

**T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANA BİLİM DALI
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLER BİLİM DALI**

**4857 SAYILI İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE
ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ VE SONUÇLARI**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Sedat BİNİCİ

Danışman

Doç. Dr. İlknur KILKIŞ

BURSA – 2010

T. C.
ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkiler Anabilim/Anasanat Dalı, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkiler Bilim Dalı'nda 700813026 numaralı Sedat BİNİCİ 'nin hazırladığı “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Sonuçları” konulu Yüksek Lisans (Yüksek Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik Tezi/Çalışması) ile ilgili tez savunma sınavı,günüsaatleri arasında yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasının.....(başarılı/başarısız) olduğuna(oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu
Başkanı)
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

Üye
Akademik Unvanı, Adı Soyadı
Üniversitesi

...../...../ 20.....

ÖZET

Yazar	: Sedat BİNİCİ
Üniversite	: Uludağ Üniversitesi
Anabilim Dalı	: Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Bilim Dalı	: Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Tezin Niteliği	: Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı	: vii +85
Mezuniyet Tarihi	:
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. İlknur KILKIŞ

4857 SAYILI İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ VE SONUÇLARI

Çalışma hayatında geçen zamana ve gelişen teknolojiye bağlı olarak çok çeşitli istihdam tipleri ve istihdam şekilleri ortaya çıkmaktadır. İşverenler için asıl olan rantabilite (ekonomiklik) ve sermayenin güvenliği olduğu için, her türlü risk unsurundan kaçınmak eğilimindedirler. İstihdam tercihlerini ve uygulamalarını da bu temel sebeplere bağlı olarak yapmaktadırlar.

İstihdam konusu da bu risk unsurlarından birisidir. Risk unsurunun seviyesine bağlı olarak birtakım alternatif çözüm yolları geliştirmişler ve uygulamalara yönelmişlerdir. Bu uygulamalardan birisi de alt işveren uygulamalarıdır. İşverenler istihdam yönü itibariyle ekonomik bulmadıkları (başka bir deyişle riskli buldukları) alanlarda alt işveren uygulamasına geçerek, bir kısım işleri alt işveren eliyle yaptırmak istemişler ve bu uygulamayı git gide daha çok benimsemişlerdir.

Ancak zaman içerisinde yapılan uygulamalar göstermiştir ki; alt işveren uygulamaları ile işçilerin ekonomik, sosyal ve hukuki imkanları gitgide kısıtlanmış, işverenlerce istihdamın en zayıf halkası haline getirilmiş, daha doğrusu hiçbir güvencesi olmayan ikinci sınıf bir çalışan grubu ortaya çıkarılmıştır.

Alt işveren istihdamında keyfi uygulamaların önüne geçebilmek amacıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nda ayrıntılı ve kısıtlayıcı düzenlemeler getirilmiştir. Her ne kadar işverenler yasal yönden kendilerinin sınırlanmalarını istemezlerse de işçi işveren ilişkilerinin, işverenin insafına bırakılamayacak derecede insani ve hukuki yönleri olduğu dikkate alındığında, yasal yönden bu şekilde yapılan düzenlemelerin ne kadar gerekli ve vazgeçilmez olduğu aşikardır.

Anahtar Sözcükler; Alt İşveren, Asıl İşveren, Muvazaa

ABSTRACT

Yazar : Sedat BİNİCİ
Üniversite : Uludağ Üniversitesi
Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Bilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi
Sayfa Sayısı : vii +85
Mezuniyet Tarihi :

Tez Danışmanı : Doç. Dr. İlknur KILKIŞ

IN 4857 BUSINESS LAW FRAMEWORK

REAL CLIENT – CLIENT RELATIONS AND SUB - SCORES

Many types and forms of employment appeared in the business life depending on the time passed by and the technology developed. Since the employers principally cared about rantability (economy) and the safety of the capital, they tend to abstain from any kind of risk factors. They carry out the employment preferences and implementations depending on these basic principles.

Employment is one of these factors. They developed some alternative ways of solution depending on the level of the risk factor and they canalise themselves to these practices. One of these practices is subcontracting. The employers converted to subcontracting practice in fields which they do not assume to be rantable (in other words they assume to be risky) and wanted to handle some of their work via subcontractors and they gradually began to adapt this practice more and more. It may be considered as a reasonable preference to go towards such a practice with economical reasons within the historical process. However, it has been indicated by the studies carried out that the economical, social and legal opportunities of the laborers gradually descended and they were made the weakest link by the employers and more precisely they appeared to be a second-class workers group without any kind of security.

