinden Farklı mı? ( Kamuda Alt İşverenlik), Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 6, Sayı 58, Haziran 2011, s. 49.

<sup>2</sup> AYKAÇ, Hande Bahar, İş Hukuku’nda Alt İşveren, İstanbul, 2011, s. 7.

<sup>3</sup> TAŞKIN, Ahmet, Türk İş Hukuku’nda ve İşletme Yönetiminde Alt İşverenlik İlişkileri, Ankara, 2016, s. 230-231.

<sup>4</sup> GÜZEL, Ali, Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru..., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/4,s27-28. <http://calismatoplum.org/sayi27/guzel.pdf> Erişim tarihi: 23.05.2015, YENİSEY, Kübra Doğan, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul, 2014, s. 1-5.

istihdam şeklinde işçinin korunması için önemli hukuki güvenceler ve sınırlamalar getirilmektedir.

Alt işveren kavramının ortaya çıkması aslında sanayileşme sonucunda farklı çalışma konularında uzmanlık alanlarının ortaya çıkmasından kaynaklanmaktadır. İşveren, kendi asıl işstıgal konusu dışında kalan alanlarda alt işverenden mal veya hizmet almaktadır. Bu durum üretimi ve istihdamı dışsallaştırma olarak adlandırılmaktadır<sup>5</sup>. Ancak günümüzde asıl işstıgal konusu ile ilgili olarak alt işverenden de yardım alınabilmektedir. Esasen işveren-alt işveren ayrımının başlangıcı bu olsa da zaman içerisinde işverenler hukuki sorumluluktan kaçmak, daha az ücret ödemek gibi nedenlerle alt işverenlerden hizmet ya da mal alarak bu hukuki yapıyı kötüye kullanır olmuşlardır<sup>6</sup>. Asıl işveren tarafından alt işverenlik uygulaması işçilerin ücretlerini düşük tutmak ve işçilerin bireysel ve toplu iş hukukundan doğan haklarını engellemek amacıyla kötüye kullanılmıştır<sup>7</sup>.

Günümüzde yüksek rekabet koşulları, teknolojinin gelişimi, işletmenin yönetiminde ve işletmecilikte, üretim ve yatırımda meydana gelen gelişmeler işveren ve alt işveren ilişkisini zorunlu bir ihtiyaç haline getirmiştir<sup>8</sup>. Bu ilişkinin net bir gerçeklik olduğu kabul edilmekle birlikte bu ilişki içinde emeğin sömürülmesinin engellenmesi; işçilerin, koruma altına alınması ve bu ilişkinin amacı dışında kullanılmasını engellemek için önleyici düzenlemeler yapılmıştır.

Bu hukuki ilişkinin konusu asıl işveren konumunda olan bir işverenin faaliyetlerinin konusunu oluşturan işle ilgili olarak, işveren ile alt işveren arasındaki ilişkide işçilerin faaliyetleridir. Bu durum çoğu zaman çalışanların aleyhine sonuçlar doğurmakta olduğundan konu ile ilgili olarak zaman içerisinde daha kazuistik yöntemle düzenlemeler yapılmış ise de bu düzenlemeler de yeterli olmamıştır.

Özel sektörde ve kamu kurumlarında alt işverenden yardım alındığı görülmektedir. Kamu kurumlarında alt işveren üzerinden devlet memuriyeti

---

<sup>5</sup> AYKAÇ, s. 9.

<sup>6</sup> ŞEN-NANECİ Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Eylül/09 SİCİL, s. 24; ARSLANOĞLU, M. A., İş Kanunu'nda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul 2005, s. 53; ÇANKAYA/ÇİL İş Hukuku'nda Üçlü İlişkiler, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Geçici Ödünç İlişkisi, İşyeri Devri, İş Sözleşmesi'nin Devri, Ankara, 2011, s. 16.

<sup>7</sup> AYKAÇ, s. VI-VII.

<sup>8</sup> AYKAÇ, s. 7.

kadrosuna alınmaksızın 10 yıl gibi uzun süreleri kapsayan işçi statüsünde çalışanların bulunduğu ve bu kişilerin zaman zaman memuriyet kadrosundakilerden daha uzun süre ve asli görevlerde çalıştıkları gözlemlenmektedir.

Asıl İşveren ve alt işveren arasındaki hukuki ilişkideki muvazaa işçinin haklarını zedeleyebilmektedir. Muvazaanın varlığı halinde yalnızca asıl işverene karşı talepte bulunulabileceğine ilişkin uygulama ve doktrinde yerleşen görüş ise işçiler aleyhine sonuçlar doğurabilmektedir<sup>9</sup>.

Ayrıca özel sektörde asıl işveren-alt işveren ilişkisi yaygın olarak karşımıza çıkmakla birlikte bu konuda iş kanunu düzenlemeleri ve doktrinel yaklaşım ve yargı içtihatları hukuki açıdan konuyu çözümlenmiştir. Ancak kamu sektöründe son 20 yıllık bir zaman diliminde sıkça kullanılan alt işverenin işçileri aracılığıyla iş görülmesi durumunda ortaya çıkan hukuki sorunlar konusunda boşluklar bulunmaktadır. 2014 yılında 6552 sayılı Kanunla getirilen değişiklikler ise sadece kıdem tazminatı ile sınırlı kalmıştır. Halen kamuda çalışan işçiler sorunsal ile ilgili meclis gündeminde yasa tasarıları bulunmaktadır. Bu konuda yargı içtihatları özel sektördeki yasal düzenlemeler ve içtihatlarla aynı doğrultuda kararlar vermektedir.

Bu çalışmanın birinci bölümünde kavramsal olarak işçi, işyeri, yardımcı iş, işveren, asıl işveren, alt işveren, alt işverenin unsurları, asıl işveren ve alt işveren ve işçi ile asıl işveren ve alt işveren arasındaki hukuki ilişki incelenmiştir. İkinci bölümde Türk Hukukunda alt işverenlik kavramının gelişim süreci incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise genel olarak muvazaa kavramı yanında iş sözleşmesi ve alt işveren-asıl işveren arasındaki sözleşmeye dayalı ilişki de muvazaa kavramı ve hukuki sonuçları incelenmiştir. Son bölümde ise Kamu kurumlarında alt işverenlik durumu ve hukuki farklılıklar inceleme konusu yapılmıştır.

Bu incelemenin amacı aslında asıl işveren-alt işveren ilişkisindeki muvazaa ve Kamu Kurumlarının muvazaalı işçi çalıştırması sorununun incelenmesidir. Bu incelemelerde doktrindeki görüşlere yer verilerek konu hakkındaki değerlendirmelerimize yer verilmiştir.

---

<sup>9</sup> AYKAÇ, s.481-483, SÜZEK, İş Hukuku, s. 162, ÇANKAYA/ÇİL, s. 32 vd., GÜLEŞÇİ, s. 142.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarında muvazaalı olarak işçi çalıştırılması bugün yaygın olarak gözlemlenmektedir. Böyle durumlarda iş hukuku alanında alt işveren ve işçi ile kurulan sözleşmelerin aslında çoğunlukla kamu hukuku alanında kurulması gerekmektedir. İşçinin memuriyet koşullarını sağladığı halde asli işte geçici kadroda uzun süre çalıştırıldığı durumlarda muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu olabilmektedir. Bu nedenle incelememizin Dördüncü Bölümünde konu ile ilgili değerlendirmelere yer verilmiştir.



## Birinci Bölüm

### İŞVEREN VE ALT İŞVEREN

#### 1. Genel Olarak

1982 Anayasa'sının birinci maddesinde sosyal devlet anlayışı benimsenmiş bulunmaktadır. İlk dört maddenin değiştirilemeyeceği kabul edildiğinden sosyal devlet anlayışı da Anayasa' nın değiştirilemez hükümleri arasında yer almaktadır. Anayasa, Sosyal Hakların alanını belirlemiş olup çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı ve toplu sosyal hakları düzenlenmiş bulunmaktadır<sup>10</sup>. İş Kanunu'nun işçiyi koruma amacı taşıyan hükümlerinin dayanağını bu anayasal haklar oluşturmaktadır<sup>11</sup>. Bugün hukuk sistemlerinde çoğunlukla kabul edilmiş bulunan çalışma barışının sağlanması amacının bir sonucu olan "işçinin korunması ilkesi" sosyal devlet anlayışının bir ürünüdür. Kısacası işveren-işçi arasındaki ilişkiye devletin çalışma barışının sağlanması için müdahalesi işçinin korunması amacıyla doğrudan ilgilidir<sup>12</sup>.

Bu düzenlemelerin hepsi belirli bir tarihsel gelişim süreci içerisinde işçinin emeğinin sömürülmesi sonucunda yaşanan toplumsal olaylar nedeniyle kanunlaştırılmıştır. Aslında toplumun çoğunluğunu işçiler oluşturmakta ve işçi sayısı artmaktadır<sup>13</sup>. Hatta günümüzde küçük işletme sahiplerinin giderek daha zor ayakta durduğu, bakkalların kapanıp marketlerin yaygınlaşması, butiklerden zincir mağazalara doğru kayışlarda ki gibi kendi işinde çalışanların gitgide azalarak işçi olmanın yaygınlaşması sonucunda bugün "toplum işçileşmektedir"<sup>14</sup>. Bunun gibi aslında serbest meslek alanı olarak kabul edilen avukatlık mesleği de bugün hukuk mezunlarının çoğalması sonucunda işçi avukatlık da

---

<sup>10</sup> KABOĞLU, İbrahim Ö. , Anayasal Sosyal Haklar, Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye, İstanbul, 2011, s. 15-34.

<sup>11</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, 2015, İstanbul, s. 21-22, 24.

<sup>12</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 2, BAŞBUĞ, Aydın, İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekteki Yetersizliği, İş ve Hayat Dergisi, Yıl 2, Sayı 3, Şubat, 2016, s. 20.

<sup>13</sup> Bkz. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 1-39.

<sup>14</sup> AKTAR, Cengiz Türkiye'de ve dünyada küçük aile çiftçiliği ve yeniden köylülük, Yeşil Gazete, Konuk Yazar, 17.07.2015, <https://yesilgazete.org/blog/2015/07/17/turkiyede-ve-dunyada-kucuk-aile-ciftciligi-ve-yeniden-koyluluk-cengiz-aktar/>, (<http://tr.boell.org/tr/2015/07/14/perspectives-sayi-13>) s. 1 , erişim tarihi 23.05.2015.

yaygınlaşmaktadır. Hatta taşeron avukatlar oldukça yaygın olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>15</sup>.

İşçinin korunması, çoğunluğun yani toplumun genelinin ve geleceğinin korunması sonucunu doğurmaktadır. Zira toplumun ekonomik olarak ayakta durabilmesi için devlet işçinin emeğinin karşılığını aldığı ve haklarının sağlandığı sosyal devlet anlayışını hayata geçirmelidir. Ekonomik döngünün alt seviyede gerçekleşmediği bir ekonomi krizlere mahkumdur. Sosyal devlet anlayışı bu nedenle gelişmiş ve yerleşmiştir. İşçilerin haklarını araması kadar ekonomik dengelerin korunması amacı da tarihsel süreç içerisinde söz konusu hakların koruma altına alınmasında etkili olmuştur<sup>16</sup>.

Uzmanlaşmış işçilik anlayışı işçiyi kendi alanı dışındaki işleri yapmaktan korumaktadır. Sadece kendi işine yoğunlaşan olan işçi çok daha verimli bir şekilde çalışmaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi uzmanlık gerektiren işler veya asıl işi yapan işçiler için külfet oluşturan temizlik işleri gibi alanlarda, bu konuda çalışan ve uzmanlık alanı olarak eğitim gerektiren ya da temizlik, ulaşım veya güvenlik gibi işlerin yapılması amacıyla özel şirketlerden hizmet alımı şeklinde gerçekleşmektedir. Ancak başlangıçta gerçek amacında kullanılan bu ilişki, sonraları işçilerin zararına kötü niyetli olarak kullanılmaya başlanılmıştır. Devletin hukuk alanında bu konuya müdahalesi de bu nedenle bir zorunluluk halini almıştır.

İş Kanununda işçi, işveren, alt işveren, işyeri kavramları tanımlanmış olup işçinin korunması esastır. Aslında işveren ve alt işveren arasındaki ilişki Borçlar Hukuku alanında akdedilen bir sözleşmeden doğan, hukuki bir ilişkiye dayanmaktadır<sup>17</sup>. Kamu kurumları ile yapılan sözleşmeler imtiyaz sözleşmesi niteliğinde ise İdari bir sözleşmenin varlığı kabul edilecek ve İdare Hukuku alanında hukuki bir ilişki doğacaktır. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. Fıkrası ile bu kanuna dayanılarak Çalışma Bakanlığı tarafından çıkarılan "Alt

---

<sup>15</sup> Bkz. Bir Avukat Yanında, Avukatlık Ortaklığında veya Avukatlık Bürosunda Ücret Karşılığında Birlikte Çalışan Avukatlar Yönergesi, [http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/20130924\\_yonerge.pdf](http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/20130924_yonerge.pdf).

<sup>16</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 6.

<sup>17</sup> DEMİRCİOĞLU/CENTEL İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, Toplu İş Hukuku, İstanbul, 2015, s. 65, AYKAÇ, s. 31-35.



İşverenlik Yönetmeliği” nde asıl işveren-alt işveren arasındaki ilişki son derece detaylı olarak açıklanmıştır.

Alt işveren terimi ilk olarak 4857 sayılı İş Kanunu’ nun tanımlara ilişkin kısmında kullanılmıştır. Bu tanımlamada asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin unsurları belirlenmiştir<sup>18</sup>. Bu tanıma göre “işin yürütülmesinde yardımcı işlerin veya asıl işin bir kısmında 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 ilişki, asıl işveren-alt işveren ilişkisi” şeklinde tarif edilmiştir. Bununla birlikte işçilere karşı alt işverenin asıl işverenle birlikte sorumluluğu ilkesi getirilmiştir<sup>19</sup>. Ayrıca bir işletmede işin görülmesi için gerekli olan teknolojik nitelikli uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere devredilemeyeceğine hükmedilmiştir<sup>20</sup>.

Kısacası İş Kanunu kapsamında yer alan bir iş yerinde görülmekte olan yardımcı hizmetler sınıfı olarak tanımlanan temizlik, bakım, onarım ve yemek gibi işler, asıl işveren tarafından alt işverenin işçilerine yaptırılabilir. Ayrıca asıl işin görülmesinde ihtiyaç hissedilen uzmanlık gerektiren işlerle ilgili olarak bu alanlardaki faaliyetler alt işveren aracılığıyla yaptırılabilir<sup>21</sup>. Yine kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu hizmetini kendi personeli dışında yaptırabilmesi de hizmet alım ihaleleri ile üçüncü kişilerle akdedecekleri sözleşmesel ilişki kurularak gördürülmesi yardımcı hizmetler kapsamındadır<sup>22</sup>. İşçinin korunması

<sup>18</sup> GÜLEŞÇİ, s. 46.

<sup>19</sup> AYKAÇ, s. 7-16,31-32, ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 66-77.

<sup>20</sup> BARDAKÇI, Ozan, Kamuda Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alım İhaleleri Yoluyla Çalışanların Kıdem Tazminatı Sorunu, <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/sosyalguvence/article/view/5000151070/5000137109>, erişim tarihi, 23.05.2015, s.9.

<sup>21</sup> TAŞKIN, s. 298.

<sup>22</sup> GÜLEŞÇİ, s.182-189.

Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2009/50102K. 2010/6641T. 15.3.2010 tarihli kararında “Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davalı Bakanlığın yardımcı işlerini alt işverene vermesi 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/6-7.maddesi uyarınca mümkündür, 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 vermesi olağan karşılanmalıdır. Bu nedenle sözü edilen hükümler alt işverenlik sözleşmesinin muvazaaya dayandığını göstermez. Keza, alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin ara vermeden yine alt işverene bağlı olarak çalışmış olması da alt işverenlik uygulamasının muvazaalı olduğunu kabule

ilkesi İş Kanunu'nda ve Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) sözleşmelerinde ana ilkeler arasında yer almaktadır<sup>23</sup>. İşçinin korunması ilkesi, çalışma hayatına ilişkin olarak iş sözleşmelerine ilişkin ilişkilerde getirilecek olan hukuki düzenlemelerde, işyeri uygulamalarında işçinin korunması için kuralların düzenlenmesi zorunluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır. İş Kanununda yer alan asıl işveren ve alt işveren tanımlamalarının sorumlulukla ilgili kısmında; alt işverenin istihdam ettiği işçilerin iş sözleşmesinde hüküm altına alınan haklarından asıl işverenin alt işveren (taşeron) ile birlikte sorumluluğu kabul edilmiştir. Kamu idarelerince hizmet alımı ile ilgili olarak ihaleyi yapan mercilerin hukuki sorumluluğunun bulunup bulunmadığı bu idarelerin asıl işveren konumuyla ilişkilidir<sup>24</sup>.

### 1.1. İşçi

“İşçi”<sup>25</sup> kavramı aslında köleliğin yasaklanması ile ortaya çıkmıştır. Kişilerin bağlı çalışmaları ekonomik olarak işverene bağlanmaları sonucunu doğurmaktadır. İşverenlerin işçinin kişiliğinin bağımsızlığını benimsemesi temel bir zorunluluk olarak bugün karşımıza çıkmaktadır. İşçi ekonomik olarak bağımlı olsa da emeği karşılığında hak ettiği ücreti alması gereken toplumun temel taşıdır. İşçiler yönünden çalışma barışının sağlandığı, liyakat ilkesi üzerine kurulu ve “eşit işe eşit maaş/ücret ilkesinin”<sup>26</sup> uygulandığı bir ortamda çalışmanın sağlanması halinde toplum genelinde ekonomik bir rahatlamada oluşacaktır. Ekonomik istikrar sermayenin tabana yayıldığı adaletli ekonomik bir düzenden geçmektedir. Bunun dışındaki her çözüm geçici niteliktedir<sup>27</sup>.

İş Kanununun 2. maddesine göre “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi” denilmektedir. İşçi bu hüküm gereğince tüzel kişi olamaz. Çalışmanın iş sözleşmesine dayanması gerektiği ifade edilse de doktrinde bu husus iş

---

yeterli değildir. Mevcut olgulara göre geçerli ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işverenlik sözleşmesi bulunmaktadır. Mahkemece asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu sonucuna varılarak davacının davalı Bakanlığa ait işyerine iadesi doğru olmamıştır.” şeklinde hüküm vermiştir.

<sup>23</sup> YILMAZ, Gaye, ILO'da ve Uygulamada İşçi Kiralama Olgusu, Türk Tabipler Birliği, Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Ocak-Şubat-Mart, 2010. s. 30.

<sup>24</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 66-67, BARDAKÇI, s. 9.

<sup>25</sup> Bkz. TAŞKIN, s. 112-120, SÜZEK, İş Hukuku, s. 137-145.

<sup>26</sup> Bkz. TAKŞIN, s. 254-262.

<sup>27</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 41-42. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2016, s. 24; DEMİRCİOĞLU/CENDEL s. 32.

ilişkisinin varlığı olarak adlandırılmaktadır<sup>28</sup>. Bir iş sözleşmesinin varlığı, bağlı çalışma ve ücret iş ilişkisinin unsurlarıdır<sup>29</sup>. İş Kanunu işçiyi korumak amacı gütmekte olduğundan bu kanunun hükümlerinin “işçi yararına yorumlanması”<sup>30</sup> gerekmektedir<sup>31</sup>.

Kiralık İşçi kavramı ile alt işverenin işçileri arasındaki fark kiralık işçilerin geçicilik vasfı ve güvencesiz oluşlarıdır. Kiralık işçi genellikle belirli bir işin tamamlanması için tarım sektöründe kullanılmaktadır. Kiralık işçilerin işine işveren istediği anda son verebilmektedir. Kiralık işçilerin tazminat alacağı bulunmamaktadır. Oysa alt işverenin işçilerinin İş Kanunu’ndaki herhangi bir işçiden farkı bulunmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 7. Maddesi, 06.05.2016 tarihli ve 6715 sayılı Kanunu’nun 1. mad. ile getirilen değişiklik ile geçici işçi adı altında kiralık işçi düzenlemiş bulunmaktadır. Kiralık işçi çalıştıran işveren, 6 ay geçmeden aynı iş için yeni bir kiralık işçi çalıştıramayacaktır. Kiralık işçilerin sayısı, bir işyerinde çalışan işçilerin sayısının dörtte birini aşamaz. Ancak, işyerinde çalışan işçilerin sayısı on ve daha az ise bu dörtte bir sınırına ilişkin kural uygulanmayacaktır. On veya daha az işçi çalıştıran işyerleri on işçiye kadar kiralık işçi çalıştırabileceklerdir. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur. Kiralık işçilerin (kanunun değimi işe geçici işçiler), askerlik faaliyeti sırasında, mevsimlik tarım işlerinde, ev hizmetlerinde, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde, İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde ve mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde çalıştırılabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu halde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile iş ilişkisinin kurulmuş olması gerekmektedir.

<sup>28</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 24, SÜZEK, İş Hukuku, s. 137.

<sup>29</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 25 DEMİRCİOĞLU/CENTEL İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, Toplu İş Hukuku, İstanbul, 2015, s. 34-36.

<sup>30</sup> TAŞKIN, s. 110, SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul, 2015, s. 22-28.

<sup>31</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 21-26.

## 1.2. İşyeri

Yine İş Kanunu'nun 2. maddesine göre işçi ve işveren arasında iş sözleşmesi sonucunda gerçekleşen ilişkiye "iş ilişkisi" denilmektedir. İşverence mal veya hizmet üretebilmek için maddî ya da manevî unsurlar içeren ve işçileri ile birlikte çalışmak için örgütlendiği alana işyeri denilmektedir<sup>32</sup>.

İşverenin bir işyerinde üretilen mal veya hizmet ile vasıfları itibari ile bağılılığı olan ve aynı idare içerisinde teşkilatlanan yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi işyerine bağlı olan diğer yerler ve araçlar da işyerinden sayılmaktadır<sup>33</sup>.

Bugün işyeri kavramının yeniden yoruma ihtiyaç duyduğu açıktır. İnternetin iş hayatına girişi ile değişime uğrayan alanlardan biri de işyeri kavramıdır. İnternet ortamında kişilerin mailler ve şirketlerin web siteleri üzerinden arka alanda sadece çalışanlar için düzenlenen bölümlerde, kendilerine özel şifrelerle işlerini ifa eder hale gelmişlerdir. Kısacası artık işçiler bilgisayar üzerinden, fiziken bir işyerinde bulunmaksızın işlerini yapabilmektedir. İnternetin yaygınlaşması ile işçiler kafelerde oturarak çalışmayı tercih eder olmuşlardır. Hatta bazı şirketlerin fiziki adreslerinin sembolik olduğu bile gözlemlenmektedir. İnternet bütün dünyayı değiştirdiği gibi masa başı iş kavramına da yenilikler getirmektedir. İnsanlara günışığında çalışmanın yolunu açan internet home-ofis kavramını bile değişime uğratmıştır. Bugün gelinen nokta işyeri kavramının bu çerçevede yeniden ele alınarak, düzenlemenin bugün ki koşullara göre değiştirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle kanaatimce hükmün bu açıdan daha geniş yorumlamaya açık bir hale getirilmesi gerekmektedir.

İşyeri kavramı klasik anlamı ile anlaşıldığında alt işveren ve onun işçisi ile kurulan iş ilişkisi daha sınırlı bir alanda kalabilmektedir. Bu da işçilerin aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Hukuk, toplumda yaşanan sosyal değişimlere cevap vermek zorundadır. Aksi halde hukuki düzenlemeler adaleti sağlama amacından sapacaktır. Bu nedene söz konusu değişikliğin hayata geçirilmesi önem arz etmektedir.

---

<sup>32</sup> ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 83-97, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 43. DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 44-45, TAŞKIN, s. 120-135, SÜZEK, İş Hukuku, 202-205.

<sup>33</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 44-48., ÇANKAYA/ÇİL, s. 15.

### 1.3. Asıl İş

Asıl iş, işyerinin amacının gerçekleşmesi için mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgili, iş akış sürecine doğrudan dahil olan ve olmazsa olmaz işi gerçekleştirmeye yönelik faaliyetlerdir. Asıl iş, teknik, endüstriyel ve ekonomik olarak bir işi ifade etmektedir. Alt İşverenlik Yönetmeliği' nin 3. maddesine göre “asıl iş, mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş” tir<sup>34</sup>. Asıl işin sınırları her somut olayda ayrıca değerlendirilmeli ve işverenin doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alıp almaması kriteri önemli bir değerlendirme yöntemi olarak görülebilir<sup>35</sup>.

Yargıtay'a göre asıl iş için yapılacak belirlemede alt işverene yüklenen işin ağırlıklı bir şekilde hangi kalemlerden oluştuğu ve üretim konusunda elzem olup olmadığının belirlenmesi kıstasları esas almıştır<sup>36</sup>. Asıl iş işletmenin ya da işin

---

<sup>34</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 28.3.2005 tarihli ve E. 2005/14410 ve K. 2005/19793 no.lu kararı ile “Davacı hizmet aktinin 4857 sayılı kanuna aykırı olarak feshedildiğini, davalılar arasında muvazaa bulunduğunu belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesi ile bunun sonucu olarak tazminat ve boşta geçen süre ücret alacağına karar verilmesini istemiştir. Davalı Belediye asıl işveren konumunda olmadıklarını bu nedenle kendilerine husumet yöneltilemeyeceğini savunmuştur. Davalı Ceysan Hizmetler İşletmeleri AŞ. İşe aktin iş bitimi nedeniyle sona erdiğini ancak belediyenin asıl işveren olduğunu belirterek davanın reddini istemiştir. Mahkemece davalılar arasında muvazaa olmadığı belirtilerek davalı belediye yönünden işe iade isteminin reddine, davalı Ceysan AŞ. Yönünden ise işe iade ile birlikte 4 aylık tazminat ve 4 aylık boşta geçen süre ücretinden Belediye ile birlikte sorumlu tutmuştur. Karar davalılarca temyiz edilmiştir. Davalılardan Belediye temizlik ve çöp nakil işini ihale ile davalı Ceysan AŞ.ye vermiştir. Temizlik ve çöp nakli işi belediyelerin asıl işlerindedir. Belediyelerin asli işlerinden olan temizlik hizmeti işini 4857 sayılı İş Kanununun 2/VI-VII maddesi uyarınca taşeronları devretmesi mümkün olmadığından bu tür taşeronluk sözleşmeleri geçerli sayılmayacağından davalı belediyenin işe iade ve sonuçları yönünden sorumlu tutulması gerekir. Bu nedenle mahkemenin Belediye aleyhine açılan davayı işe iade yönünden reddetmesi doğru olmadığı gibi taşeron Ceysan AŞ. Aleyhine açılan davanın reddi gerekirken kabulü de hatalıdır. 4857 Sayılı İş Kanunu 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur. 1.Mersin İş Mahkemesinin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA, 2.Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının davalı Belediye işyerindeki İŞE İADESİNE, davalı Ceysan AŞ. Aleyhine açılan davanın reddine, Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdem, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında belirlenmesine, 4.Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak dazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalı Belediyeden tahsili gerektiğinin tespitine, Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına, Davacının yapmış olduğu 35.00 YTL yargılama giderinin davalı Belediyeden tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına” karar verilmiştir. GÜLEŞÇİ, s. 67.

<sup>35</sup> AYDIN, Ufuk, 6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren Alt İşveren ilişkisi, Sosyal Güvenlik Dergisi, 2015/1, s. 97-98, TAŞÇI, s. 298-307.

<sup>36</sup> Yargıtay 9. HD. 26.06.2006,13231/18825, S. 12,GÜLEŞÇİ, s. 68.

gereği veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene devredilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>37</sup>.

Asıl işe örnek olarak; otomobil fabrikasında otomobil üretimi, otoyol yapımında köprü, viyadük veya asfalt çalışmaları, bir bankada bankacılık hizmetleri, varlık yönetim şirketlerinde alacak takip ve tahsil işlemleri, hastanede doktor veya hemşireler tarafından gerçekleştirilen tıbbi hizmetler verilebilir<sup>38</sup>.

#### **1.4. Yardımcı İş**

Yardımcı iş genellikle uzmanlık gerektiren ya da asıl işin görülmesine yardımcı olan veya ortamın temizliği gibi çalışanların çalışmasına uygun koşulların oluşturulması amacıyla işverenin başka bir işveren ile sözleşme yaparak aldığı mal ve hizmet üretimine ilişkin işlerdir<sup>39</sup>. Kanun koyucu yardımcı iş yanında

<sup>37</sup> AKYİĞİT, Kamuda Alt İşverenlik, s. 53.

<sup>38</sup> GÜLEŞÇİ, s. 68.

<sup>39</sup> AYDIN, s. 10-11; YENİSEY, K. İş Hukukunun Temel Kavramları, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir, 2013, s. 29, TAŞÇI, s. 307-322.

Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2006/13231K. 2006/18825T. 26.6.2006 tarihli kararında, "Dava konusu işyerinde üretilen ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi üretimin zorunlu bir unsuru değildir. Paketleme veya torbalama işinden önceki aşamaların doğrudan üretimle ilgili olması nedeniyle asli iş kabul edilmesi, bu aşamalardan sonraki işlerin tahmil ve tahliye işleri ile bağlantılı olması nedeniyle yardımcı iş olduklarının kabulü gerekir. Kaldı ki, davacının iş sözleşmesinde yapılacak işin konusunun tahmil ve tahliye işleri olduğu belirtilmiş olup, davacının münhasıran paketleme ve torbalama işinde çalıştığı da iddia ve ispat da edilmemiştir. Bu hususta ayrıca belirtmek gerekir ki, bir alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayanması, sonraki uygulamaların da mutlaka muvazaalı olacağını göstermez. Muvazaa iddiasının her alt işveren yönünden ayrıca araştırılması ve tartışılması gerekir." şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2008/22857K. 2009/3226T. 23.2.2009 tarihli kararında, "Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davalı Üniversite Tıp Fakültesindeki yardımcı iş niteliğindeki genel temizlik işini ihale yolu ile diğer davalı şirkete vermiştir. Genel temizlik işi yardımcı iş niteliğindedir ancak davacı işçi açısından bu ilişkinin asıl alt işveren ilişkisi kabul edilmesi için, işçinin ihale ile alınan genel temizlik işinde çalıştırılması, genel temizlik işini ihale ile alan davalı şirketinin de üstlendiği genel temizlik işinde belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olması, kısaca bu faaliyetin yönetimini üstlenmesi gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi genel temizlik işinde değil, başlangıçtan beri hastabakıcılık görevinde çalıştırılmıştır. Hastabakıcılık hizmeti ihale ile yüklenen genel temizlik işi dışındadır ve Üniversiteye ait hastanenin asıl işleri arasındadır. Diğer taraftan, genel temizlik işini ihale ile alan şirketin hastabakıcıları işyerine getirdikten sonra Üniversite görevlilerine teslim ettiği, bundan sonra karışmadığı, çalışacakları bölümleri ve mesailerini Üniversite görevlilerinin belirlediği saptanmıştır. Davalı şirketin davacı işçi açısından belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa da sahip olmadığı da anlaşılmaktadır. O halde davacı işçi başlangıçtan beri davalı Üniversitenin işçisidir. Kayıt üzerinde gösterilen diğer davalı şirketin davacı işçi açısından işverenlik sıfatı bulunmaktadır. Davacının davalı üniversite yönünden kabulüne, davalı şirketin işverenlik sıfatı bulunmadığından, davanın adı geçen şirket yönünden ise reddine karar verilmesi gerekir." sonucuna varmıştır.

tamamlayıcı nitelikte işlerin bulunabileceğini göz önüne almamış olduğundan yardımcı iş kavramı yetersiz kalmıştır<sup>40</sup>.

Yardımcı iş kavramı kanunda tanımlanmamış olmasına karşın asıl işveren-alt veren ayrımı yardımcı iş kavramına göre tanımlanmıştır. Yardımcı işler, “yemek, temizlik, güvenlik, taşıma, ve makinelerin bakım ve onarımı gibi alanlarda asıl işin yerine getirilebilmesi amacıyla işyerinde yapılması gereken tamamlayıcı nitelikte işleri ifade etmektedir. Yardımcı iş, üretim sürecinde olmayan ancak asıl iş için çalışanların bazı ihtiyaçlarının karşılamak için destekleyici faaliyetlerdir<sup>41</sup>.

### 1.5. Kıdem ve İhbar Tazminatı

“Kıdem tazminatı”<sup>42</sup> hizmet akdinin kanunda belirlenen şartlarda sonlanması halinde, işçi için, işe ve işverene bağımlı olarak çalışması nedeniyle kıdemle orantılı olarak ödüllendirmek üzere, işveren tarafından ödenen bedeldir<sup>43</sup>. Öğretide kıdem tazminatı, işsizlik sigortası, iş güvencesi, emeklilik ikramiyesi ve ücretin ödenmemiş bölümü işlevleri ile ele alınarak incelenmektedir. Kıdem tazminatı, bir anlamda ücretin tamamlanmamış olan kısmı olarak yani ödenmeyen ücret olarak kabul edilen işlevi sosyal kapsamlı bir denkleştirmeyi amaçlamaktadır. Kıdem tazminatına ilişkin ilk ve en temel koşul işçinin işverene

<sup>40</sup> BAŞBUĞ, s. 18.

<sup>41</sup> AYKAÇ, Hande Bahar, Alt İşveren ilişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı, Çalışma ve Toplum, 2015/3, <http://www.calismatoplum.org/sayi46/aykac.pdf>, erişim tarihi, 23.05.2015, s.101-102.

