



**TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÜÇLÜ İLİŞKİLER
BAĞLAMINDA ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN
İLİŞKİSİNİN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ İLE
KARŞILAŞTIRILMASI**

ABDULKADİR KILIÇ

Yüksek Lisans Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

İzmir

2020

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÜÇLÜ İLİŞKİLER
BAĞLAMINDA ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN
İLİŞKİSİNİN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ İLE
KARŞILAŞTIRILMASI**

ABDULKADİR KILIÇ

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı'na
Yüksek Lisans Tezi olarak sunulmuştur.

İzmir
2020

ÖZET

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÜÇLÜ İLİŞKİLER BAĞLAMINDA ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kılıç, Abdulkadir

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. S. Alp LİMONCUOĞLU

Mart, 2020

Geçici iş ilişkisini çalışma konusu yapmamızda, kurumun 1960'lı yıllardan başlayarak Türk çalışma hayatı uygulamasında da kendisini göstermesine rağmen daha yakın tarihe kadar, bu konu üzerinde hukuki değerlendirme yapılarak yasal bir düzenleme yapılmayışı etken olmuştur.

Literatürde esneklik temelli üçlü sözleşmesel ilişkiler iki başlık altında ele alınmıştır. Bunlar; “*asil işveren -alt işveren ilişkisi*” ve “*geçici iş ilişkisi*” olarak

tanımlanmıştır. Bu ele alınan başlıklara işyeri devrine bağlı olarak devreden, devralan işveren ve işçi arasındaki üçlü ilişki İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda içeriğinde günümüz hayatında var olan iş sözleşmesinin devri ile ortaya çıkan yukarıda belirttiğimiz üç taraf arasında ortaya çıkan ilişkiyi eklemek mümkündür. Belirttiğimiz bu ilişkilerde devirde oluşan yeni bir işveren ortaya çıkmakta ve işverenlerin yönetim hakkı, işçiyi koruma borcu, ücret, fazla mesai ve diğer haklardan sorumluluk ve asıl olan işin sona ermesi ile ortaya çıkan tazminatların işverenlerden tahsiline ilişkisinin sorunlar önem kazanmaktadır.

Bu durumu yukarıda değindiğimiz hususlar altında dört ana başlık halinde ele alınarak “*asıl işveren-alt işveren ilişkisi*”, “*geçici iş ilişkisi*”, üçlü bağlamda alt işveren-asıl işveren ilişkisinin “*geçici iş ilişkisi*” ile karşılaştırılması ve ortaya çıkan durumların analizi ile birlikte, tanımlar, doktrin görüşleri, Yargıtay Kararları ve uygulamadaki sorunlara değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İş Hukuk, Asıl İşveren, Alt İşveren, Geçici İş İlişkisi, İşçi.

ABSTRACT

COMPARISON OF THE MAIN EMPLOYER AND SUB-EMPLOYER RELATIONSHIPS WITH TEMPORARY BUSINESS RELATIONSHIP IN THE CONTEXT OF TRIAL RELATIONS IN TURKISH LABOR LAW

KILIÇ, Abdulkadir

Private Law MSc Program

Supervisor: Ass. Prof. Dr. S. Alp LİMONCUOĞLU

March 2020

Although the institution showed itself in the Turkish working life practice starting from the 1960s, the fact that the institution did not make a legal regulation by making legal evaluation on this issue was effective in making the loan business relationship subject of study.

In the literature, flexibility-based tripartite contractual relationships are discussed under two headings. These; “*Principal employer relationship*”, “*subcontractor relationship*” and “*temporary employment relationship*”. Although it does not include the triple relationship between the employer and the employer, which is transferred in connection with the transfer of the workplace, within the scope of the Labor Law, it is possible to add the relationship between the three parties mentioned above with the transfer of the existing employment contract. In these relations, a new employer emerges during the transfer and the problems related to the management right of the employers, responsibility for protection of the employee, responsibility for wages, overtime and other rights, and the collection of the indemnities arising from the termination of the actual work become important.

Considering this situation under four main headings under the above-mentioned issues, the comparison of “principal employer-subcontractor relationship”, “temporary employment relationship”, the relation of subcontractor-principal employer relationship with “loaned business relationship in triple context, and analysis of the emerged situations, definitions, opinions of the doctrine, decisions of the Supreme Court and problems in practice are mentioned.

Key words: Labor Law, Principal Employer, Subcontractor, Borrower Relationship, Labor.

TEŞEKKÜR

Araştırma boyunca yardımlarını ve bilgilerini esirgemediği için tez danışmanım Sayın Doç. Dr. S. Alp LİMONCUOĞLU'na, her zaman destekleriyle yanımda olan ailem babam Doç. Dr. Mahmut KILIÇ'a, abim Uz. Dr. Ali İhsan KILIÇ'a ve annem Gülbahar KILIÇ'a çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET	iii
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vii
İÇİNDEKİLER TABLOSU	viii
KISALTMALAR LİSTESİ	x
BÖLÜM 1: GİRİŞ	1
BÖLÜM 2: İŞ HUKUKUNDA ÜÇLÜ İLİŞKİLER VE ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ	5
2.1. Kavram Olarak İş Hukukunda Üçlü İlişkiler	5
2.2. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi Kavramı	5
2.3. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Unsurları	9
2.3.1. Mal Veya Hizmet Üretimi İçin Kurulu Bir İşyeri Bulunna İşveren (Asıl İşveren) Varlığı	9
2.3.2. Bir İşverene (Asıl İşveren) Ait İşyerinde Diğer Bir İşverenin (Alt İşveren) İş Alması	10
2.3.3. Alt İşverene Bırakılan İşin Asıl İşverenin İşyerinde Yapılması	11
2.3.4. Alt İşverenin Asıl İşverenden Aldığı İşte Sadece O İşte Görevlendirdiği İşçileri Çalıştırması	12
2.3.5. Alt İşverene Verilecek İşin Asıl İşin Bir Bölümü veya Yardımcı İşlerden Olması	14
2.3.6. Asıl İşin Bir bölümünün Alt İşverene Verilmesinde İşletme ve İşin Gereği İle Teknolojik nedenler	15
2.3.7. Alt İşverenlik Sözleşmesi	20
2.4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa	22
2.4.1. Kanunun Belirlediği Özel Muvazaa Kriterleri	26
2.4.2. Yargıtay'ın Belirlediği Muvazaa Kriterleri	29
2.4.3. Muvazaanın Tespitinde Diğer Yardımcı Kriterler	37
2.5. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Hukuki Sorumluluk	38
BÖLÜM 3: GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI VE TÜRLERİ	40
3.1. Özel İstihdam Bürosu Aracılığı ile Geçici İş İlişkisi	43
3.1.1. Geçici İş İlişkisinin Kurulması	45

3.1.2. Geçici İş İlişkisi Kurulmasına İmkan Veren İşler ve Haller	48
3.1.3. Geçici İş İlişkisinin Kurulmasının Yasak Olduğu Haller	60
3.1.4. Geçici İş İlişisinde Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkilerden Doğan Hukuki Sorumluluk	64
3.1.5. Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Kurulan Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi	70
3.2. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi	73
3.2.1. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisinin Kurulması	75
3.2.2. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişisinde Hukuki Sorumluluk	76
3.2.3. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi	80
BÖLÜM 4: TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI	82
4.1. 4857 sayılı İş Kanunu Yönünden Karşılaştırılması	82
4.1.1. 4857 sayılı İş Kanunu Yönünden Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ile Geçici İş İlişkisinin Kurulması Yönünde Karşılaştırılması	83
4.1.2. 4857 sayılı İş Kanunu Yönünden Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ile Geçici İş İlişisinde Hukuki Sorumlulukların Karşılaştırılması	88
4.2. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Yönünden karşılaştırılması	96
4.3. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Yönünden Karşılaştırılması	101
BÖLÜM 5: SONUÇ	113
KAYNAKÇA	118

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
AÇSHB	: Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı
AİY	: Alt İşverenlik Yönetmeliği
AY	: Anayasa
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
Böl.	: Bölüm
C.	: Cilt
E.	: Esas
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İSG	: İş Sağlığı ve Güvenliği
İSGK	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İş K.	: İş Kanunu
İşKUR	: Türkiye İş Kurumu
K.	: Karar
KOBİ	: Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler
Md.	: Maddesi
MK.	: Medeni Kanun
ÖİB	: Özel İstihdam Bürosu
ÖİBY	: Özel İstihdam Bürosu Yönetmeliği
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

SSİY	: Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİKK	: Türkiye İş Kurumu Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Yarg.	: Yargıtay
Yay	: Yayın
vb.	: Ve benzeri
vs.	: Ve saire



BÖLÜM 1: GİRİŞ

İnsanlar, yaşamı doğrultusunda ihtiyaçlarını karşılamak için hep bir uğraş içinde olmuştur. Bu çabalarının sonucunda, insan hayatının birçok alanında hissedilen gereksinimleri karşılayan çeşitli icatlar yapmıştır. Birçok alanda, başta savunma alanında olmak üzere çeşitli silahlar, sağlık alanında tanı ve tedavi cihazları, ulaşım alanında otomotiv, iletişim alanında telefon ve internet vb. sayılamayacak kadar çeşitli ürünler icat edilmiştir.

Üretim ve hizmet deyince akla öncelikle çalışma hayatı gelmektedir. Çalışma yaşamının da kendine özgü kuralları ve şartları vardır. İnsan ihtiyaçlarını karşılamak üzere, çeşitli kurumlar ve istihdam yöntemleri ortaya çıkmıştır.

Sanayi devrimi ile birlikte dikey örgütlenmedeki her bir farklı örgütlenme biçimi tek bir örgüt altında birleşmiştir. Henry Ford'un montaj hattı, hammaddelerle başlamış ve T-model olarak sona ermiştir. Bununla birlikte, tek örgüt yapısı 1980'lerden itibaren dağılmaya başlamıştır. Yan kuruluşlara veya özel uzmanlık gerektiren işlerin dış şirketlere verilmesiyle dış kaynak kullanımı istisna olmaktan çıkıp kural haline gelmiştir. İstihdam eden işletme içindeki üretim birimleri, farklı kuruluşlar tarafından yönetilen ve muhasebeleştirilen hale gelmiştir. Temizlik, bakım ve yemek hizmetleri, kurumdaki üçüncü taraflarca sağlanan en yaygın hizmetlerdir. Sadece işletmenin yan işleri değil, aynı zamanda ana işlerin bir kısmı da sözleşmeli olarak üçüncü yüklenicilere tarafından yapılmaktadır. Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkisinde, özellikle inşaat veya bilgi teknolojileri gibi karmaşık projelerin söz konusu olduğu yerlerde daha da yaygındır. Bu gibi durumlarda, bu kuruluşlar arasında farklı türlerde bir işbirliği ve dayanışma vardır.

Bu kuruluşlardan her birinin farklı finansal ve örgütsel hedefleri olabilir. Bununla birlikte, ekonomik açıdan asıl işveren ve alt işveren çıkarları ortaktır. Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkisinde şirketin işçilik maliyetleri, fiyat sözleşmesi anlamında ana işverene geri döner. Bu nedenle ana şirket, alt işverenlerin düşük işgücü maliyetlerinden elde ettiği kazançtan da yararlanmaktadır.

Bu organizasyon yapısı, hiyerarşik özellikleri somutlaştırabilir veya dışlayabilir. Birçok asıl işveren-alt işveren ilişkisinde hiyerarşik bir örgütsel yapı vardır. Ana örgüt birimi altında farklı alt örgütler vardır. Böylece, ana örgütün dikey olarak parçalanması sonucu, tek istihdam eden işletmelere göre daha gevşek, ancak çok işverenli bir yapı ortaya çıkmaktadır. Bu yapı, örgütler için birçok avantajı içermesine karşın, istihdamın temel kavramlarıyla çelişkiler içermektedir. Böyle bir örgütsel yapı, işçilerin istihdam edilme biçimlerini etkilemektedir. Çalışanlar, farklı işverenlere ait iç içe geçmiş birkaç örgütsel kuruluş altında, iş sözleşmesinden doğan işlerini yapmak zorunda kalırlar. Farklı örgütsel varlıkların bir araya gelmesi örgütsel sorunlara neden olmaktadır. Aynı işyerinde çalışan farklı alt işveren işçileri, karşılıklı olarak risklere maruz kalmaktadır. Ana şirketin çalışanları, alt işverenin faaliyetlerinden kaynaklanan risklere maruz kalabilir, ayrıca alt işverenin çalışanları, örneğin temizlik işçileri, ana kuruluşta üretilen risklere maruz kalabilmektedir.

İş hayatının doğası olarak ortaya çıkan ve “*Türk Çalışma Hayatı*” içinde yer alan müesseselerden biri de “*Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi*” olmuştur. “*Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi*” nin “*Türk Çalışma Hayatı*” na girmesi, zaman içinde ortaya çıkan gereksinimlere bağlı olarak olmuştur. “*Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi*” ilgili yasal düzenlemelerin, uygulamalarda ortaya çıkan sorunlara bağlı olarak yapıldığını göstermektedir.

Yaşamın her döneminde olduğu gibi, çalışma yaşamında da zaman içinde gereksinimler ve şartlar değişebilmektedir. Bu değişim süreci doğrultusunda, gereksinimleri karşılamak için başvuru olan yol ve yöntemler veya kurumlar da zaman içinde değişmektedir.

“*Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi*” düzenlemesi de, zamanla gereksinimler doğrultusunda değişime uğramış, bu değişimin sebebi ise bazen iş hayatının ihtiyaçlarından kaynaklanırken bazen de uygulamaların istismar edilmesini engelleme isteği olmuştur. Konu ile ilgili olarak yapılan düzenlemede, 1475 sayılı kanunu kaldırılmış ve yerine 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe konmuştur. Bu yasada iş ilişkisi düzenlenirken, art niyetli uygulamaları engelleme çabası ön planda alınmış ve bu nedenle Yasa'nın genelinde görülen esneklik ilkesi, “*Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi*” nde yeterince yer verilmemiştir.

Sonuçta, çalışma hayatı ile ilgili daha önceki yasalarda daima yer alan ve yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 inci maddesinde de düzenlenen “*Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi*”, uygulamada sıklıkla sorunlara neden olmakta ve yapısında birçok sorunu barındırmaktadır. Bu sorunların çözümünde, mevzuattaki düzenlemelerle birlikte Yargıtay kararlarının da önemi büyüktür. Buna bağlı olarak, İş Kanunu’ndaki “*Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi*” düzenlemesine Yargıtay’ın görüşleri büyük ölçüde yansımıştır.

Esneklik temelli olarak ortaya çıkan iş ilişkilerden bir tanesi de yukarıda ifade ettiğimiz üzere tezimizin konusunu oluşturan geçici iş ilişkisidir. “*Geçici iş ilişkisi*”, çalışanın esnek istihdamını sağlayabilmek için ortaya atılan yeni bir “esnek çalışma modelidir. Bu istihdam yöntemi, çalışma hukuk müessesesi olarak ilk başta uygulamalarda görülmüş ve gittikçe yaygınlaşmıştır. İleriki dönemlerde, birçok ülkenin çalışma mevzuatına girerek yasalaşmıştır. Günümüzde “*geçici iş ilişkisi*”, dünyanın pek çok ülkesinin mevzuatında yer almış ve geniş bir uygulama alanına sahiptir.

Ülkemizde de dünyadaki gelişmelere uygun olarak, sanayileşmiş ülkelerdeki kadar geniş kapsamlı ve çabuk olmasa da, buna yakın düzeyde iktisadi ve teknolojik gelişmeler görülmektedir. Bu gelişmelere bağlı olarak, Ülkemiz çalışma yaşamında ortaya çıkan beklentiler ve sorunlar istihdamın esneklik yaklaşımı yoluyla çözümlenmesini gündeme getirmektedir. Tezimizin asıl konusu ile bağlantılı olan Geçici İş İlişkisinin ayrıntılı incelemesi tezimizin ikinci bölümünde yer alacaktır. Bir işverenin hizmet sözleşmesiyle kendisine bağlı çalışanını, çalışanın da rıza göstermesi şartıyla, genellikle süreksiz olarak belirlenen bir süre, başka bir işverene ait işyerinde çalışmak üzere görevlendirilmesi biçimindeki esnek istihdam biçimi çok yönlü olarak incelenecektir.

Geçici iş ilişkisini çalışma konusu yapmamızda, kurumun 1960’lı yıllardan başlayarak Türk çalışma hayatı uygulamasında da kendisini göstermesine rağmen daha yakın tarihe kadar, bu konu üzerinde hukuki değerlendirme yapılarak yasal bir düzenleme yapılmayışı etken olmuştur. Türk İş Hukukunda da 1980’lerden başlayarak “*geçici iş ilişkisi*” müessesesine yönelik doktrinsel yorumlar ve görüşlerin gündeme gelmeye başlaması, yine Avrupa Birliği müktesebatına entegrasyon kapsamında esnek istihdamın temeli olan “*geçici iş ilişkisi*” ne yapılan

eleştiriler üzerine 1475 sayılı İş Kanunu'nun bu ihtiyacı karşılamayacağı görülmüştür. Yapılan eleştiriler ve yaşanan sorunların çözülmesi, “geçici iş ilişkisi” müessesesinin yasal bir zemine oturtulması amacıyla 4857 sayılı İş Kanunu çıkarılmış ve 10 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Literatürde esneklik temelli üçlü sözleşmesel ilişkiler iki başlık altında ele alınmıştır. Bunlar; “*asıl işveren ilişkisi*”, “*alt işveren ilişkisi*” ve “*geçici iş ilişkisi*” olarak tanımlanmıştır. Bu ele alınan başlıklara işyeri devrine bağlı olarak devreden, devralan işveren ve işçi arasındaki üçlü ilişkisi İş Kanununun ve Türk Borçlar Kanununun içeriğinde geçen günümüz hayatında var olan iş sözleşmesinin devri ile ortaya çıkan yukarıda belirttiğimiz üç taraf arasında ortaya çıkan ilişkiyi eklemek mümkündür. Belirttiğimiz bu ilişkilerde devirde oluşan yeni bir işveren ortaya çıkmakta ve işverenlerin yönetim hakkı, işçiyi koruma borcu, ücret, fazla mesai ve diğer haklardan sorumluluk ve asıl olan işin sona ermesi ile ortaya çıkan tazminatların işverenlerden tahsiline ilişkin sorunlar önem kazanmaktadır.

Bu durumu yukarıda değindiğimiz hususlar altında dört ana başlık halinde ele alınarak “*asıl işveren-alt işveren ilişkisi*”, “*geçici iş ilişkisi*”, “*üçlü bağlamda alt işveren-asıl işveren ilişkisini geçici iş ilişkisi ile karşılaştırılması*” ve ortaya çıkan durumların analizi ile birlikte, tanımlar, doktrin görüşleri, Yargıtay Kararları ve uygulamadaki sorunlara değinilecektir.

BÖLÜM 2: İŞ HUKUKUNDA ÜÇLÜ İLİŞKİLER VE ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

2.1. Kavram Olarak İş Hukukunda Üçlü İlişkiler

Günümüzde iş sözleşmelerinde, asıl işveren-alt işveren ve geçici iş ilişkisi olarak iki temel başlık altında ele alınmaktadır. Ayrıca, işyeri devri sonucu ortaya çıkan devreden ile devralan işveren ve işçi arasındaki üçlü ilişki ve İş Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup uygulamada var olan iş sözleşmesinin devri ile ortaya çıkan üçlü ilişki de bu başlıklara eklenebilir. Bütün bu ilişkilerde, işçinin esasen sözleşme yaptığı işverenin yanında ikinci bir işverenin ortaya çıkması, işverenlerin işçiyi koruma ve gözetim borcu, yönetim hakkı, işçi alacakları ve diğer hak ve sorumluluklar ile işçi işveren arasındaki fesih kaynaklı tazminatlar gibi konular bakımından önem arz etmektedir.

2.2. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi Kavramı

Türk Hukukuna alt işverenlik açık bir biçimde tanımlanmamış olsa da ilk olarak 1475 sayılı İş Kanununun madde 1/5 fıkrası ile giriş yapmıştır.¹ Aynı zamanda 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 87. maddesi alt işverenlik kavramını açıklamıştır. 1475 sayılı İş Kanunu'nda işçilerinin temel hak ve alacaklarını, Sosyal Sigortalar Kanunu ise devletin prim alacaklarını güvence altına almak için asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluğu öngörmektedir. 1475 sayılı İş Kanunu alt işveren asıl işverenin çalışma yerinde iş ayrımı yapmaksızın her türlü işi üstlenilmesi bakımından bir engel bulunmamaktaydı. Bu sebeple alt işverenlik uygulaması artmış ve işçilerin sendikasılaştırmasının ve ucuza iş gücü sağlanmasının önü açılmış olmuştur.

4857 sayılı İş Kanununda asıl işveren-alt işveren kelimeleri beraber kullanılmaya başlanmıştır. Daha önce bu kelimeler doktrinde tercihen kullanılmaya başlanmış, ancak 3008 sayılı İş Kanununda “aracı” veya “tali işveren”, “alt müteahhit”, “alt

¹ Ayan, Ö. (2006) *Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 10, ss. 499-531.

ısmarlanan” kelimelerine de yer verilmiştir.² Uygulamada başlangıçta “*taşeron*” sözcüğü daha çok inşaat işlerinde çalışan kişileri tanımlama amacı ile kullanılırken, günümüzde de devam ederek gelen alt işverenler için müteahhit veya taşeron yönünden bir ayırım yapılmaksızın taşeron kelimesi kullanılmaktadır.³ 1475 sayılı İş Kanunu, alt işveren kavramını açık bir biçimde tanımlanmamış, asıl işverenlerin hangi durumlarda alt işverenin işçilerine karşı sorumlu olacaklarını düzenlemiştir.⁴ 1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 12. maddesinde ise “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur.*” alt işveren olarak tanımlanacağı hükme bağlanmıştır.⁵

Alt işverenlik, teknolojik gelişmelerin ve uzmanlık isteyen bölümlerin getirdiği iş bölümünün gerekliliği olarak ortaya çıkmış bir kavramdır. Bir işverenin, başka bir işverene ait işyerinde belirlenmiş bir işin bir kısmından veya eklentilerinden iş alıp kendi işçilerini çalıştırması ile alt işverenlik oluşum gösterir.⁶ Doktrinde, bu tip iş ilişkisinin genel bir kural olarak görülmeyip istisnai bir ilişki olduğu yönünde görüş belirtilmiştir⁷ ve esas iş ilişkisinin işverenin kendi iş yerinde kendi işçisiyle iş yapması olarak görülmektedir. Bu bakımdan kanunda alt işverenlik kurumuna ilişkin düzenlemelerin unsurları sınırlı bir şekilde yorumlanmıştır. 4857 sayılı kanun alt işverenlik kurumunun tanımı yapmamıştır. Esasen alt işveren tanımının işveren

² Yerebakan, E. (2015). *Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.* İstanbul Ticaret Üniversitesi. s.10

³Ekonomi, M. (2008) *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi. Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler. Legal Vefa Toplantıları (II). Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı.* İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 41.

⁴ Ekonomi, M. (1991) *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar,* Tekstil İşveren Dergisi, Sayı. 161, ss. 5-12.

⁵ Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler.* 3'üncü Basım, Ankara: Yetkin Kitapevi. s.18.

⁶ Ekonomi, M. (2008), s.25.

⁷ Yerebakan, E. (2015) s. 12

tanımlamasından hukuksal alanda bir farkı olmayıp ikisi de gerçek bir işverendir. Bu sebeple ek bir tanımlamaya yer verilmemiştir.⁸

İş Kanunu'nda asıl işveren-alt işveren açıklaması asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı ile yapılmıştır. Kanun metnine bakacak olursak madde 2/6'ya 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 tanımı yapılmıştır.

Resmi Gazete'de 27.09.2008 tarihli 27010 sayılı Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde alt işverenin tanımını madde 3/a bendinde “*Alt işveren: Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları,*” şeklinde yapmıştır.

Yine yönetmelikte asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşması için madde 4'te belirtilen şartlar beş bent halinde sayılmıştır. Yönetmelikteki madde metninde de görüleceği üzere;

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

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

⁸ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M. ve Baysal U. (2019) *İş Hukuku*. 3'üncü Basım. Ankara: Lykeion Yayınları. s. 206.

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.”*

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda (SSGSK) “*asıl işveren-alt işveren*” kavramı;⁹ “*bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişi*” şeklinde tanımı yapılmıştır.. Tanım gereği 5510 sayılı Kanun anlamında alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için 3 şart aranmaktadır:

-”*Asıl işverenin varlığı,*

-*Alt işverenin asıl işverene ait işte veya işin bir bölüm veya eklentilerinde iş yapmayı üstlenmesi,*

-*Bu iş için görevlendirdiği sigortalıları asıl işverene ait işyerinde çalıştırması.”*

Söz konusu tanımada bakılacağı üzere alt işverenliğin oluşması için istenen unsurlar İş Kanununda istenen unsurlardan farklı olarak “*yardımcı iş-asıl iş ayrımı*” yapılmamıştır. 4857 sayılı İş Kanununda alt işverenliğin oluşması için işin, “*asıl işverene ait işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş*” olması gerekir. 5510 sayılı Kanunda, 4857 sayılı İş Kanununa göre daha geniş bir alt işverenlik tanımı oluşmuştur.¹⁰

⁹ ERDOĞAN, Z. (2004) *Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı*, Kamuİş, Sayı. 7(3), 1-10 [online]. Erişim Adresi <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7320.pdf>. (Erişim Tarihi: 23.09.2019)

¹⁰ Tuncay A. C. ve Ekmekçi, E. (2019) *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*. 20’nci Basım. İstanbul: Beta Yayınları. s. 330; Güzel, A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2020) *Sosyal güvenlik Hukuku*. 18’inci Basım. İstanbul: Beta Yayınları. s. 235; Arıcı, K. (2015) *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*. 1’inci Basım. Ankara: Gazi Yayınevi. s. 248; Aydın, Aydın, İ. (2015) *Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*. 4’üncü Basım. Ankara: Seçkin Yayınevi. s. 252.

Yargıtay asıl işveren-alt işveren ilişkisi İş Kanunu'ndaki tanım ışığında “4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin altıncı ve son fıkralarında asıl işveren alt işveren ilişkisi ele alınmıştır. Buna göre, bir işverenden yürüttüğü mal ve 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 ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisidir”¹¹ tanımını yapmıştır.

2.3. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Unsurları

2.3.1. Mal Veya Hizmet Üretimi İçin Kurulu Bir İşyeri Bulunna İşveren (Asıl İşveren) Varlığı

4857 sayılı İş Kanunu 2/6. fıkrasında “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.” Bu madde metninde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanıma yer verilmiştir. Buradaki kanun maddesindeki çıkarımda asıl işverenin mal veya hizmet üretimi için bir işyerinin bulunması gerekmektedir.

Kanundaki tanımdan yola çıkarak madde metninde asıl işveren ve alt işveren şeklinde iki işveren tanımlanmıştır. Buradan çıkarımda asıl işverenin iş yerinde iki işverenin bulunduğunu ve ayrı ayrı işçilerin çalıştığı görülmektedir. Ayrıca tanıma tekrar bakacak olursak bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ortaya çıkabilmesi için ilk olarak mal veya hizmet üretiminin yapıldığı işyerinin varlığı gerekecektir.

Asıl işveren ya da alt işveren, her ikisi de “işveren” olup İş Kanunu. mad. 2./1’de belirtildiği üzere “gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” olabilir. Örneğin tüzel kişiliğe sahip olmayan bir adi şirket, mal veya hizmet üretimi yaptığı bir işyerinde tamirat işini başka bir işverene vermesi

¹¹ Y9. HD. 01.04.2005 gün, 18633/26052 , www.kazancihukuk.com

durumunda; alt işverenliğin diğer unsurlarının da bulunması halinde adi şirket asıl işveren niteliğini kazanır.¹²

2.3.2. Bir İşverene (Asıl İşveren) Ait İşyerinde Diğer Bir İşverenin (Alt İşveren) İş Alması

4857 sayılı İş Kanunu. mad. 2/6. fıkrasında; “...bir işverenden,...iş alan...” demesiyle, alt işverenliğin ancak bir asıl işverenin varlığının bulunmasıyla oluşabileceğinden bahsedilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere alt işverenlikten söz edebilmek için, bir işin olması gerektiği ve işyerinde işçi çalıştıran asıl işverenden başka bir işverenin olması gerektiğidir.¹³ Buradan çıkarımla işçi çalıştıran bir asıl işverenin bulunması gerekmektedir. Eğer bir işverenin yapmış olduğu bir işi tüm haliyle diğer işverene vermesi halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisindeki unsurlardan birisi eksik olacağından asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedilemeyecektir.¹⁴

Bununla birlikte asıl işveren-alt işveren arasındaki iş ilişkisinde işin asıl işverenin işi ile ilgili olması gerekmektedir. Yani asıl işverenin sorumluluğu altında işçi olması yeterli bir unsur değil ayrıca asıl işverenin işi ile alakalı bir işte çalışması lazımdır. Örnek verecek olursak; bir asıl işverenin, kendi fabrikasında yapılan işin bir bölümünü alt işverene verebilecekken, fabrikanın dışında taşıma sözleşmesi hariç başkaca yapılacak işte asıl işverenin iş yerinin dışında yapılacağından bu ilişki doğmayacaktır. Çünkü müteahhidin işveren sıfatı ile yaptığı bir anlaşma değildir.¹⁵

¹² Ekonomi, M. (2008) s.27.

¹³ Çelik, N. (1997) *İşveren, İşveren Vekili, Alt İşveren ve Bunlarla İlgili Hukuki Sorunlar*, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri: TÜHİS Yayın, Sayı. 26, s. 162; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal U. (2019) s.138; Canbolat, T. (1997) *Alt İşveren Kavramı ve Uygulama Sorunları*, TÜHİS, Cilt. 14(2-3), s. 20; Taşkent, Taşkent, S. (2004) *Alt İşveren*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 2, s.363; Alpagut, G. (2008) *Alt İşveren İş Sağlığı ve Güvenliği İle İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler*, İstihdam Paketi ve Sosyal Güvenlikteki Yeni Düzenlemeler İşletmelere Ne Getiriyor? Semineri, İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Yayın No. 296, s.16; Aydemir, M. (1993) *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*. 185’inci Baskı. İstanbul: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Yayını. s.121.

¹⁴ Taşkent, S. (2004) s.363; Alpagut, G. (2008) s.16; Ulucan, D. (1994) *Taşeron Uygulaması ve Sorunları, 2000’li Yıllarda Endüstri İlişkilerine Bakış*. 1’inci Basım. İstanbul: Mess Yayını., S.227; Ekonomi, M. (1991) s.7; Canbolat, T. (1997) s.29.

¹⁵ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, Asıl İş Otomobil Ve Buna Benzer Araçlar Üretimi Olan İşverenin, Binanın Onarımını Bir Bütün Olarak Başka Bir İşverene Yaptırması Halinde, Gördüğü İşin Niteliği Bakımından Bağımsız Ve Ayrı Bir İşveren Olan Onarım İşini Üstlenen İşverene Bağlı İşçilerin Geçirdikleri İş Kazasından Sorumlu Tutulamayacağına Hükmemişti. (Y.21.Hd.,4.7.1995, E.1995/2660 K.1995/3844, Ykd, Ekim 1995, S.1612-1614); Aynı Yönde Y.9.HD, 10.9.1992, E.

Yine benzer olarak bir işin yapılması için tüm işi bir işverene devredilmişse bu ilişki yine doğmayacaktır. Buna örnek olarak devlet kurumlarından ihale ile alınan işlerde kurumun asıl işveren sayılmaması ve ihaleyi alanın esas asıl işveren sayılması gerekmektedir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise, alt işverenlik unsurlarını sağlayan asıl işverenden iş alan alt işveren, üstlendiği işi işçi çalıştırmak yoluyla gerçekleştirmesidir. Alt işveren sıfatıyla iş alan kişinin işçisinin olmaması ve alınan işte kendisinin çalışması, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasında üçlü ilişkisi oluşmaması sonucunu doğurur ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasını engeller.¹⁶ 4857 sayılı İş Kanunu'nun mad. 2/6. fıkrasında alt işverenlik müessesinden “diğer işveren” sıfatıyla bahsedilmektedir. Bu tanım, alt işvereninde işi direk olarak kendisinin üstlenmesine ve işçi olarak çalışmasına engeldir.

2.3.3. Alt İşverene Bırakılan İşin Asıl İşverenin İşyerinde Yapılması

Asıl işverenden alınan işin alt işveren tarafından asıl işverenin iş yerinde işin yapılması gerekmektedir. İş Kanunu'nun mad. 2/6 fıkrasında işin yapılacağı yer için “... iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren” ifadesi kullanılmıştır. Kanun metnine göre, bir işverenin alt işveren niteliğinin oluşması için bir diğer işverenden (asıl işveren) ve alt işveren olarak nitelendirilecek işverenin işçilerini bu işte çalıştırması zorunlu unsurdur.¹⁷ Asıl İşverenden Alınan İşin Yapılacağı Yerden İş Kanununun mad. 2/1-2-3. fıkralarında bahsedilmektedir. Bunlar;

- 1. Fıkrasında “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir”.
- 2. Fıkrasında “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,

1992/2463, K.1992/9734 (Tekstil İşveren Dergisi, Ocak-Şubat 1993, S.43); Y.9.Hd., 13.9.1994, E.1994/3429, K.1994/1465 (Yargıtay Kararları Dergisi, Şubat 1995, S.224,225); Y.9.Hd., 23.1.1995, E.1994/15267, K.1995/695 (Çimento İşveren Dergisi, Mart 1995, S.21).

¹⁶ Alpagut, G. (2008) s.17.

¹⁷ Aktay, N. (2019) *Toplu İş Hukuku*. 2'nci Basım. İstanbul: Lykeion Yayınları. s. 67.

beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.”

➤ 3. Fıkrasında *“İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür”*.

Madde fıkralarına da bakılacağı üzere Asıl İşverenden Alınan İşin Yapılacağı Yer, asıl işverenin iş yerinde asıl işin bir bölümünün veya asıl işe yardımcı işin içerisinde alt işverenin bir işi üstlenmesidir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işin yapılacağı yer olan asıl işverene ait *“işyeri”* teriminin tanımlanmasında iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre, kanun hükmünün belirgin olduğu ve bir işverenin diğer işverenden aldığı işleri kendi işyerinde yapması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşmayacağı öne sürülmektedir.¹⁸ Buna örnek olarak bir tekstil fabrikasındaki baskıların çizimlerini başka bir firmaya verilmesi ile firmanın kendi yerinde bu tasarımları çizmesi ve başka firmalara baskı çizimleri yapması alt işveren asıl işveren ilişkisini kurmayacaktır. Buradaki iş ilişkisi Türk Borçlar Kanunu (TBK)’na göre eser sözleşmesi niteliği taşımayacaktır.

Doktrindeki ikinci görüşe göre, özellikle teknolojik uzmanlık gereken işlerde asıl işverenin işyerinde yapılması mümkün olmayan ancak alt işverenin işyerindeki donanımı ile yapılabilecek bir iş, asıl işveren alt işveren ilişkisi içinde değerlendirilebilmelidir.¹⁹ Bu doktrindeki görüşe örnek olarak ise bazı alt işverenlik sözleşmelerinde işin gereği asıl işverenin işyerinin dışında yapılması yani bir fabrikada üretilen ürünlerin dışarıya taşıma işinin araçlar ile yapılması gibi alt işverene verilen işler olabilir.

2.3.4. Alt İşverenin Asıl İşverenden Aldığı İşte Sadece O İşte Görevlendirdiği İşçileri Çalıştırması

Asıl işverenden alınan işin alt işverenin işçilerinin sadece o işte görevlendirildiği işçileri çalıştırması İş Kanunu mad. 2/6. fıkrasında *“Bir işverenden... iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer*

¹⁸ Uygur, T. (1980) *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar*. Ankara: Olgaç Matbaası. s. 268.

¹⁹ Aydın, İ. (2015) s. 213.

işveren...” tanımlamıştır. Kanun metnine bakılacağı üzere, işçilerini değiştirerek başka işverene çalışmaya gönderen işverenle asıl işveren arasındaki ilişkisindeki asıl işveren-alt işveren ilişkisi olmayacağı gibi birlikte sorumluluk da düşünülemez.²⁰ Bu konuda anlatılmak istenen olay ise alt işverenin işçilerinin asıl işverenin iş yerinde görevlendirildiği iş ile ilgili çalışmasıdır. Yani alt işverenlik sözleşmesinde ihale edilen iş nereye kapsıyorsa kapsadığı alan içinde çalışma imkanı sağlamaktadır.

Bu nedenle, bir işyerinin duvar tamiratı, su, çatısını onarım ve bakım, bahçe ve peyzaj işlerini yapan veya iş yerinin içerisinde düzenlemesini yapmaya çalışan alt işveren işçilerinin sadece o işyeri sınırları içerisindeki işçiler olmaları gerekmektedir. Bunun tersi olarak, duvar tamiratı, su, iş yeri çatısının onarım ve bakımını alt işveren firmalarının kontrol mühendisleri, her gün başka işyerlerine giderek alt işveren işçilerinin yaptığı işleri denetliyorsa kontrol mühendislerinin işçilik haklarında o iş yerinin asıl işvereni denetleyicilerden sorumlu olması beklenmemelidir.²¹ Bununla beraber bir şirketteki personeller dönüşümlü olarak farklı şirketlere gidip oradaki temizlik, bakım, onarım gibi işleri yapıyorlarsa eğer bu kanun kapsamında alt işverenlik ilişkisi doğmayacaktır. Ancak, işçiler söz konusu işyerlerini devamlı

²⁰ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) İş Hukuku Dersleri. 32’nci Basım. İstanbul: Beta Yayınları. s. 48; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı M. ve Baysal U. (2019) s. 142; Yargıtay bir kararında, “*Davalı bankanın Adana’da bulunan D... Şubesi ile A.. Yardımcı Hizmetler Ltd. Şirketi arasında yapılan "Temizlik Sözleşmesi" başlığını taşıyan sözleşme ile şubenin temizlik işleri A.. Yardımcı Hizmetler Ltd. Şirketi'ne verilmiştir. Sözleşmede temizlik hizmetlerinin şirket tarafından kendi işçileri ile günlük, haftalık ve 15 günde bir yapılacağı belirtildikten sonra, günlük, haftalık ve 15 günde bir yapılacak olan hizmetler ayrı başlıklar halinde gösterilmiş ve yapılacak temizlik hizmetlerinin güvenlik ve denetim yetkisinin firmaya ait olacağı ve müteahhit firmanın bu hizmetler sırasındaki denetim ve güvenliği yetkili bir ekip amirince yerine getirme sorumluluğunu taşıyacağı, müteahhit tarafından çalıştırılacak temizlik personelinin SSK. bölge çalışma, sağlık teşkilatı, yetkili kamu ve yerel kuruluşlarla olan ilişkilerinden ve mevzuat hükümlerinden kaynaklanan yükümlülüklerinden doğacak her türlü sorumluluğun müteahhide ait olacağı, temizlik hizmetlerinin gerektirdiği her türlü cihaz, alet, aparat ve temizlik malzemelerinin müteahhit tarafından sağlanacağı ve temizlik hizmeti karşılığı ücretin müteahhit tarafından ödeneceği öngörülmüştür. Şu durumda, bankanın tüm temizlik işlerinin bir bütünlük içinde kendi işçileri ile ve kendi güvenlik ve denetimi altında müteahhit şirket tarafından yapılacağı anlaşılmaktadır. Bundan başka adı geçen müteahhidin işçilerine münhasıran bu işyerinde çalıştırmak zorunda olmadığı, başka işyerlerinde temizlik işlerini yapabileceği ve işçilerini değişik işyerleri arasında değiştirebileceği tespit edilebilmektedir. Bu durumda ve işin özelliği itibarıyla müteahhit şirketin olayda, 1475 sayılı İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasının "bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alanı ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işveren" hükmünün kapsamında bulunmadığı sonucuna varmak gerekir.” şeklinde hüküm kurmuştur (Y.9.HD. 4.3.1991, E.1990/11890, K.1991/3190, Günay, C. İ. Yargıtay Kararları Açısından Alt İşveren Sorunlarının Değerlendirilmesi Bildirisi, İNTES ile İÜHF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi’nce Ortaklaşa Düzenlenen “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri” Konulu Toplantı Notları, Ankara 6 May 2004. s. 276); Y.9.HD., 26.4.2004, E.2003/22193, K.2004/9568 (Çankaya, O. ve Çil, Ş. (2011) s. 105).*

²¹ Demir, F. (2003) *Yeni İş Kanunu Ve Çalışma Yaşamı*, Mercek Dergisi (Mess), Sayı.31, s.92.

olarak sabit bir şekilde çalışmaya devam ediyorsa asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşacağından bahsedilmesi gerekmektedir.²²

2.3.5. Alt İşverene Verilecek İşin Asıl İşin Bir Bölümü veya Yardımcı İşlerden Olması

4857 sayılı İş Kanunu Mad. 2/6. fıkrasında “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan...*” şeklindeki kanun metni ile alt işverene iş verilirken asıl işveren tarafından dikkat edilmesi gereken diğer unsurlardan olan bir unsura dikkat çekilmiştir.

Madde metninde dikkat çeken unsur ise “*işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde*” veya “*asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden*” bahsinin geçiyor olmasıdır. Bir işyerinde yürütülen asıl iş, İş Kanunu mad. 2/1’de belirtildiği ve İş Kanunu mad. 2/6’da tekrarlandığı üzere, işyerinin tekniğini oluşturan “*mal veya hizmet*” üretimidir. Yani burada anlatılmak istenen amaç, mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgilisi olan işverenin, o üretimin amacını gerçekleştirmeye yönelik sürece doğrudan dahil olan, üretimin ana unsurundan ayrılmaması gereken faaliyetlerdir.²³ Alt İşverenlik Yönetmeliğinde asıl iş, yönetmeliğin 3. maddesinin 1.fıkrasında c bendinde “*Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işi,*” şeklinde tanımlamıştır. Örneğin üretim yapılan bir tekstil fabrikasında kanun maddesindeki gerekçenin dışında üretimdeki asıl işle ilgili olmayan ancak asıl iş sahasındaki inşaat, tadilat veya bina boyaması gibi işler asıl işin bir bölümü ya da yardımcı işi değildir.²⁴ Ayrıca asıl işverenin işinin bir bölümünü alt işverene vermesi kanunda düzelenmiş

²² Çelik, N. (2009) *Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*, Sicil İHD, Sayı. 13, s. 167; Canbolat, T. (1997) s. 68; Şahlanan, F. (1992) *Türk İş Hukukunda Alt İşveren*, İş Hukuku Dergisi, Sayı. 3, s. 327,328.

²³ Aydın, İ. (2015) s. 37., Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal U. (2019) s. 216.