There were some new arrangements done in order to prevent arbitrary treatments in employment of subcontractors and a new and a more qualified statutory and judicial level was achieved with Labor Law Nr: 4857. Despite the fact that they would not wish to be legally limited, when considering that the relations between the employees and employers have human and legal aspects which can not be left to the mercy of the employers, it is so evident how those legal arrangements are necessary and indispensable.

Key Words; Lower employer, Original employer, collusion

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ	1

1.BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE

ALT İŞVEREN KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. Kavramsal Çerçeve.....	4
1.1.1. Asıl işveren kavramı.....	4
1.1.2. Alt işveren kavramı ve benzer kavramlar.....	6
1.1.3. Alt işveren açısından işyeri kavramı.....	10
1.1.4. Alt işverenlik sözleşmesi.....	13
1.1.5. Muvazaa kavramı.....	17
1.2. Alt İşverenliğin Gelişim Süreci.....	19

2. BÖLÜM

4857 SAYILI İŞ KANUNU AÇISINDAN

ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KURULMASI

2.1. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Yasal Dayanakları.....	22
2.1.1. Yasal sürecin gelişimi.....	22
2.1.2. Günümüz-4857 sayılı İş Kanunu.....	24
2.1.3. Alt işverenlik yönetmeliği.....	27
2.2. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulabilmesinin Koşulları.....	29
2.2.1. Alt İşveren İlişkisinin Taraflarının İşveren Olması.....	29

2.2.2.İşin asıl işverene ait işyerinde yapılması.....	30
2.2.3.İşin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı nitelikte bir iş olması.....	31
2.2.4. İşin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması.....	32
2.2.5.İşçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılması.....	34
2.2.6. Alt işverenin daha önce asıl işverenin işyerinde çalıştırılan kimse dışında bir kişi olması	35
2.3. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Alt İşveren İlişkisi.....	35

3. BÖLÜM

4857 SAYILI İŞ KANUNU AÇISINDAN ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KISITLARI VE KISITLARA AYKIRILIĞIN SONUÇLARI

3.1. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisine Getirilen Kısıtlar.....	41
3.1.1. Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanamaması.....	41
3.1.2.Daha önce asıl işverenin yanında çalışmış kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulamaması.....	43
3.1.3. Asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilememesi	45
3.1.4. Genel olarak muvazaalı işlemler.....	46
3.2. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisine Getirilen Kısıtlara Aykırılığın Sonuçları.....	47
3.2.1. Muvazaalı işlemin tespiti.....	47
3.2.2. Muvazaalı işlemin sonuçları.....	50
3.3. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Müteselsil Sorumluluk	51
SONUÇ.....	56
EKLER.....	59
Alt İşverenlik Sözleşmesi.....	59
Yargı Kararları.....	64
KAYNAKLAR.....	81
Özgeçmişim.....	85

KISALTMALAR

Kısaltma	Bibliyografik Bilgi
a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m.	Adı Geçen Makale
AB	Avrupa Birliği
Bkz.	Bakınız
E.	Esas
HD.	Hukuk Dairesi
HGKK	Hukuk Genel Kurul Kararı
ILO	Uluslar arası Çalışma Örgütü
ISGB	İşyeri Sağlık ve Güvenlik Birimi
K.	Karar
KOBİ	Küçük ve Orta Ölçekli İşletme
mad.	Madde
No.	Numara
OSGB	Ortak Sağlık ve Güvenlik Birimi
SGK	Sosyal Güvenlik Kurumu
vb.	ve Benzeri

GİRİŞ

Alt işveren sistemi, asıl işverenlerin istihdam alanında kendilerini her zaman için serbest hissetmeleri, iş güvencesi, feshe karşı dava ve tazminat riskleri, ekonomik istihdam v.b. gibi nedenlerden dolayı her zaman için cazip bir alan olmuştur.

Doğaldır ki işverenler çalışma hayatında mümkün olduğunca riskli alanlardan uzak durmaya çalışırlar. Sermaye ve diğer doğal kaynakları mümkünse risksiz alanlara veya en az riskli alanlara –bölgelere-yörelere – ülkelere kaydırmak isterler. Risk arttıkça buldukları yerden kaçmak, risk azaldıkça ve getirisi yükseldikçe ilgili alanlara yoğunlaşma eğilimi gösterirler. Sermayenin varlığını tehlikesizce koruması, ekonomik faaliyetlerde bulunması, katma değer yaratması başka şekilde mümkün değildir. Çünkü sermaye son derece ürkek ve tedirgin bir karaktere sahiptir. Hiçbir girişimci ekonomik kaybı göz önüne alarak girişimde bulunmak istemez. Bu nedenle varlığını tehdit eden her türlü oluşuma karşı korunma yöntemlerine başvurur ve tercihlerini bu yönde yapar.