<sup>42</sup> BARDAKÇI tarafından “Kıdem tazminatı yalnızca işveren tarafından işçiye ödenecek bir bedel iken ihbar tazminatının hem işçi hem de işveren tarafından ödenebilmesi mümkündür. Bunun nedeni kıdem tazminatının belli bir süre çalışmış olma koşulu yanında belli şartlarla işten ayrılma sonucu ortaya çıkmasına karşın ihbar tazminatının işten çıkan veya çıkarılanın bunu daha önce bildirmemesinden kaynaklanmaktadır. İşverenler ve işveren sendikalarının istihdam koruma mevzuatının önemli ve katı bir unsuru olarak görülen kıdem tazminatına ilişkin hükümler halen yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenmemiştir. Bu nedenle kıdem tazminatına ilişkin olarak mülga 1475 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Kanun koyucu Yeni İş Kanunu’nda kıdem tazminatına ilişkin düzenleme yapmayarak geçici hükümlere yer vermiş bulunmaktadır. Bunun nedeni bu Kanun’un gerekçesinde kıdem tazminatına ilişkin bir fon kurulacağını öngörülmüş olmasıdır. Gerekçede, fonun yürürlüğe gireceği tarihe kadar önceki kanun hükümlerinin ve hakların saklı tutulduğu belirtilmiştir. Dünya Bankası’nın 2006 raporuna göre kıdem tazminatının OECD ortalaması yirmi yıl için 6,1 aylık ücret seviyesinde iken ülkemizde yirmi yıllık kıdem için 20,1 aylık ücretin öngörülmüştür. İşveren sendikalarının savunduğu ve iş piyasasının güçlenmesine istihdam artışına katkı sağlayacağı öne sürülen kıdem tazminatı fonuna işçi sendikaları iş güvencesinin azalacağı kolay işten çıkarılma sonucunda ucuza işçi çalıştırmanın artacağı gerekçeleri ile karşı çıkmaktadır. Çalışma Bakanlığı’nın 2009 verileri itibarıyla en fazla üyeye sahip işçi sendikaları konfederasyonu olan TÜRK-İŞ, “kıdem tazminatı fonu” uygulamasının “güvencesiz, ucuz ve maliyetsiz emek” demek olduğunu ve işçinin korunması ilkesine aykırılığı nedeniyle kabul edilemez.” bir nitelik taşıdığını savunulmaktadır. BARDAKÇI, s. 14.

<sup>43</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 754-799, ÖZCAN, Durmuş, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2016, s. 1-10.

tabi olarak en az bir yıl süreyle çalışmış olmasıdır. Bir yıldan az kıdemli olan işçiler için bu madde kapsamında tazminat söz konusu olmamaktadır. Kıdem tazminatına hak kazanılmasına ilişkin ikinci şart bir yıllık çalışmanın yanında belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin bulunmasıdır. Zira iş sözleşmesinde bir süre belirlenmiş ise bu sürenin sona ermesiyle birlikte iş sözleşmesi kendiliğinden sona erdiğinden kıdem tazminatının ödenmesi söz konusu olmamaktadır<sup>44</sup>.

Kıdem tazminatına işçinin hak kazanması için, işveren tarafından haklı olmayan bir sebebe dayanarak işçiyi işten çıkarması gerekmektedir. İşçi, haklı bir sebeple, örneğin erkek işçinin askerlik nedeniyle, kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, işçinin emeklilik, malullük ve toptan ödeme almak amacıyla işini bırakması hallerinde de kıdem tazminatına hak kazanılmaktadır. Ayrıca işçinin ölmesi halinde kanuni mirasçıları da kıdem tazminatı talep etme hakkına sahiptirler. Bu sebepler kanunda sınırlı sayıda sayılmıştır. Eğer işçi yukarıda belirtilen şartlar oluşmaksızın haklı sebebe dayanan fesih hali hariç olmak üzere kendi isteğiyle istifaen işten ayrılır ise kıdem tazminatına hak kazanmamaktadır. Kanunda belirlenen bu şartların gerçekleşmesi durumunda işçiye çalıştığı dönemler için her yıl için 30 günlük ücretleri baz alınarak hesaplanacak olan kıdem tazminatı ödenmektedir. Bu her yıl için otuz günlük ücret esas alınarak hesaplanarak işçiye tanınan kıdem tazminatına nakdi ve parayla ölçülebilen aynı nitelikteki haklar da eklenmektedir<sup>45</sup>.

İhbar tazminatı ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. Maddesinde düzenlenmiş olup kanunda gösterilen bildirim öneline uymadan işi bırakan işçi veya işçinin işine son veren işverenin ihbar süresine denk düşen ücret miktarını tazminat olarak ödemesidir<sup>46</sup>. Bu maddeye göre 6 aya kadar devam eden çalışmalarda 2 haftadır. Çalışma 6 aydan 1,5 yıla kadar sürmüş ise 4 hafta, 1,5 yıldan 3 yıla kadar

---

<sup>44</sup> BARDAKÇI, s. 14, 16, ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 436-437.

Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2006/16555K. 2007/17T. 22.1.2007 tarihli kararında, "Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, fazla çalışma ve yıllık izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davalı alt işverenin asıl işverenle yaptığı sözleşme süre bitimi itibarıyla sona ermiştir. Yapılan nakliye işi bir başka alt işverene verilmiştir. Davacı işçi işine devam etmektedir. O halde iş sözleşmesinin feshinden söz edilemez. Çünkü asıl işverenle olan ilişkisi devam etmektedir. Kıdem, ihbar tazminatı ve izin ücreti isteklerinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır. " sonucuna varmıştır.

<sup>45</sup> BARDAKÇI, s. 17, ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 450-466.

<sup>46</sup> BARDAKÇI, s. 14, ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 421-423, SÜZEK, İş Hukuku, s. 554-570, ÖZCAN, s. 105-112.



sürmüŖ ise 6 haftadır. Ancak alıŖma 3 yıldan uzun sürmüŖ ise 8 haftalık bildirim süresi bulunmaktadır.

İŖveren tarafından iŖçinin, performansına, iŖçinin davranıŖlarına, iŖin, iŖletmenin veya iŖyerinin gereklerine dayalı olarak iŖ sözleşmesini feshedecek ise yazılı olarak ve bu sürelerle bağlı kalarak fesih beyanını iŖçiye tebliğ etmele yükümlüdür. İŖ sözleşmesini ihbar süresine uymaksızın fesheden iŖveren, bu süreye iliŖkin ücreti iŖçiye ödemekle yükümlüdür. Bu ödeme ihbar tazminatı olarak adlandırılmaktadır. Ancak iŖ sözleşmesinin iŖçi tarafından haklı bir sebebe dayanılmaksızın feshi, iŖveren tarafından deneme süresi içinde veya haklı sebebe dayanarak feshi durumunda iŖçiye ihbar tazminatı ödenmemektedir<sup>47</sup>.

İŖ sözleşmesinin iŖçi tarafından haklı nedenlerle feshedilmemesi halinde aynı bildirim süreleri içinde, iŖçi iŖverene yazılı bildirimde bulunmalıdır. Eğer iŖçi tarafından haklı nedene dayanmaksızın iŖ sözleşmesi bu sürelerle uymaksızın bildirimsiz olarak feshedilirse iŖverenin ihbar tazminatı talep etme hakkı bulunmaktadır<sup>48</sup>.

## 2. İŖveren

İŖ Kanunu'nun 2. maddesi' nde kendisine bağlı olarak iŖçi alıŖtıran gerçek veya özel hukuk tüzel kiŖileri ile devlet tüzel kiŖiliėi içerisinde yer alan kamu kurum ve kuruluşları "iŖveren" olarak tanımlanmaktadır. İŖverenin tanımlanmasının iŖ sözleşmesinin ücret, iŖ görme ve bağımlılık unsurları ön plana çıkmaktadır. İŖverenin iŖ iliŖkisi içerisinde yönetim ve yönlendirme konusunda söz sahibi olması, iŖçin iŖverene bağımlı olması ve emir ve talimatlara uyma zorunluluğu bu kapsamdadır<sup>49</sup>.

Tüzel kiŖiliėi olmayan bir adi Ŗirket ya da devlet içerisinde devlet tüzel kiŖiliėi dıŖında tüzel kiŖiliėi olmayan bir kurum da iŖveren olabilmektedir. Ayrıca iŖ veren olabilmek için belirli sayıda iŖçi alıŖtırması Ŗartı da aranmamaktadır<sup>50</sup>.

Ancak iŖ güvenliği kapsamında iŖe iade davası Ŗartı olarak düzenlenen 30 iŖçi Ŗartı bulunmaktadır. İŖe iade davası kapsamındaki tazminatlar bu Ŗarta

<sup>47</sup> ÇELİK/CANIKLIOğLU/CANBOLAT, s. 305-306.

<sup>48</sup> ÇELİK/CANIKLIOğLU/CANBOLAT, s. 324-325.

<sup>49</sup> TAŖKIN, s. 142, EYRENCİ/TAŖKENT/ULUCAN, s. 29-30, TAŖKIN, s. 21-33, SÜZEK, İŖ Hukuku, s. 146, AYDEMİR, Murteza, İŖverenin İŖ ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu, Ankara, 2016, s. 19-20.

<sup>50</sup> EYRENCİ/TAŖKENT/ULUCAN, s. 29. DEMİRÇIOğLU/CENTEL, s. 38-39.

bağlanmıştır. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11/06/2015 tarihli ve 2015/24519 E. , 2015/36597 K. sayılı kararında açıklandığı üzere dava açma şartı olarak düzenlenen İş Kanunu'nun 18. Maddesindeki 30 işçi şartı geniş yorumlanmaktadır. Bu kararda belirtildiği üzere 30 işçi şartı kriterinin hesabında asıl işveren ve alt işverenlerin işçi sayısı beraber hesaplanmaktadır<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 64. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11/06/2015 tarihli ve 2015/24519 E. , 2015/36597 K. ile "4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimini yaptığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2 maddesine göre, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Yine aynı kanunun 18/4 maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60/2 maddesi uyarınca bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır. Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirim yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik yada normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir. İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süresiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç(geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçi leri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında "bodro işvereni" olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde göz önünde bulundurulmalıdır." sonucuna varmıştır. Yargıtay son derece yerinde olan bu kararı ile gerçekte ekonomik olarak 30 işçiden fazla eleman çalıştırabilecek bir işletmenin alt işverene işi devrederek 30 işçi sınırı nedeniyle iş güvencesi hükümlerini bertaraf etmek amacıyla yapılan kanuna karşı hileyi engellemek ve işçiyi korumak istemektedir.

## 2.1. Asıl İşveren

Asıl işveren genellikle holdingler, kamu kurumları gibi büyük ölçekli işletmelerde veya kurumlarda karşımıza çıkmaktadır. Asıl işveren belirli hizmetleri kendi işçileri yerine uzmanlarına yaptırmayı tercih edebilmektedir. Ayrıca asıl işveren, kendi işçilerinin uzmanlık alanı dışında yer alan ve onların sadece işlerine odaklanmaları amacıyla işyerinin düzenine ilişkin hizmetleri alt işverenlere yaptırmaktadırlar. Asıl İşveren genellikle çok sayıda işçi çalıştıran özel ya da kamuya ait kurum ve kuruluşlar olmakla birlikte bazen küçük bir esnaf, kobi niteliğindeki bir işletme dahi asıl işveren konumunda olup alt işverenden mal ve hizmet alabilmektedir<sup>52</sup>.

Asıl işveren teknik, endüstriyel ve ekonomik olarak mal veya hizmet üretimi amacıyla yürütülen faaliyetlerin tabi olduğu işverendir. Ancak bazen bir işveren hem asıl işveren hem de alt işveren olabilecektir. Kanun bu nedenle işveren tanımı yanında alt işveren tanımına yer vermiştir<sup>53</sup>. Asıl işveren, salt mali kaygılarla işi alt işverene devredebileceği gibi kendi uzmanlık alanı olmaması nedeniyle de uzman bir işçiyi temin edebilecek bir alt işverenden hizmet alınması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Asıl işveren, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3/1. Maddesinin ç bendinde "işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de çalıştırılan gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişi olmayan kurum ve kuruluşlar" olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Yargıtay'a göre ise asıl işveren, alt işverenin iş aldığı işveren olarak ifade edilmiştir<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 31-35. AKYİĞİT, E. İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2005, s. 71, AKYİĞİT, Kamuda Alt İşveren, s. 51.

<sup>53</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 50-51, TAŞKIN, s. 267-270..

<sup>54</sup> Yargıtay 9 HD. 01.06.2011, 2010/3371 E. ve 2011/16278 K. sayılı kararı, GÜLEŞÇİ, s. 47.

Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2007/37502K. 2008/13788T. 2.6.2008 tarihli kararında, Muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren işçisi olarak çalışan işçinin işe iade davasını ya sadece alt işverene ya da alt işverenle birlikte işe iadenin sonuçları yönünden müteselsilen sorumluluğu bulunan asıl işverene karşı açması gerekir, işe iade davası sadece asıl işverene karşı açılmaz. Bu nedenle sadece davalı asıl işverene karşı açılmış olan davanın husumet yönünden reddine karar verilmelidir." sonucuna varmıştır.

## 2.2. Alt İşveren

İş Kanununun 2. maddesinden hareketle “alt işveren”, asıl işverenden, iş alan ve asıl işverene ait işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde ya da ana işgal konusu olan işin bir kısmında işletmenin ve işin yapılması için zorunlu olan unsurlarla ve teknolojik uzmanlık getiren sebeplerle bu tip işlerde çalışan ve bu işi gerçekleştirebilmek amacıyla çalıştırmış olduğu işçilerini yalnızca söz konusu işyerinde aldığı işte çalıştıranır. Bu şekilde diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye de asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir<sup>55</sup>. Bu şekilde tanımlanan asıl işveren ile alt işveren ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile bağlantılı olarak İş Kanunu’ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerinden dolayı alt işveren ile birlikte hukuken sorumlu bulunmaktadır. Ancak 4587 sayılı İş Kanunu’nda asıl veya alt işverene ilişkin olarak bir tanımla yapılmamıştır. Kanun bunun yerine alt işveren ilişkisinin tanımlamasını yapmış olup buna 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 iş yerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren arasında kurulan ilişkiye asıl-alt işveren ilişkisi denir” şeklinde tanımlanmıştır. Söz konusu tanımlama hukuki ilişkiye yönelik olmayıp sorumluluk esasına göre yapılmıştır<sup>56</sup>.

Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 3. Maddesinin I fıkrasının (a) bendinde İş Kanunu’nda yer alan tanımlamadan hareketle “alt işveren, bir işverenden işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” olarak belirlenmiştir<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> AYDEMİR, s. 21.

<sup>56</sup> BAŞBUĞ, s. 15, GÜLEŞÇİ, s. 48, AKYİĞİT, Kamuda Alt İşveren, s. 51, SÜZEK, İş Hukuku, s. 157-159.

<sup>57</sup> Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2007/30320K. 2008/8239T. 11.4.2008 tarihli kararında, “Dava dilekçesinde her ne kadar davacı tarafın alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu yönünde iddiası bulunmamakta ise de, bu konuda mahkemece re’sen sonuca ulaşmak mümkün

Ancak son olarak 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12. maddesinde de alt işveren tanımına yer verilmiş olup "Bir işveren işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir." şeklinde tanımlanmıştır. Bu maddede yer alan düzenleme ile alt işveren kavramının kapsamı genişletilerek kanuni bir tanımlamaya ihtiyaç duyulmuştur. Bu tanımlamada asıl işin veya işletmenin gereği ya da teknolojik uzmanlık gerektiren bir çalışma olması koşulu yer almamıştır<sup>58</sup>.

Asıl işverende çalışmakta olan işçilerin, alt işverene kaydırılarak çalıştırılmaya devam ettirilmek sureti ile hakları sınırlanamaz. Yine bu kapsamda daha önce asıl işyerinde çalıştırılan bir kişi ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı düzenlenmiştir. Bu kurala aykırı olarak ve genel bir şekilde asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilmektedir. Bu muvazaalı işleme dayanarak kabul edilen alt işveren kadrosundaki işçilerin işin başlangıcından beri asıl işverenin işçisi olarak sayılmakta ve bu şekilde işlem görmektedirler. Bir İşletme veya o işin gereğince teknolojik olarak uzmanlık isteyen işlerin kapsamının dışında kalan asıl iş kısmen bölünmek sureti ile alt işverenlere devredilemez<sup>59</sup>.

Kamu kurum ve kuruluşları ile bunların iştiraklerinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici olan alt işveren bünyesinde işçi olarak çalıştırılanlar, kamu kurum ve kuruluşlarından, çalıştıkları sürelerde doğmuş olan haklarını asıl işverenden bu sıfatıyla isteyebileceklerdir<sup>60</sup>.

---

olduğundan, bu hususun incelenmesi, varlığı halinde işçinin asıl işyerine iadesine, sözde alt işveren hakkındaki davanın husumetten reddine; muvazaa olmadığının anlaşılması halinde ise işçinin alt işverene iadesi ile asıl işverenin belirlenecek tazminatlarından sorumlu tutulmasına karar vermek gerekir." şeklinde karar vermiştir. GÜLEŞÇİ, s. 49.

<sup>58</sup> GÜLEŞÇİ, s. 49, TAŞKIN, 270-271.

<sup>59</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, Ankara-2008, s. 169; SÜZEK, Sarper, Alt İşveren İlişkinin Kurulması, Legal İş Hukuku Dergisi, 2010/25 s. 144; ŞAHLANAN, F. İntes Çözüm arama Konferansı, Ankara-2004, s. 46 vd.; ŞAFAK, Can, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Alt İşveren Meselesi, www.kristalis.org.tr/aa\_alt\_isveren.pdf. ; ŞEN, Sebahattin, Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Bırakılması, Çalışma ve Toplum, S. 10, s. 92, ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 53-82, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 31.

<sup>60</sup> Bkz. AKTÜRK, Bekir, Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Çalıştırılan Alt İşveren (Taşeron) İşçilerinin Kıdem Tazminatı Nasıl Ödenecektir?, Mali Çözüm, OCAK - ŞUBAT 2015, s.223-227.

### 2.3. Alt İşverenlik Kavramının Unsurları

4857 sayılı İş Kanununda yapılan yeni düzenleme ile 1475 sayılı Kanun'da yer alan esaslar korunmuş olmakla birlikte asıl işveren-alt işveren ilişkisini daha dar kapsamda ele alan farklılıklar taşıyan hükümler getirilmiştir<sup>61</sup>. İş Kanunu'nun 2/6. maddesine göre, "Bir İşverenden, 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". Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartları" kenar başlıklı 4. maddesine göre ise, asıl işveren ile alt işveren arasında hukuki ilişkinin gerçekleştirilebilmesi için gerekli unsurlar şöyle belirlenmiştir.

- a)** Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi için çalışan kendi İşçileri de mevcut olmalıdır.
- b)** Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.
- c)** Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır.
- ç)** Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır.
- d)** Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 53, AYKAÇ, s. 5-6.

<sup>62</sup> Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ. 2009/3836K. 2009/15040T. 1.6.2009 tarihli kararında, Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine

Kanun'daki ve Yönetmelik'teki bu hükümlerin bir arada değerlendirilmesinden, alt işverenlik kurumunun 1475 sayılı İş Kanunu'ndakinden farklı yönleri hemen ortaya çıkmaktadır. Bu farklılıkların en önemlisi, asıl işveren tarafından işyerinde alt işverene yaptırılan işin, mal ve hizmet üretimine yardımcı nitelikte olan işlerinden olmasıdır. Şayet işyerindeki ana işte konu olan işin bir kısmının alt işverene yaptırılması söz konusu ise, bu takdirde söz konusu devredilen işin, işletmenin ve işin gereği olmasıyla teknolojik nedenlerle uzmanlığı gerektiren bir iş olması şartı aranmaktadır<sup>63</sup>.

Burada yer alan alt işverenlik unsurlarının bulunması halinde işçiye karşı hem alt işveren hem de asıl işveren iş sözleşmesinden doğan haklar yönünden birlikte sorumludur. Ancak bu unsurların olmaması halinde muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi var ise bu kez işçi asıl işverenin işçisi kabul edilmektedir<sup>64</sup>.

### **3. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi**

#### **3.1. Genel olarak**

Alt işveren ile asıl işveren arasında kurulacak olan ilişkinin herhangi bir sözleşmesel ilişkiye dayanmış olması yeterli bulunmamaktadır. Taraflar arasında asıl işin bir bölümünün alt işverene devrine yönelik bir sözleşme bulunmalı ve işin bir bölümü alt işverence yüklenilmelidir. İşin bir bölümünün değil tamamının devri halinde alt işveren ilişkisi kurulmadığı asıl işverenin işçilerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak kesin olan asıl işverenin işçilerinin alınarak alt işveren bünyesinde çalıştırılmayacak olmasıdır<sup>65</sup>.

Asıl İşveren ve alt işveren arasındaki hukuki ilişkide işin kural olarak asıl işverenin işyerinde yapılacağı ilkesi Yargıtay tarafından işin gerekleri dışında yapılmasını gerektiriyorsa alt işverenliğin kabul edilebileceğini şeklinde yorumlanmaktadır. Yine Yargıtay' a göre işin yönetiminin asıl işverende olması halinde de asıl işveren ile arasında alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu ve asıl işveren ile alt işveren arasında alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu benimsenmiştir.

---

dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekir." şeklinde karar vermiştir. TAŞKIN, s. 331-355.

<sup>63</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 31- 32, ÇELİK/CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s. 57; ÇANKAYA/ÇİL s. 20, SÜZEK, İş Hukuku, s. 159-171.

<sup>64</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 57-72.

<sup>65</sup> GÜLEŞÇİ, s. 58, ÇANKAYA/ÇİL, s. 57.

Yardımcı işlerin alt işverene de devredilebileceği kabul edilmiştir<sup>66</sup>. 4587 sayılı İş Kanunu'na göre alt işverenle kurulacak ilişki asıl işin bir bölümünde ve işin gereği olarak teknolojik uzmanlık gerektiren işlerde mümkün olup işin tamamı alt işverene devredilememektedir. Asıl işin tamamının alt işverene devri halinde işyeri devrinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir<sup>67</sup>.

Asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişki hukuki anlamda sözleşmeseldir. Bu sözleşmesel olan ilişki tarafların arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğine göre eser, taşıma, nakliye, kiralama vb. sözleşmelere dayanmaktadır<sup>68</sup>. Bu sözleşmelerde işçi haklarına ilişkin olarak asıl işveren sorumluluğunu garanti altına alacak hükümler getirebilir. Örneğin teminat mektubu ile sorumluluk getiren hükümlerden doğabilecek zararını garanti altına alabilecektir.

### **3.2. Asıl İşveren – Alt İşveren Arasında Sorumluluk İlişkisi**

4857 sayılı İş Kanunu'un 2. maddesine 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.” şeklinde bu ilişki tanımlanmıştır.

Taraflar arasındaki sözleşmesel ilişki konusunda ise alt işverenle asıl işveren arasında iş sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, disribütörlük sözleşmesi, franchise sözleşmesi, acentelik sözleşmesi veya iş aracılığı niteliğinde sözleşmelerin bulunamayacağı doktrinde kabul edilmektedir<sup>69</sup>. Taşkın'a göre alt işverenlik sözleşmesinin kurulduğu sözleşmenin niteliğine bakılarak belirlenmesi yanlış sonuçlar doğuracaktır. Bu nedenle sözleşmenin temelinde yatan hukuki

<sup>66</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 65. EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 31,33.

<sup>67</sup> GÜLEŞÇİ, s. 71, ÇANKAYA/ÇİL, S. 24.

<sup>68</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 31, AKYİĞİT, Kamuda Alt İşverenlik, s. 49-50.

<sup>69</sup> GÜLEŞÇİ, s. 59-60.



ilişkinin niteliği alt işverenlik ilişkisinin belirlenmesi açısından herhangi bir önemi bulunmamaktadır<sup>70</sup>.

Burada ki ilişki sözleşmesel bir ilişki olup geçici nitelikteki işlemlerin yapılması için istisna akitlerinin alt işveren ilişkisini oluşturmadığı kabul edilmektedir<sup>71</sup>. Oysa asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan hukuki ilişkinin dayandığı sözleşmeler süreklilik arz etmektedir<sup>72</sup>. Kamu kurumlarında hizmet alımı sözleşmesiyle alt işverenlik ilişkisi kurulmaktadır<sup>73</sup>.

Söz konusu ilişkiden doğacak uyuşmazlıklar iş hukuku alanına dahil olmayıp Borçlar Kanunu 355-371 maddelerine göre kurulan ve çözümlenmesi gereken hukuki bir problemlerdir<sup>74</sup>. Bu ikili ilişkide asıl işverenin alt işveren yerine kanun gereğince kıdem tazminatı ve sair haklarını ödemesi halinde asıl işveren alt işverene ödediği bedelleri rücu edebilecektir. Borçlar Kanunu hükümlerine göre gerçekleşecek rücu sonucunda asıl işveren alt işverenin ödenmemiş alacakları halen var ise mahsup talebinde bulunabilecektir. Rücuyla ilişkin bu dava ise İş Mahkemelerinde değil Asliye Hukuk Mahkemelerinde genel hükümlere göre görülecektir.<sup>75</sup>

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin her iki tarafı da işverendir. Taraflardan birisi işveren değilse o zaman alt işveren ilişkisi kurulamayacaktır. Ayrıca işverenin başka işyerlerinde işveren sıfatı taşıması da söz konusu ilişkide bir anlam ifade etmeyecektir. Örneğin servis ile ulaşım hizmetinde aracın sahibi olan kişinin durumu böyledir<sup>76</sup>.

İşçi, asıl işveren-alt işveren arasında kurulan sözleşmesel ilişkiye yabancıdır. Bu ilişkide lehtar bile değildir. Ancak bu sözleşmesel ilişkiden en çok etkilenen hukuk süjesidir. Bu nedenle kanun koyucu zayıf olan “işçiyi koruma”<sup>77</sup> amacıyla kanunen işçiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi nedeniyle haklar tanımaktadır. İşçi ancak yine de bu sözleşmeye herhangi bir şekilde taraf

---

<sup>70</sup> TAŞKIN, s. 273, 280, 284.

<sup>71</sup> AYKAÇ, s. 15.

<sup>72</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 56.

<sup>73</sup> GÜLEŞÇİ, 61.

<sup>74</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 20, TAŞKIN, 276-280..

<sup>75</sup> AYDIN, s. 11.

<sup>76</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 57.

<sup>77</sup> YENİSEY, Emredici Yapı s.12, 29.

olmamaktadır. İşçinin hakları doğrudan kanundan doğmaktadır. Bu kuralın istisnası toplu iş sözleşmelerine asıl işverenin taraf olarak katılması olabilir.

#### **4. İşçinin Asıl İşveren ve Alt İşverenle arasındaki hukuki ilişki**

İş Kanunu'na göre; asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı kendi işyeriyle yapılan çalışmalar nedeni ile alt işverenin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden birlikte sorumludur<sup>78</sup>. Burada hüküm altına alınan sorumluluk müteselsil bir sorumluluktur. Müteselsil sorumluluk ile korunmak istenen alt işverenin işçisidir. Ancak bu düzenlemenin asıl işveren-alt işveren ve işçi arasındaki üçlü ilişkiyi düzenlemede yetersiz kaldığı ifade edilmektedir<sup>79</sup>. Aynı zamanda kesin ve kusursuz bir sorumluluktur<sup>80</sup>. Bu kapsamda işçi hakları için alt işverene ve asıl işverene karşı birlikte dava açabilecektir<sup>81</sup>.

Bu müteselsil sorumluluğun kapsamı alt işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesinden ve alt işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan hakları da kapsamaktadır ve asıl işveren de hukuken sorumludur. Bu durumda işçi her iki işverenden de ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili, genel tatil ve yıllık izin ücretini ve bunların yanında kıdem, ihbar, kötü niyet, ayrımcılık, boшта geçen süre ya da işe başlatmama tazminatı gibi alacaklarını da talep edebilecektir<sup>82</sup>. İş kazası nedeniyle yaralanma halinde iş görememe tazminatı veya destekten yoksun kalma tazminatından da asıl işveren de işçiye karşı sorumludur<sup>83</sup>.

Kanunda asıl işveren-alt işveren arasındaki ilişkide aranan şartlar bulunmadığı ve muvazaalı bir ilişkinin varlığı halinde işçinin asıl işveren bünyesinde çalıştığı kabul edilmiştir<sup>84</sup>. Yukarıda da açıkladığımız üzere işçinin kanun gereğince asıl işverenle arasında hukuki bir ilişki kurulmaktadır. Sadece kanundan doğan hakları konusunda işçi, asıl işverene karşı da hak sahibi olarak haklarını ileri sürebilmektedir. Bu nedenle işçi asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmeden doğan herhangi bir hak konusunda doğrudan talepte

<sup>78</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 66-77.

<sup>79</sup> BAŞBUĞ, s. 11-12.

<sup>80</sup> NARMANLIOĞLU, N. İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, 3.B., İzmir 1998, s.69-70.

<sup>81</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 66-67; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 31; ÇANKAYA/ÇİL s. 51 vd.

<sup>82</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 67-68

<sup>83</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 68-69, TAŞKIN, 284-287.

<sup>84</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 72.

bulunamayacaktır. Bu tarz bir sözleşmede işçiye tanınan kanun hükümleri dışında bir hak bulunmakta ise bunu ancak alt işveren, asıl işverenden talep edebilecektir<sup>85</sup>.



---

<sup>85</sup> TAŞKIN 286-291.

## İkinci Bölüm

### ALT İŞVERENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

#### 1. Yasal Gelişim Süreci

Türk Hukukunda 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanunu'nun birinci maddesinin dördüncü fıkrasında, "İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele etmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür" şeklinde yapılan bir düzenleme ile alt işveren kavramı yasal olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı tek başına sorumlu olduğu gibi bir çıkarıma neden olduğundan 1950 tarihli ve 5518 sayılı Kanunla "işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığıyla işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler, bu araçlar da asıl işverenle müştereken müteselsilen sorumlu olurlar" şeklinde daha detaylı bir hükümlerle değişikliğe gidilmiştir<sup>86</sup>.

1475 sayılı İş Kanunu'nda ise alt işveren, "bir işverenden belli bir işin bir Bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve

---

<sup>86</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 25.01.2010 tarihli, 2009/32292 ve 2010/1149 K. sayılı kararında "(A) alt işvereni işçisi Ahmet Bey (B) asıl işverenin işyerinde 6,5 yıl çalıştıktan sonra sözleşmesi alt işveren (A) tarafından haksız olarak fesh edilmiştir. Ahmet Bey toplam çalışma sürenin 6 yılını işin o kadar sürmesi nedeniyle asıl işveren (B)'nin işinde çalışmış ve kalan 6 ayını (C) asıl işverenin işinde çalışmıştır. Bu durumda işçinin alt işvereni tarafından haksız olarak işten çıkarılmasında işçinin işten çıkarılma tarihinde çalıştığı (C) işvereni müteselsil sorumlu olarak tutmak hukuken mümkün olmayacaktır." yönünde karar vermiştir. Yargıtay' a göre ; "İş kazasının meydana geldiği fabrika binası inşaatı işini davalılardan X A.Ş. üstlenmiş ve binanın çatı inşaatını diğer davalı Y Ltd Şti.' ne vermiştir. Kazalı işçi taşeron firma Y Ltd Şti.' nin taşeronu Z A.Ş.' nin işçisidir. Şu duruma göre X A.Ş. asıl işveren olup, olayda herhangi bir kusuru bulunmasa dahi İş Kanununun 1/son (şimdi 2/6) uyarınca, alt işverenle birlikte müteselsilen sorumludur" (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1993). Aynı şekilde, ihbar, kıdem, sendikal ve iş güvencesi tazminatlarından da asıl işverenin müteselsil sorumlu olduğu da kabul edilmiştir. Yargıtay yine bir kararında " L A.Ş... asıl işveren durumunda olup işyerinde meydana gelen iş kazasından dolayı tali işveren Y.K. ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulması gerekir. Davalılar arasında imzalanmış bulunan teknik şartnamenin 6. Ve 7. Maddelerinde, her türlü sorumluluğun işi yapan firmaya ait olacağı kararlaştırılmış ise de bu hükümler davacıyı bağlamaz. Ancak, davalılar arasındaki iç ilişkisini ilgilendirir. Esasen İş Kanununu anılan hükmü kamu düzenine ilişkin olup işçi aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1998). İşçi, alacağı için işverene başvurduğu takdirde, ödemeyi yapan işverenin alt işverene rücu hakkı saklıdır.<sup>86</sup> Yargıtay' a göre işçilere haklarını ödeyen işveren taşeronla yaptığı sözleşme hükümlerine göre rücu hakkına sahiptir. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2004). EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 31; DEMİRCİOĞLU/CENTEL s. 17-32; ŞEN/NANECİ, s. 24.

eklemlerinde çalıştıran diğer bir işveren” (m.1/V) olarak görülmüş ve alt işverene verilebilecek işler asıl iş ve yardımcı iş gibi bir ayrıma tabi tutulmamış; belirlenmiş işin bir kısmı veya yan kollarında çalışmak kafi olarak kabul edilmiştir. Bu Kanun’un yürürlükte olduğu dönemde kamunun alanında ve özel sektöre ait birçok işyerinde taşeron firma kullanılması söz konusu olmuştur. Bazı işyerlerinde neredeyse asıl işverene ait işçiden fazla taşeron işçisi çalıştırıldığı görülmüştür. Alt işveren uygulamalarının pek çoğunun da muvazaalı olduğu görülmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işveren alt işveren ilişkisi sınırlandırılarak bu olumsuzluğun sonlandırılmak istenmiştir. Bu sınırlandırmalar Kanun’un 2. maddesine 5538 sayılı Kanun’la eklenen hükümlerle kamu kurum ve kuruluşlarından ihale ile iş alan alt işverenler bakımından esnekleştirilmiştir. Ayrıca 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanun’la İş Kanunu’nun 3. maddesine ek olarak getirilen 2 fıkra halinde düzenlenen hüküm ile alt işverenin işyerini bildirme yükümlülüğü kabul edilmiştir<sup>87</sup>.