²⁴ “*Önemle vurgulanmalıdır ki; asıl işverenin asıl işi veya yardımcı işi veya teknolojik nedenle veya işin gereği uzmanlık gerektiren işle hiç ilgisi olmayan, görülen işe tamamen yabancı bir eser, yapı inşası, çatı tamiri, iş yerinin badana boyası gibi geçici işler yönünden elbetteki, alt işveren-üst işveren ilişkisinden bahsedilemez. Asıl işveren, işi anahtar teslimi üstlenen işverenin kusurundan sorumlu tutulamaz.*” (Yarg. HGK 2.2.2011 Tarih; E. 2010/21-739; K. 2011/5)

olup asıl işverenin işinin tamamını alt işverene vermesi ise iş yeri devrine konu edileceğinin bilinmesi gerekmektedir.²⁵

Alt İşverenlik Yönetmeliğinde yardımcı iş tanımı, yönetmeliğin 3. maddesinin 1.fıkrasında ğ bendinde “İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi, ifade eder.” şeklinde yapmıştır. Bir işin yardımcı iş olarak kabul edilebilmesi için o işin asıl işin yerine getirilmesinde işin ana üretim unsurunun dışında kalan üretime yardımcı bir iş olması ile ilgilidir.²⁶ Yasa koyucu yaptığı düzenleme ile her şeyden önce yardımcı iş kavramını dar bir şekilde yorumlayarak bütün işleri bu kapsama sokmayarak kavramı asıl işe ilişkin ilintili bir sınırlandırmıştır.²⁷ Yargıtay bir işin yardımcı iş olarak sayılabilmesi için alt işverene verilen işte “üretimin zorunlu aşaması olup olmadığı”na göre bir değerlendirmeyi yaparak ve üretimde zorunlu bir unsur olarak kabul görmesi halinde işi asıl iş olarak değerlendirmekte, aksi halde Yargıtay işin “yardımcı iş” sayılabileceğini ifade etmektedir.²⁸

2.3.6. Asıl İşin Bir bölümünün Alt İşverene Verilmesinde İşletme ve İşin Gereği İle Teknolojik nedenler

Yine 4857 sayılı İş Kanunu. mad. 2/6. fıkrası ile getirilen “Bir işverenden,...asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan...” şeklindeki kanun metninden de anlaşılacağı üzere, asıl işveren-alt işveren ile İlişkinin oluşması için ancak “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle” işlerden olması halinde kurulabileceği hüküm altına alınmıştır.²⁹ Alt işverenlik, kanundaki düzenleme ile belli başlı kurallar çerçevesinde önemli sınırlamalar getirmek suretiyle asıl işverenin işinin devrini sınırlamıştır.

²⁵ Şahlanan, F. (1997) *Türk İş Hukukunda Alt İşveren*, Mercek Dergisi, Sayı.2, s. 45 - 46.

²⁶ Şahlanan, F. (1997) s. 45 - 46.

²⁷ Aydın, İ. (1993), s.191.

²⁸ Aykaç, H. B. (2011) *İş Hukukunda Alt İşveren*. 1’inci Basım. İstanbul: Beta Yayınları. s. 91; Yargıtay’ın bu yönde kararları için bkz. Yarg. 9. HD, 26.06.2006, 2006/13231 E., 2006/18825 K.; Yarg. 9. HD, 29.05.2006, 2006/13218 E., 2006/15765 K.; Yarg. 9. HD, 14.04.2014, 2014/5804 E., 2014/12363 K. (<https://www.kazancihukuk.com/>).

²⁹ Şakar, M. (2017) *Genel Gereğçeleriyle Notlu İş Hukuku Mevzuatı*. 12’nci Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım. s.54.

Burada 2 unsuru ayrı ayrı olarak incelemek daha sağlıklı olacaktır. “İşletme ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ne anlam ifade etmektedir ve bu ifadeden ne çıkarımlar çıkarılması gerekmektedir. Her ne kadar bu iki unsuru ayrı ayrı başlık altında incelense dahi asıl işveren-alt işveren ile ilişkisinin kurulmasında her ikisi konu başlığının bir arada aranacağı gözden kaçırılmamalıdır. Aynı görüşü paylaşan Özveri'nin gerekçeleri biraz farklıdır: “...yasanın lafzından, TBMM'deki tartışmalardan, gerekçeden hareketle asıl işin bir bölümünün bölünerek alt işverene verilebilmesi için ‘işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler’ koşulunun tek bir koşul olduğu, bu tek koşulun aradaki ‘ve’, (virgül bana ait, S.Ş.) ‘ile’ bağlaçlarından da anlaşılacağı gibi bir tanesinin gerçekleşmiş olmasının yetmeyeceği, hepsinin birden gerçekleşmiş olmasının asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi için gerekli olduğu inancındadırlar.”³⁰

2.3.6.1. İşletme ve İşin Gereği

“İşletmenin ve İşin gereği” kavramı, çok geniş olarak ve soyut bir şekilde yorumlanması gereken bir kavramdır. İşletmenin ve işin gereklerinin kavramından ne anlam çıkarmamız gerektiği noktasında bir anlam çıkarmamız kolay değildir. Çoğu sebepler, “işletmenin ve işin gereği” olabilir. Bu nedenle tanımın ne yönde yapılacağı ve nasıl bir zemine oturtulacağı konusunda somut açıklamalar yapılmamıştır. Her işletme temel amaç olarak, ticari faaliyet yaparak para kazanmayı düşünmektedir. “İşletme ve işin gereği” bu çerçevede düşünüldüğü zaman, işin asıl işveren tarafından alt işverene verilmesi suretiyle, iş yerinin kar marjının artmasını veya artırılması yönünde anlaşılması gerekmektedir.³¹ Kar amacı gütmeyen bir işletme zaten günümüzde düşünülemez.³² Ancak burada kanunun esas amacı asıl işveren-alt işveren ile ilişkisinde muvazaayı engellemek ve işçilerin haklarının

³⁰ Özveri, M. (2004) *Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 2, ss. 393-394. Ancak Özveri'nin bundan sonraki bir açıklaması asıl savunduğu görüşten biraz ayrılmaktadır: “Maddeye göre, asıl işverenin ürettiği ürün için yapılması zorunlu bir işi, işletmenin kendi olanaklarıyla yapmasının olanaklı olmaması, bu işin teknolojik bir nedenle özel bir uzmanlığı zorunlu kılması, asıl işlerde alt işveren çalıştırılabilmesinin temel koşulu haline gelmiştir.” ss. 396. Bu ifadeden, “işin gereği” kıstası aranmadan da asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebileceği anlaşılmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus; işletmenin gereği, işin gereği ve teknolojik neden kıstaslarının bazen birbirinden ayırt etmenin güç olduğu, bu üç kıstasın iç içe geçmiş olabileceğidir.

³¹ Ünsal, E. (2005) *4857 Sayılı Yasa'ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 6, s.539.

³² Sönmez, A. (2009). *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa*. Doktora Tezi. DEÜ Sosyal Bilimleri Enstitüsü.

korunmasını sağlamak olduğundan dolayı “işletmenin ve işin gereğinin” kavramının bu çerçevede değerlendirilmesi gerekmektedir.

İş Kanunu mad. 18/1’de “işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebeplere” ile İş Kanununun madde metninin gerekçesine göre “işyerinden kaynaklanan geçerli sebepler işyerinin dışından veya içinden kaynaklanan sebepler olarak iki yönde değerlendirilebilir. İşyerinin dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi, işyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir” şeklinde açıklanmıştır.³³ Kanun gerekçesine göre ekonomik kriz, teknolojinin gelişmesi ve yapısal reformlar ortaya çıktığında buna benzer sebeplerle işçinin iş akdinin feshedildiği gibi alt işverenden de işçi temini alabilir. Ayrıca işyerinin ve teknolojinin gelişmesi sebebiyle olayın özelliğine bakılarak işletmenin verimliliğini, pazar gücünü ve niteliğinin artırılması da alt işverene iş sağlama alanı yaratabilir.³⁴

Örneğin Süzek, 2009 tarihli kitabında “Öğretide tartışmalı olan bu konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin henüz kesin bir görüşünün oluşmadığı söylenebilir. Yüksek mahkeme kararlarında “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ifadesine yer vererek yasa hükmünü aynen tekrar etmekle yetinmekte, yukarıda belirtilen tartışma konusunda bir tercih ortaya koymamaktadır”³⁵ derken, 2010 yılının Nisan ayında yayımlanan makalesinde “Yüksek mahkeme yerleşmiş uygulamasıyla, işin alt işverene verilmesinde “işletme ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık” ölçütlerinin bir arada bulunup bulunmaması gerektiği konusunda görüş belirlemiş ve birçok kararında, anılan düzenlemede baskın unsurun (öğenin) “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren

³³ Uçum, M. ve Çakmakçı, R. (2003) *İş Kanunu ve İlgili Mevzuat*. 1’inci Basım. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 51.

³⁴ Aykaç, H. B. (2011) s. 125.

³⁵ Süzek, S. (2019) *İş Hukuku*. 18’inci Basım. İstanbul: Beta Yayınları. s.146.

işler” olduğunu, işletme ve işin gereklerinin ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulacağını kararlaştırmıştır”³⁶ diyerek önceki görüşünü terk etmiştir.

Buradan çıkarılacak sonuç işyeri ve işin gerekleri işletmenin gereklerinden ayrı bırakılamayacağı ve işyeri ve işin gerekleri işletmenin gerekleri ile bir tutulacağı kavram olarak ise tek düşülmesi gerektiği, ayrıca tanım olarak toplandığı zaman işletmenin gerekleri olarak tek çatı altında birleştirilmesi gerektiği görüşündeyiz.

2.3.6.2. Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşler

Madde metninde bulunan asıl işverenin işini alt işverene verebilmesi için istenen koşullardan bir tanesi de *“teknolojik nedenlerdir. İş Kanunu. mad. 2/6. fıkrasında ve Alt İşverenlik Yönetmeliği mad. 11’de “teknolojik nedenler” geçmektedir. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin mad.11’e bakılacağı zaman;*

“MADDE 11 – (1) İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir.

(2) İşverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapması esastır.

(3) Ancak asıl iş;

a) İşletmenin ve işin gereği,

b) Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir.

(4) Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez.” şeklinde gerekli açıklamayı yapmıştır.

Kanun metninde dikkat çeken husus ise *“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle”* ibaresindeki *“ile”* bağlacıdır. Buradaki ile bağlacının *“ve”* mi yoksa *“veya”* anlamında değerlendirilmesi gerektiği hususudur. Bir görüşe göre kanun metnindeki *“ile”* bağlacı *“veya”* manasındadır, her iki şartın birlikte olması aranmaz, bir şartın bulunması asıl işin bir kısmını alt işverene teslim edebilmesi için

³⁶ Süzek, S. (2010) *Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 25, s. 22.

yeterlidir.³⁷ Doktrindeki bir diğerk görüş ise, “ile” bağlacı “ve” manasındadır, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için “işletme ve işi gereği” yanında “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş” olması her iki unsurunda aynı anda bulunması gerektiği görüşündedir.³⁸

Yargıtay’da baskın olan görüş ise, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde, “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” unsurlarının aynı anda ikisinin beraber kullanılması gerektiği görüşündedir. Yarg. 7. H.D. 2013 tarihli kararında, “Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümünün verilmesinde verilen bölümün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 2’nci Maddesi’nde, asıl işveren alt işveren İş Kanunu işinin sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “İşletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada bulunması şarttır.” ifadesini yer vermiştir.³⁹ Aynı yönde kararlar için bkz.⁴⁰

Günümüz dünyasında teknoloji devamlı olarak gelişmekte ve insan gücüne devamlı olarak yardımda bulunmaktadır. Yeni teknolojiler ile üretim hızlanmaya başlamakta insan gücüne olan ihtiyaç azalmaktadır. Bu sebeple ülkemizde artık teknoloji gelişmekte ve farklı sektörlerde farklı ihtiyaçlar doğmaktadır. Teknoloji geliştikçe şirketler daha çok kurumsallaşmaya, belli bölümlere daha çok yoğunlaşmaya, kendilerine yük olacak, verimsiz yatırım yapılması gerekecek, işgücünün verimsiz kullanılmasını gerektirecek çalışmalardan kaçınmaya başlamaktadır. Teknoloji ile birlikte artık işverenler üretimin belli noktalarını uzmanlık gerektiren, işin ve işletmenin gereği olarak, daha az maliyet gözetilerek, daha az işçi çalıştırarak ayrıca daha fazla üretim ve dünya ile rekabet etmek için işin belli noktalarını işyerinde diğerk işverenlere vererek üretime devam etmeye başlamışlardır.

³⁷ Süzek, S. (2019) ss. 145-151.

³⁸ Aykaç, H. B. (2011) s. 40.

³⁹ Şahlanan, F. (2007) *Alt İşverene Verilen Yardımcı İşte Muvazaa İddiası Ve İşe İade Davasında Sorumluluk*, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2005/13218, K. 2006/15765 K.T. 29.05.2006 Tarihli Karar İncelemesi, *Tekstil İşveren Dergisi*, Sayı. 326.; Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 56., Süzek, S. (2019) s. 149.

⁴⁰ Yargıtay 9.H.D.; 13.10.2008 T., Esas:2008/32916, Karar:2008/26551 sayılı

2.3.7. Alt İşverenlik Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanununun mad. 3/2. fıkrasını (Değişik ikinci fıkra: 15/5/2008-5763/1 md.) değiştiren düzenleme uyarınca “*alt işverenlik sözleşmesinin*” yazılı olma şartı getirilmiştir. İş Kanununda alt işverenlik sözleşmesinin yazılı bir şekilde olma zorunluluğu varken, doktrinde sözleşmenin yazılı bir şekilde olmasının zorunlu olmadığı ve ispat konusu açısından bir geçerliğinin olmasını gerektiği düşünülmektedir.⁴¹ Ancak bu konuyla ilgili Yargıtay’ında emsal olabilecek bir kararı bulunmamaktadır.⁴²

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin mad. 9/1 fıkrasına göre “*Alt işverenlik sözleşmesi asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı şekilde yapılır.*” Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerektiği İş Kanunu. mad. 3/2 fıkrası ile benzerlik göstermektedir. Yönetmelik maddesinin 2. fıkrasında ise “*Asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan ve işin üstlenilmesine esas teşkil eden sözleşmede, 10 uncu maddede yer alan hususların bulunması hâlinde söz konusu sözleşme alt işverenlik sözleşmesi olarak kabul edilebilir.*” alt işverenlik sözleşmesindeki bulunması gereken en alt şartların 10. maddede sıralandığını söylemektedir. Buna göre alt işverenlik sözleşmesinin oluşması için yönetmeliğin 10. maddesindeki hususların olması gerekmektedir. Bunlar;

“(1) *Alt işverenlik sözleşmesinde;*

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,*

⁴¹ Centel, T. (2008) *Alt İşverene İlişkin İş Kanunundaki Son Değişiklik*, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı. 10, s. 6; Ekonomi, M. (2008) *4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı. 5(23), s. 11; Mollamahmutoglu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 165.

⁴² Çil, Ş. (2007) *İş Kanunu Şerhi*. 2. Basım. Ankara: Turhan Kitabevi. s. 26.

- f) *Alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği,*
- g) *Kanunun 2 nci maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı,*
- ğ) *Alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması hâlinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı,*
- h) *Alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esasları,*
- ı) *Asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzası, hususlarına yer verilir.*

(2) *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 eklenir.” şeklinde sıralanmıştır.*

Alt işverenlik Yönetmeliğinde (AİY)’de sözleşmede bulunması gereken unsurların bulunması sözleşme serbestisine aykırılık olarak görülmemesi gerekmektedir. Ne var ki iş hukukunun temel ilkesi olan işçiyi koruma yükümlülüğü ile işçinin yaşayacağı olumsuzlukların önüne önceden geçilmesi istenmektedir. Burada değinilmesi gereken, asıl işverenin yapmakta olduğu asıl işin gösterilmesi yönündeki yükümlülük, daha sonra asıl işin bölünebilir bir niteliğinin olup olmaması ile ilgili yol gösterici olması istenmektedir. Ayrıca burada alt işverene verilecek olan işin açık bir şekilde tanımlanması da, ileride doğabilecek olan uyuşmazlıkların önüne geçerek engellemeye yönelik bir fayda sağlaması beklenmektedir.⁴³

Kanun alt işverenlik sözleşmesi ile alt işverenlik ilişkisini oluşturan esas sözleşmeyi belirtmemektedir. Esas sözleşme, alt işverenin asıl işverene karşı üstlendiği işi, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içinde bulundurarak, sözleşmenin doğacak sonuçları genel hükümlere tabi bir sözleşme olup, alt işverenlik sözleşmesi

⁴³ Hekimler, A. (2012) *Asıl İşveren–Alt İşveren İlişkisinin 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Yasal Çerçevesi*, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı. 1(2), ss. 1-10.

bu esas sözleşmeden hukuki önemi itibariyle farklı bir sözleşmedir. Alt işverenlik sözleşmesi alt işverenin işyerinin tescillenmesi bakımından önem taşır ve alt işverenlik sözleşmenin yapılmamış olmasının da yaptırımını işyerinin bildirilmesi bağlamında hukuka aykırı bir durum ortaya çıkaracağından idari para cezası işlemi ile sonuçlanır.⁴⁴

İş Kanunu mad. 3/2, 4’de gösterilen yazılı şekil, bu kanun uygulaması bakımından getirilmiş bir düzenleme olup, sözleşmenin geçerlilik şartı değil, bir ispat şartı olarak görülmesi açısından şüpheye yer verilmemesini sağlamıştır.⁴⁵ Yönetmelik ve kanun metninde alt işverenlik sözleşmesinin yazılılık şartının olması, alt işveren işçileri bakımından diğer unsurları taşıdığı sürece yazılı sözleşmenin olmaması bir sorun teşkil etmeyecektir. Sadece ispat yükü bakımından asıl işverene sorumluluğundan kaynaklı bir talep olacağı zaman sözleşmenin olması ispat açısından kolaylık sağlayacaktır.

2.4. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa

Bu noktaya kadar asıl işveren-alt işveren ile iş ilişkisinde alt işverenlik sözleşmesinin kurulabilmesi için İş Kanunu mad. 2/6. fıkrasını ve AİY maddelerini incelemiştir. Burada ise İş Kanunu mad. 2/7. fıkrasında “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ile İş ilişkisinde kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ile İş 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.*” ibaresindeki alt işverenlik ile İş ilişkisinde muvazaaya ilişkisinin konunun incelenmesi yapılacaktır.

Muvazaanın tanımı TBK mad. 19/1’de “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*” şeklinde yapılmıştır. Bu madde metnine bakılarak muvazaa; “*tarafları*

⁴⁴ Mollamahmutoglu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 211.

⁴⁵ Ekonomi, M. (2008) s. 11.

üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan görünüşte yaptıkları hukuki işlemin hiç hüküm doğurmaması ya da görünüşteki işlemin arkasına gizleyip gerçek iradelerine uygun olarak gerçekleştirdikleri işlemin hükümlerini doğurması yönünde anlaşmalarıdır” şeklinde tanımlamıştır.⁴⁶ Burada anlatılmak istenen asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaanın taraflarının gerçekte alt işverenlik ilişkisi kurmayarak, asıl işverenin işçisine karşı bazı sorumluluk ve yükümlülüklerinden kaçmaya çalışmasından kaynaklanan alt işverenlik ilişkisinin kurulmasıdır.

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3. maddesinin g bendinde;

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

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

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

4) Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşmeyi,” asıl işveren-alt işveren ilişkisindeki muvazaanın tanımı vermiştir. Kanun metnindeki muvazaada aranacak haller yönetmelikte aynı zaman muvazaanın tanımı olarak karşımıza çıkmaktadır.

AİY'nin mad. 12'sinde muvazaanın tanımlanmasına sadece yer vermeyip iş müfettişleri tarafından yapılan incelemelere de muvazaa bulunup bulunmadığına hususunda incelemenin nasıl yapılacağına dair katkı sağlayacak ibarelerden söz edilmiştir.⁴⁷ AİY'nin mad. 12/1. fıkrasında “7 nci madde uyarınca tescili yapılan işyeri için 6 ncı maddede belirtilen belgelerde Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması hâlinde, söz konusu belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge müdürlüğüne iş teftiş grup başkanlığına intikal ettirilir.” İş yerindeki teftişlerde muvazaanın varlığının araştırılması için AİY'nin mad. 12/2'deki hallerin aranması istenmiştir. AİY mad. 12/2. fıkrasındaki hüküm ise;

⁴⁶ Oğuzman, K. ve Öz T. (2019) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 17'nci Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık. s.136.

⁴⁷ Akyiğit, E. (2013) *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik*. 2'nci Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 109.

“(2) Muvazaanın incelenmesinde özellikle;

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

Bu konudaki hukuki mesele, asıl işveren-alt işveren arasındaki yapılan sözleşmede olması gereken unsurların belirlenmesinde yetkinin, kanunla yönetmeliğe devredilip devredilmeyeceği hususudur. Buradaki mesele, asıl işverenin kamu idaresi içindeki yer almayan bir kuruluşun veya kurumun olması halinde, incelenecek hususun daha da önem arz etmesidir.⁴⁸ Gerçekten de, “sosyal piyasa ekonomisini” özümsemiş bir hukuk düzeninin, özel hukuktaki nitelikli sözleşme ilişkilerine el atması bahse konu olamaz. İş Kanunu’nun mad. 3’üncü maddesinin son fıkrasında ise, özel hukuk sözleşmesinin nitelikli bir iş ilişkisinin örneği olmakla, AİY ile İdare tarafından sözleşmenin nasıl belirleneceğinin yazılması sebebiyle, asıl işveren-alt işveren arasındaki özel hukuk ilişkisine kamu tarafından müdahale edilmesine olanak sağlamıştır ki bunun anayasal olarak, Anayasa’nın 48 inci maddesindeki sözleşme

⁴⁸ Centel, T. (2008) s. 40.

özgürlüğünün güvencesine müdahale olarak görülmesi gerekmekte ve anayasal özgürlükle bağdaşması beklenememektedir.⁴⁹

Alt işverenlik sözleşmesinde muvazaanın belirlenmesi için mahkeme tarafından karar verilmesi gerekmektedir. Mahkeme tarafından muvazaa olgusunun tespiti için ispatın ve delillerin sunulması, karar alınırken dikkat edilmesi gereken hususlar olması nedeniyle hukuki önem arz etmektedir. Uygulamada çokça takip edildiği üzere “muvazaa davası”, diğer davalara nazaran ispatlanması güç olan bir dava çeşididir ve mahkemenin her türlü delilleri detaylı bir şekilde değerlendirme şeklinde yapacağı yargılama sonucunda muvazaanın varlığının tespit edilmesi halinde ortaya çıkaracağı sonuçlarla, davanın taraflarının yanı sıra üçüncü kişilere de sirayet ettiğinden; muvazaa kararı, içinde bulunulan hukukî durumun değişiklik göstermesine sebep olarak, hukuken “ciddî ve ağır” hukuki sonuçlar doğurabilmektedir.⁵⁰

Bu konudaki Yargıtay kararında, “Somut uyuşmazlıkta, Bölge Adliye Mahkemesince davalı şirketin ortaklarından olan Zorlu Grup ve THY Teknik şirketlerinin muhasebesinin, yemekhanesinin, kafeteryasının, servis ve güvenliklerinin aynı olup, aynı binada faaliyet gösterdikleri gerekçesiyle davalı şirketin işçi sayısı hesap edilirken iştirakçi şirketlerle birlikte fesih tarihinde çalışan işçi sayısının 30’den fazla olduğu kabul edilerek feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiş ise de fesih tarihine ilişkin davalı işverene ait dönem bordosunun incelenmesinde toplam çalışan işçi sayısının 8 olduğu, iş akdinin feshinden sonra tüm hisseleri Zorlu Grup şirketlerine devredilen davalı işyerinin Türk Hava Yolları bünyesindeki THY Teknik şirketi ile organik bağ içerisinde olduğunun söylenemeyeceği ve davalı şirketi oluşturan şirketlerin kurumsal şirketler olup sırf çalışanları iş güvencesinden yoksun bırakmak için yeni bir şirket kurduklarının ispatlanamadığı ve yukarıdaki ilke kararı gereğince de iştirakçi ortak şirketlerin işçilerinin 30 işçi sayısının hesabında dikkate alınamayacağı, fesih tarihinde işyerinde 30 işçi çalışıyor olmasına ilişkin dava şartının somut olay bakımından gerçekleşmediği anlaşılmalı davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi ve davalı vekilinin istinaf talebinin Bölge

⁴⁹ Centel, T. (2008) s. 40.

⁵⁰ Yılmaz, E. (2009) *Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Göre Karşı İtiraz Davası*, Çimento İşveren Dergisi, Sayı. 1(23), s. 6.

Adliye Mahkemesi tarafından esastan reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."⁵¹ Demektedir. Yargıtay'ın bu kararından da anlaşılacağı üzere asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşmasında İş Kanunundaki unsurların yeterli olmayacağı yönündedir.

Bu kapsamda, alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğuna ilişkin tespitlerde İş Kanunu mad. 3/2. fıkrası ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'nın (AÇSHB) iş müfettişlerine verilen yetkinin doktrinde yerinde olup olmadığı konusunda tartışma konusudur. Bizim katıldığımız görüşte⁵² ise muvazaanın tespiti için mahkeme tarafından incelenmesi gerekirken ve uygulamada mahkemenin uzman bilirkişiden yararlanarak muvazaanın varlığı konusunda tespit yapılırken, iş müfettişine de aynı yetkinin verilmesi doğru bulunmamakta ve düzenlemenin getirilmesiyle yanında problemlerinde geleceği görülmektedir. Bu yüzden, İş Kanunu mad. 3/2. fıkrasının iş müfettişine verdiği yetkinin kaldırılması daha sağlıklı olacaktır.

2.4.1. Kanunun Belirlediği Özel Muvazaa Kriterleri

Asıl işlerin temelde alt işveren tarafından yapılması bir kural olmayıp istisna bir durum olması gerektiği 4857 sayılı Kanunu'nda vurgulanmıştır.⁵³ Kanun metninde, işçilerin bazı hak yoksunluğuna maruz kalmalarına neden olan muvazaalı durumlar örneklerle açıklanmaktadır. Buna göre, daha önce veya halen asıl işverene ait işyerlerinde istihdam edilen çalışanların alt işverenin bünyesine geçirilmesiyle haklarının kısıtlanması durumu genel olarak muvazaalı kabul edilmektedir.

İş Kanunu'na göre, alt işverenlik ilişkisindeki özel muvazaa hallerini belirleyen kriterler şunlardır;

2.4.1.1. Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Çalıştırılmaya Devam Ettirmek Suretiyle Haklarının Kısıtlanması

Kanunda belirtilen özel muvazaa şartlarına göre, "*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz*". Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından istihdam edilmesi yasak

⁵¹ Yargıtay 9. HD., E. 2019/1964 K. 2019/15330 T. 9.9.2019

⁵² Yılmaz, E. (2009) s. 7.

⁵³ Güzel, A. (2004) *İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları*, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı. 1, s. 46.

olmamakla birlikte, bu gibi durumlarda asıl işveren işçisinin alt işveren işçisi olma durumunda çalışan haklarında bir kısıtlama yapılamayacağı veya hak kaybına uğratılmayacağı hususu yasa ile güvence altına alınmıştır. Bu düzenleme ile kanun koyucu, mevzuata aykırı hile yapılmasını önlemeyi ve muvazaalı hukuki işlemleri engellemeyi amaçlamaktadır⁵⁴. Bu konuda Yargıtay, asıl işveren tarafından istihdam edilmiş olan bir işçinin hiçbir zaman alt işveren tarafından istihdam edilemeyeceği anlamında yorumlanmaması gerektiğine karar vermiştir⁵⁵.

Bu düzenleme, alt işverenin asıl işverenin işçilerini her ne şekilde olursa olsun çalıştıramayacağı olarak yorumlanmamalı ve çalışma yasağı şeklinde de algılanmamalıdır. Oysa, işçinin asıl işveren emrinde çalışırken edindiği hakların, alt işveren tarafından da aynen sağlanması halinde her hangi bir kısıtlama söz konusu değildir⁵⁶. Kısaca, asıl işverenin bir işçisine sağladığı hakların bu işçinin alt işveren adına çalışmaya başlaması halinde de ihlal edilmemesi gerekir. Asıl işveren çalışanlarının alt işverene devredilmesi hususunun aslında yasaklanmadığı, ancak devir halinde çalışan haklarında bir kısıtlamaya gidilmesinin yasaklandığı bir durum söz konusudur. Asıl işveren çalışanlarının alt işveren tarafından istihdam edilerek işe devamının sürdürülmesi durumunda haklarında bir kısıtlama yapılamayacağından, alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı bir duruma neden olabileceği kabul edilerek, başlangıçtan itibaren alt işveren işçileri asıl işveren işçisi olarak kabul edilmektedir.⁵⁷

2.4.1.2. Asıl İşverenin İşçisinin Alt İşveren Olması

Bahse konu muvazaa durumu iş kanununun “...daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz.” biçiminde yer almaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde de “daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini” muvazaalı sözleşme olarak değerlendirilmektedir.

⁵⁴ Kılıçoğlu, M. ve Şenocak K. (2013) *İş Kanunu Şerhi*. 3’üncü Basım. İstanbul: Legal Yayınevi. s. 74-75; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 145-146; Arslanoğlu, M.A. (2005) *İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler*. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 125; Arıcı, K. (2015) s. 497-498.

⁵⁵ Y.9.HD, 11.07.2005, E.2005/24469, K.2005/18822, (www.kazancihukuk.com, 12.01.2015).

⁵⁶ Şen, M. ve Naneci, A. (2009) *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik*. Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı. 15, s. 36; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 181; Arslanoğlu, M. A. (2005) s. 124-125.

⁵⁷ Süzek, S. (2019) s. 155; Kılıçoğlu, M. ve Şenocak, K. (2013) s. 74.

Asıl işverenin kendi işçilerinden birine asıl işin bir kısmını vermiş gibi kâğıt üstünde gösterip, diğer işçileri de söz konusu kişinin işçisi gibi göstermek biçiminde kurulan muvazaalı iş ilişkisi durumlarını önleyebilmek maksadıyla ilgili düzenlemeye yasada yer verilmiştir. Böyle bir durumun vuku bulması halinde, asıl işverenin iş hukukunun getirdiği toplu ve bireysel yükümlülüklerden kurtulmaya çalıştığı anlamına gelmektedir.⁵⁸ Özetle, asıl işverenin kendi işçisinden biri ile alt işverenlik ilişkisi kurması durumu, başından beri muvazaalı olarak değerlendirilmektedir.⁵⁹

Bir kişinin, daha önce çalıştığı yerdeki iş tecrübesini değerlendirmek amacıyla alt işveren olmak istemesi durumunu, sırf yasada belirtildiği için muvazaalı olarak değerlendirmek de doğru olmayabilir. Halbuki, bu yargı mutlak bir anlam taşımayıp, asıl işverenlerin halen çalıştırdığı bir işçisini alt işveren olarak göstermek istemesini engellemektir.⁶⁰

2.4.1.3. Asıl İşin Bir Bölümünde Uzmanlık Gerektirmeyen İşlerin Alt İşveren Verilmesi

Muvazaalı işlem riski en yüksek olan durumların başında, asıl işin bir kısmının bölünerek alt işverene devri ile oluşan alt işverenlik uygulamasıdır. Daha önceki Yargıtay kararlarında muvazaalı olarak değerlendirilen bu tür uygulamalar, yürürlükteki iş kanununda da açıkça muvazaa değerlendirilmektedir.⁶¹ Muvazaa kıstası kanuni düzenlemede “*İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.*” şeklinde yer almaktadır. Görüldüğü gibi, kanunda asıl işin bölünerek bir alt işverene verilmesi için “*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren*” bir iş olması halinde mümkün olacağından bahsedilmektedir. İşin özelliğinden kaynaklanmayan ancak yalnızca ekonomiklik yarar göz önüne alınarak asıl işin bölünmesi durumunda muvazaalı alt işveren ilişkisi ortaya çıkmaktadır.⁶² Böyle bir durumda, alt işveren işçilerinin işe başladığı andan itibaren asıl işveren işçileri olarak işlem görürler.⁶³ Bu düzenlemeyle Kanun koyucu, çalışanların bazı

⁵⁸ Kılıçoğlu, M. ve Şenocak, K. (2013) s. 75; Arıcı, K. (2015) s. 496.

⁵⁹ Çil, Ş. (2007) s. 61.

⁶⁰ Narmanlıoğlu, Ü. (2015) *İş Hukuku I, Ferdi İş İlişkileri*. 5’inci Basım. İstanbul: Beta Basım. s. 68.

⁶¹ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 50; Süzek, S. (2019) s. 147-148.

⁶² Arıcı, K. (2015) s. 506-508.

⁶³ Y.9.HD, 12.12.2005, E.2005/39139, K.2005/36137, (www.kazancihukuk.com, 22.02.2019).

haklarının kısıtlanmasına ve kullanmasının engellenmesine neden olabilecek hukuka aykırı ve muvazaalı uygulamaları önlemek istemektedir. Kanundaki düzenleme, asıl işlerin muvazaalı olarak alt işverene devrini büyük ölçüde engellemekte ve yine muvazaalı bir iş ilişkisinin olup olmadığının ispatını mümkün kılmaktadır.⁶⁴

2.4.2. Yargıtay'ın Belirlediği Muvazaa Kriterleri

Yargıtay, muvazaalı alt işverenlik veya yasaya aykırı alt işverenlik durumu gibi bir ayırım yapmadan, yasaya aykırılık durumlarını da içeren iş hukukuna ve özellikle de alt işverenliğe has bir muvazaa kavramını benimsemektedir. Yargıtay, yasa ile yasaklanan alt işverenlik ilişkisini doğrudan geçersiz saymak yerine, bahse konu tahditleri birer muvazaa kıstası olarak ele almaktadır.⁶⁵ Yargıtay kararlarında ve doktrinde alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespitinde bazı kıstaslardan bahsedilmektedir.

Yargıtay kararlarıyla daha önceden belirlenen kıstaslara göre bir genelleme yapılarak alt işverenlik ile ilgili her somut olaya uygulanması mümkün gözükmemektedir. Bu nedenle muvazaa iddialarında, her bir alt işveren ilişkisinin ayrı ayrı ele alınması ve muvazaa kıstaslarının diğer durumlarla birlikte değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

2.4.2.1. Asıl İşveren Sifatının Bulunmaması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için öncelikle asıl işverenin “işveren” vasfını taşıması gerekir. İşverenlik vasfı için bir işverenin iş sözleşmesiyle işçi çalıştırması şarttır. Sonrasında ise, “asıl işveren” vasfını taşıması gerekmektedir. Bu vasfın oluşması için, alt işverene verilen işin tamamında asıl işverenin de işçi çalıştırıyor olması gerekir. Kısaca işyerinin tamamında yalnızca alt işveren işçileri çalışmamaktadır. Böyle bir durumun vuku bulması muvazaalı bir olgunun olduğunu göstermektedir. Muvazaanın vuku bulmaması için, bir iş yerinin asıl işverene ait olması ve kendi çalışanlarının yapmadığı bazı işlerin alt işveren çalışanlarınca yapılıyor olması gerekmektedir.⁶⁶ Buna göre, işyerinde kendi işçilerini çalıştırmayan işverenler asıl işveren sıfatını taşımadığı için asıl işveren olarak başka bir işverenle

⁶⁴ Arıcı, K. (2015) s. 500.

⁶⁵ Y.9.HD, 03.05.2010, E.2009/19368, K.2010/11949; Çalık, A. (2014) *Son Düzenlemelere Göre Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkileri İle İlgili İncelemeler*, Çalışma Dünyası Dergisi, Cilt. 2(3), s.73

⁶⁶ Aydın, İ. (2015) s. 241-243; Çankaya, O. G. (2002) *Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar*, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt. 6(4), s. 25; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 138.

alt işverenlik ilişkisi kurulması durumunda alt işverenlik sözleşmesi muvazaalı konuma düşeceğinden bu sözleşmenin hüküm ve sonuçları geçersiz olmakta ve alt işveren işçileri işe başladığı andan itibaren asıl işveren işçisi gibi işlem görmektedir.

Asıl işverenin uzmanlık alanı dışında kalan işinin bir bölümünü ilgili alanda uzman olan bir alt işverene vermesi halinde; uzmanlık isteyen bu işte aynı anda iki işveren işçilerinin çalıştırılmasının mümkün olmadığı gibi bir takım kurallar getirilmektedir. Bununla birlikte bu tür bir koşul yardımcı işlerde aranmamakta, asıl işverenin işçileri ile alt işveren işçileri birlikte çalışabilmektedir.⁶⁷ Yargıtay, asıl işveren işçilerinin alt işveren işçileri ile birlikte bir üretim hattında çalıştırılması durumunda bu ilişkinin muvazaalı olduğunu ve asıl işverenin başlangıçtan itibaren sorumlu olması gerektiğine karar vermiştir.⁶⁸ Çünkü işyerlerinde bulunan bir üretim hattında aynı uzmanlık bilgisine sahip işçilerin çalıştırılmasıyla işler görülebilmektedir.

2.4.2.2. Alt İşverenin Aldığı İşte İşçi Çalıştırmadan İş Başka İşverene Vermesi

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaalı durumlardan biri de, asıl işverenden iş alan alt işverenin ilgili işte kendi işçilerini çalıştırmayıp, işi ve işçilerini başka bir işverene devretmesi halidir. Alt işverenin aldığı işi başka birine devretmesi durumunda; asıl işin sahibi olan kişi ile kendi arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz bir duruma düşmektedir. Böylece işin ilk sahibi ile işi ilk kez alan arasında ki ilişki, muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisinin doğmasına neden olmaktadır. İlk defa işi alan işveren aldığı işte kendi işçisini istihdam etmediği için “alt işveren” konumunda olamazken, asıl işin sahibi olan işveren de “asıl işveren” konumunda bulunmamaktadır. Bu durumun sebebi, olayda yer alan tarafların fiili işlemleri ile beyan ettikleri durumlar arasındaki uyumsuzluktur. Böylece, ilk alt işveren işveren konumunu kaybedecek ve işin ilk sahibi ile işi son alan arasında müteselsil sorumluluğu ortaya çıkacaktır.⁶⁹ Bu durumda ilk alt işverenin yetkileri geçerliliğini yitirecektir.

⁶⁷ Süzek, S. (2010) s. 142; Akyiğit, E. (2008) *İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*. 3'üncü Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 97.

⁶⁸ Y.9.HD, 17.01.2006, E.2005/37074, K.2005/348, Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 222.

⁶⁹ Aydın, İ. (2015) s. 241; Akyiğit, E. (2008) s. 99.

2.4.2.3. Alt İşverenin Asıl İşverenden Aldığı İşte Sadece Görevlendirdiği İşçilerini Çalıştırmaması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ortaya çıkmasında başta gelen kriterlerden birisi de; asıl işverenden alınan işte, alt işverenin yalnızca bu iş için görevlendirdiği işçileri çalıştırması durumudur. Yani, alt işverenin aldığı işte görevlendirdiği işçisi haricinde başka işçilerini de bu işyerinde çalıştırması halinde muvazaalı bir durum ortaya çıkmaktadır. İş Kanunu mad.2 fıkra 6'da alt işverenin “..... bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu iş yerinde aldığı işte.....” çalıştırmasını şarta bağladığı, muvazaanın ortaya çıkmaması için bu şartın da sağlanması gerekliliği kriterlerden birisi olarak değerlendirilmektedir.⁷⁰

Asıl işverenden alınan bir işte, alt işveren tarafından görevlendirilen işçilerin çalıştırılmaması durumunda sözleşme muvazaalı bir hale gelmiş olmaktadır. Taraflar, görünürdeki alt işverenlik sözleşmesinin şartlarından biri olan “*alt işverenin sadece görevlendirdiği işçileri çalıştırması*” yargısı iradesini farklı bir biçimde gizli işlemlerle değiştirirlerse, bunun sonucu olarak tarafların gerçek beyanları ile fiili işlemlerin bir biriyle uyumsuz olmaları sonucunda muvazaalı bir işlem ortaya çıkmaktadır.⁷¹ Böyle bir durumda, ilişki muvazaalı olacak ve iş ilişkisinin başından itibaren alt işveren işçileri de asıl işveren işçilerinden sayılacaktır.

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

Muvazaalı bir iş ilişkisinin tespitinde, asıl işverenin, alt işveren işçisini işe alma, işçilere talimat verme ve işten çıkarma gibi yönetim yetkisini kullanması durumu önemli kanıtlar arasında sayılmaktadır. İşverenlerin yönetim hakkı, taraflar arasında yapılan iş sözleşmesinden doğmaktadır. Alt işverenin işe alma, işçiye talimat verme ve işten çıkarma gibi yönetim yetkileri kendisine ait olup, bu yetkilerin asıl işveren tarafından alt işveren işçileri üzerinde kullanması ve de yetki devri söz konusu değildir. Yani, üst işverenin bu tür yaptırımları alt işveren adına alt işverenin işçilerine uygulama yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü asıl işverenin alt işveren üzerindeki yönetim yetkileri kısıtlıdır. Alt işverene ait olan yönetim yetkilerinin asıl

⁷⁰Süzek, S. (2019) s. 29-30

⁷¹ Aydın, İ. (2015) s. 243.

işveren tarafından alt işveren çalışanları üzerinde kullanılması durumu, iş sözleşmesinin muvazaalı olduğunu gösteren delillerden biridir. Aslında, geçerliliği olan bir alt işverenlik ilişkisinde, asıl işveren alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumlu olup, alt işverene ait olan yönetim hakkının bir kısmını (iş yerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması gibi) alt işveren işçileri üzerinde gerekli olduğu miktarda kullanma hakkı vardır.⁷²

Yargıtay kararlarında ve doktrinde, alt işveren işçilerin işe alınma ve işten çıkarılma süreçlerinde asıl işverenin yetkili olması muvazaa delili olarak değerlendirilmiştir.⁷³ İş sözleşmesi gereği, alt işverenin iş görme ediminin alacaklısı sıfatıyla işçileri üzerinde yönetim hakkını kullanmaması durumu, alt işverenlik ilişkisinin gerçek olmadığı bir kanıtı olmakta ve muvazaa olayının değerlendirilmesinde önemli kriterlerden biri olarak görülmektedir.⁷⁴ Asıl işverenin, alt işveren işçisini işe alma, işten çıkarma ve çalışma usullerinin belirlenmesinde yönetim hakkını kullanması hususları muvazaa varlığına işaret etmektedir.⁷⁵

Alt işverenlikte, asıl işverenin müteselsil sorumlu olması sebebiyle alt işveren işçileri üzerinde denetim yetkisi bulunmadığı yargısına varmak bazı durumlarda uygun görünmemektedir. Örneğin, iş sağlığı ve güvenliği konularında asıl işverenin alt işveren işçilerine genel talimatlar vermesi hususu bir yönetim yetkisi kullanımı olmayıp, ilişkinin muvazaalı olduğunun kanıtı olarak da kabul edilmemektedir.⁷⁶ Nasıl ki işletmenin yararı için bir alt işverenlik ilişkisi kuruluyorsa ve buna bağlı olarak asıl işveren tarafından ikinci bir işverenin varlığı kabul ediliyorsa; o halde asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde doğrudan bir yönetim hakkını bulunmamaktadır. Çünkü işçi ücret ödemeleri ve diğer sorumluluklar alt işverene aittir.⁷⁷

⁷² Aydın, İ. (2015) s. 243; Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 46.

⁷³ Y.9.HD, 11.06.2007, E.2007/8062, K.2007/18375; Y.9.HD, 14.05.2007, E.2007/3132, K.2007/14914.

⁷⁴ Soyer, P. (2006) *4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkisinin Kurulması ve Sonuçları*, Sicil İHD, Sayı. 46, s. 17; Güzel, A. (2010) *Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru*, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı. 4, s. 40.

⁷⁵ Y.9.HD, 08.7.2004, E.2004/17098, K.2004/17431.

⁷⁶ Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 46.

⁷⁷ Sümer, H. H. (2019) *İş Hukuku*. 24'üncü Basım. Ankara: Seçkin Yayınları. s. 40-43.