İşverenler, istihdam ettiği elemanların sayı ve niteliklerini, istihdam dönemlerini ve şekillerini, ücret yapısını v.b. tamamen serbestçe tayin ve tespit etmek isterler. İşverenlerin bu türlü yaklaşımları zaman içerisinde keyfi uygulamaların artışına neden olmuştur. Bu keyfiliğin önlenmesi için istihdam yapısının-çalışanlar lehine olacak şekilde- yasal mevzuatlarla geliştirildiği görülmüştür. Ancak bu lehteki gelişmeler işverenleri sürekli yeni korunma yöntem ve uygulamalarına yöneltmiştir. Özellikle eleman istihdamı-ücretler ve fesih konularında yükümlülüklerden kaçınma yoluna yönelmişlerdir. Bu yaklaşımlar gelişen süreçlerde asıl işverene bağlı-veya ondan nisbeten bağımsız- ikinci bir işverenin ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Alt işveren olarak isimlendirilen bu uygulama, asıl işverenin yasal yükümlülüklerini en aza indirirken karlılığını da arttıran bir model olmuştur. Artık bu modelde işveren, işe eleman alma, ücretleme, fesih, tazminat v.b. konularda istihdam riskini sifıra yaklaştırmış bulunmaktadır. Ancak zaman içerisinde suiistimallere varan uygulamalara yönelindiği görülmüştür. Öyle ki işverene ait iş ortamlarında iki sınıflı bir çalışan grubu ortaya çıkmış, biri hukuksal, ekonomik ve sosyal yönden daha iyi ve gelişmiş imkânlarla sahip asıl işveren çalışanı, diğeri de genellikle kısıtlı imkânlarla sahip, sendikalaşma ve toplu

sözleşme haklarını kullanamayan, hukuken korunmasız ve zayıf durumda bulunan alt işveren çalışanları.

İstihdam sistemi içinde en zayıf halkayı oluşturan alt işveren işçileri, en küçük bir ekonomik dalgalanmada işlerini çok kolaylıkla kaybedebilmektedirler.

Alt işveren uygulamalarının getirdiği bu tür suiistimallere karşı ülkeler çeşitli yasal önlemler alma yoluna gitmişlerdir. Türkiye’de alt işveren ilişkisinin iş hukuku alanına girmesi, 3008 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 1936 yılına kadar uzansa da, 1980’li yıllara kadar etkin olarak kullanıldığından söz etmek mümkün değildir. 1980’li yıllardan itibaren başta kamu kesimi olmak üzere özel kesimde de yaygın olarak kullanılmaya başlanmış ve iş hukukunun en sorunlu ve tartışmalı alanlarından birini oluşturmuştur.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu’nda düzenlenirken 1475 sayılı Kanun’da yer alan temel noktaların korunduğu ancak, uygulamada tartışmalara neden olan hususlarda yeni düzenlemelere gidildiği söylenebilir. Özellikle konunun detaylandırılarak tanımlandığı, “alt işveren” teriminin ilk kez kullanıldığı, tarafların uymaları gereken sorumluluk esaslarının açıklığa kavuşturulduğu ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sınırlandırıldığı dikkat çekmektedir.

4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi Ve Sonuçları başlıklı bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde asıl işveren-alt işveren ilişkisi içinde sıkça kullanılan kavramlar açıklanmaya çalışılmış ve alt işveren kavramının geçmişten günümüze geçirdiği değişiklikler üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yasal dayanakları incelenmiş, 1936 yılından günümüze kadar yasal süreçteki değişimleri ele alınmıştır. Daha sonra bu ilişkinin kurulması için İş Kanununda ve Alt İşveren Yönetmeliğinde gerekli olan koşullar açıklanmaya çalışılmıştır.

Üçüncü bölümde ise asıl işveren-alt işveren ilişkisinde kanunun ortaya koyduğu kısıtlara değinilmiş ve bu kısıtlara aykırılığın sonucunda muvazaalı bir şekilde oluşan ilişkinin tespiti ve taraflar üzerindeki sonuçları değerlendirilmiştir.