Alt işveren, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. ve 3. maddelerinde yasal olarak düzenlenmiştir. Bu Kanunun 3. maddesi gereğince daha detaylı düzenlemeler içeren Alt İşverenlik Yönetmeliği’ çıkarılmıştır. Yönetmelik, İş Kanunu gereğince asıl işveren-alt işveren arasındaki hukuki ilişkinin kurulmasının koşullarını, alt işverene ait işyeri kavramını, tescilini, asıl işveren ve alt işveren arasında akdedilecek sözleşmede bulunması gereken şartları düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır.

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki hukuki ilişkinin kurulması için, asıl işverenin işyerinde işçi çalıştırması, mal veya hizmet üretimi ile ilgili sürekli bir işin varlığı, işin yardımcı nitelikte olması, uzmanlık gerektiren bir iş olması ve asıl işin bir bölümünün devre konu edilmesi, yine asıl işyerinin bir işyerine bağlı olarak işçileri çalıştırması, asıl işverenin işyerinde başka bir alt işverenin işçilerinin çalıştırılıyor olması, salt bu iş yerinin işinde işçilerin çalıştırılıyor olması, asıl işveren işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde alt işverenin işçilerini çalıştırması ve asıl işveren ve alt işveren arasında muvazaalı bir ilişkinin kurulmamış olması gerekmektedir<sup>88</sup>.

<sup>87</sup> AYDIN, s. 12, TAŞKIN, s. 265-266.

<sup>88</sup> DEMİRCİOĞLU/CENTEL s. 40-43; ÇANKAYA/ÇİL s. 20-32; DEMİR, F. İş Hukuku ve Uygulaması, 5. Baskı, İzmir-2009, s. 22-23; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 31-34.

## 2. Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Hukuki İlişki

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki alış-veriş birçok hukuki nedene dayanabilmektedir. Böyle bir ilişki ekonomik nedenlerle kurulabileceği gibi, kaliteli üretim, teknolojik gelişim veya üretimin zaman yönünden kısıtlı olmasından kaynaklanabilmektedir<sup>89</sup>.

Alt işveren kendi işçilerini ve uzmanlığını başka bir iş kolunda ya da aynı iş kolunda da olsa diğer bir işverene uzmanlık gerektiren işleri yapmak için kullandırır<sup>90</sup>. Asıl işveren ise alt işverenden işçi kullanarak hizmet ve mal üreten işverendir<sup>91</sup>. Bugün teknoloji ülkelerin gelişmişlik düzeyini belirleyen ana veridir. Üretici teknolojik gelişmelerin takibi ve bu sayede daha kaliteli üretim için uzmanlaşmaya ihtiyaç duymaktadır. Ayrıca üretimde çeşitlilik ve işverenlerin ayrı uzmanlık alanlarının oluşması ile bir işveren uzmanlık alanının dışında ki o alanda uzman diğer bir işverene yaptırmak zorunda kalmaktadır<sup>92</sup>. Asıl işveren ve alt işveren ilişkisi bazen sadece uzmanlık alanı ile ilgili olmayabilir. İşverenin ana işteğal konusu ifa ederken içerde yapacağı istihdam yerinde dışardan sözleşme ile o konuda hizmet alması şeklinde de oluşabilir<sup>93</sup>.

Ancak işin tamamının bölünmek sureti ile alt işverene devri durumunda alt işverenin çalışanlarının asıl işverenin işçisi olduğu kabul edilmektedir<sup>94</sup>. Bu durumda asıl işverenin işçisi kabul edilen işçiler asıl işverenden o işyerinde

<sup>89</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 3. Baskı, İstanbul-2003, s. 56.

<sup>90</sup> YENİSEY, K. İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, 2007, s. 244; CANBOLAT, T. Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul-1992, s. 7-10; TEZEL, Şevket, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı, Ankara-2007, s. 22.

<sup>91</sup> AKYİĞİT, E., İş Hukuku, s. 71.

<sup>92</sup> ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk fakültesi, Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, İstanbul-2009, s. 5-6; KORKUSUZ, Mustafa, Halit, Asıl İşveren İle Alt İşverenin Mütessesil Sorumluluğu, (İÜHFİM C. LXXII, S. 2, 210 s. 209-232), İstanbul, 2014, s. 210.

<sup>93</sup> GÜNAY, Cevdet İlhan, İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara-2004, s. 270.

<sup>94</sup> Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2008/32916K. 2008/26551T. 13.10.2008 tarihli kararında, "Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması geçerli olmayacak ve alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılacaktır. İş Kanunu da yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri mümkündür. Buna karşılık, 6. fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacaktır." hüküm vermiştir.

geçerli bulunan genel nitelikteki tüm hakları da kendi özel işçilik haklarının yanı sıra isteyebileceklerdir<sup>95</sup>. Bu duruma örnek olarak Varlık Yönetim Şirketlerinin ana işşigal konusu alacak tahsili olmakla birlikte şirket bünyesinde sadece iletişimi sağlayacak kadar avukat istihdam etmekte asıl tahsilat işşleminin yasal yollardan takibi için dışardan sözleşme ile avukatlık hizmeti almaları verilebilir.

Mülga Borçlar Kanununun 356. maddesinin ikinci fıkrasına göre, yapılacak işşin niteliğı gereğince asıl işşverenin şahsi yeteneğinin bir önemi olmadığı hallerde, asıl işşverenin yapacağı işş başka bir işşverene yani kanunun değimini ile alt müteahhite devredebileceğı hüküm altına alınmıştır. Burada alt işşveren/müteahhit asıl işşverenin emri altında çalışmamakta aksine yükledikleri işşbölümünü kendi işşçi ve araçlarıyla ifa etmektedirler<sup>96</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nun Mülga Kanununun 356. maddesi hükmüne paralel olarak 471. maddesinin 3. fıkrasına göre "...eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşıyorsa, işş başkası da yapabilir." hükmü getirilmiştir. Bu hükümde mülga kanunda yer alan "işşçinin göstereceğı özen" olarak ifade edilen özen borcu yerine yüklenici için işş sahibinin menfaatlerini gözetim, sadakat ve özen yükümlülüğü getirilmiştir. Buradaki özen yükümlülüğü artırılmıştır. İşşçinin öngöremeyeceğı ancak işş sahibinin öngöreceğı riskler de yüklenicinin borçlarına dahil edilmiştir.

### **2.1. Sözleşmenin Türü**

Yüklenici ile işş sahibi arasında ki sözleşme mal veya hizmet alım-satım sözleşmesine dayandığı hallerde alt işşverenin yapılan işş ve mesaiyi asıl işşverene özgülemesinin oluşup oluşmadığının ayrıca incelenmesi gerekecektir. Oysaki iki taraf arasında bir mal veya hizmet üretimine dair eser sözleşmesi bulunmakta ise

---

<sup>95</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 25.

<sup>96</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 55. Bu konuda işşin devredildiğı kişi ya da kuruluş taşeron olarak ifade edilmektedir. Oysa ki Müteahhit işş sahibine karşı işşin tamamından sorumludur. Tam aksine taşeronun asıl işş sahibine herhangi bir sorumluluğı bulunmamaktadır. Taşeron asıl işşin tamamını üstlenmektedir. İşşin bir bölümünü müteahhitten değil asıl işşverenden alan kişi taşeron olarak kabul edilmektedir. Taşeronluk da belirleyici olan işş sahibinin işşin tamamını ya da bir kısmını devir edip etmediğidir. YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul, 2013, s. 519.

bu durumda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu kabul edilmesi son derece kolay olacaktır<sup>97</sup>.

Bu nedenle sözleşmenin türünden ya da tarafların bu sözleşmeye ne ad verdiği kadar sözleşmenin hükümleri değerlendirilmelidir. Bu değerlendirmede ana kıstas işçinin, çalışmasının asıl işverenin işine özgülenmiş olmasıdır. Kanaatimce asıl işin neredeyse tamamının taşeronlara yaptırıldığı, işyerinde sınırlı olarak kadrolu işçilerce işin görüldüğü iş yerlerinde bir çeşit muvazaalı ilişki bulunmaktadır. En azından iş güvencesi kapsamında 30 işçinin hesabında Yargıtay'ında kabul ettiği üzere alt işveren ve işçilerinin sayısının da işyerinde çalışanlara dahil edilmesi gerekmektedir<sup>98</sup>.

## 2.2. Sözleşme Tarafları

Sözleşmede taraflardan genellikle asıl işveren konumunda olan işveren ekonomik olarak daha güçlü olan kurum veya kuruluşlardır. Asıl işveren hizmet veya mal alan ya da üretimini talep eden taraftır. Asıl işveren genellikle iş yükünün çokluğundan asıl işte çalıştırılan işçilerin üzerinde daha fazla mesai harcamak için işçilerine yan hizmetler konusunda alt işverenlerden mal veya hizmet alımında bulunmaktadır. Örneğin temizlik hizmetleri, ulaşım hizmetleri, bilişim hizmetleri vs.

Alt işverenler ise genellikle sözleşmelerde ekonomik açıdan daha zayıf durumda olan taraftır. Ancak alt işveren çoğunlukla daha spesifik bir konuda uzmanlık gerektiren bir hizmet vermektedir.

Kural olarak işçiler asıl işveren ve alt işveren arasında akdedilen hizmet veya mal alımına dair bu sözleşmenin taraflarıdır. İşçiler bu sözleşmelere taraf olmamakla birlikte bu sözleşmelerde işçi haklarına dair hükümlere rastlanılabilmektedir. Bazen asıl işveren için kanun hükümlerini bertaraf edebilecek nitelikte sözleşmeye hükümler getirilebilmekte ise de iş hukukunun emredici yapısı gereğince bu hükümler geçersizdir. İşçi asıl işverene karşı kanundan kaynaklanan haklarını her halükarda ileri sürebilecektir.

Sözleşmenin tarafı olmasa da işçi bu ilişki de sıradan bir üçüncü kişi olmayıp sözleşmeye tamamen yabancı da değildir. İşçi bir anlamda bu sözleşmeye

<sup>97</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 66-77.

<sup>98</sup> Yukarıda detayları yer alan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11/06/2015 tarihli ve 2015/24519 E. , 2015/36597 K. sayılı kararı.



kanunen taraftır. Kanun koyucunun işçiyi koruma gayesinin temelinde ise kamu düzenini korumak amacı yatmaktadır. Zira aslında ekonomik refah, işçilerin haklarının tam anlamıyla sağlandığı anda gerçekleşecektir. İşçiler ya da kamu görevlileri toplumun temel taşları olup toplumun genelini oluşturmaktadır. Toplumun genelini oluşturan bu kişilerin ekonomik güçlerinin azalması ekonomik krizlerin doğmasına ve derinleşmesine neden olmaktadır. Bu nedenle işçilerin veya kamuda görev alanların haklarının korunması evleiyetle kamu düzenindedir.

### 2.3. Sözleşme Şekli

Asıl işveren ile alt işveren arasında kural olarak yazılı bir sözleşme bulunması hukuken gerekmemektedir. Ancak günümüzde global ekonomik düzen içerisinde Kurum ve Kuruluşlar arasında çokça kullanılan hizmet veya mal alışverişi yazılı usulde yapılmaktadır. Kurumlarda bu tür ilişkiler genellikle ihale usulü ile yapılmaktadır<sup>99</sup>. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin kurallarının yazılı yapılması ispat kolaylığı açısından önem arz etmektedir. Sözleşme aslında karşılıklı olarak taraflar arasındaki hukuki ilişkide doğacak sorunların önceden öngörülerek sıfırlanması veya nasıl çözümleneceğinin öngörülmesi amacını gütmektedir.

Sözleşmenin şeklinin yazılı olması bir zorunluluk olmadığı gibi içeriğinin belirlenmesinde de kanunda getirilen sınırlamaların dışında sözleşme serbestisi geçerli bulunmaktadır. Getirilen sınırlamalar ise kamu düzenini amacı gütmektedir. Bu sınırlamalar dışında asıl işveren ve alt işveren hizmetin koşulları konusunda sözleşme hükümleri konusunda serbestçe belirleme bulunabilecektir. İşçilerin hakları konusunda sınırlayıcı olarak getirilen hükümler ise geçersiz olacaktır.

Kamu kurumlarında ise alt işveren ilişkisi Kamu İhale Kanunu gereğince ihale usulüne göre bir ön hazırlık ve yarışma sonucunda en uygun fiyatı veren alt işverene önce ihale edilmekte daha sonra kamu kurumu ve alt işveren arasında ihalede belirlenen şartnameye uygun olarak yazılı bir sözleşme yapılmaktadır<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> AKYİĞİT, Kamuda Alt İşverenlik, s. 55.

<sup>100</sup> KARACA, Mehmet, Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Taraf Olduğu İnşaat Sözleşmelerinin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesine İlişkin Özel Hükümler, İstanbul, 2008 s. 3-7, 31, AKYİĞİT, Kamuda Alt İşverenlik, s. 55.

Kamu kurumlarında ihaleler sonucunda kiminle sözleşme yapılacağı belirlenmektedir. Daha sonrasında ihale şartnamesinde yer alan koşullara göre şekillenen hizmet ya da mal alım sözleşmeleri yapılmaktadır. Bu sözleşmelerin yazılı olarak yapılması kamu kurumları için geçerlilik şartıdır. Zira kamu kurumlarının işlemlerinde yazılılık esastır. Ayrıca İhale usulüne göre de ihale şartnamesine göre yazılı şekilde sözleşme yapılması bir zorunluluktur.

#### **2.4. Sözleşmenin Geçersizliği**

Karşılıklı olarak eşitler arasında yapılmış bir hukuki ilişkinin varlığı bu günkü ekonomik, sosyal ve kültürel koşullarda maalesef mümkün bulunmamaktadır. İş Hukuku bu nedenle sözleşme serbestisinin sınırlandığı bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>101</sup>. Kural olarak sözleşmenin geçerliliği veya feshedilip feshedilemeyeceği genel hükümlere göre belirlenmelidir. Ancak sözleşmelerde genellikle asıl işveren yararına eşitliği bozan hükümler bulunduğu gözlemlenmektedir. Bu nedenle sözleşmede yer alan tüm hükümlerin emredici hükümlere aykırı olmadığı sürece geçerli olduğu kuralı mevcut olduğundan gabin hükümleri çerçevesinde sözleşme eşit bir zemine getirilmelidir.

Bir sözleşmenin tamamının hukuka aykırı olması durumunda sözleşme geçersiz olacaktır. Örneğin muvazaalı olarak tarafların asıl işverenin, işçilere karşı olan yükümlüklerinden kurtarmak amacıyla akdedilen sözleşmelerin tamamının geçersiz olduğu kabul edilebilecektir. Ancak bu halde dahi alt işveren ile işçi arasında akdedilen sözleşme geçerliliğini koruyacağından muvazaa halinde sadece asıl işverenin işçilere karşı sorumlu olduğuna<sup>102</sup> dair görüşe katılmıyorum. Kanaatimce asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme muvazaa nedeniyle geçersiz olsa da işçi hem asıl işverene hem de alt işverene karşı tazminat istemiyle dava açabilir.

Sözleşmenin belirli hükümlerinin hukuka aykırı olması nedeniyle sadece bu hükümler geçersiz olmakla birlikte sözleşme geçerli kalacaktır. Bu durumda asıl işveren ve alt işveren arasındaki sözleşmede işçilerin haklarını ortadan kaldıran kanuna aykırı hükümler geçersiz olacaktır. Kamu düzeni, işçinin haklarının korunmasından yana olup İş Kanunu ile getirilen düzenlemeler

---

<sup>101</sup> YENİSEY, Emredici Yapı s.1.

<sup>102</sup> AYKAÇ, s.481-483, SÜZEK, İş Hukuku, s. 162, ÇANKAYA/ÇİL, s. 32 vd., GÜLEŞÇİ, s. 140-142.

sözleşme serbestisine bu nedenle sınırlama getirmiştir. Sözleşme hukuku alanında getirilen bu sınırlamalar alt işverenin işçileri açısından birincil derecede önemlidir. Alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında sözleşme bulunmadığından kanuni düzenlemeler olmasa herhangi bir hak talebinde bulunamayacaklardır. Bu da zayıf konumda olan işçileri tamamen savunmasız bırakan bir alan olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle emredici hükümlere aykırı sözleşme hükümleri geçersizdir.

### **3. Asıl İşveren-Alt İşveren ve İşçi Arasındaki Hukuki İlişki**

Alt işveren ile işçi arasında iş sözleşmesinden doğan bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Ancak kanun koyucu tarafından bu iş ilişkisinde işçiyi korumak amacıyla emredici nitelikte hukuki düzenlemeler getirilmiştir<sup>103</sup>. Kanun koyucu, iş yerlerinden iş alarak çalışan alt işverenlerin az sermayeli olması, mali bakımdan çok daha güçsüz olmaları nedeniyle, çalışanlarının ücret ve diğer haklarını ödeyemeyecek hale düşme olasılığı karşısında bu işin görülmesinde menfaati olan asıl işverenin de hukuken sorumluluğunu kabul etmektedir. Bu şekilde işçilerin haklarını korumayı amaçlamıştır<sup>104</sup>.

Asıl işveren ile işçi arasında ise sözleşmeye dayanan hukuki bir ilişki bulunmamaktadır. Kanun koyucu bu üçlü ilişkide zarar gördüğü düşüncesi ile güçsüz olan işçinin korunmasını amaçlanmaktadır<sup>105</sup>. Asıl işveren ile işçi arasında kanundan doğan bir hukuki ilişki bulunmaktadır. Aslında işçi işin yapılması konusunda kendi işvereninden çok asıl işveren ile daha çok muhatap olmaktadır. İşçi kendi işvereniyle ise işçilik hakları konusunda iletişim kurmaktadır.

İşçi ve işveren arasındaki ilişki iş sözleşmesi gereğince karşılıklı olarak hak ve sorumluluklar getirmektedir. Bu ilişkide, alt işverenin bulunması halinde asıl işveren yönünden kendi işçisi yanında alt işverenin işçisine karşı da kanunen sorumludur. Asıl işverenin, işçi ile arasında sözleşmeye dayanan hukuki bir ilişki bulunmadığından kanunla sorumlulukları düzenlenmiştir. Kanun koyucu sözleşmeye dayanan herhangi bir hukuki ilişki bulunmamasına karşın, alt işverenin asıl işverene göre ekonomik olarak daha güçsüz olması nedeniyle

<sup>103</sup> YENİSEY, Emredici Yapı s. 1-5.

<sup>104</sup> ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, Tuğçe, "Asıl İşveren Ve Alt İşveren Arasındaki Mütessesil Sorumluluğun Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İşçi Alacaklarının Tahsili Davasında Zamanaşımı Bakımından Etkisi", TBB Dergisi 2015 (120), s. 561.

<sup>105</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 24-26.

işçilerin haklarının korunması amacıyla, asıl işveren alt işverenle birlikte müteselsil olarak işçilere karşı hukuken sorumlu tutmuştur. İşçi haklarının ihlal edilmesini engellemek amacıyla, alt işveren ile işçileri arasındaki iş sözleşmesinden ve alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden alt işveren ile asıl işverenin birlikte sorumluluğu kabul edilmiştir<sup>106</sup>. Ancak asıl işverenin, alt işverene karşı bu hüküm gereğince işçiye yapacağı ödemeler nedeniyle rücu hakkı saklıdır<sup>107</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan bu hükümle asıl işveren ile alt işverenin işçi karşısındaki sorumluluğunun belirlenmesi için ana esas belirlenmiştir. Bu esaslara ek olarak 5538 sayılı kanun ile maddeye iki fıkra daha eklenmiştir<sup>108</sup>. Bu iki fıkra da alt işverenin işçileri asıl işverenin kamu kurumu olduğu gerekçesiyle kendilerinin de kamu kurumunda çalışanlar gibi işlem görmesini istemeyecekleri yönündedir. Bu düzenleme gereğince alt işverenin işçilerinin kamu kurumunda çalışan işçilerle aynı özlük haklarına sahip olamayacakları kabul edilmiştir. Ancak bu hüküm gereğince alt işverenin ödemesi gereken haklar bakımından örneğin fazla çalışma ücreti alacağı yönünden her iki işveren de sorumludur. Asıl işveren - alt işveren arasındaki sorumluluk kaldırmamıştır. Ancak talep edilebilecek haklar bakımından açık bir sınırlama getirmiştir<sup>109</sup>.

Birlikte sorumluluk, ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram tatili ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, prim, yemek ve yol yardımı, ihbar, kıdem, kötüniyet, işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları gibi işçilerin tüm haklarını içermektedir. Asıl işverenin sorumluluğuna, işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre tazminatlarının tamamı da alt işverenle birlikte sorumluluk kapsamında dahil bulunmaktadır<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 66-77, GEVREK, Nuvit, Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 2007/4, s. 84,86.

<sup>107</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 38.

<sup>108</sup> KORKUSUZ, s. 211, NARMANLIOĞLU, Ü. Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Saygı, s. 53 vd.

<sup>109</sup> GEVREK, s. 84.

<sup>110</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 39.

Burada Kanunda kabul edilen sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu doktrinde kabul edilmektedir<sup>111</sup>. Yargıtay kararlarında da “Buradaki sorumluluk teselsül sorumluluğu olup, asıl işveren ve alt işveren müştereken ve müteselsilen sorumludur.” şeklinde bu husus ifade edilmektedir<sup>112</sup>. Müteselsil borçluluk, kanundan ya da sözleşmeden kaynaklan bir alacak için alacaklının birden fazla borçlusu olan alacağın tamamını, söz konusu borçluların hepsinden ya da ayrı ayrı talep etmesine olanak tanıyan hukuki bir ilişkidir<sup>113</sup>. Borçlular arasında kurulan teselsül ilişkisi, tüm borçluların ayrı ayrı sözleşme, haksız fiil veya kanun hükmü uyarınca alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğuna ilişkin hukuki bir yapıyı ifade etmektedir. Ancak borç tektir. Bu nedenle borçlulardan herhangi birinin borcu ifası ile diğer borçlular da borçtan kurtulmaktadır. Bu hukuki ilişki bir birlikte borçluluk durumudur<sup>114</sup>.

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmede doğrudan işçinin lehine hükümler getirilmiş ise bu hükümlere dayanarak işçi taraf olmadığı bu sözleşmeden doğan haklarını yine sözleşmeye dayanarak isteyebilecek midir?

<sup>111</sup> ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, s. 561; AYDIN, s. 11; GEREK, s. 87. Yargıtay 9.H.D., 26.06.2006 T., E. 2006/15271, K.2006/18903.

<sup>112</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi,11.07.2011,2011/23304,Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 09.05.2011, 12247 /13820, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 19.06.2012,5304/13958.

Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2007/24560K. 2008/186T. 18.2.2008 Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 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. Kanunun kullandığı "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir. Somut uyuşmazlıkta, davalılar arasında Çimento Fabrikasının makine ve elektrik bakım ve arızasının yapılması işinin yapılması için sözleşme yapıldığı, davacı işçinin işvereni olan F. Makine şirketinin bu işi üstlendiği, davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu, davacının iş sözleşmesinin davalı alt işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiği de dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine ve davacının alt işveren işyerine işe iadesine karar verilmesi yerindedir. Ancak asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu olacağı kuralı dikkate alınmadan ve işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden birlikte sorumlu olduğu gözden kaçırılarak, asıl işveren yönünden davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmesi hatalı bulunmuştur.

<sup>113</sup> OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ,Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2014, s. 839.

<sup>114</sup> ÇAKIROĞLU, DEMİRÇİVİ, s. 561-562.

Sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereğince sözleşme yalnızca taraflar arasında hüküm ifade edeceğinden taraf olmayanlar için sözleşmeye dayanarak talepte bulunma hakkı bulunmamaktadır. Bu nedenle işçi sözleşmede yer alan hakları yine kanundan doğan birlikte sorumluluk ilkesine dayanarak isteyebilecektir<sup>115</sup>.

Asıl işveren, alt işveren tarafından işçilik haklarının ödenip ödenmediğini kontrol etmekle yükümlü tutulmuştur. Yine asıl işveren, yıllık ücretli izinlerin kullandırılıp kullandırılmadığını kontrol etmekle de yükümlüdür<sup>116</sup>. Ancak asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumluluğu ile sınırlıdır. Bu konuda Yargıtay 9. HD.'nin 21.03.2007 tarih ve 2006/22664 E., 2007/7997 karar sayılı kararı ile Sağlık Bakanlığı'nın alt işvereni olan özel şirketin süre yönünden kıdem tazminatından sorumlu olmadığına karar verildiğinden asıl işverenin de kıdem tazminatından sorumlu olamayacağı yönünde karar verilmiştir<sup>117</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus kanun anlamında geçerli olarak kurulmuş bir asıl işveren - alt işveren uygulamasının varlığı halinde asıl işverenin hukuki olarak sorumluluğu alt işverenin sorumluluğu ile aynı kapsamdadır. Asıl işveren yönünden sorumluluk alt işverenle işçi arasında akdedilen iş sözleşmesindeki haklar ile sınırlı olarak kabul edilmiştir. Ancak muvazaalı olarak kurulmuş bir asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmaktaysa o zaman sözleşmesel olarak alt işveren ile işçi arasındaki ilişkinin sınırları önem taşımayacaktır. Bu halde Kanun asıl işverenin işyerinde geçerli bulunan genel maddi ve sosyal haklardan da işverenin sorumlu olduğunu hüküm altına almıştır<sup>118</sup>.

Bu üçlü ilişkide amaç işçinin korunmasıdır. Zira işçi maddi açıdan ve manevi olarak da işverene bağımlıdır. İki işveren arasındaki ilişki ise birbirlerinin ortaklığı olup olmadığı, hakim ortağının aynı kişilerden oluşmadığı hallerde gerçek bir hukuki ilişkinin varlığı kabul edilebilecektir.

Asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşme ile kanundan doğan bu yükümlülüklerin kaldırılması yönünde yapılacak olan anlaşmalar geçersizdir. Zira kanun koyucu işçilerin korunması amacıyla söz konusu hükümleri sözleşme

---

<sup>115</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 66-69.

<sup>116</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 39; AYDIN, s. 19.

<sup>117</sup> ÇANKAYA/ÇİL, s. 287.

<sup>118</sup> AYDIN, s. 19.

serbestisinin istisnası olarak emredici hükümlerle düzenlemektedir<sup>119</sup>. Yargıtay 9. HD.'nin 26.02.2007 tarih ve 2007/2709 E, 2007/5125 K. Sayılı kararı ile yine bir kamu kurumu olan Emekli sandığı ile özel bir şirket arasında akdedilen sözleşmeyle ilgili olarak Emekli sandığının kıdem tazminatlarının kurumca ödeneceği yönündeki hükümlerin kanun ve sözleşmeden doğan alt işveren şirketin kıdem tazminatı ödeme borcunu kaldırmayacağına karar vermiştir<sup>120</sup>.

Günümüzde muvazaa teşkil eden davranışların yaygınlaştığı gözlemlenmektedir. Kural olarak hukuki açıdan toplum önünde herkes dürüst kabul edilmektedir<sup>121</sup>. Ancak muvazaanın varlığı halinde kişilerin dürüstlüklerinden bahsedilemeyecektir. Hukuk düzeni kötü olanı ayıklamakla mükelleftir. Zira haksızlığa tahammül edilemez. Eski Romalı bir hukukçu olan Celsus' unda ifade ettiği gibi "hukuk iyinin ve haklı olanın sanatıdır"<sup>122</sup>.

#### **4. Zamaşımı**

6098 sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu (TBK), müteselsil sorumlulukla ilgili olarak yeni hükümler getirmiştir. İş kanununda asıl işveren ve alt işveren arasında müteselsil sorumluluk ilkesi belirlendiğinden, bu yeni düzenlemeler ile alt işverenin işçisinden dolayı asıl işverenin müteselsil sorumluluğu kanunla doğrudan belirlenmiştir. Bu ilişkiden kaynaklanan müteselsil sorumlulukta, işçi alacaklarının zamaşımı açısından değişikliklere uğramasına neden olmuştur<sup>123</sup>.

##### **4.1. 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu**

818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nun 50, 51 ve 141. maddesinde müteselsil borçluluğun kanundan ve iradeden doğacağı hüküm altına alınmıştır. Birden fazla kişinin aynı zarardan dolayı sorumluluğu iki farklı maddede eksik ve tam teselsül olarak düzenlenmişti<sup>124</sup>. Öğreti ve Yargıtay Kararlarında, Mülga Borçlar Kanunu' nun 50. maddesine göre kişiler, arasında oluşan zarara müşterek kusurları ile sebebiyet vermişler ise, zarara neden olan kişiler arasında tam teselsül bulunduğu kabul edilmiştir. Mülga Borçlar Kanunu'nun 51. maddesinde

<sup>119</sup> ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, s. 4,21.

<sup>120</sup> ÇANKAYA/ÇİL, s. 291.

<sup>121</sup> AKYOL, Ş. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 2016, s. 1 vd.

<sup>122</sup> AKYOL, s. Kitabın ilk ithaf bölümü.

<sup>123</sup> ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, s. 561, Bkz. GÜNAY, Cevdet İlhan, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2016, s. 129-133, DEVELİOĞLU, Murat /PİCHONNAZ,Pascal/TERCİER, Pierre, Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, İstanbul, 2016, s. 480-497, TAŞKIN, s. 293.

<sup>124</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 290.

ise kişilerin, müşterek kusurları ile değil de zarardan çeşitli hukuki nedenlerle sorumlu oldukları hallerde eksik teselsül bulunmaktadır<sup>125</sup>. Aslında bu iki hüküm arasında sonuç olarak hukuki bir farklılık bulunmamaktadır. Mülga Borçlar Kanunu'nda eksik teselsül ve tam teselsüle ilişkin olarak kanun tarafından ayrı ayrı düzenleme yapılmış ise de her iki durumda da zarar verenler zararın tamamından sorumludurlar. Bu nedenle de uygulamada aralarında bir fark bulunmamaktadır<sup>126</sup>. Ancak müteselsil sorumluluğun sonuçlarında farklılıklar göstermektedir. Bu farklılardan en önemlisi de zamanaşımının kesilmesidir<sup>127</sup>.

Genel olarak özel hukukta zamanaşımı kavramından<sup>128</sup>, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde kanun tarafından belirlenen bir sürenin geçmesi anlaşılmaktadır. Yasa, zamanaşımı süresinden yararlanan lehine öngördüğü zamanaşımı süresinin dolmasına bir hakkın kazanılması sonucu bağlamışsa kazandırıcı zamanaşımından söz edilir. Sürenin dolması hakkın varlığını ortadan kaldırmamakla birlikte, zamanaşımından yararlanan lehine kendisine karşı ileri sürülen hakkın dava yoluyla elde edilmesini engelleyici sonuç doğuruyorsa kanunda belirlenen süre “hak düşürücü süre” olarak adlandırılmaktadır. Zamanaşımının kesilmesi ise, borçlu, alacaklı veya hakim tarafından gerçekleştirilen belirli hareketlerin ya da işlemlerin sonucunda, geçmiş olan zamanaşımı süresinin yanması veya kanunda kesilme sebebi olarak belirlenen maddi olay tarihinden sonra yeniden bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasıdır. Zamanaşımının kesilmesi için, zamanaşımının işlemekte olması gerekir. Zamanaşımı süresi dolmuşsa, zamanaşımının kesilmesi söz konusu olmaz. Yukarıda da belirttiğimiz üzere, tam teselsül ve eksik teselsülde zamanaşımı bakımından farklı sonuçlar doğmaktadır. Tam teselsülde zamanaşımı bir sorumluya karşı kesildiğinde, diğerlerine de karşı kesilmiş sayılacaktır<sup>129</sup>. (TBK 155. mad. ve BK 134. mad. ) Fakat eksik teselsülde bu kural uygulanmaz. Bu durum Mülga Borçlar Kanunu'nun 134. maddesinin 1. fıkrasında “Müruru

<sup>125</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.10.2013,9-1559/1461, OĞUZMAN/ÖZ, s. 801 vd.

<sup>126</sup> Şen, ELİF, “Bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin hukuki sorumluluğu-Yüksek Lisans Tezi”, 2011, <http://www.acikarsiv.gazi.edu.tr/index.php?menu=2&secim=10&YayınBIK=6827#>, erişim tarihi 24.05.2015, s. 4-5.

<sup>127</sup> ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, s. 562.

<sup>128</sup> REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 01.07.2012'de Yürürlüğe Giren, Yeni Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Yirmiüçüncü Bası, İstanbul, 2012, Bkz. 422-437.

<sup>129</sup> REİSOĞLU, s. 435.



zaman müteselsilen borçlu olanlardan veya taksimi kabil olmayan bir borcun müşterek borçlulardan birine karşı kat edilmiş olunca, diğerine de karşı kat edilmiş olur. “ şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme öğretide eleştirilmiş ve günümüzde hakim olan borcun tekliği ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla bu madde hükmünün Türk Borçlar Kanunu’ndan çıkarılması gerektiği belirtilmişse de, madde hükmü Türk Borçlar Kanunu’nun da varlığını korumuştur. Mülga Mülga Borçlar Kanunu’nun 134. maddesi eksik teselsül durumlarında geçerli değildir. Yargıtay Kararlarında ”Halefiyette, rücu hakkını kullanan kişi alacaklının yerine geçerek aynen alacaklının konumuna sahip olduğundan; alacaklının alacak hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresinden yararlanır. Diğer bir ifade ile halefiyette yararlanan rücu hakkı sahibinin, diğer borçlulara rücu hakkı alacaklının sahip olduğu zamanaşımı süresinden yararlanır. Bunun sonucu olarak 818 sayılı Mülga Borçlar Kanununun ‘un 134. maddesi hükmünün haksız fiilden doğan müteselsil sorumlulukta sadece tam teselsülde yani Mülga Mülga Borçlar Kanunu’ nun 50. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama alanı bulacağı; buna karşı eksik teselsülde yani Mülga Borçlar Kanunu’ nun 51. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama bulmayacağı kabul edilmelidir.” şeklinde belirtilmektedir. Mülga 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu’ nun da bulunan eksik teselsül tam teselsül ayrımının asıl işveren alt işveren etkisi ise Öğreti ve Yargıtay Kararlarında alt işverenin sorumluluğunun akitten, davalı asıl işverenin sorumluluğunun ise kanundan kaynaklandığını ve yine işverenler arasındaki müteselsil sorumluluğun hukuki temeli farklı sebeplere dayandığını gerekçe gösterilerek, sorumluluğu eksik teselsül olarak değerlendirmişlerdir. Ayrıca 818 sayılı Mülga Borçlar Kanun’un ‘un 134. maddesinin eksik teselsülde yani Mülga Borçlar Kanunu’nun 51. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama olanağı bulunmaması nedeniyle alt işverene karşı açılan davanın asıl işverene karşı zamanaşımını kesmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir<sup>130</sup>.