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

Kanununda işyerinde çalışan işçi sayılarına göre, iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma, iş güvenliği uzmanı ve işyeri hekimi bulundurma ve iş güvencesi gibi yükümlülüklerden işvereni sorumlu tutmaktadır. Uygulamada, işverenler bu tür yükümlülüklerden kurtulmak maksadıyla işyerinde kendilerine olarak bağlı istihdam ettikleri işçi sayısını azaltmaya yönelik muvazaalı iş ilişkileri kurma girişiminde oldukları görülmektedir. İşyerindeki asıl işverene bağlı çalışan sayısını azaltmaya yönelik uygulamalar, ilişkinin doğrudan muvazaalı olabileceğini gösteren işlemler olarak görülmektedir. Yargıtay, “*asıl işverenin işçi sayısını düşürerek yasal yükümlülüklerden kaçmak niyetiyle kurmuş olduğu alt işverenlik ilişkilerini*” muvazaalı olarak kabul etmektedir.⁷⁸

2.4.2.6. İşyerinde Çalışan İşçilerin Görünürde Alt İşverene Bağlanmış Olması

Muvazaanın en çok rastlandığı durumlardan birisi de, alt işverenlerin değişmesine rağmen genellikle aynı işçilerin yeni alt işveren emrinde de çalışmaya devam etmeleri halidir. Alt işveren işçisi olarak gösterilen işçilerin sözleşmeleri sonlanmadan (feshedilmeden) yeni işverene bağlı olarak çalıştırılmaya devam ettirilerek hep aynı kalması halinde bu işyerinde muvazaalı ilişkilerin kurulduğunu göstermektedir. Asıl işverenle iş sözleşmesi sona eren alt işverenlerin değişmesine karşın alt işveren işçilerinin hep aynı kalarak aynı işyerinde aralıksız bir biçimde çalışmaya devam etmeleri sağlanmış olmaktadır. Oysaki iş sözleşmeleri son bulan işçilerin alacaklarını alıp daha sonra da tasfiye edilen işçilerin yeni bir alt işveren ile sözleşme yaparak çalışmaya başlaması halinde muvazaalı bir işlemde bahsedilemeyecektir. Görünüşte sadece alt işverenlerin değişmesi ancak işçilerin hep aynı kalarak devam etmesi hali, gerçek bir alt işveren değişikliği olarak kabul edilmemekte ve bu ilişki muvazaalı kabul edilerek bu tür işçiler asıl işveren işçisi olarak kabul edilmektedir.⁷⁹

Asıl işverenlerden bazıları, işyerini önce bölümlere ayırıp ve bu bölümlerdeki işleri devretmeden güven duyduğu kendi işçilerinden bazılarını alt işveren olarak göstermek suretiyle alt işverenlik ilişkisi kurmaktadır. Asıl işverenin bu tür

⁷⁸Aydınlı, İ. (2015) s. 246.

⁷⁹Aydınlı, İ. (2015) s. 247; Soyer, P. (2006) s. 27; Süzek, S. (2019) s. 159-160.

uygulamalardaki amacı, işin bir bölümünü alt işverene vermek olmayıp çalışanların ücretlerini asgari ücretten ödemek olup, ayrıca toplu iş hukukunun getirdiği sorumlulardan kaçmaktır. İşin bölünerek birçok alt işverene dağıtılması sonucunda artık bu işyerinde toplu iş sözleşmesinin yapılması imkansız veya çok zor hale gelmektedir.⁸⁰ Böylelikle hem alt işverenin sendikal örgüt kurmaları engellenecek hem de toplu iş sözleşmesi yapılması engellenecektir.⁸¹

Bununla birlikte, önceki alt işverence iş sözleşmesi ve işçilik alacakları tasfiye edilen çalışanların yeni bir sözleşme ile işe başlatılması hususu muvazaalı bir durum olarak değerlendirilmesi⁸² diğer yandan bu olgu iyi niyetli işverenlerin zor durumda kalmasına neden olmaktadır. Nitekim, önceki deneyimli alt işveren işçilerinin yeni alt işveren tarafından yeni iş sözleşmesi ile işe alınması halinde en az maliyetle kalifiye işçilere sahip olunacaktır.⁸³

Uygulamada sıklıkla rastlanan bu durumu muvazaalı bir işlem olarak değerlendirmek doğru olmayacaktır. Bahse konu olgu, bazı durumlarda tek başına ilişkin muvazaalı olduğunun bir kıstası olabileceği gibi, bazı durumlarda farklı farklı alt işverenlerin o işte uzmanlaşmış ve işyerini iyi tanıyan işçileri çalıştırmayı tercih etmeleri ya işyeri devri ya da iş sözleşmesinin değişmesine bağlı olabilmektedir.⁸⁴ Yüksek mahkeme bu konuda, “... alt işverenler değiştiği halde bir kısım işçilerin yeni alt işveren yanında çalışmalarını yasaklayan yasal düzenleme olmadığı gibi, böyle bir çalışma şeklinden hareketle alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu kabul edilemez...” şeklinde karar vermiştir.⁸⁵

2.4.2.7. Alt İşverenin Aldığı İş Asıl İşverenin İşyerinde Yapmaması

Alt işverenlik ilişkisindeki diğer bir kriter ise, alt işverenin aldığı işi, asıl işverenin işyerinde yapması hali olup, bu durum işlemin muvazaaya dayanmadığını gösterilmektedir. Yasa, alt işvereni “işçilerini bu işyerinde çalıştıran diğer bir işveren” olarak tanımlamakta, yani asıl işverenden iş alan ve aldığı işi asıl işverenin

⁸⁰Süzek, S. (2019) s. 144.

⁸¹ Aydın, İ. (2015) s. 247; Soyer, P. (2006) s. 27; Süzek, S. (2019) ss. 159-160.

⁸² Y.9.HD, 06.11.2001, E.2001/14228, K.2001/17344, (www.kazancihukuk.com); Y.9.HD, 10.04.2001, E.2001/3669, K.2001/6016, (www.kazancihukuk.com).

⁸³Süzek, S. (2019) s. 157.

⁸⁴ Aykaç, H. B. (2011) s. 393.

⁸⁵ YHGK, 14.11.2001, E.2001/9-711, K.2001/820; Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 185.

işyerinde kendi işçileri ile yapan kimseleri ifade etmektedir.⁸⁶ Alt işverenin asıl işverene ait “*asıl işin bir bölümünü ya da asıl işe ilişkin yardımcı bir işini*” almalı ve aldığı işi “*asıl işverenin işyerinde*” yapması gereklidir. Yasada, söz konusu işin asıl işverene ait “*işyerinde yürütülmesi*” ve alt işverenin aldığı işin “*bu işyerinde*” olması açıkça belirtilmiştir.⁸⁷ İlgili maddede geçen o işyeri ifadesi ile asıl işverene ait işlerin yapıldığı veya yapılabileceği her yeri “*asıl işverenin işyeri*” olduğunu kabul etmek pek de mümkün gözükmemektedir. Çünkü, asıl işverenin fason üretim yaptırmak amacıyla başka bir işverene iş vermesi veya asıl işverenin işçilerine yemek hizmeti vermesi için bir lokanta ile anlaşması durumunda, yemek hizmeti veren işletmenin bu işi hem kendi işyerinde yapması hem de başka kişilere de hizmet vermesi olayı muvazaalı işleme örnek verilebilmektedir. Bahse konu işler, asıl işverene ait işyerinde yapılmadığı için “*alt işverenlik ilişkisi*” hukuken geçersiz olduğundan taraflar arasındaki sözleşme de hükmen geçersiz olacaktır.⁸⁸

2.4.2.8. Alt İşverenlik Uygulamasının İşçi Teminine Yönelik Olması

“*Alt işverenlik ilişkisi*”nin muvazaalı işlem içerdiğini gösteren kriterlerden birisi de, işçi temini maksadıyla asıl işverenin “*alt işverenlik ilişkisi*”ni kullanması gösterilmektedir.⁸⁹ Alt işverenin asıl işverene göre ayrı bir uzmanlığa, organizasyona ve de hukuksal bağımsızlığa sahip olmadan girdiği “*alt işverenlik ilişkisi*” muvazaalı olarak kabul edilmektedir. Yargıtay, bu tür uygulamaları muvazaalı işlem olarak değerlendirmekte ve bahse konu işçileri de asıl işverenin işçisi olarak kabul etmektedir.⁹⁰

“*Alt işverenlik ilişkisi*”nde, asıl işverene ait işleri üstlenen alt işverenin belirli bir organizasyon yapısına, hukuksal bağımsızlığa ve mal veya hizmet üretimi için gerekli uzmanlığa sahip olmaması durumunda bahse konu ilişki, “*alt işverenlik ilişkisinden*” ziyade daha çok işçi temin etme maksadıyla yapılan ilişkiye benzemektedir.⁹¹ Tarafların asıl iradelerinin işçi temin etmek maksatlı olması ve

⁸⁶ Kılıçoğlu, M. ve Şenocak, K. (2013) s. 69.

⁸⁷ Ekonomi, M. (2008) ss. 30-31.

⁸⁸ Süzek, S. (2019) s. 142; Akyiğit, E. (2010) *Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı*, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt. 22(4-5), s. 19; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 140-142.

⁸⁹ Süzek, S. (2019) s. 144.

⁹⁰ Y.9.HD, 12.02.2007, E.2007/32217, K.2007/3258, Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) ss. 194-195.

⁹¹ Y.9.HD, 22.12.2008, E.2008/41355, K.2008/34683, (www.kazancihukuk.com).

buna bağı olarak kurulan alt işverenlik ilişkisini kullanan asıl işverenin amacı işçilerine daha düşük ücret vermektir. Doktrinde, işçi teminine yönelik olarak yapılan art niyetli sözleşmenin “*alt işverenlik ilişkisi*” ile bağdaşmasının söz konusu olmadığı ve ilişkiye esas olamayacağı belirtilmektedir⁹².

Yargıtay’ın konuyla ilgili kararlarında, “... bir alt işveren bir asıl işverenden sözleşmeyle üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim yada hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren-alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.” ibaresine yer vermektedir.⁹³ Bu tür olgulardaki ilişki, yalnızca “*işçi teminine*” yönelik bir özellik göstermektedir. Yine Yargıtay, mal veya hizmet alımına yönelik olmayan ancak işçi teminine yönelik olarak kurulan sözleşmelerde bir alt işverenlik ilişkisinin olmadığına hükmetmiştir.⁹⁴

2.4.2.9. Alt İşverenin Sermayesinin Düşük Olması ve Araç-Gerecin Asıl İşverence Sağlanması

Yargıtay kararlarında, işin yapılmasında kullanılan araç-gerecin asıl işveren tarafından temin edilmesi, işlemin muvazaalı olduğunun tespitinde bir kıstas olarak kabul edilmektedir. Bahse konu alt işverenlik asıl işin bir bölümünde yapılması halinde, “*işletmenin ve işin gereği teknolojik sebeplerle alt işverenlik ilişkisi*” kurulabileceği için olağan şartlarda, alt işverenin uzmanlık alanına giren işlerle ilgili gerekli araç-gereç ve ekipmana sahip olmaları gerekmektedir. Bununla birlikte, alt işverene verilen yardımcı işlerin ifasında kullanılan araç-gereç ve ekipmanların asıl işveren tarafından sağlanması halinde bu ilişkinin muvazaalı olduğu sonucunu doğurmamaktadır.⁹⁵ Alt işverenlik ilişkisinde muvazaalı bir işlem olduğu yargısına varmak için asıl iş veya yardımcı iş gibi kriterlere bakarak karar vermek her ilişkide mümkün gözükmemektedir. Çünkü bazı hallerde asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi ve buna bağı olarak gerekli araç-gerecin asıl işveren tarafından sağlanmış olması muvazaa olduğunu göstermede yetersiz kalmaktadır. Alt işveren tarafından gerekli araç-gerecin sağlandığı bazı yardımcı işlerdeki iş ilişkisinde yer alan diğer

⁹²Süzek, S. (2019) s. 159.

⁹³Y.9.HD, 21.06.2010, E.2010/15060, K.2010/19533, Çalık, A. (2014) s. 83.

⁹⁴ Y.9.HD, 18.12.2006, E.2006/32431, K.2006/33405; Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 120.

⁹⁵Akyiğit, E. (2008) s. 119-120.

durumlar muvazaaya sebep olabilmektedir.⁹⁶ Yargıtay'ın konu hakkındaki bir kararında, “araç ve gereçlerin asıl işverene ait olması halinde hizmet alım sözleşmesinin sadece işçi teminine yönelik olduğunu ve ilişkinin kanuna uygun kurulmuş sayılamayacağını” vurgulamıştır.⁹⁷

Bununla birlikte, alt işverenin ekonomik gücünün düşük olması durumu da muvazaa hakkında karar verirken bir kriter olarak göz önüne alınmaktadır. Alt işverenin ekonomik düzeyinin ve ödediği vergi miktarının düşük olması, teminatının az olması gibi maddi olgular muvazaalı bir işlem olup olmadığının değerlendirilmesinde kanıt olarak kullanılmaktadır.

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

Alt işveren işçilerinden bir kısmının veya hepsinin sözleşmede belirtilen işler dışında asıl işverene ait başka işlerde geçici veya sürekli olarak çalıştırılmaları halinde de muvazaalı bir işlem görülmektedir. İşçilerin, alt işverenlik sözleşmesinde belirtilen işler dışında başka işlerde çalıştırılması durumunda muvazaa konusu ortaya çıkabilmektedir. Böyle durumlarda alt işveren işçilerine karşı asıl işveren doğrudan sorumlu olmaktadır.⁹⁸

2.4.2.11. Toplu İş Sözleşmesi Yapılma Sürecinde Alt İşveren İlişkisinin Kurulması

Toplu iş sözleşmesi yapılırken ya da grev kararı alınması/ uygulanması esnasında “alt işverenlik ilişkisinin” kurulması halinde ilişkinin muvazaalı olmasına sebep olabilmektedir.⁹⁹

2.4.3. Muvazaanın Tespitinde Diğer Yardımcı Kriterler

Doktrinde, “alt işverenlik ilişkisi”nin muvazaalı olduğuna karar verilmesinde bazı durumların tek başına yetersiz kaldığı, bununla birlikte muvazaanın tespitinde yardımcı rol oynadığı savunulmaktadır. Örneğin, alt işverenin gerçek bir hukuki bağımsızlığının olmaması, alt işverene ait bağımsız bir işyerinin olmaması, alt

⁹⁶ Aykaç, H. B. (2011) s. 403.

⁹⁷ Y.9.HD, 08.11.2010, E.2010/36788, K.2010/32156; Y.9.HD, 08.11.2010, E.2010/36790, K.2010/32158, (www.kazancihukuk.com).

⁹⁸ Aykaç, H. B. (2011) s. 399.

⁹⁹ Aykaç, H. B. (2011) ss. 403-404.

işverenin uzmanlık alanının aldığı işle ilgili olmaması, teknolojik uzmanlık gerektirmeyen bir işin alt işverene verilmiş olması, ihale ile verilen işin hep aynı alt işverene verilmesi, işin yapılmasında kullanılan araç-gerecin asıl işveren tarafından karşılanmış olması gibi durumlar muvazaanın belirlenmesinde diğer yardımcı deliller olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁰

2.5. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Hukuki Sorumluluk

Hukuki bir işlemde söz edilebilmek için birden fazla tarafın bir sözleşmede ortak iradeleri varsa, bu sözleşmede iki ya da daha fazla taraflı bir sözleşmeden bahsetmek mümkündür.¹⁰¹ Bu tip sözleşmeler, “tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler” ve “iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler” olarak ikiye ayrılmaktadır.¹⁰² “Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler”de, bir taraf borç altına girerken, karşı taraf ya da tarafların böylesi bir borç altına girmesi beklenemez. Bununla beraber “İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler”de, tarafların her biri borç altına girmektedir ve tüm tarafların yükümlülükleri bulunmaktadır.¹⁰³ Bu tip sözleşmelerde, taraflar edimlerini yerine getirmek için borç altına girmektedirler. Söz konusu sözleşmelerde borç altına girdikleri edimlerin yer değiştirmesi de mümkündür.¹⁰⁴

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde kurulması için, her iki tarafın da ortak iradesinin mevcut olması gerekir. Bu nedenle, asıl işveren-alt işveren arasındaki yapılan sözleşmede, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmenin kurulduğunu söylemek gerekir.¹⁰⁵ Sözleşmede taraflar arasında bir taraf bir işin yapılmasını üstlenirken diğer taraf yapılan işe istinaden bir edimi yerine getirme borcunu üstlenmiş olur. Örneğin, asıl işveren-alt işveren arasında gerçekleşen bir borç doğuran sözleşmede, alt işveren edimini yerine getirirken, asıl işveren ise edime karşı kendisinin ücret ödeme borcu altına girmektedir. Görüleceği üzere her iki taraf da yapılan sözleşmede borç altına girmektedir.

¹⁰⁰ Süzek, S. (2012) *İş Hukuku, Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku*. 8’inci Basım. İstanbul: Beta basım Yayınları. s.155; Akyiğit, E. (2013) s. 120.2011

¹⁰¹ Akıncı, Ş. (2019) *Borçlar Hukuku Bilgisi*. 11’inci Basım. Konya: Sayram Yayınları. s.48.

¹⁰² Akıntürk, T. (2020) *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri*. 29’uncu Basım. İstanbul: Beta Yayınları. s.18.

¹⁰³ Akıncı, Ş. (2019) ss.48-49.

¹⁰⁴ Oğuzman, K. ve Öz, T. (2019) s.252.

¹⁰⁵ İki tarafa borç yükleyen sözleşme ile ilgili geniş bilgi için bkz. OĞUZMAN, K. ve ÖZ, T. (2019) s.252 vd.

Asıl işveren birçok sebeple alt işverene iş verebilir. Günümüzdeki ekonomik nedenler, kaliteli üretim ya da teknolojik nedenler gibi sıralayabileceğimiz sebeplere dayandırılabilir. Sonuç olarak, günümüzdeki hızlı gelişen teknoloji sebebiyle alt işverenlik uygulaması kaçınılmaz bir uygulama olarak yerini almaktadır.¹⁰⁶

Kanun koyucu Asıl işveren-alt işveren arasındaki iş ilişkisinde işçilerin hak ve menfaatlerini korumak için kanun maddesinde koruyucu önlemler almış ve yapılan sözleşmede işçilerin hakları için asıl işvereni de sorumlu tutarak ileride doğacak sorunlara karşı işçileri koruma altına almıştır.¹⁰⁷

Doktrindeki genel görüşe göre, kanun metnindeki “birlikte sorumluluk” ibaresinden çıkarılacak sonuç müteselsil sorumluluktur.¹⁰⁸ Kanun maddesinin oluşturduğu bu anlam; alt işveren işçisinin hak ve yükümlülüklerinden asıl sorumluluk işçi ile hizmet sözleşmesini yapmış olan alt işverene verilmiş ve bununla birlikte asıl işverenin de işçiye karşı aynı derecede sorumlu olduğu kabul edilmiştir.¹⁰⁹ İşçinin alacaklarında asıl işveren ve alt işveren müteselsil olarak sorumlu olacaklardır ve işçi dilediğine alacağı için başvurabilecektir. Örneğin alt işverenin işçisi iş kazası veya ücret alacağını sebep göstererek işi alt işverene ve asıl işveren alacaklarının tamamı için her ikisine başvurabileceği gibi sadece taraflardan birinden de alacağının tamamını isteyebilir. Sözleşmede asıl işveren-alt işveren müteselsil sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir düzenleme yer alamaz. Taraflar arasında müteselsil sorumluluğun aksi yönünde bir düzenleme oluşması durumunda söz konusu sözleşme hükümleri kanunun emredici niteliği nedeniyle işçi üzerinde etki yaratacak sonuçlar doğurmaz. Alt işveren-asıl işveren arasındaki sorumluluğun ne nispette paylaşacağı tarafların iç ilişkisine göre hesaplanacaktır. Ancak bu husus iki işveren arasında bir sorun olarak gözükmemektedir, işçiye karşı bir sorumluluk yüklemesiz.¹¹⁰

¹⁰⁶ Canbolat, T. (1997) s. 38.

¹⁰⁷ Çelik, N. (2010) s. 50; Demircioğlu, M., Centel, T. ve Kaplan H. A. (2019) *İş Hukuku*. 20’nci Basım. İstanbul: Beta Yayınları. s. 51; Tunçomağ, K. ve Centel T. (2018) *İş Hukukunun Esasları*. 9’uncu Basım. İstanbul: Beta Yayınları. s. 56.

¹⁰⁸ Demircioğlu, M., Centel, T. ve Kaplan H. A. (2019) s. 51; Esener, T. (1978) *İş Hukuku*. 3’üncü Basım. Ankara: A.Ü. Hukuk Fakltesi Yayınları. s. 70; Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2018) S. 56.

¹⁰⁹ Aydemir, M. (1993) s. 124.

¹¹⁰ Canbolat, T. (1997) s. 70; Süzek, S. (2019) s. 153.

BÖLÜM 3: GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMI VE TÜRLERİ

Dünyada özellikle sanayileşmiş batı ülkelerinde yaklaşık 160 yıldır uygulanan ancak Türkiye’de yaklaşık 35 yıl öncesinde ilk uygulama örneklerine rastlanan “geçici iş ilişkisi” içeriği, adı, çeşitleri vb. yönleri itibariyle günümüze kadar sık sık tartışmalara neden olan bir iş hukuku müessesidir.¹¹¹ Devam eden bu yoğun tartışmalara karşın “geçici iş ilişkisinin tüm alanlarını kapsayacak bir tanımı, bugüne kadar henüz yapılamamıştır.

Alman Hukukuna paralel olarak Türk Hukukunda da tarafları “işçi, işveren ve geçici işveren” olmak üzere üçlü bir ilişkisini ifade eden geçici iş ilişkisi; “işçinin iş görme yükümlülüğünü bir süre boyunca başka bir işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu iş ilişkisi” olarak tanımlanmaktadır.¹¹² En genel anlamıyla geçici iş ilişkisi, işverenin işçi üzerindeki haklarını geçici bir süre için üçüncü bir işverene devretmesi ile kurulan hukuki ilişki olarak tanımlanabilir.¹¹³ Belirtelim ki bir iş ilişkisi türü olarak geçici iş ilişkisi Türk Hukukunda ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu’nda yer bulmuştur. Kanunun tasarı metninde “geçici iş ilişkisi” olarak yer verilen bu ilişkinin, “geçici” ifadesinin işçinin kişiliğine zarar verdiğinden bahisle geçici iş ilişkisi ismiyle yasalaşmıştır.¹¹⁴ Ancak doktrinde “geçici” ifadesinin bu ilişkiyi tam olarak karşılamadığından bahisle, “geçici iş ilişkisi” kavramının kullanıldığı da görülmektedir.¹¹⁵ Çalışmamızın bu kısımlarında ise mevzuattaki terim tercih edilerek “geçici iş ilişkisi” kavramı kullanılacaktır.

¹¹¹ Akyiğit, E. (1999) *Geçici İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü*, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Sayı. 13(6). s. 2.

¹¹² Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 122; Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 226; Süzek, S. (2019) s. 291; Ekmekçi, Ö. (2008) *Geçici İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler. Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı*. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 367; Senyen Kaplan, E. T. (2019) *Bireysel İş Hukuku*. 10’uncu Basım. Ankara: Gazi Kitabevi. s. 73 vd.; Eyrenci, Ö., Taşkent S. ve Ulucan D. (2019) *Bireysel İş Hukuku*. 9’uncu Basım. İstanbul: Beta Yayınları. s. 125; Güzel, A. Ve Heper, H. (2017) *Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi*, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı. 52(1), s. 25.

¹¹³ Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 144; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 217; Odaman, S. (2007) *Türk ve Fransız İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi*. 1’inci Basım. İstanbul: Legal Yayınevi. s. 23; Ekonomi, M. (2008) *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*. 1’inci Basım. İstanbul: Legal Yayınevi. s. 189; Akyiğit, E. (2010) s. 25.

¹¹⁴ Odaman, S. (2007) s. 15.

¹¹⁵ Akyiğit, E. (2010) s. 27 vd.; Odaman, S. (2007) s. 15 vd.

Hukukumuzda geçici iş ilişkisi kavramı mesleki anlamda olan ve olmayan geçici iş ilişkilerini kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmaktadır.¹¹⁶ Bu noktada mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, bu ilişkisi kurulmasını kendisine meslek edinmiş bir büro aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi türünü ifade eder. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi ise, 06.05.2016 tarihli ve 6715 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikten sonra, “Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir” tanıma yer verilmiştir. Avrupa Birliği müktesebatında, geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Birliğin doğrudan bu konuyu düzenleyen yürürlükteki ilk düzenlemesi, 1991 yılındaki 91/383 ECC sayılı “Belirli Süreli ve Geçici İş İlişkisi ile Çalışan İşçilerin İşleri Esnasındaki Güvenliklerinin ve Sağlıklarının Korunması Hususundaki Gelişmeleri Teşvik Ölçütlerinin belirlenmesine İlişkin” direktiftir.¹¹⁷ Geçici İş İlişkisi 4857 sayılı İş Kanunu ile hayatımıza giren yeni bir iş sözleşmesi türüdür. 6.5.2016 tarihinde 6715 sayılı Kanun ile değişen İş Kanunu mad. 7 hükmü, her iki geçici iş ilişkisi türünü de düzenlemektedir. İlgili düzenleme hem her iki geçici iş ilişkisi türünün kurulması ve hükümlerine dair ayrı hükümleri, hem de ortak uygulama alanı bulunan hükümleri içermektedir. Bu durum ise İş Kanunu mad. 7 hükmünün oldukça uzun bir madde haline gelmesine sebep olmakla birlikte, ayrı ve ortak hükümlerin karışık şekilde yer alması da sistematik bakımından isabetsizdir.¹¹⁸ 06.05.2016 tarihli ve 6715 sayılı kanun ile 4857 sayılı İş Kanununa yapılan değişiklik ile 7. maddenin değişerek on beş fıkraya kadar uzatıldığını görmek mümkündür. İş Kanununun 7. maddesinin birinci fıkrasından on dördüncü fıkrasına kadar yer alan hükümler meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini düzenlemektedirler. Söz konusu maddenin son fıkrası ise meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi ile ilgili hükümler içermektedir.

Çalışmamızın kapsamına mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ile mesleki olmayan geçici iş ilişkisini, İş Kanunu mad. 7 hükmü çerçevesinde ve bu ilişki perspektifinde irdelenecektir. İlerleyen konularda ayrıntılarıyla görüleceği üzere geçici iş ilişkisi; normal bir iş sözleşmesinin tarafları (işçi-işveren) arasında oluşan ikili bir ilişkisi

¹¹⁶ Süzek, S. (2019) s. 288.

¹¹⁷ Akyiğit, E. (2010) s. 18. Direktifin ana metnine http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=31991L0383&model=guichett url adresinden ulaşılabilir.

¹¹⁸ Güzel, A. ve Heper, H. (2017) s. 27.

dışında başka bir üçüncü şahısın (ikinci bir işverenin) da yer aldığı bir iş ilişkisi türüdür. Görüldüğü üzere burada, “*üçlü sacayağı*” ilişkisinin bulunduğu bir çalışma hukuku ilişkisinden bahsedilmektedir. Bu durumda, geçici veren işveren ile geçici alan işveren arasındaki iş ilişkisine “*geçici sözleşmesi veya geçici işçi verme sözleşmesi*” denmektedir. Geçici veren işveren ile geçici verilen çalışan arasında ortaya çıkan ilişkiye de “*hizmet akdi ilişkisi*” denmektedir. Geçici verilen çalışan ile bu çalışana geçici bir süreliğine geçici alan işveren arasındaki ilişki ise, çalışma hukukuna dair özellikler içeren akit benzeri hukuki bir ilişki olarak adlandırılmaktadır.¹¹⁹ Üçlü ilişki devam ettiği sürece her üç tarafın da karşılıklı yükümlülük ve hakları varlığını devam ettirmektedir.

Doktrinin yanı sıra mevzuatımızda da özel istihdam büroları tanımlanmıştır. 6.5.2016 tarihli 6715 sayılı Kanunla 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun (TİKK) 2. maddesine söz konusu büronun görevleri ve 90. maddesine ise tanımı eklenmiştir. Mevzuatımızda ilk kez yapılan bu tanıma göre, özel istihdam büroları “*İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Kurum tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan büroları*” ifade etmektedir. Söz konusu kanunda yapılan tanımda, doktrinde yapılmış olan tanımların ortak unsurlarından iş arayanlarla işçi arayanları bir araya getirmek, başka bir ifadeyle aracılık yapmak unsuru yer almaktadır. Ayrıca, “*geçici iş ilişkisi*” ibaresinden anlaşılmaktadır ki doktrindeki tanımların ortak unsurlarından bu ilişkisi “*sözleşme çerçevesinde*” yapılması gerektiği de kanuni tanımda yer almaktadır. Doktrindeki tanımlara ek olarak ise anılan kanunda yapılan özel istihdam büroları tanımında “*kurum tarafından izin verilmek*” koşulu yer almaktadır.¹²⁰ Kanun koyucunun bu tercihi dünyadaki özellikle Avrupa ülkelerindeki gelişmeleri takip ettiğini ve benimsediğini göstermektedir. Keza iş bulma faaliyetindeki devlet tekeline kaldırdıktan sonra İtalya, İspanya, Fransa, Almanya, Portekiz, Belçika, Lüksemburg, Avusturya, Yunanistan'da izin usulü bir yetki rejimi benimsenmiştir.¹²¹ 6715 sayılı Kanunun gerekçesinde de “*2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinde, özel istihdam bürolarının yetki, lisans, teminat ve izleme sistemlerine*

¹¹⁹ Akyiğit, E. (1999) s.3.

¹²⁰ Burada anılan kurum ifadesinden anlaşılması gereken Türkiye İş Kurumudur (TİKK m. 2).

¹²¹ Uşen, Ş. (2005). *Avrupa Birliği'nde Geçici İş İlişkisi ve Geçici Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. s.89.

ilişkin ulusal düzenlemelerin geçerli olduğu belirtilmekte ve bu konuda özel bir hüküm getirilmemektedir. Ancak, Avrupa Birliği ülkelerinin çoğunda geçici iş ilişkisi yetkisine sahip olan özel istihdam bürolarının tabi olacağı tescil ve yetki sistemi mevzuatla düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerin esas amacı, geçici iş ilişkisinin suiistimalinin önlenmesi ve geçici olarak çalışanların haklarının güvence altına alınmasıdır. Geçici iş ilişkisi yetki sistemi kapsamında pek çok ülkede yetkinin verilme ve iptal koşullarının yanı sıra finansal güvence konusu da düzenlenmiştir.” diğer ülkelerin geçici iş ilişkisini incelenerek düzenlendiğini göstermiştir.¹²²

Aslında, 6715 sayılı Kanunla ilk kez görevleri tanımlanan özel istihdam büroları mevzuatımızda öteden beri düzenlenmiş bulunmaktadır. 4857 sayılı Kanunun “iş ve işçi bulmaya aracılık” kenar başlığı altındaki madde 90’da “İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir.” şeklinde düzenlenen hükümlerle özel istihdam büroları açıkça düzenlenmiştir. Ancak söz konusu hükümden de açıkça anlaşıldığı üzere burada büronun işlevi klasik anlamda işe aracılıktan başka bir şey değildir.

3.1. Özel İstihdam Bürosu Aracılığı ile Geçici İş İlişkisi

İş Kanunu (4857) mad. 7’de, daha önceden işçinin rızasını almak kaydıyla “özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle” gönderilmesi halinde “geçici (geçici) iş ilişkisi” kurulmuştur. İşçinin rızasının ne zaman aranacağını Yargıtay TBK 320. maddesi dayanarak bu devrin işçinin rızası alınarak yapılabileceğini belirtmiştir.¹²³ Bu tür çalışma biçiminde, çalışan geçici olarak gönderildiği holding veya şirkete bağlı işyerindeki görevi sona erdiğinde asıl işverene geri dönmekte ve buradaki iş görme ödevine devam etmektedir. Geçici iş ilişkisi kapsamındaki görevlendirmeler, yasada “mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla 4 ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam 8

¹²² https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddedetaylari;jsessionid=ZIMp5tJXJ72IydvbIzFOkctIj4VRFgf5ZBCIRrfbFiqRN9_kKFFV11376496849?psira=123191

¹²³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 14.11.2005 tarih ve 2005/7767 E., 2005/35771 K. sayılı

ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir.” denilmektedir. Yenileme dönemlerinin her seferinde çalışanın rızasının alınması gereklidir.¹²⁴

Aslında, geçici iş ilişkisinin ortaya çıkmasına neden olan bazı durumlar bulunmaktadır. Bir işletme, ekonomik krize bağlı işçi çıkarma veya kriz dışında bir nedenle üretimde potansiyelinde bir azalmayla karşı karşıya kalabilmektedir. Bu durumdaki işletmeler işçi çıkarma eğiliminde olabilirler. Bu tür işletmeler, işgücünden yaralanamadığı işçilerini başka işyerlerine geçici verebilirler. Böylece geçici veren işveren, kendi işçilerini çıkarmak yerine başka bir işverene göndererek işçinin çalışmasını devam ettirmektedir. Böylece hem çalışan işini kaybetmemekte hem de işverenin çalışana yapmak durumunda olduğu ücreti kendi bütçesinden değil üçüncü şahısların bütçesinden sağlamış olacaktır. Ayrıca, holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı işyerlerine bağlı yeni bir işletmenin kurulması durumunda, kuruluş aşamasında veya işletme faaliyeti esnasında ortaya çıkan sorunları aşmak amacıyla yetişmiş insan gücünden faydalanmak amacıyla geçici iş ilişkisinden yararlanılabilir.¹²⁵

Özel İstihdam Büroları (ÖİB), işçilere iş bulma görevlerinin yanında geçici iş ilişkisini de yürütmeye başlamasıyla bu istihdam biçimi zaman içerisinde ülkelerin mevzuatına da girerek kurumsallaşmıştır. Ülkemizde 2016 yılına kadar “*geçici iş ilişkisi*” kanuni dayanaktan yoksun olarak uygulanmış ve İş Kanunu değiştirilme gerekçesinde bu konu açıkça belirtilmiştir. Çalışmaya aracılık eden bazı şirketler işe aracılık görevinden ziyade diğer işverenlerin işlerini yürütmek üzere çalışanları istihdam etmek biçiminde görülmüştür.¹²⁶ Bu tür faaliyetler, 6715 sayılı yasanın yürürlüğü girdiği 06.05.2016 tarihine kadar devam ettiği görülmektedir. Bu biçimde çalışanların haklarında suiistimallerin söz konusu olduğu, ortaya çıkan bu fiili durumun yasalarla güvence altına alınması gerektiği görülmüş ve bu esnek istihdam biçiminin ülkemizde de yasal güvenceye kavuşturulması yönünde çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Önce 2003 yılında yasalaşan 4857 sayılı iş kanunu tasarısı madde 93’e geçici iş ilişkisi hakkında bir hüküm konmaya çalışılmış ancak yasalaşamamıştır. Bu olaydan 6 yıl sonra 26.06.2009 tarihli 5920 sayılı “*İş Kanunu, İşsizlik Sigortası*

¹²⁴ 4857 sayılı İş Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf>

¹²⁵ Akyiğit, E. (1995) *İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi*. 1’inci Basım. Ankara: Kamu-İş Yayınları. s. 10.

¹²⁶ Kutlu, D. (2010) *Geçici Çalışmanın Süreklileşmesi ve Güvencesizleşme: Özel İstihdam Bürolarının Değişen Rolü*, Türk Tabipler Birliği Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Sayı. 10(35), s. 41.

Kanunu ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile İş Kanunu madde 7/A’ya “geçici iş ilişkisi” başlıklı bir hükmün konması denenmişse de başta işçi sendikaları olmak üzere gelen tepkiler sonucu zamanın Cumhurbaşkanı tarafından veto edilmiştir.¹²⁷ Bu olaydan sonra 2010 yılında “*Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*” madde 8’e “meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi “ne dair bir düzenlemenin yapılması denenmiş ancak tasarı kanunlaşmadan hükümet kanadınca gündemden geri çekilmiştir.¹²⁸

İşçi sendikalarının tepkilerine rağmen 06.05.2016 tarihinde yasalaşan 6715 sayılı “*İş Kanunu İle Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 7. maddesi değiştirilerek, tam anlamıyla “geçici iş ilişkisi” yasal bir zemine kavuşmuştur. Bunun üzerine ÖİB’lerin açılması, faaliyet alanları ve denetim biçimlerini düzenleyen “*Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği (ÖİBY)*” 11. Ekim 2017 tarihinde 29854 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

3.1.1. Geçici İş İlişisinin Kurulması

A tipik bir iş ilişkisi olduğu vurgulanan geçici iş ilişkisinin kurulması, belirli şartların varlığına bağlıdır. Ayrıca Kanunumuz bu ilişki bazı hallerde kurulamayacağını da açıkça düzenlemiştir.

Geçici iş ilişkisinin ön şartı asıl işverenin kendi işçisi ile arasındaki iş sözleşmesinin varlığıdır. Asıl işverenle işçi arasında bir iş sözleşmesi olmadığı sürece geçici iş ilişkisinden bahsedilemez. Bu ön şartın ardından asıl işverenin bir başka işverenle yapacağı geçici işçi verme sözleşmesi ve işçinin bu duruma önceden rıza göstermesi gerekmektedir. Üç taraflı bu ilişki tarafların ortak iradeleri ile kurulacaktır. 4857 sayılı İş Kanununun 7’nci maddesi geçici iş ilişkisinin ne surette kurulacağını düzenleme altına almıştır. Kanun ayrıca işçinin gönderileceği işyerinin niteliğine ilişkin bir ayrıma da yer vermekte ve aynı holding veya şirketler topluluğu hariç işyerlerinde kurulma halinde benzer işlerde çalışma koşulu getirmektedir.

¹²⁷ Kabakçı, M. (2011) 5920 Sayılı Kanunun Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı. 14, ss. 73-112.

¹²⁸ Civan, O. E. (2017) Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 66(2), ss. 311-398.

Geçici iş ilişkisi, üçlü bir iş ilişkisini içermektedir.¹²⁹ Geçici iş ilişkisinde üç ayrı hukuki örgü bir arada bulunmaktadır. Bunlar şunlardır:

1. “Geçici veren işveren ile geçici verilen işçi arasında” iş sözleşmesi ilişkisi bulunmaktadır.
2. “Geçici veren işveren ile geçici alan işveren arasında”, işgücünün geçici devrini öngören işçi temini (temin-devir) sözleşmesi yapılmaktadır.
3. “Geçici verilen işçi ile geçici alan işveren arasında” hukuki bir ilişki oluşmaktadır.¹³⁰

Geçici iş ilişkisinde, işçi sözleşmede belirtilen yapılacak işi geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle sorumlu tutulmaktadır.¹³¹

İş Kanunu madde 7’de, işverenin, çalışanın yazılı onayını almak koşuluyla çalışanı geçici süreyle başka bir işverene devredebileceği düzenlenmesi yer almaktadır. Yine aynı Kanunun madde 7’nin son fıkrasında ise “*holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur. Bu fıkra kapsamında geçici iş ilişkisi, yazılı olarak altı ayı geçmemek üzere kurulabilir ve en fazla iki defa yenilenebilir.*” hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre sözleşmenin yazılı yapılması zorunlu olup, işverenler arasında düzenlenen geçici iş sözleşmesinde işin başlangıç ve bitiş tarihi ve de işin niteliği mutlaka belirtilmelidir.

Borçlar Kanunumuzun 11. maddesi uyarınca Kanunda belirtilen şekil, kapsam ve sonuçları itibariyle başka bir hüküm belirtilmemişse, bu şekil şartına uymadıkça sözleşme geçerlilik kazanamaz. Diğer yandan İş Kanunu’ndaki hükümlerin asıl amacı çalışan haklarını korumak olduğu göz önüne alındığında, çalışanların meseleyi ayrıntılı olarak incelemesini temin etmek maksadıyla yazılı olma şartının getirildiği

¹²⁹ Karakoyun, Y. (2007). *Esnek Çalışma Yoluyla Kadınların İşgücüne Katılım Oranının ve İstihdamının Artırılması; İŞKUR’un Rolü*. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi. İŞKUR Ankara.

¹³⁰ Arslanoğlu, M.A. (2005) s. 120.

¹³¹ Erdoğan, C. (2017) *Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü*, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı. 2017/2, ss. 127.

görüşü kabul edilmelidir.¹³² Şu halde, “yazılı rıza” almadan işçinin başka bir işverene devri durumunda, çalışanın bu devre itirazı halinde görevlendirme haksız fesih olarak değerlendirilir, çalışanın bu duruma karşı çıkmaması durumunda ise iş sözleşmesinin devri hususundaki hükümlerin yorumlanması suretiyle “geçici işveren ile işçi arasında belirsiz süreli bir iş sözleşmesi”nin kurulduğu yönünde bir sonuç çıkacaktır.

Yazılı rızanın alınmasında önemli olan konu, rızanın ne zaman alınması gerektiğini belirlenmesidir. Bu hususta öncelikle tartışılması gereken durum, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde işçinin devri hususundaki onamının alınıp alınamayacağı durumudur. Sözleşme ile devir halinde, iradenin mümkün olup olmadığı ÖİB ile yapılan sözleşme açısından da önemlidir. Belirtildiği gibi ÖİB sözleşmelerinde ÖİB ile çalışan arasında yapılan sözleşme, çalışanın başka işverenlere devri hususunu içermektedir. Bu kapsamda çalışan ile ÖİB arasında yapılacak iş sözleşmesinde, çalışanın başka işverenlere geçici verilmek amacıyla istihdam edildiği açıkça belirtilmeli, böylece sözleşmenin yapıldığı andan itibaren devir için işçinin rızası alınmış olacaktır.¹³³

Kanunda geçici iş ilişkisi ile ilgili olarak “İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.” biçiminde bir düzenleme bulunmaktadır.

Düzenlemedeki ifadeler ve içerik yorumlanması gereken unsurlar içermektedir. Metne bakıldığında, lafzi olarak “işverenin bir işçiyi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğu içindeki başka bir işyerinde veya başka bir işverene bağlı olarak çalıştırılması” durumları arasında bir ayırım yaptığı görüşüne neden olmaktadır.

¹³² Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s.223; Benli, A. ve Yiğit, Y. (2006) 4857 Sayılı İş Kanunu’na Gore Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi. Sayı. 8, ss. 6 vd.; Aksi Yönde Görüş İçin Bkz. Çankaya, O. Ve Çil, Ş. (2011) s. 145; Akyiğit, E. (2013) s. 348.

¹³³ Cengiz, S. (2018). *Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Geçici İş İlişkisi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Maltepe Üniversitesi. s. 26.

Kanundaki “*holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla*” hükme göre, işçinin geçici olarak çalışacağı işyerinde ne tür işleri yapacağı kanunda belirtildiği için bu gibi durumlarda işçinin yazılı rızasının alınması zorunlu değildir.

Diğer taraftan çalışma koşullarının değiştirilmesi hususunda İş Kanunu farklı bir usul belirlemiştir. 6715 sayılı kanunun mad. 1/13. fıkrasında aynen “*İşverenin, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçisini, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi hâlinde de geçici iş ilişkisi kurulmuş olur.*” denilmektedir. Doktrinde, “*işçinin holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna dahil bir şirkette çalışması*” durumunda “*aynı veya benzer bir işi yapması*” şartının aranmasının söz konusu olamayacağını bildiren görüşler mevcuttur.¹³⁴

3.1.2. Geçici İş İlişkisi Kurulmasına İmkan Veren İşler ve Haller

İş Kanunu mad. 7, “*özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi*” kurulabilecek halleri yedi bent halinde tek tek saymak suretiyle belirlemiştir. Diğer bir deyişle numerus clausus olan Kanunda yer alan hallerden biri söz konusu olmadığı sürece, özel istihdam bürosundan geçici işçi temini yasaya aykırı olacaktır.

İşverenlerin “*belirsiz süreli iş sözleşmesiyle iş güvencesine tabi olan işçiler*” yerine geçici işçiler çalıştırarak istisnai olarak kurulması gereken bu ilişkiyi sürekli hale getirmelerinin önlenmesi için hukuk sistemleri birtakım sınırlandırmalar getirmiştir. Bu konuda iki farklı yaklaşım bulunmaktadır. Birinci yaklaşım işverenin “*mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi*” kurmasını serbest bırakmakla birlikte hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçmek için bir denetim sistemi öngörmekte iken ikinci yaklaşım, “*mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinin*” kurulabileceği durumların yasayla belirlenmesi ve sınırlandırılması gerektiğini benimsemektedir.¹³⁵ İlk yaklaşıma uygun düzenleme yapan ülkelere Almanya’yı ikinci yaklaşım için ise Fransa’yı

¹³⁴ Uçum, M. ve Çakmakçı, R.(2003) s. 45; Akyiğit, E. (1999) s. 349; Odaman, S. (2007) s. 20.