Bu çalışma ağırlıklı olarak özel sektördeki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kuruluşunu ve işleyişini ortaya koymayı amaçlamaktadır. Kamu sektöründe daha yaygın kullanılmakla birlikte işçi alımına yönelik sınırlamalar, bütçe uygulamasından kaynaklanan sorunlar, kamu hizmetinin kesintisiz sürdürülme gereği gibi farklı nedenlerden dolayı daha

sorunlu hale gelen ve çoğu zaman İş kanunundaki alt işveren ilişkisi ile bağdaşmayan bir görünüm yansıtan asıl işveren- alt işveren ilişkisi detaylandırılmamıştır. Sadece ilgili kanunlarla kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklarında hizmet alımına yönelik ihale yolu ile gerçekleştirilen alt işveren uygulamalarına ilişkin getirilen kimi ayrıcalıklı hükümler ve sonuçları üzerinde durulmuştur.

1. BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE VE ALT İŞVEREN KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

1.1. Kavramsal Çerçeve

Asıl işveren – alt işveren ilişkisini incelemeyden önce, bu ilişkinin temelini oluşturan ve ilişki içinde sıkça kullanılan bazı temel kavramlara değinmek uygun olacaktır.

1.1.1. Asıl işveren kavramı

Gerek yürürlükte olan gerek 4857 Sayılı İş Kanunu'nda ve gerekse daha önce çıkarılmış olan iş kanunlarında asıl işveren tanımı yer almamıştır. Buna karşılık şimdiye kadar çıkarılan iş kanunlarında işveren kavramı tanımlanırken hep işçi kavramı esas alınmıştır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde de “ işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren... denir” hükmü yer almaktadır. Kanunla yapılan bu tanım yanında öğretiden bir tanım da ise işveren, “hizmet akdine dayanarak kendisine ait işyerinde herhangi bir işte, ücret karşılığı adam çalıştıran gerçek ve tüzel kişi”¹ olarak ifade edilmektedir. İşverenin kural koyması, yönetmesi ve yaptırım uygulama yetkisinin varlığı açısından bakılırsa, işverenin kapitalist bağlamda iş ilişkilerinin belirleyici, egemen gücü olduğu söylenebilir.² Bir başka bakış açısı ile işveren, herhangi bir alanda ekonomik ve ticari faaliyetlerde bulunan, bu işin organizasyonunu yapan kişidir. Diğer bir deyişle girişimci demektir. Tüm bu tanımlar çerçevesinde işveren sıfatının kazanılmasındaki en önemli ve öncelikli koşulun işçi istihdam edilmesi olduğu söylenebilir. Ele alınan konu açısından öz olarak işveren, iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran kişidir. İşverenin gerçek kişi, tüzel kişi (kamu veya özel tüzel kişilik) veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş (bakanlıklar gibi kamu kurumları veya adi şirketler gibi özel hukuk kuruluşları) olması mümkündür. İşveren sıfatını edinmek için işyerinin maliki olmak gerekmediği gibi işyerini bizzat yönetmek de zorunlu değildir. İşveren niteliğinin

¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku- Cilt 1, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s.130

² MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s.130

kazanılmasında önemli olan hususun, iş sözleşmesinin karşı tarafını oluşturmak olduğu ifade edilmektedir.³

İşverene “asıl” sıfatını yükleyen unsur karşısındaki kişi veya kuruluş ile yapılan sözleşmenin niteliği ve içeriğidir. İş sözleşmesi dışında kalan “...işverenin işyerindeki mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde bir iş olarak üretimde bulunmayı sağlayan türde”.⁴ bir eser, vekalet, taşıma v.b sözleşmeye dayalı bir ilişki kuran ve iki işveren arasında yapılan sözleşme taraflardan birine asıl işveren sıfatını yükler. Bir başka deyişle işverenlerden birinin “asıl” olarak değerlendirilmesi “...işveren kavramının esası bakımından değil, iki işverenin karşılıklı konumlarına kıyasla ortaya çıkmakta... ve aralarındaki hukuksal ilişkiye uygun düşen terimler olmalarındandır”.⁵ Ekonomik amaçla üretim faktörlerini bir araya getiren, bu faktörleri rantabilite mantığıyla uyumlaştırıp mal ve hizmet üretimi yapan işveren, kimi zaman asıl işin bir kısmını veya ekonomik süreç gereği durumuna uygun bir kısım işleri başka bir işverene devredebilir. Bir sözleşme çerçevesinde işin bir kısmının veya bir parçasının yürütülmesini sağlayabilmek için başka işverenlere işveren bu kişiye asıl işveren denebilir.⁶ Bu noktadan hareketle asıl işveren sıfatının kazanılmasında; kişinin kendine ait işyerinde, işçi istihdam ederek faaliyette bulunması ve işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde başka işverenlere iş vermesi belirleyici unsurlardır denebilir.