---

<sup>130</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.01.2013 tarihli 2010/38436 E. Ve 2013//253 K.

## 4.2. 6908 sayılı Türk Borçlar Kanunu

### 4.2.1. TBK’da müteselsil sorumluluk ve asıl işveren-alt işveren ilişkisi

Eksik teselsül ve tam teselsül ayrımı Mülga Borçlar Kanununa göre 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda farklı şekilde düzenlenmiştir. TBK bir kişinin birden fazla nedenden sorumlu olmasını hükme bağlamıştır<sup>131</sup>. TBK’ nun 60. maddesinde “ Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.” şeklinde düzenlemiştir. Borçlar Kanunu’nun 61. maddesi müteselsil sorumluluğun dış ilişki yönünden getirilmiş bir düzenleme olup, “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.” şeklinde hükme bağlanmıştır. Borçlar Kanunu’nun 62. maddesinde de müteselsil sorumluluğun iç ilişki yönünden düzenlenmesi söz konusudur. Bu maddede “Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Mülga Borçlar Kanununda bulunan eksik teselsül hükümleri kaldırılmıştır. Kanunda artık teselsül tek tip olarak düzenlenmiştir. TBK ile teselsül ile ilgili önceki kanundan kaynaklanan ikili ayırım ortadan kaldırılmıştır. Borçlular arasındaki sorumluluğun paylaşılmasını düzenleyen hüküm ise kanundan çıkartılmıştır. Ancak söz konusu değişiklik müteselsil borçluların alacaklıya karşı hep birlikte ve ayrı ayrı sorumlu olduğu kuralını değiştirmemektedir<sup>132</sup>. Türk Borçlar Kanunu’nun 61 ve 62. hükümleri, kanundan

<sup>131</sup> AKIN, Levent, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, AUHFD, 60 (4) 2011: 733-774, dergiler.ankara.edu.tr/dergiler, 2011, s. 760.

<sup>132</sup> AKIN, s. 761.

doğan özel bir müteselsil sorumluluk şeklidir<sup>133</sup>. Bu yeni düzenleme asıl işveren-alt işveren ilişkisinde önemli bir etki yaratmaktadır. Alt işverenin işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu söz konusu olan asıl işverenle onun alt işvereni arasındaki iç ilişkideki sorumluluğun sebebi olan sonucu doğuran alt işveren de değildir. Asıl İşverenin bu durumda hukuki sorumluluğu ise salt kanundan doğmaktadır. Alt işverenin hukuki sorumluluğunun ise sözleşmeden doğmaktadır. Ancak işverenler arasındaki işçi çalıştırma riskinden doğan zararın paylaşılması, her hal ve koşulda, özellikle iki işverenden her birine atfedilebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenecektir<sup>134</sup>.

Zamanaşımı ile ilgili olarak Borçlar Kanun' da yeni bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Mülga Borçlar Kanun'da mevcut hüküm korunmuştur. Yeni Borçlar Kanun'un 155. maddesinde "Birlikte Borçlulara Etkisi" başlığı altında "Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur. Zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilince, kefile karşı da kesilmiş olur. Zamanaşımı kefile karşı kesilince, asıl borçluya karşı kesilmiş olmaz." şeklinde düzenlenmiştir. Eksik teselsüle ilişkin eski kanundaki düzenlemenin kanundan çıkarılması sonucunda artık alt işverenin, işçisinin alacakları için işverene karşı dava açmasıyla, zamanaşımı asıl işveren yönünden de kesilecektir. Borçlar Kanun'un 156. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen "zamanaşımının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar." hükmü gereğince asıl işverene yönelik talepleri açısından yeni bir süre geçerli olacaktır<sup>135</sup>.

#### **4.2.2. Türk Borçlar Kanunu Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un Asıl İşverenin Alt İşveren İşçilerine karşı Müteselsil Sorumluluğu açısından Zamanaşımına Etkisi**

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak bu Kanun'un yürürlüğü ve uygulaması şekli hakkındaki 6101 sayılı Kanun 12.02.2011 tarihli kanun ile Mülga Borçlar Kanunu ile Borçlar Kanunu'nun uygulama alanları düzenlenerek 04.02.2011 tarihinde Resmi Gazete' de yayınlanmıştır. Bu Kanun 12 madde şeklinde düzenlenmiş olup, 1. maddesinde

<sup>133</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 293.

<sup>134</sup> AKIN, s. 764.

<sup>135</sup> ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, s. 566, DEVELİOĞLU /PİCHONNAZ /TERCİER, s.480 vd.

genel kural olan kanunların geçmişe etkili olamama kuralı düzenlenmiştir. Ancak Kanun'un 2, 3 ve 4. maddelerinde ise istisnalara yer verilerek geçmişe etkili olduğu durumlar düzenlenmiştir. Bu Kanunun 1. Maddesinde "Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına, bu fiil ve işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse, kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak, Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra bu fiil ve işlemlere ilişkin olarak gerçekleşecek temerrüt, sona erme ve tasfiye, Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir" şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girdiği tarihten önceki fiil ve işlemlere kural olarak uygulanmayacak olmakla birlikte kanunun 2, 3 ve 4. maddelerinde Borçlar Kanunu'nun uygulanacağı istisnai hükümler düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre Türk Borçlar Kanunu'nun, "kamu düzenine"<sup>136</sup> ve genel ahlaka ilişkin kurallarında, içeriği kanunla belirlenen işlemler ve ilişkilerde, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce gerçekleşmiş olup, Kanun'un yürürlük tarihinde o esnada henüz herhangi bir hakkın doğumuna neden olmayan fiil ve işlemlerde, geçmişe etkili olduğu kabul edilmiştir<sup>137</sup>. Zamanaşımı ile ilgili olarak getirilen 3. maddesinde "Türk Borçlar Kanunu hükümleri, yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak, daha önce gerçekleşmiş olsalar bile, içerikleri tarafların iradeleri gözetilmeksizin doğrudan doğruya kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre tarafların iradelerine bakılmaksızın doğrudan kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkiler, Kanun yürürlüğe girmeden önce gerçekleşmişse geçmişe etkili olma kuralı gereğince Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanabilecektir<sup>138</sup>.

İş Hukukunun kamusal yönü nedeni ile özel hukuk niteliği yasal düzenlemeler aracılığıyla birbirinden ayrılmamıştır. Ancak İş Kanunları iş ilişkilerini bütün yönleriyle düzenlemiştir. Zira özel bir hukuk dalı olup genel hükümlerin geçerli olduğu alanlarda ayrıca düzenleme yapılması gerekmemektedir. Ayrıca iş hayatının denetlenmesi amacını taşıyan kamusal iş hukuku kuralları ve özel hukuk ilişkisine ilişkin düzenlemelere de ancak genel

---

<sup>136</sup> YENİSEY, Emredici Yapı s.178-195.

<sup>137</sup> REİSOĞLU, s. 435.

<sup>138</sup> ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, s. 567.

hükme istisna getirilmesi gerektiği hallerde düzenleme yapılması söz konusudur. İstihdamın dışsallaştırılması uygulamalarının yaygınlaşması, işçinin korunması yönünden işçi ile işveren arasındaki ilişkilere ilişkin yasal düzenlemelerin yeterli olmadığı bir tablo ile karşılaşılmasına yol açmıştır. Özellikle muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisi yönünden getirilen yasal düzenlemelerde eksiklikler bulunmaktadır<sup>139</sup>. Bu kapsamda, Türkiye’de 1930’lardan itibaren kanunlarda yer alan alt işverenlik kurumu geçmişten bugüne geçen sürede kavram tanımından, ismine, içeriğine kadar her konuda değişikliğe uğramış ve kanuni düzenleme ayrıntılı bir şekil almıştır. 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu’nda ve 2008 yılında Kanun gereğince çıkarılan ve kanunda yer alan hükümlerin somutlaştırılması amacıyla “Alt İşverenlik Yönetmeliği” getirilmiştir. Yönetmelikte asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki farklı açılardan ele alınmıştır<sup>140</sup>.

İş Kanunu, asıl işverenle alt işverenin aralarında bir sözleşme yapılarak ya da alt işverenlik sözleşmesinde kabul edilecek özel bir hükümle müteselsil sorumluluk hükmünü bertaraf etmelerinin mümkün olmadığı kanunla düzenlenmiştir. Böyle bir sözleşme taraflar arasında hüküm ifade etse bile, işçinin kanundan doğan hakları ortadan kaldırılamamakta ve asıl işverenle veya alt işverene başvuru hakkına etki etmemektedir. Ancak sorumsuzluk klozunun asıl işveren ve alt işveren arasında da bir etkisi olamayacaktır. Ancak rücu konusunda bu hükmün etkileri incelenebilecektir. İşçinin müteselsil sorumluluk nedeniyle her iki taraftan müteselsil sorumluluk hükümlerine göre düzenlenen talep hakkı, İş Kanunu’nun 2. maddesinin 6. fıkrası ile Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 10/g maddesinde yer alan emredici nitelikteki düzenlemelerden doğmaktadır<sup>141</sup>.

Kanunun açık hükmü çerçevesinde, öğretide ve incelemeye Yargıtay Genel Kurulu Kararında<sup>142</sup> da belirtildiği ve uygulamada kabul edildiği üzere, asıl

<sup>139</sup> ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, s. 567; YENİSEY, Kübra Doğan, İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, İstanbul, 2014, s. 302.

<sup>140</sup> ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, s. 567; TOZLU, Ahmet Mehmet/ ERASLAN, Tarık “Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması, dergi.sayistay.gov.tr, 2011.

<sup>141</sup> ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, s. 568.

<sup>142</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun T. 9.10.2013, E. 2013/9-1559 K. 2013/1461 Sayılı Kararı’nda “Dava, işçi alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Davacı işçi öncelikle alt işverene dava açmış ve davası kesinleşmiştir. Ancak daha sonra alacağını temin edemediğinden üst işverene de dava açmıştır. Davacıya karşı müteselsil sorumlu olanlardan, dava dışı alt işverenin sorumluluğu

işveren alt işveren ilişkisi kanunla emredici hükümlerle düzenlenen tarafların irade serbestisinin bulunmadığı bir alanda kurulan bir ilişkidir. Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu emredici düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. 6101 sayılı Kanun'un 3.maddesinde düzenlendiği üzere, “tarafların iradelerine bakılmaksızın doğrudan kanunla belirlenmiş işlem ve ilişkilere, yeni Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmeden önce gerçekleşmiş olsa bile, Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulanabilecektir” hükmü gereğince, kanunla belirlenen ilişki olan asıl işveren alt işveren ilişkisinde de geçmişe etkili olma kuralı uygulanabilecektir<sup>143</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan hukuki uyuşmazlıkta, “davacı ile davalı arasındaki ilişkinin, dava açıldığı tarihte yürürlükte olan mülga 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca eksik teselsül ilişkisine dayanıp dayanmadığı ve 818 sayılı Kanun 'un 134. maddesi hükmünün eksik teselsülde yani Mülga Borçlar Kanunu 'nun 51. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama olanağı bulunmaması nedeniyle, alt işverene karşı açılan davanın asıl işverene karşı zamanaşımını kesmesinin mümkün olup olmadığı” incelenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğun niteliği, eksik ve tam teselsül hükümleri ve zamanaşımı, işçi alacakları bakımından zamanaşımın nasıl uygulanması gerektiği, eksik ve tam teselsül hallerinin zamanaşımına etkisi sırasıyla açıklanmış bulunmaktadır. Ancak Yargıtay Genel Kurulunca, karar tarihinde ve dosyanın incelenmesi sırasında yürürlükte olmayan mülga 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu hükümleri açısından değerlendirme yapılmaktadır. Zira Hukuk Genel Kurulu kararında, gerekçesinin dayanağı olan, davalı asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk durumunu, karar tarihinde yürürlükte olan ve müteselsil sorumluluk müessesine yeni düzenlemeler getiren Türk Borçlar Kanunu ve Yürürlüğü ile Uygulaması Şekli Hakkında Kanun hükümlerinin

---

akitten, davalı asıl işverenin sorumluluğu kanundan kaynaklandığından; diğer bir ifade ile, asıl ve alt işveren işçilik alacakları yönünden işçiye karşı farklı hukuki sebepler nedeniyle sorumlu olduklarından; davacı ile davalılar arasındaki ilişki, dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca, eksik teselsül ilişkisine dayanmaktadır. Zamanaşımını kesen nedenlerin eksik teselsülde yani BK' nun 51. maddesine dayanan müteselsil sorumlulukta uygulama olanağı bulunmaması nedeniyle alt işverene karşı açılan davanın, davalı asıl işveren yönünden zamanaşımını kesmesi mümkün değildir.” sonucuna varılmıştır.

<sup>143</sup> ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, s. 568.

zamanaşımına olan etkisi gözden kaçırılmış ve incelenmemiştir. Oysa Türk Borçlar Kanunu yeni düzenlemesinde eksik teselsül uygulamasını yürürlükten kaldırmıştır. Sadece tam teselsüle ilişkin hüküm düzenlenmiştir. Tarafların birlikte sorumluluğunda sadece tam teselsül hükmüne yer verilmiş olması nedeniyle artık asıl işveren alt işverenin birlikte sorumluluğunda eksik teselsül hükümleri uygulanamamaktadır. Bu yeni düzenleme ile işçinin, sadece alt işverene dava açması halinde dahi, işçi alacaklarının asıl işveren bakımından da zamanaşımına uğramasını engellemektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 3. maddesi gereği, asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı sorumluluğu kanun hükmünden doğmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun emredici hükümlerinin hukuki uyumsuzluğun gerçekleştiği ana göre değil karar tarihi itibarı ile, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin geriye yürümesi söz konusu olacaktır<sup>144</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun söz konusu karar tarihinde Türk Borçlar Kanunu yürürlükte olduğundan, uyumsuzluğa yeni TBK hükümleri uygulanması gerekmektedir. Kararda bu hususun dikkate alınmamış olması nedeniyle hukuka uygun olmadığı ve ayrıca iş hukukunun işçiyi koruma ve "işçi yararına yorum"<sup>145</sup> ilkesi çerçevesinde, iş hukukuna ait bir uyumsuzluğun çözümünde hukuki düzenlemelerde bir boşluk ya da eksiklik bulunan durumlarda yorumun işçi yararına yapılması, iş hukukunun amacının bir sonucudur. Türk Borçlar Kanunu ve 6101 sayılı Yasa hükümleri çerçevesinde, "işçi lehine yorum" ilkesi de göz önüne alındığında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun inceleme sırasında, sadece yürürlükte olmayan yasa hükümlerine göre karar vermesi, Yeni Borçlar Kanunu'nun işçi lehine uygulanabilecek hükümlerini 6101 sayılı Yasa 3.maddesi çerçevesinde geriye yürüterek uygulamaması kararı hukuken geçersiz kılmaktadır<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, s. 568.

<sup>145</sup> TAŞKIN, s. 110-111.

<sup>146</sup> ÇAKIROĞLU DEMİRÇİVİ, s. 569.

## Üçüncü Bölüm

### MUVAZAALI İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

#### 1. Genel Olarak Muvazaa

Güven duygusunun kaynağı dürüstlüktür. Dürüstlük ilkesi tüm toplumların ortak değer yargısıdır. Tüm hukuk sistemleri dürüstlük ilkesi üzerine kuruludur. Bugün modern hukuk sistemleri kanunlar önünde herkesi dürüst kabul etmektedir<sup>147</sup>. İspata ilişkin ana kural olan herkes iddiasını ispatla mükelleftir kuralı bu ana kuraldan doğmaktadır. Yine Ceza Hukuku alanında geçerli olan “Suçluluğu kanıtlanana kadar herkes masumdur.” kuralı da böyledir. Muvazaa ise bu ilkenin uygulanmadığı insanların iyi niyetten uzaklaştığı ve hatta bazen doğrudan kötü niyetli olduğu bir alandır. Günümüz toplumunda dürüstlük ilkesinin değer yargısı olarak varlığı genel olarak kabul edilse de kişilerin dürüstlüğü konusunda zafiyetin bulunduğu gözlemlenmektedir. Bu durum ise toplumsal değer yargılarının yozlaşmasına neden olmaktadır. Dürüstlük bir olgunluk aşaması olup içerisinde her zaman empatiyi barındırmaktadır. Oysa amaca giden yollar içerisinde seçim yaparken en kısa yolu seçmek ya da başka yol olmadığından hukuka aykırı yolu kullanmamak dürüstlük kuralı gereğidir. Muvazaa böyle bir hukuka aykırılık şeklidir. Önemi nedeniyle yinelemek gerekir ise Hukuk kurallarının ana temeli dürüstlük ilkesidir. Her hukuk kuralı içerisinde dürüstlük ilkesini barındırır ve bu ilkenin temelleri üzerinde hükümler inşa edilir. Muvazaa hukuk kurallarının uygulanmasını engelleme amacı taşımaktadır ve muvazaada dürüst olmayan bir yan her zaman vardır<sup>148</sup>.

Muvazaa sözleşmenin tarafları, gerçekte yapılan sözleşme ile sağlanacak amaç yerine gizledikleri bir amacı gerçekleştirmeye yönelik başka bir sözleşmeyi hedeflemektedirler<sup>149</sup>. Sözleşmenin taraflarında da muvazaa mümkündür<sup>150</sup>.

Muvazaa Türk Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinde Mülga Borçlar Kanunu’nun 18. maddesine benzer nitelikte düzenlenmiştir. TBK’ nun 19. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Borçlu, yazılı bir borç tanınmasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu

<sup>147</sup> AKYOL, s. 2-3, 6-10, 21.

<sup>148</sup> TAŞKIN, s. 543-544.

<sup>149</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 33, GÜLEŞÇİ, s. 81, SÜZEK, İş Hukuku, 171.

<sup>150</sup> TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Servet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s. 407 vd., EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 40.



savunmasında bulunamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Muvazaa mutlak ve nisbi muvazaa olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Mutlak muvazaa, üçüncü kişilere karşı yapılan ancak taraflar arasında hüküm ifade etmeyen hukuki işlemlerdir. Nisbi muvazaa ise, taraflar arasında gerçekleştirilmek istenilen amacın gizlenmesi için bir başka sözleşmenin şeklen yapılmasıdır. Literatürde muvazaalı işlemlerin hukuken hükümsüz olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>151</sup>. Muvazaalı olarak gerçekleştirilen işlem de öncelikle görünürde üçüncü kişiler için yapılmış bir işlem bulunmaktadır. Bu işlemin arkasında ise hukuken aynı sonucu doğuracak başka bir işlem gizlenmektedir. Söz konusu işlem yapılırken genellikle taraflar aralarında sözlü ve gizli olarak bir muvazaa anlaşması yapmaktadır<sup>152</sup>. Muvazaalı olarak akdedilen sözleşmeden doğan tüm asıl ve fer’i haklarla beraber hükümsüz hale gelmektedir<sup>153</sup>.

“Hiç kimse kendi kusurlu davranışından hareketle bir hak iddia edemez” kuralı gereğince muvazaalı olarak işlem yapan taraflar bu işlemde dolayı her hangi bir hak iddia edemezler. Muvazaa hakları ihlal edilen üçüncü kişiler tarafından her zaman ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından davanın her aşamasında re’sen de göz önüne alınabilir. Muvazaa ile amaçlanan işlemde doğacak olan hakların yerine getirilmesi veya borçların ifasının talep edilmesi hukuken mümkün değildir. Taraflar arasında hukuken geçerli bir sözleşme olmadığından şeklen gerçekleştirilen muvazaalı sözleşme gereğince ifa edilen edimlerin sebepsiz zenginleşme hükümleri gereğince iadesi de istenebilir. Muvazaa üçüncü kişilere karşı hüküm ifade etmemektedir. Bu nedenle muvazaalı olarak yapılan bir sözleşmeye dayanarak bir hak kazananlar üçüncü kişiyi devredemezler. Ancak kural olarak devir işlemi, hakkın kazanılmasının hukuki sebebinin muvazaalı olması nedeniyle geçersizdir<sup>154</sup>.

Bu kuralın istisnaları da bulunmaktadır. Örneğin yazılı borç ikrarı içeren bir senede dayanarak iyiniyetli olarak hak kazanan üçüncü kişiler hukuken korunmaktadır. Bu şekilde kazanılan hak geçerli olarak kabul edilmektedir. Tapu

---

<sup>151</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Eşya Hukuku, Zilliyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 2015, s. 371-391. REİSOĞLU, s. 106-107.

<sup>152</sup> GÜLEŞÇİ, s. 93-95.

<sup>153</sup> TAŞKIN, s. 534-554.

<sup>154</sup> REİSOĞLU, 108-109.

Sicilindeki kayıtlara güvenerek iyiniyetli olarak aynı hak kazanan üçüncü kişilerin iktisabı hukuken geçerlidir. Emin sıfatıyla zilyetten iyi niyetle hak kazanan üçüncü kişilere yapılan devirler de hukuken korunmaktadır. Nisbi muvazaa söz konusu ise gizli sözleşme, geçerlilik şartlarına uygun ise sözleşme bu yönüyle geçerli olacaktır. Kısmi muvazaa var ise sözleşmenin bu kısmı için mutlak veya nisbi muvazaaya göre geçerli olup olmadığı belirlenecektir<sup>155</sup>.

Muvazaa iddiası işlemin taraflarından biri tarafından muvazaanın iddia edilmesi durumunda senede karşı senetle ispat kuralı gereğince, yazılı delille ispatlanmalıdır<sup>156</sup>. Ancak muvazaanın üçüncü kişi tarafından ileri sürülmesi durumunda bu iddia her türlü delille ispatlanabilecektir<sup>157</sup>.

## 2. İş Kanununda Muvazaa

Alt işveren ilişkisinin salt işçinin bazı haklarından mahrum bırakılması ya da işverenin yükümlülüklerinin azaltılması amacıyla asıl işveren tarafından bir alt işverene görünürde devri söz konusu ise muvazaalı olarak kurulan bir yapı söz konusudur<sup>158</sup>.

<sup>155</sup> KORKUSUZ, s. 211.

<sup>156</sup> Yargıtay 4. HD, T. 05.07.1991, E. 1990/4988, K. 1991/714; Yargıtay HGK T. 27.01.1999 E. 1999/1-20, K. 1999/17; Yargıtay HGK T. 10.11.2004, E. 2004/14-464, K. 2004/588, TAŞKIN, s. 551-552.

<sup>157</sup> Yargıtay 6. HD T. 21.03.2005, E. 2005/955, K. 2005/2510; Yargıtay HGK T. 02.10.2002, E. 2002/6-618, K. 2002/659; Yargıtay HGK, T. 11.10.2000, E. 2000/6-1193, K. 2000/1247, ÇANKAYA/ÇİL s. 20, TAŞKIN, s. 552-553.

<sup>158</sup> GÜLEŞÇİ, s. 95.

Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2007/16559K. 2007/30529T. 15.10.2007 tarihli kararında, "Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davalılar arasında yazılı bir taşeronluk sözleşmesi yapıp yapılmadığı dosya içeriğinden anlaşılacak şekilde, tanık anlatımlarına göre asıl işin bir bölümü taşeron olduğu belirtilen davalı Y... Ltd. Şi. 'ne yaptırılmaktadır. Söz konusu işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirdiği kanıtlanmadığı gibi, davacının işyeri sicil kayıtlarına göre davacının işe girişine-davalı B... T.A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı ve Genel Müdürü onay vermiştir. Mevcut olgulara davalılar arasındaki alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, işverenlik sıfatı bulunmayan davalı Y... Ltd.Şi. hakkında açılan davanın husumet yönünden reddi gerekir. Mahkemece davalılar arasında geçerli bir asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi varmış gibi hüküm kurulması hatalı olmuştur. Öte yandan, feshin geçerli nedene dayandığı davalı işverence kanıtlanmış olmadığından davacının işe iade isteğinin kabulü isabetli ise de, salt geçerli nedenin bulunmaması nedeniyle feshin sendikal nedene dayandığı iddiasına değer verilemez. İş sözleşmesinin sendikal nedene dayandığını ispat külfeti 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi gereğince feshin geçersizliğini ileri süren işçiye aittir. Somut olayda, davacı sendika üyesi olmadığı gibi, sendikal faaliyetlerde bulunduğu da inandırıcı ve yeterli delillerle kanıtlanmış değildir. Böyle olunca feshin sendikal nedene dayandığının kabulü ile işe başlatmama tazminatının buna göre belirlenmiş olması da hatalı bulunmuştur." şeklinde hüküm vermiştir.

Normlar Hiyerarşisi gereğince öncelikle özel kanun olan İş Kanunu hükümlerine göre muvazaanın var olup olmadığı araştırılacak ancak bu özel hükümlere göre muvazaa tesbit edilemez ise TBK hükümlerine göre muvazaanın oluşup oluşmadığı araştırılacaktır<sup>159</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasında muvazaa ile ilgili olarak alt işveren ilişkisine özel bir düzenleme getirilme gereği duyulmuştur. Bu hükme 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. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez." sınırlaması getirilmiştir. Bu hükümle en çok yaşanan muvazaalı ilişkiler örneklendirilerek ispat kolaylığı sağlanmıştır<sup>160</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında muvazaalı işlemlerin tesbiti hüküm altına alınmıştır. Bu madde gereğince çıkarılan "Alt İşverenlik Yönetmeliği"nde "muvazaa; işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini, kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, içeren

<sup>159</sup> TAŞKIN, s. 593-607.

<sup>160</sup> Yargıtay muvazaa karinesinden bahsetmektedir. Yargıtay'a göre; "İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. Maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanununun 2. Maddesinin 7. Fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir" Y.9.HD 28.9.2009, E.2009/34166, K.2009/24348. SÜZEK, İş Hukuku, s. 171-172.

sözleşmeler olarak” tanımlanmıştır. Bu yönetmeliğin 5. maddesine göre asıl işverenlik - alt işverenlik sözleşmesi imzalandığında bu ilişki işyerinin bağlı olduğu bölge müdürlüğünde tescil edilecektir. Alt işverenliğin tescil işlemi için gereken işyeri bildirgesi ile beyan edilen bilgilerin ve belgelerin tam olması ve gerçeğe uygun olması gerekmektedir<sup>161</sup>. Eğer asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaanın varlığı tespit edilirse Yönetmeliğe göre tescil işlemi yapılamamaktadır<sup>162</sup>.

İş Kanunu ve Yönetmelikte muvazaaya ilişkin olarak getirilen düzenlemede örnek verilmek suretiyle getirilen hükmün ispat kolaylığı sağladığı kabul edilmektedir. Bu hükümdeki ispat karinesi nedeniyle yönetmelikle belirlenen koşulların varlığı halinde doktrinde aksinin ispatlanamayacağı ifade edilmektedir<sup>163</sup>. Asıl işverenin, işçilerinin alt İşveren tarafından çalıştırılarak haklarının kısıtlanması, daha önce asıl işverene ait işyerinde çalıştırılan kişi ile alt

<sup>161</sup> Yönetmeliğin 6. maddesine göre işyeri bildirgesi verilirken tüzel kişiler için Ticaret Sicil Gazetesi örneği, imza sirküleri, alt işverenlik sözleşmesi ve eklerinin de sunulması gerekmektedir. Yönetmeliğin 8. maddesine göre de; Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının denetim elemanlarınca iş- yerlerinde yapılan denetimlerde ya da ihale makamları, ruhsata tabi işlerde (maden arama ve işletme, inşaat, taş ocağı ve benzeri) ruhsatı veren merciler (valilikler, kaymakamlıklar, belediyeler), sosyal güvenlik il müdürlükleri, vergi daireleri de kendi mevzuatları açısından yaptıkları işlemler sırasında, işyerlerinin Kanun’un 3. maddesine göre ilgili bölge müdürlüğüne bildirimde bulunup bulunmadığını kontrol edecek, bildirim yapmamış olan işyerlerinin unvan ve adreslerini ilgili bölge müdürlüğüne bir yazı ile en geç 15 gün içinde bildireceklerdir. Alt işverenlik sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılması şarttır (Yön. m. 9/1). Alt işverenlik sözleşmesinde yer alması gereken hususlar yönetmeliğin 10. maddesinde; 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) Kanun’un 2. maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanun’dan, 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, olarak sayılmıştır. Ayrıca bir işyerinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilmesi hâlinde, alt işverenin uzmanlığını belgelendirmesi amacıyla sözleşme kapsamındaki işe uygun; iş ekipmanı listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikaları sözleşmeye eklenecektir. TOPÇU, Umut, Asıl İşveren İle Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Olgusu Ve İşçilik Alacaklarına Etkisi, Mali Çözüm Dergisi, Kasım- Aralık 2010, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/102malicozum/20%20umut%20topcu.pdf> s. 297 vd., EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 39-41.

<sup>162</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 32,43.

<sup>163</sup> GÜLEŞÇİ, s. 99.

işveren ilişkisi kurulması hallerinde muvazaanın bulunduğu kabul edilmektedir. Yine asıl işin bir bölümünün ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında bölünememesi ve alt işveren bünyesinde işçi çalıştırılarak üretim yapılması halinde de muvazaanın varlığı kabul edilmektedir. Bu haller kanunda açıkça düzenlenmiş olup muvazaaya ilişkin olarak kanunda yer almayan hallerde bulunmaktadır. Örneğin alt işverenlerin işçilerinin değişmesine rağmen işçilerin çalışmaya devam etmeleri, asıl işverenin işçiyi işe alma ve işten çıkarmada yetkili olmaları hallerinde muvazaa bulunmaktadır. Ayrıca alt işverenin işçilerin üzerindeki yönetim hakkının asıl işveren tarafından kullanılması, alt işveren işçilerinin asıl işverenle sözleşmede belirtilen işler dışında çalıştırılması hallerinde de muvazaalı bir iş ilişkisi bulunmaktadır. Yine araç gerecin asıl işveren tarafından sağlanması ve işin toplu iş sözleşmesi yapılmasından hemen önce alt işverene verilmiş olması hallerinde kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasına karşın muvazaalı bir alt işveren ilişkisinin bulunduğu kabul edilmektedir<sup>164</sup>.

Uygulamada holding çatısı altında birleşen şirketlerin hissedarlarının holding, holdingin ortakları ve diğer iştirak şirketleri olduğu haller genellikle muvazaalı olarak asıl işveren alt işveren ilişki kurulmaktadır. Bu hallerde işçinin tazminat haklarından kurtulma amacı güdülmekte ise muvazaanın varlığının ispatı her türlü delille mümkündür<sup>165</sup>. Bu durumda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin uygulanması söz konusu olabilecektir<sup>166</sup>. Yargıtay ise tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kavramı yerine çoğunlukla organik bağı kullanmaktadır<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> GÜLEŞÇİ, s. 99-121.

<sup>165</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 20.

<sup>166</sup> Bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 154.

<sup>167</sup> Bkz. SÜZEK, İş Hukuku, s. 155, Yargıtay 9. HD. 04.07.2008 tarih ve 2008/12824 E. ve 2008/18884 K. sayılı Kararı.

Yargıtay 9. HD. 2014/20427 E. ve 2015/32103 K. sayılı kararında “ Davacı, davalılardan S... Konfeksiyona ait işyerinde satın alma ve planlama sorumlusu olarak 1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir. 2-Taraflar arasındaki uyuşmazlık davalı firmalar arasında organik bağ bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davacı 16.11.2007-13.02.2012 tarihleri arasında davalılardan .....Konfeksiyon firmasında çalışmıştır. SGK kayıtlarına göre diğer davalı .... Giyim de çalışması bulunmamaktadır. Ancak her iki şirketin ticaret sicil kayıtlarına göre ortakları arasında akrabalık bağı bulunduğu sabittir. Davacı tanıkları her iki şirketin büyük ortağının ..... olduğunu, davalı tanıkları ise ortakların kardeş olduğunu açıkça beyan etmiştir. Yine her iki şirkette aynı binanın farklı katlarında faaliyet gösterdiği, yemekhanesinin, servislerinin ve kullanılan telefon hattının ortak olduğu davalı tanık

Gerek genel düzenlemelerde gerekse İş Kanununun' da muvazaanın ölçütü olarak açıklanan belirli ilkeler getirilmemiştir. Buna karşın işçi maddi olgular ve delillerden yola çıkarak asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığını ispatlayabilir<sup>168</sup>.