¹³⁵ Güzel, A. ve Heper, H. (2017) s. 30; Yenisey, K. D. (2007) *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*. 1’inci Basım. İstanbul: Legal Yayıncılık. s.181; Kabakçı, M. (2011) s.78

örnek vermek mümkündür.¹³⁶ Türkiye'nin bu konudaki yaklaşımı ise ikinci görüş olan Fransa'yı örnek almıştır.

2008/104/EC sayılı AB Yönergesinde benimsenen yaklaşım ikinci yaklaşımdır.¹³⁷ Yönergede ilişkisi kurulabileceği durumlar veya kurulmasının yasak olduğu haller tek tek sayılmamış ancak üye devletlerin sınırlandırma ve yasak gerekçelerinin neler olabileceğini düzenlemiştir. Yönergenin 4. maddesine göre sadece kamu yararı temelinde yapılabilecek bu yasaklama ve kısıtlamaların gerekçelerinin başında işçilerin korunması, iş gücü piyasasının düzgün işleyişinin sağlanması ve suiistimallerin engellenmesi, iş sağlığı ve güvenliğinin getirdiği ihtiyaçlar ve bu konudaki ihlallerin önlenmesi gelmektedir.

6715 sayılı kanun ile, ÖİB aracılığıyla kurulacak iş ilişkisine, hem bu ilişkisi kurulabileceği haller bakımından hem de bazı hallerde süre bakımından sınırlama getirilmiştir. Doktrinde de bu yaklaşım birçok yazar tarafından isabetli bulunmakta ve geçici iş ilişkisinin kötüye kullanımını önlemek bakımında yerinde bir yaklaşım olarak değerlendirilmektedir.¹³⁸ Diğer bir görüş ise, Kanunun benimsediği bu sınırlı sayı prensibini eleştirmekte ve esneklik fikrinden yola çıkan bir düzenlemede bu tip katı sınırlamalara yer verilmesini amaçtan uzaklaşıldığı şeklinde yorumlamaktadır.¹³⁹ İkinci görüş; geçici iş ilişkisine en çok ihtiyaç duyulacak hallerin kanunda sayılması uygun olsa dahi, bunlara benzer durumlarda da bu ilişkisinin kurulabilmesini mümkün kılacak bir düzenlemeyi daha isabetli bulmaktadır. Kanunun gerekçesinde ise, geçici iş ilişkisinin kurulabileceği hallerin sınırlı sayıda belirlenmesinin sebebi olarak, geçici iş ilişkisi suiistimallerinin önüne geçmek ve işgücü piyasa koşullarının bozulmasının önüne geçerek, işverenin bu ilişkinin ancak geçici ihtiyaçlar için kullanılmasını güvence altına alma isteği gösterilmiştir. Bu sayede sürekli nitelikteki işler için zorunlu haller dışında geçici iş ilişkinin kurulmasını engellenmek amaçlanmıştır.

Kanaatimizce de geçici iş ilişkisinin sürekli istihdamın yerini almasının önlenmesi adına ilişkisi kurulabileceği hallerin ve işlerin tek tek belirlenmiş olması yerinde

¹³⁶ Güzel, A. ve Heper, H. (2017) ss. 30-31; Özdemir, E. (2014) *İş Sağlığı Ve Güvenliği Hukuku*. 1'inci Basım. Ankara: Vedat Yayıncılık. ss. 25-26.

¹³⁷ Güzel, A. ve Heper, H. (2017) s.30.

¹³⁸ Özdemir, E. (2014) s. 25; Kabakçı, M. (2011) s. 80 vd.; Yenisey, K. D. (2007) s. 158.

¹³⁹ Caniklioğlu, N. (2008) *Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları*. Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 57.

olmamıştır. Zira ilişkinin özü işletmelerin geçici olarak ortaya çıkan iş gücü ihtiyacının iş arayan işçilerle karşılanmasıdır. Hangi durumlarda geçici işçi ihtiyacının ortaya çıkacağını önceden belirlemek mümkün olmadığından bu ilişkisi kurulabileceği hallerin tek tek sayılması yoluna sınırlamaya gidilmesinin düzenlemeyi amacından uzaklaştırdığı kanaatindeyiz. Ayrıca maddenin gerekçesinde sınırlandırmaların amacının sürekli istihdamın yerini geçici işçilerin almasının önlenmesi olduğu belirtilmişse de ilişkisi kurulabileceği haller arasında süre sınırına tabi olmayan hallerin bulunmasının da amaca aykırılık oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Kanaatimizce, ilişkisi kurulabileceği halleri somutlaştırmak yerine sınırlama yapılmayıp sadece belli durumlarda ilişkisi kurulması yasaklansaydı ve ilişkisi kurulacağı tüm hallerin belirli bir süreyle sınırlı olarak kurulması şartı getirilseydi amaca daha uygun bir düzenleme olurdu.

“Geçici iş ilişkisinin kurulabileceği haller ve işler” İş Kanunu mad. 7/2’de düzenlemiştir. Düzenlemede “geçici iş ilişkisinin kurulabileceği işler” ve “geçici iş ilişkisinin kurulabileceği haller” şeklinde iki farklı grup bulunmaktadır. İlk grup için işin niteliği önem arz etmekte olup başka bir koşul gerekmez o iş için geçici iş ilişkisi kurulması mümkünken diğer grup için işin niteliği önemli olmayıp işin görülmesi sırasında ortaya çıkan ihtiyaçlar nedeniyle işverenin geçici iş ilişkisi kurması mümkün kılınmaktadır.¹⁴⁰ Yine aynı şekilde geçici iş ilişkisinin kurulabileceği halleri ve işleri “süre sınırına tabi haller” ve “süre sınırına tabi olmayan haller” şeklinde kategorize etmek de mümkündür. Ancak çalışmamızda bu haller ve işler arasında bir gruptandırma yapılmadan kanun sistematığına göre inceleme yapılacaktır.

3.1.2.1. Ebeveynlerin Kısmi Süreli Çalışması, Doğum İzni, Askerlik ve Diğer Askı Halleri

İş Kanunu mad. 7/2-a uyarınca, işçinin Kanununun 74. maddesinde yer alan analık ve doğum iznini kullanması veya yine Kanununun 13. maddesinde ebeveynler için öngörülen kısmi süreli çalışmaya geçmesi, askere gitmesi veya iş sözleşmesinin askıda kaldığı başka bir halin ortaya çıkması durumunda işveren, bu işçilerin yerine özel istihdam bürosundan işçi temin edebilecektir. Belirtelim ki bu hallerde

¹⁴⁰ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s.211.

kurulacak geçici iş ilişkisinde ay bazında bir süre sınırı öngörülmemiş, bu hallerin devamı boyunca geçici işçi çalıştırılabileceği hükme bağlanmıştır.

Söz konusu bu haller İş Kanunu mad. 11’de “*belirli süreli iş sözleşmesi*” yapmak için sayılan objektif nedenler arasındadır. Başka bir deyişle bu hallerde işverenin geçici işçi çalıştırması ya da belirli süreli işçi çalıştırması kendi tercihinin bırakılmıştır. Ancak işveren açısından kendisine daha az sorumluluk yükleyen bir istihdam yöntemi olarak geçici işçi çalıştırmanın avantajı daha fazla olacaktır veya o konuda tecrübe sahibi bir kişi aramak yerine, bunu kolay yoldan temin etmek yolunu seçmiş olacaktır.¹⁴¹

İş Kanunu mad. 7/2-a’nın saydığı ilk sebep olarak doğum ve gebelik sebebiyle izin kullanılması durumu İş Kanunu mad. 74’te düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; “*Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir.*” Söz konusu süreler, doğum öncesi veya sonrasında işçinin sağlık kontrolleri sonucuna, işyeri ortam şartları ve yapılan işin özelliğine göre hekim raporuyla artırabilir. “*Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılır. Doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü hâlinde, doğum sonrası kullanılmayan süreler babaya kullanılır. Üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta analık hâli izni kullanılır.*” Sayılan izinlerin kadın veya erkek işçi tarafından kullanılmasının bir önemi olmaksızın izinleri kullanan işçi yerine bu süreler boyunca İş Kanunu mad. 7 uyarınca geçici işçi çalıştırmak mümkündür.

İş Kanunu mad. 7’de yer alan ikinci kalem, işçilerin ebeveynlikten kaynaklı olarak kısmi süreli çalışmaya geçmiş olmaları halinde, geçici işçi temin edilmesidir. İş Kanunu mad. 13’te düzenlenen bu kısmi süreli çalışma türü, yukarıda bahsettiğimiz İş Kanunu mad. 74’te belirtilen izinlerin kullanımından sonra ve çocuğun mecburi

¹⁴¹ Yenisey, K. D. (2007) s.153; Güzel, A. ve Heper, H. (2017) s.32.

olan ilkökula başlayacağı tarihten sonraki ilk aybaşına kadar anne veya babadan birinin talep edebileceği kısmi çalışmadır. Ebeveynlerden biri çalışmıyorsa, çalışan ebeveyne bu hak tanınmamış olmakla birlikte, bu hak her çocuk için bir defa kullanılabilir. Evlat edinen bir çocuğun 3 yaşını dolduruncaya kadar ebeveynlerin de aynı koşullarla bu haktan faydalanması mümkündür. Kanun bu hakkın kullanımı bakımından cinsiyet ayrımı yapmamış olmakla birlikte, bu şekilde kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin yerine özel istihdam bürosundan geçici işçi temin edilebilecektir.

İş Kanunu mad. 7 uyarınca, askerlik görevinin ifası için işten ayrılmak durumunda kalan bir işçinin yerine geçici işçi temin edilmesi mümkündür. Şüphesiz ki askere giden işçinin yerine geçici işçi temini, iş sözleşmesinin askerlik sebebiyle askıya alındığı haller için geçerlidir. Diğer bir deyişle, askerlik hizmeti sebebiyle iş sözleşmesi sona erdirilmiş olan işçinin yerine bürodan geçici işçi temini mümkün değildir.¹⁴² Nitekim aksi yorum, geçici iş ilişkisi devamlı istihdamın yerini alması sonucunu doğuracaktır. Bu noktada bedelli askerlik düzenlemesi kapsamında da durumu kısaca değinerek değerlendirmekte faydalı olur. 7146 sayılı kanunun mad. 2/5. fıkrasında “*Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar.*” denmesi suretiyle işçilerin çalıştıkları yerlerde “*aylıksız veya ücretsiz izinli*” sayılacakları belirtilmiştir.¹⁴³ Burada geçici 55’nci maddenin işçilerin haklı nedenle fesih hakkının bulunup bulunmadığı yönünde tartışmalar mevcuttur. Kanaatimizce işçinin haklı nedenle fesih hakkının olmadığı ve ücretsiz izinli sayılacağı yöndedir. İşveren açısından ise askerlik hizmetine giden kişinin devamsızlık sebebiyle iş akdinin fesih edilip edilemeyeceği yönündedir. Mahkemelerin ve Yüksek Mahkemelerin bu düzenlemeye ilişkin bir kararı bulunmamaktadır.

Askerlik nedeniyle iş sözleşmesi askıda olan işçinin yerine geçici işçi çalıştırılması bakımından, işçinin hangi tür bir askerlik hizmeti için işten ayrıldığıнын önemi yoktur. İlgili askerlik hizmeti muvazzaf askerlik hizmeti olabileceği gibi, gönüllü, bedelli veya geçici askerlik de olabilir. Bu noktada eklemek gerekir ki, İş Kanunu

¹⁴² Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 230; Başbuğ, A. (2010) *Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları*. Ankara: Şeker-İş Sendikası Yayınları. s. 19-20.

¹⁴³ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/08/20180803-20.htm>

mad. 31, muvazzaf askerlik dışındaki askeri görevler sebebiyle işten ayrılan işçilerin iş sözleşmelerinin kıdemleri doğrultusunda en az iki ay ve en çok doksan gün süresince askıda kalacağını belirtmektedir. İlgili hükümde sözü geçen askı süresinde geçici işçi çalıştırılması mümkündür.¹⁴⁴

İş Kanunu mad. 7/2-a’da son olarak “iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hallerde” mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinin kurulabileceği ifade edilmiştir. Ebeveynlik sebebiyle kısmi çalışma hali hariç bu bentte yer alan diğer hallerde de zaten iş sözleşmesi askıdadır. Dolayısıyla bu şekilde bir yinelemeye yer verilmesi öğretide hükmün kaleme alınışı açısından isabetsiz bulunmuştur.¹⁴⁵ Madde metninde kullanılan ifadeden hareketle askı halinin sözleşmeden ya da kanundan kaynaklanmış olması fark etmeksizin tüm askı halleri için mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinin kurulmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz. Bu minvalde kanundan kaynaklı askı hallerine “gözaltı ve tutukluluk” sebebiyle (İş Kanunu mad. 25/4), sağlık nedeniyle (İş Kanunu mad. 25/1-b), ailevi nedenlerle (İş Kanunu mad. 46/3) iş sözleşmesinin askıya alınması örnek verilebilir. Sözleşmeden kaynaklı askı haline ise işçinin ücretsiz izin kullanması durumu verilebilir. Tüm bu hallerde ortaya çıkan işçi ihtiyacının giderilmesi için geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür.

3.1.2.2. Mevsimlik Tarım İşleri

İş hukukunda mevsimlik iş, “faaliyetin sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya yıl boyunca çalışılmakla birlikte faaliyetin yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler” olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁶ Doktrinde mevsimlik işlerin tanımı olarak sadece yılın belli dönemlerinde sürdürülen ve tüm yıl boyunca çalışılmasına rağmen yılın belli dönemlerinde iş gücünün yoğunlaştığı işlerde yapılan işler olarak tanımı yapılmaktadır.¹⁴⁷ Burada kanun koyucu bütün mevsimlik işleri kapsama almamış söz konusu ilişkisi kurulmasını mevsimlik tarım işleri ile sınırlandırmıştır. Aynı şekilde bütün tarım işleri için de geçici iş ilişkisi söz konusu olamayacak, işin mevsimlik iş niteliğinde olması

¹⁴⁴ Akyiğit, E. (2013) s. 166.

¹⁴⁵ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s.212, Yiğit, Y. (2009) *İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü*, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı. 4, s.105.

¹⁴⁶ Süzek, S. (2019) s. 265; Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2019) s. 94.

¹⁴⁷ Taşkent, S. (2004) s. 365; Esener, T. (1978) s. 210;Alpagut, G. (2008) s. 103– 104; Soyer, P. (2006) s.47; Süzek S. (2019) s.241.

gerekecektir. Bu kapsamda, pamuk toplanması işi mevsimlik tarım işlerine tipik bir örnektir.

Mevsimlik iş¹⁴⁸, bütün sene boyunca çalışılmasına rağmen yılın belli dönemlerinde faaliyetin yoğunlaştığı veya sadece yılın belli dönemlerinde faaliyet gösterildiği işyerlerinde yapılan işlerdir. Yargıtay'a göre, tek bir mevsim için işçi çalıştırılmak üzere iş sözleşmesi yapılması durumunda bu sözleşmenin belirli süreli sözleşme olabileceği, ancak birbirini izleyen yıllarda da mevsimlik iş sözleşmesi tekrarlanmışsa ortada tek bir belirsiz süreli iş sözleşmesinin olduğu, iki mevsim arasındaki dönem süresince de sözleşmenin askıda olduğu kabul edilmektedir.¹⁴⁹

Tarım işlerinin neler olduğunu belirlerken ise, İş Kanunu mad. 111 ve “*Sanayi Ticaret Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik*”¹⁵⁰,te yer alan düzenlemelerden yararlanmak gerekecektir. Ancak İş Kanunu mad. 111’de de Yönetmelikte de tarım işleri ayrıca ayrıntılı bir şekilde sayılmamıştır; sadece bu düzenlemelerde yer alan işler göz önüne alınarak tarım işlerinin çerçevesini belirlemek mümkün olabilecektir.

İş Kanunu mad. 4/1-b hükümleri gereğince “50’den az işçi çalıştıran yerlerde” bu işyerlerindeki işçiler hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz denilmektedir. Doktrinde isabetle belirtildiği gibi, aslında İş Kanunu kapsamının dışında bırakılan 50’den az işçi istihdam tarım işyerleri de, mevsimlik tarım işleri bakımından İş Kanunu mad. 7 kapsamında kalmaktadırlar.¹⁵¹ Diğer bir deyişle, Kanun kapsamı dışında kalsalar bile bu işyerlerinde yürütülen mevsimlik tarım işlerinde İş Kanunu mad. 7 kapsamında geçici iş ilişkisi kurulması mümkündür. Şüphesiz ki geçici iş ilişkisi dışındaki konularda bu işyerlerine yine Türk Borçlar Kanunu uygulanacaktır.¹⁵²

¹⁴⁸ Mevsimlik iş konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Yücel Bodur, M. (2012) *Mevsimlik İş Sözleşmesi ile Çalışanların Yıllık Ücretli İzin*, İş ve Hayat, Sayı. 1(2015), ss. 131-146.; Yıldız, G. B. (2010) *Mevsimlik İş Sözleşmesi*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 25, ss. 41-58.

¹⁴⁹ Yarg. 22. HD., T. 6.5.2014, E.2014/6862, K. 2014/11577.

¹⁵⁰ RG, 3.9.2008, 26986.

¹⁵¹ Süzek, S. (2019) s. 307-308.

¹⁵² Süzek, S. (2019) s. 292; Yenisey, K. D. (2007) s. 154; Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2019) s. 132.

3.1.2.3. Ev Hizmetleri

İş Kanunu mad. 7/2-c uyarınca ev hizmetlerinde de ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilecektir. Kanun, ev hizmetlerinde bu ilişkisi kurulmasını herhangi bir süre sınırı olmaksızın mümkün kılmıştır. Belirtelim ki; tıpkı mevsimlik tarım işleri gibi ev hizmetleri de İş Kanunu kapsamı dışında bırakılmakla birlikte, sadece İş Kanunu mad. 7 bu işler için uygulama alanı bulacaktır.¹⁵³ Burada İş Kanunu kapsamı dışında kalan işçilerin sadece İş Kanunu mad. 7'den yararlanmakta ve İşçilik alacakları ve diğer alacaklar için TBK'ya göre uygulama alanı bulacaktır.

Ev hizmetlerinin neleri kapsadığına dair İş Kanunu'nda düzenleme yer almamakla birlikte, 6715 sayılı kanunun gerekçesinde; “*temizlik işleri, hasta, yaşlı ve çocuk bakım hizmetleri*” ev hizmetlerine örnek olarak gösterilmiş ve bu işler için geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiştir. Doktrinde de ev hizmetleri; “*evde günlük olarak yapılması gereken temizlik, çamaşır işleri, çocuk bakımı, şoförlük, bahçıvanlık, hizmetçilik, bakıcılık, uşaklık, aşçılık, özel öğretmenlik ve misafir ağırlama*” gibi faaliyetler olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁴

Ev hizmetleri, 01.04.2015 tarih ve 29313 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “*Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanununun Ek 9 uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ*’de “*Ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılmasını ifade eder*” biçiminde belirtilmektedir. Evin gündelik işleri dışında olmasına rağmen evde yürütülen işler esasen ev hizmeti olarak kabul edilmemelidir.¹⁵⁵ Sağlık Bakanlığı tarafından uygulanan “*Evde Sağlık Hizmetleri*”nde de gelen sağlık personelleri her ne kadar

¹⁵³ Süzek, S. (2019) s. 292; Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2019) s. 132.

¹⁵⁴ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 65; Süzek, S. (2019) s. 222; Kaplan Senyen, E. T. (2019) s. 50; Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2019) s. 52; Manav, E. (2015) *Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı. 120, s. 511; Yıldırım, S. (2014) *Türkiye’de Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sorunları*, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı. 1(4), s. 46; Karaca, N. G. ve Kocabaş, F. (2009) *Ev Hizmetlerinde Çalışanların Karşılaştıkları Sorunların Türkiye Açısından Değerlendirilmesi*, Kamu İş Dergisi, Sayı. 4(10), s. 162.; Çalışmayan aile bireylerini evden alarak alışverişe, şehir içinde gezmeye götürün, boş zamanında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoförün de ev hizmeti yaptığı yönünde bkz.: Y9HD., 09.10.2008 T., 2007/27814 E., 2008/25988 K. nolu karar, www.kazanci.com, E. T. 15.09.2019.

¹⁵⁵ Yenisey, K. D. (2007) s. 154.

evde bakıma muhtaç kişilere baksa dahi Bakanlığın bünyesindeki bir çalışan olduğu için ve devletin Sosyal Devlet anlayışı politikası gereği ÖİB aracılığıyla ev hizmetleri sayılmayacaktır.

3.1.2.4. İşletmenin Günlük İşlerinden Sayılmayan ve Aralıklı Olarak Gördürülen İşler

İş Kanunu mad. 7/2-d uyarınca, “işletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı görülen işler” için de mesleki amaçlı “geçici iş ilişkisi” kurulabilecektir. Burada tespiti gereken nokta işletmenin günlük işleri ifadesiyle kastedilenin ne olduğudur. Kanun gerekçesinde de günlük işlerin tanımı yapılmayıp “günlük işlerden sayılmayan ve aralıklı görülen” işlere örnek vermekle yetinilmiştir. Buna göre; belirli süreli proje işleri, yeni bir yazılım yazma veya yazılım güncelleme işleri, bakım ve onarım işleri gibi sürekli olmayan ancak ihtiyaç halinde yapılması gereken işler işletmelerin günlük işleri içinde sayılmayan ve belirli aralıklarla görülen işler olarak örnek verilebilir. Buna örnek olarak ise bir restoranın normal günlük işleri dışındaki bahçedeki çimlerinde biçilmesi ve gübrelenmesi işi aralıklı olarak görülen iş kapsamında sayılacağından ÖİB ile işçi tahsisi yapılabilecektir. Gerekçede yer verilen bu örnekler aynı zamanda “belirli süreli iş sözleşmesi”nin yapılabilmesi için gerekçe olabilecek objektif nedenler arasında yer alan “belirli süreli iş” örnekleridir. Ancak bu madde için işin belirli süreli olmasının değil aralıklarla gördürülmesinin esas olduğuna dikkat edilmelidir.¹⁵⁶

İlgili bendin yorumlanması ve uygulanması bakımından, bir işletmenin günlük işlerinin neler olduğunun tespiti önem kazanmaktadır. Şüphesiz ki işletmenin faaliyet konusuna göre günlük işler kavramı da değişmekle birlikte, bir işin günlük iş kabul edilmesi için muhakkak her gün yapılıyor olması gerekmez. Düzenli olarak ve kısa dönemlerde yapılan, söz gelimi 2-3 günde veya haftada bir gibi sıklığa sahip işler de günlük iş kavramına dahil kabul edilmelidir.¹⁵⁷

İşletmenin aralıklı olarak görülen işleri için kurulacak geçici iş ilişkisi kötüye kullanımın önlenmesi amacıyla aşağıda ayrıntılı inceleneceği üzere, süre bakımından

¹⁵⁶ Yenisey, K. D. (2007) s. 156.

¹⁵⁷ Yenisey, K. D. (2007) s. 154; Başbuğ, A. (2010) s. 21.

sınırlandırılmıştır. Buna göre bu ilişki, en çok dört ay süreyle kurulabilir ve toplam da sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir.¹⁵⁸

3.1.2.5. İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Acil Olan İşler ve Üretimi Önemli Ölçüde Etkileyen Zorlayıcı Nedenlerin Ortaya Çıkması

İş Kanunu mad. 7/2-e uyarınca, “iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilir.” Bu doğrultuda İş Kanunu mad. 7/2-e hükmü kapsamında “geçici iş ilişkisi” kurulması iki ihtimalde mümkündür. İlki, “iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil bir işin görülmesinin gerekmesi”, diğeri ise zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkmasıdır. Kanunun gerekçesinde bu durumlara örnek olarak; “çalışanların güvenliği açısından gerekli olan tamir ve tadilat işleri, sel, yangın gibi doğal afet durumları ile terör olayları halinde işletmenin gerekli üretimi yetiştirme zorunluluğu” gösterilmiştir.

İş Kanunu mad. 7/2-e hükmünün işverenin asli işçilerinin dahi çalışamayacağı şekilde can güvenliğinin ortadan kalkmış olduğu durumlarda geçici işçilerin çalışmasına imkân verdiği dolayısıyla bu durumun Anayasa mad. 17’ye ve eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi 6331 sayılı kanunun mad. 25 hükmü uyarınca işin durdurulmasını gerektirecek hallerde geçici işçi çalıştırılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.¹⁵⁹ Ayrıca geçici

¹⁵⁸ Güzel, A. ve Heper, H. (2017) s. 42.

¹⁵⁹ 6331 SK m.25 hükmüne göre; “(1) İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur. (2) İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur. (3) İşin durdurulması kararı, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bir gün içinde gönderilir. İşin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından kolluk kuvvetleri marifetiyle yirmi dört saat içinde yerine getirilir. Ancak, tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle verilen işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından kolluk kuvvetleri marifetiyle aynı gün yerine getirilir. (4) İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması kararının uygulanmasını etkilemez. Mahkeme itirazı öncelikli görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Mahkeme kararı kesindir. (5) İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini Bakanlığa yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır. (6) İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz

işverenin geçici işçilerin 6331 sayılı kanun kapsamındaki tüm iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorunda olduğunu dolayısıyla gerekli tedbirleri almadan nasıl kendi işçilerini çalıştıramıyorsa aynı şekilde geçici işçileri de çalıştıramayacağını belirtmiştir. Nitekim Mahkeme, “...geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliği bakımından ihtiyaç olması hâlinde ortaya çıkabilecek ve acil olarak yürütülmesi gereken tamir ve tadilat işleri ile sel, yangın ve benzeri doğal afetler, terör olayları gibi üretim talebini artıran zorlayıcı nedenlerin varlığı hâlinde işletmenin ilave iş gücü ihtiyacının karşılanması için sınırlı bir süreyle geçici iş ilişkisinin kurulmasına olanak sağlayan kuralda Anayasa'nın 17. Maddesinde düzenlenen kişinin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına aykırılık bulunmamaktadır...” gerekçesiyle ilgili talepleri reddetmiştir.¹⁶⁰

3.1.2.6. İşletmenin Ortalama Mal ve Hizmet Üretimi Kapasitesinin Öngörülemeyen Şekilde Artması

İş Kanunu mad. 7/2-f uyarınca, “işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması halinde” geçici iş ilişkisi yoluyla işçi çalıştırılabilir. Burada önemli olan husus, üretim kapasitesindeki artışın öngörülemiyor olmasıdır. Diğer bir deyişle, öngörülebilir bir artış söz konusu ise bu bent uyarınca geçici iş ilişkisi kurmak mümkün değildir. Nitekim öngörülen artışlar, aşağıda incelenecek olan İş Kanunu mad. 7/1-g bendi kapsamında değerlendirilmeye daha uygundur.

Madde gerekçesinde bu öngörülemeyen artışlara “*ihracat talebinin artması, iç piyasada öngörülemeyen talep artışı*” örnek durumlar olarak belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle siyasi, iktisadi ya da sosyal olgular sebebiyle hesapta olmayan bir şekilde işletmelerin işlerinin artması buna bağlı olarak iş gücü ihtiyacının ortaya çıkması söz konusu olmalıdır.¹⁶¹

kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür. (7) Çok tehlikeli sınıfta yer alan ve ihale ile alınan işlerde; teknolojik gelişme, iş gücü kapasitesinin artırılması, üretim metotlarında yenilik gibi bir kısım unsurlar sağlanmadan üretim ve/veya imalat planlarına, iş programlarına aykırı hareket edilerek üretim zorlaması nedeniyle hayati tehlike oluşturacak şekilde çalışma biçimleri, işin durdurulma sebebi sayılır. (8) İşyerinde durdurulan işlerde izinsiz çalışma yaptıran işveren veya işveren vekillerine üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.”

¹⁶⁰ AYM, 28.2.2018, E. 2016/141, K. 2018/27, RG, 29.03.2018, 30375.

¹⁶¹ Yiğit, Y. (2009) s.111; Akyiğit, E. (2018) *İş hukuku*. 12'nci Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s.180-181.

Maddede iş hacminde öngörülemeyen artış olması durumu düzenlendiğinden burada önem arz eden bir husus da işletmenin iş hacminin nasıl belirleneceğidir. Bu konudaki ifadenin muğlak oluşu ve tespitin nasıl yapılacağına ilişkin hiçbir düzenleme bulunmayışı öğretide eleştirilmiş bu belirsizliğin hak kayıplarına yol açacağı ileri sürülmüştür.¹⁶²

Bu halde kurulan geçici iş ilişkisi de, aşağıda inceleneceği üzere, “*en fazla dört ay süreyle kurulabilecek ve toplamda sekiz ayı geçmemek üzere*” yenilenebilecektir. Bu bent (İş Kanunu mad. 7/2-f) uyarınca kurulacak geçici iş ilişkilerinde, süre sınırının dışında bir de işçi sayısı bakımından sınır öngörülmüştür. Aşağıda daha ayrıntılı inceleneceği üzere, bu şekilde çalıştırılacak geçici işçi sayısı, “*işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Ancak, on ve daha az işçi çalıştırılan işyerlerinde beş işçiye kadar geçici iş ilişkisi kurulabilir. İşçi sayısının tespitinde, kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür.*”¹⁶³

3.1.2.7. Mevsimlik İşler Hariç Dönemsellik Arz Eden İş Artışları

Özel istihdam bürosu aracılığıyla “geçici iş ilişkisi” kurulabilecek son hal, “mevsimlik işler hariç” olmak üzere “dönemsellik arz eden iş” artışlarının olması halidir. Kanun gerekçesinde bu durumlara örnek olarak, “gerçekleşmesi önceden öngörülen, bayram öncesi şeker üretimi veya paketlemesi ve seçim öncesi bayrak üretimi” halleri gösterilmiştir.¹⁶⁴ Gerekçede belirtildiği gibi, bu haller önceden belirlenebilen ancak mevsimlik iş niteliği taşımayan hallerdir. Söz gelimi her yılın belirli gün ve dönemlerinde indirimine giden internetten satış firmalarında veyahut bu firmalara taşıma hizmeti veren kargo şirketlerinde yaşanacak iş artışı bu durumlara örnektir. Aynı şekilde her yıl kış mevsimi öncesinde kış lastiği üretiminin artması da bu kapsamda değerlendirilebilir. Doktrinde dönemsel iş artışı kavramının çok geniş olduğu ve denetlenmesinin çok zor olduğu belirtilerek ilgili hüküm eleştirilmektedir.¹⁶⁵ Şüphesiz ki her faaliyet ve somut olay için dönemsellik arz eden iş artışının bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilecektir. Bu halde kurulabilecek

¹⁶² Akyiğit, E. (2018) s.180; Güzel, A. ve Heper, H. (2017) s. 34.

¹⁶³ 4857 sayılı İş Kanunu madde 7/6 <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf>

¹⁶⁴ Güzel, A. ve Heper H. (2017) s. 35.

¹⁶⁵ Yenisey, K. D. (2007) s. 157.

geçici iş ilişkisinde süre sınırı yine dört ay olarak belirlenmiş olup, diğer bentlerden farklı olarak yenileme mümkün değildir.

İş Kanunu mad. 7/2-g hükmünün de belirsizlik ve öngörülemezlik sebebiyle Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiğinden bahisle iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili kararında bu hükümdeki durumların önceden öngörülebilir olduğunu belirtmiş ve hükmün Anayasa'ya uygunluğuna karar vererek iptal talebini reddetmiştir.

3.1.3. Geçici İş İlişkisinin Kurulmasının Yasak Olduğu Haller

İş Kanunu'nda, geçici işçi istihdamının suiistimalini önlemek için bazı yasaklara ve kısıtlamalara yer verilmiştir. Başta İş K. mad. 7/3'ün son cümlesi olmak üzere, “*Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği*” mad. 5/3 'ün son kısmında yer alan “*Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz.*” hükmü ile bir işletmede sürekli “*özel istihdam bürosu işçisi*” çalıştırılmasının önüne geçmek amaçlanmıştır. Kanunun gerekçesinde, hükmün amacının sürekli işçilerin işten çıkarılmaları ve buna müteakip geçici işçi statüsünde tekrar işe alınmaları suretiyle ilişkisi kötüye kullanılmasını engellemek olduğu belirtilmiştir.

Bazı durumlarda ise “*özel istihdam bürosu*” aracılığıyla “*geçici iş ilişkisi*” kurulması yasaklanmıştır. Söz konusu yasak süre sınırına tabi olmayan “*mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetleri*” açısından söz konusu olmayacaktır. Ayrıca süre sınırı belirtilmeyen doğum ve gebelik izninin kullanılması, ebeveyn olanların kısmi süreli çalışması, askerlik görevi ve diğer askıya alınma hallerinde geçici durumun devamı süresince ilişkisi kurulması mümkün olduğundan bu hallerde de yasak söz konusu olmayacaktır. Zira ilgili yasağa süreleri düzenleyen mad. 7/3'te yer verilmiş ve bu fıkranın son cümlesinde “*belirtilen sürenin sonunda*” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla yasağın ancak süre sınırı öngörülen haller için geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Yine kanun metninden hareketle ilgili yasak belirtilen sürenin son bulmasıyla başlayacağı için ilişkisi başkaca bir nedenle sona ermesi halinde altı aylık yasaktan bahsedilemeyecektir.¹⁶⁶ Düzenlemede yasak olan halleri 5 bent halinde aşağıda sayabiliriz;

¹⁶⁶ Yiğit, Y. (2009) s. 116.

1. Düzenlemede yasaklanan, aynı işçinin çalıştırılması değil o iş için aynı veya farklı bir çalışan ile “geçici iş ilişkisi” kurulmasıdır.¹⁶⁷ Eş deyişle bu altı aylık yasak “aynı iş” bazında getirilmiştir. Ancak aynı iş için farklı sebeplerle işçi ihtiyacının ortaya çıkması durumunda da yasağın geçerli olup olmayacağı konusunda tereddüt ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce “aynı iş” kavramı geniş yorumlanmayarak aynı işi yapan tüm işçiler bakımından yasağın geçerli olmayacağı kabul edilmelidir.¹⁶⁸

2. İş Kanunu mad. 29’da “toplu işçi çıkarma” durumu düzenlenmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında; “İşyerinde çalışan işçi sayısı 20 ile 100 işçi arasında ise, en az 10 işçinin, 101 ile 300 işçi arasında ise, en az yüzde on oranında işçinin, 301 ve daha fazla ise, en az 30 işçinin, işine 17 nci madde uyarınca ve bir aylık süre içinde aynı tarihte veya farklı tarihlerde son verilmesi toplu işçi çıkarma sayılır.” hükmü yer almaktadır.

Toplu işten çıkarma halinde bu olayın “... bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna” bildirilmesi bir zorunluluktur. Bildirimin yapılmasından sonra işveren ile işletmedeki sendika temsilcisi kişiler arasında müzakereler yapılır. Bu müzakerelerde çıkarılması planlan işçi sayısı en aza indirilmeye çalışılır yahut da işten çıkarmanın çalışanlar üzerindeki olumsuz etkilerini azami ölçüde azaltılması konuları irdelenir. Görüşmeler sonucunda toplantı tutanağı düzenlenerek bu durum belgelendirilir. “Toplu işçi çıkarma” biçiminde yapılan fesih işlemleri bildirimini, yukarıda açıklandığı üzere “işçi çıkarma” talebinin bölge müdürlüğüne ulaşmasından 30 gün sonra hukuki bir sonuç doğurur.

3. İş Kanunu mad. 7/4’e göre; kamu kurum ve kuruluşlarında mesleki amaçlı “geçici iş ilişkisi” kurulması yasaktır. İş Kanunu mad. 7/son fıkraya göre, aynı yasak mesleki amaç taşımayan geçici iş ilişkisi için de söz konusudur. Kanunun gerekçesinde kamu hizmetleri devamlılığının sürdürülmesi ve kamu kurumlarında “geçici iş ilişkisinin” kötüye kullanımının daha kolay olacağı sebep gösterilerek böyle bir yasak getirildiği ifade edilmiştir.

Ayrıca “Türkiye İş Kurumu Kanunu” mad. 17/7’de de “Özel istihdam büroları kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonları için aracılık faaliyeti yapamaz ve

¹⁶⁷ Odaman, S. (2007) s. 48; Yiğit, Y. (2009) s. 116.

¹⁶⁸ Aynı yönde Yiğit, Y. (2009) s. 116.

geçici iş ilişkisi kuramazlar.” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla alt işverenlik için aranan koşullar olmadığından İş Kanunu mad. 2/9’a dayanarak hizmet alım sözleşmesiyle alınan işçiler büronun işçileri olsa bile Yargıtay tarafından bu işçi alımları muvazaalı kabul edilmeye devam edecektir.¹⁶⁹

4. İş Kanunu mad. 7/4 uyarınca yeraltında maden çıkarılan işyerlerince geçici iş ilişkisi kurulamayacaktır. Gerekçede bu işyerlerindeki yasağın sebebi olarak, bu işyerlerinin iş sağlığı ve güvenliği bakımından tehlikeli oldukları belirtilmiştir. Bu noktada Kanun koyucunun, Alman Hukukunda yer alan inşaat sektöründe geçici iş ilişkisi yasağı ile paralel bir düşünce ile hareket ettiği görülmektedir. Özellikle son dönemlerde sürekli iş kazalarıyla gündeme gelen maden sektöründe kötüye kullanımların önlenmesi için bu yasak yerinde olsa da, “*iş sağlığı ve güvenliği*” bakımından tehlikeli olan tek sektörün maden işletmeleri olmadığı da aşikârdır. Yasaklamalar konusunda böyle bir kıstas getiren Kanun koyucunun, aynı nitelikteki diğer iş ve işyerlerini de gözetmesi yerinde olurdu.¹⁷⁰ Bu husus öğretilerde haklı olarak eleştirilmiştir.¹⁷¹ Kanaatimizce de yalnızca yeraltında maden çıkarma işi için değil işin yapıldığı bütün işyeri bakımından yasak getirilmiş olsaydı daha isabetli bir düzenleme olurdu. Ancak düzenlemenin mevcut haliyle yasağın yer altında maden çıkarılan iş yerleri için geçerli olduğunun kabulüyle işyerinin yer altı ve yer üstü faaliyetlerinden hangisinin daha ağırlıklı olduğuna bakılarak yasak kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gerekecektir.¹⁷²

5. İş Kanunu mad. 7/5 uyarınca, geçici işçi çalıştıran işveren, grev ve lokavttan uygulanması sırasında 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 65. maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, geçici iş ilişkisiyle işçi çalıştıramaz.

6356 sayılı kanunun mad. 65’e göre; “*Hiçbir surette üretim veya satışa yönelik olmamak kaydıyla niteliği bakımından sürekli olmasında teknik zorunluluk bulunan işlerde faaliyetin devamlılığını veya işyeri güvenliğini, makine ve demirbaş eşyalarının, gereçlerinin, hammadde, yarı mamul ve mamul maddelerin bozulmamasını ya da hayvan ve bitkilerin korunmasını sağlayacak sayıda işçi,*

¹⁶⁹ Örnek Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 9 HD, T. 17..11.2016, 2016/13901 E., 2016/20219 K.; Yarg. 22 HD, T. 30.11.2015, 2015/27404E., 2015/32415 K.

¹⁷⁰ Süzek, S. (2019) s. 295; Yenisey, K. D. (2007) s. 150; Özdemir, E. (2014) s. 28; Başbuğ, A. (2010) s. 25.

¹⁷¹ Özkaraca, E. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları*. İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul. 2018. s.78; Yiğit, Y. (2009) s. 119.

¹⁷² Yiğit, Y. (2009) s.119.

kanuni grev ve lokavt sırasında çalışmak, işveren de bunları çalıştırmak zorundadır.” Dolayısıyla bu işler için geçici iş ilişkisi kurulması mümkünken bunun dışında geçici işçi çalıştırılması mümkün olmayacaktır. Böylece greve gidemeyecek ve lokavt yapamayacak durumdaki çalışanlardan ölen, işi kendi arzusu ile bırakan veya işveren tarafından haklı sebeplerle iş sözleşmesi feshedilen çalışanların yerine yeni işçiler alınabilecektir.¹⁷³

“*Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulmasının*” yasaklandığı diğer durum ise İş Kanunu mad. 7/7, “*Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği*” mad. 8/4’de belirtilmiştir. Anılan hükümlere göre, “*Geçici işçi çalıştıran işveren, iş sözleşmesi feshedilen işçisini fesih tarihinden itibaren altı ay geçmeden geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştıramaz*”. hükmünün gerekçesinde ise, “*Bu düzenlemeyle belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan daimî işçilerin geçici işçi olarak çalıştırılmak amacıyla işten çıkarılarak geçici işçi statüsünde tekrar işe alınması yoluyla uygulamanın suiistimal edilmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.*” ibaresi yer almaktadır.

Her ne kadar güdülen amaç yerinde olsa da, kanaatimizce bir yandan bu yasağın sadece “*iş sözleşmesinin fesih ile sona ermesi*” haline özgülenmesi yetersiz kalmakta; öte yandan yasağın tüm fesih halleri için öngörülmüş olması yasak kapsamını fazla genişletmektedir. Şöyle ki; işverenin, işçiyi geçici işçi statüsünde çalıştırmak amacıyla, fesih yoluna gitmeden, onu ikaleye zorlaması da ihtimal dahilindedir. Hükmün kapsamında sadece fesih bulunduğundan, bu ihtimalde herhangi bir süre sınırı olmaksızın ikaleden sonra işçi, geçici işçi olarak çalıştırılabilecektir. Aynı şekilde, “*belirli süreli iş sözleşmesi*” süresinin bitmesi sebebiyle olağan bir şekilde sona ermesi hali de bir fesih olmadığından, aynı işçinin geçici iş ilişkisiyle çalıştırılması mümkündür.

Belirtelim ki İş Kanunu mad. 7/son’ da bu yasağa atıf yapılmadığından söz konusu yasak sadece mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi için söz konusu olacaktır. Dolayısıyla iş sözleşmesi fesih yoluyla sona eren bir işçinin, aynı holding veya grup şirketleri içindeki başka bir işveren tarafından işe alınarak daha önce çalıştığı işverene ait işyerinde “*geçici işçi*” olarak çalıştırılması mümkündür.¹⁷⁴ İş Kanununa aykırı olarak

¹⁷³ Odaman, S. (2007) s. 46; Ekmekçi, Ö. (2008) s. 380; Yiğit, Y. (2009) s. 121.

¹⁷⁴ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 215; Özkaraca, E. (2018) s. 79.

yapılan ÖİB aracılığıyla geçici iş ilişkisinin kurulması geçersizlik sonucunu oluşturacağından, Alman Hukukunda da benimsenen, geçici işçinin geçersizliğin oluşması anından itibaren geçici işverenin işçisi sayılmış olacaktır.¹⁷⁵

3.1.4. Geçici İş İlişisinde Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkilerden Doğan Hukuki Sorumluluk

Hukuki ilişki, özel istihdam bürosu, geçici işçi ve geçici işveren arasında yer alan üçlü bir ilişkidir. Kanuna göre “geçici iş ilişkisi”, şartları haiz bir özel istihdam bürosunun, hizmet bedeli karşılığında, kendi bünyesinde çalışan işçisini geçici bir süreliğine iş yapmak üzere başka bir işverene devretmesidir.

“Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği” mad. 3’te bu üçlü ilişkisi taraflarının tanımına yer verilmektedir. Yönetmelikte “Özel istihdam bürosu, iş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmesine ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık yapmak ve/veya geçici iş ilişkisi kurma faaliyeti yürütmek üzere Kurum tarafından izin verilen gerçek veya tüzel kişiler tarafından kurulan büroları,” şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı maddeye göre, geçici işveren, “Özel istihdam bürosundan geçici işçi sağlama sözleşmesi ile geçici iş ilişkisi kapsamında işçi temin eden işvereni,”; geçici işçi ise, “Geçici işçi sağlama sözleşmesi kapsamında özel istihdam bürosu aracılığıyla başka bir işverene ait işyerinde çalıştırılan işçiyi,” ifade eder.

Aşağıda bu üçlü ilişkisi tarafları arasındaki ikili ilişkiler ayrı ayrı değerlendirilecektir.

3.1.4.1. Özel İstihdam Bürosu ile Geçici İşveren Arasındaki İlişki

Daha önce de belirtildiği gibi “Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devri ile” kurulur. Büro ile geçici işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesi, İş Kanunu mad. 7/11 uyarınca yazılı yapılmak zorundadır. Bu yazılılık şartı, geçerlilik şartı olarak kabul edilmelidir.¹⁷⁶ Özel istihdam bürosu, geçici işçi sağlama sözleşmesi ile geçici işverenin ihtiyaç

¹⁷⁵ Yiğit, E. (2019) *Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi*. Doktora Tezi. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık. s. 193.

¹⁷⁶ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019 s. 228; Civan, O. (2017) s. 106.

duyduğu nitelik ve sayıdaki işçiyi sözleşmede belirtilen süre boyunca iş görmesi için ona devretmek borcu altına girerken, geçici işveren de büroya hizmet bedeli ödemekle yükümlü olur.

Özel istihdam bürosu, sözleşmede kararlaştırılmış olan veya mesleki olarak bulunması gerekli özelliklere sahip bir işçiyi geçici işverene devretmek suretiyle geçici işçi sağlama sözleşmesinden doğan yükümlülüğünü ifa etmiş olur.¹⁷⁷ Bu bakımdan büronun borcu cins borcu niteliği taşımaktadır.¹⁷⁸ Bununla beraber “geçici işçi sağlama sözleşmesinde” belirli bir işçinin devredilmesinin kararlaştırılabilmesi de mümkündür. Bu durumda büro ancak belirlenen işçiyi geçici işverene devrettiğinde sözleşmeden doğan borcunu ifa etmiş olacaktır.¹⁷⁹

İş Kanunu mad. 7 ve ÖİBY mad. 6, geçici işçi sağlama sözleşmesinde hangi hükümlerin yer alacağını da düzenlemiştir. Buna göre, “Özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren arasında yapılacak geçici işçi sağlama sözleşmesinde; sözleşmenin başlangıç ve bitiş tarihi, işin niteliği, özel istihdam bürosunun hizmet bedeli, varsa geçici işçi çalıştıran işverenin ve özel istihdam bürosunun özel yükümlülükleri yer alır.” Görüldüğü üzere kanun, sadece sözleşmede yer alacak temel unsurları sıralamış ve aslında bu sözleşmenin içeriğinin belirlenmesini “özel istihdam bürosu ile geçici işverene” bırakmıştır. Bu noktada Türk Hukukundaki serbestinin Alman Hukukuna göre daha geniş olduğu söylenebilecektir¹⁸⁰.

İş Kanunu mad. 7/11 hükmünde geçici işçi sağlama sözleşmesine, “Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz.” ifadesi ile işçinin çalışma hürriyeti güvence altına alınmış ve başka bir işverene ait işte çalışması kısıtlanmamıştır. Bu güvenceye aykırılık halinde kısmi geçersizlik yaptırımı uygulanacak, sadece yasağa aykırı hüküm geçersiz kabul edilecek diğer hükümler geçerliliğini koruyacaktır.

¹⁷⁷ Civan, O. (2017) s. 106; Akıntürk T. (2020) s. 143.

¹⁷⁸ Akıntürk T. (2020) s. 143; Akyiğit, E. (2018) s. 183.

¹⁷⁹ Akyiğit, E. (2018) s. 97; Civan, O. (2017) s. 106.

¹⁸⁰ Yiğit, E. (2019) s. 193.

4904 sayılı kanununun mad. 19 hükmüne göre, özel istihdam bürosunun geçici işçi sağlama sözleşmesine dayanarak geçici işveren tarafından verilen bu hizmetin bedelini alma hakkı vardır. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz üzere büronun, geçici iş ilişkisi faaliyeti karşılığında işçiden hizmet bedeli istemesi, işçiden bu yönde bir menfaat sağlaması mümkün değildir.

3.1.4.2. Özel İstihdam Bürosu İle Geçici İşçi Arasındaki İlişki

Geçici iş ilişkilerinde, özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi yapılmaktadır. Bu bağlamda, 2008/104 sayılı AB Yönergesi geçici istihdam bürosu (*temporary work agency/entreprise de travail intérimaire*) ve geçici istihdam bürosu işçisi (*temporary agency worker/travailleur intérimaire*) kavramlarının tanımını yaparken, aralarındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu vurgulayarak ve açıkça belirtmektedir. Yani 2008/104 sayılı AB Yönergesi de bahsedilen konuda üçlü iş ilişkilerinde işveren sıfatını “geçici istihdam bürosu”na tanımıştır.¹⁸¹ Böylece AB Yönergesinde yıllarca süregelen geçici iş ilişkisindeki üçlü ilişkide tarafların statüsüne dair tartışmaları son buldurmuştur.¹⁸² İş Kanunu mad. 7/11’e göre geçici iş ilişkisinde işveren sıfatı özel istihdam bürosuna aittir. Yine aynı hükme göre, büro ile geçici işçi arasında kurulan sözleşme iş sözleşmesidir. Bu iş sözleşmesiyle işçi büronun yanında çalışmayı değil, büro ile başka bir işveren arasında yapılacak olan geçici işçi temini sözleşmesi uyarınca bu işverenin yanında geçici süreyle çalışmayı taahhüt etmektedir.¹⁸³ Eş deyişle büro işçiyi kendine ait işyerinde çalıştırma gayesi olmaksızın başka işverenlere bir bedel mukabili devretmek amacıyla istihdam etmektedir.¹⁸⁴ Bu şekilde işçi işvereni konumundaki büroya ait işyerinde hiç çalışmamakta hatta çoğunlukla büronun işçiye yaptırabileceği mal ve hizmet üretimi işleri yapan herhangi bir işyeri de bulunmamaktadır. Bu yüzden İş Kanunu mad. 7/11’deki hüküm, mal ve hizmet üretimi yapılan yer olan işyeri konusunu ortadan kaldırdığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’nden maddenin iptali istenmiştir. Mahkeme; “...dava dilekçesinde kuralla mal ve hizmet üretiminin yapıldığı yer olan işyeri unsurunun kaldırıldığı iddia edilmiş ise de 4857 sayılı Kanun’un 2.

¹⁸¹ Alpagut, G. (2011) *Geçici İş İlişisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi’nin Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan. İstanbul: Beta Yayıncılık. ss. 353-367

¹⁸² Alpagut, G. (2011) s. 357; Uşen, Ş. (2005) s. 177.

¹⁸³ Başbuğ, A. (2010) s. 13.

¹⁸⁴ Nazlı, S. (2016) *İş Kanununda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 1(3). s. 234.

Maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca “işyeri” sadece mal ve hizmetin üretildiği yerleri değil işverenlerin iş organizasyonu içinde bulunan diğer yerleri de kapsadığından geçici iş organizasyonunun kurulduğu özel istihdam bürolarının bulunduğu yerler de bu kapsamda olup kuralla işyeri unsurlarının kaldırılması söz konusu değildir...” gerekçesiyle iptal talebini reddetmiştir.¹⁸⁵

4857 sayılı İş K.’nun 7. Maddesi ve ÖİBY’nin 6. Maddesinde; özel istihdam bürolarının, geçici iş ilişkisinde işveren durumunda olduğu açıkça belirtilmiştir. Ayrıca İş K.’nun 7. maddesinin 11. fıkrası ve ÖİBY mad. 6/2’de, özel istihdam bürosu aracılığıyla “geçici iş ilişkisi” kurulabilmek için geçici işçi ile özel istihdam bürosu arasında yazılı olan bir iş sözleşmesinin yapılması gerekmektedir. Ancak yasada, düzenlenecek iş sözleşmesinin biçimi hakkında tam bir netlik yoktur.

Düzenlenecek iş sözleşmesinin belirsiz süreli mi veya belirli süreli mi olacağı, başka bir deyişle yalnızca geçici işçi ile yapılan geçici süreyle sınırlı tutulan iş sözleşmesinin bağlayıcı olup olmadığı konusu irdelenmelidir. “*Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi*” hakkındaki kanun çalışmaları sırasında kanunun bu alana özel bir düzenleme yapılmaması eleştirilere neden olmuştur¹⁸⁶. Daha önceki zamanlarda hazırlanan kanun teklif veya tasarılarında bu durum göz önüne alınmış ve konuya özel maddelere yer verilmişti.

Önemle belirtmek gerekir ki özel istihdam bürosu, 4904 sayılı kanunun mad. 19 uyarınca, “*geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçilerden her ne ad altında olursa olsun menfaat sağlayamaz ve hizmet bedeli alamaz. Ancak aracılık hizmetleri için özel istihdam bürolarınca, yönetmelikle istisna tutulan meslekler ve pozisyonlar için hizmet bedeli alınabilir.*” Yönetmelikte belirtilen istisnalar ise, “*profesyonel sporcu, teknik direktör, antrenör, manken, fotomodel ve sanatçı meslek gruplarında yer alanlar ile genel müdür veya bu göreve eş ya da daha üst düzey yönetici pozisyonlarında işe yerleştirilecek kişilerdir.*” Bu kişileri geçici iş ilişkisi ile çalıştıracak olan özel istihdam bürosu, bu kişilerden hizmet bedeli alabilir. Bu düzenlemelerin aksine yapılan anlaşmalar ise 4904 sayılı kanunun mad. 19/son hükmü gereğince geçersizdir.

¹⁸⁵ AYM, T. 28.2.2018, E. 2016/141, K. 2018/27, Rg, 29.03.2018, 30375.

¹⁸⁶ Civan, O. E. (2017) s. 318.

4904 sayılı kanununun 19. maddesi ile, geçici işçiyle yapılacak iş sözleşmesine, “İşçinin kayıt dışı çalışması, sendikaya üye olması veya olmaması ya da asgari ücretin altında ücret ödenmesi şartlarını taşıyan” hükümlerin konulması da yasaklanmıştır. Şüphesiz ki bu hükme yer verilmeseydi de bu sonuca varmak mümkün olacaktı.¹⁸⁷

3.1.4.3. Geçici İşveren ile Geçici İşçi Arasındaki İlişki

Öncelikle şu hususu ifade etmek gerekir, geçici işveren ile geçici işçi arasında herhangi bir iş sözleşmesinin kurulması söz konusu değildir. Çünkü mevzuata göre, hukuki anlamda tarafların iş sözleşmesi kurma konusunda bir irade göstermeleri söz konusu olmamaktadır.¹⁸⁸ Bununla birlikte, geçici iş ilişkisinin kurulması ile birlikte işçi geçici işverenin faaliyet organizasyonuna katılmakta ve ona karşı iş görme edimini yerine getirmektedir.¹⁸⁹ Böylece geçici işveren ile geçici işçi arasında iş bağlantısına benzer hukuki bir bağlantı kurulmaktadır.¹⁹⁰ İş Kanunu’nun 7. maddesinde de, geçici işveren ile geçici işçi arasında iş sözleşmesine benzer hukuki bir bağlantının olduğuna dair düzenlemeler bulunmaktadır. Geçici işverenin geçici işçiye talimat verme yetkisinin kabul edilmesi (İş K. mad. 7/9-a), geçici işçinin işyerine ve işe ilişkin kusuru nedeniyle sebep olduğu zararlardan, geçici işverene karşı sorumlu olduğunun belirtilmesi (İş K. mad. 7/14), geçici işçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesindeki benzer bir illiyet bağının varlığı, bu ilişkisi hukuken de kabul edildiğini göstermektedir.¹⁹¹

Geçici işveren yanında belli ve geçici bir süreyle iş görme borcunun ifa edilmesi, aslında asıl işverene karşı iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunun ifa edilmesi

¹⁸⁷ TBMM 26. Yasama Dönemi, 1. Yasama Yılı, 170 Sıra Sayılı Oturumunda “2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifinin 5’inci maddesine uygun olarak tasarlanan ve geçici iş ilişkisi kurulan işçinin temel çalışma koşullarını güvence altına almayı amaçlayan bir hükmün Tasarı’nın çerçeve l’inci maddesinde yapılan değişiklik ile İş Kanunu’nun ilgili maddesine bir fıkra olarak eklenmesi nedeniyle, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu’na eklenmesini öngören çerçeve 7’nci maddenin benzer içerikteki ilgili fıkrası madde metninden çıkarılmıştır. Böylece işçiyi koruyucu hükümlerin İş Kanununda ve daha geniş bir biçimde düzenlenmesi amaçlanmıştır” işçinin korunması öncelik olarak görülmüştür. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss170.pdf>

¹⁸⁸ Başkan, Ş. E. (2017) *Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 21(2), ss. 3-46.

¹⁸⁹ Ekonomi, M. (2008) s. 190.

¹⁹⁰ Akyiğit, E. (1995) *İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi*. 1’inci Basım. Ankara: Kamu-İş Yayını. s. 123; Tuncay, Geçici İş İlişkisi ve Eleştirisi, s. 57-58; Nazlı, Hükümlerin Değerlendirilmesi, s. 156; Civan, O. E. (2017) s. 333; Süzek, S. (2019) s. 303; Kabakçı, M. (2011) s. 103.

¹⁹¹ Civan, O. E. (2017) s. 333-334.

anlamını taşır. Dolayısıyla iş görme borcunun ikiye bölünmesi ve işçinin her iki işverene karşı iş görme borcunun olması söze konu değildir.

İşçinin yapacağı iş, her şeyden önce iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine dayanarak saptanır.¹⁹² Bu sözleşmelerde, yapılacak iş; türü, özellikleri tanımlanarak nesnel, belirli bir iş olarak yer alacağı gibi belirli bir faaliyet veya meslek olarak da gösterilebilir. Ayrıca iş, vasıfsız işlerde olduğu gibi genel türde de belirlenmiş olabilir.¹⁹³ Tüm bu hallerde, iş somut olarak belirlenmişse işçi onu; bir meslek olarak belirlenmişse o mesleğin gereği olan işi; iş vasıfsız işlerdeki gibi tam olarak belirlenmemişse iyi niyet kurallarına göre işçiden beklenilebilecek işi yapmalıdır. Ancak ne olursa olsun hiçbir halde işçinin yapacağı işin tüm ayrıntılarıyla belirlenmesi söz konusu olamamaktadır. İşte bu noktada işverenin yönetim hakkı devreye girecektir. İşveren yönetim hakkı çerçevesinde işçinin iş sözleşmesini güven kurallarına göre yorumlayacak, o yerdeki gelenek kuralları ve işyeri uygulamasını dikkate alacak ayrıca doğal olarak doğruluk kuralını esas tutacaktır.¹⁹⁴

Geçici işveren ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesine benzer yasal bir ilişkisi olması, iş görme ediminin yerine getirilmesiyle sınırlamak mümkün değildir. Aradaki bu ilişkiye bağlı olarak, geçici işçinin görevini ifa ettiği bu işyerindeki diğer çalışanlar gibi iş organizasyonun ve geçici işverenin çıkarlarını koruma ödevi bulunmaktadır. Bununla beraber işçinin, işini itina ile yapmak, verilen emirlere uymak, işyerine ve işverene sadık olmak ve onun sırlarını saklama sorumluluğu bulunmaktadır. Buna karşın geçici işverenin de, yönetme hakkı, eşitlikçi davranma görevi ve işçiyi koruyup gözetme sorumluluğu bulunmaktadır.

Görüldüğü üzere, geçici işçi ile işveren durumundaki özel istihdam bürosu arasındaki iş sözleşmesi, işçinin devrinden sonra da devam ettiğinden, geçici işçi ile geçici işveren arasındaki ilişki bir tür iş sözleşmesi olmayıp, daha çok sözleşme benzeri hukuki bir ilişki olarak tanımlanabilir. Buna benzer diğer bir örnek ise, geçici verilen işçinin geçici işyerinde istihdam edildiği süre zarfında hak ettiği ücretin, işçinin asıl işvereni konumundaki özel istihdam bürosu tarafından ödemesi esastır. İşçi, her ne

¹⁹² Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2019) s. 95.

¹⁹³ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 343.

¹⁹⁴ Taşkent, S. (2004) s. 140.

kadar görevini geçici işverenin işyerinde ifa etse de, asıl işverenin özel istihdam bürosu olması nedeniyle geçici işçinin ücretini bu bürolar ödemektedir.

İş Kanunu mad. 7/8 hükmünde geçici işveren ile geçici işçi arasındaki ilişkin olarak bir yasak öngörülmüştür. Belirtilen hukuki kurallara göre, geçici işçinin geçici işverenden büronun hizmet bedeline mahsuben avans veya borç alması mümkün değildir.

Ayrıca İş Kanunu mad. 9/1-b hükmüne göre, “İşyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür.” denilmesi suretiyle geçici işçi, geçici işveren tarafından alınırken açık olan pozisyona alınır ve başkaca pozisyonda çalıştırılmaz. Çünkü işçinin daha öncesinde rızası arandığı için yapılacak işe gelirken sadece o işe yönelik rıza gösterdiği olarak algılanması gerekmektedir. ÖİB Yönetmeliğinde geçici işçinin görevlendirildiği işin haricinde başka bir işte çalıştırılmasından açıkça bahsedilmemiştir. Kanaatimizce yukarıdaki yönetmelik hükmünden böyle bir çıkarım yapılması gerektiği görüşündeyiz.¹⁹⁵

3.1.5. Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Kurulan Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi

Mesleki gayeli geçici iş ilişkisi, bahsettiğimiz üzere üç taraflı bir hukuki ilişkidir. Bu ilişki çerçevesinde “özel istihdam bürosu ile işçi arasında iş sözleşmesi, geçici işveren ile özel istihdam bürosu arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi” yapılır. Geçici işveren ile geçici işçi arasında herhangi bir iş sözleşmesi bulunmaz. İşte bu hukuki ilişkisi sona erdiğinden söz edebilmek için de taraflar arasındaki bu sözleşmelerden birinin sona ermesi yeterlidir. Zira geçici iş ilişkisinin varlığını sürdürebilmesi için her üç ilişkisinde varlığı gereklidir. Ayrıca tarafların her iki sözleşmenin sona erdirilmesi hususunda anlaşarak geçici iş ilişkisini ortadan kaldırmaları da mümkündür.¹⁹⁶

Biraz daha konuyu geniş incelemek gerekirse aşağıdaki yazacağımız sebepler nedeniyle geçici iş ilişkisi sona erdirilebilir.

¹⁹⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/10/20161011-1.htm>

¹⁹⁶ AYM, T. 28.2.2018, E. 2016/141, K. 2018/27, RG. 29.03.2018, 30375.

Özel istihdam bürosu ile işçi arasında akdedilmiş olan iş sözleşmesi, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde tarafların anlaşmasıyla her zaman sonlandırılabilir.¹⁹⁷ Burada tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının sözleşmeyi sonlandırmaya yönelik olması gerekmektedir.¹⁹⁸ Taraf iradeleri birbiriyle uyumlu olduğundan fesih söz konusu olmayacak dolayısıyla tarafların feshe bağlı tazminat yükümlülüğü de ortaya çıkmayacaktır.

Büro ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesiyle bu ilişkiye dayalı olarak kurulan geçici iş ilişkisi kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Zira bu durumda işçi ile geçici işverenin arasındaki hukuki ilişki de son bulacaktır.¹⁹⁹ Büro da işçi ile arasındaki sözleşme sona erdiği için geçici işverene olan işçi verme sorumluluğunu yerine getiremeyeceğinden bu nedenle tazminat verme sorumluluğu ortaya çıkabilecektir. Bununla birlikte, geçici işçi temini sözleşmesine, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle feshi durumunda büronun geçici işverene başka bir işçi görevlendireceğine ilişkin bir hüküm konularak tazminat sorumluluğunun bertaraf edilmesi mümkündür.²⁰⁰

İş Kanunu mad. 7’de, “özel istihdam bürosu ile işçi arasında yapılacak olan iş sözleşmesinin” belirsiz süreli mi yoksa belirli süreli mi yapılması zaruri olduğu konusunda net bir hükme yer verilmemiştir. Buna bağlı olarak, tarafların tercihine göre belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin yapılması mümkün gözükmektedir.

Taraflar arasında “belirli süreli iş sözleşmesi” yapılması halinde, belirlenen sürenin sona ermesiyle yapılan sözleşme de sonlanacaktır. Taraflar arasındaki “belirli süreli iş sözleşmesinin” sona ermesiyle, “geçici iş ilişkisi” de her hangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden sonlanmış olacaktır. Bununla birlikte geçici işçinin geçici işverene ait işyerlerinde iş görmeye devam etmesi halinde, taraflar arasında “belirsiz süreli iş sözleşmesi” kurulmuş olduğuna dair hukuki bir durum ortaya çıkmaktadır. Belirli süreli iş sözleşme süresinin dolması nedeniyle “geçici iş ilişkisinin” son

¹⁹⁷ Odaman, S. (2007) s.56; Başkan, Ş. E. (2017) s. 38; Akyiğit, E. (1995) s. 196.

¹⁹⁸ Akyiğit, E. (1995) s. 196.

¹⁹⁹ Odaman, S. (2007) s. 25; Akyiğit’e Göre “İşçi İş Sözleşmesinde Bir Üçüncü Kişiyeye Karşı Hizmet Görme Borcunu İfa Etmeyi Üstlenmiş Ve Geçici Veren İşveren De Kendisini Söz Konusu Üçüncü Kişiyeye Göndermiştir. Bu Anlamda, İş Sözleşmesinin Taraflarca Yapılan Bir Anlaşmayla Sona Erdirilmesi De, Geçici Alanın Rızası Olmadıkça Geçici İşçi Sözleşmesini Sona Erdirmeyecek, Fakat Geçici Verenin Sorumluluğuna Yol Açacaktır. Çünkü İki Tarafın Bir Araya Gelmesi, Üçlü Olan Bu İlişkiyi Sona Erdirmeye Yeterli Değildir.” Bkz. Akyiğit, E. (1995) s. 195-196.

²⁰⁰ Odaman, S. (2007) s. 26.

bulması durumunda, eğer yapılacak olan iş henüz tamamlanmamışsa geçici işveren bu olaydan dolayı mağdur olabilecektir. Çünkü, işyerinde çalışmaya devam eden işçinin iş sözleşmesi sona erdiğinden buna bağlı olarak “geçici iş ilişkisi de” sonlanmış olacaktır. Böyle bir durum ortaya çıktığında, oluşan zararın tazmini için geçici işveren özel istihdam bürosuna başvurma hakkını elde etmelidir.

“Özel istihdam bürosu” ile çalışan arasında “belirsiz süreli iş sözleşmesi” yapılması halinde, sözleşmenin her iki tarafının da süreli fesih bildirimini ile sözleşmeyi feshetmesi mümkündür. Geçici işverenin ise tarafı olmadığı bu sözleşmeyi feshetmesi mümkün değildir.²⁰¹

Sözleşmenin süreli fesih yoluyla sonlandırılması için tarafların İş Kanunu mad. 17’deki bildirim sürelerine uyması gerekmektedir. Aksi halde uymayan tarafın ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü ortaya çıkacaktır. İhbar süresi tanınarak yapılan fesihlerde iş sözleşmesi sürenin sonuna kadar devam ettiği için geçici iş ilişkisi de bu süre boyunca varlığını sürdürecektir. Geçici işçi de bu sürede doğan ücret vs. haklarını da talep edebilecektir.²⁰²

İşçinin, iş güvencesine tabi bir işçi olması durumunda özel istihdam bürosu iş sözleşmesini ancak geçerli sebeple feshedebilecektir. Geçerli fesih İş Kanunu mad. 18’de düzenlenmiştir. Anılan hükme göre; “ Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.”

Özel istihdam bürosu aracılığıyla geçici iş ilişkisini sonlandırabilecek bir diğer olay, işçinin ölümüdür. İşçinin ölümü halinde, 6098 sayılı TBK mad. 440’daki genel hüküm gereği, büro ile arasındaki iş sözleşmesi sona erecektir. Ancak işçinin ölümünün büro ile geçici işveren arasındaki “geçici işçi sağlama sözleşmesini” de sona erdirip erdirmediği değerlendirilirken, öncelikle geçici işçi sağlama sözleşmesindeki hükümler dikkate alınmalıdır. Nitekim taraflarca işçi ismen belirlemiş ve özel istihdam bürosuna başka bir işçi görevlendirme yetkisi tanınmamış

²⁰¹ Arslanoğlu, M. A. (2005) s. 92; Odaman, S. (2007) s. 57. Aksi Yönde Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2001) s. 403.

²⁰² Odaman, S. (2007) s. 57.

olabilir. Şayet ilgili sözleşmede geçici işçi ismen belirlenmiş ve başka bir işçi görevlendirme hakkı mevcut değilse, bu ilişkisi devamı sırasında işçinin ölümü ile geçici iş ilişkisinin ve geçici işçi sağlama sözleşmesinin son bulduğu kabul edilmelidir. Ancak işçi ismen belirlenmemiş veya belirlenmekle birlikte özel istihdam bürosuna geçici işçiyi değiştirme imkanı tanınmış ise, işçinin ölümü geçici iş ilişkisini sonlandırmayacağı ve büronun ölen işçinin yerine başka bir işçi görevlendirebileceği kabul edilmelidir.²⁰³ İşçi ismen belirlenmedi ise ancak işçinin kişiliği ve niteliği yapılacak iş bakımından önemli ise sözleşmede aksine bir hüküm yoksa geçici işverene ÖİB işçi temini yapması gerekir. Çünkü işçi ölse dahi sözleşmede yerine başka biri geçerek bu niteliği tamamlayabiliyor ise sözleşme devam etmelidir. Ayrıca geçici iş ilişkisi ile futbolcu temin edilebilmesi mümkün olması halinde futbolcunun ölümü halinde yeniden işçi temin edilebilir mi ve futbolcu ismen belirlenmemiş olsa dahi sözleşmenin sonlanacağı düşünülebilir mi sorusu aklımıza gelmektedir. Ancak futbolcu sözleşmeleri, hizmet sözleşmesi sayılacağından TBK'ya göre değerlendirilmesi gerekmekte ve geçici iş ilişkisi kurulamayıp yerine TBK'daki hükümlere göre kiralama sözleşmesi yapılabilmektedir. Futbolcularda bu sebeple TBK'ya göre değerlendirilmektedir.

3.2. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi

İş Kanunu mad. 7/1 hükmüne göre; “Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding²⁰⁴ bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir.” Bir işverenin normalde kendine ait işyerinde istihdam etmek üzere iş sözleşmesiyle işe aldığı işçisini, kendisinden veya harici bazı nedenlerden dolayı, çalışanın da yazılı iznini almak kaydıyla bir bedel karşılığında veya bir bedel olmadan, başka bir işverene ait

²⁰³ Akyiğit, E. (1999) s. 210-211.

²⁰⁴ Çakır'a göre holdingin tanımını “ *Holding kavramının içeriği eTTK döneminde olduğu gibi TTK ile doldurulmamıştır. Sermaye ve şahıs şirketlerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içeren TTK'da holdinglere ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakta; bunu yerine (eTTK md. 466/4'te olduğu gibi) TTK md. 519/4'te başlıca amacı başka işletmelere katılmaktan ibaret olan holding şirketler ifadesi ile bir nevi holding tanımı yapılmaktadır. Eski kanun döneminde olduğu gibi TTK'da da holdingler hakkında özel düzenlemelerin yer almaması onun ayrı bir şirket türü olmadığını göstermektedir.*” Çakır, R. C. (2016). Holding Şirketlerde Kanuni Yedek Akçelerin Kullanımı: TTK MD. 519/4 Eleştirisi [online]. Erişim Adresi: <http://arсланlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/Rasim%20Can%20C%CC%A7ak%C4%B1r%20-%20Holding%20S%CC%A7irketlerde%20Kanuni%20Yedek%20Akc%CC%A7elerin%20Kullan%C4%B1m%C4%B1.pdf> (Erişim tarihi: 27.10.2019). s.1.

iş yerinde ve onun yönetimine tabi olarak “iş görme edimini” yerine getirmek üzere, genelde geçici bir süre için vermesine “gerçek geçici iş ilişkisi” denir.²⁰⁵ Öğretide geçici iş ilişkisinin bu türüne “meslek edinilmemiş şekilde işçi verme” de denilmektedir.²⁰⁶ Bu tür geçici iş ilişkisinde ayırt edici özellik işçi vermenin düzensizliği ve bu işin meslek halini almamış olmasıdır. İşveren çeşitli sebeplerle işçisini geçici bir süreyle bir başka işverene verebilir. Örnek olarak, bir işverenin işlerinin yoğunlaştığı, belirli bir süre içinde yetiştirmesi gereken siparişlerinin olduğu dönemlerde, aynı topluluk içinde bulunmayan şirketlerin bir işi birlikte üstlenmeleri halinde veya ekonomik sorunlar yaşayan bir işverenin işçisini mali durumu düzelinceye kadar başka bir işverene vermesi halinde bu ilişkiye başvurması gerekebilir. Görüldüğü üzere işçi ilke olarak kendi işverenin yanında çalışmakta ve arızı olarak başka bir işverene verilmektedir. Geçici işveren yanındaki çalışması biten işçi, yine iş sözleşmesi ile tabi bulunduğu asıl işverenin yanına dönmektedir.

İş Kanunu mad. 7/2 uyarınca “geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulabileceği gibi holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle de kurulabilir.” Bir diğer ifade ile “geçici iş ilişkisi” özel istihdam bürosu aracılık etmeden de iki şirket (işveren) arasında gerçekleşmesi mümkündür.²⁰⁷ Şirketler topluluğuna dair mevzuatta açık bir tanımlama bulunmamakla birlikte TTK mad. 195²⁰⁸ hükmünden hareketle, şirketler

²⁰⁵ Akyiğit, E. (1999) s. 38.

²⁰⁶ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 350.

²⁰⁷ Süzek, S. (2019) s. 308; Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine ilişkin ayrıntılı olarak bkz.: Çankaya, O. G. ve Çil, Ş (2011) s. 143 vd.; Başmanav, Y. (2016) *Geçici İş İlişkisi*, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı. 1, ss. 139-154; Ekmekçi, Ö. (2008) s. 379 vd.

²⁰⁸ TTK m.195 hükmüne göre : “a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak; 1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya 2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya 3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa, b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye’de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. (2) Birinci fıkrada öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir. (3) Bir hâkim şirketin, bir veya birkaç bağlı şirket aracılığıyla bir diğer şirkete hâkim olması, dolaylı hâkimiyettir. (4) Hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunan şirketler, onunla birlikte şirketler topluluğunu oluşturur. Hâkim şirketler ana, bağlı şirketler yavru şirket konumundadır. (5) Şirketler topluluğunun hâkiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde bulunan, bir teşebbüs olması hâlinde de, 195 ilâ 209 uncu maddeler ile bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim teşebbüs tacir sayılır. Konsolide tablolar hakkındaki hükümler saklıdır. (6) Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasında “yönetim kurulu” terimi limited

topluluğu, “hâkim şirkete doğrudan veya dolaylı olarak bağlı olan şirketlerin hâkim şirketle birlikte oluşturduğu yapı” olarak tanımlanabilir.²⁰⁹

3.2.1. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisinin Kurulması

Kanunda mesleki amaç taşımayan geçici iş ilişkisinde tarafların arasında bulunan sözleşmesel ilişkiyi, bu ilişkideki sıfatlarını ayrıca sözleşmede bulunması gereken hükümleri düzenleyen bir hüküm bulunmasından bahsetmek zordur. Ancak burada da mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde olduğu gibi işçinin iş görme edimini “başka bir işverenin yanında ve onun emir ve talimatları altında” yerine getirmesi için devri söz konusudur. Bu devir işlemi için de işverenler arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi yapılması gerektiği aşikârdır. Zira her ne kadar İş Kanunu mad. 7/son ‘da bu konuda bir açıklık bulunmasa da fıkrada, geçici işverenin işçiye emir ve talimat verme hakkı olduğunu düzenleyen İş Kanunu mad. 7/9-a hükmüne atıf yapılmasından bu sonuç çıkmaktadır.²¹⁰

İş Kanunu mad. 7/son ‘da mesleki amaç taşımayan geçici iş ilişkisinin yazılı olarak kurulacağı ifade edilmiştir. Buna göre, geçici işçi sağlama sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. TBK’da sözleşmeler için öngörülen şekil şartının geçerlilik şartı olduğu belirtildiğinden buradaki yazılılık koşulunun da geçerlilik koşulu olduğunun kabulü gerekir.²¹¹ Aralarında yazılı sözleşme olmasa dahi bir şirket başka bir şirkete eleman göndermesi durumunda işçinin yasal haklarının korunması için sözlü sözleşmenin varlığı sayılacak ancak SGK tarafından yazılı sözleşme yapılmadığı için idari para cezasına hükmedilecektir.

İş Kanunu mad. 7/son ‘da ayrıca “geçici iş ilişkisi” kurulurken işçinin devir sırasında yazılı izninin alınması gerektiği düzenlenmiştir. Asıl işveren ile işçi arasında yapılacak olan iş sözleşmesinde işçinin yine yazılı veya sözlü rızasının alınması gerekmektedir. Sözleşmenin uzatılması durumlarında da aynı şekilde işçinin yazılı rızası gerekecektir. Ancak süre dolmasına rağmen geçici işverenin ve işçinin mevcut

şirketlerde müdürleri, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile şahıs şirketlerinde yöneticileri, diğer tüzel kişilerde yönetim organını ve gerçek kişilerde gerçek kişinin kendisini ifade eder.”

²⁰⁹ Şirketler topluluğu kavramına ilişkin farklı tanımlamalar için ayrıca bkz. UYGUN, İ. D. (2015). *Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet*. Doktora Tezi. İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi. s.4-7.

²¹⁰ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) ss. 224-225.

²¹¹ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 226; Akyiğit, E. (1999) s. 173.

durumda bir değişiklik yapmadan ilişkiyi sürdürmeleri ve asıl işverenin de buna müdahalede bulunmaması durumunda işçinin yazılı rızasına gerek olmaksızın bu Şekilde zımni ya da sarih olarak yenileme iradelerinin ortaya konulmasıyla sözleşmenin uzatılabileceği kabul edilmelidir.²¹² Ancak işçinin ilişkisi kurulması aşamasında verdiği yazılı rızasının içeriğinden, her yenileme için yazılı Şekil Şartına uyulması gerektiği sonucu çıkıyorsa, ilişkisi uzatılabilmesi için her seferinde ayrı ayrı yazılı rıza alınması gerekecektir.²¹³

3.2.2. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişisinde Hukuki Sorumluluk

İş Kanunu mad. 7/9-a hükümünde geçici işverenin işçiye emir ve talimat verme hakkının bulunduğu açıkça düzenlenmiştir. Bu hüküm mesleki amaçlı geçici iş ilişkisini düzenleyen hükümler arasındadır. Ancak İş Kanunu mad. 7/son ‘da anılan bende atıf yapılması sebebiyle, mesleki amaç taşımayan “geçici iş ilişkisinde” de “geçici işveren” işçi üzerinde yönetim hakkını kullanabilecek bu kapsamda işçiye işin gereği olan emir ve talimatlar verebilecektir.

“Geçici iş ilişkisinde” işçi, geçici bir dönem boyunca geçici işverenin iş organizasyonu içerisinde çalışmaktadır. Bu sebeple geçici işverenin yönetim hakkının sadece işin görülmesi için verilecek emir ve talimatlarla sınırlı olmadığını, işyeri düzeninin ve iş sağlığı güvenliğinin sağlanmasına ilişkin talimatların da bu kapsamda olduğunu söylemek mümkün olacaktır.²¹⁴

²¹² Odaman, S. (2007) s. 50.

²¹³ Yarg. 9. HD, 16.06.2008, E.2007/41042, K.2008/15622, “Keza 4857 sayılı İş Kanunu’nun 7. maddesi uyarınca, “İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı Şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerekleşiş olur. Geçici iş ilişkisinde sürenin bitiminde geçici alan işyerinde çalışmaya devam eden işçi, geçici alanın işçisi olur. Tarafların ortak iradeleri ile gerçekleşen bu işlem, hizmet akdi devri olarak adlandırılmalıdır. Ancak, bu uygulamaya sürekli işverenin rızası hilafına gidilmiş ve işçi ile geçici alan işverenin anlaşması suretiyle işçi, süresi sona eren geçici iş ilişkisinde geçici alan işçisi olarak çalışmaya devam ediyorsa, geçici veren işverene ait işyerinden işçinin ayrıldığı kabul edilmelidir. Somut uyuşmazlıkta, davalı işveren iş sözleşmesindeki nakil yetkisi nedeni ile davacı işçiyi grup Őirketlerinden biri olan başka bir işverende çalışmak üzere, görevlendirme nedeni olarak, işletme gereklerinden çok, davacının bilgi ve becerisini geliştirmesi, deneyim kazanması, mesleki ve bireysel gelişimini arttırması gösterilmiştir. Bu bir hizmet akdi devridir. Geçici iş ilişkisinde dahi, devir anında işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Hizmet akdi devrinde bu rızanın devir anında olması gerekir.”Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, www.legalbank.net, E.T. 13.05.2019.

²¹⁴ Süzek, S. (2019) s. 309; elik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 216.

Türk Borçlar Kanunu'nda işçinin özen ve sadakat borcu “*İşçi, yüklediği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.*” hükmü ile düzenlenmiştir (TBK mad. 396). İş Kanunu mad. 7’de özen borcuna ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmesi de İş Kanunu mad. 7/14’te yer alan düzenlemeden yola çıkıldığında işçinin geçici işverenin iş yerinde çalıştığı sırada iş görme borcunu özenle yerine getirmek zorunda olduğu sonucuna varılmaktadır. İş Kanunu mad. 7/son ‘da bu fıkraya atıf yapılması sebebiyle aynı borç mesleki amaç taşımayan “*geçici iş ilişkisi*” kapsamında çalışan “*geçici işçi*” için de söz konusudur.

Anılan hükme göre “*Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur.*” Burada işçinin sorumluluğunun doğması için zararın işyerine ve işe ilişkin olması gerekmektedir.²¹⁵ Bununla birlikte işçinin özen borcuna aykırılığı sonucu üçüncü kişilerin zarar uğraması durumunda sorumluluğun kimin üzerinde olacağı düzenlenmemiştir. Kanaatimizce işin görülmesi sırasında üçüncü kişilere verilen zararlardan geçici işveren sorumlu tutulmalıdır.

6715 sayılı kanun ile değişiklik yapılmadan önce 7. maddede eşit işlem ilkesine dair bir düzenleme yer almıyordu. Bu dönemde öğretilerde geçici işverenin ücret ödeme borcu olmadığı dolayısıyla da eşit işlemde bulunmasının gerekmediği, ancak yönetim hakkı kapsamında işçiye vereceği talimatlar bakımından bu ilkeyi gözetmek zorunda olduğu, geçici işçi ile aynı durumdaki sürekli işçileri arasında bu konuda bir ayırım yapmaması gerektiği kabul edilmekteydi. Buna göre, geçici işverenin işin düzenlenmesine dair konularda geçici işçiye karşı eşitlik kuralına uyması, örneğin işin dağıtımında, tatil ve gece çalışmalarında, giriş-çıkış kontrollerinde geçici işçi ile aynı nitelikteki sürekli işçiler arasında ayırım yapmaması gerekiyordu.²¹⁶ Ücret ödeme yükümlülüğü altında olan asıl işverenin ise ücret, ikramiye, sosyal yardımlar gibi prim dışı ödemeler konusunda eşit işlem borcu olduğu kabul edilmekteydi.²¹⁷

Geçici iş ilişkisinde “*işçi ile asıl işveren arasındaki iş sözleşmesi*” ilişki süresince de devam etmektedir. Dolayısıyla bu sözleşmeden doğan bir borç olan ücret ödeme

²¹⁵ Başkan, Ş. E. (2017) ss. 3-46.

²¹⁶ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 388.

²¹⁷ Odaman, S. (2007) s. 212 vd.; Caniklioğlu, N. (2008) ss. 140-141; Akyiğit’e Göre İkramiye Konusunda Da Eşit İşlem İlkesi Söz Konusu Olmamalıdır. Bkz. Akyiğit, E. (1999) s. 157.

borcu da asıl işverene ait olacaktır. Nitekim İş Kanunu mad. 7/son hükmünün üçüncü cümlesinde “İşçisini geçici olarak devreden işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder” düzenlemesine yer verilmiştir. Bununla birlikte öğretilerde ücret ödeme yükümlülüğünün geçici işveren veya üçüncü bir kişi tarafından yerine getirilmesinin kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir.²¹⁸ Geçici işveren tarafından ücret ödenirse, işçinin iş görme edimini de bu kişiye karşı yerine getirdiği görüldüğünde, aralarındaki ilişki iş ilişkisi sayılmaz. Nitekim İş Kanunu mad. 32/1’e göre ücret, “bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır” olarak ifade edilmiştir.

“Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinden” değişik olarak bu ilişkide işçinin “geçici işverenin” yanında çalıştığı dönemde ödenmeyen ücretinden, asıl işveren ile devreden müteselsilen sorumlu olacağı düzenlenmiştir (İş Kanunu mad. 7/son). Ücret ödeme borcunun geçici işverene ait olduğu kararlaştırılmış olsa dahi mevzuat gereği asıl işverenin sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır.²¹⁹

İş Kanunu mad. 7/9 fıkrasının c ve f bentleri, “geçici işverenin işçiyi gözetme borcu” kapsamındaki yükümlülüklerini düzenlemektedir. İş Kanunu mad.7/son ‘da bu düzenlemelerden sadece f bendine atıf yapılmıştır.²²⁰ Buna göre geçici işveren işçiyeye 6331 sayılı kanunun mad. 17/6’da bahsedilen eğitimleri vermekle ve “iş sağlığı ve

²¹⁸ Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 227; Caniklioğlu, N. (2008) s. 132; Odaman, S. (2007) s. 53; Odaman, S. (2007) ss. 262-263; Engin, M. *Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı*. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı 12. Toplantı Notları. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları. ss. 14-40. 2009. s. 149.

²¹⁹ Yargıtay 10. HD, 12.10.2012, E. 2011/14930, K. 2012/18742: “Bu durumda yapılacak değerlendirmede, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu’nun 7. maddesinde de belirtildiği üzere, vakfın tabii başkanı olan mülki idare amirinin, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 7. maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisi kavramı içerisinde, davacıyı, yaz aylarında park ve bağ işlerinde, kış aylarında ise okullarda kalorifer hizmetlerinde, iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiği, bu tür ilişkilerin üç kişinin yani işçi, onun iş akdi ile bağlı olduğu işveren ve bu işveren ile geçici işçi sağlama sözleşmesi yapan diğer (geçici) işverenin iradeleri ile oluşan üçlü bir ilişkiye dayandığı, bu ilişkiye dayanılarak işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devredilebildiği, bu bağlamda, gerçek işverenin vakıf olduğu, işin görüldüğü yerlerin vakfa ait olup-olmamasının bu durumu değiştirmeyeceği; anılan düzenlemede yer alan, “...Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir...” hükmü ile aynı maddede yer alan geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin “devir sırasında yazılı rızasını alma” koşullarının bulunmamasının vakıf ile sigortalı arasında devam eden varsayımsal (farazi) bağımlılık sebebiyle sigortalılık haklarını etkilemeyeceği düşünülerek, davacının iş görme edimini başkasına sunmasının anılan bağımlılık ilişkisine zarar verebilecek yoğunluğa ulaşmış olmadığı incelenmeli ve farazi bağımlılık ilişkisinin varlığını koruduğu sürece, davacının vakfa bağlı sigortalılığının süreceği gözetilmelidir.” Legalbank, E.T. 05.06.2019.