Asıl iş, mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir. Diğer bir deyişle işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgili olan faaliyetlerdir.⁷ Örneğin kumaş veya dondurulmuş gıda üretilmesi amaçlanan bir işyerinde; hammaddenin alımı, işlenmesi, kontrolü, paketlenmesi gibi satışa sunulacak duruma gelene kadar geçen süreçteki üretim aşamaları, bir bütün olarak asıl işi oluşturur. İşyerinde birden fazla mal veya hizmet üretimi söz konusu olduğunda asıl işin tespitinde, her bir mal veya hizmet için yapılan yatırım oranı, iş organizasyonundaki ağırlığı, üretim miktarları gibi bazı ölçütlerin esas alınabileceği ifade edilmektedir.⁸ İncelenen konu bakımından yardımcı iş ise, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, ikinci planda kalan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş

³ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2002, s.130; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s.130-131

⁴ EKONOMİ, Münir, “Asıl işveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları(II), Legal Yayınevi, İstanbul 2008, s.28

⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s.136

⁶ ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul 2005, s.99

⁷ EKONOMİ, Münir, a.g.m.s.37; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s.140

⁸ EKONOMİ, Münir, a.g.m., s.39

devam ettikçe devam eden, asıl işin tamamlayıcısı ve asıl işe bağımlı olan iştir;⁹ Örneğin, işyerinde çalışan işçilerin yemek ihtiyaçlarının karşılanması, işyerinin güvenliğinin sağlanması, üretilen malların sevkiyatı, işçilerin işe geliş gidişlerinin sağlanması gibi işler yardımcı işler arasında sayılmaktadır. Sonuç olarak yukarıda belirtilenler çerçevesinde, asıl işveren işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır.¹⁰

1.1.2. Alt işveren kavramı ve benzer kavramlar

Kanunlarda, yargı kararlarında ve öğretide asıl işveren-alt işveren ilişkisi irdelenirken, taraflar için özellikle alt işveren için değişik kavramların kullanıldığı görülmektedir. Son yasal değişikliklerle kavram birliği sağlanmaya çalışılmışsa da, uygulamada taraflar arasında kullanılan kavramların genel kabul gördüğü ve yaygın bir şekilde kullanıldığı söylenebilir.

Türk iş hukukunda konuyla ilgili yapılan ilk düzenleme olan 3008 sayılı Kanunda alt işveren kavramı “üçüncü bir şahıs” biçiminde düzenlenmiş, 3008 sayılı Kanunda 1950 yılında 5518 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte, “aracı” terimine geçilmiştir. Daha sonra yürürlüğe giren 931 sayılı İş Kanunu ve 1475 sayılı İş Kanunu’nda ise “diğer işveren” terimi yer almıştır. 1475 sayılı İş Kanunu’nun uygulandığı dönemde, özellikle alt işveren uygulamalarının yaygınlaşmaya başladığı 1980’li yıllardan itibaren, “alt işveren”, “tali işveren”, “aracı”, “alt ısmarlanan”, “alt işletici”, “taşeron”, “müteahhit”, “alt müteahhit”, “yüklenici” gibi değişik terimlerin kullanıldığı gözlenmiştir. Yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu’nda ise “alt işveren” terimi tercih edilmiştir. Böylece yasa koyucunun, öğretide daha önceleri kullanılmaya başlanan alt işveren terimini tercih ederek, öğretinin görüşleri doğrultusunda bir düzenleme yaptığı söylenebilir. Kamu kurum ve kuruluşlarının ilişkide bulunduğu alt işverenler için ise hem 931, hem 1475 hem de 4857 sayılı İş Kanun’larında “müteahhit” ve “taşeron” terimleri aynen korunmuştur.

⁹ EKONOMİ, Münir , a. g.m.,s.48-49; MOLLAMAHMUTOĞLU,Hamdi, a.g.e., s.141-142; ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl, a.g.e.,s.102-104

¹⁰ ŞAFAK,Can, “4857Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Alt İşveren (Alt-İşveren) Meselesi” (http://www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/taseron_alt_isveren.)

Yukarıda da belirtildiği gibi uygulamada alt işveren için değişik kavramlar kullanılmaktadır. Bu kavramların pek çoğu alt işveren kurumunun içeriğini ve işlevini tam olarak karşılamamaktadır.