Özel muvazaa nedenleri olarak kabul edilen bu nedenler tek başına değil maddi olayın tümü birlikte değerlendirilerek yeterli sebebi oluşturabilmektedir. Bu haller, işçilerin değişen alt işverenler bünyesinde asıl işveren için çalışması, bazı araç gereç, ekipmanlar ile malzemelerin asıl işverence karşılanması, asıl işverenin işçilerinin alt işverence işe alınması, asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi, hizmet alım sözleşmesi bedelinin işçi sayısına göre belirlenmesi, alt işverenin işçilerinin asıl işverence denetlenmesi, çalışma şartlarının asıl işveren tarafından belirlenmesi, iş güvenliği eğitiminin asıl işverence verilmesi, asıl ve alt

---

beyanları ile sabittir. Yine davacı tarafça ibraz edilen bazı internet çıktılarında davalı S... Konfeksiyon'un ..... Grup bünyesinde faaliyette bulunduğu davalı ..... Giyim tarafından hazırlanan internet sitesinde bu şekilde tanıtıldığı sabittir. Davalı ..... Giyim firmasının kumaşları yıkayarak bazı kimyasal işlerden geçirdikten sonra kesimini yaptığı ve ..... Konfeksiyon tarafından da bu kumaşların gerekli dikimleri yapıldıktan sonra .... Giyim tarafından ihraç edildiği davacı tanıklarınca açıkça belirtilmiştir. Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davalı şirketlerin ortakları arasındaki akrabalık ilişkisi aynı binada faaliyette bulunmaları, yemekhane, servis, telefon ve muhasebelerinin birlikte tutulması, birbirini tamamlayan işler yapmaları da nazara alındığında aralarında organik bağ bulunduğu sabittir. Mahkemece davacının işçilik alacaklarından davalıların müştereken ve müteselsilen birlikte sorumlu tutulmaları gerekirken davalı E.. Giyim yönünden davanın husumet yokluğu nedeniyle reddi isabetsizdir." gerekçesine dayanılarak kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay açıkça tüzel kişilik perdesinin aralanması deyimini kullanmamakta ise de önüne gelen birçok olayda "organik bağ" kavramını kullanarak maddi olayları çözümlenmektedir. "İşçinin en az bir yıllık çalışması aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde geçmiş olmalıdır. Kural olarak aynı guruba ya da holdinge bağlı farklı tüzel kişiliği haiz şirketlerde geçen hizmetlerin birleştirilmesi mümkün olmaz. Ancak çalışma hayatında işçinin sigorta kayıtlarında yer alan işverenin dışında başka işverenlere hizmet verdiği, yine işçinin bilgisi dışında birbiri ile bağlantısı olan işverenler tarafından sürekli giriş çıkışlarının yapıldığı sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Bu gibi durumlar için dairemizin önceki içtihatlarında "şirketler arasında organik bağ" dan söz edilerek kıdem tazminatına hak kazanma, hesap tarzı yönlerinden aralarında bağlantı bulunan bu işverenlerin birlikte sorumluluğuna gitmekteydi (Yargıtay 9. HD. 26.03.1999 gün 1999/18733 E., 1999/6672 K.). Ancak daha sonraki kararlarda organik bağdan söz edilerek sonuca gidilemeyeceği kabul edilmiştir (Yargıtay 9. HD. 28.11.2005 gün 2005/34442 E., 2005/37457 K.). Dairemizin bu yöndeki kararları son yıllarda istikrar kazanmış ve farklı işverenler nezdinde geçen sürelerin kıdem tazminatı hesabı noktasında birleştirilebilmesi için işyeri devri, hizmet akti devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği çok sayıda kararda vurgulanmıştır (Yargıtay 9. HD. 22.10.2007 gün 2007/5762 E., 2007/30979 K.). Ancak, bu yöndeki yaklaşım işçilerin yasal haklarını karşılamada özellikle davaların uzaması göz önünde bulundurulduğunda yetersiz kalmıştır. Bu nedenle dairemiz önceki içtihatlarına dönmüştür. Bu yolla kıdem tazminatının hesabında organik bağ çerçevesinde sonuca ulaşma hedeflenmiştir( Y. 9.HD, 5.2.2009, E.2007/23503, K.2009/1639).

<sup>168</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 36.

işverenin işçilerinin aynı vardiya düzeninde çalışmaları, asıl işverenin alt işveren işçilerine emir ve talimat vermesi, alt işverenin yeterli araç ve teknoloji ile uzmanlığa sahip olmaması, asıl işverenin maliyeti düşürmeyi amaçlaması, işe alınacakların asıl işveren tarafından onaylanması, alt işverenlerin bağımsız organizasyonunun olmaması, alt işveren işçilerinin başka işlerde çalıştırılması hallerinde muvazaanın varlığı kabul edilmektedir. Ancak bu hallerden bir kaçının bir arada bulunması muvazaa iddiasını güçlendirecektir<sup>169</sup>.

### 3. Muvazaalı Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Yaptırımı

Alt işverenin işçisi, asıl işveren bünyesinde alt işverenin aldığı işle ilgili olarak sözleşme süresince sadece bu işte çalışmış ise taraflar arasındaki hukuki ilişki sonuçlandığında veya bu ilişkinin devamı süresince, işçinin fesih nedeniyle doğan alacakları da bu kapsamda olmak üzere işçilik alacaklarının tamamından asıl işveren, alt işverenle birlikte hukuken sorumludur. Asıl işveren, çalışma süresine göre bünyesinde çalışılan süredeki ücret ve çalışma zamanı üzerinden işçiye karşı alt işverenle birlikte hukuken sorumludur<sup>170</sup>. Ancak muvazaalı bir asıl işveren, alt işveren ilişkisinin varlığı söz konusu olduğu tespit edilirse işçi asıl işverenin işçisi olarak kabul edilecektir<sup>171</sup>. Yargıtay bu halde husumetin asıl işverene yöneltilmesi gerektiğini kabul etmektedir<sup>172</sup>.

<sup>169</sup> Bu haller için bkz. TAŞKIN, 555-574, SÜZEK, İş Hukuku, 178-183.

<sup>170</sup> ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 66-77.

<sup>171</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 191-192. Aksi görüş için bkz. AYDINLI, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren ( Taşeron ) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Yazara göre "İşçi haklarının ihlaline yol açan işlemler muvazaa ile değil kanuna karşı hile kavramı ile karşılanmalıdır. Bunun gerekçesi özellikle muvazaada üçüncü kişiye yönelik aldatma kastının varlığının ve yazılı delil ispatının gerekmesidir. Oysa kanuna karşı hilede asıl amaç hukuk düzeninin korunması sayesinde taraf menfaatinin de korunmasıdır." AYDINLI, İbrahim 6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler Ve Değişiklikler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4, s. 86-87. [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18\\_3-4\\_5.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_3-4_5.pdf) . erişim tarihi 25.05.2016.

Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2009/10187K. 2009/33819T. 7.12.2009 Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davacı vekilince, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun iddia edildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, davalılar arasındaki sözleşme getirtilerek, asıl -alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı, muvazaalı olup olmadığı, muvazaalı olmasa dahi İş Kanunu anlamında alt işverene verilebilecek nitelikte bir iş olup olmadığı belirlenerek, Dairemiz yerleşik uygulaması gereğince, asıl -alt işverenine ilişkisinin mevcudiyeti halinde, davacının işe iadesinin alt işverene yapılarak fer'i haklar konusunda davalıların dayanışmalı sorumluluğu yoluna gidilmesi, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilirse, alt işveren yönünden açılan davada husumet yokluğundan red kararı verilerek davacının asıl işverene iadesinin yapılması gerekir." sonucuna varmıştır.

<sup>172</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin E. 2008/1929 ve K. 2008/20008 sayılı ve 14.07.2008 tarihli kararı ile 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 muvazaa kriterleri 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 açık biçimde öngörölmüş 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 öngörölen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. Somut olayda, davalı şirket ile alt işveren olduğu belirtilen şahıs arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı, sözü edilen ilişkinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı konusunda herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Kanuna uygun ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunması halinde davanın alt işverene de yöneltilmesi ve şayet fesih geçerli nedene dayanmıyorsa işe iade hükmünün alt işveren aleyhine kurulması gerekir. Asıl işveren sadece başlatmama tazminatı ile işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklarından müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. Kanuna uygun olmayan ve aynı zamanda muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu ise bu durumda davalı şirket hakkında hüküm kurulmalı, işverenlik sıfatı bulunmayan alt işveren hakkındaki davanın ise husumet yönünden reddine karar verilmelidir. Görüldüğü gibi, husumet ve sorumluluk açısından alt işverenlik uygulamasının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine uygun olup olmadığının ve muvazaaya dayanıp dayanmadığının araştırılması ve incelenmesi gerekmektedir.

Söz konusu kararda "Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, iki ayrı işverenin olması mal veya hizmet üretimine dair biri işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekir. Alt işverene yardımcı iş, yada asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır. İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adı kanuni karine olduğu ve aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir. 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 ortaklara dair bazı istisnalar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa kriterleri değişmemiştir. Öyle ki, alt işveren verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması yada muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında açık biçimde öngörölmüş 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



İşçinin, asıl işverenin işçisi kabul edilmesi halinde de asıl işyerinde uygulanan işçilere ilişkin tüm haklardan muvazaa nedeniyle alt işverenin işçisi de hak sahibi olacaktır. Böylelikle işçinin göstermelik olarak alt işverende çalıştırılmasının hukuki sonuçları ortadan kaldırılmış olacaktır. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmak suretiyle çalıştırılarak haklarının kısıtlanamayacağını hüküm altına almakla muvazaalı bir ilişkinin varlığı halinde işçinin asıl işverenden olan haklarını korumayı amaçlamaktadır. İş Kanununun 2. maddesinde yer alan asıl işveren ile daha önce işçi olarak çalışan kişilerle alt işveren ilişkisinin kurulamayacağına dair hukuki düzenleme emredici olması nedeniyle sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğundan eleştirilmektedir<sup>173</sup>. Ancak Doktrinde bu maddenin bir karine getirdiği ve aksinin ispatlanabileceği yönünde görüşler mevcuttur<sup>174</sup>. Asıl işin bölünerek alt işverenlere verilememesi kuralı kabul edilmiş olup teknolojik uzmanlık getiren konular dışında asıl işin bölünemeyeceği kabul edilmiştir. Yargıtay’ da bu durumda alt işverenin işçilerini asıl işverenin işçisi olarak kabul etmiştir<sup>175</sup>.

---

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. Somut olayda davalı şirket ile alt işveren olduğu belirtilen şahıs arasında 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2.maddesi anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığı, sözü edilen ilişkinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı konusunda herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Kanuna uygun ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunması halinde davanın alt işverene de yöneltilmesi ve şayet fesih geçerli nedene dayanmıyorsa işe iade hükmünün alt işveren aleyhine kurulması gerekir. Asıl işveren sadece başlatmama tazminatı ile işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklarından müteselsilen sorumlu tutulmalıdır. Kanuna uygun olmayan ve aynı zamanda muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu ise bu durumda davalı şirket hakkında hüküm kurulmalı, işverenlik sıfatı bulunmayan alt işveren hakkındaki davanın ise husumet yönünden reddine karar verilmelidir. Görüldüğü gibi, husumet ve sorumluluk açısından alt işverenlik uygulamasının 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2.maddesine uygun olup olmadığının ve muvazaaya dayanıp dayanmadığının araştırılması ve incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, uzman bilirkişi aracılığı ile gerekirse işyerinde keşif yapılmak suretiyle belirtilen yönlerden araştırma ve inceleme yapılmak suretiyle sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur.” hükmüne varılmıştır.

<sup>173</sup> ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 78-80.

<sup>174</sup> EYRENCİ,Ö., 4857 Sayılı İş Kanunu İle getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İSGHD, S. 1, 2004, s. 22; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 38; ÇANKAYA/ÇİL s. 34.

<sup>175</sup> ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 80; Yargıtay 9. H.D. 10.04.2008, E. 12851 ve K. 2008/8003; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 36-37;

Yargıtay “Somut uyuşmazlıkta; mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, davalı her iki şirketin ortaklarının esasen A. ailesinden aynı şahıslar olup her iki şirketin de aynı işverenlere ait tekstil firmaları olduğu, davalı şirketler arasında organik bağ bulunduğu, davacının çalışmasının bütünlük arz ettiği, çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan ve hiç ara

İşçi, asıl işveren alt işveren arasındaki hukuki ilişkide üçüncü kişi konumunda olup iki işveren arasında işçiye karşı kurulan muvazaalı ilişkiyi her türlü delille ispatlayabilecektir<sup>176</sup>. Ancak asıl işveren ve alt işveren muvazaalı bir sözleşme kurduklarından bahisle karşılıklı olarak herhangi bir hak iddia edemeyeceklerdir. Sözleşmenin tarafları arasında muvazaa iddiası yazılı delil ile ispatlanabilecektir<sup>177</sup>. Ancak İş Kanunu'nu 2/7 maddesinde yazılı bir muvazaalı işlem söz konusu ise işçinin bunu ispatı aranmayacaktır. Genel hükümlere göre bir

---

vermeden çalışmasını sürdürdüğü ve bu süre boyunca kâğıt üzerinde farklı şirketler tarafından sigortaya girdi çıktılarının yaptırıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre davalıların birlikte sorumluluğuna karar vermek gerekirken davalı G. İplik Sanayi Ticaret A.Ş. hakkında açılan davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” şeklinde hüküm vermiştir. (Y.9.HD, 2.6.2009, 2009/9436, K.2009/15249).

Yargıtay başka bir kararında “Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.” demektedir. Y.9.HD, 22.12.2008, E.2008/41355, K.2008/34683.

<sup>176</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2015/9375 E. ve 2015/13938 K. İse yeni tarihli bir karar olup bu kararda “6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19 ve 6100 sayılı HMK.’un 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır, aradaki hukuki ilişkiyi tespit eder. Somut uyumsuzlukta her ne kadar davacı, davalı ile dava dışı ve hakkında dava açılan ve talep edilen alacaklar yönünden kabul karar verilen Önermak şirket arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu belirtilmiş ise de aynı zamanda davalı ile diğer şirketin aynı adreste faaliyet gösterdikleri, faaliyet alanlarının aynı olduğunu, davalının dava dışı Önermak şirketine fabrikayı kiraladığını, davalı ve bu şirketin çeşitli tarihlerde bir takım ana faaliyet alanları ile üçüncü kişilerden ihale ile iş aldıklarını, davacının bu işlerde çalıştığını, dolayısı ile davalının da alacaklardan sorumlu olduğunu iddia etmiş, davalı ve diğer şirketin ihale ile aldığı hizmetleri açıkça belirtmiş, tanık dinletmiştir. Kısaca davalı ile hakkında alacaklar yönünden karar kesinleşen Önermak şirketi arasında organik bağ olduğunu iddia etmiştir. Organik bağ ilişkisinde işveren sıfatı olan tüzel kişinin, işçinin iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kişiliklere yer vermesi söz konusudur. Bu durumda tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde olunan kişi ile özdeş kabul edilir. Bu anlamda; tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme(haklarının alınmasını engelleme), tarafta muvazaa(hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile dolaylı temsil söz konusudur. Bu durumların söz konusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır. Organik bağ ise şirketlerin adresleri, faaliyet alanları, ortakları ve temsilcilerinin aynı olmasından, aralarındaki hukuki ilişkilerin tespitinden anlaşılır. Somut uyumsuzlukta davalının dava dışı ve hakkında karar kesinleşen, ancak işçilik alacakları infaz edilmeyen Önermak şirketi ile aynı adreste faaliyette buldukları, kira ilişkisi ile ayrı bir yerde bulunan faaliyet alanına ilişkin fabrikanın kiralandığı, birlikte veya ayrı ayrı faaliyet alanı ile ilgili iş yüklendikleri, davacının bu işlerde çalıştığı dosya içeriğinden ve özellikle dava dışı şirket ortağının tanık sıfatı ile beyanından anlaşılmaktadır. Davacı davalı ile dava dışı Önermak şirketi arasında organik bağı kanıtlamıştır. Davalının sorumluluğuna karar verilmelidir. Yazılı gerekçe ve hatalı hukuki değerlendirme ile davanın reddi hatalıdır. F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, karar verildi.” şeklinde hüküm kurulmuştur.

<sup>177</sup> REİSOĞLU, s. 111-112.

muvazaa söz konusu ise ancak o zaman işçi muvazaa iddiasını ispatlamak zorunda olacaktır<sup>178</sup>.

#### 4. Feshin Geçersizliğinin Tespitinin Hukuki Sonuçları

İşe iade davası ile işçinin feshin geçersizliği itirazının mahkemece kabulü sonucunda fesih hukuk aleminden tüm sonuçları ile baştan itibaren ortadan kalkmıştır. İşçiye ödenmiş olan ihbar ve kıdem tazminatlarının iadesi gerekmektedir. İşçinin yasal süresi içerisinde işe dönmek üzere başvurması gerekmektedir. İşçinin başvurmaması halinde fesih geçerli olduğundan işverenin işçiyi işe başlatması da gerekmeyecektir. İşe iade yükümlülüğü ise alt işverene aittir. Asıl işverenin bu yönde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak asıl işveren, alt işverenin işe başlatmadan dolayı ödemek zorunda kalacağı işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücretini müteselsilen ödemekle yükümlüdür<sup>179</sup>.

İşçinin işe iadesi ile memurun memuriyete iptal davası ile dönmesi arasındaki en büyük fark işverenin 8 maaş tazminatı ödeyerek işçiyi işe başlatmamak imkanına sahip olmasıdır. Memurun, idare mahkemesinin idari işlemin iptaline karar vermesi sonucunda görevine geri dönmesi halinde idarenin İYUK 28. Maddesi kapsamında kararın gereğini yerine getirmek dışında başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Bu husus memuriyetin güvencelerindedir. Bu nedenle işçi ile memur arasındaki en büyük farklılık iş güvencesine dair hükmün işçi için nispi bir anlayışa ve 30 işçi gibi bir kurala dayanması karşısında memuriyete bu anlamda ve birçok alanda güvencenin sağlanmış olmasıdır.

İşverenin işçi akışı sağlamak, kişileri çalışanlarını ya da çalışacakları kişiyi seçmek konusunda bir serbesttir. Ancak devlet, kamu görevlilerini işe alırken belirli bir tercihte bulunmakta ve kamu görevlisinde olması gereken koşulları tespit edilmektedir. Bunun sonucunda ise devlet, ilgililere kamu görevlisi olarak belirli bir statüyü sağlamakta ve bu durum kazanılmış hak teşkil etmektedir. Bu statü kamu hizmetinin kamu düzeninden olması ve kesintisiz olma zorunluluğu ile doğrudan ilgilidir<sup>180</sup>.

---

<sup>178</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 177.

<sup>179</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 68-73.

<sup>180</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 140-141, ERKAL, Atila, İdare Hukuku'nda Mobing, Ankara, 2015, s. 216-221.

## 5. Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde ve Alt İşveren Yönetmeliği'nde yer alan kurallara göre asıl işveren ile alt işveren arasında hukuki ilişkisinin kurulması halinde, asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir. Bu durumda işçiler haklarını kanun gereğince asıl işverenden veya alt işverenden talep edebilecektir. Ancak, kanun ve yönetmelikte yer alan usule uygun olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmadığı hallerde işçi haklarına ilişkin davada husumetin kime yöneltilebileceği açık bir hükme bağlanmamıştır. Yargıtay tarafından da belirtildiği üzere işçi muvazaalı bir ilişkinin bulunduğunu iddia ediyorsa iddiasının hukukten sabit olduğunun tespiti halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi hiç doğmamış ve bunun sonucunda da iş akdinin başladığı tarihten itibaren işçiler asıl işverenin işçisi kabul edilecektir<sup>181</sup>.

Yargıtay ve Doktrin bu konuyu “işçi muvazaayı iddia ediyorsa haklarının ödenmesi konusunda husumeti asıl işverene yöneltmelidir ve alt işverene husumeti yönelterek dava açmamalıdır.” olarak yorumlamaktadır<sup>182</sup>. Bu görüşün temelinde ise muvazaa halinde görünürdeki işlemin mutlak butlanla batıl olduğu ilkesinin bulunduğu savunulmaktadır<sup>183</sup>. Ancak kanımızca işçinin taraf olduğu alt işveren ile akdedilen hizmet sözleşmesinde taraflar arasında muvazaa anlaşması bulunmamaktadır. Muvazaanın kaynağı işçinin taraf olmadığı asıl işveren alt işveren ilişkisine ilişkin sözleşmedir. Bu nedenle işçi lehine yorum getirilmeli ve işçinin hem asıl işverene hem de alt işverene dava açabileceği kabul edilmelidir. Zira azı için kabul edilen çoğu için zaten vardır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi hukukten kurulmuş iken işçi lehine getirilen bir hüküm, muvazaa halinde evleviyetle kabul edilmelidir. Ancak buradaki tek fark asıl işverenin iş yerindeki tüm işçilere sağlanan haklardan alt işveren çalışanın da yaralanması ve bu alanlarda da talepte bulunulabilmesidir. Örneğin asıl işveren işçilerine çalışanlarına prim ödemesi yapıyor ise alt işveren kadrosunda çalışan kişiye de bu primlerin ödenmesi talep edilebilecektir<sup>184</sup>.

<sup>181</sup> DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 40-41; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 40-41.

<sup>182</sup> AYKAÇ, s.481-483, SÜZEK, İş Hukuku, s. 162, ÇANKAYA/ÇİL, s. 32 vd., GÜLEŞÇİ, s. 142.

<sup>183</sup> GÜLEŞÇİ, s. 138-140.

<sup>184</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 111 vd.

İşçi alt işveren tarafından çeşitli dönemlerde farklı asıl işverenlerin işyerlerinde çalıştığı hallerde uzmanlık sahibi olduğu işle ilgili olarak ihtiyaç duyulan işyerlerinde görevlendirilmiş ise çalıştığı süreler dikkate alınarak durumun belirlenmesi faydalı olacaktır. Yargıtay alt işveren işçisini asıl işverenin işçisi gibi telakki etmektedir<sup>185</sup>. Bu durumda söz konusu alt işveren işçisi hep aynı asıl işveren yanında çalışarak yasal tazminata hak kazanacak şekilde ayrılmışsa alt işverenin ödemesi gereken ihbar ve kıdem tazminatı gibi yükümlülüklerde asıl işveren elbette müteselsilen sorumlu olacaktır. Ancak farklı işyerlerindeki süreler uzun zaman dilimlerinden oluşuyor ise işçinin çalıştığı işyerlerinde asıl işveren çalıştığı süre ile sınırlı olarak sorumlu kabul edilecektir.

<sup>185</sup> Yargıtay 9. HD. E. 2009/45359K. 2011/124T. 24.1.2011 tarihli kararında, “Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı Sağlık Bakanlığına ait N Hastanesi-F. K. T. Kalp Merkezinde davalı G... Laboratuvar Poliklinik ve Özel Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.ne bağlı şekilde koroner yoğun bakım personeli olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin ihale süresinin sona erdiği gerekçesi ile feshedildiği anlaşılmaktadır. Koroner yoğun bakım hizmeti hastanenin asıl işi olup, davalı yönünden teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmediğinden alt işverene verilmesi mümkün değildir. Mahkemece davacının davalı Sağlık Bakanlığının işçi kabul edilmesi ve davalı G... Laboratuvar Poliklinik ve Özel Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti. hakkındaki davanın reddi isabetli olmuştur. Ancak, davalılar arasında kanuna aykırı olduğu için geçersiz olan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde davacı işçinin işverenin kim olduğu konusunda yanılması olağan karşılanmalıdır. Ayrıca davalı şirket asıl işveren ile kanuna uygun olmayan asıl-alt işveren ilişkisinin taraflarından biridir. İş sözleşmesini fesheden konumundadır. Davanın açılmasına da sebebiyet vermiştir. Bu nedenle, davalı şirket hakkında açılan davanın husumet yönünden reddi doğru ise de, kanuna aykırı ilişki içine giren ve işçinin yanılmasına sebebiyet veren şirket lehine vekalet ücretine karar verilmesi uygun düşmez.” şeklinde hüküm vermiştir.

Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2006/8092K. 2006/10486T. 18.4.2006 tarihli kararında, “Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davalı işverenin temizlik hizmetlerini dışarıdan satın almak suretiyle temin yoluna giderek temizlik işçisi olarak çalışan işçinin iş sözleşmesinin bu nedenle feshetmesi halinde, temizlik Hizmetleri Sözleşmesi sonucu oluşan asıl işveren-alt işveren ilişkisi muvazaaya dayanmadığı takdirde asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olup, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir. Ancak, bu durumda da, iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önüne alınması gerekir.” şeklinde hüküm vermiştir.

Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2005/8465K. 2005/13371T. 14.4.2005 tarihli kararında, “Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kabul etmiştir. Taşeronluk sözleşmesinin muvazalı olduğunun kabul edilmesi yerinde olup ancak bu durumda davacı işçi başından beri B. B. AŞ.nin işçisi olduğuna göre taşeron olarak yer alan davalı Ltd.Şti. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi ve hükmün davalı AŞ. hakkında kurulması gerekirken herhangi bir ayırım yapılmadan her iki davalı hakkında hüküm kurulması hatalıdır. Davacının işe başlatmama tazminatının bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken, feshin sendikal nedene dayalı olmadığı belirtilerek işe başlatmama tazminatının dört aylık ücreti tutarında belirlenmesi hatalıdır.” sonucuna varmıştır.

## Dördüncü Bölüm

### KAMU KURUMLARINDA ALT İŞVERENLİK

#### 1. Kamuda Alt İşverenlik ve Kıstasları

Ülkemizde kamuda çalışanlar memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olarak sınıflandırılmaktadır. Memur ve sözleşmeli personel kamu da istihdam edilenleri ifade etmektedir. Ancak işçiler hem kamu hem de özel hukuk alanında çalışmaktadırlar<sup>186</sup>. Bugün Devlet Memurları Kanunu kapsamındaki yardımcı hizmetler sınıfının görev alanına giren işler, 20. Yüzyılın bitmesi ile artık personel istihdamı yerine dışardan sözleşme ile hizmet alımı yoluyla işçi çalıştırılmasına bırakmıştır<sup>187</sup>. Kamuda taşeron işçi çalıştırma sadece diğer kamu hizmetleri olarak sınıflandırılan alanlar için kabul edilmiştir. Ancak asıl kamu hizmetlerinde ise belirli uzmanlık gerektirilen alanlar için sınırlı hallerde kabul edilmiştir. Ancak uygulamada genel olarak asli veya yardımcı kamu hizmeti ayırımına bakılmaksızın yaygın olarak taşeron işçiler çalıştırılmaya başlamıştır. Bu durum ise işçilerin hakları yönünden zarara yol açmıştır<sup>188</sup>.

Günümüzde kamu çalışanları içerisinde memurların sayısı artmaktayken, memurlar “esnek çalışma” adı altında taşeronlaştırmaktır. Ayrıca geçici işçi kullanımının çoğalması ve yaygınlaşmasına bağlı olarak da çalışma koşulları ve iş güvencesi yönünden tehdit altında kalmaktadırlar. Kamu İktisadi Teşekküllerinde çalışan işçilerin sayısında ise belirgin bir azalma söz konusudur<sup>189</sup>. Zira bunun esas nedeni özelleştirme<sup>190</sup> kapsamındaki kamu iktisadi teşekküllerinin çoğunluğunun işçileri işten çıkarılmıştır. Bu Kurumlarda çalışan memurlar da diğer kamu kurumuna ihtiyaç fazlası personel olarak atanmışlardır. Türkiye’de bugüne kadar 185 kamu kuruluşu özelleştirilmiş ve 150 binden fazla insan işsiz kalmıştır. Kamudaki bu gelişmelerin en önemli sonucu hem ağırlıklı olarak KİT’lerde örgütlü Türk-İş’in üye tabanının erimesi hem de kamuda işçi-memur arasındaki ücret farklarının değişmesidir. Kamuda memur-işçi ayrımının yavaş

<sup>186</sup> GÜLEŞÇİ, Yusuf, Kamu İşyerinde Alt İşveren Uygulaması, Ankara, 2013, s. 5.

<sup>187</sup> BARDAKÇI, s. 5.

<sup>188</sup> KESTİOĞLU, S. U. Kamuda Taşeron Uygulamaları ve Çözüm Önerileri, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt/Volume 8, Sayı/Issue 81, Mayıs 2013/May 2013, s. 69.

<sup>189</sup> GÜLEŞÇİ, s. 5.

<sup>190</sup> SEZGİN, Şennur, Piyasa Ekonomisinin Şartları ve Özelleştirme, Akademik İncelemeler Dergisi Cilt:5 Sayı:2, Denizli, 2010, s. 155-171.

yavaş kaldırabilmesi açısından önemli bir gelişme olarak kamuda çalışan işçi ücretleri ile memur maaşları arasındaki oranın azalması önemlidir. Kamu işçisinin ortalama aylık ücreti ile memur maaşlarının ortalaması arasındaki fark işçiler lehine 1994 yılında 3.45'den 2004 yılında 1.8 düzeyine doğru gerilemiştir. Ancak bu durum kendine özgü sorunları da beraberinde getirmiştir<sup>191</sup>.

### **1.1. Kamu Hizmeti**

Kamu hizmeti, devletin idare teşkilatı olarak esas görevi olup aynı zamanda kanunda asli ve sürekli olarak gerçekleştirilmesi gereken yükümlülük anlamında tanımlanmıştır. Devlet kamu hizmetini merkezden yönetim ve yerinden yönetimler olmak üzere iki teşkilatla yürütmektedir<sup>192</sup>. Bu kapsamda 1982 Anayasası'nda yer alan asli ve sürekli nitelikli kamu hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlilerince yürütülmesi zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Kamu hizmetinin ifasında görevli devlet memurları ile diğer kamu görevlilerinin mali ve özlük hakları idare hukuku kurallarına göre belirlenmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Kamu görevlileri için devlet memurluğu statüsü tanımlanmıştır. Ancak bazı özel statüde çalışan ve aynı zamanda özel kanunlara tabi olan devlet memurları da mevcuttur. Devlet Memurları Kanunu'nda devlet memurları asli ve sürekli hizmetler ayrımı esas alınarak hizmetin vasfına göre sınıflandırılmıştır<sup>193</sup>.

### **1.2. Yardımcı Hizmetler**

Buna göre ana hizmetlere yardımcı nitelikte bulunan dağıtım, temizleme, aydınlatma ve ısıtma gibi ek iş vasfındaki işleri görenler açısından yardımcı hizmetler sınıfında yer alan diğer kamu görevlileri eliyle ifa edileceği belirtilmiştir. Ancak 28.3.1988 tarihli ve 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yardımcı hizmetler sınıfında yer alan personel tarafından yapılan hizmetlerden hizmet yerleri ve tedavi, kurumlarının temizlenmesi, tesisat bakımı ve işletmesi gibi hizmetlerin özel sektörden üçüncü kişilere ihale edilerek yürütülmesi imkanı tanınmıştır. Günümüzde kamu alanında yardımcı hizmetler sınıfı içinde yer alan bu işlerin dışardan ihale ile hizmet alımı yoluyla üçüncü şahıslara yaptırılması

---

<sup>191</sup> TANYILMAZ, Kurtar, Türkiye işçi sınıfının değişen yapısı, s. 59, <http://www.eatonak.org/siniflar/downloads-3/files/kurtar.pdf>.

<sup>192</sup> TAŞKIN, s. 23.

<sup>193</sup> GÜLEŞÇİ, s. 6-36.

gittikçe daha çok yaygınlaşmıştır. Devlette bu işlerin dışardan hizmet alımı yolu ile gerçekleştirilmesi nedeniyle yardımcı hizmetler sınıfında yeni kadrolar açılmamaktadır. Yardımcı hizmetler sınıfındaki personele artık ihtiyaç duyulmaması nedeniyle de kamu görevlilerinin içerisindeki yardımcı hizmet personelinin sayısının oranı da gittikçe azalma göstermektedir<sup>194</sup>.

Kamu Kurum ve Kuruluşları son derece yoğun bir şekilde alt işverenlerden yardım alarak kamu hizmetini ifa etmektedirler. Bu alanda çoğunlukla gerçek anlamda asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulduğu gözlemlenmekte ise de bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının asıl işi, iştiraki olduğu alt işveren üzerinden işçi statüsündeki kişiler aracılığıyla yürüttüğü gözlemlenmektedir.

### **1.3. Bağıllık Esası**

Anayasa Mahkemesince itiraz yoluyla görülen iki davada ilişkin verdiği kararlarında<sup>195</sup>; kamuda gerçekleştirilen ihaleler sonucunda hizmet alan idareleri “asıl işveren” olarak kabul etmiştir. Kararlarda yapılan işin niteliğine göre değil, iş ilişkisi esas alınmıştır. İş ilişkisi içerisinde alt işverene işçilerinin bağıllığı bulunmalıdır. İşçi, bir hizmet akdi ile işverene ekonomik, teknik ve hukuki yönlerden bağımlı olarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır. Alt işverenin işçilerinin ihaleyle hizmet alımı yapan kamu idaresi ile aralarında her hangi bir iş akdinin bulunmadığı konusunda her hangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ancak işçiler asıl işverene büyük ölçüde teknik, hukuki ve ekonomik konularda bağımlıdır. Bu bağımlılık konusunda ise alt işverenler sorumluluklarını ve haklarını kamu kurumları ile birlikte ifa etmektedirler<sup>196</sup>.

İşçinin, işverene ekonomik olarak bağımlılığının esası yaptığı işin karşılığında düzenli bir şekilde aldığı ücrettir. İşçilerin ücretlerinin kendi işverenlerince (alt işveren) ödeneceği açıktır. Ancak asıl işveren-alt işveren ilişkisi nedeniyle işçi ücretlerinin alt işveren tarafından serbestçe belirlenmemektedir. Çünkü alt işverenin asıl işverenle yapmış olduğu hizmet alımına ilişkin şartname ve sözleşme çalıştırılan işçi sayısından, işçilerin ücretlerine kadar yapılan her türlü düzenlemeyi içermektedir. İşçinin, işverene karşı olan bağımlılığın teknik yönü

---

<sup>194</sup> BARDAKÇI, s. 6.

<sup>195</sup> AYM., E.2011/7, K.2011/28, k.t.3.2.2011, E.2007/67, K.2010/1, k.t.14.1.2010 (Kararlar Resmi Gazete’ de yayımlanmadan tebliğ edilmiştir.) [www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr).