²²⁰ Nurmukhambetova, A. (2017) *İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 19(2), ss. 177-222.

güvenliği” için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Buna karşılık işçi de bu eğitime uymakla yükümlüdür.

5510 sayılı kanunun mad. 8 hükmüne göre işverenin sigortalı sayılan kişiyi, sigortalılık başlangıç tarihinden önce Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük işçinin iş sözleşmesiyle bağılı bulunduğu işverenine ait olsa da İş Kanunu mad. 7/son hükmüne göre mesleki amaç taşımayan geçici iş ilişkisinde sigorta primlerinden asıl işveren ve geçici işverenin birlikte sorumlu olacaktır. Müteselsil sorumluluk gereğince primlerin geçici işveren tarafından ödenmesi durumunda asıl işverene rücu edilebilecektir (TBK mad. 61/1).

İş Kanunu mad. 7/son ‘da yapılan yollama nedeniyle İş Kanunu mad. 7/5 hükmünde yer alan geçici işverenin, grev ve lokavt esnasında geçici işçi çalıştırması yasağı mesleki amaç taşımayan geçici iş ilişkisi bakımından da söz konusudur. Buna göre işçi grev ve lokavta katılamayacak işçilerden değilse grev ve lokavt uygulanan işyerinde geçici olarak çalışmayacaktır.

Mevzuatımızda geçici işçilerin sendikal hakları konusunda özel bir düzenleme bulunmadığından 6356 sayılı kanununda yer alan hükümler bu ilişki için de geçerli olacaktır. Bu sebeple geçici işçinin hangi iş kolundaki sendikaya üye olacağı ya da hangi iş kolunda sendika kuracağı belirlenirken asıl işverenin dâhil olduğu iş kolu esas alınacaktır.²²¹ Bununla birlikte geçici işçiler asıl işverenlerinin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekken iş sözleşmesiyle bağılı bulunmadıkları geçici işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklardır.²²² Ancak geçici işverenin işyerinde uygulanan bu sözleşmenin işverenin yönetim hakkına, iş sağlığı ve güvenliğine, çalışma sürelerine, ara dinlenmesine dair düzenlemelerine geçici işçiler de tabi olacaktır.²²³

²²¹Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 229; Caniklioğlu, N. (2008) s. 143; Odaman, S. (2007) s. 59; Akyiğit, E. (1999) s. 158 Vd.; Özdemir, E. (2014) s. 23.

²²²Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 229; Akyiğit, E. (1999) s. 172.

²²³Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 229; Caniklioğlu, N. (2008) s. 143; Odaman, S. (2007) s. 59; Akyiğit, E. (1999) s. 174.

3.2.3. Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisinin Sona Ermesi

Asıl işveren ile çalışan arasında akdedilmiş olan iş sözleşmesi, sözleşme serbestisi gereğince tarafların anlaşmasıyla her zaman sonlandırılabilir.²²⁴ Burada taraflar anlaşmaları için fesih söz konusu olmayacak ve tarafların feshe bağlı tazminat yükümlülüğü de meydana gelmeyecektir.

Asıl işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması halinde, sürenin dolmasıyla birlikte iş sözleşmesi ve buna bağlı olarak kurulan geçici iş ilişkisi son bulacaktır.²²⁵ Bu durum sebebiyle geçici işveren bir zarar uğrarsa asıl işveren tarafından zararın karşılanması gerekir. Zira asıl işveren sözleşmenin süresinin dolacağını öngörebilir durumdadır. Dolayısıyla bu zarardan sorumlu tutulmalıdır.

Asıl işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması durumunda, sözleşmenin her iki tarafı da İş Kanunu mad. 17'deki sürelerle uyarak süreli fesih bildirimini ile sözleşmeyi feshedebilir. Anılan maddedeki sürelerle uymayan tarafın ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar. İhbar sürelerine uyulması halinde sürenin sonuna kadar iş sözleşmesi devam ettiğinden dolayı geçici iş ilişkisi de bu süre de devam ediyor olacaktır. Geçici işverenin ise tarafı olmadığı bu sözleşmeyi feshetmesi olanaklı değildir.²²⁶ Bu sebeple asıl işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi feshedildiği takdirde geçici işveren yönünden iş ilişkisi de sonlandırılmış olacaktır. Ancak geçici işveren bu iş sözleşmesinin sonlanmasından kaynaklı olarak bir zarara uğrarsa bunu tazminini asıl işverenden isteyebilecektir.

Asıl işveren ile geçici işveren arasında akdedilen “geçici işçi sağlama sözleşmesi”, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince sözleşme süresi dolmadan evvel her zaman sona erdirilebilir.²²⁷

İş Kanunu mad. 7/son hükmünde, ilişkisi altı ayı geçmemek üzere kurulabileceği ve gerektiğinde en fazla iki kere yenilenebileceği düzenlenmiştir. Buna göre azami sürenin dolmasından sonra sözleşme yenilenmezse veya yenilendikten sonraki

²²⁴ Odaman, S. (2007) s. 56; Başkan, Ş. E. (2017) s. 38; Akyiğit, E. (1999) s. 196.

²²⁵ Akyiğit, İş Sözleşmesinin Sona Ermesi Durumunda Geçici İş İlişkisinin Sona Ereceğini Kabul Etmemektedir. Bkz. Akyiğit, E. (1999) s. 197.

²²⁶ Arslanoğlu, M. A. (2005) s. 92; Odaman, S. (2007) s. 57. Aksi Yönde Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 403.

²²⁷ Odaman, S. (2007) s. 26; Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2019) s. 118; Ekmekçi, Ö. (2008) s. 381.

süreler de sona ererse geçici iş sağlama sözleşmesi ve dolayısıyla geçici iş ilişkisi de son bulacaktır. Ancak sözleşme belirtilen süreler dolmasına rağmen geçici iş ilişkisine devam etmesi halinde, geçici işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi “belirsiz süreli iş ilişkisi”ne dönüşmüş olur.²²⁸

Asıl işverene ait işyerinin kapatılması durumunda geçici iş ilişkisi sona ermekle birlikte ilişkisi neticelenmesi işyerinin kapanma tarihinde değil geçici işçi sağlama sözleşmesinde belirlenen sürenin sona erme tarihinde olacaktır. Bu tarihten sonra işçinin geçici işverene ait iş organizasyonunda çalışmaya devam etmesi durumunda ise aralarında “belirsiz süreli iş sözleşmesi” kurulmuş kabul edilecektir.²²⁹

Asıl işverenin işyerinin kapatılması sebebiyle işçi, işçilik alacaklarından mahrum kalmamalıdır. Nitekim İş Kanunu mad. 7/son’da “işçinin ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden asıl işveren ile geçici işverenin birlikte sorumlu olduğu” düzenlemesi yer almaktadır. Bu sebeple asıl işverenin işyeri kapatılsa da işçi bu alacakları için geçici işverene başvurabilir. Ancak maddede sayılmadığı için “kıdem tazminatı, ihbarı tazminatı, iş güvencesi tazminatı” gibi alacaklardan geçici işveren sorumlu olmayacaktır.²³⁰

²²⁸ Güzel, A. ve Heper, H. (2017) s. 52.

²²⁹ Köseoğlu, A. C. (2016) *Türk İş Hukukunda Analık*, İş ve Hayat Dergisi, Sayı. 4, s. 204; Odaman, S. (2008) *Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkinin Sona Ermesi*, Sicil İş Hukuku Dergisi-MESS, Sayı. 10, s. 39.

²³⁰ Odaman, S. (2008) s. 39; Ekmekçi, Ö. (2008) s. 374.

BÖLÜM 4: TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Türk İş Hukukunda asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile geçici iş ilişkisini karşılaştırmak için tek bir kanun üzerinden gidilerek yorum yapmak tam olarak sağlıklı değildir. Yargıtay kararları ve doktrindeki görüşlere de bakacak olursak genel anlamda 4857 sayılı İş Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve kısmen 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundan yararlanmak doğru olacaktır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile geçici iş ilişkisindeki üçlü ilişkilerde asıl işveren-alt işveren-işçi, geçici işçi çalıştıran işveren-geçici işçi veren-işçi yönünden iş ilişkisinin kurulması ve hukuki sorumlulukları bakımından farklı başlıklar altında değerlendirmek daha uygun olacaktır. Karşılaştırma yaparken üç ana başlık halinde incelenmesi yapılacaktır.

4.1. 4857 sayılı İş Kanunu Yönünden Karşılaştırılması

Asıl işveren ve alt işveren arasında kurulan ve alt işveren işçilerinin de ilişki içine girdiği, geçici işçi çalıştıran işveren ve geçici işçi veren arasında kurulan ve geçici işçilerin de içine girdiği iki farklı iş sözleşmesi türünde benzer özelliklerin yanında farklılıklarda gösteren ilişkileri inceleyeceğiz.

Asıl İşveren-Alt işveren İlişkisi ile Geçici İş İlişkisi arasında tarafların amacı ve işin özellikleri yönünden önemli farklılıklar vardır. “*Alt işveren ile asıl işveren*” arasında genellikle taşıma sözleşmesi, eser sözleşmesi vs. gibi hukuki bir ilişki vardır. Bu ilişkide alt işveren belirli bir işin yerine getirilmesini üstlenmiş olup, bu işte de kendi işçilerini kullanmaktadır. Yani alt işverenlik ilişkisinde tarafların amacı, “*geçici iş ilişkisinde olduğu gibi asıl işverene işçi temin etmek*” değil, belirli bir işin yapılmasıdır. Yargıtay, hizmet alım sözleşmesi ile işçi çalıştırılması durumunda, taraflar arasında “*asıl işveren-alt işveren*” ilişkisinin değil, “*üçlü bir ilişki olan*

geçici iş ilişkisinin” kurulduğu görüşündedir.²³¹ Bu noktada asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile geçici iş ilişkisini karşılaştırmak için iş ilişkilerinin kurulması ve işverenlerin hukuki sorumlulukları yönünden iki başlık altında incelemek daha sağlıklı olacaktır.

4.1.1. 4857 sayılı İş Kanunu Yönünden Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ile Geçici İş İlişkisinin Kurulması Yönünde Karşılaştırılması

4857 sayılı İş Kanunu mad. 2’de ve Alt İşverenlik Yönetmeliği mad. 4’te “*asıl işveren-alt işveren*” ilişkisinin kurulması için gerekli unsurları belirtmiştir. Kanun maddesi ve Yönetmelik maddesinde “*asıl işveren-alt işveren*” ilişkisinin kurulması için beş unsur sıralamıştır. Bu unsurlar yukarıdaki bölümlerde açıklanmıştır. Ayrıca Yargıtay 4857 sayılı kanundaki aranan şartlar dışında ek olarak, “*Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı; İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı; ... işçilerin... bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi*” gerektiğine yer vermektedir.²³² Yargıtay’ın bu kararından da anlaşılacağı üzere, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşmasında İş Kanunundaki unsurların yeterli olmayacağı görülmektedir. Yine Yargıtay, işçi sayısını azaltmaya yönelik gibi görülen asıl işveren ortaklarının yeni bir şirket kurması ve bu şirkete bağlı işçilerin aynı iş yerinde çalıştırılması durumunu “... *davalı şirketin işçi sayısı hesap edilirken iştirakçi şirketlerle birlikte fesih tarihinde çalışan işçi sayısının 30dan fazla olduğu kabul edilerek feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini, surf çalışanları iş güvencesinden yoksun bırakmak için yeni bir şirket kurduklarının ispatlanamadığı, iştirakçi ortak şirketlerin işçilerinin 30 işçi sayısının hesabında dikkate alınmayacağı ve davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle Bölge Adliye Mahkemesi*

²³¹ Yrg. 9.HD., T. 14.11.2005 ve 2005/32448 E., 2005/35927 K., “...Somut olayda, Ankara H.O.İ.G.M ile B. BUD Hizmetleri Proje Taahhüt Sanayi ve Ticaret AŞ. arasında hizmet alım sözleşmesi yapılmıştır. Anılan sözleşme ile EGO Genel Müdürlüğü bünyesinde araçlarla 1500 şoför personel çalıştırılmıştır. Davacı da bu işçilerdendir. Bu durumda uyuşmazlığın 4857 sayılı İş Kanunu’nun 7. maddesinde sözü edilen geçici iş ilişkisi bağlamında çözümü gerekir. Aynı kanunun 2. maddesinin 6. fıkrasında sözü edilen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bu uyuşmazlıkta yeri yoktur. Hizmet alım sözleşmesini karşılayan sözleşme tipi geçici iş ilişkisidir...”

²³² Yrg. HGK., E. 2015/22-772, K. 2015/1280, T. 29.04.2015.

kararını esastan bozmuştur.”²³³ işçilerin bireysel veya kolektif haklarını ortadan kaldırmaya yönelik olarak değerlendirmemiştir.

Geçici iş ilişkisi, 2016 yılındaki son değişiklik ile 4857 sayılı İş Kanunu mad. 7’de hükme bağlanmıştır. İş Kanunu’nun getirdiği bu düzenlemeye göre geçici iş ilişkisini, bir işverenin kendi emrindeki işçisini onun da rızasını almak koşulu ile bir başka işverenin emrine “*geçici ve belirli bir süreli veya süresiz*” ile sınırlı olarak vermesi suretiyle kurulan iş ilişkisi olarak tanımlayabiliriz.²³⁴ Burada inceleme yapılırken geçici iş ilişkisinin kurulması yönünden incelerken meslek edinilmiş ve meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi türünden incelemek daha doğru olacaktır.

Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi

4857 sayılı İş Kanununda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi mad. 7/2’de ve ÖİB yönetmeliğinde mad. 5/2’de tanımlanmış ve kurulması için unsurları sayılmıştır. Yönetmelikte meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin amacı, kapsamı, unsurları, koşulları, tarafların hak ve yükümlülükleri açıkça belirtilmiştir. ÖİB Yönetmeliği mad. 3’teki tanımlarda, ÖİB’lerin işveren sıfatına haiz olduğundan bahsedilmemektedir. Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilen özel istihdam bürosunca bir işçinin geçici işçi sağlama sözleşmesi ile bir işverene işçisini geçici olarak devri ile ilişki kurulmuş olur. Bir işçinin ÖİB işçisi olmayı kabul etmesi, bu işçinin başka bir işverene geçici olarak verileceğini de önden bildiği için sözleşme kurulması anında işçinin yazılı olarak rızasının aranmasına gerek yoktur. Ayrıca ÖİB aracılığıyla işçilerin çalışma süresi 4857 sayılı kanunda mad. 7’de “*Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz.*” belirtilmiştir. Hangi hallerde sürelerin aranacağı ve aranmayacağı hususu işçinin çalışmakta olduğu işin niteliği bakımından değişiklik gösterecektir. Kanundaki süreler en fazla iki defa yenilebilmektedir.

²³³ Yrg. 9. HD., E. 2019/1964, K. 2019/15330, T. 9.9.2019.

²³⁴ Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 305; Özkaraça, E. (2018) s. 103; Demir, F. (2018) *İş Hukuku Uygulaması*. 11’inci Basım. İzmir: Albi Yayınları. ss.123-124.

İşçinin rızası her yenileme için ayrı ayrı alınmalıdır. En fazla iki defa yenileme ve yazılı rıza ile geçici iş ilişkisinin kötüye kullanılması ve böylece geçici işçi yerine sürekli işçi çalıştırılması engellenmeye çalışılmıştır.²³⁵

Meslek Edinilmemiş Geçici İş İlişkisi

4857 sayılı İş Kanununun mad. 7/son hükmünde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinden bahsedilmektedir. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi üçlü bir ilişkidir ve bu ilişkide diğer işverenin işçilerini geçici iş sözleşmesi ile karşılık ödeyerek veya herhangi bir karşılık ödemeksizin alan ve kendi işyerinde ve işinde çalıştıran işveren “geçici alan”, karşılıklı veya karşılıksız olarak işçilerini başka bir işverene çalışması için gönderen işverene “geçici veren” ve bu iki işveren arasındaki geçici verme sözleşmesine konu olan işçilere de “geçici işçi” denmektedir.²³⁶

Geçici iş ilişkisinin kurulmasının koşullarını;

- 1- İşçinin yazılı rızası,
- 2- Geçici iş ilişkisinin yazılı olarak kurulması,
- 3- Geçici iş ilişkisinin belirli süre ile kurulabilmesi ve
- 4- İşçinin “*holding bünyesi içerisinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması*” şeklinde sıralayabiliriz.²³⁷

Özel İstihdam Bürolarında, işçi için iş bulmaya aracılık faaliyeti yürüten büro veya Türkiye İş Kurumu (İŞKUR) işçi ile herhangi bir iş sözleşmesi yapmamaktadır. Ancak yukarıda değinildiği üzere meslek edinilmiş geçici ilişkisinde işçi ile büro arasında yazılı olarak yapılması gereken iş sözleşmesi bulunmak zorundadır.²³⁸

²³⁵ Özkaraca, E. (2018) ss. 109-110.

²³⁶ Akyiğit, E. (2008) s. 88; Güler Ş. (2002) *4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi*, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Sayı.17(4-5), ss. 91-92.

²³⁷ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 276 vd.; Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 93 vd.; Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 306 vd.

²³⁸ Süzek, S. (2019) s. 305; Akyiğit, E. (1995) s. 62 vd.; Alpagut, G. (2006) *Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 10, s. 574; Civan, O. E. (2017) s. 70 vd.; Kabakçı, M. (2011) *Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulamaları Açısından Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan. İstanbul: Beta Yayıncılık. ss. 86-87; Tuncay, A. C. ve Ekmekçi, E. (2019) s. 67; Güzel, A. (2007) *Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*. Ankara: Milli Komite Yayını. ss. 14-15; Süzek, S.

Dolayısıyla meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde büronun işveren sıfatı bulunmaktadır.²³⁹ Aynı şekilde meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde de geçici işçi veren işveren ile işçi arasında iş sözleşmesi bulunmaktadır ve iş aracılığı faaliyeti yapan kurum bu yönüyle farklılık arz eder.²⁴⁰ İş aracılığının olduğu durumlarda işçi ile işverenin buluşturulmasından sonra söz konusu işçi ve işveren için büronun bir işlevi kalmamaktadır. Farklı bir ifadeyle büro aracılık hizmetlerinde sadece işçi ile işvereni buluşturmak için uğraşmaktadır. İş aracılığı kurumu, işçi ve işverenin buluşturulması işlevi bakımından simsarlık kurumu ile benzer nitelikler taşımaktadır. Nitekim TBK mad. 520'ye göre simsarlık sözleşmesi, simsarın taraflar arasında bir sözleşmeyi kurulmaya imkânının sağlaması veya kurulmasında aracılık faaliyetini üstlenmesi ve bu sözleşmeyi kurması halinde komisyon ücretine hak kazandığı sözleşme olarak tanımlanmaktadır.

Bölge Adliye Mahkemesi'nin bir kararında, feshin yazılı yapılması gerektiği, iş sözleşmesinin zincirleme yapıldığı ve böylece geçici iş ilişkisinin ucuz iş gücü sağlamaya ve de iş güvencesi hükümlerini kısıtlamaya yönelik olarak değerlendirmiş ve geçici işçinin baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak kabul edilmesine karar verilmiştir.²⁴¹

(2003) *Bireysel İş ilişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*. 1'inci Basım. Ankara: Kamu- İş Yayını. s. 14 vd.

²³⁹ Süzek, S. (2003) s. 14; Alpogut, G. (2006) s. 574; Kabakçı, M. (2011) s. 86-87; Akyiğit, E. (1995) s. 62 vd.; Süzek, S. (2019) s. 305.

²⁴⁰ Süzek, S. (2019) s. 305.

²⁴¹ Bursa BAM, 3. HD., E. 2018/4467, K. 2019/894, T. 12.4.2019; "Tanık beyanları ve dosyaya sunulan emsal kararlardan anlaşılacağı üzere davalı F1 A.Ş bir kısım işçileri "belirli süreli sözleşmeler ile alt işverenlik yahut geçici iş ilişkisi" olarak adlandırdığı sistemle işe alımını yapmakta, bir süre sonra da sözleşme süresinin bittiği gerekçesiyle işlerine son vermektedir. Hal böyle olunca davalı şirketler arasındaki geçici iş ilişkisi sözleşmelerinin muvazaalı ve davacının başlangıçtan itibaren F1 A.Ş'nin işçisi olduğu sonucuna varılmıştır. Dosya içeriğinden, davacı ile 21/04/2014 başlangıç tarihli ve altı ay süreli belirli süreli iş sözleşmesi imzalandığı, davacının görev tanımının "imalatçı" olarak yapıldığı ve akabinde 6 (altı) ay olmak üzere iki defa yenilendiği anlaşılmıştır. Köprü projesinin bitmiş olması davalı şirketlerin aynı mahiyette iş yapmayacakları anlamına gelmemektedir. Bu durumda davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif bir neden bulunmamaktadır. Sözleşmenin zincirleme olarak yenilendiği de nazara alınarak davacının başlangıçtan beri belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul edilmiştir. İş Kanunu'nun 19/I maddesi uyarınca iş güvencesine tabi iş ilişkilerinde işverence yapılacak süreli fesih bildiriminin yazılı yapılması bir geçerlilik koşuludur. Bu şekilde uygun olmayan fesihler salt bu nedenle geçersizdir. Davacıya fesih bildiriminin yazılı yapılmaması sebebiyle davanın kabulüne karar vermek gerekmiştir" şeklinde tespitlere yer verilmiştir. Bu bağlamda, geçici iş ilişkisiyle ucuz işgücü sağlama ve iş güvencesi hükümlerini bertaraf edilmesi amacının taşındığından davacının asıl işverenin, baştan itibaren F1 Çelik A.Ş olduğu ve sözleşmelerin yapılan işin niteliğine göre belirsiz süreli olduğu ve feshin 4857 sy yasanın 19 m sine aykırı olarak yazılı olarak yapılmaması nedeniyle geçersiz olduğu değerlendirilmiştir."

İş aracılığında da meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine benzer şekilde üçlü bir ilişki söz konusu olmasına rağmen anılan geçici iş ilişkisinin aksine aracılıkta tek bir sözleşme mevcuttur. Bu sözleşme işçi ile işveren arasında yapılmaktadır. Aracılık faaliyetinde bulunan büro sözleşmenin dışında kalmaktadır. Ayrıca büro söz konusu bu aracılık faaliyetini yaparken işçi ile ileride bir işverenle kurulacak iş ilişkisine ilişkin olarak sözleşme yapmadığı gibi işçiye herhangi bir işverenle sözleşme yapması bakımından baskı da yapamaz. Son olarak, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde kar elde etmek ana unsur iken iş aracılığında kural olarak işçilerden herhangi bir ücret talep edilmez.

Geçici iş ilişkisinin koşullarını yukarıda kısaca gördükten sonra, geçici iş ilişkisinin “*asıl işveren ile alt işveren*” arasında kurulan iş ilişkisi ile benzer yönleri olsa da; alt işveren kavramının tanımı ve unsurları hatırlandığında aslında “*asıl işveren-alt işveren*” arasında kurulan ilişkiden çok farklı olduğu görülecektir. Öncelikle “*asıl işveren-alt işveren*” arasında kurulan iş ilişkisinde, alt işveren, asıl işverenden aldığı işi kendi işçileri ile ve asıl işverenle aralarında akdedilen sözleşmeye göre yapmakta iken; geçici iş ilişkisinde, geçici veren işverenin geçici alan işverene karşı herhangi bir işi yapmak gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.²⁴²

İkinci olarak “*asıl işveren ile alt işveren*” arasında kurulan ilişki, asıl işveren işçilerinin hiçbir şekilde alt işverene devredilen işte ve alt işverenin emrinde çalıştırılmasını konu almamaktadır. Geçici iş ilişkisi, bir işverenin emrindeki işçilerin geçici bir süreyle ve belirli koşullarla başka bir işverenin emrine vermeyi konu alırken; “*asıl işveren-alt işveren*” arasındaki ilişki, asıl işverenin yardımcı işlerinin veya asıl işinin bir bölümünün alt işverene devredilmesini konu almaktadır.²⁴³ Bu kurulan ilişkide asıl işveren işçilerinin alt işverenin emrinde ve ona devredilen işte çalıştırılması kanunla yasaklanmıştır. Zira İş Kanununun mad. 2/6 hükmüne göre alt işveren görevlendirdiği kendi işçilerini sadece asıl işverenden aldığı işte çalıştırmak zorundadır.²⁴⁴ Ayrıca asıl işveren-alt işveren ilişkisinde alt işveren işçileri, alt işverenin işi aldığı bölümde beraber çalıştıkları halde meslek edinilmiş geçici iş

²⁴² Akyiğit, E. (2008) s. 89.

²⁴³ Ekmekçi, Ö. (2008) s. 103.

²⁴⁴ Yarg. 9. HD., 2008/41361 E., 2008/34689 K., 22.12.2008 T. bir kararında “...*Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. 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.*” demektedir.

ilişkisinde geçici alan işveren tarafından istihdam edilen işçiler farklı bölümlerde dağılmış olarak çalışabilmektedirler.²⁴⁵ Zira asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işçiler işyerinin bir bölümünde çalışmak üzere geçici olarak alınmakta iken meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işyerinin bir bölümünde değil, farklı bölümlerde çalışmak için büro tarafından temin edilmek üzere işe alınmaktadır.

Diğer taraftan “*asıl işveren ile alt işveren*” arasındaki ilişkisi kurulması sırasında ne asıl işveren ne de alt işveren işçilerinin rızası aranmaktadır. Kaldı ki, bu tür bir rızaya gerek de yoktur. Zira “*asıl işveren ile alt işveren*” arasında kurulan ilişki işçileri ilgilendirmemektedir ve işçiler bu ilişkinin kurulması sırasında taraf değillerdir.

Ayrıca, “*asıl işveren-alt işveren*” arasında kurulan ilişkisi temelinde genellikle bir eser sözleşmesi varken, geçici iş ilişkisinde ise geçici veren ile geçici alan arasında işçi verme veya geçici verme sözleşmesi bulunmakta ve işçinin yazılı rızasının da alınması suretiyle geçici işveren ile işçilerini geçici olarak devreden işveren arasında yazılı yapılan bu sözleşme ile geçici işveren ve işçi arasındaki geçici iş ilişkisi kurulmaktadır.²⁴⁶

“*Asıl işveren-alt işveren*” ilişkisinde, alt işverene bağlı işçiler ile asıl işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Ancak geçici iş ilişkisinde, geçici veren işveren ile işçileri arasında olan iş sözleşmesi geçerliliğini sürdürmektedir.²⁴⁷

4.1.2. 4857 sayılı İş Kanunu Yönünden Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ile Geçici İş İlişkisinde Hukuki Sorumlulukların Karşılaştırılması

İş hukukumuzda, geçici iş ilişkisinin kurulmasıyla birlikte geçici işverenin işçiye talimat verme hakkı, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit yararlandırma hakkı, geçici işçilerin ücretlerinin ödenmesini takip etme görevi, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (İSGK) mad. 17/6’da öngörülen eğitimleri verme ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri alma, aynı işyerinde asıl işçilere sağlanan temel çalışma koşullarını geçici işçilere de sağlama ödevi düzenlenmiştir. İSGK’nın mad. 17/6’dan sonra devam eden maddesinde, geçici işçilerin işyerinde vermiş olduğu zararlardan geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Bununla beraber

²⁴⁵ Kabakçı, M. (2011) s. 103; Süzek, S. (2019) s. 185; Süzek, S. (2003) ss. 12-14.

²⁴⁶ Akyiğit, E. (2008) s. 89.

²⁴⁷ Mollamahmutoglu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 276 vd.

ÖİB Yönetmeliği'nin “Geçici işçi çalıştıran işverenin hak ve yükümlülükleri” kenar başlıklı 9’ncu maddesinde de kanundaki metnin benzeri şeklinde tekrar edilmiştir. Ayrıca Yönetmeliğin 11. maddesinde de ÖİB’nun yükümlülükleri sayılmaktadır.

ÖİB Yönetmeliğinin mad. 10’da geçici işçinin yükümlülükleri üç fıkra halinde sayılmaktadır. Her ne kadar geçici işverenin işçiye karşı yükümlülüğü olsa da geçici işçinin de çalışacağı yerde işverene karşı bazı sorumlulukları olmaktadır. İşyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zararlardan da sorumluluğu bulunmaktadır. Ayrıca çalıştığı yerdeki işverenden ÖİB’nun bedelinden mahsup edilmek üzere borç veya avansta alamaz.

Meslek edilmemiş geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için öncelikle, “işçi ile işveren arasında” hukuken geçerli kabul edilecek bir iş sözleşmesi bulunmalıdır. Ayrıca işçinin rızası olmaksızın geçici iş ilişkisinin kurulması mümkün değildir. Geçici verilecek işçinin rızası devir sırasında olmalıdır ve işçinin rızasının yazılı olarak alınması yasa hükmü gereğidir.²⁴⁸ Asıl işveren ile alt işverene ait işçileri arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığı için, asıl işverenin alt işverene bağlı işçilere emretmesi veya talimatlar vermesi, onların sözleşmelerini feshetmesi gibi yetkileri bulunmamaktadır. Asıl işverenin alt işverene bağlı işçileri yönetmek gibi bir hakkı yoktur. Bu nedenle de işçiler kendi işverenlerinin talimatları altında çalışırlar. Oysa geçici iş ilişkisinde geçici işverenin kimi yönetim hakları ve buna bağlı talimat verme hakları vardır. ÖİB Yönetmeliği mad. 9/1-a “İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.” Ayrıca geçici iş ilişkisinde geçici işverenin bir iş taahhüdü yoktur, ancak alt işverenlik ilişkisinde alt işverenin bir sonuç taahhüdü vardır ve de bunu ifa yükümlülüğü bulunmaktadır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, sürekli işverenin taahhüdü sözleşmeye uygun nitelik ve sayıda işçi temininden ibarettir. İşçi doğrudan geçici işveren olarak adlandırılan işverenin emir ve talimatı doğrultusunda iş görmektedir.²⁴⁹

²⁴⁸ Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 306-307; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 276 vd.; ayrıca bkz. Yrg. 9. HD., 17.01.2006 T., 2005/38395 E., 2006/21 K. (Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 363); Caniklioğlu, N. (2008) s. 125 vd.; Ekmekçi, Ö. (2008) s. 100 vd.; Serin, İ. (2005) 4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Geçici) İş İlişkisi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 7, s.1069 vd.; Benli, A. ve Yiğit, Y. (2006) s.6 vd.; Güler, Ş. (2002) s.92 vd.; Özkaraca, E. (2008) s. 111.

²⁴⁹ Kabakçı, M. (2011) ss. 88-89.

Alt işverenin işçilerinin iş görme borcunu yerine getirirken başkalarına vermiş olduğu zararlardan, asıl işverenin ne istihdam eden ne de ifa yardımcısı olarak sorumluluğu yoktur. Oysa geçici iş ilişkisinde işçi, geçici alan işverenin ifa yardımcısı olarak nitelendirilmekte ve geçici alan işverenin sorumluluğu cihetine gidilebilmektedir.²⁵⁰

İşçi, geçici işin yapılması sırasında bile kendi işvereniyle olan hizmet sözleşmesinden doğan iş görme ediminin ifasıyla meşguldür. Geçici alan işverene, geçici işçiye karşı yönetim yetkisi vererek emir ve talimat kullanma yetkisi verilir. Buna ek olarak talimatla verdiği işin yapılmasını kullanma hakkını da verilebilir. Bu konu hakkında doktrinde farklı görüşler mevcuttur. İşçi ile geçici işveren arasında hizmet sözleşmesinin olmadığı genellikle kabul görmektedir. Ancak, geçici işçinin her bir işverenle ayrı ayrı iş ilişkisi içinde bulunduğunu belirten Yargıtay ve doktrin görüşleri vardır.²⁵¹

Alt işverenlikte asıl işveren-alt işveren arasındaki sözleşmenin konusu asıl işverenden alınan işin edimini alt işverenin kendi işçileriyle edimini yerine getirirken geçici işte geçici verenin geçici işçi alana karşı bir işin ifasını yerine getirme yükümlülüğü yoktur. Alt işverenlik ilişkisi çoğu kez bir eser sözleşmesinin yerine getirilmesi temel oluşturur (eser sözleşmesinin dışında başka bir sözleşmede olabilir). Fakat geçici işçi vermede geçici işçi verenle geçici işçi alan arasındaki sözleşme bir “işçi (geçici işçi) verme sözleşmesi”dir. Muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi dışında asıl işveren alt işverenin işçilerine yönetim hakkını kullanarak verilen işin yapılması için emir ve talimat veremez. İşin yapılması için talimat verme hakkı sadece alt işverene tanınmıştır. Diğer yönden geçici iş ilişkisinde geçici işçi alan işçiye işin ifası için yönetim yetkisi tanınırken işin ifasını tamamlamak içinde işin ifasını isteme hakkı verilmiştir. Bununla beraber geçici işçi alan işverene karşı işçi sorumluluk ve sadakat gösterme yükümlülüğü altına girmektedir. Geçici işçi veren işveren yönünden kısmen de olsa işçisinden verildiği işteki işi tamamlaması için yönetim ve işin ifasını isteme hakkı varlığını sürdürür. Buradan da anlaşılacağı

²⁵⁰ Odaman, S. (2008) s. 39.

²⁵¹ Yargıtay’ın 1965 tarihli bir kararı ile Oğuzman’ın da ayrı ayrı iş ilişkisinin olduğunu belirtmektedirler. Fazla bilgi için bkz. Akyiğit, E. (2018) s. 338 vd.; Akyiğit, E. (1999) s. 79. Bu görüşü yansıtır bir Yargıtay kararı olarsa bkz. 19. HD. 31.05.1965, 2830/4725. Gerek bu karar ve gerekse öğreti olarak anılan düşüncenin değerlendirilmesi için bkz. Akyiğit, E. (1999) ss. 32-37. vd.

üzere geçici iş ilişkisinde işverenlerin az da olsa iş ilişkisinin fonksiyonlarından bölünme söz konusudur.

Öte yandan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işçilerin çalışma esnasında sadece alt işverenin ifa yardımcısıdır ve bu sorumluluk TBK mad. 55 ve 100 uyarınca alt işverene düşer. Geçici iş ilişkisinde ise geçici işçi, geçici iş esnasında geçici alan işverenin ifa yardımcısı sayılır. Asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı alt işverenle birlikte sorumluluğu kanundan kaynaklanmaktadır. Ancak Yargıtay birçok kararında kanuna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisi özelliği taşımayan bazı durumlarda bağımsız işverenin varlığından söz etmektedir. Örnek olarak ise “... Öte yandan, asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işverendir. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, 506 sayılı yasa uygulaması yönünden aracından söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacağından, hizmet tespiti davasında husumetin asıl işverene değil, hizmet akdinin tarafı olan bağımsız işverene yöneltilmesi gerekecektir...” kararını göstermek yeterlidir.²⁵²

Yine aynı sistemin geçici iş ilişkisinde iş esnasındaki işçilik hakları vs. bağlamında geçici işçi alan işveren için de sorumluluğun olacağı kanısındayız. İş Kanunu mad. 7/son fıkrasında “Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur.” müteselsil sorumluluğun hangi konuları kapsayacağından bahsetmektedir. Geçici iş ilişkisindeki İş Kanunundan kaynaklanan birlikte sorumluluğun ayrıca kanun dışında da geçerli olacağı görüşündeyiz. Ayrıca, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde eser sözleşmesinin oluşması için gerekli hallerde alt işverenin TBK mad. 360’tan doğan garanti yükümü ve Bürgerliches Gesetzbuch (BGB.) § 641/1’den hesaplaşma durumu oluşacaktır. Oysa geçici işçi veren işverenin, geçici işçi alan işverene karşı işçinin niteliği vs. noktasında kendiliğinden oluşan bir garanti yükümü yoktur. Ancak geçici işverenler istedikleri zaman kararlaştırabilir. Geçici iş ilişkisinde geçici işçi için çalışmasının ücretli olması konusunda zorunluluk arz eden bir durum olmadığı gibi işçilik ücretinin olması halinde de geçici iş sözleşmesinde işçinin çalıştığı saat veya sürelerin karşılığında

²⁵² Yarg. HGK, 2010/21-497 E., 2010/590 K., 10.11.2010 T.; Yarg. HGK, 2010/15422 E., 2012/3174 K., 27.02.2012 T.; Yarg. HGK, 2012/21-75 E., 2012/280 K., 04.04.2012 T.

ücretinin ödeneceğine karar verilir. Yani eser sözleşmesindeki götürü ücretin geçici iş ilişkisinde olması aranmamaktadır.²⁵³

Devir sırasında geçici iş ilişkisine konu olan işçinin rızası yoksa geçici iş ilişkisi geçersiz mi sayılacaktır? Bir görüşe göre, işçinin sonradan yazılı izninin alınması halinde geçici iş ilişkisi baştan itibaren geçerli olduğu kabul edilmelidir.²⁵⁴ Katılabileceğimiz başka bir görüş ise, yasanın lafzına göre işçinin yazılı rızası devir sırasında alınmalıdır ve devir sırasında aranan yazılı rıza geçerlilik koşuludur.²⁵⁵ Ayrıca kanun rızayı yazılı olarak ve devir anında aradığından sözlü rıza ve devir işleminden sonra alınan rıza geçerli değildir. Yazılı rıza devirden önce kanunun aradığı geçerlilik şekli olan yazılı şekilde verildi ise bu da yeterli sayılmalıdır. Kanunun aradığı geçerlilik şekline aykırı bir şekilde, devir sırasında işçinin yazılı rızası yoksa geçici iş ilişkisi geçersiz olacaktır. Ancak öğretide kimi yazarlara göre işçinin yazılı rızası devirden önce, iş sözleşmesi yapılırken de alınabilmelidir.²⁵⁶

Ancak Yargıtay bir kararında “... iş sözleşmesinde, işçinin başka işverenlere ait işyerlerinde görevlendirilmesini öngören hükmüne geçerlilik tanınması da doğru olmaz. ... işçinin ... geçici olarak gönderilmesi, ancak devir anında işçinin rızasının aranması ile mümkün olabilir. İşverence işçinin bir başka işverene ait işyerinde daimi olarak görevlendirme yönündeki irade açıklaması ise, hizmet akdi devrini sağlamaya yönelik bir girişim olarak ele alınmalıdır. Gerek geçici iş ilişkisinde, gerek hizmet akdi devrinde işçinin rızası olmaksızın belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz.” diyerek devirden önce verilen rızanın geçerli olmayacağına hükmetmiştir.²⁵⁷

Geçici iş ilişkisinde bir işveren kendine iş sözleşmesi ile bağlı işçi alıp çalıştırmaktansa, başka işverenden geçici olarak ve kısa bir süre için işçi talep etmektedir. Bunun sonucunda kısa süreli ve geçici işçi istihdam etmek arzusunda olan işveren, diğer işveren ile işçi geçici iş sözleşmesi yaparak, diğer işverenin

²⁵³ Tüm bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Akyiğit, E. (1995) ss. 68-73 ve Akyiğit, E. (2008) s. 113 vd. ile İş K. Mad. 7, s. 338 vd. ve yine Akyiğit'e ait ödünç iş ilişkisiyle ilgili önceki dipnotlarda atıf yapılan incelemeler.

²⁵⁴ Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) ss. 306-307.

²⁵⁵ Ekmekçi, Ö. (2008) s. 107; Özkaraca, E. (2018) s. 111.

²⁵⁶ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) s. 277 vd.

²⁵⁷ Bkz. Yarg. 9. HD., 26.11.2006 T., 2006/30168 E., 2006/34624 K. sayılı ilamı. Ayrıca bkz. aynı daire 05.07.2006 T., 2006/777 E., 2006/19958 K. (Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s.348-349).

işçilerini alarak kendi işyerinde ve işinde çalıştırmaktadır. Bu ilişkide geçici veren işveren işçilerini bir karşılık elde etmek için geçici verebileceği gibi; herhangi bir karşılık elde etmek amacı olmaksızın, yani karşılıksız olarak da geçici verebilmektedir.²⁵⁸

Nihayet alt işverenlikte, asıl işverenin alt işveren işçilerine emir ve talimat vermek hakkı ve yetkisi yok iken, Yargıtay “... *asıl işveren işin yürütümünün denetimi gözetimi kapsamında talimatlar verebileceğinden emir ve talimatın asıl işverence verilmiş olması ve alt işverenlerin değişmiş olması hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğunu göstermez.*“ asıl işverenin alt işveren işçilerine sınırlı emir ve talimat verebileceğinden bahsetmektedir.²⁵⁹ Geçici iş ilişkisinde geçici alan işveren geçici aldığı işçilere emir ve talimat verme hak ve yetkisine haizdir. Diğer bir ifade ile asıl işveren yönetim hakkını kullanarak alt işveren işçisinden işin yapılmasını isteyemez. Zira işçilerden işin yapılmasını istemek, münhasıran alt işverene aittir. Geçici iş ilişkisinde ise asıl işveren alt işveren ilişkisinden farklı olarak, geçici alan yönetim hakkı çerçevesinde geçici aldığı işçilerden işin yapılmasını talep etme hakkına sahiptir. Bunun yanında geçici veren gerçek işverenin ödünce konu işçilerine karşı yönetim hakkı belli ölçüde devam etmektedir. Gerçek ve geçici veren işveren bu yönetim hakkı çerçevesinde işçilerden işin yapılmasını isteyebilmektedir.²⁶⁰ Ayrıca Yarg. HGK. kararında gerekçesini açıklarken “*Alt işveren tarafından üstlenilen bir işin yürütülmesi olup, alt işveren kendi işçilerini, emir ve talimatı altında, aynı zamanda asıl işverenin de işyeri olan aslında ayrı bir işyeri olarak değerlendirilen işyerinde çalıştırır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçi rızasıyla bir başka işverenin emir ve talimatı altında çalıştırılmaktadır. Sürekli işverenin taahhüdü sözleşmeye uygun nitelik ve sayıda işçi temininden ibarettir. İşçi doğrudan geçici işveren olarak adlandırılan işverenin emir ve talimatı doğrultusunda iş görür. ...4857 Sayılı Kanunun öngördüğü gerçek anlamda alt işveren ilişkisinde alt işveren bağımsız ve ayrı bir işverendir. Bu çalışmanın konusuyla ilgili olarak, alt işverenin asıl işverene karşı sorumluluğu, ihale ile aldığı işi kendi işçileri ile yapmaktan ibarettir. Çalıştıracağı işçilerin seçilmeleri, işe alınmaları, kimin hangi konuda görevlendirileceği, ücretlerin tespiti ve ücretlerin*

²⁵⁸ Akyiğit, E. (2008) s. 88.

²⁵⁹ Yarg. 9. HD., 23.06.2016 T., 2015/32378 E., 2016/15139 K.

²⁶⁰ Akyiğit, E. (2008) s. 89; Erdoğan, C. (2018) s. 6; Taşkent, S. (2004) s. 362; Güler, Ş. (2002) s. 96.