Zaman zaman kullanılan müteahhit kavramı ile alt işveren kavramı birbirinden farklıdır. Uluslar arası literatürde, genel olarak ihale ile iş alan kişi ya da kuruluş anlamına gelen müteahhit, Borçlar Kanunu'nun "istisna akdi" başlıklı 355. maddesinde iş sahibine ücret karşılığında bir iş (eser) yapmayı taahhüt eden kişi olarak tanımlanmaktadır. Burada belirleyici nokta, asıl iş sahibinin işin tümünü devredip etmediğidir. Asıl iş sahibi işin tümünü bir başkasına yaptırıyorsa müteahhitlik, işin bir kısmını kendisi yapıyor ve bir kısmını başkasına yaptırıyorsa alt işverenlik söz konusudur. Bu bağlamda müteahhit işin tamamını alırken alt işveren işin bir bölümünü almaktadır. Aynı ilke, ihale ile alınan işler açısından da geçerlidir. Yargı kararlarında da, bu ayrımın yapılabilmesi için "işin tamamının devredilip devredilmediği" ya da "işin anahtar teslimi verilip verilmediği" noktaları başlıca kriter olarak vurgulanmaktadır.¹¹ Bunun yanı sıra, alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için, işi veren kişinin kendisinin de işin asıl bölümünde işçi çalıştırmasını zorunlu görmektedir. Buna göre, alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için işin bir kısmının ihale edilmiş olması ve ihale edenin de aynı işte işçi çalıştıran işveren niteliğinde olması gerekmektedir. İşin tamamı ihale ediliyorsa bu durumda ihaleyi alan kişi müteahhit kabul edilmelidir¹²

Alt işveren için aracı kavramını kullanmak da uygun değildir. Borçlar Kanunu'nun (md.416-430) ilgili maddelerinde genel olarak ücret karşılığında kıymetli evrak ve menkul eşya alım satımı yapan kişi(komisyoncu) olarak tanımlansa da, "...daha çok bir hukuki ilişkinin kurulmasına yardımcı olan kişi şeklinde kendini göster.."diği ifade edilmektedir.¹³ Diğer bir deyişle asıl görevi, işverenin işinin görülmesi için ücret karşılığı işverene işçi sağlamaktır. Temin ettiği işçiler kendi işçileri değildir ve işverenin istediği şartlarda işçileri sağladığı an görevi biter. Oysa alt işveren, kendi adına iş yapan, aldığı işte kendisine sözleşme ile bağlı işçilerini çalıştıran ve işçileri için iş kanunu yönünden bağımsız bir işverendir. Asıl işverene işçi sağlamak gibi bir görevi yoktur.¹⁴

Uygulamada ve özellikle de yargı kararlarında daha çok tercih edilen taşeron kavramının ise, alt işveren kavramından daha dar kapsamlı bir anlam taşıması nedeniyle tam

¹¹ Yargıtay 10.HD., 13.09.2001 gün, 2001/4151 E., 2001/5593 K

¹² ŞAFAK,Can,a.g.m.

¹³ AYDINLI, İbrahim, Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi Ve Muvazaa Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s.148

¹⁴ AYDINLI,İbrahim, a.g.e., s.148-149

karşılığı olmadığı ifade edilmektedir. Taşeron kavramının genellikle istisna sözleşmesi ile başkasına karşı inşaat yapma işini üstlenen kişi için ve bazen de müteahhit ile eş anlamlı kullanıldığına dikkat çekilmektedir.¹⁵

Alt müteahhit veya alt ismarlanan kavramlarının da, genellikle istisna sözleşmeleri ile iş alan işverenlerden işin bir bölümünü alan kişiler için kullanıldığı oysa işverenin her zaman müteahhit olmasının mümkün olmadığı gibi istisna sözleşmesi dışında diğer sözleşmelerle de çalışılabileceği vurgulanmaktadır. Bununla birlikte iş organizasyonu içinde işi veren ve iş alanın asıl işveren – alt işveren ilişkisindeki gibi mutlaka işveren olmasının gerekli olmadığına da dikkat çekilmektedir. Bu gerekçelerle alt müteahhit veya alt ismarlanan kavramlarının alt işveren kavramına tam karşılık olamayacağı ifade edilmektedir.¹⁶

Alt işverenin işveren vekili gibi düşünülüp düşünülmemeyeceği konusunda ise, aralarında çok belirgin farklılıklar olduğu, özellikle en belirgin farkın, alt işverenin kendi nam ve hesabına işçi çalıştırırken işveren vekilinin başkasının (kendi işverenin) nam ve hesabına işçi çalıştırdığına vurgu yapılmaktadır. Diğer bir deyişle alt işveren kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçi çalıştırdığı için kendi işçileri karşısında işveren niteliği taşır. Oysa işveren vekilinin çalıştırdığı işçiler kendisine iş sözleşmesi ile bağlı değildir. Bir başka nokta ise, işveren vekilinin işverenin adına çalıştırdığı işçilerle işvereni arasında sözleşme bağı varken, alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında bu bağ yoktur. Bu yönler itibariyle işveren vekilinin, alt işveren olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir.¹⁷