<sup>196</sup> BARDAKÇI, s. 10.



işin yapılması ile ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu idarelerinin, hizmet almak sureti ile yardımcı hizmetlerde çalıştırılmak üzere işçi çalıştırmaları, yanında emir ve talimat yetkileri bulunduğundan bu süre içerisinde işçilerin teknik olarak bağımlılığı sağlanmaktadır. Kamu idarelerinin hizmet alımına ilişkin ihalelerle yardımcı hizmetlerde çalıştırdıkları işçilere karşı asıl işveren sıfatıyla sorumluluklarının olup olmadığına karar verebilmek için yapılacak olan incelemede işin teknik ve hukuki olarak nitelikleri gereği bağımlılık yaratıp yaratmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak asıl işlerde çalışan işçilerin hukuki durumu ise yukarıda açıklandığı üzere muvazaayı doğrudan akla getireceğinden kamu kurumunun işçisi olarak kabul edilmeli ve kurum genelinde uygulanan eşitlik ilkesi gereğince prim, maaş artışı, yan ödeme ve haklardan yararlanmalarına imkan tanınmalıdır.

## **2. Memur-İşçi ayrımı**

### **2.1. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri**

1982 Anayasası'nın 128. maddesine göre "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." hükmü gereğince kamu hizmetini yürütenlerin asli ve sürekli görevli memurlar ile diğer kamu görevlileri olması gerekmektedir<sup>197</sup>.

#### **2.1.1. Memurlar**

İş Kanunu kapsamında işçinin tanımına yukarıda yer verilmişti. 657 sayılı Devlet Memurlarını Kanunu'nda da memur tanımlamasına yer verilmiştir. Bu Kanunun 4. maddesine göre "Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulanmasında memur

---

<sup>197</sup> TAŞKIN, s. 48, SÜZEK, s. 139-141.

sayılır.” Ancak bazı özel kanunlara tabi olarak çalışan devlet memurlarına ilişkin olarak kendi kanunları öncelikli olarak uygulanmaktadır<sup>198</sup>.

Anayasal hükümde genel idare esaslarına göre yürütülen ve asli ve sürekli görevler belirlenmesi yapılmaktadır. Bu hükmün mefhumu muhalifinden hareketle “genel idare” kıstaslarına göre ifa edilen, asli ve sürekli görevliler dışarısında kalan işlerin memurlar dışında ki kişilerce yapılması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Burada kabul edilen “genel idare” kavramı devletin asli ve idari görevlerini tanımlamak için getirilmiş bir kıstastır. Genel idare devletin kamu gücünü kullanarak yürüttüğü kamu hizmetlerini ifade etmektedir. Kamu hukuku rejimi genel idarenin esaslarının amacını oluşturmaktadır<sup>199</sup>.

Asli ve sürekli unsur kavramı yapılan işin niteliği ile göreve bağlı nitelikle ilgilidir. Ancak kamu idaresinde işçi statüsünde çalışmayanlar dışında kalanların kamu görevlisi oldukları kabul edilmektedir<sup>200</sup>. Ancak bu tanım sadece “anlamsal bir yorumlamadan”<sup>201</sup> kaynaklanmaktadır. Günümüzde artık hukuk “amaçsal yorumlama”<sup>202</sup> tekniklerine değer vermektedir. Liyakat ilkesinin günümüzde uygulanmadığı gözlemlenmektedir. Kişisel çıkarlara dayalı olarak yapılan işe alımlar, çalışma barışını bozduğu gibi işin kalitesini düşürmektedir. Kamu kurum ve kuruluşları ile iştiraklerinde arpalıklar bulunmaktadır. Oysa bir grup personel geçici işçi statüsünde asli görevlerde çalışmaktadır. Bu asli görevlerde çalışan kişilerin eşit işe eşit koşullarda maaş olarak ifade edilen kural gereği eşit haklara sahip olmaları gerekirken idarede yer alan çarpık yapılaşma nedeniyle çalışma barışı ortadan kalmaktadır<sup>203</sup>. Bu nedenle asli kamu görevlerinin teknoloji

<sup>198</sup> GÜLEÇ, s. 8-11, TAŞKIN, s. 48-50.

<sup>199</sup> SERİM, Bülent, Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü, Amme İdaresi Dergisi, [http://www.todaie.gov.tr/resimler/ekler/a90897613970fdd\\_ek.pdf?dergi=Amme%20%DDdaresi\\_%20Dergisi](http://www.todaie.gov.tr/resimler/ekler/a90897613970fdd_ek.pdf?dergi=Amme%20%DDdaresi_%20Dergisi), s.136, ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 42-43. Kamuda istihdam edilenlerle ilgili olarak 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile genel olarak getirilen hukuki düzenleme yanında bu Kanunun 3. Maddesinin gereğince nitelikleri gereği haklarında özel düzenlemeye ihtiyaç duyulan görevlerde çalışanlar için kendi özel kanunlarına tabi olacakları hükme bağlanmıştır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu personeline ilişkin olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’da yer alan hükümler, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İş Kanunu ve Kamu İktisadi Teşekküllerinin personel rejimi düzenleyen 233 sayılı ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler örnek olarak gösterilebilir. GÜLEŞÇİ, s. 6-7.

<sup>200</sup> SERİM, s. 137.

<sup>201</sup> TAŞKIN, s. 70-75.

<sup>202</sup> BİLGE, Necip, Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2009, s. 203, TAŞKIN, s. 76-78, SÜZEK, İş Hukuku, s. 22-29.

<sup>203</sup> KESTİOĞLU, s. 69-72.

alanında veya herhangi bir uzmanlık gerektiren alanlar dışında alt işverenlere ve onun işçilerine yaptırılmaması gerekmektedir. Zira kamu hizmetinin devamlığı, kalitesi, verimliliğinin yanı sıra, kamu düzeni ve menfaatini koruma amacı gütmektedir. Bunun yanı sıra toplumun huzurunu ve rahatlığını sağlamayı ön planda tutmaktadır<sup>204</sup>.

### **2.1.2. Diğer Kamu Görevlileri**

Diğer kamu görevlileri kavramının Anayasa’da kabul edilmiş olmasının nedeni memur statüsü tanınmayan taşeronlar vasıtası ile çalıştırılan işçilere zemin hazırlanmasıdır. Kamu hizmetinin ifası için gereken idarenin asli faaliyeti dışında kalan alanlarda diğer kamu görevlileri eliyle yürütülecek işler de ihale yoluyla hizmet alımı yapılabileceği kabul edilmiştir.

Kamuda “sözleşmeli personel”<sup>205</sup> çalıştırılabileceği belirli şartlar altında doktrinde kabul edilmiştir. Bu koşullar ise: Eğitim gerektiren belirli uzmanlık deneyimi gerektiren ve yukarıda ifade edildiği üzere kamu hizmetinin gerekliliği olan asli ve sürekli hizmetlerin devlet memurları eliyle yürütülmesi esas olmakla birlikte ancak gecikmesinde zarar doğabilecek hallerde ve geçici süreyle olmak üzere sözleşmeli personel çalıştırılabileceği kabul edilmiştir<sup>206</sup>.

Kamuda sözleşmeli personel çalıştırılması 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4/B bendinde gerçekleştirilen değişiklikle kabul edilmiştir. Bu hüküm gereğince sınırlı bir kapsamda olmak üzere Kanunda geçici ve istisnai olarak ve özel uzmanlık gerektiren alanlarda sözleşmeli personel çalıştırılabilecektir. Ayrıca kamuda sözleşmeli personel yanında işçi çalıştırılabileceği 657 sayılı Kanunun 4/D maddesinde kabul edilmiştir<sup>207</sup>.

## **2.2. Memur İşçi Ayrımı**

İş Kanunu’nun 2. maddesine kamu kurumları ile ilgili olarak 5538 sayılı Kanunla eklenen hüküm gereğince “Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan ve dolaylı olarak sermayesinin en az yüz ellisine sahip oldukları ortaklarda” denilmek sureti ile kamu kurumları ikili bir ayırımla tanımlanmıştır. Söz konusu kamu kurum ve

---

<sup>204</sup> KESKİNOĞLU, s. 72.

<sup>205</sup> GÜLEÇ, s. 11-16.

<sup>206</sup> SERİM, s. 138-139, TAŞKIN, s. 51-53.

<sup>207</sup> GÜLEÇ, s. 11-21.

kuruluşları 6 gruba ayrılmakta olup buna göre kamu kurumları, genel ve katma bütçeli idareler, kamu iktisadi teşebbüsleri, mahalli (özel bütçeli) idareler, döner sermayeli idareler, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları ile özel kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan banka ve teşebbüslerdir<sup>208</sup>.

Devlet memurluğu ve işçi statüleri hukuken farklı kavramlar olup devlet memurlarının, işçilere göre özlük hakları daha fazla korunmaktadır. Devlet memurlarının atandıkları kamu görevi devamlılık göstermekte olup bir statü sağladığından bu kişiler iş güvencesine sahip iken işçiler için bu koruma bulunmamaktadır<sup>209</sup>. İş Kanunu'na göre iş akdinin feshi belirli koşullar altında mümkün iken işe iadeye karar verilmiş olsa bile işveren tazminatını ödeyerek işçiyi işe geri almayı kabul etmeyebilecektir. Oysa devlet memuru olan kişi hakkında işten çıkarılmaya dair disiplin kurulu kararı olmadan memuriyetten ihraç edilmez. Bu işleme karşı açılan iptal davasında memuriyetten ihraç kararı iptal edilir ise de idare, mahkeme kararı gereğince İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 28. maddesi hükmüne göre memuru işe yeniden başlatmakla yükümlüdür<sup>210</sup>.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre devletin kamu hizmetini yürütmek için istihdam edebileceği personel 4/A maddesinde devlet memurları, 4/B maddesinde sözleşmeli personel, 4/C maddesinde geçici personel olarak düzenlenmiştir. Bu kapsamın dışında kalan çalışanların işçi olduğu kabul edilmiştir. 4/D maddesine göre çalışanlar işçi sayılmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarında iş sözleşmesine göre çalışanların işçi oldukları kabul edilmektedir. Bu nedenle 657 sayılı Kanun 4. Maddesinde yer alan kapsamda iş akdi ile çalışanlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu değil 4857 sayılı İş Kanunu uygulanacaktır<sup>211</sup>.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarının doğrudan iş akdini işçiyle akdettikleri haller inceleme konumuzun dışındadır. Ancak hizmet alımı sureti ile kamuda alt işveren vasıtası ile işçi çalıştırılması hali ise bu çalışmanın kapsamındadır. Kamu hizmetinin yürütülmesi için gereken mal veya hizmetin dışardan ihale ile alımı

---

<sup>208</sup> GÜLEŞÇİ, s. 149-150.

<sup>209</sup> KESTİOĞLU, s. 69.

<sup>210</sup> SÜZEK, İş Hukuku, s. 140-141.

<sup>211</sup> GÜLEÇ, s. 19, Kamu kurumlarında işçi çalıştırılmasının esasları hakkında bkz. TAŞKIN, s. 54-64.

sureti ile yürütümü hukuken mümkündür. Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhaleleri Sözleşmeleri Kanunu ile hizmet alımı yolu ile işçi çalıştırılmasının ana ilkeleri belirlenmiştir<sup>212</sup>.

### 3. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Bağlı Alt İşveren

Kamu Kurumlarının iştiraki niteliğindeki şirketlerde çalışan işçilerin Kamu Kurumunda asli işlerde çalıştırılması halinde muvazaalı bir ilişki bulunmakta ise kamu kurumunun İş Kanunu gereğince asıl işveren olarak kabul edilmesi söz konusu olacaktır. Asıl işverenin Kamu Kurumu olabileceği Yargıtay ve Doktrin tarafından kabul edilmektedir. Ayrıca asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı bir şekilde kamu kurumlarınca da kurulabileceği kabul edilmektedirler<sup>213</sup>.

Kamuda alt işveren aracılığıyla işçi çalıştırılması esasına dayalı hizmet alım ihaleleri ile çalıştırılan işçilerin sözleşmelerinin hukuki niteliğinin görünüşte belirli süreli olduğunu söylemek mümkündür. Zira idareler yardımcı hizmetler sınıfındaki görevlilerin yapacağı işleri onların yerine belirli süreler içerisinde üçüncü kişilere yaptırmak için ihale yapmaktadırlar. Alt işveren olan yüklenici konumundaki alt işverense ihale makamının şartname ile belirlediği sayı ve nitelikteki işçiyi çalıştırmayı kabul etmektedir. Bu suretle ihaleyi kazanmaları halinde şartname ile esasları belirlenen sözleşmede yer alan nitelikteki işçileri

<sup>212</sup> AKYİĞİT, Kamuda Alt İşverenlik, 55, GÜLEŞÇİ, s. 178-189, TAŞÇI, s. 532-541.

<sup>213</sup> ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 81.

Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2007/17306K. 2007/31062T. 22.10.2007 tarihli kararında, "Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin altıncı fıkrasına göre işverenin asıl işin bir bölümünü alt işverene devredebilmesi için işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir. Belediyeler yönünden 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67.maddesi belediyelerin asli işleri kapsamındaki temizlik işlerinin dışarıdan satın alma yoluyla yaptırılabilceğini özel olarak düzenlemiştir. Buna göre, belediyeler açısından genel muvaza hükümleri dışında asli işlerin özel şahıslara verilmesini sınırlandıran bir düzenleme bulunmamaktadır. Somut olay bakımından temizlik işlerinin davalı belediyece özel şahıslara ihale edildiği hususu taraflar arasında uyumsuzluk konusu değilse de, ihale evrakları ve hizmet alım sözleşmesi dosyada bulunmadığından uygulamanın muvaza hükümleri yönünden denetimi yapılamamıştır. Bu nedenle, öncelikle ihale sözleşme ve şartnameleri getirtilip incelenmelidir. Davacının çalıştığı temizlik işleri yönünden muvazaaya dayanmayan asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi, başka bir anlatımla yasaya uygun bir alt işverenlik uygulaması yeniden yapılanma tedbiri olduğundan fesih için geçerli neden olabilir. Ancak, feshin son çare olması ilkesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Mahkemece yapılacak iş, gerekirse işyerinde keşif yapılarak öncelikle davacının çalıştığı bölüme ait işlerin gerçekten özel şahısa ihale edilip edilmediği, davacının başka bir bölümde değerlendirilme olanağının olup olmadığı bilirkişi aracılığı ile açıklığa kavuşturmak ve sonucuna göre karar vermektir." sonucuna varmıştır.

idare bünyesinde çalışmaktadırlar. İşçilerin haftalık çalışma sürelerinin tamamı ihaleyi gerçekleştiren idare için tahsis edilmektedir. İhale nedeniyle yükleniciler söz konusu iş için belirlenen sayı ve nitelikteki işçiyi belirli süreli iş sözleşmesi ile işe almaktadır. İhalede belirlenen çalışma süresi objektif olarak saptanabilen ve sonlandırılabilen bir niteliktedir. Kural olarak ihale süresinin bitimiyle alt işveren konumundaki yüklenici, yeniden ihaleyi kazanırsa önceki işçileri idarede aynı işte çalıştırmaya devam etmesi halinde iş sözleşmesi zincirleme bir nitelik taşımayacaktır<sup>214</sup>.

---

<sup>214</sup> BARDAKÇI, s. 15.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 21.07.2008 ve E. 2008/23429, K. 2008/20721 sayılı kararı ile "ASIL İŞVERENİN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN HAKLARINDAN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI" başlığı ile "4857 sayılı İş Kanununun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 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. Kanunun kullandığı "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir. Söz konusu kararda "4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 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. Kanunu kullandığı "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir. Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfat bulunmadığından, asıl işveren işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlatmak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya karda boşa geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır. Feshin geçersizliği ve işe iade davalarında asıl işveren ile alt işverenin yukarıda belirtilen birlikte sorumlulukları fesih tarihinde ilişkinin devamına bağlıdır. Bir başka anlatımla fesih tarihinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi sona ermiş ise birlikte sorumluluktan söz edilemez. Somut olayda, davacı alt işveren iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte alt işverenlik ilişkisinin mevcut olmadığını ileri sürmüştür. Dosyada mevcut Hizmet Alımları Tıp Sözleşmesinde sözleşmenin 01.07.2007-01.01.2008 tarihleri arasında geçerli olduğu belirtilmiştir. SSK kayıtlarında iş sözleşmesinin 31.12.2007 tarihinde sona erdiği görülmekte ise de, davacı işçi iş sözleşmesinin 15.01.2008 tarihinde feshedildiğini ileri sürmüştür. Hizmet alımı sözleşmesinin bittiği tarihten sonra davacının aynı işyerinde ara vermeden çalışmasına devam edip etmediği, iş sözleşmesinin hangi tarihte feshedildiği, hizmet alımı sözleşmesinin bittiği tarih ile iş sözleşmesinin feshedildiği iddia edilen tarih arasında alt işverenlik

Kamu sektöründe ihale sureti ile çalıştırılan işçi statüsündeki hizmet alımı sureti ile çalışan personelinin kıdemi; iş sözleşmeleri ve asıl işveren-alt işveren ilişkisi nedeniyle çalıştığı tüm süreler göz önüne alınmalıdır. Yargı kararları da bu doğrultuda olup ihale ile hizmet alımı yapan kamu idarelerinde çalışılan sürelerin tamamının mı yoksa farklı yüklenicilerde çalışılan sürelerin ayrı ayrı mı hesaplanacağı konusunda yargı kararlarında sürelerin tamamına bakılmaktadır. Asıl işveren konumundaki ihale ile hizmet alımı yapan idareler, farklı yüklenicilerle çalışmalarına rağmen aynı işçilerle çalışmaya devam ederek hizmet alım personelinin asıl işvereni sıfatıyla kıdem tazminatını ödeyen taraf olarak karşımıza çıkmaktadır. Yüklenicilerin farklı olmasına rağmen kamu ihalesini gerçekleştiren asıl işveren konumundaki idareye ait olan aynı işyerinde kesintisiz şekilde çalışan ve bu işyerinde devamlılık gösteren işçinin, alt işverenle imzaladığı belirli süreli iş sözleşmesinin devamlılık kazanmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmektedir. Bunun sonucunda da asıl işveren olduğu kabul edilen kamu idaresinin kıdem tazminatı ödenmesi gerekliliği doğmaktadır<sup>215</sup>.

Ancak ihale süresinin bitiminde yapılan yeni ihale sonucunda ihalenin aynı yüklenicide kalması halinde işçilerin aynı olması halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin hüküm ve sonuçları ile aynı yüklenicinin ihaleyi kazanamamasına karşın işçilerinin aynı kalması durumunda alt işveren ilişkisinden asıl işverenin sorumluluğunun hüküm ve sonuçları farklı olacaktır. İhale makamının personel çalıştırılmak yerine işçi çalıştırması esasına dayalı hizmet alımlarında yükleniciler değişmesine rağmen çalıştırılan personel aynı kalmakta ve bu durum muvazaa olarak kabul edilmesi işçi yararına bir yorum olmakla birlikte doktrinde bu durumun salt muvazaa olarak nitelendirilmesinin mümkün olmayacağı görüşü de

---

ilişkisinin devam edip etmediği, dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Yazılı fesih bildiriminde bulunulmadığı için iş sözleşmesinin kim tarafından feshedildiği de belirlenememektedir, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte alt işverenlik ilişkisi fesih tarihi itibarıyla devam etmiyorsa davalı Ahmet Gençoğlu'nun feshin geçersizliği ile işe iadedden sorumluluğu düşünülemez. Böyle bir durumda anılan davalı hakkında açılan davanın reddine karar verilmelidir. Şayet fesih tarihi itibarıyla davalılar arasında alt işverenlik ilişkisi mevcut ise şimdiki gibi hüküm kurulmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur. Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA" sonucuna varılmıştır.

<sup>215</sup> AYDIN, 19-20.

mevcuttur<sup>216</sup>. Yargıtay'ın bir kararında ihalede belirlenen sürenin sona ermesinden sonra normal sürecin, alt işverenin işyerinden işçileri ile birlikte ayrılmasının gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>217</sup>. Yargıtay esas mahkemesinin kararını bozmakla asıl işveren olan ihale mercii olan idarenin, alt işveren değiştiği halde işçilerin değişmemesi nedeniyle asıl işveren sıfatıyla işçilere karşı sorumlu olacağı doğrultusunda karar vermiştir. Sürekli aynı işyerinde çalışan bir işçinin aynı işi, asıl işverene bağlı olduğu halde görünürde yapılan ihalelerden sonra farklı bir alt işverenle yaptığı sözleşme ile ifa etmesinin iş akdine kesintisiz bir vasıf sağlayacağı son derece nettir. Bu durumda ihalede belirlenen süre kural olarak nesnel bir kıstas olmasına ve ihaledeki sürenin bitimine rağmen yeni ihale sonucunda başka bir yüklenicinin ihaleyi kazması esaslı bir sebep şeklinde ortaya çıkmasına karşın uygulamada yüklenicinin değişmesine rağmen bu işverenden bağımsız olarak çalıştırılmasına son verilmeyen işçilerin, iş sözleşmeleri asıl işveren olan kamu idaresi yönünden belirli süreli olmaktan çıkıp belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir<sup>218</sup>. Bu da kıdem tazminatı ödenmesini gerektiren unsurun oluşmasını sağlamaktadır.

İş Kanunu'nun 112. maddesine getirilen 6552 ve 6645 sayılı Kanunlar ile getirilen değişikliklerle<sup>219</sup> Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Kamu İhale Kanunu

<sup>216</sup> GÜLEŞÇİ, s. 61, TAŞKIN, 555-558.

<sup>217</sup> Yargıtay 9.HD., E.2007/33369, K.2008/35307, k.t. 25.12.2008, www.yargitay.gov.tr.

<sup>218</sup> BARDAKÇI, s. 13-15.

<sup>219</sup> 6552 sayılı Torba Yasa ile getirilen alt işverenlerle ilgili düzenlemeler şu şekildedir: "1- İş müfettişi incelemesi ile muvazaa tespit edildiğinde, bu karara karşı Yargıtay yolu açılmıştır. İş müfettişince muvazaa tespit edildiğinde, Kamu İdaresine, İş Mahkemesine itiraz etmek zorunluluğu getirilmiştir. Eğer İş mahkemesi de aynı yönde karar verir ise bu kez Yargıtay'a itiraz etmek zorundadır. İş müfettişi raporlarına karşı itiraz süresi 30 güne çıkarılmıştır. İş mahkemesinin karar verme süresi 4 ay, Yargıtay'ın ise 6 ay olarak öngörülmüştür. Bu madde ile muvazaanın tespiti süreci uzatılmış ve güçleştirilmiştir.

2- Asıl işverenlere taşeronların işçilerine ücretlerini ödeyip ödemediği konusunda işçilerin başvurusu üzerine veya aylık olarak kendiliğinden kontrol yükümlülüğü getirilmiştir. Ücret ödenmemiş ya da eksik ödenmişse, asıl işveren, taşeronun hak edişinden kesmek suretiyle, işçilere ödeme yapacaktır.

3- Taşeron şirket değiştiği halde aynı işyerinde çalışmaya devam eden işçilerin yıllık izinleri, aynı işyerindeki toplam hizmet sürelerine göre hesaplanacaktır. Asıl işverenler, işçilerin yıllık izinlerini kullanıp kullanmadığını kontrol edecek ve yıllık izinlerin aynı yıl içinde kullanılmasını sağlayacaktır.

4- Kamuda çalışan taşeron işçilerin kıdem tazminatları, işçi kıdem tazminatını hak ettiği takdirde, kamu tarafından ödenecektir.

5- Kamuda hangi yardımcı işlerde ihaleye çıkılabileceğini Bakanlar Kurulu belirleyecektir. Yeterli nitelik ve sayıda personel olmaması halinde, yardımcı işler için ihaleye çıkılabilecektir.

6- Kamu kurum ve kuruluşları, ihaleye çıkmadan önce izin alacaktır. Öngörülen kurallara uyulmadığı ya da muvazaa ortaya çıktığı takdirde, ilgili kamu yöneticilerine idari para cezası



gereğince ihale yapılmak sureti ile iş alan alt işverenlerin çalıştırdığı işçilerden dolayı kıdem tazminatının Kamu Kurumlarınınca ödenmesi gerektiği hükmüne bağlanmıştır<sup>220</sup>. Bu hüküm yukarıda açıklanan doktrinel tartışmalar ve uygulamada gelişen yargı içtihatlarının bir ihtiyacı işaret etmesi sonucunda Kanun Koyucu tarafından düzenlenmesi ile oluşmuştur.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun "Bazı kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların kıdem tazminatı" 112 maddesi;

"Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kurum ve kuruluşların haklarında bu Kanun ve 854, 5953, 5434 sayılı kanunların hükümleri uygulanmayan personeli ile kamu kuruluşlarında sözleşmeli olarak istihdam edilenlere mevzuat veya sözleşmelerine göre kıdem tazminatı niteliğinde yapılan ödemeler kıdem tazminatı sayılır.

04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları;

a) Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından,

b) Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci

---

kesilecek, kamunun uğradığı zarar bu yöneticilere rücu edilecektir.  
7- Bir taşeron şirkette işçi sendikası yetki aldığı ve taşeron şirket kamu işverenleri sendikasına yetki verdiği takdirde, imzalanacak olan toplu iş sözleşmesinden doğacak ek maliyet kamu tarafından karşılanacaktır.

8- Kamudaki asli ve sürekli işlerde ihale süresi asgari 3 yıl olacaktır."

<sup>220</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 39.

fikrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir.

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

İkinci fıkranın (b) bendi veya üçüncü fıkra uyarınca farklı kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi hâlinde, kıdem tazminatı ödemesini gerçekleştiren son kamu kurum veya kuruluşu, ödenen kıdem tazminatı tutarının diğer kamu kurum veya kuruluşlarında geçen hizmet süresine ilişkin kısmını ilgili kamu kurum veya kuruluşundan tahsil eder. Ancak, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında bu fıkra hükümlerine göre bir tahsil işlemi yapılmaz.

Kıdem tazminatı tutarı, 4734 sayılı Kanununun ek 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde kıdem tazminatı ile ilgili açılacak bütçe tertibinden, (b) bendi kapsamında belirtilen işyerlerinde ise hizmet alımı gider kaleminden, ödeneğin yetip yetmediğine bakılmaksızın ödenir.

Bu madde kapsamında alt işverenler yanında çalışan işçilerin bu işyerlerinde geçen hizmet süresinin hesabı, alt işverenden ve alt işveren işçisinden istenecek belgeler ve ödeme süreci ile ilgili diğer usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ve Kamu İhale Kurumunun görüşleri alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

05.01.2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile 4/6/1985 tarihli ve 3213 sayılı Maden Kanunu kapsamında r d vans sözleşmeleri çerçevesinde yer altı maden işletmeciliği yapan şirketlere ve ortaklarına ait malların Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından el koyma veya takip yoluyla satışından elde edilen gelirler, öncelikle bu sözleşmeler kapsamında söz konusu şirketlerde çalışmış olan işçilerden, iş sözleşmeleri kıdem tazminatını hak edecek şekilde sona ermiş olanların kıdem ve ihbar tazminatları ile izin, fazla çalışma ve diğer ücret alacaklarının ödenmesinde kullanılır. Bu  demeler Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ilgililerin hesaplarına yatırılmak suretiyle gerçekleştirilir.  demeye esas bilgi ve belgeler, işçinin son çalıştığı işvereni tarafından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna teslim edilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu kanunun değişikliğinin gerekçesi ise şöyledir;

“Alt işveren işçilerinin en önemli sorunlarından birinin de kıdem tazminatı konusu olduğu bilinmektedir. Alt işveren işçilerinin kıdem tazminatına hak kazanması ve hak kazandıkları bu tazminatı alamamasının birçok nedeni bulunmaktadır. Öncelikle, alt işverenlerin her yıl değişmesi bu şirketlerde çalışan işçilerin bir yıllık çalışma şartını sağlamalarını zorlaştırmaktadır.

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

Özellikle kamu sektöründe iş alan alt işverenlerin ihale konusu işin maliyetini hesaplarken kıdem tazminatını bu hesaplamaya dahil edemediği, “sözleşme gideri veya genel giderler” için ayrılan tutarın ise ihale bedelinin yüzde    ile sınırlandığı, dolayısıyla kıdem tazminatını ödemek isteyen alt işverenlerin dahi bu ödemeyi yapamadığı, işçilerin dava yoluna başvurmaları halinde ise işçilerin kıdem tazminatlarının faizi ile birlikte asıl işveren kabul edilen kamu tarafından ödenmesine karar verildiği görülmektedir. Bu durum kamu kurum ve kuruluşları için ciddi mali külfet doğurmaktadır.

Bu madde ile, bu sorunun çözümü yoluna gidilmiştir. Buna göre alt işveren

işçilerinin hak ettiği kıdem tazminatları ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından doğrudan işçinin banka hesabına aktarılacaktır<sup>221</sup>. Kıdem tazminatının ödenebilmesi için işçiden ve alt işverenden hangi evrakların isteneceği yönetmelikle belirlenecektir. Belgeleri alan kamu kurum ve kuruluşları gerekli incelemeleri yaptıktan sonra söz konusu alt işveren işçisinin kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süresine tekabül eden kıdem tazminatı tutarının alt işveren işçisinin banka hesabına aktaracaklardır. Bu Ödeme her kamu kurum ve kuruluşunun kendi bütçesinde yer alan bütçe kaleminden ödeneğin yetip yetmediğine bakılmaksızın yapılacaktır. Ödeme yapan kamu kurum ve kuruluşları mülga 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olan 14 üncü maddesindeki şartları göz önünde bulunduracaktır. “Alt işverenden ve işçiden istenecek bilgi ve belgeler, ödemenin süresi, kamu kurum ve kuruluşlarında geçen sürelerin nasıl hesaplanacağı ve gerek duyulacak diğer hususlar çıkarılan yönetmelikle belirlenecektir.” şeklindedir.

Asıl işverenin tanımında yer alan işçi çalıştırma şartının sadece memur statüsünde görevlilerle çalışan bir Kamu Kurumunda alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı yönünde öğretide eleştiriler getirilmektedir<sup>222</sup>. Ancak bu yorum lafzi bir yorumdan hareket etmektedir. Zira iş kanunundaki işçi tanımı sadece İş Kanunu gereğince iş sözleşmesi kapsamında çalışan işçileri kapsamaktadır. Oysaki “amaçsal yorumlama”<sup>223</sup> yapılarak burada işçi ile kastedilenin sadece İş Kanunu kapsamındaki işçiler olmadığı statüsü ne olursa olsun bağlı çalışan kişileri ifade ettiği kabul edilmelidir<sup>224</sup>. Böylelikle memur statüsünde çalışanları olan bir Kamu Kurumunun da asıl işveren olabileceği sonucu kanunda yapılan değişiklikle kabul edilmiş ve bu tartışma da sona ermiştir.

Kamu kurumlarının sıklıkla alt işverenlerden hizmet aldığı bilinmektedir. Ancak Kamu Kurumlarında asıl işveren olarak muvazaalı alt işveren ilişkilerine de girebilmektedir. Bu nedenle sadece kıdem tazminatına ilişkin olarak yapılmış olan bu düzenleme eksiktir. Kamu kurumlarında muvazaalı alt işveren ilişkisi bulunmakta ise işçinin haklarının ne olacağı sorunsalı hala devam etmektedir. Zira

---

<sup>221</sup> AYDIN, s. 19-20.

<sup>222</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 23.

<sup>223</sup> AYKAÇ, s. 466.

<sup>224</sup> AKYİĞİT, Kamuda Alt İşveren, s. 51.

devlet memurluğu kanunla tanınmış özel bir statüdür. Asli görevlerde çalıştırılan işçi statüsünde ve alt işveren kadrosundaki geçici görevli personelin hakları bugün ki düzende istismar edilmektedir. Bu durumda bulunan kişilerin görevlerine devam ettiği sürece işten atılma korkusu ile dava açmalarını beklemek bugün ki toplumsal yapının oluşturduğu maddi gerçekle bağdaşmayacaktır. Kişilerin işten ayrıldıktan ya da emekli olduktan sonra uğramış oldukları hak kayıpları ile ilgili olarak ise zamanaşımı sürelerine takılacakları açıktır. Ancak Yargıtay' ın yerleşik içtihatlarına göre zamanaşımı sürelerinin işlemeye başlaması için zararın bütün unsurları ile ortaya çıkması şartı aranmaktadır. Bu nedenle zararın işten ayrılma ile ortaya çıktığının kabulü gerekmektedir.

#### **4. Kamu Kurumundan Bağımsız Alt İşveren**

Genel olarak kamu kurumundan bağımsız olarak kurulmuş alt işverenlerden hizmet alınmakta ve İş Kanunu ve Yönetmelik koşullarına uygun olarak kurulmuş bir hukuki ilişki mevcut ise Kamu Kurumu işçiye karşı müteselsilen alt işverenle birlikte sorumludur.

Asıl sorun muvazaalı ilişkilerdedir. Zira kamu görevlileri İş Kanununa tabi değildir. Devlet Memurları Kanuna tabi olarak hizmeti yürütmekten kaçınan kamu iradeleri asıl işi işçi statüsündeki uzmanlar aracılığı ile yürütmektedir. Süreklilik ve devamlılık arz eden sözleşmeleri, hizmetlerin el verdiği en uzun sürelerde akdedilmelidir. Zira kişilerin kısa süreli çalışmalarından kaynaklanan sorunlar yaşamalarının önlemi olarak önerilmektedir<sup>225</sup>.