ödenmesi, sigorta bildirimleri, sigorta primlerinin ödenmesi, gerektiğinde işten çıkartmalar ve işin sevk ve idaresi tümüyle alt işverene ait olmalıdır... .” şeklinde görüşünü açıklamıştır.²⁶¹

İş Kanununun mad. 5’de de eşit davranma ilkesinden bahsedilmekte, 2. fıkrada “*İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.*“ işçiler arasında bir ayırım yapılamayacağından bahsedilmektedir. İş Kanunu mad. 7/10’da da geçici iş ilişkisindeki işçi yönünden “*eşit davranma ilkesi*”nin benimsendiği görülmektedir. Buradan çıkarımla geçici işçinin, geçici işçi alan işverenin işyerindeki çalışma dönemi boyunca işyerindeki temel çalışma koşulları kapsamında geçici işçi alan işverenin kendi işçilerine sağladığı olanakları geçici işçiye karşıda sağlama yükümlülüğü doğacaktır. Burada “*temel çalışma koşulları*” kavramının geçici işçi olarak aldığı işçiye de ücret ödeneme kapsamında ödenecek olan ücretin dahil olup olmayacağı konusunda sorun ortaya çıkmaktadır. Buna göre geçici işçi alan işverenin ücret ödeme borcu kapsamında, kanundan kaynaklı olarak sınırlı bir sorumluluğu olsa da geçici işçiye karşı eşit davranma borcunun varlığı kapsamında bakılması gerekmektedir. Örneğin, geçici işçi alan işveren işyerindeki işçilere ücret zammı yaptığı zaman ya da prim ödemesi yaptığı zaman geçici işçi içinde bunu uygulaması gerekmektedir. Buna göre, geçici işçi alan işveren yönetim hakkını kullanırken kendi işçilerinin yanında geçici işçi olarak çalışan işçilerine de eşit davranma ilkesini uygulamak zorundadır.²⁶² Doktrinde ki bir görüşe göre geçici işçilere eşitlik ilkesi gereğince uygulanacak ücret zammı eşitlik ilkesinin dışında tutularak uygulanması gerektiği görüşündedir.²⁶³ Uygulamada bu konuda kesin bir karar verilmiş olmayıp çeşitli şekillerde görüşler belirtilmektedir.

²⁶¹ Yarg. HGK., 2015/22-772 E., 2015/1280 K., 29,04,2015 T. Kararı.

²⁶² Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) s. 139; Süzek, S. (2019) s. 308. Tuncay’a göre, eşit davranma borcundan söz edebilmek için işçinin işyerinde iş sözleşmesi gereğince çalışması gerekmektedir. Bununla birlikte yazara göre iş sözleşmesi ile de çalışma kıstası geniş yorumlanmalıdır. Bkz. Tuncay, A. C. ve Ekmekçi, E. (2019) s. 150. Tuncay’ın görüşüne ek olarak, Odaman bu geniş yorumlamanın yapılması neticesinde her ne kadar geçici işveren ile işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmasa da aralarındaki sözleşme benzeri ilişki dolayısıyla geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçiler de buna dâhil edilmelidir. Bkz. Odaman, S. (2007) s. 213. Caniklioğlu, N. (2008) s. 141.

²⁶³ Güzel, A. ve Heper, H. (2017) s. 45.

“Asıl işveren-alt işveren” arasındaki ilişki ile “geçici iş ilişkisi” benzerliği, her iki ilişkisinde üçlü bir ilişki olmasından kaynaklandığı, ancak yukarıda anlatılanlar ışığında her iki ilişkisi birbirinden oldukça farklı ilişkiler olduğu anlaşılmaktadır.

Burada değinilmesi gerekli ve tartışma konusu olan, alt işveren işçilerinin geçici iş ilişkisine konu olup olamayacağıdır. Alt işveren İş Kanunu mad. 2 hükmü uyarınca işçilerini münhasıran asıl işverenden aldığı işte alıştırmak zorunda olduğundan, alt işveren işçilerinin geçici iş ilişkisine konu olması mümkün gözükmemektedir.²⁶⁴

Bununla birlikte alt işveren işçisi geçici iş ilişkisine konu olmuşsa ne olacaktır? Asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki sona mı erecektir? Alt işveren işçisinin geçici iş ilişkisine konu olması durumunda “asıl işveren-alt işveren” arasındaki ilişki devam edecek; sadece geçici iş ilişkisine konu olan alt işveren işçisi bakımından “asıl işveren- alt işveren ilişkisi” son bulacaktır.²⁶⁵

Yine alt işveren işçisinin asıl işverene ait iş organizasyonunda görevlendirilmesi halinde ise, asıl işveren ile geçici verilen alt işveren işçisi arasındaki geçici iş ilişkisi devam ettiği sürece, asıl işverene verilen alt işveren işçisi bakımından “asıl işveren-alt işveren ilişkisinin” bulunmadığı sonucuna varmak, kanımızca isabetlidir.²⁶⁶ Zira alt işveren münhasıran işçilerini, asıl işverenden ifasını aldığı işlerde çalıştırmalıdır. Alt işveren işçisini asıl işverene geçici verdiğiğinde ise işçisini münhasıran asıl işverenden aldığı işte çalıştırma koşulu mevcut olmayacaktır. Bu durumda da alt işveren işçisi geçici iş ilişkisine konu olduğu sürece, o işçi bakımından “asıl işveren-alt işveren ilişkisi” son bulacaktır.

Son bir farklılıkta, alt işverenlikte muvazaalı durumları ortadan kaldırabilmek için getirilen kimi düzenlemelerin, sınırlamaların, geçici iş ilişkisinde yer almadığıdır. Alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için aranan işin niteliğine ilişkin şartlar, geçici iş ilişkisinde aranmamaktadır.

Tüm İşverenlerin, işyerlerindeki mal ve hizmet üretimini ilişkin, kendi işçilerinin dışında, diğer işverenlerin işçilerini kullanarak gerçekleştirmek istedikleri hedefleri daha uygun bir şekilde yapılması nedeniyle işverenlerin ortak özelliğini

²⁶⁴ Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 316.

²⁶⁵ Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 316.

²⁶⁶ Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) s. 316.

oluşturmaktadır. Bu işçi kullanım şekillerinde, daha profesyonel bir işletme şeklini kurmanın dışında, kendi işletmesindeki işçilerinin sayısını düşük tutarak 5510 sayılı kanundaki yükümlülüklerden kaçınarak, sendikalaşmayı ve toplu iş sözleşmesinden kaçınmayı amaçlamaktadırlar.²⁶⁷ İstihdamda dışsallaştırılmanın olmasına sebep olarak da geçi iş ilişkisinin kullanılarak yapılmaya başlanmasıdır. Bahsettiğimiz iki türlü işçi temin etme şekillerinde asıl işverenlerin, kendi işyerindeki işçileri çalıştırmak yerine başka işveren işçilerini çalıştırmaktadırlar. Bu sebeple işyerinde, iki farklı işçilerin işverenlerin üretim süresince belirli sebeplerle işçileri yan yana çalıştırmaktadırlar. Söz konusu çalışma şekillerinin oluşması sebebiyle oluşan uzantılar, asıl işverenin üretimi klasik iş sözleşmesi (belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesi) ile bağlı işçileri yapmak yerine, diğer işverenlerden işçi temini yaparak atipik iş sözleşmesi (belirli süreli, kısmi süreli, çağrı üzerine çalışma) ile çalışma gerçekleştirmektedirler.²⁶⁸ Tüm bu olaylar kapsamında değerlendirmek gerekirse bir işyerinde iki farklı statüye ait işçilerin görünmesi kaçılmazdır. Özellikle asıl işveren-alt işveren ilişkisindeki işçiler ile geçici iş ilişkisindeki işçiler, sendikalaşmanın ve toplu iş sözleşmesinde dışına itilmekte, ağır çalışma şartlarına zorlanmakta ve düşük ücretler ile sosyal yardımlardan eksik kalmaktadırlar. Buradan çıkarımla, İş Hukuku kurallarının da, alt işveren işçileri ile geçici işçiler bakımında çok fazla bir anlam ifade etmemekle birlikte uygulanması bakımından eksik kalmaktadır. İş Hukukundaki düzenlemeler genellikle “belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesi” ile bağlı olarak asıl işverenin işçilerine fayda sağlamakla; buradan çıkan sonuçla iki farklı “istihdam pazarı” ve buna bağlı olarak iki farklı “hukuk düzeni” ortaya çıkmaktadır.

4.2. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar Ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Yönünden karşılaştırılması

5510 sayılı kanuna göre alt işveren kendisine bağlı sigortalı işçisini çalıştırmaya başladığı andan itibaren işveren sıfatına haiz olur ve kanun vermiş olduğu sorumluluklar ve yükümlülükler işçi ve işveren içinde geçerli olur.²⁶⁹ Kanunda genel işverene yüklenen yükümlülüklerin yanı sıra alt işveren içinde özel yükümlülükler belirtilmiştir. Buna örnek olarak ise 5510 sayılı kanunun mad. 11/8'e göre “*Alt*

²⁶⁷ Bkz. Güzel, A. ve Heper, H. (2017) s. 58.

²⁶⁸ Güzel, A. ve Heper, H. (2017) s. 58.

²⁶⁹ Yarg. HGK., E. 2015/22-772, K. 2015/1280, T. 29.04.2015; “*Çalıştırdığı işçilerle kendi adına iş sözleşmesi yapar; gerekli talimatları verir; işçilere ücretlerini kendisi öder; ücret bordrolarını düzenler; SSK primlerini yatırır.*”

işveren, asıl işverenin işyerinde çalıştırdığı sigortalıları, işverenle aralarında yaptıkları sözleşmenin ibrazı kaydıyla, Kurumdan alacağı özel bir numara ile asıl işverenin kayıtlı olduğu dosyadan bildirir.” demek suretiyle alt işverenin asıl işveren yanında dosya açması gerekliliği belirtilmiştir. Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere alt işveren asıl işverenin işyerinde bir işi ifa ederken farklı bir dosya açamayacağı anlaşılmaktadır. Alt işveren, mevzuattan ve kanundan doğan yükümlülüklerini ve bu kapsamda işyerini bildirme yükümlülüğünü *“asıl işverene ait işyeri sicil numarasına ek olarak verilecek üç haneli alt işveren numarası”* ile asıl işverenin işyeri sicil dosyası içerisinden yerine getirir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği (SSİY) mad. 31/1'e göre *“Alt işveren adına işyeri dosyası açılmaz.”* demektedir. Alt işveren *“bir işin bölüm veya eklentilerinde”* asıl işverenden iş aldıklarında, SSİY mad. 102/7 gereğince *“Aylık prim ve hizmet belgesi, her işyeri için ve sigortalıların tabi oldukları sigorta kolları ve farklı prim oranları dikkate alınarak ayrı ayrı düzenlenir. Belgelerde, sigortalılar sosyal güvenlik numaralarına göre küçükten büyüğe doğru sıralanır.”* düzenleyip SGK'ya ibraz etmek zorundadırlar.

5510 sayılı Kanunda kapsamında alt işverene yüklenen yükümlülükler hukuka uygun bir biçimde alt işveren ilişkisinde uygulanır. Muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olması halinde İş Kanunu mad. 2/6 hükmü uyarınca, *“işçiler başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağı”* için 5510 sayılı kanun kapsamında alt işveren tarafından yatırılan aylık prim ve alacaklar, kanun kapsamında asıl işveren tarafından yatırılması gerekecektir. Ancak muvazaanın tespit edildiği tarihe kadar alt işveren tarafından oluşan yükümlülükler yatırıldığı için geçersizlik tarihinden önceki yapılan işlemler asıl işveren tarafından yapılmış gibi sayılacaktır. Burada muvazaalı durumdan işçinin ücret yönünden kaybının olması halinde eksik yatırılan primlerin asıl işveren tarafından yatırılması gerekecektir. İlişkinin muvazaalı olması alt işveren tarafından yapılmış prim ödemeleri hiç ödenmemiş gibi saymak uygun değildir.²⁷⁰ Ayrıca diğer taraftan bakılacağı üzere kuruma iki defa prim ödemesi yapmak TBK'ya göre sebepsiz zenginleşmenin sonucunu doğuracaktır.

5510 sayılı kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren, SGK'ya karşı bağımsız işveren olarak kendi işçileri açısından çoğu kez doğrudan

²⁷⁰ Tuncay, A. C. ve Ekmekçi, Ö. (2019) s. 334.

sorumluluğu varken, bazı durumlar da asıl işveren-alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu haller olmaktadır. Mülga 506 sayılı Kanun mad. 87 hükmü ile benzerlik gösteren 5510 sayılı Kanun mad. 12/6 hükmüne göre sigortalı işçiler; alt işveren vasıtası ile değilde üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bu kişi ile sözleşme yapmış olsalar bile, asıl işveren, kanundan doğan sorumluluğu hiç bir şekilde kalkmayacaktır ve sorumluluğu devam edecektir. Burada anlatılan birlikte sorumluluk 4857 sayılı İş Kanunu mad. 2/6 hükmündeki müteselsil sorumlulukla aynıdır.²⁷¹ Ancak SSGSSK'nun kapsamlı anlamında asıl işverenin sorumluluğu alt işverenden temin etmiş olduğu işçi, hak sahipleri ve SGK'ya karşı olup, alt işverene karşı bir sorumluluğu doğrudan yoktur.²⁷² Kanunda işçilerin hak ve menfaatlerini korumak amaçlı müteselsil sorumluluk olmasının sebebi, sosyal güvenlik haklarını korunması amaçlanmaktadır.²⁷³ Asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumlu olduğu hak ve alacaklar ile sınırlıdır. Müteselsil sorumluluk kanundan kaynaklandığı için sözleşme ile kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz.²⁷⁴

5510 sayılı kanunun mad. 12/6 hükmüne göre asıl işveren-alt işverenin müteselsil sorumluluğundan bahsedebilmek için asıl işverenin de sigortalı işçi çalıştırması gerekmektedir. Akyiğit'e göre, asıl işverenin kendisine iş sözleşmesi ile bağlı sigortalı işçi çalıştırması zorunlu bir unsur olmayıp, işveren bir kamu kurumu ise 5510 sayılı kanun mad. 4/1-c anlamında işçi sıfatı yerine kamu görevlisi çalıştırması da yeterli olacaktır.²⁷⁵ Kanaatimizce asıl işveren sıfatının oluşması için asıl işverenin işçi çalıştırması gerekmektedir. Çünkü 4857 sayılı kanuna göre asıl işveren sıfatının oluşması için işverenin kendisine bağlı işçi çalıştırması gerekmektedir. 5510 sayılı kanuna göre işçi çalıştırmak için iş sözleşmesi olması gerekeceğinden asıl işveren sıfatının da kurulması ile olacağından iş sözleşmesi ile beraber kendisine bağlı çalışan işçinin de olması gerekmektedir. Ayrıca asıl işveren, alt işverenin işçilerine

²⁷¹ Tuncay, A. C. ve Ekmekçi, Ö. (2019) s. 332; Güzel, A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2020) s. 238; Aydın, İ. (2015) *İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. 1'inci Basım. İstanbul: Seçkin Yayıncılık. s. 253.

²⁷² Akyiğit, E. (2018) s. 157; Aydın, İ. (2015) s. 253.

²⁷³ Uşan, M. F. (2013) *Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*. 1'inci Basım. Ankara: Kamu-İş. s. 370; Tuncay, A. C. ve Ekmekçi, E. (2019) s. 331; Güzel, A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2020) s. 238; Aydın, İ. (2015) s. 255; Aydın, İ. (2015) s. 172.

²⁷⁴ Güzel, A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2020) s. 239; Aydın, İ. (2015) s. 253.

²⁷⁵ Akyiğit, E. (2018) s. 140.

verilen işin dışından işyerinin diğer kısımlarında kendi sigortalı işçilerinin çalışması gerekmektedir.²⁷⁶

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşması için aranan diğer şartlar, “işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte ya da işin bölüm veya eklentilerinde iş alınması” ve “alt işverenin kendi sigortalılarını” çalıştırmasıdır. 5510 sayılı kanundan gelen müteselsil sorumluluğun oluşabilmesi için, aranacak şartlarda asıl işin aynısı veya benzeri nitelikteki bir işin olması aranan unsur değildir. Alt işverenliğin oluşması için işyerindeki bir işin belli bir kısmının şart olarak koşulması müteselsil sorumluluk bakımından kanun koyucunun istediği dışında bir daraltma olmuş olur.²⁷⁷ Hükümde geçen “ekleni” ifadesinden, işyerinin eklentisi anlaşılmalıdır.²⁷⁸ Bu işyerinde yapılacak işte görevlendirdiği işçileri çalıştırmakta ki amaç, alt işverenin aldığı işteki görevlendirdiği sigortalıları sadece asıl işverenin işine özgülemesidir. Ancak bazı istisnalar dahilinde alt işveren işçilerini ara sıra başka yerde görevlendirebilir. Yine Akyiğit’e göre, müteselsil sorumluluğun aranması için alt işveren işçilerinin münhasıran asıl işverenden aldığı işte çalıştırması bir zorunlu unsur olarak aranmaz.²⁷⁹ Alt işveren işçisinin ara sıra başka yerlerde çalıştırılıyor olması halinde sorumluluk bakımından asıl işveren işçinin kendisinin yanında çalıştığı süreçler boyunca sorumlu olur.²⁸⁰ Kanaatimizce asıl işverenin münhasır çalıştırmadan dolayı müteselsilen sorumlu olabilmesi bir şart ve gerekliliktir.

Alt işveren üstlenmiş olduğu işi kendi işçileri tarafından ifa edilmesi gerekmektedir.²⁸¹ Doktrine göre, alt işveren almış olduğu işte kendi işçilerinin yanında gerekirse ödünç iş ilişkisi kapsamında işçi çalıştırabilir.²⁸² Ancak ödünç alınan işçiler bakımından asıl işveren kanun kapsamında müteselsil sorumlu olmaz. Asıl işverenin sorumluluk bölgesi alt işverene ait sözleşme ile bağlı işçiler kapsamında sorumluluğu olup alt işverenin geçici iş ilişkisi ile aldığı işçilere karşı bir

²⁷⁶ Akyiğit, E. (2018) s. 142.

²⁷⁷ Yazara göre, işyerinin temizlik işinin üstlenilmesi işyerinde görülen iş ile ilgili bir durum olup, anahtar teslimi iş yapma olarak değerlendirilmemelidir. Uşan, M. F. (2013) s. 380; Uşan, M. F. (2002) *Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu*, Kamu-İş Dergisi, Cilt. 7(1), s. 82.

²⁷⁸ Akyiğit, E. (2018) s. 143.

²⁷⁹ Akyiğit, E. (2018) s. 152.

²⁸⁰ Akyiğit, E. (2018) s. 144.

²⁸¹ Uşan, M. F. (2002) s. 85; Akyiğit, E. (2018) s. 149.

²⁸² Akyiğit, E. (2018) s. 151.

sorumluluğu olmamaktadır. Geniş anlamda bir yorum yapılması anında asıl işverenin sorumluluğu kanunun kapsadığı alanında dışına çıkması demektir.

Muvazaalı olmayan bir alt işverenlik ilişkisinde kendisine ait işçi çalıştırıyorsa ve anlaşma sağladığı asıl işverenin işyerinde yerinde kendisine ait ayrı bir alandan çalışma yaptığı için 5510 sayılı kanun gereğince işverene yükletilen bütün sorumluluklar onun içinde geçerli olmuş olur. 5510 sayılı kanun gereğince işverenin sigortalı için alması gereken yükümlülükler ve sorumluluklar “*işe giriş bildirgesi, aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi, gerekli kayıt ve defterlerin tutulması, belirli işlerde sigortalının işe başlamadan önce rapor almasının gerekmesi, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatının öngördüğü önlemlerin alınması, primlerin ödenmesi ve rücu tazminatından sorumluluk*” kanun gereği yapılması gerekir.²⁸³ Asıl işveren de kanun gereğince alt işveren gibi kanundaki yükümlülük ve sorumluluklardan birlikte sorumludur.

5510 sayılı kanunu mad. 12/1 fıkrasında “*4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.*” geçici işçi sağlayan ile geçici işçi çalıştıran işverenlerin birlikte sorumlu oldu hükme bağlanmıştır. Aynı Kanunun prim belgeleri ve işyeri kayıtlarını düzenleyen mad. 86/3 fıkrası “*İşverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin birinci fıkrada belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinden, işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur.*” sigorta primlerinin bildirilmesinden geçici işçi sağlayan ile geçici işçi çalıştıran işverenleri birlikte sorumlu tutmaktadır. Yine ÖİB Yönetmeliği mad. 11/1’de “*..., özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur.*” geçici işçi sağlayan işverenin 5510 yönünden sigorta primini ödeme sorumluluğundan bahsedilmektedir.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği mad. 28/1-a fıkrasından işyeri sicil numarası verilirken “*Mahiyet kodu; yapılan işin özel veya kamu sektörüne ait daimi veya*

²⁸³ Uşan, M. F. (2013) ss. 380-381; Şen, M. ve Naneci, A. (2009) s. 45; Güzel, A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2020) ss. 237-238.

geçici olduğunu belirtmeye yönelik olup tek hane rakamdan ibarettir. ... '3' rakamı kamu sektörüne ait geçici işyerlerini, '4' rakamı özel sektöre ait geçici işyerlerini ifade eder.” işyerinin devamlı veya geçici işyeri olduğu kodlanmaktadır. Yine aynı yönetmeliğin sigortalıyı geçici olarak devir alanın yükümlülüğünü düzenleyen mad. 31/2 “Sigortalıyı geçici iş ilişkisi çerçevesinde devralan işveren, müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu yükümlülüklerini sigortalıyı devir aldığı işverenle yapmış olduğu sözleşmeyi Kuruma ibraz etmesi kaydıyla kendisine verilecek üç haneli numara ile sigortalıyı devir aldığı işverene ait işyeri dosyası üzerinden yerine getirebilir. Sigortalıyı geçici iş ilişkisi çerçevesinde devralan işveren adına işyeri dosyası açılmaz.” işyerini devir alan devir eden ile birlikte sorumlu olup devreden işyeri kodu üzerinden işlemler devam etmektedir.

4.3. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Yönünden Karşılaştırılması

Avrupa Birliği Konseyi'nin iş sağlığı ve güvenliğini ilgilendiren çok sayıda Direktif'i bulunmaktadır.²⁸⁴ İSG ile ilgili ilk direktifi, İşyeri için asgari güvenlik ve sağlık gerekliliklerine ilişkin 30 Kasım 1989 yılında 89/654 / EEC sayılı Direktif'tir. Bu Direktif'in bazı maddeleri 20 Haziran 2019 yılında değiştirilmiştir.²⁸⁵ Yine 2008 yılında Geçici İş İlişkisi Hakkında 19 Kasım 2008 Tarih ve 2008/104/AT Sayılı Direktif ile 91/383/ EEC sayılı Direktif'e ek hükümler getirilmiştir.²⁸⁶ Avrupa Birliği'nin yaptırdığı bir araştırmada, geçici iş ilişkisi kapsamında çalışanların diğer çalışanlara oranla daha fazla meslek hastalıklarına yakalanmamakta veya iş kazası geçirmektedir.²⁸⁷ Geçici işçiler, özellikle yeni çalışmaya başladıkları işyerlerindeki ilk günlerinde iş kazası geçirmektedir.²⁸⁸ İşyerinde “geçici iş ilişkisi” çerçevesinde çalıştırılan kişiler için alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri daha da önemlidir. Bu gaye için Avrupa Birliği tarafından 25 Haziran 1991 tarihinde 91/383/ EEC sayılı bir

²⁸⁴ İSG AB Direktifleri https://uygulamalar.gtb.gov.tr/samancta/Safety/AppendixF_TR.htm

²⁸⁵ AB Direktifi, 2019/1243 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32019R1243>

²⁸⁶ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı. Çalışma Mevzuatı ile ilgili Avrupa Birliği Direktifleri, 2014, s.29-35.

²⁸⁷ Ayrıntılı açıklama ve oranlar için bkz. Belirli Süreli İş İlişkisi veya Geçici İş İlişkisi ile Çalışan İşçilerin İş Güvenliği ve Sağlığına ilişkin AB Mevzuatının Üye Devletler tarafından Uygulanması hakkında Avrupa Komisyonu Değerlendirme Raporu Özet Bilgi Notu, , s.e.t. 20.11.2015. Ayrıca bkz Howes, V. (2011) *Who is Responsible for Health and Safety of Temporary Workers? EU and UK Perspectives*, European Labour Law Journal, Sayı. 2(4), s. 380.

²⁸⁸ İngiltere'deki Simon Jones ve St. Neots davası için bkz. Howes, V. (2011) s. 381-382.

Direktif çıkarılmıştır.²⁸⁹ Direktifin mad. 2'sinde belirtilen amacı, “iş sağlığı ve güvenliği açısından belirli süreli ya da geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin işyerindeki diğer işçiler ile eşit korunmaya tabi tutulmasını sağlamaktır.”²⁹⁰ Direktif sonrasında AB ülkelerinde konu ile ilgili çeşitli hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Konu ilgili düzenlemeleri bulunan birçok üye ülke ise bu düzenlemeleri Direktif'lere uygun revize etmiştir. Örnek, İsveç geçici işçilerin çalışma koşulları ve güvenlik önlemlerine dair hükümleri Çalışma Ortamı Kanunu'na (Work Environment Act) eklemiştir.²⁹¹ Almanya ise İş Sağlığı ve Güvenliği Yasasını (Arbeitsschutzgesetz - ArbSchG) 1996 yılında kabul edilmiştir.²⁹²

Ülkemizde AB Direktifleri doğrultusunda 2012 yılında 6331 sayılı “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu” ve bu Kanuna dayalı olarak “Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik”²⁹³ çıkarılmıştır. Yönetmeliğin amacı mad. 1'de “geçici veya belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanların sağlık ve güvenlikleri bakımından işyerindeki diğer çalışanlarla aynı düzeyde korunmalarını sağlamak olduğu” belirtilmiştir.

6331 sayılı İSGK'da işveren, mad. 6/1-c'de işyerindeki İSG hizmetlerinin koordinasyonunu sağlama, mad. 6/1-d fıkrasında “başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini bilgilendirme” ödevi, mad. 10/4'de “işyerinde İSG yönünden risk değerlendirme yapma” ödevlerinin olması, geçici işverenin işyerinde geçici işçi olarak çalıştırdığı kişilere karşı sorumlu olduğunu göstermektedir.²⁹⁴ Yine aynı Kanun, çalışanların bilgilendirilmesi (mad.

²⁸⁹ Ayrıca hukukumuzdaki ifadesi ile profesyonel geçici işverenlik (The Temporary Agency Work) için 2008/104/EC (The Temporary Agency Work Directive) sayılı ayrı bir direktif daha yayınlanmıştır. Bu direktifin de amacı mad. 2'de belirtildiği gibi, geçici işçilerin korunmasını garanti altına almak ve eşit davranma ilkesini garanti altına alma yoluyla geçici işçilerin niteliklerini geliştirmektir.

²⁹⁰ Ancak Direktif görüldüğü üzere çok eski tarihli bir çalışmanın ürünüdür. Bugünkü ihtiyaçları karşılayacak yeni bir düzenleme yapılabilir. Özellikle “belirli süreli çalışma” ile “geçici iş ilişkisi” birbirinden farklı kurumlardır ve bunların tek bir direktif altında düzenlenmesi, belki o tarihlerde daha makul karşılanabilirse de, bugün için eleştirilmelidir. Direktife yönelik eleştiri için bkz. Özdemir, E. (2014) s. 394-395. Ayrıca Direktif'in başarı elde edip etmediği yönündeki eleştiriler için bkz. Howes, V. (2011) s. 383.

²⁹¹ Diğer düzenlemeler için de ayrıca bkz. Howes, V. (2011) s. 383.

²⁹² Diğer AB ülkelerindeki mevzuat çalışmaları hakkında bkz. Howes, V. (2011) s. 384.

²⁹³ 23.08.2012 tarih ve 28744 sayılı RG. Ayrıca Direktifin dayanak olarak alındığı Yönetmelik mad. 3'te de belirtilmiştir.

²⁹⁴ “İşveren, gözetme borcu gereği, çalıştırdığı işçileri, iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve

16) ve eğitiminde de (mad. 17) işin yapıldığı asıl işveren veya geçici işçi çalıştıran işverenleri sorumlu tutmaktadır. Aynı kanun, işyerinde çalışan işçileri bir ayrıma tabi tutmaksızın İSG önlemlerine uyma konusunda çalışanları işin yapıldığı yerin asıl işverenine karşı da sorumlu tutmaktadır (mad. 19). İSGK, işverenin iş yerinde çalışan işçilerin kendi işçisi olması, alt işveren işçisi olması veya geçici işçi olması ayrımı yapmaksızın işyerindeki İSG önlemlerini alma ödevinden bahsetmektedir.

Geçici iş ilişkisinde, işçi belki de hiç bilmediği başka bir işverene ait işyerine işin ifası için gönderilme olup bu durum alt işverenlikte de söz konusu olmaktadır. Çünkü hem geçici iş ilişkisinde hem de alt işverenlikte temel amaç işin ifası olduğu için işyerinin nerede olduğu önem arz etmemektedir. Ancak işçi aynı veya benzer bir işi ifa etse bile bu işi bilmediği bir işyerinde yapması, o işyerine ait belli başlı risklerle karşı karşıya kalmasına neden olabilecektir. Bu durumda işçiler bazen çok ciddi risklere maruz kalmaktadır. Halbuki İş Kanunu mad. 7'deki düzenlemede, “geçici iş ilişkisinde işçilerin benzer işlerde çalıştırılması” gerektiği hükmüne yer verilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, “benzer iş” kriteri yalnızca “aynı holding bünyesi içinde ya da şirketler topluluğu içindeki başka bir işyerinde” bu ilişkinin kurulması durumunda bu kriter aranmayabilir. Oysa riskler, her zaman salt yapılan işten kaynaklı olmayabilir, aynı zamanda işyerinden de kaynaklanabilir. Bu tür hallerde işçi aynı ya da benzer bir işin ifasını gerçekleştirse bile işyeri şartlarına alışık olmadığı için buna bağlı olarak bazı risklere maruz kalabilmektedir. Yargıtay, İş Kanununa mad. 7'ye atıf yaparak “Anılan düzenleme, geçici iş ilişkilerinde, her iki işverenin iş sağlığı ve güvenliği koşullarının sağlanmasından beraberce sorumlu olması gerektiğini kabul etmiştir. Böylelikle işçiyi geçici olarak çalıştıran işveren kadar, onu geçici gönderen işveren de sorumluluğa ortak edilmiştir. Yasa koyucu bu şekilde, işçisini geçici olarak başka bir işverene gönderen işverene, işçisini gönderdiği işyerindeki iş sağlığı ve iş güvenliği koşullarını kontrol etme yükümlülüğü getirmiştir. Dolayısıyla geçici işverenin yanında iş gören işçinin uğradığı iş kazasından, aksi ispatlanmadığı, uygun nedensellik bağının kurulamadığı ya da kesildiği ispatlamadıkça, işçisini gönderen işverenin de sorumlu olacağı kabul edilmelidir.” Her iki işverenin sorumluluğunda da bahsetmektedir.²⁹⁵

tıbbi önlemler dâhil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır.” Yarg. HGK., E. 2017/2359, K. 2019/749, T. 20.6.2019.

²⁹⁵ Yarg. HGK., E. 2017/2359, K. 2019/749, T. 20.6.2019.

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, İSG önlemlerini geçici işverenin alması mevzuatta öngörülmekte olup, bu hususta ÖİB'nun İSG açısından sorumluluğundan bahsedilmemektedir. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde, geçici işçi sağlayan işveren holding bünyesinde veya şirketler topluluğunda bulunduğu için mevzuata göre İSG önlemlerini geçici işverenin alması gerekmektedir. İster ÖİB olsun ister holding veya şirket olsun işçisini geçici olarak verirken geçici iş sözleşmesinde işçinin çalışacağı yerdeki çalışma koşulları ve gerekli İSG önlemlerinin geçici işverenden tarafından alınmasını belirtmelidir. Aksi takdirde, gönderdiği işçinin uygun olmayan çalışma koşulları ve buna bağlı ortaya çıkabilecek iş kazası ve meslek hastalığından sorumlu tutulabilecektir.

Alt işverenlik ibaresi, 6331 sayılı kanunun sadece mad. 22'de iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturulması kısmında geçmektedir. Burada, kurulun oluşturulması, ayrı kurullar var ise koordinasyonu, kurula üye verilmesi ve kurul kararlarının uygulanmasından söz edilmektedir. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde İSG ile ilgili bir husus bulunmamaktadır. *“Çalışanların Patlayıcı Ortamların Tehlikelerinden Korunması Hakkında Yönetmelik”* mad. 8'de *“(1) Bir işyerinde birden fazla işverene ait çalışan bulunması durumunda, her işveren kendi kontrol alanına giren tüm hususlardan sorumlu olur. (2) Asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu işyerlerinde işverenlerin Kanunda ve diğer kanunlarda belirtilen sorumlulukları saklı kalmak kaydı ile asıl işveren, çalışanların sağlık ve güvenliklerine ilişkin tedbirlerin uygulanmasını koordine eder ve 10 uncu maddede belirtilen Patlamadan Korunma Dokümanında bu koordinasyonun amacı ve uygulanması için gerekli usul ve tedbirleri belirtir.”* Alt işverenlikte, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler alt işverenlik sözleşmesinin taraflarınca belirlenebilir. İSG hizmetleri açısından işverenlerin yükümlülükleri farklılık arz edeceğinden, sorumluluklar da farklılık gösterebilecektir. Mevzuatta asıl işverenin sorumluluğu, daha çok taraflar arasında iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerinin koordinasyonunu sağlama olduğu

görülmektedir.²⁹⁶ Alt işverenlikte, sözleşmeye taraf olan her bir işverenin öncelikle kendi işçilerine yönelik gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak zorunda olduğu söylenebilecektir. Özellikle uzmanlık gerektiren işlerin yapılmasında, asıl işveren yapılacak olan işin mahiyetini, risklerini ve çalışma koşullarını yeterince bilemeyeceği için İSG önlemlerinin alt işveren tarafından alınması gerekmektedir. Bununla birlikte, farklı işveren işçilerinin ortak alanlarda faaliyet göstermeleri hallerde cezai sorumluluk gerektiren bir durum olduğunda, sorumluluğun hangi işverene ait olduğunu kesin olarak belirlemek çok kolay olmayabilir.²⁹⁷ Alt işverenlik sözleşmesinde, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili sorumluluğun alt işverene ait olduğu²⁹⁸, meslek hastalığı ve iş kazalarına bağlı ortaya çıkan hukuki, idari²⁹⁹ ve cezai³⁰⁰ yükümlülükten alt işverenin sorumlu olacağı görülmektedir. Bunlara karşılık alt işverenlik sözleşmesinde sorumluluklar açıkça belirlense bile asıl işverenin hiç bir cezai sorumluluğun olmadığı anlamı çıkarılamayacaktır. Zira, Sosyal Ceza Hukuku açısından kamu düzenini ilgilendiren sözleşme hükümlerinin uygulanmasında

²⁹⁶ Erdoğan, Ç. (2016) *İşveren ve işveren vekilinin iş kazasından doğan cezai sorumluluğu*. 7'nci Basım. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 115.

²⁹⁷ Akın, L. (2013) *İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik*. 9'uncu Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 169.

²⁹⁸ "Y. İnşaat A.Ş., G. İnşaat A.Ş., R. İnşaat A.Ş. ve B. İnş. Ltd. Şirketi'nden oluşan A.M. Ortaklığının, yüklenici firma olarak Taksim-Yenikapı metro inşaatının yapımını üstlendiği, Y. İnşaat Turizm San. ve Maden Tic. Ltd. Şirketi'nin ise tünel işini yüklenici A.M. Ortaklığından taşeron firma olarak aldığı, aralarında akdedilen sözleşmenin 15. maddesi uyarınca iş güvenliği ile ilgili tedbirleri alma konusundaki yükümlülüğün taşeron firmaya ait olduğu..." (Yarg. 12. CD., E. 2013/15134, K. 2014/19292, 01.10.2014).

²⁹⁹ "...işveren P. Cam San. A.Ş. ile müteahhit K. İnşaat ve Tic.Ltd.Şti. arasındaki 02.03.2011 tarihli sözleşmede, P. A.Ş. K. fabrikası yeni mamul ve ambalaj ambar binası inşaatı işinin müteahhit K. İnşaat Ltd. Şirketine verildiği, sözleşmenin 1/24. maddesi uyarınca müteahhidin iş yerinde iş emniyetini sağlayacağı ve yürürlükte bulunan talimat ve tüzüklere göre gerekli tedbirleri alacağı, bu hususun tamamen müteahhidin sorumluluğunda olduğu, mali[,] idari ve hukuki sorumlulukların müteahhide ait olduğu..." (Yarg. 12. CD., E. 2015/235, K. 2015/19187, 11.12.2015).

³⁰⁰ "S. İnşaat ve M. adi ortaklığı ile A. İnşaat şirketi arasında imzalanan 10.01.2011 tarihli taşeron sözleşmesine göre, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili her türlü güvenlik önlemlerini almakla ve meydana gelecek kazalardan doğan cezai sonuçlardan taşeron A. İnşaat şirketinin sorumlu olduğu..." (12. Ceza Dairesi, E. 2014/11309, K. 2015/4769, 13.03.2015, UYAP Bilişim Sistemi); "U. İnşaat Şirketi ile A. İnşaat Şirketi arasında imzalanan, 7 sayfadan oluşan, 15 maddelik, 15.06.2011 tarihli P.B. Projesi İnce Yapı İşleri Yapımı Sözleşmesinin 10. maddesinde; 'Yüklenici, inşaat sırasında ve işin yapılması esnasında çıkabilecek kazalardan ve bu kazaların sebep olacağı maddi manevi tüm zararlardan ve cezalardan sorumludur. İşçi sağlığı ve iş güvenliği ve iş hukuku yönetmeliğinde belirtilmiş olan tüm önlemleri almak sorumluluğundadır.' düzenlemesine yer verilmesi karşısında..." (12. Ceza Dairesi, E. 2014/18113, K. 2015/7657, 07.05.2015, UYAP Bilişim Sistemi); "...yüklenici A. Elektrik şirketi ile B. arasında yapılan 04.09.2008 tarihli arıza onarım ve bakım işlerine ilişkin sözleşmeye göre, işin yürütümü sırasında ihale konusu işlerde çalıştırılan personelin maruz kalacağı iş kazaları nedeniyle ortaya çıkacak cezai sorumluluğun yükleniciye ait olacağı..." (Yarg. 12. CD., E. 2015/3062, K. 2016/3827, 10.03.2016).

sınırlılıklar bulunmaktadır.³⁰¹ Buna bağılı olarak, bir iş kazasına asıl işverenin kendi kusurlu davranış ve uygulamasının neden olduğıu saptanırsa bu iş kazasından asıl işveren de sorumlu tutulacaktır.³⁰²

Alt işverenlikte, hukuki açıdan işverenlerin müteselsil sorumluluğıu devam ederken, cezai sorumluluk açısından işverenler ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Ceza hukukunun temel ilkesi olan “*ceza sorumluluğunun şahsiliğı ilkesi*” uyarınca vuku bulan bir olayda, her işveren kendi kusuru nispetinde sorumlu olacaktır. Buna göre, “*alt işverenlik ilişkisinde*” de herhangi bir meslek hastalığı ve iş kazasının vuku bulması halinde, her bir işveren kendi kusuru nispetinde sorumlu tutulacaktır.³⁰³

Yargıtay’ın iş kazalarında, alt işverenlik sözleşme hükümlerine karşın asıl işverenin de sorumlu olduğuna hükmeden kararları bulunmaktadır. “*İş sağılığı ve güvenliğı önlemlerini alma görevinin sözleşmeyle depo onarım işini yüklenen alt işverene yüklendiğı ve alt işveren çalışanın iş sırasında yüksek gerilim hattından geçen elektrik akımına kapılarak hayatını kaybettiğı bir uyuşmazlıkta, yerel mahkemece alt işveren asli, asıl işveren tali kusurlu görülerek her ikisinin de mahkûmiyetine*” karar verilmiştir.”³⁰⁴ Yargıtay 12. CD., “*ceza sorumluluğunda şahsilik ilkesinin benimsenmesi ve elektrik kesme işlemi için gerekli müracaatı iş sahibi olarak sanığın yapması gerektiğı*” gerekçeleriyle yerel mahkemenin her iki işverenin sanık olduğuna dair mahkûmiyet kararını onamıştır.³⁰⁵ Bu kararla, meydana gelen iş kazasından eylemlerine göre asıl işvereni tali ve alt işvereni ise asli kusurlu olarak sorumlu tutulmasına karar vermiştir. Ayrıca Yargıtay’ın, “*iş sağılığı ve güvenliğı önlemlerini*” alma sorumluluğunun iş sözleşmesi ile devredilemeyeceğıne³⁰⁶, asıl işverenin “*iş sağılığı ve güvenliğıne*” dair sorumluluklarını sözleşme ile alt işverene

³⁰¹ Özkan, H. (2016) *İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 20(1), s. 547; Narter, S. (2017) *İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. 3’üncü Basım. Ankara: Adalet Yayınevi. s. 620.

³⁰² Erdoğan, Ç. (2016) s. 118.

³⁰³ Demir, F. (2018) s. 229; Şakar, M. (2017) s. 51; Yıldız, G. B. (2010) *İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğı*, Toprak İşveren Dergisi, Sayı. 86, s. 15.

³⁰⁴ Kemalpaşa Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2007/845, K. 2008/765, 30.10.2008 T.

³⁰⁵ Yarg. 12. CD., E. 2011/11033, K. 2012/10815, 25.04.2012 T.

³⁰⁶ “...işçi sağılığı ve iş güvenliğı tedbirlerini alma görevi bulunan fabrika yönetiminin bu görevini sözleşme ile devredemeyeceğinin gözetilmemesi sonucu sanığın beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi, Kanuna aykırı[dır]...” (Yarg. 12. CD., E. 2013/26311, K. 2013/26902, 26.11.2013 T.

devretmesi durumunda asıl işverenin kontrol ve denetim sorumluluğu ortadan kaldırmadığına³⁰⁷ ilişkin kararları da bulunmaktadır. Yargıtay kararlarında, ifa edilen işin, olayın koşullarının ve de iş kazasının oluş biçiminin dikkate alındığı görülmektedir.

Geçici iş ilişkisinin kurulduğu durumlarda, işverenin cezai sorumluluğu açısından bazı farklılıklar görülmektedir. Mevzuata göre geçici işveren, geçici iş ilişkisinde “iş sağlığı ve güvenliği” önlemlerinin alınması ve risklerle ilgili çalışanlara gerekli eğitimlerin verilmesini sağlamakla yükümlü kılınmıştır. Yine geçici işverenin “işçiyi gözetme borcundan” dolayı, devreden işveren ile müteselsil sorumlu tutulacağı görüşü hakimdir. “Geçici veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliğinin” mad. 5 ve mad. 10 hükümleri geçici işvereni, “iş sağlığı ve güvenliğini içeren çalışma koşulları bakımından çalışanlar arasında ayırım yapmamak ve yapılacak iş ve işin içerdiği riskler konusunda devreden işvereni bilgilendirmekle” yükümlü tutmaktadır. Devreden işveren, geçici işverenden aldığı işle ilgili bilgileri geçici işçilere aktarılmasından sorumlu tutulmaktadır. Yönetmelik mad. 11 hükmü de “iş sağlığı ve güvenliği koşullarının sağlanmasından” geçici işveren ile devreden işvereni müteselsil sorumlu tutmaktadır.

Geçici iş ilişkisi ile ilgili bir uyuşmazlıkta, Yargıtay’ın cezai sorumluluğun tespiti açısından verdiği karar yol gösterici niteliktedir. Söz konusu kararda, “somut olayda tarafların yüklendikleri iş, görev ve sorumluluklarının neler olduğu, devreden işverenin çalışan tedariki dışında iş kazasına konu işin yapımıyla ilgili herhangi bir görev ve sorumluluğunun bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.” ifadesiyle cezai sorumluluğun şahsiliği ilkesine vurgu yaparak kusur nispetinde sorumluluktan bahsetmektedir. Yargıtay bu kararında ayrıca, “iş kazasına neden olan aparatın

³⁰⁷ “İş güvenliği önlemleri alma ve işte kullanılan malzemelerin ve araçların kontrol yükümlülüğünün sözleşme ile asıl işveren T. A.Ş. tarafından taşeron firma olan H. Limited Şirketine devredilmesinin asıl işverenin kontrol ve gözetim sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı...” (12. Ceza Dairesi, E. 2012/6819, K. 2013/1829, 22.01.2013); “E.-E.-E. iş ortaklığı ile taşeron firma G. İnşaat Şirketi arasında akdedilen sözleşmenin 18. maddesi ile iş güvenliğini sağlama görevinin taşeron firmaya ait olduğu belirtilmişse de, dosya içindeki belgelerden asıl firma ile taşeron firma arasında yapılan aylık toplantılarda inşaattaki eksikliklerin birlikte saptandığı, işveren firmanın denetim görevinin sürdürüldüğü...” (Yarg. 12. CD., E. 2015/410, K. 2015/19372, 17.12.2015 T.