Tüm bu değerlendirmelerden sonra alt işveren teriminin tanımına gelindiğinde 3008 sayılı yasadan günümüze dek gelen iş kanunlarında teknik anlamda bir tanımlama yapılmadığı dikkat çekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise alt işveren tanımı ve unsurları kanunun 2. maddesinde geçmişe göre daha belirgin olarak düzenlenmiştir. Esas olarak asıl işveren – alt işveren ilişkisini tanımlayan paragrafta “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren...” olarak söz edilen kişi “alt işveren”dir. Aslında alt işveren kavramında hukuki kategori bakımından işveren kavramından farklı bir özne söz konusu olmadığı gibi hukuki içeriği bakımından da hiçbir fark bulunmamaktadır. Bu nedenle kanunda alt işveren olarak nitelenen işverenden “diğer

¹⁵ BAYBORA,Dilek,Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı ve Türkiye’de Alt İşveren Uygulamasının Yarattığı Sorunlar, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1995, s.8-9

¹⁶ BAYBORA,Dilek,a.g.t., s.9; AYDINLI,İbrahim , a.g.e. s.147 -148

¹⁷ SÜZEK,Sarper, ; a.g.e., s.136; MOLLAMAHMUTOĞLU,Hamdi, a.g.e., s.147-148

işveren”, asıl işverenden ise “iş aldığı işveren” olarak söz edilmektedir. Ancak çalışma hayatında iki işveren arasındaki her ilişkinin taraflara bu nitelemeyi vermediği, belirleyici olanın işverenler arasındaki ilişki olduğu göz önüne alınırsa, kanunun bu ilişkinin tanımını yapma gereği daha iyi anlaşılır. ¹⁸

Her ne kadar iş kanunlarında alt işverenin açık bir tanımı yer almamışsa da, öğretide farklı tanımlar yapılmıştır. Özellikle 1475 sayılı İş Kanunu döneminde yapılan tanımlar, öğretide “münhasıran çalıştırma” ifadesine bağlı olarak iki farklı görüş etrafında toplanmakla birlikte daha geniş kapsamlı ve farklı tanımlar da geliştirilmiştir. Asıl işveren - alt işveren ilişkisi ve unsurlarını tanımlamak yerine sadece bu ilişkide birlikte sorumluluğu düzenleyen, açıklayıcı herhangi bir hükmün bulunmadığı 1475 sayılı İş Kanunu döneminde “...Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işveren”, “...diğer bir işverenle yaptığı sözleşme... ile kendi işçilerini o işverenin işinin bir bölümünde veya eklentilerinde çalıştırmayı taahhüt eden kişi...”¹⁹, “..alt işveren, bir işverenin işinin belirli bir bölümünde veya işyerinin eklentilerinde iş alan ve aldığı işte kendi adına işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi..” ²⁰ “İş Yasası kapsamına girecek nitelikte, kendi nam ve hesabına işlettiği bağımsız işyeri bulunmayan, az sermayeli, ekonomik yönden ve diğer olanaklar bakımından güçlü olmayan, ancak bir işverenden istisna(eser) sözleşmesine ya da taşıma sözleşmesine istinaden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve aldığı işi işverenin(asıl işverenin) işyerinde kendi adına çalıştırdığı işçiler ile yapan kişiler”²¹ şeklinde değişik tanımlar yapılmıştır. Bu dönemde büyük ölçüde, işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan kişinin işçilerinin münhasıran asıl işverenin işyerinde çalışıp çalışmadığına bağlı olarak, kişinin alt işveren sayılıp sayılamayacağı değerlendirmeleri tanımlara hakim olmuştur.