Kamu kurumlarında rastlanılan taşeron işçi çalıştırılmasına ilişkin uygulamalarda karşılaşılan sorunlardan birisi de 5538 sayılı Kanunla getirilen İş Kanunu'nun 2. maddeye eklenen 8. ve 9. fıkralarda yer alan hükümdür. 5538 sayılı Kanun'un amacı kamuda Kamu İhale Yasası'yla yardımcı veya uzmanlık gerektiren kısacası taşeron işçiye ihtiyaç duyulan hallerde ihaleler ile sözleşmeli olarak kamu dışına bu tür işlerin verilmesidir. Ancak burada asıl hedeflenen kamu ihaleleri ile işi taşeron kavramının dışına çıkarmaktır. Böylelikle taşeronlara ilişkin kısıtlamaların uygulanmasının önlenmesi ve bu alanın dışında kamuda çalışan eleman istihdam etmektir. Ancak, getirilen bu düzenleme lafzıyla ve yer aldığı madde itibarıyla bu amacı gerçekleştirmeye yetmeyeceği doktrindeki kabul

---

<sup>225</sup> KEKSKİNOĞLU, s. 69.

edilmektedir<sup>226</sup>. Yargıtay’ında, 2008 ve 2009 yıllarında vermiş olduğu işe iade davası ve toplu sözleşmeden yararlanma talebiyle açılan iki davada bu yönde kararları mevcuttur. Bu kararlarda Yargıtay, “adına yüklenici de denilse, ilişki Kamu İhale Yasası’na göre de kurulsu 2. maddede alt işveren için belirlenen unsurların ve şartların devam ettiğine” karar vermiştir. Yine bu kararlarında Yargıtay “Teknolojik nedenle uzmanlık gerektirmeyen bir işi, sırf Kamu İhale Yasası’na göre hizmet alımı şeklinde yapmış olmak onun asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak nitelendirilmesine ve bunun muvazaalı sayılmasına engel değildir.” şeklinde son derece doğru kararlar vermiştir. 5538 sayılı Kanunla 2. maddeye eklenen 7. fıkrasında ki muvazaa ve alt işverene ilişkin hükümlerden sonraki kısım kural olarak bilinen bir gerçeğin açıklanmasından ibarettir. Herkesçe bilinen bu hususların bir kere daha tekrarı ile başka bir işverenin yani alt işverenin işçisi olan işçilerin asıl işverenin işçileri ile yapmış olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması, asıl işverene ait kadrolara geçirilmesi muvazaalı ilişkiler dışında zaten mümkün değildir.

Son yıllarda torba kanunlarla getirilen yasa değişiklikleri kanunların sistematüğinde tahribata yol açmaktadır. Bunun yanı sıra hüküm kendi içerisinde de kanun yapma tekniğine aykırılıklar barındırdığından oldukça eleştirilmektedir. Ayrıca bu Kanun hükmü Çalışma Bakanlığı dışında sadece Maliye Bakanlığı aracılığıyla hazırlanarak çıkarılmış bir kanundur. Oysa konu Çalışma Bakanlığı’nın alanında olup İş Hukuku Çalışma Bakanlığının uzmanlık alanıdır. Maliye Bakanlığı ise devletin hazinesini temsil etmektedir. Oysaki bu konu İş Hukuku ve çalışma hayatının gereklilikleri de dikkate alınarak düzenlenmeliydi. Bu nedenle hüküm kendi içerisinde hatalıdır. Nitekim Yargıtay da bu hükmü göz ardı eden kararlar vermiştir. Bu alanda belirli bir özel kesim işverenlerinin de çok ciddi eleştirileri bulunmakta olup aşırı tepkilerini çekmiştir. Bir asıl işveren - alt işveren ilişkisi bulunmakta ise kamuda ihalelerle oluşan alt işveren ilişkilerinin farklı olduğunun kabul edilerek özel sektörde alt işveren ilişkilerinden farklı düzenlemelerin getirilmesi hukuken kabul edilmemektedir. Bu şekilde bir

---

<sup>226</sup> SÜZEK, İş Hukuku, 183-190.

ayrımın yapıldığı düzenlemelerin Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırı olduğu savunulmaktadır<sup>227</sup>.

1982 Anayasa' nın 48. maddesinde ifade edildiği üzere "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir". Bu hükmün Türk Borçlar Kanununun 19. Maddesinde yer alan şekli ise "Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir" hükmüdür. Yine Türk Borçlar Kanununun 11. Maddesine göre "Kanunda açıkça belirtilmediği sürece sözleşmelerin geçerliliği herhangi bir şekle tabi değildir" hükmü yer almaktadır. Bu hükümler gereğince taraflar arasında kural olarak "sözleşme serbestisi" ilkesinin geçerlidir. Sözleşme serbestisi, sözleşme yapma, sözleşmenin muhtevasını belirleme ve şekil serbestisi olmak üzere üç konuda taraflara özgürlük alanı getirmektedir<sup>228</sup>. Kural olarak taraflar "alt işverenlik sözleşmesi" olarak isimlendirilen ve asıl işverene ait yardımcı iş veya uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümünün alt işverence görülmesini esas alan bir sözleşmeyi sözleşme serbestisi içerisinde yapabilirler<sup>229</sup>. İki işveren arasındaki hukuki ilişkinin dayandığı ise sözleşme kira, istisna, taşıma gibi sözleşmeler olabileceği karma yapıdaki sui generis bir sözleşme dahi olabilir. Bunun Borçlar Kanunda özel sözleşme tiplerinden birisine uyması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle klasik bir sözleşme tipi olarak karşımıza çıkabileceği gibi karma sözleşme de olabilir ve hatta kanunda öngörülmemiş bir sözleşme de olabilir<sup>230</sup>.

<sup>227</sup> ŞAHLANAN, Fevzi Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Araştırmaları İÜHFİM C. LXXII, S. 2, s. 469-476, 2014, s. 475.

<sup>228</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 19 vd., TEKİNAY/BURCUOĞLU/AKMAN/ALTOP, s. 483 vd.

<sup>229</sup> AKYİĞİT, Kamuda Alt İşverenlik, s. 61-63.

<sup>230</sup> ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 49. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi bir kararında bu durumu şu şekilde açıklamaktadır; "Öncelikle belirtmek gerekir ki, yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanununun 1. Maddesinde "diğer işveren", yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanununun 2. Maddesinde "alt işveren", 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 87. Maddesinde ise "aracı" olarak tanımlanan kişi ile asıl işveren arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumunda önemi bulunmamaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi istisna akdine dayanabileceği gibi, kira veya taşıma sözleşmeleri gibi başka nitelikteki bir sözleşme aracılığı ile de kurulabilmesi mümkündür. Başka bir anlatımla, önemli olan asıl işverene ait olan bir işin alt işveren (aracı) tarafından yapılmasının sağlanması olup, ilişkinin ne şekilde veya hangi sözleşme sonucunda meydana geldiğinin sonuca etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle asıl işin ihale ile veya kira sözleşmesi ile başka bir işverene verilmesi halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı yönündeki mahkeme gerekçesi doğru görülmüştür". Y.21. HD, 21.06.2005, E.2005/791, K.2005/6574.

## 5. Kamu Kurumlarında Alt İşverene Bağlı Çalışan Geçici Görevlendirmeli İşçiler

Tekrar belirtmemiz gerekir ise asıl sorun muvazaalı ilişkilerdedir. Zira kamu görevlileri İş Kanununa tabi değildir. Devlet Memurları Kanuna tabi olarak hizmeti yürütmekten kaçınan kamu iradeleri asıl işi işçi statüsündeki uzmanlar aracılığı ile yürütmektedir<sup>231</sup>.

Kanun koyucu tarafından farklı bir muvazaalı olgusu getirilmemiştir. Kamu Kurum ve Kuruluşları ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait işyerlerinde muvazaalı bir işverenlik ilişkisi içerisine girilirse durum ne olacaktır. Yargıtay aldığı ilke kararı ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarının muvazaalı ilişki içinde olmaları halinde gerçek işveren yönünden tüm sorumluluklarının doğacağını kabul etmiştir<sup>232</sup>.

Kamu Kurum ve Kuruluşlarında muvazaalı olarak işçi çalıştırılması bugün yaygın olarak gözlemlenmektedir. İş hukuku alanında alt işveren ve işçi ile kurulan sözleşmelerin aslında Kamu Hukuku alanında kurulması gerektiği ve işçinin memuriyet koşullarını sağladığı halde asli işte geçici kadroda çalıştırıldığı

<sup>231</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 379 vd.

<sup>232</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 38., Yargıtay 19. HD. 15.09.2008 gün 2007/35331 E. ve 2008/23492 K. sayılı kararı. Yargıtay yine bir kararında "Temizlik ve çöp nakil işi belediyelerin asıl işlerindedir. Belediyelerin asli işlerinden olan temizlik hizmeti işini 4857 Sayılı İş Kanununun 2/VI-VII maddesi uyarınca taşeronlara devretmesi mümkün olmadığından bu tür taşeronluk sözleşmeleri geçerli sayılamayacağından davalı belediyenin işe iade ve sonuçları yönünden sorumlu tutulması gerekir" şeklinde hüküm vermiştir. (Y.9.HD, 11.7.2005, E.2005/18822, K.2005/24469).

Yargıtay önüne gelen bir olayda "4857 sayılı İş Kanununun 2. Maddesinde yer alan teknolojik konularda uzmanlık gerektiren işler dışında yer alan konular hariç asıl işin bölünerek alt işverene verilemeyeceği hükme gereğince alt işveren ilişkisi tespit edilmektedir. 24.12.2004 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren 5272 sayılı Belediyeler Kanununun 67. Maddesine göre ise "belediye meclisinin alacağı karar çerçevesinde park bahçe işleri, bakım onarım ve temizlik gibi işlerin" ihale yoluyla üçüncü şahıslara yaptırılabilmesi kabul edilmiştir. Ancak Yasa, Anayasa Mahkemesinin 18.1.2005 gün ve 2004/118 E, 2005/8 K sayılı kararı ile bu kanun maddesi şekil yönünden iptal edilmiştir. Bununla birlikte yasanın yürürlüğünün, iptal kararının resmi gazetede yayınlanmasını takiben 6 ay daha devam edeceği Anayasa Mahkemesi Kararında kabul edilmiştir. Anılan yasanın yürürlükte olduğu bir zaman dilimi içinde de 19.7.2005 tarihinde 5393 sayılı yasa ile Belediyeler Kanunu yürürlüğe girmiştir. 5393 sayılı Yasanın 67. maddesi de bir önceki yasa gibi düzenlemeler içermektedir. Son olarak 5393 sayılı Yasanın bazı maddelerinin yürürlüğü, Anayasa Mahkemesinin 22.9.2005 gün ve 2005/95 E, 2005/14 K sayılı kararı ile durdurulmuş ise de, yürürlüğü durdurulan maddeler arasında sözü edilen 67. madde yer almamaktadır. Somut olayda davalı belediye tarafından temizlik ve çöp toplama işleri, 5272 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde 67. Madde hükmüne uygun olarak alt işverene verilmiştir. Davacının iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte yürürlükte olan 5393 sayılı Yasanın 67. Maddesine göre de, davalı belediyenin uygulaması yasaya uygundur. Böyle olunca davalılar asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayalı olduğu yönünde verilen karar hatalı olmuştur" şeklinde karar vermiştir. (Y.9.HD, 23.1.2007, E.2006/28847, K.2007/440).



durumlarda muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusudur. Burada dikkat edilmesi gereken husus eğer kişi memuriyet koşullarını taşıdığı halde geçici çalıştığı süre içerisinde memuriyet kadrosuna yeni atamalar yapılmakta ise bu durumda muvazaanın varlığı kabul edilmelidir. Asıl işveren olan Kamu Kurum ve Kuruluşlarına karşı açılacak olan dava İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanuna göre açılmalıdır. İşçi, işten haksız fesih nedeniyle çıkarıldığı iddiasında bulunmakta ise alt işverene karşı işe iade davası açabilir<sup>233</sup>. Ancak bunun yanı sıra asıl işveren Kamu Kurumu ise ve yukarıda açıklanan koşullar geçerli ise memuriyete alım için idareye dilekçe verebilir. Red veya zımni red işlemi üzerine iptal veya tam yargı davası açabilir. Danıştay İdarenin İştirakleri ile ilgili olarak açılan davalarda, işçiler hakkında verilen kararları idari işlem olarak kabul ederek iptal davasına konu edilebileceği yönde karar vermiştir<sup>234</sup>. Buradan hareketle işten çıkarılma işlemi muvazaalı olarak kurulmuş bir alt işveren ilişkisine dayanan kamu kurumlarında çalışanların işten çıkarılma işlemi bir idari işlem olarak kabul edileceğinden İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre iptal

<sup>233</sup> ŞENOCAK, M. İş Kanunu Şerhi, C. 1, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. B., Ankara, 2008.

<sup>234</sup> Danıştay Onikinci Dairesi'nin 2013/6822 E. ve 2014/1612K. Sayılı kararı ile "Dava dosyasının incelenmesinden; Kelkit Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfına "Sosyal Yardım ve İnceleme" görevlisi alımı için başvuruda bulunan ve yapılan mülakatta başarılı olan ve Kelkit Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Mütevelli Heyetinin 05.06.2012 tarihli ve 23/4-1 sayılı kararı işe alınması uygun görülen davacının işe alınma talebinin kabul edilmemesine ilişkin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü'nün 15.06.2012 tarihli ve 56393 sayılı işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, idari makamlar dışındaki organlar tarafından yapılan bazı işlemlerin idari işlemler olarak kabul edilmeleri, idare işlevinin yapısal anlamda idarenin dışında kalan organlarca da yürütülebilen bir faaliyet olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, bu faaliyetin Yargılama Usulü Kararları Onikinci Daire 486 Danıştay Dergisi Yıl : 2014 Sayı: 136 yürütülmesini sağlayan işlemlerin gördükleri işlev açısından idari işlemler olarak nitelendirilmesinde işlevsel ölçütten yararlanılması zorunludur. Bu duruma göre, davacının Kelkit Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfına "Sosyal Yardım ve İnceleme" görevlisi olarak göreve başlatılmasının uygun görülmemesine ilişkin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Sosyal Yardımlar Genel Müdürlüğü'nün 15.06.2012 tarihli ve 56393 sayılı dava konusu işleminin idari bir işlem olduğu ve uyuşmazlığın görüm ve çözümünün idari yargının görev alanında bulunduğu sonucuna varılmış olup, uyuşmazlığın diğer ilk inceleme konuları bakımından incelendikten sonra işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken davanın görev yönünden reddine ilişkin kararda hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 13/03/2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi." sonucuna varılmıştır. Söz konusu karar yönetim ve denetim yetkisine sahip olunan iştirak şirketleri, vakıflar ve dernekler yönünden alt işveren kapsamında işçi çalıştırılması halinde büyük önem taşımaktadır. İdarenin muvazaalı olarak memur veya işçileri kendi kadrosunda değil de bu kurum ve kuruluşlarda çalıştırması halinde asıl işverenin idare olduğu ve zımni bir idari işlemin bulunduğu kabul edilmiştir.

davası açabilecektir. Eğer memuriyete alım koşullarını işe alındıkları tarihte taşıyorsalar memuriyete ve kamu kurumunun tanıdığı ek haklara dair tüm haklarını da tam yargı davası ile talep etme hak ve yetkisine de sahiptirler. Burada varılana sonuç eşitler arasında eşitlik ilkesinin hayata geçirilmesidir. Zira Kamu Kurumu asli işi yani aynı işi hem devlet memuru hem de işçi statüsündeki kişilere yaptırmakla eşitsizlik yaratmakta ve çalışma barışını zedelemektedir. Oysa aynı işi yapan kişilerin eşit statüde olması gerekliliği hukukun genel geçer kurallarının bir sonucudur.

Düzenleme incelendiğinde “ihale kapsamında çalıştırılan personelin sözleşme konusu işler dışında çalıştırılması, 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası hükmüne aykırılık teşkil edecek şekilde işlem ve eylemler...” alt işveren uygulamasındaki ilişkide muvazaayı belirleyen kıstaslardır. Kamu idarelerince gerçekleştirilen ihaleler sonucunda temizlik elemanı ya da veri hazırlama ve kontrol işi gibi hizmetlerin görülmesi için alınmış bulunan işçilerin asıl alındıkları bu görevlerde değil kurumların asli işlerinde muvazaalı olarak çalıştırılmalarına sıkça rastlanılmaktadır. Kanun koyucu tarafından kamu idarelerinde muvazaalı olarak işçi çalıştırılması halinde bu nedenle idarenin zarar görmesine neden olan kamu görevlisi aleyhine dava açılmasını ortaya çıkan zararın rücuen ödenmesi esasına bağlamıştır. Burada zararın ödenmesinin ana unsuru hizmet kusuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Muvazaalı ilişkinin sonucu bu şekilde yaptırıma bağlanmıştır. Bu düzenleme ile “kamu zararı suçuna” istinaden Ceza Kanunu hükümleri ile disiplin hukuku hükümlerinin uygulanması yanında doğrudan bu kişilere “...her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dâhil yapılan bir aylık net ödemelerin beş katı tutarında idari para” cezasının uygulanmasına hükmedileceği düzenlenmiştir. Ayrıca yukarıda ilgili bölümlerde incelemiş olduğumuz üzere muvazaalı olan alt işveren ilişkisini tespit eden müfettiş raporuna karşı itiraz süreci kapsamındaki gerekleri yerine getirmeyen yetkili kamu görevlisine ilişkin olarak da idari para cezası öngörülmüştür<sup>235</sup>. Şöyle ki süresinde ilk derece mahkemesine ve üst yargı yoluna gitme mecburiyeti getiren kuralının ihlaline ek 8. maddenin 2. fıkrasının son cümlesinde; “4857 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen

---

<sup>235</sup> AYDEMİR, s. 21-23.

itiraz veya diğerk kanun yollarına başvurmayan kişilere ise her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dâhil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır.” şeklinde bu duruma ilişkin olarak yaptırım düzenlenmiştir.

Kanun koyucu muvazaalı olarak işçi çalıştıran ve bu şekilde kamuyu zarara uğratan kamu görevlileri ile ilgili olarak meydana gelen zarar nedeniyle rücu edilmesini ön görmüştür. Burada yöneticilerin bir hizmet kusurundan doğan haksız davranışın yaptırımı bağlanması söz konusudur<sup>236</sup>. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise “Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.” kuralı getirilmiştir. Söz konusu yönetmelik “Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Kapsamında İstihdam Edilen İşçilerin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesi Hakkında Yönetmelik” adı altında 08.02.2015 tarih ve 29261 sayılı Resmi gazete yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu yeni yasal düzenleme incelendiğinde “ihale kapsamında çalıştırılan personelin sözleşme konusu işler dışında çalıştırılması, 4857 sayılı Kanununun 2 nci maddesinin yedinci fıkrası hükmüne aykırılık teşkil edecek şekilde işlem ve eylemler...” muvazaalı olarak gerçekleştirilen alt işverenlik uygulamasına sebebiyet veren kıstaslar olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada kamu idareleri genellikle muvazaalı olarak kurduğu alt işveren ilişkisinde çoğunlukla temizlik, veri hazırlama ve kontrol işi gibi işler için alınan alt işverenin işçilerinin kurumların asıl işlerinde çalıştırılmasıdır<sup>237</sup>. Yine İş Kanunu’nun 36. Maddesine eklenen beşinci fıkra ile “İşverenler, alt işverene iş vermeleri hâlinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlüdür.” hükmü gereğince kamuda taşeronlar aracılığı ile çalışan işçilerin haklarının güvence altına alınması amaçlanmıştır<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> AYDEMİR, s. 27-29.

<sup>237</sup> AYDINLI, s. 86.

<sup>238</sup> İş Kanunu’nun 36. Maddesinin 2011 yılındaki düzenlemesi ile ilgili olarak bkz. AKYİĞİT, Kamuda Alt İşverenlik, s. 62-63, TAŞKIN, s. 292-293.

Ancak bu düzenlemede sadece kıdem tazminatına yer verilmesi diğer haklarla ilgili bir düzenleme yapılmamış olması en çok eleştirilen husus olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>239</sup>. Örneğin ana iştiğal konusu bankacılık olan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu kadrosunda geçici olarak görevlendirilmiş gibi gözükse ancak 10 yıla yakın süredir asli işi yürüten çalışanlarını devlet memuru kadrosuna almamakta, hissedarı olduğu şirket ve bankalar üzerinden işçilik haklarını ödemektedir. Çalışanlar arasında eşitsizliğe dayanan bir politikaya yol açan bu uygulama muvazaalı bir alt işveren ilişkisini getirmektedir. Oysaki Kanuna göre geçici iş ilişkisi en çok 18 ay için kurulabilecek olup bu emredici bir hükümdür<sup>240</sup>. Bu durumda çalışanlar ilgili Kamu Kurumuna karşı da dava açarak işçilik haklarını talep edebilecektir.

Yargıtay tarafından da 9. HD.' nin 29.01.2007, E. 2007/309 ve K. 2007/1006 sayılı kararında Sağlık Bakanlığına bağlı hastane ile taşeron şirket arasındaki ihale sözleşmelerinde, temizlik işçilerinin işe alınmaları ve işlerine son verilmelerinde tek yetkilinin hastane idaresi olduğu kararlaştırıldığından muvazaalı bir ilişki olduğu ve bu durumda asıl işveren–alt işveren ilişkisi olmadığı doğrudan Sağlık Bakanlığının işçisi olduğu sonucuna varılmıştır<sup>241</sup>.

Kamuda geçici kadroda muvazaalı olarak kendi iştirak şirketleri üzerinden memur alımında bulunmaksızın işçi çalıştırılan idarelere karşı idare

<sup>239</sup> AYDINLI, s. 86-87.

<sup>240</sup> ÇANKAYA/ÇİL s. 388.

<sup>241</sup> ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 81.

Yargıtay 9. HUKUK DAİRESİ E. 2008/22857K. 2009/3226T. 23.2.2009 tarihli kararında, "Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davalı Üniversite Tıp Fakültesindeki yardımcı iş niteliğindeki genel temizlik işini ihale yolu ile diğer davalı şirkete vermiştir. Genel temizlik işi yardımcı iş niteliğindedir ancak davacı işçi açısından bu ilişkinin asıl alt işveren ilişkisi kabul edilmesi için, işçinin ihale ile alınan genel temizlik işinde çalıştırılması, genel temizlik işini ihale ile alan davalı şirketinin de üstlendiği genel temizlik işinde belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olması, kısaca bu faaliyetin yönetimini üstlenmesi gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi genel temizlik işinde değil, başlangıçtan beri hastabakıcılık görevinde çalıştırılmıştır. Hastabakıcılık hizmeti ihale ile yüklenilen genel temizlik işi dışındadır ve Üniversiteye ait hastanenin asıl işleri arasındadır. Diğer taraftan, genel temizlik işini ihale ile alan şirketin hastabakıcıları işyerine getirdikten sonra Üniversite görevlilerine teslim ettiği, bundan sonra karışmadığı, çalışacakları bölümleri ve mesailerini Üniversite görevlilerinin belirlediği saptanmıştır. Davalı şirketin davacı işçi açısından belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa da sahip olmadığı da anlaşılmaktadır. O halde davacı işçi başlangıçtan beri davalı Üniversitenin işçisidir. Kayıt üzerinde gösterilen diğer davalı şirketin davacı işçi açısından işverenlik sıfatı bulunmaktadır. Davacının davalı üniversite yönünden kabulüne, davalı şirketin işverenlik sıfatı bulunmadığından, davanın adı geçen şirket yönünden ise reddine karar verilmesi gerekir." sonucuna varmıştır.

mahkemesinde dava açılabilceği kanaatindeyim. Özellikle devlette, işçi olarak çalışan kişi memur olma vasıflarını taşıyor ise ve asli işi, kamu iştiraki bir şirkette yapmakta iken aynı konuma başka memur alımları yapılırken kendisine memuriyete geçiş konusunda teklifte bulunmaksızın alım yapılmış ise bu kişilerin eşit koşullarda çalışma hakkı ihlal edilmiştir. Bu nedenle öncelikle devlete başvurarak memuriyete atanma talebinde bulunabilecekleri ret veya 60 günlük idari başvuru süresinin geçmesinin ardından istemin zımnen reddedilmesi halinde; İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açabilecekleri kabul edilmelidir. Ayrıca bu kişilerin idareye başvurmuş olsun olmasın maddi ve manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açabilecekleri bu kabulün bir gereğidir. Bu davalarda klasik 60 günlük süre çalışma devam ettiği sürece her gün haksız işlem devam ettiğinden ancak istifa, haklı sebeple fesih ve emekli olma hallerinde işlemeye başlayacaktır. Çalışma devam ederken kişi istediği anda başvuruda bulunma hakkına sahiptir. Kişilerin çalışırken özellikle devlete karşı böyle bir başvuruda bulunamayacağı özellikle günümüz toplumunda aşıkardır. Bu gün ki Devlet Yönetimi ve Kadrolaşması, kendine karşı açılan davaları hazmetme ve hoş görme yetisine henüz sahip değildir. Bu nedenle kişilerin bu davaları görevdeyken açmak yerine ayrıldıktan sonra açabilmeleri bir nebze daha mümkün gözükmektedir. Bu nedenle dava açma sürelerinin işten ayrıldıkları veya emekli oldukları tarihten itibaren başlatılması gerektiğini düşünmekteyim.

##### **5. Kamuda İşçi Statüsünde Çalışan veya Taşeron/Alt İşveren Bünyesinde Çalışan İşçiler İle İlgili Kanun Değişikliği Tasarısı**

29.01.2016 tarihli ve 6663 sayılı yasada yapılan değişiklikler arasında planlanan Kamuda Alt İşverende Çalışan İşçilerin memuriyet kadrolarına alınmasına ilişkin yasa değişikliği bu kanunda yasalaşmamıştır. Ancak yeni bir torba yasa tasarısı ile bu değişiklik hedeflenmektedir. Değişikliğe ilişkin olarak yasa tasarısında yer alan kıstaslara aşağıda yer verilmiştir.

Yargı kararları ile muvazaanın tespiti ile “asıl işçi” olduklarına karar verilen taşeron işçilerin memuriyet kadrosuna alınmasının da torba yasa tasarısına girmesi öngörülmekte olduğu açıklanmaktadır.

Kanun tasarısının kabul edilmesi halinde “asıl işverenler, alt işverenin işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini, işçinin başvurusu üzerine veya aylık

olarak resmen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlü olacaktır. Taşeron işçilerinden, alt işvereni değiştirdiği halde aynı iş yerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanacaktır.” Yine bu tasarı kanunlaştığında da “asıl işveren; alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol edecek ve ilgili yıl içinde kullanılmasını sağlayacak. Alt işveren ise tutmak zorunda olduğu izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene verecektir. Bunun dışında, işçiler çalıştıkları süre, firmanın değişmesinden bağımsız olarak, kıdem tazminatında dikkate alınacak ve kamu kurumu tarafından işçiye ödenebilir hâlde olacaktır. Gene, taşeron işçiler görevlendirildikleri hizmetlerin dışında başka görevlerde çalıştırılmayacaktır, aksi durumda idari para cezaları gündeme gelebilecektir.” Bu tasarıda “merkezî yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından toplu sözleşme yürütülecek ve bu durumda ortaya çıkacak fiyat farkları ilgili idare tarafından karşılanacaktır. Kamuda süreklilik arz eden işlerin ihalesinin 3 yıllık bir süre için yapılması öngörülmekte, böylece de taşeron işçilerin bir yıldan düşük ihaleler nedeniyle İş Kanunu'ndan doğan hak kayıpları da önlenmesi öngörülmektedir.” AYDIN’ a göre bu sürenin uzatılması yerinde olmuştur<sup>242</sup>.

Bu yeni kanun tasarısı ile “belirli bir tarih öncesi kamuda çalışmaya başlamış olan işçileri kapsadığı gibi belirli kıstasların varlığı halinde kadroya geçme hakkı tanınması öngörülmektedir. Bunlardan en önemlileri sınav şartı ve SGK sistemine göre emeklilik yaşını geçmemektir. Kadroya alınan işçiler, özel sözleşmeli personel statüsünde istihdam edileceği ve 3’er yıllık dönemde, iş performanslarına bakılarak, sözleşmeleri yenileneceği ön görülmektedir. Getirilecek düzenleme ile 12 ay boyunca ve tam zamanlı olarak çalışanların kapsama alınmasının öngörüldüğü 6 aylık veya 3 aylık geçici bir çalışma süresinde çalışanlar yararlanamayacağı ifade edilmektedir.”

Ayrıca tasarıda “işçiler, çalıştıkları işlerinde ne kadar ücret alıyorsa o ücret üzerinden kamuda aynı ücreti almaya devam edecekleri ve senelik zamlar

---

<sup>242</sup> AYDIN, s. 25.

da memur ve sözleşmeli personelin tabi olduğu sözleşme hükmüne göre yapılacağı belirtilmektedir. Bu alımın Özel Sözleşmeli Personel Statüsü olduğu açıklaması karşısında memuriyet hakkının ilgililere tanınmadığı sonucuna varılabilecektir. Emeklilik bakımından da SSK'lı işçilerin haklarına sahip olmaları öngörülmektedir.”

Yine “memuriyet kadrosuna alım söz konusu olmadığı için 3'er yıllık sözleşme dönemleri getirilmekle çalışan bu statüye atandıktan 3 yıl sonra sözleşmesi Kanunda belirlenen koşullar var ise örneğin iş performansına, hizmetten beklenen faydanın sağlanmış olup olmadığına bakılarak yeni bir 3 yıllık süre için sözleşmenin yenilenebilecek olduğu belirtilmektedir. Böylelikle kamuda çalışan personel statüsüne geçileceği ancak memur statüsünde olmadığı vurgulanmaktadır. Kamuda memur statüsü yanında 4/B ve 4/C gibi ifade edilen personel statülerinin olduğu da hatırlatılmaktadır. Bu yeni statüye tabi olanların da toplu iş sözleşmelerinden yararlanabileceği ifade edilmektedir.”

“Devlet memurluğu için aranan yaş hariç, eğitim durumu, devlet memurluğuna atanmada belli suçları işlememe, hizmetin özelliğine göre aranan ayrıca şartları taşımak şartı da getirilecek düzenlemeler arasında belirtilmektedir. Ayrıca güvenlik soruşturması koşulu da getirilmesi ön görülmektedir.”

Bu tasarının muvazaaya dayanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunan işçilere memuriyet hakkı tanımaması kişilerin haklarını alamamaları sonucu doğurabilecektir. Bir yıllık sözleşmenin üç yıla uzaması uzun yıllardır kamuda alt işverene tabi olarak çalışanlar için eşitliği sağlayabilecek bir düzenleme olarak gözükmemektedir. Bu durumda kişilerin çalıştığı süre boyunca devlet memuriyetine yeni alım yapıp yapılmadığı konusu önem kazanmaktadır. Eğer sonrasında memuriyet kadrosuna yeni memur alımları söz konusu olmuş ise bu kişilerin açtıkları davaların sonucunun memur statüsünün sağladığı haklardan yararlanma yönünde olması gerekmektedir. Ancak İdare Mahkemeleri idare yerine geçerek karar veremeyeceğinden kişilerin öncelikle İdareye bir dilekçe ile memur statüsüne geçiş için dilekçe vermeleri dilekçenin reddi veya zımnen reddi halinde İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açmaları gerekmektedir. Ancak tam yargı davalarında tazminat talepleri doğrudan açılabilir.

## 6- Tasarıya Karşı Yapılan Eleştiri ve İtirazlar

1- Sosyal İş Sendikası tarafından internet sitelerinde yer alan metinde “Başbakan Davutoğlu’nun, kamuda asıl işlerde çalışan işçilerin yanı sıra yardımcı işlerde çalışan işçilerin de kadroya alınacağını açıklamış, tek bir taşeron işçinin dahi dışarıda bırakılmayacağını kamuoyuna duyurmuştur. Ancak Başbakanın açıklamasından çok kısa süre sonra Maliye Bakanı Naci Ağbal, taşeron işçilerin kamuya alınması için bir dizi koşul sıralamış; işçilerin kamuya kadrolu olarak değil açılacak pozisyonlara “özel sözleşmeli personel” statüsünde geçirileceğini ifade etmiştir. Başbakan’ın ‘tek bir işçi dahi dışarıda kalmayacak’ açıklamasına rağmen, Maliye Bakanı Ağbal’ ın ifade ettiği koşullar yüz binlerce taşeron işçinin kamuya alınmayacağını gözler önüne sermektedir. Çünkü emekli işçiler, emekliliğe hak kazanmış olan işçiler, 1 Kasım 2015’ten sonra ilk defa işe başlayan işçiler, halen çalışmaya devam etmeyen işçiler, yılda 12 aydan az çalışanlar, kısmi zamanlı çalışanlar, memurluğa atanma koşullarını taşımayanlar, kurumların belirleyeceği koşulları taşımayanlar, güvenlik soruşturmasından geçemeyenler, belediyelerde çalışan taşeron işçiler, anahtar teslim ihalelerde çalıştırılanlar ve kurumların yapacağı sınavlarda başarısız olanlar kapsamında olmayacak, kamuya alınmayacaktır. Öte yandan kamu kurum ve kuruluşlar, kaç kişiye ihtiyaç duyduklarını kendileri belirleyerek Maliye Bakanlığı’na başvuracak; böylece kendi kurumlarındaki taşeron işçi sayısından daha az bir sayı isteyebilecektir. Ayrıca son kararı Maliye Bakanlığı verecek, Bakanlık sayıyı daha da düşürebilecektir. Bir kurumda bin taşeron işçi olsa bile, kurum 500 pozisyon için başvurabilecek, Maliye Bakanlığı 250 pozisyon tahsis edebilecektir. Sonuçta açılacak pozisyon sayısının, taşeron işçi sayısından düşük olması halinde, “dışarıda kalacak” taşeron işçilerin sayısı daha da artacaktır. Kaldı ki, bütün koşulları sağlasalar bile taşeron işçiler kamuya “özel sözleşmeli personel” olarak alınacaktır. “Özel sözleşmeli personel” yeni ve güvencesiz bir istihdam biçimidir. Kamuya alınacak olan taşeron işçiler, ne işçi ne de memur olacak; ne işçilerin ne memurların haklarından yararlanabilecektir. Özel sözleşmeli personelin çalışma koşulları ve hakları, çıkarılacak yasa ile belirlenecektir. Özel sözleşmeli personelin sözleşmesi her üç yılda bir yenilenecek, dolayısıyla “kadrolu ve güvenceli” çalışma söz konusu olmayacaktır. Taşeron düzeni kamuda da devam



edecek, özel sözleşmeli personel her üç yılda bir işten atılma korkusu yaşayacaktır. Taşeron işçiler, özel sözleşmeli personel olarak kamuya mevcut ücretleri ile geçirilecektir. Kamuya alınacak taşeron işçiler, artık kamu personeli olacağı için işçi sendikalarına olan üyelikleri düşecektir. Özel sözleşmeli personel, kamudaki işçilerin toplu iş sözleşmeleri ve haklarından yararlanamayacaktır. Dolayısıyla kadrolu işçi ve memurlar ile özel sözleşmeli personel arasındaki ücret uçurumu devam edecektir. Sonuç olarak, yardımcı işlerde çalışan işçilerin de kapsama alınması doğru bir karar olmakla birlikte, Maliye Bakanı'nın açıklamaları ile kapsam çok daha fazla daraltılmıştır. Bunun yanı sıra, "özel sözleşmeli personel" statüsü, geçici, belirsiz ve güvencesiz bir istihdam biçimidir. Her iki bakımdan da yapılacak yasal düzenleme, taşeron işçilerin beklentilerini karşılamaktan çok uzaktır. Sosyal-İş Sendikası olarak, taşeronlaştırmanın tümüyle yasaklanmasını, kamudaki tüm taşeron işçilerin hiçbir koşul aranmaksızın kamuya güvenceli bir biçimde alınmasını talep ediyor; tüm taşeron işçileri, sendikaları ve emekten yana güçleri, bu talep ekseninde mücadeleye davet ediyoruz." şeklinde tasarıya itirazlarını dile getirmektedirler.