*kurulumunun kim tarafından yapıldığının, bakımından kimin sorumlu olduğunun, aparatın kurulumundan sonra yapısında herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının, hayatını kaybeden çalışan yönünden iş sağlığı ve iş güvenliği önlemlerinin alınmasından kimin sorumlu olduğunun da belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir.*³⁰⁸ Kararda da görüldüğü gibi, geçici iş ilişkisi esnasında iş kazasının vuku bulması durumunda cezai sorumluluk belirlenirken işverenlerin kaza ile ilgili yükümlülükleri ve sorumlulukları çok dikkatli bir şekilde belirlenmelidir.³⁰⁹

Geçici iş ilişkisi ile alt işverenlik ilişkisi aynı somut olayda birlikte bulunabilmektedir. Nitekim “*geçici işçi sağlayan üçüncü bir işveren tarafından alt işverene ödünç verilen bir işçinin asıl işverene ait işyerinde uğradığı ölümlü iş kazasında*”, tarafların sözleşmeyle belirlenen hak ve ödevlerini, iş kazasına sebep olan faktörleri, iş kazasının önlenmesinde sorumluluğu olanları, sanık işveren ve işveren vekillerinin yetki ve sorumluluklarını göz önüne alan Yargıtay, “*alt işveren, proje müdürü asıl işveren vekili ve alt işveren iş güvenliği uzmanının kusurlu eylemleriyle zararlı neticenin meydana gelmesine neden olduklarına, buna karşılık alt işveren vekillerinin kusurları bulunmadığına*” karar vermiştir.³¹⁰ Bu somut olayda, alt işverenin aynı anda geçici işveren pozisyonunda olduğu görülmektedir..

Geçici iş ilişkisi ile çalışan bir işçi, iş görme edimini geçici işverene ait işyerinde yerine getirdiği için “*iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini*” almak hukuken geçici işverenin sorumluluğunda olacaktır.³¹¹ Buna göre, geçici işçinin iş edimini ifa ettiği işyerinde uğradığı iş kazasında da kural olarak geçici işverene cezai sorumluluğun yükleneceği söylenebilir.³¹² Bununla birlikte, geçici işçi sağlayan işverenin kendi ait yükümlülükleri yeterince yerine getirmemesi veya iyi niyet kurallarını ihlal etmesi hallerinde cezai sorumlulukla karşı karşıya kalabilecektir.³¹³ Hem geçici işçiyi devreden işverenin hem de geçici işçiyi devralan işverenin çalışma hukukunun kendilerine yüklediği yükümlülükleri yeterince yerine getirmeyerek iş kazasının

³⁰⁸ Yarg. 12. CD., E. 2013/29373, K. 2014/20629, 22.10.2014 T.

³⁰⁹ Erdoğan, C. (2017) s. 121.

³¹⁰ Yarg. 12. CD., E. 2013/30038, K. 2015/1987, 04.02.2015 T.

³¹¹ Süzek, S. (2019) s. 307.

³¹² İren, E. (2011) *Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı Ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 60(2), s. 302.

³¹³ Erdoğan, C. (2017) ss. 121-122. Benzer gerekçeyle idari sorumluluğun da geçici işverene ait olması gerektiği hakkında bkz. Aydemir, M. (2016) *İşverenin İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu*. 1’inci Basım. Ankara: Adalet Yayınevi. ss. 205-206.

olmasına neden olmaları durumunda her iki işverenin de müteselsilen cezai sorumluluğu gündeme gelebilecektir.³¹⁴

6331 sayılı kanuna göre çalışanlara İSG eğitimlerinin verilmesi, alt işverenlikte alt işverenin sorumlu olması gerekmekte olup asıl işverenin ise koordinasyondan sorumlu olduğu görülmektedir. Alt işverenlikte İSG eğitimleri, Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte mad. 5/3'de “... asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde, her işveren kendi çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin verilmesinden sorumludur. Bu işyerlerinde alt işverenin çalışanlarının eğitimleri ile ilgili asıl işveren alt işverence bilgilendirilir. Asıl işveren, alt işverenin çalışanlarının iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerine dair belgeleri kontrol etmekte yükümlüdür. Ayrıca asıl işveren, alt işverenin çalışanlarına işe başlamadan önce işyerine özgü risklere ilişkin bilgi verir.” hükmüne yer verilmiştir. Geçici Veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı Ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik mad. 7'de, Kanun'daki yükümlülükle birlikte, “belirli süreli veya geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edeceği çalışanların bilgi ve tecrübelerini de dikkate alarak, yapacakları işin niteliğine uygun yeterli eğitim almalarını sağlaması gerekir”. Bu maddeye göre “belirli süreli iş ilişkisi” asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinde görüldüğünden, asıl işveren alt işveren işçilerinin İSG eğitimlerini almasından sorumlu tutulabilecektir.

İşverenin “bilgilendirme yükümlülüğüne” ilişkin olarak diğer yönetmeliklerde de bu konuya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin, İş Güvenliği Uzmanlarının Görev, Yetki, Sorumluluk Ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik³¹⁵ mad. 5/6'da, “İşveren, çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı kurum ve kuruluşları, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bu çalışanların işverenlerini bilgilendirir” şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Bunun gibi, İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetleri Yönetmeliği'nde³¹⁶ mad. 6/1-c'de, “Çalışanların sağlık ve güvenliğini etkilediği bilinen veya etkilemesi muhtemel konular hakkında; görevlendirdiği kişi veya hizmet aldığı OSGB'yi, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanları ve bunların işverenlerini bilgilendirir” denmiştir.

³¹⁴ Erdoğan, C. (2017) ss. 122-123

³¹⁵ 29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı RG.

³¹⁶ 29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı RG.

Yönetmelik maddelerinden de görüleceği üzere bilgilendirme yükümlülüğü geçici işveren ya da asıl işverenin sorumluluğunda değil konu ile ilgili görevlendirilmiş İSG uzmanları veya kurumlardır.

Geçici iş ilişkisinde, geçici işçinin iş sağlığı ve güvenliği eğitilmesine yönelik Direktif mad. 4'te bahsedilmiştir. İSG eğitimleri ise Geçici Veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı Ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik mad. 7'de, "... geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edeceği çalışanların bilgi ve tecrübelerini de dikkate alarak, yapacakları işin niteliğine uygun yeterli eğitim almalarını sağlaması gerekir". Yine Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte de bahsedilmiştir.³¹⁷ Eğitim Yönetmeliği mad. 5/2'deki hükmüne göre geçici işçi veren işveren, geçici işçi alan işverene geçici iş ilişkisi kapsamında İSGK mad. 16/1'deki hususlar ile ilgili bilgilendirmeleri yapar; geçici işçi alan işveren bu hususlar kapsamında geçici işçilere gerekli eğitimlerin verilmesini sağlar. Buradan da anlaşılacağı üzere geçici işveren ödünç aldığı geçici işçinin kanun kapsamında hem eğitimini verecek hem de geçici işverene bilgilendirme yapacaktır. Ancak doktrindeki bazı görüşlere göre geçici işçi için yapılan düzenlemelerin eksik olduğu ve mesleki eğitimle ilgili geçici iş ilişkisinin yeniden düzenlenmesi görüşündedir.³¹⁸ Ayrıca doktrindeki görüşe göre, geçici işçinin mesleki eğitimi ile alakalı olarak asıl işverenin eğitimden sorumlu olması ve geçici işvereninde denetleme yükümlülüğünün getirilerek çift denetimli mekanizma ile geçici işçinin haklarının korunmasını düşüncesi bulunmaktadır.

Açıkça vurgulamak gerekir ki, başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere geçici iş ilişkisi ile gönderilen işçilerin yapacakları iş ve işyeri koşulları hakkında mutlaka eğitilmelidir. Yönetmelikte, bu eğitimlerin kim tarafından verileceği her ne kadar açıkça belirtilmese de, bizim kanaatimize göre standart İSG eğitimlerinin işçinin asıl işvereni tarafından verilmesi, iş ediniminin ifası ve işyeri koşulları hakkındaki eğitimin ise devralan işveren tarafından verilmesi yerinde olacaktır. Çünkü,

³¹⁷ Söz konusu Yönetmelik için karışıklık yaratmaması amacıyla "Eğitim Yönetmeliği" şeklinde anılacaktır.

³¹⁸ Özdemir, E. (2014) s. 402.

mevzuattaki düzenlemelere baktığımızda, geçici işçi çalıştıran işveren geçici işçi devreden işvereni işyerinde bulunan riskler hakkında bilgilendirmektedir. Bununla birlikte, işçinin iş edimini ifa edeceği geçici işverene ait işyerinde yapılacak işin özellik arz etmesi durumunda ise bu özel duruma ilişkin eğitimlerin verilmesi geçici işverenin yükümlülüğündedir.

6331 sayılı kanunu mad. 15'te *“işverenin işçinin sağlık gözetimine ilişkin yükümlülüğü”* ilişkin düzenleme bulunmakta olup bu gözetimin asıl işveren işçileri, alt işveren işçileri ve geçici işçileri açısından bir ayrıma gitmemiştir. Madde hükmünde, işverenin işçilerin işe giriş muayenelerini yaptırması ve belirli dönemlerle sağlık gözetimine tabi tutması gerekmektedir. Burada yalnızca *“çalışan”* terimi kullanılmış ve başka işverenden veya işyerinden gelen ya da alt işveren çalışanlarına dair ifadeler ise yer verilmemiştir. Ama bu boşluk geçici işçiler açısından *“Geçici Veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı Ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik”* ile doldurulmuştur. Buna göre, *“sağlık ve güvenlik yönünden özel sağlık gözetimi gerektiren işlerde; işveren geçici süreli iş sözleşmeleri ile istihdam edeceği çalışanların, işin gerektirdiği özel sağlık gözetimine tabi tutulmalarını sağlar.”* Ayrıca burada belirtilen özel sağlık gözetimi, *“işten kaynaklanan gereklilik devam ettiği sürece, çalışanın sözleşme süresinin sona ermesinden sonra da sürdürülür”* (mad. 8). Bu durum AB 91/383/ EC Direktif mad. 5'de *“...işçilerin sağlığı ve güvenliğini ciddi bir şekilde tehlikeye düşürecek ve bazı işler için özel tıbbi raporlar gerektirecek işler içindir.”* tıbbi raporların alınmasından bahsetmektedir.³¹⁹

Yine 6331 sayılı kanununun mad. 17/5 geçici işverene, başka işyerlerinden gelen işçilerin İSG eğitimlerini alıp almadığını kontrol etme görevi vererek sınırlı bir kontrol sorumluluğu da yüklemektedir. Bu düzenlemeye göre, *“tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz.”* Buna maddenin ihlali durumunda mad. 26'da idari para cezası öngörülmüştür. Yine bu düzenleme yapılmamış olsa bile, işçilerin iş başı yapmasından önce geçici işverenin bu kontrolleri yapmadan işçileri çalıştırması ve

³¹⁹ ÇSGB yayın no:11, Çalışma Mevzuatı İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri.

buna bağı olarak meslek hastalığı ya da iş kazası geçirmesi halinde geçici işveren ile asıl işveren müteselsil sorumlu olur.³²⁰ Aslında, geçici işçinin geçici işverenin işini gördüğü bu süre zarfında uğramış olduğu zararlardan hukuken geçici işverenin sorumlu tutulması hakkaniyete daha uygun olacaktır.³²¹

Geçici Veya Belirli Süreli İşlerde İş Sağlığı Ve Güvenliği Hakkında Yönetmelik mad. 5'e göre, "işveren ... geçici süreli iş ilişkilerinde, özellikle kişisel koruyucu donanımlara erişim dâhil olmak üzere işyerinde çalışanların sağlık ve güvenliklerinin korunmasını içeren çalışma koşulları bakımından farklı uygulamalarda bulunamaz". Madde hükmüne göre, işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri açısından işverenler kendi işçileri ile geçici işçiler arasında bir ayırım yapmaması gerekmektedir. Çünkü, geçici işçi iş edimi süresince geçici işverenin iş organizasyonu kapsamında yer almaktadır. Bu sebeple, iş ilişkisinin kısa süreli olması işverenin geçici işçilere karşı olan yükümlülüklerini ihmal etme hakkını vermez.³²² İşverenin bu yükümlülüğünü ihlal ederek uygun davranmaması aynı zamanda işverenin eşit davranma borcunu ihlal ettiği olarak da yorumlanmalıdır.³²³

Hukuki düzenlemelere göre özetle, yasa düzenleyici geçici işverene ait işyerinde geçici işçi olarak çalışanların maruz kalabilecekleri iş sağlığı ve güvenliği riskleri hakkında bilgilendirilmesi, iş kazası ve meslek hastalıklarına karşı gerekli önlemleri alma, kişisel koruyucu donanımları sağlama konusunda asıl işverenler ile geçici işverenler ayrı ayrı sorumlu tutulmaktadır.³²⁴ Geçici işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün asıl işverene karşı olduğu düzenlenirken; işçinin bilgilendirilme yükümlülüğünün asıl işverene ait olduğu düzenlenmiştir. Alt işverenlikte ise İSG önlemlerinin alınması ve işçilerin eğitilmesi alt işverenin sorumluluğunda olup asıl işveren sadece bu hizmetlerin koordinasyonundan sorumlu olduğu görülmektedir.

³²⁰ Aydın, İ. (2015) s. 289.

³²¹ Aydın, İ. (2015) s. 290; Emir, A. Ş. (2019) *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Analık*. 1'inci Basım. Ankara: Adalet Yayınevi. s. 90.

³²² Özdemir, E. (2014) s.398.

³²³ İren, E. (2011) s. 288-289; Özdemir, E. (2014) s. 398-399.

³²⁴ Bu bilgilendirme yükümlülüğü hem asıl işveren ile geçici işveren arasındaki hukuki ilişkiden hem de 6331 sayılı İSGK'ndan doğmaktadır. Bu ilişki neticesinde sözleşmenin doğrudan tarafı olmayan işçi etkilendiği için, üçüncü kişi lehine sözleşme ilişkisi karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca geçici işveren ile geçici işçi arasındaki ilişki kapsamında meydana gelen edimden bağımsız koruma yükümlülüğü ve TMK m.2 uyarınca geçici işverenin geçici işçiyi koruma yükümlülüğünün hukuki dayanağı oluşmaktadır. Açıklama için bkz. Aydın, İ. (2015) s. 287-288.

BÖLÜM 5: SONUÇ

Sanayide yaşanan gelişmeler ile birlikte, çalışma hayatında var olan işletmelerin üretim çeşitliliğinin artmaya başlaması ve bunun sonucunda ise hem çeşitli ürünleri üretmek, hem de bu ürünlerin üretiminin özel bir uzmanlık ve ayrı bir teknoloji gerektirmesi gibi nedenlerle zorda kalan işverenler, yaptıkları işlerin bir bölümünü alt işverenlere verme yolunu seçmişlerdir. Alt işverenlik kurumu, uzmanlaşmaya yönelme, işletmelerde küçülme ihtiyacının doğması, işçilik maliyetlerinin düşürülmesi gibi iyi niyetli nedenler yanında; mevzuatın getirdiği yükümlülüklerden kaçınma aracı olarak da tercih edilen bir kurum olarak da uygulamada hızla yaygınlaşmıştır.

İş hukukunda üçlü ilişkilerin yeri giderek ağırlık kazanmaktadır. Küreselleşme ve sonrasında iş hayatında önemli değişiklikler olmuştur. Bunlardan biri de esnek çalışma tabanlı yeni iş modelleri olmuştur. “*Asıl işveren-alt işveren ilişkileri*” ve geçici iş ilişkileri böylesi bir ortamda gelişme göstermiştir.

İş hukukunda üçlü ilişkiler denilince bu, “*asıl işveren-alt işveren ilişkisi*”, geçici iş ilişkisi, işyeri devri ve iş sözleşmesi devri kavramlarını öne çıkarmaktadır. Bu kavramların Türk kanunlarında yerini alması yenidir, ancak uygulamaları çok eski zamanlardan beri ülkede yapılmaktadır.

Üçlü ilişki tiplerinin Türk kanunlarına girmesi bir zorunluluktan doğmuştur. Üçlü ilişkilerin uygulamaları arttıkça taraflar arasında ortaya çıkabilecek muhtelif olası ihtilafları çözebilmek için böylesi kanunların yapılmasına ihtiyaç doğdu.

İş hukukunda üçlü ilişkiler çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilmektedir. Üçlü ilişkilerin ortak bazı özellikleri ve birbirlerinden ayrıldıkları noktalar vardır. Ortak özellikleri, örneğin bunlarda ikinci bir işverenin ortaya çıkmasıdır. Üçlü iş ilişkilerinin hepsinde ikinci bir işveren vardır ve üç kutuplu bir yapı söz konusu olmaktadır. Burada kutupları da asıl işveren, ikinci işveren ve işçi oluşturmaktadır. İş ilişkisinin üçlü ya da üç köşeli olarak adlandırılmasının nedeni ilişkisi içinde bir asıl işveren ve işçinin kendisi yanı sıra ikinci bir işverenin olmasıdır. Üçlü ilişkilerin

tümünde her üç tarafın da karşılıklı yükümlülük ve hakları bulunmaktadır. Bu yükümlülük ve haklar ilişki devam ettiği müddetçe sürmektedir.

Alt işverenlik kurumunun yeni olmasına karşın, iş hayatında uygulamasının hızla yayılması karşısında; alt işverenliğin mevzuat ile düzenlenmesi zaruri bir hal almıştır. Bu nedenle alt işverenlik, ilk olarak Türk İş Hukuku'na 1936'da yasalaşan "3008 sayılı İş Kanunu" ile mevzuatımıza girmiştir. Uygulama sırasında ortaya çıkan sorunlar ve eksiklikler, alt işverenliğin yeniden düzenlenmesini veya değiştirilmesini gerekli kılmış ve alt işverenlik 1950, 1967, 1971 ve nihayet 2003 yılında değişikliklere uğramıştır.

En son yürürlüğe giren "4857 sayılı İş Kanunu", Yargıtay içtihatları ve öğretinin çoğunluğu tarafından kullanılan "alt işveren" kavramını kullanarak müteahhit, alt ısmarlanan, alt müteahhit, alt yüklenici, alt ısmarlanan, taşeron, tali işveren, diğer işveren, aracı gibi çok değişik kavramların kullanıldığı alt işverenlik kurumu ile ilgili kavram kargaşasına son vermeyi amaçlamıştır. Gerçekten öğretinin çoğunluğu ve Yargıtay tarafından tercih edilen "alt işveren" kavramının en son yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nda tercih edilmesi ile büyük ölçüde kavram birliğinin sağlandığı görülmektedir.

Alt işverenlik "4857 sayılı İş Kanunu" madde 2'deki tanımlar kısmının 6. ve 7. fıkralarında hükme bağlanmıştır. Ne var ki, bu maddede alt işverenin tanımı değil, "asil işveren-alt işveren ilişkisinin" tanımı yapılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda "asil işveren-alt işveren ilişkisinin" tanımından hareketle alt işverenin tanımını yapacak olursak, kısaca "Bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği veya teknolojik olarak uzmanlık isteyen işlerde iş alan ve aldığı işler için görevlendirdiği işçilerini, sadece aldığı işte çalıştıran işveren" şeklinde tanımlayabiliriz.

4857 sayılı İş Kanunumuzda geçici iş ilişkisi kavramına yer verilmiş bulunmaktadır. İş Kanunumuzda "geçici iş ilişkisi" kavramına açıkça yer verilmiş ve bu konuda ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Geçici iş ilişkileri, iş dünyasındaki esneklik arayışlarının sonucunda ortaya çıkmıştır. Geçici iş ilişkisi esnek çalışma sistemleri içinde değerlendirilmektedir. Geçici iş ilişkisi işçi istihdamında esneklik sağlamaktadır. Geçici iş ilişkisi; bir işverenin kendisine iş sözleşmesiyle hukuki bağı

olan çalışanını bu bağlantısını sonlandırmadan çalışanın da yazılı iznini almak şartıyla genellikle geçici bir süre, başka bir işverene ait işyerinde onun talimatları ve buyruğu kapsamında ve onun adına ve hesabına bedelli veya bedelsiz olarak çalışması durumuyla oluşmaktadır. Geçici iş ilişkisindeki gaye, işçinin yararlananın yanında, işçisi olmaksızın geçici süreyle çalışması olmaktadır. Geçici iş ilişkisinde, işçiyi geçici veren işveren ile geçici alan işveren arasındaki ilişki iş sözleşmesi ilişkisi değildir. “*Geçici iş ilişkisinde*” geçici veren işveren, geçici alan işveren ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi kurulmaması amacıyla işçi vermektedir. Geçici alan işverenin de işçinin düşüncesi de bu yönde olmaktadır. Neticede “*asıl işveren-alt işveren ilişkisinde*” olduğu gibi geçici iş ilişkisinde de ikinci bir işveren ilişkisi içinde yerini almaktadır. Böylece geçici iş ilişkisi de “*üçlü ya da üç köşeli*” hukuku bir iş ilişkisi olmaktadır. Geçici iş ilişkisi taraflar arasında kurulduğundan itibaren yine tarafları bağlayıcı nitelikteki hukuki sonuçlar da kabul edilmiş olmaktadır. İş Kanunumuz gereğince, geçici verilen işçi “*geçici iş ilişkisi*” kurulan işverene karşı yüklendiği işin yapımından yükümlü olmaktadır. Geçici iş ilişkisi tarafı olan işveren de işçiyeye emir verme yetkisine sahip olmaktadır. “*Geçici iş ilişkisi*” en fazla altı ay olmak üzere yazılı olarak yapılmakta ve gerektiğinde “*en fazla iki defa*” yenilenebilmektedir. Geçici iş ilişkisi nispi bir süreklilik göstermekte ve ilişki geçici süresi boyunca devam etmektedir. Geçici iş ilişkisinde geçici işçilere emir verme yetkisi ve yönetim hakkı geçici bir süreliğine yararlanan işverene geçmektedir. Geçici iş ilişkisinde çalışanın ifa ettiği iş, geçici veren işverene ait olmayıp doğrudan çalışanın kendisinin borcu olan iştir. Geçici iş ilişkisinde geçici veren, geçici işçinin işi kötü yapmasından sorumlu değildir, bununla birlikte onun seçiminden sorumludur. Geçici iş ilişkisinin gerçekleşebilmesi için geçici verilmek istenen işçinin onayı gerekmektedir. Yine geçici verilecek işçinin halihazırda yaptığı işle ilgili bir işte çalıştırılması şartı aranmaktadır. İlişkisi geçici süreliğine kurulması zaten bu iş ilişkisinde ana unsur oluşturmaktadır. İlişki geçici süreliğine kurulmadığında haliyle bu geçici iş ilişkisi olmamaktadır.

Kanundaki ifadeden kaynaklanan ve doktrinde tartışılan konulardan bir diğeri geçici işçi sağlama sözleşmesinin süresine ilişkindir. Kanunda geçici işçi sağlama sözleşmesinin meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi için en fazla 4 ay olmak üzere “*toplam sekiz ayı geçmemek üzere iki kere yenilenebileceği*” düzenlenmiştir. Buradaki “*toplam*” ifadesinden geçici işçinin yenileme ile beraber sekiz ay mı,

yoksa yenileme ile birlikte on iki ay mı çalıştırılabileceği hususu tartışılmaktadır. Geçici iş ilişkisinin geçici olarak kurulması amaçlandığından geçici işçinin yenileme ile sekiz aydan fazla çalışamayacağı sonucuna varılabilir. Bununla beraber kanunda iki kere yenilemeden bahsedildiğinden, yenileme ile birlikte sekiz ay kabul edilirse, sadece bir kere yenileme söz konusu olur. Meslek edinilmiş geçici işçilerin istihdamı hakkında düzenleme Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği ile açıklığa kavuşturulmuş, ancak meslek edinilmemiş geçici işçilerin istihdamı ile ilgili çelişkili hükümlerin verilmesini önlemek amacıyla konunun bir yönetmelikle açıklığa kavuşturulması daha uygun olacaktır.

5510 sayılı Kanunda, alt işverenin asıl işverenden almış olduğu iş sebebiyle kendi adına bağımsız bir işyeri dosyası açılmayacağı, asıl işverene ait işyeri sicil numarasına ek olarak verilecek üç haneli alt işveren numarası ile asıl işverenin işyeri sicil dosyası üzerinden işlemlerini yerine getireceği hükmü yer almıştır. Yine, alt işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılara ait aylık prim ve hizmet belgelerini Kuruma vermeleri yükümlülüğü bulunmaktadır. Kanun, işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı asıl işveren ile alt işvereni müteselsil sorumlu tutulmaktadır. Ancak Sosyal Güvenlik Hukuku anlamında asıl işverenin sorumluluğu sadece alt işverenin sigortalıları, hak sahipleri ve Kuruma karşı olup, alt işverene karşı doğrudan bir sorumluluğu yoktur. Kanun, müteselsil sorumluluk getirerek hem sigortalıların hem de Sosyal Güvenlik Kurumunun hak ve menfaatlerinin güvence altına almıştır.

Geçici işçiler açısından 5510 sayılı Kanun, geçici işçi sağlayan ile geçici işçi çalıştıran işverenlerin sigorta primlerinin bildirilmesinden birlikte sorumlu olduğuna, sigorta priminin ödenmesinden ise geçici işçi sağlayan işverenin sorumlu olduğuna hükmetmedir. Yönetmelikte, geçici işçi çalıştıran işverenin kendi adına işyeri dosyası açtırmadan, sigortalıyı devir aldığı işverene ait işyeri dosyası üzerinden yükümlülüklerini yerine getireceği hükmü yer almaktadır.

6331 sayılı Kanun, asıl işverenin işyerindeki İSG hizmetlerinin koordinasyonu, başka işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanların ve bunların işverenlerinin bilgilendirilmesi, işyerinde İSG yönünden risk değerlendirilmesi yapma, geçici işveren sıfatıyla işyerinde geçici işçi olarak çalıştırdığı kişileri işyerindeki risklere karşı koruma sorumlu olduğunu hükme bağlamıştır. Hukuk sistemimiz, işçilerin eğitiminde, işin yapıldığı asıl işveren veya geçici işçi çalıştıran

işveren ile birlikte alt işverenlere veya geçici işçi devreden işverenlere müteselsil sorumluluk yüklemiştir. Bu sorumluluklar işçinin zarar görmesi durumunda suçun şahsiliği ilkesi gereği, her bir işverenin kusur oranıyla sınırlandırılmıştır. Özetle mevzuat, işverenin işyerinde çalışan işçilerin kendi işçisi olması, alt işveren işçisi olması veya geçici işçi olması ayrımı yapmaksızın işyerindeki İSG önlemleri ve hizmetlerini vermekten sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

Türkiye, gitgide küreselleşen dünya düzenine ayak uydurmak zorundaydı. Bunu her alanda olduğu gibi hukuk alanında da gerçekleştirmek zorundaydık. Bu bir ihtiyaç ve zorunluluktan doğmuştur. İş hukukumuzda önceden yer verilmeyen üçlü iş ilişkisi tipleri ile ilgili düzenlemelere 4857 sayılı İş Kanunu, 6331 ve 5510 sayılı Kanun ve bunlara dayalı olarak çıkarılan yönetmeliklerde yer verilmiştir. Böylece, ülkemizde yaygın şekilde uygulanan üçlü iş ilişkileri, iş sözleşmesi devri kurumu hariç hukuk sistemimizdeki yerlerini almıştır.

KAYNAKÇA

Akın, L. (2013) *İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik*. 9'uncu Basım. Ankara: Yetkin Yayınları.

Akıncı, Ş. (2019) *Borçlar Hukuku Bilgisi*. 11'inci Basım. Konya: Sayram Yayınları.

Akıntürk, T. (2020) *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri*. 29'uncu Basım. İstanbul: Beta Yayınları.

Aktay, N. (2019) *Toplu İş Hukuku*. 2'nci Basım. İstanbul: Lykeion Yayınları.

Akyiğit, E. (2018) *İş hukuku*. 12'nci Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Akyiğit, E. (2013) *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik*. 2'nci Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Akyiğit, E. (2010) *Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı*, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Sayı. 22(4-5), ss. 1-38.

Akyiğit, E. (2008) *İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*. 3'üncü Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Akyiğit, E. (1999) *Geçici İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü*, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Sayı. 13(6).

Akyiğit, E. (1995) *İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi*. 1'inci Basım. Ankara: Kamu-İş Yayını.

Alpagut, G. (2008) *Alt İşveren İş Sağlığı ve Güvenliği İle İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler, İstihdam Paketi ve Sosyal Güvenlikteki Yeni Düzenlemeler İşletmelere Ne Getiriyor? Semineri*, İstanbul: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Yayını, Yayın No. 296, ss. 31-56.

Alpagut, G. (2006) *Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 10, ss. 569-584.

Arıcı, K. (2015) *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*. 1'inci Basım. Ankara: Gazi Yayınevi

Arslanoğlu, M.A. (2005) *İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Avrupa Komisyonu Vergilendirme ve Gümrük Birliği. Erişim adresi: https://uygulamalar.gtb.gov.tr/samancta/Safety/AppendixF_TR.htm. (Erişim tarihi: 10 Ocak 2020).

Ayan, Ö. (2006) *Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 10, ss. 499-531.

Aydemir, M. (2016) *İşverenin İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu*. 1'inci Basım. Ankara: Adalet Yayınevi.

Aydemir, M. (1993) *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*. 185'inci Baskı. İstanbul: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Yayını.

Aydınlı, İ. (2015) *İş Sağlığı ve Güvenliğinden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. 1'inci Basım. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Aydınlı, İ. (2015) *Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*. 4'üncü Basım. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Aykaç, H. B. (2011) *İş Hukukunda Alt İşveren*. 1'inci Basım. İstanbul: Beta Yayınları.

Başbuğ, A. (2010) *Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları*. Ankara: Şeker-İş Sendikası Yayınları.

Başkan, Ş. E. (2017) *Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 21(2), ss. 3-46.

Başmanav, Y. (2016) *Geçici İş İlişkisi*, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı. 1, ss. 139-154.

Benli, A. ve Yiğit, Y. (2006) *4857 Sayılı İş Kanunu'na Gore Geçici İş İlişkisi ve Bu İlişkinin Hukuki Sonuçları*, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi. Sayı. 8, ss. 6-46.

Canbolat, T. (1997) *Alt İşveren Kavramı ve Uygulama Sorunları*, TÜHİS, Cilt. 14 (2-3), ss. 14-30.

Caniklioğlu, N. (2008) *Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları. Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Cengiz, S. (2018). *Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan Geçici İş İlişkisi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Maltepe Üniversitesi.

Centel, T. (2008) *Alt İşverene İlişkin İş Kanunu'ndaki Son Değişiklik*, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı. 10, ss. 5-12.

Civan, O. E. (2017) *Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 66(2), ss. 311-398.

Çakır, R. C. (2016). *Holding Şirketlerde Kanuni Yedek Akçelerin Kullanımı: TTK MD. 519/4 Eleştirisi* [online]. Erişim Adresi:

<http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/Rasim%20Can%20C%CC%A7ak%C4%B1r%20-%20Holding%20S%CC%A7irketlerde%20Kanuni%20Yedek%20Akc%CC%A7elerin%20Kullan%C4%B1m%C4%B1.pdf> (Erişim tarihi: 27.10.2019).

Çalık, A. (2014) *Son Düzenlemelere Göre Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkileri İle İlgili İncelemeler*, Çalışma Dünyası Dergisi, Cilt. 2(3), ss. 62-90.

Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011) *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*. 3'üncü Basım, Ankara: Yetkin Kitapevi.

Çankaya, O. G. (2002) *Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar*, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt. 6(4), ss. 15-29.

Çelik, N., Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2019) *İş Hukuku Dersleri*. 32'nci Basım. İstanbul: Beta Yayınları.

Çelik, N. (2010) *İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları*, Sicil İHD, Sayı. 17, ss. 5-16.

Çelik, N. (1997) *İşveren, İşveren Vekili, Alt İşveren ve Bunlarla İlgili Hukuki Sorunlar*, İş Hukukunun Güncel Sorunları Semineri: TÜHİS Yayın, Sayı. 26, ss. 147-175.

Çil, Ş. (2007) *İş Kanunu Şerhi*. 2. Basım. Ankara: Turhan Kitabevi.

Demir, F. (2018) *İş Hukuku ve Uygulaması*. 11'inci Basım. İzmir: Albi Yayınları.

Demir, F. (2003) *Yeni İş Kanunu Ve Çalışma Yaşamı*, Mercek Dergisi (Mess), Sayı.31, ss. 83-123.

Demircioğlu, M., Tankut C. ve Kaplan H. A. (2019) *İş Hukuku*. 20'nci Basım. İstanbul: Beta Yayınları.

Ekmekçi, Ö. (2008) *Geçici İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler. Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Ekonomi, M. (2008) *4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı. 3(12), ss. 5-23

Ekonomi, M. (2008) *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi. Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler. Legal Vefa Toplantıları (II). Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Ekonomi, M. (2008) *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*. 1'inci Basım. İstanbul: Legal Yayınevi.

Ekonomi, M. (1991) *Asıl İşveren-Alt işveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, Tekstil İşveren Dergisi, Sayı. 161, ss. 5-12.

Emir, A. Ş. (2019) *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Analık*. 1'inci Basım. Ankara: Adalet Yayınevi.

Erdoğan, C. (2017) *Geçici İş İlişkisinde İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü*, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı. 2017/2, ss. 127-158.

Erdoğan, Ç. (2016) *İşveren ve işveren vekilinin iş kazasından doğan cezai sorumluluğu*. 7'nci Basım. Ankara: Yetkin Yayınları.

Erdoğan, Z. (2004) *Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı*, Kamuİş, Sayı. 7(3), 1-10 [online]. Erişim Adresi <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7320.pdf>. (Erişim Tarihi: 23.09.2019)

Esener, T. (1978) *İş Hukuku*. 3'üncü Basım. Ankara: A.Ü. Hukuk Fakltesi Yayınları.

EUR-Lex. European Union lav. Erişim adresi: <https://eur-lex.europa.eu/index.html>. (Erişim tarihi: 16 Ekim 2019).

Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan D. (2019) *Bireysel İş Hukuku*. 9'uncu Basım. İstanbul: Beta Yayınları.

Güler, Ş. (2002) *4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Geçici İş İlişkisi*, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Sayı.17(4-5), ss. 92-120 .

Günay, C. İ. *Yargıtay Kararları Açısından Alt İşveren Sorunlarının Değerlendirilmesi Bildirisi, İNTES ile İÜHF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce Ortaklaşa Düzenlenen "Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri" Konulu Toplantı Notları*, Ankara 6 May 2004. ss. 25-34.

Güzel, A. (2010) *Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru*, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı. 4, ss. 15-28.

Güzel, A. (2007) *Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*. Ankara: Milli Komite Yayını.

Güzel, A. (2004) *İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları*, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı. 1, ss. 31-65.

Güzel, A. ve Heper, H. (2017) *Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi*, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı. 52(1), ss. 1-50.

Güzel, A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2020) *Sosyal güvenlik Hukuku*. 18'inci Basım. İstanbul: Beta Yayınları.

Hekimler, A. (2012) *Asıl İşveren–Alt İşveren İlişkisinin 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Yasal Çerçevesi*, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, Sayı. 1(2), ss. 1-10.

Howes, V. (2011) *Who is Responsible for Health and Safety of Temporary Workers? EU and UK Perspectives*, European Labour Law Journal, Sayı. 2(4), ss. 380-400.

İren, E. (2011) *Geçici İş İlişkisinde İşverenlerin İş Sağlığı Ve Güvenliği Önlemleri Alma Yükümlülüğü*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 60(2), ss. 281-307.

Kabakçı, M. (2011) *Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Kabakçı, M. (2011) *5920 Sayılı Kanununun Geçici İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükmünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi*, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı. 14, ss. 73-112.

Kamu-İş. Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası. Erişim adresi: <http://www.kamu-is.org.tr/>. (Erişim tarihi: 12 Ağustos 2019).

Kaplan Senyen, E. T. (2019) *Bireysel İş Hukuku*. 10'uncu Basım. Ankara: Gazi Kitapevi.

Karaca, N. G. ve Kocabaş, F. (2009) *Ev Hizmetlerinde Çalışanların Karşılaştıkları Sorunların Türkiye Açısından Değerlendirilmesi*, Kamu İş Dergisi, Sayı. 4(10), ss. 161-176.

Karakoyun, Y. (2007). *Esnek Çalışma Yoluyla Kadınların İşgücüne Katılım Oranının ve İstihdamının Artırılması; İŞKUR'un Rolü*. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü Uzmanlık Tezi. İŞKUR Ankara.

Kazancı Hukuk. Erişim adresi: <https://www.kazancihukuk.com/>. (Erişim tarihi: 10 Ağustos 2019).

Kılıçoğlu, M. ve Şenocak K. (2013) *İş Kanunu Şerhi*. 3'üncü Basım. İstanbul: Legal Yayınevi.

Köseoğlu, A. C. (2016) *Türk İş Hukukunda Analık*, İş ve Hayat Dergisi, Sayı. 4, ss. 97-124.

Kutlu, D. (2010) *Geçici Çalışmanın Süreklileşmesi ve Güvencesizleşme: Özel İstihdam Bürolarının Değişen Rolü*, Türk Tabipler Birliği Mesleki Sağlık ve Güvenlik Dergisi, Sayı. 10(35), ss. 41-47.

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası.Erişim adresi: <https://legalbank.net/arama>. (Erişim tarihi: 10 Ocak 2020).

Manav, E. (2015) *Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı. 120, ss. 510-538.

Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2019) *İş Hukuku*. 3'üncü Basım. Ankara: Lykeion Yayınları.

Mevzuat Bilgi Sistemi. T.C. Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü. Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/>. (Erişim tarihi: 10 Ekim 2019).

Narmanlıoğlu, Ü. (2015) *İş Hukuku I, Ferdi İş İlişkileri*. 5'inci Basım. İstanbul: Beta Yayınları.

Narter, S. (2017) *İş Kazası ve Meslek Hastalığında Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. 3'üncü Basım. Ankara: Adalet Yayınevi.

Nazlı, S. (2016) *İş Kanununda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 1(3). ss. 149-168.

Nurmukhambetova, A. (2017) *İş Kanununun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 19(2), ss. 177-222.

Odaman, S. (2008) *Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişisinin Sona Ermesi*, Sicil İş Hukuku Dergisi-MESS, Sayı. 10, ss. 25-53.

Odaman, S. (2007) *Türk ve Fransız İş Hukukunda Geçici İş İlişkisi*. 1'inci Basım. İstanbul: Legal Yayınevi.

Oğuzman, K. ve Öz T. (2019) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 17'nci Basım. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Özdemir, E. (2014) *İş Sağlığı Ve Güvenliği Hukuku*. 1'inci Basım. Ankara: Vedat Yayıncılık.

Özkan, H. (2016) *İş Kazalarından Doğan Ceza Sorumluluğunda Kusur Tespiti*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 20(1), ss. 511-572.

Özkaraca, E. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları*. İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul. 2018. ss. 53-103

Özveri, M. (2004) *Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 2, ss. 393-396.

Resmi Gazete. T.C. Cumhurbaşkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü. Erişim adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/>. (Erişim tarihi: 10 Ekim 2019).

Serin, İ. (2005) *4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Geçici) İş İlişkisi*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 7, ss.1069 vd.

Soyer, P. (2006) *4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkisinin Kurulması ve Sonuçları*, Sicil İHD, Sayı. 46, ss. 16-28.

Sönmez, A. (2009). *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa*. Doktora Tezi. DEÜ Sosyal Bilimleri Enstitüsü.

Sümer, H. H. (2019) *İş Hukuku*. 24'üncü Basım. Ankara: Seçkin Yayınları.

Süzek, S. (2019) *İş Hukuku*. 18'inci Basım. İstanbul: Beta Yayınları.

Süzek, S. (2010) *Alt İşveren ilişkisinin Kurulması*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 25, ss. 11-30.

Süzek, S. (2003) *Bireysel İş ilişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*. 1'inci Basım. Ankara: Kamu- İş Yayını. ss. 5-83.

Şahlanan, F. (2007) *Alt İşverene Verilen Yardımcı İşte Muvazaa İddiası Ve İşe İade Davasında Sorumluluk*, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2005/13218, K. 2006/15765 K.T. 29.05.2006 Tarihli Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Sayı. 326.

Şahlanan, F. (1997) *Türk İş Hukukunda Alt İşveren*, Mercek Dergisi, Sayı. 4(27), ss. 44-54.

Şahlanan, F. (1992) *Türk İş Hukukunda Alt İşveren*, İş Hukuku Dergisi, Sayı. 3, ss. 325-335.

Şakar, M. (2017) *Genel Gereçekleriyle Notlu İş Hukuku Mevzuatı*. 12'nci Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım.

Şen, M. ve Naneci, A. (2009) *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi*, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı. 15, ss. 26-40

Taşkent, S. (2004) *Alt İşveren*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı. 2, ss. 363-366.

Tuncay, A. C. ve Ekmekçi, E. (2019) *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*. 20'nci Basım. İstanbul: Beta Yayınları.

Tunçomağ, K. ve Centel T. (2018) *İş Hukukunun Esasları*. 9'uncu Basım. İstanbul: Beta Yayınları.

Türkiye Büyük Millet Meclisi. Erişim adresi: <https://www.tbmm.gov.tr/>. (Erişim tarihi: 24 Ekim 2019).

Uçum, M. ve Çakmakçı, R. (2003) *İş Kanunu ve İlgili Mevzuat*. 1'inci Basım. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Ulucan, D. (1994) *Taşeron Uygulaması ve Sorunları, 2000'li Yıllarda Endüstri İlişkilerine Bakış*. 1'inci Basım. İstanbul: Mess Yayını.

Uşan, M. F. (2013) *Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*. 1'inci Basım. Ankara: Kamu-İş. ss.339-539.

Uşan, M. F. (2002) *Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu*, Kamu-İş Dergisi, Cilt. 7(1), ss. 81-91.

Uşen, Ş. (2005). *Avrupa Birliği'nde Geçici İş İlişkisi ve Geçici Emek Büroları: İtalya Uygulaması ve Türkiye*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Uygun, İ. D. (2015). *Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet*. Doktora Tezi. İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi.

Uygur, T. (1980) *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar*. Ankara: Olgaç Matbaası.

Ünsal, E. (2005) *4857 Sayılı Yasa'ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması*, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı.6, ss. 535-544.

Yenisey, K. D. (2007) *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*. 1'inci Basım. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Yerebakan, E. (2015). *Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Ticaret Üniversitesi.

Yıldırım, S. (2014) *Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sorunları*, Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı. 4(1), ss. 45-59.

Yıldız, G. B. (2010) *İşverenin İş Kazasından Doğan Hukuki Sorumluluğu*, Toprak İşveren Dergisi, Sayı. 86, ss. 8-16.

Yıldız, G. B. (2010) *Mevsimlik İş Sözleşmesi*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 25, ss. 41-58.

Yılmaz, E. (2009) *Alt İşverenlik İlişisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Göre Karşı İtiraz Davası*, Çimento İşveren Dergisi, Sayı. 23(1), ss. 4-21.

Yiğit, E. (2019) *Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi*. Doktora Tezi. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Yiğit, Y. (2009) *İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü*, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı. 4, ss. 79-114.

Yücel Bodur, M. (2012) *Mevsimlik İş Sözleşmesi ile Çalışanların Yıllık Ücretli İzin*, İş ve Hayat, Sayı. 1(2015), ss. 131-146.