2- Hak-iş Genel Başkanı Mahmut Arslan ise verdiği demeçte Arslan, Ekonomi Muhabirleri Derneği'nde (EMD) basın mensuplarının sorularını yanıtlarak "taşeron işçilerin, "özel statülü sözleşmeli personel" yerine kamuda kadrolu işçi (4/d) olarak ya da kamunun kuracağı imtiyazlı şirketlerde istihdam edilmesini istediklerini" bildirdi. Bir basın mensubunun taşeron işçilerin kamuda "özel statülü sözleşmeli personel" olarak istihdam edilecek olmasıyla ilgili görüşlerini sorması üzerine Arslan, "Hükümetin açıkladığı yeni statü bizim için hakikaten sürpriz oldu. Kamuoyu, hükümetten asıl ve yardımcı işleri açıklamasını bekliyordu. Açıklanan üç husustan ikisi bizim de talep ettiğimiz konuydu. Biz kamuda taşeron işçiliğe son verilmesi ile asıl ve yardımcı iş yapılmadan hepsinin kadroya alınmasını istiyorduk. Ama böyle yeni bir statüyle istihdam edilmelerini istemiyorduk. Çünkü bu yeni statüyle taşeron işçiler ne kadrolu memur ne de kadrolu işçi olabiliyor. Bu konuda hükümetle aramızda 180 derece fark var. Maliye Bakanlığına yeni model sunacağız." şeklinde görüşlerini açıklamıştır. Aynı zamanda "Hak-İş olarak eleştiri ve taleplerini geçen hafta Maliye Bakanlığı yetkililerine ilettiklerini, bunun üzerine Maliye Bakanının kendilerinden

önerilerini bir model olarak sunmalarını istediğini” belirten Arslan, "Şimdi bu model üzerinde çalışıyoruz. Biz, taşeron işçilerin, 'özel statülü sözleşmeli personel' yerine kamuda kadrolu işçi olarak ya da kamunun kuracağı imtiyazlı şirketlerde istihdam edilmesini istiyoruz. Bu çalışanların 4/D, yani belirsiz süreyle çalıştırılan sürekli işçi kadrolarına alınması bizim önceliğimiz. Bu statüyle taşeron işçiler hak kaybına uğramayacağı gibi yeni haklar da kazanmış olacak. Bununla birlikte, bu işçilerin kamu tarafından kurulacak KDV'den muaf imtiyazlı şirket ve şirketlerde istihdam edilmesini de diğer bir seçenek olarak masamızda duruyor" dedi. Arslan, "Taşeron işçiler, 'özel statülü sözleşmeli personel' olduğunda serbest toplu pazarlık ve 52 günlük ikramiye haklarını kaybetmiş olacaklar" ifadelerini kullanarak, "özel statülü sözleşmeli personellerin 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun sağladığı avantajlarından yararlanamadığına da dikkati çekti. Hak-İş: Tüm taşeron işçiler 'kadrolu işçi' olarak çalıştırılmalı Hak-İş'ten yapılan yazılı açıklamaya göre, Başkanlar Kurulu, taşeron işçilerin kamu kurum ve kuruluşları bünyesine atanmaları, mevsimlik ve geçici işçilerin sorunları, kıdem tazminatıyla ilgili tartışmalar ve esnek çalışma uygulaması konularını görüşmek üzere Azerbaycan İşçi Sendikaları Konfederasyonu iş birliğinde 15 Nisan'da, Bakü'de toplandı. Taşeron işçilerinin "özel sözleşmeli personel" statüsüne geçirilmesine ilişkin itiraz ve önerilerinin dikkate alınmasını talep eden Hak-İş Başkanlar Kurulunca, şu konulara dikkat çekildi: "Talebimiz, tüm taşeron işçilerin sendikal haklara sahip 'kadrolu işçi' olarak çalıştırılmasıdır. Ancak, Maliye Bakanı'nın yaptığı açıklamalardan anlaşılıyor ki, kamu kurum ve kuruluşlarında 4A, 4B, 4C, 657 gibi statü farklılıklarının ortadan kaldırılmasına yönelik çalışmaların tartışıldığı bir dönemde, taşeron çalışanlar için kamuda yeni bir statü oluşturulması var olan sorunlara yeni sorunlar ilave edecektir. 'Özel Sözleşmeli Personel' statüsü ile çalışanların serbest toplu pazarlık ve işçi sendikalarına üyelik hakları ellerinden alınmaktadır. Hatta yüz binlerce taşeron işçisinin halen devam etmekte olan toplu sözleşme süreçleri, getirilmek istenen yeni statüyle tamamen ortadan kaldırılmaktadır. Taşeron işçilerden özel sözleşmeli personel statüsüne geçebilmeleri için mevcut kıdem tazminatı ve diğer işçilik haklarından vazgeçmeleri istenmektedir. Açıkçası, 6552 Sayılı Kanun'la verilen haklar yeni

statü ile çalışanların elinden geri alınmaktadır." Şeklinde açıklamalarda bulunmuştur<sup>243</sup>.

3- Bu konuda Dr. Murat ÖZVERİ köşe yazısında; “ Hükümet seçimlerde taşeron işçilerine vadettiği kadro yerine “özel sözleşmeli personel” adı altında yeni bir statü getiren düzenlemeyle taşeron işçilerini bir kez daha güvencesizliğe mahkum etme yoluna başvurdu. Maliye Bakanı Naci Ağbal kadro bekleyen taşeron işçilerinin hak gasbını bir kazanım gibi sundu. Anımsayalım: Taşeron işçi çalışmayı sınırlandıran 4857 sayılı İş Yasası 2003 yılında yürürlüğe girdi. Yasa gerekçesinde taşeron çalıştırma yoluyla işçilerin sendika, toplu sözleşme ve grev haklarını kullanamaz hale geldiklerini saptadı. Yasanın sınırlamasına karşın başta kamu olmak üzere çalışma yaşamında taşeron işçi çalıştırma artarak sürdü. Siyasi yandaşlara taşeron üzerinden kaynak aktarma siyasilere kolay ve kârlı gelmişti. Taşeron işçileri dernekler kurdular, davalar açtılar. Hükümetten yasaya uymalarını, imzaladıkları uluslararası sözleşmelere uygun davranmalarını istediler. Hükümet yasaya rağmen taşeron işçi çalıştırmakta ısrar etti. Bunun üzerine kamuda çalışan binlerce işçi asıl işlerde taşeron olarak çalıştırılmalarının 4857 sayılı İş Yasası'nın 2. maddesine aykırı olduğunu açmış oldukları binlerce dava ile kanıtladı. Yargı kararları Yargıtay onamasından da geçerek kesinleşti. Kesinleşen yargı kararları ile kamuda taşeron olarak çalışan işçilerin hukuki statüleri de netleşti. Kesinleşen yargı kararlarına göre taşeron işçilerin yaptıkları işin asıl iş olduğu, kamu işverenin yasal koşullar oluşmadan asıl işi bölerek alt işverene vermiş oldukları belirlendi. Yargı kararlarının bu tespitine göre , taşeron işçilerinin ilk işe girdikleri andan itibaren asıl işverenin işçisi oldukları hukuken kesinleşmiş oldu. Anayasaya göre yargı kararları yasama yürütme ve yargıyı bağlar. Bu Anayasal zorunluluğa karşın kesinleşen yargı kararlarını uygulayıp; taşeron işçilerini, kamu kuruluşlarının işçileri olarak kabul etmesi gereken kamu işverenleri, dolayısıyla hükümet yargıyla inatlaşıp yargı kararlarını uygulamadı. Şimdi Hükümet, yargı kararlarını uygulamaması sanki normal bir durum, uygulaması lütufmuş gibi, kamu kuruluşunda çalışan işçiler seçimlerden beri kadro vaadi ile oyalanmakta, hakları ödenmemeye, yargı kararları

---

<sup>243</sup> <http://www.kamuajans.com/turkiye/taseron-isciler-ne-zaman-kadroya-gecmeye-baslayacak-kadroya-hangi-taseron-isciler-gececek-taseron-isciler-kadroya-nasil-gececek-h487147.html>

uygulanmamaya devam etmektedir. Taşeron işçilerinin yargı kararıyla elde ettikleri haklar yok sayılmaktadır. Oysa kamu işverenleri, kesinleşen yargı kararı nedeniyle kamuda çalışan taşeron işçilerine de kadrolu işçilere ödenen ücret ve diğer tüm sosyal hakları ödemek zorundadır. Kadroya alınma veya bir başka düzenleme ile işçilere yargı kararıyla verilen hakların gerisinde haklar sağlanması, bir müjde gibi sunulmuş işçilerin hakları ellerinden alınmaktadır. **a.** Kesinleşen yargı kararı ile; taşeron işçileri iş sözleşmelerinin kurulduğu andan itibaren asıl işveren olan kamu işverenin işçisi olarak kabul edilmeleri gerekirken “özel sözleşmeli personel” adı altında yeni bir statüye mahkum olmaya zorlanmaktadır. **b.** Kesinleşen yargı kararı ile; taşeron işçilerine iş sözleşmesinin kurulduğu günden bugüne kadar kadrolu emsal işçilere göre eksik aldıkları ücret ve ücrete bağlı tüm haklarının ödenmesi gerekirken, işçiler, geçmişe dönük haklarından da feragat etmeye zorlanmaktadır. **c.** Kesinleşen yargı kararı ile; taşeron işçileri kadrolu işçilerle aynı ücreti almaları gerekirken yeni düzenleme ile halen almış oldukları ücreti alarak çalışmak zorunda bırakılmaktadırlar. **d.** Yeni yaratılan “özel sözleşmeli personel” yasalarda düzenlenmiş değildir. Bu işçiler eğer açık bir hüküm konulmazsa iş yasası kapsamına giremeyecektir. Kıdem tazminatı, ihbar tazminatları, fazla çalışmaları, yıllık ücretli izin hakları konusunda iş yasası uygulanmayacak, bu haklarının birçoğu ellerinden alınmış olacaktır. **e.** İş yasası kapsamına girmedikleri için kamuda örgütlü işçi sendikalarına üye olmayacaklar, sendikalaşma hakları grev hakkı bulunmayan kamu çalışanları sendikalarına üyelikle sınırlandırılacaktır. Türkiye Cumhuriyeti demokratik hukuk devleti ise, yapılması gereken şey açık ve basittir. Hükümet taşeron işçilerinden özür dileyerek, mahkeme kararlarını bugüne kadar uygulamayan kamu görevlileri hakkında hemen soruşturma açarak kamuda yasalara aykırı olarak taşeron işçisi adı altında çalıştırılıp hakları gasp edilen işçilere haklarını geri vermelidir. Hukuka, bilime aykırı, düzenlemelerle mahkeme kararlarını bertaraf edip, işçileri yargı kararlarını uygulamayarak yargının vermiş olduğu hakların gerisinde bir statüye zorlamak, açıkça hukuk devleti ilkesinin, yargı kararlarının bağlayıcılığına ilişkin anayasa kuralının hükümet ve yargı kararlarını uygulamayan kamu

görevlileri tarafından çiğnenmesidir. Bu Anayasal suç, yasa çıkartılarak ortadan kaldırılamaz, meşrulaştırılmaz.” şeklinde eleştirilere yer vermektedir<sup>244</sup>.

Bu tasarının getiriliş nedeninin 3000 e yakın Karayollarında çalışan taşeron işçi tarafından açılan davalar da aslında bu işçilerin Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işçisi olduklarına ilişkin kararlar olduğu aslında kararları uygulamamak için böyle bir Kanun tasarısının getirildiği basında yer alan bir çok haberde ileri sürülmektedir. Yine basında yer alan haberlerde kararların metnine ulaşamamakta ise de Ankara 10. İş Mahkemesi'nin 2010/919 Êsas ve 2011/1613 Karar sayılı kararında “Karayolları' ndaki taşeron işçilerinin işin başından itibaren Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işçisi olduklarının tespit edildiği belirtilmektedir. Ankara 10. İş Mahkemesi'nin bu kararı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından 2011/37686 esas no. ve 2011/39800 karar no.lu klasik onama şeklide 25.10.2011 tarihinde onaylanmış bulunmaktadır. İdarenin yargı kararlarını uygulamamak gibi bir eğilimi bulunmaktadır. Yürütme organının yasama gücünü de siyasal olarak elinde tuttuğu günümüz Türkiye'si koşullarında bu kanun tasarısını Yargı kararlarının sonuçlarını ortadan kaldırmayacağı aslında son derece açıktır. Yargı kararı kanun tasarısından önce verilmiş bulunmaktadır. Basında yer alan haberlere göre Karayolları Genel Müdürlüğü'nün halen bu kararları uygulamadıkları ifade edilmekte ise de bu husus kamu görevlilerinin öncelikle cezai sorumluluğunu doğurmaktadır. Yeni getirilen düzenleme ile hukuki sorumluluktan dolayı memurlara karşı doğrudan dava açılmamakta ise de bu konuda ilgili idare aleyhine tam yargı davası açılabilir.

Söz konusu tasarı ile sorun çözüme kavuşturulmak yerine bir yıllık sözleşmeler üç yıla uzatılarak çalışanlar geçicilik hissinden kurtarılmak ve böylece rahatlatılmak istenilmektedir. Oysa ki bu kişiler için asıl çözüm devlet memuriyeti kadrosuna alınmalıdır. Özellikle alt işverende çalışıp da kamu da asıl işi yapmakta olan işçiler bakımından yaş şartı aranması çok büyük haksızlık olacaktır. Eğer işçi kamuda çalışmaya başladığında gerekli yaş şartını taşımakta ise o zaman devlet memuriyetine ilişkin yaş şartını taşıdığı kabul edilmelidir.

---

<sup>244</sup> ÖZVERİ, Murat, Taşeron İşçilerine Kadro Yerine Hak Gasbı, Evrensel Gazetesi, 30. Mart. 2016.

## SONUÇ

Günümüzde sözleşme serbestisi prensibi artık son derece dar bir kapsamda uygulanmaktadır. Zira eşitlik eşitler arasında eşitliklerdir. Kanun Koyucu taraflar arasındaki eşitliği sağlayabilmek için güçlü güçsüz ayrımı yapmaktadır. İş Hukukunda, Bankacılık Hukukunda, Tüketici Hukukunda ve özellikle İdare Hukukunda bu ayrım gereğince “sözleşme serbestisi”<sup>245</sup> ilkesine istisna teşkil eden emredici hükümler getirilerek güçler dengesi yani eşitlik sağlanmaya çalışılmaktadır. İşçi işveren ilişkisinde de işçi işveren arasındaki eşitliğin sağlanabilmesi için işçiyi koruyan emredici hükümler kanunda çoğunlukla yer almaktadır<sup>246</sup>. Asıl işveren ve alt işveren ilişkisindeki işçiye karşı müteselsil sorumluluk ve muvazaa halinde işçinin asıl işverenin işçisi kabul edilmesi güçsüz işçi güçlü işveren arasındaki ilişkide dengeyi sağlayabilmektir.

Asıl İşveren alt işveren arasındaki ilişkinin kurulabilmesi için İş Kanunu ve bu Kanun gereğince aranan şartların bulunması halinde asıl işverenin alt işverenle birlikte işçinin, işçilik haklarından müteselsilen sorumluluğu kabul edilmiştir. Burada işçi alt işverenin işçisidir. Ancak bu alt işverenin işçisi ile akdedilen iş sözleşmesinden doğan sorumluluğu asıl işverene de yansımaktadır.

Kanundaki tanımlama ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmadığı belirtilen hallerde sanki sorumluluk ortadan kalkıyormuş gibi bir izlenim doğmakta ise de aslında muvazaalı bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığının tespiti halinde alt işverenle yapılan iş akdinin geçersiz olduğu ve işçinin gerçekte asıl işverenin işçisi olduğu doktrinde kabul edilmektedir<sup>247</sup>. Ancak bu halde işçinin tüm işçilik haklarını asıl işverenden talep edebilmesinin yanı sıra işyerinin genelinde işçiler için tanınan tüm haklardan da yararlanması gerektiği sonucuna varılacaktır. Yalnız burada doktrinde yer alan, alt işverenin sorumluluktan kurtulmasına ilişkin anlayış İş Kanunu’nun mantığına aykırıdır. Bu durumda iş sözleşmesinden doğan haklardan hem asıl işveren hem de alt işveren sorumlu olmalıdır. Bunun yanı sıra asıl işverenin işçisi gibi işçi asıl işveren tarafından işyerinin genelinde tanınan haklardan da yararlanma hakkına sahip olmalıdır<sup>248</sup>.

<sup>245</sup> DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 79-87.

<sup>246</sup> DEMİRCİOĞLU/CENTEL, s. 5-6,8.

<sup>247</sup> SÜZEK, 191-192.

<sup>248</sup> Bu konudaki tartışmalar ve aksi yöndeki görüşler için bkz. ÇANKAYA/ÇİL s. 39, 61-62, 64-67 .

Ayrıca İş Kanunu ile tanınan tüm bu haklar aslında kamu kurumlarında da etkin bir şekilde uygulanır hale getirilmelidir. Yıllarca geçici işçi statüsünde çalıştırılan kişiler bulunmakta iken Kamu Kurumunun yeni memur alımında bulunması durumunda ilgili kişilerin memuriyete geçiş imkanı ortadan kaldırılarak hakları engellendiğinden durumun tespiti halinde bu konuda İdari Yargılama Usulü Kanunu gereğince iptal ve tam yargı davası açma hakları bulunmaktadır.

İşçiler uğradıkları hak kayıplarının telafisini mahkemeler önünde isteyebilmelidir. Aslında hak arama özgürlüğü toplum içerisinde haklı olanın hakkını aramaktan kaçınmasına dönmüştür. İşçi ve memurun haklarının korunması eşitlik ve adalet için birinci plandadır. Zira toplumun temel taşları çalışan kesimdir. Bunun en belirgin kanıtı ise en çok vergi ödeyenler olmalarıdır. Bu nedenle Kanun Koyucunun getirdiği koruyucu düzenlemeler bugün ki toplum düzeni ve hukuk anlayışı için vazgeçilmezdir.

Devlet Memurları Kanunu'nda getirilen değişiklikler sonucunda uygulamada çoğunlukla yardımcı hizmetler sınıfında yer alan işlerin idareler tarafından üçüncü kişilere ihalelerle devredilerek işçi statüsünde çalışanlara yaptırılmasında özellikle yirmi yıllık dönem içerisinde çoğalma olduğu tespit edilmiştir. Kamu makamlarının ihale gerçekleştirerek yükleniciyle yapmış oldukları hizmet alımına ilişkin sözleşmelere dayanılarak çalıştırılan işçilerin hak ve sorumluluklarının belirlenmesinde ilk olarak teknik, ekonomik ve hukuki yönden asıl işverene bağımlılıklarının iş sözleşmeleri ile belirlenememesidir. Bu nedenle idarenin alt işverenle yüklenici olarak işçiler arasında kurulan iş sözleşmelerinin uygulanmasında, dahil olması kanuni düzenleme olmasa mümkün değildi. İhale makamının yani kamu idarelerinin yetkileri ve bu alanda gerçekleştirdikleri uygulamaları, kamusal alanda hizmetlerini yürüten idareler açısından asıl işverenlik sıfatı ile sonuçlanmaktadır. Bu nedenle ihale yoluyla hizmet alımı kapsamında personel istihdamı halinde ihale makamı olan kamu idareleri asıl işveren sıfatıyla, işçilerin alt işverenden alamadıkları hak ve alacaklarından sorumlu hale gelmektedir. Asıl işverenin sorumluluğunun kapsamı, iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasına göre farklılık arz etmektedir. Yüklenicilerin ihaleler yoluyla farklı firmalarla yer değiştirdiği ancak idare

bünyesinde bu işlerde çalışan personelin değişmediği hizmet alımlara ilişkin olarak kesintisiz bir şekilde işçilerle belirli süreli iş sözleşmelerinin imzalanması söz konusu iş sözleşmelerini belirsiz süreli hale getirmektedir. Bu şekilde belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşen iş akdi ile çalışan işçiler ise kanunda sınırlı olarak sayılan nedenlerle iş ilişkisinin sona ermesi halinde ise işçi asıl işverene karşı kıdem tazminatına hak kazandırabilmektedir.

6552 sayılı Kanunla getirilmiş olan alt işveren uygulamasına ilişkin olarak getirilen değişiklikleri genel ve özel olmak üzere iki başlık altında inceleyebiliriz. Alt işveren uygulamasında muvazaalı ilişkinin belirlenmesinde itiraz ve üst yargı yoluna başvurulmasına ilişkin olarak yapılan kanun değişikliği, hem kamu hem de özel sektördeki faaliyet gösteren tüm alt işveren ilişkilerinde geçerli bulunmaktadır. Bu değişiklikte getirilen itiraz süresinin uzaması ile kanun yoluna başvurunun açılması yerinde olmuştur. Ancak hukuki bir mesele olarak karşımıza çıkan muvazaanın belirlenmesinin idarenin denetime bırakılmış olması uygun olmamıştır<sup>249</sup>.

Ayrıca kıdem tazminatı ödenmesi ile ilgili olarak alt işveren sözleşmelerinin en az 3 yıl süreli olması, muvazaalı alt işveren ilişkisini gerçekleştiren kişilere doğrudan para cezası getirilmesi ve sendikal olarak teşkilatlanmaya olanak veren kanun değişiklikleri ise tek taraflı olarak sadece kamu idareleri için kabul edilmiştir. Oysa kamu idareleri yanın özel sektörde faaliyet gösteren işverenler içinde paralel düzenlemeler yapılmalıdır. Yalnızca kamu idareleri düşünülerek yapılan bu yeni düzenlemelerin genel bir şekilde kamudaki tüm alt işveren ilişkilerinden ortaya çıkan sorunlara sınırlı ve lokal çözümler getirmiştir. Bu tarz kazuistik yaklaşımla düzenlenen hükümlerin kamu idareleri için getirilen çözüm karşısında sorunun biraz olsa da farklılaşması halinde kanun boşlukları ile karşılaşılacağı ön görülmektedir<sup>250</sup>.

Asıl işveren özel sektörde çalışan gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi kamu sektöründe görev yapan kurum veya kuruluş da olabilmektedir. Kamu kurumları için ehliyet yönünden sadece kanunda kendilerine tanınan yetkileri kullanabileceklerinden özel bir düzenleme bulunmaksızın görev yapamazlar. Bu

---

<sup>249</sup> AYDINLI, s. 98; AYDIN, 16.

<sup>250</sup> AYDINLI, s. 98.



nedenle kamu kurum ve kuruluşlarının ihale sonucunda hizmet alımına ilişkin düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu gibi kıdem tazminatı ödemeleri ile ilgili de kanun değişikliğine gidilmiştir. Bu nedenle idarenin asıl işveren olması ve muvazaa konularında da kanunda ayrıca ve açıkça düzenleme yapılması ihtiyacı bulunmaktadır. Ancak Kamuda geçici kadroda muvazaalı olarak kendi iştirak şirketleri üzerinden memur alımında bulunmaksızın işçi çalıştırılan idarelere karşı idare mahkemesinde dava açılabilceği kanaatindeyim.



## KAYNAKÇA

- AKIN, L.** “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, AUHFD, 60 (4) 2011: [dergiler.ankara.edu.tr/dergiler](http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler), 2011, s. 733-774.
- AKTÜRK, B.** Kamu Kurum Ve Kuruluşlarında Çalıştırılan Alt İşveren (Taşeron) İşçilerinin Kıdem Tazminatı Nasıl Ödenecektir?, Mali Çözüm Dergisi, Ocak - Şubat 2015.
- AKYİĞİT, E.** İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2005 (İş Hukuku)
- AKYİĞİT, E.** Kamuda Alt İşverenlik ve Müteahhitte İş Verme Özeldekinden Farklı mı?( Kamuda Alt İşverenlik), Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 6, Sayı 58, Haziran 2011.
- AKYOL, Ş.** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul, 2016.
- ARSLANOĞLU, M.N.** İş Kanunu’nda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul 2005.
- AYDEMİR, M.** İşverenin İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu, Ankara, 2016.
- AYKAÇ, H. B.** İş Hukuku’nda Alt İşveren, İstanbul, 2011
- AYKAÇ, H. B.** Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı, Çalışma ve Toplum, 2015/3, <http://www.calismatoplum.org/sayi46/aykac.pdf> erişim tarihi, 23.05.2015, s.101-102.
- AYDIN, U.** 6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren Alt İşveren ilişkisi, Sosyal Güvenlik Dergisi, 2015/1.
- AYDINLI, İ.** 6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan “Yeni Düzenlemeler Ve Değişiklikler”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, S. 3-4.  
[http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18\\_3-4\\_5.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_3-4_5.pdf).

- AYDINLI, İ.** Türk İş Hukukunda Alt İşveren ( Taşeron ) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara, 2015.
- BARDAKÇI, O.** Kamuda Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alım İhaleleri Yoluyla Çalışanların Kıdem Tazminatı Sorunu,  
<http://dergipark.ulakbim.gov.tr/sosyalguvence/article/view/5000151070/5000137109>.
- BAŞBUĞ, A.** İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekteki Yetersizliği, İş ve Hayat Dergisi, Yıl 2, Sayı, 3, Şubat, 2016.
- BİLGE, N.** Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2009.
- CANBOLAT, T.** Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, 1992.
- ÇANKAYA/ÇİL** İş Hukuku'nda Üçlü İlişkiler, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Geçici Ödünç İlişkisi, İşyeri Devri, İş Sözleşmesi'nin Devri, Ankara, 2011.
- ÇELİK/CANIKLIOĞLU/  
CANBOLAT, T.** İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 28. Bası, İstanbul, 2015.
- ÇAKIROĞLU  
DEMİRÇİVİ, T.** “Asıl İşveren Ve Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İşçi Alacaklarının Tahsili Davasında Zamanaşımı Bakımından Etkisi”, TBB Dergisi 2015 (120), s. 539-570.
- ÇİL, Ş.** İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Hukuk fakültesi, Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, İstanbul, 2009.

- DEMİR, C. A.** İş Güvencesi ve 4857 sayılı İş Kanunu'na göre İşe İade Davaları, Açıklamalı ve İçtihatlı, Ankara, 2016.
- DEMİR, F.** İş Hukuku ve Uygulaması, 5. Baskı, İzmir, 2009.
- DEMİRCİOĞLU/  
DEVELİOĞLU/  
ERKAL, Atila,** İdare Hukuku'nda Mobing, Ankara, 2015.
- PİCHONNAZ/ TERCİER  
CENTEL** Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, İstanbul, 2016.
- İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, Toplu İş Hukuku,  
İstanbul, 2015.**
- EYRENCİ/TAŞKENT/  
ULUCAN** Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2016.
- EYRENCİ, Ö.** 4857 Sayılı İş Kanunu İle getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İSGHD, S. 1, 2004.
- GEVREK, N.** Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 2007/4
- GÜNAY, C. İ.** Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - Özel Borç İlişkileri, Ankara, 2016.
- GÜNAY, C. İ.** İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2004.
- GÜLEŞÇİ, Y.** Kamu İşyerinde Alt İşveren Uygulaması, Ankara, 2013.
- GÜZEL, A.** “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru...”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 4, 2010.  
<http://calismatoplum.org/sayi27/guzel.pdf>
- KARACA, M.** Kamu Kurum Ve Kuruluşlarının Taraf Olduğu İnşaat Sözleşmelerinin Müteahhitten Kaynaklanan Sebeplerle Sona Ermesine İlişkin Özel Hükümler, İstanbul, 2008.
- KABOĞLU, İ. Ö.,** Anayasal Sosyal Haklar, Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye, İstanbul, 2011.

- KESTİOĞLU, S. U.** Kamuda Taşeron Uygulamaları ve Çözüm Önerileri, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt/Volume 8, Sayı/Issue 81, Mayıs 2013/May 2013, s. 69-72.
- KORKUSUZ, M. H.** Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu. (İÜHFM C. LXXII, S. 2, 210 s. 209-232), 2014
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H.** İş Hukuku, Ankara-2008.
- NARMANLIOĞLU, Ü.** Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Saygı, Legal Yayınları, 2008.
- NARMANLIOĞLU, N.** İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, 3.B., İzmir, 1998.
- OĞUZMAN, K./**  
**SELİÇİ, Ö./**  
**OĞUZMAN/ ÖZ,** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2014.  
**ÖZCAN, D.** İş Hukukunda İşçilik Alacakları, Ankara, 2016.
- ÖZDEMİR, S. O.** Eşya Hukuku, Zilliyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 2015.
- ÖZVERİ, Murat,** Taşeron İşçilerine Kadro Yerine Hak Gasbı, Evrensel Gazetesi, 30. Mart. 2016.
- TEKİNAY/AKMAN/**  
**BURCUOĞLU/ALTOP** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul, 1993.
- REİSOĞLU, Safa** Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 01.07.2012'de Yürürlüğe Giren, Yeni Türk Borçlar Kanuna Göre Hazırlanmış Yirmiüçüncü Bası, İstanbul, 2012.
- SERİM, B.** Sözleşmeli Personelin Hukuki Statüsü, Amme İdaresi Dergisi,

[http://www.todaie.gov.tr/resimler/ekler/a90897613970fdd\\_ek.pdf?dergi=Amme%20%DDdaresi%20Dergisi.](http://www.todaie.gov.tr/resimler/ekler/a90897613970fdd_ek.pdf?dergi=Amme%20%DDdaresi%20Dergisi)

- SEZGİN, Ş.** Piyasa Ekonomisinin Şartları ve Özelleştirme, Akademik İncelemeler Dergisi Cilt:5 Sayı:2, Denizli, 2010
- SÜZEK, S.** Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Legal İş Hukuku Dergisi, 2010/25 .
- SÜZEK, S.** İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul, 2015.
- ŞAFAK, C.** 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Alt İşveren Meselesi, [www.kristalis.org.tr/aa\\_alt\\_isveren.pdf](http://www.kristalis.org.tr/aa_alt_isveren.pdf).
- ŞAHLANAN, F.** İntes Çözüm arama Konferansı, Ankara, 2004.
- ŞAHLANAN, F.** Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları İÜHFMC. LXXII, S. 2, s. 469-476, 2014.
- ŞEN, E.** “Bir zarara birlikte sebebiyet veren birden fazla kişinin hukuki sorumluluğu-Yüksek Lisans Tezi”, 2011, <https://tez.yok.gov.tr>.
- ŞEN, S.** Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Bırakılması, Çalışma ve Toplum, S. 10, s. 92.
- ŞEN/NANECİ** Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Eylül’09 Sicil İHD, S:15, Eylül, 24-53.
- ŞENOCAK, M.** İş Kanunu Şerhi, C. 1, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. B., Ankara, 2008.
- TANYILMAZ, K.** Türkiye işçi sınıfının değişen yapısı, internet kaynağı, <http://www.eatonak.org/siniflar/downloads-/files/kurtar.pdf> .
- TAŞKIN Ahmet** Türk İş Hukukunda ve İşletme Yönetiminde Alt İşverenlik İlişkileri, Ankara, 2016.

- TEZEL, Ş.** İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı, Ankara, 2007.
- TOPÇU, U.** Asıl İşveren İle Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Olgusu Ve İşçilik Alacaklarına Etkisi, Mali Çözüm Dergisi, Kasım-Aralık, 2010, s.295-303.
- TOZLU, A. M./**  
**ERASLAN, T.** “Türkiye ‘de Alt İşverenlik Uygulaması, Ankara, 2011. [dergi.sayistay.gov.tr](http://dergi.sayistay.gov.tr).
- TUNÇOMAĞ/CENTEL** İş Hukukunun Esasları, 3. Baskı, İstanbul, 2003.  
**YAVUZ/ACAR/ÖZEN** Prof. Dr. Cevdet YAVUZ Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul, 2014.
- YENİSEY, K.** İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, 2007.
- YENİSEY, K.** İş Hukukunun Temel Kavramları, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir, 2013.
- YENİSEY, K. D.** İş Hukukunun Emredici Yapısı, Beta, İstanbul, 2014, (Emredici Yapı).
- YILMAZ, G.** ILO’da ve Uygulamada İşçi Kiralama Olgusu, Türk Tabipler Birliği, Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Ocak-Şubat-Mart, 2010. s. 30-40.