4857 sayılı İş Kanunu’nda asıl işveren – alt işveren ilişkisinin tanımı unsurları ile birlikte açıklanınca, öğretide de bu paralelde tanımlar yer almıştır. “...alt işveren, diğer bir işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretimine 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 çalıştıran işveren...” ²² “...sermayesi yeterli olmadığı için kendi adına işyeri kuramayan, ticaret odasında bir mesleki kuruluşta, bölge müdürlüğünde kaydı olmayan, ancak bir işverenin teminatı ile iş tutabilen, bu

¹⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU,Hamdi, a.g.e., s.136-137

¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU,Hamdi, a.g.e. s.137

²⁰ BAŞBUĞ,Aydın, Alt İşveren İlişkisi Ve Güncel Sorunlar, Şeker İş Yayınları, Ankara 2010, s.60

²¹ ÇUBUKÇU,Erdoğan,”Türk İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri ”TÜHİS Dergisi, C.17,sayı:4-5, Mayıs-Ağustos 2002, s.20

²² MOLLAMAHMUTOĞLU,Hamdi , a.g.e. s.138

bağlamda aralarında yaptıkları bir alt işverenlik sözleşmesi ile bir işverenin işyerinde iş alarak, iş aldığı işyerinde çalıştırmak üzere kendileri ile iş akdi yaptığı işçilerini sadece bu işte ve iş aldığı işverenin de birlikte sorumluluğu altında çalıştıran kimse..”²³, “ ..alt işveren, Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran kişi..”²⁴, “Bir işverene ait işi ve işyerini paylaşan, paylaştığı o iş ve işyerinde kendi işçilerini çalıştıran işveren alt işverendir”²⁵ şeklindeki tanımlamalar bunlardan birkaçıdır. Yukarıda da görüldüğü üzere, kanunda alt işveren kavramı ve asıl işverenle olan ilişkisi geçmişe göre daha belirgin ve açıklayıcı düzenlendiği için öğretilerdeki tanımlar arasında da göze çarpan farklılıklar söz konusu değildir.

Sonuç itibariyle alt işveren kendi işçileri karşısında işveren niteliği taşımaktadır. Asıl işverene ait işin bir bölümünde veya yardımcı nitelikteki işlerinde kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçileri çalıştırmaktadır. Çalıştırdığı işçilerin ücretinden ve diğer haklarından birinci derecede sorumludur. Alt işverenin işçilerini çalıştırdığı yer, onlar yönünden ayrı bir işyeri anlamını taşımaktadır. Asıl işverenle alt işveren arasında bir iş sözleşmesi değil istisna, kira, taşıma gibi bir sözleşme mevcut olup, alt işveren üzerine aldığı işi kendi adına ve hesabına kendi işçileri ile yürüten ayrı bir işverendir.²⁶

1.1.3. Alt işveren açısından işyeri kavramı

İşyeri iş hukukunun yer itibariyle uygulama alanını oluşturduğu için iş kanunu hükümlerinin birçoğu da işyerinin özellikleri göz önünde tutularak düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. Mad. göre, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler)ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır”

²³ ÇUBUKÇU,Erdoğan,” Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Tanım ve Kavramlar ” TÜHİS Dergisi, C.21, sayı:2-3, Kasım 2007, Mayıs-Şubat 2008, s.2

²⁴ KILIÇOĞLU, Mustafa, –ŞENOCAK, Kemal, İş Kanunu Şerhi, Cilt I , İstanbul 2008, s.67

²⁵ BAŞBUĞ,Aydın,a.g.e. s.61

²⁶ SÜZEK,Sarper, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cit:7,Sayı:25, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, s.13

İşyeri, mal (tekstil, ilaç, lastik vb.) veya hizmet (otel, hastane, okul vb.) üretilen bir birimdir. Bu birim bina, makine, malzeme gibi maddi unsurlar ile deneyim, müşterilerle ilişkiler gibi maddi olmayan değerler, marka, patent, alacak hakkı gibi haklar ve işgücünün birlikte örgütlenmesi ile oluşur. Bir başka deyişle işyeri, işveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla (teknik hizmet) üretim unsurlarının (maddi olan ve olmayan unsurlar ile personel olarak işçiler) örgütlendiği birim (teknik birim)dir.

Kanun hükmünden anlaşıldığı üzere; işyeri vasfını kazanmak için işyerinde görülmekte olan işin niteliği, işyerinde kaç işçinin çalıştığı, kamu veya özel kesime ait olması, işverenin o işyerinin maliki olup olmaması önemli değildir. Ancak yukarıda sayılan unsurların belirli bir ortak yönetim altında organize edilmesi ve işletmeden farklı olarak teknik bir amaç izlenmesi gerekir.

Kanunun pek çok hükmünde ve hatta konumuz ile ilgili hükümde de işyeri ve işletme kavramlarına yer verilmiştir. İşletme, istisnalar olmakla birlikte kural olarak iktisadi ve mali bir amaç güden ve işyerine göre daha geniş bir kavramı ifade etmektedir. Buna göre, iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için bir işverene ait genellikle birden fazla işyerinin veya kimi zaman bir işyerinin örgütlenmesinden oluşan birim olarak tanımlanabilir.²⁷

4857 sayılı İş Kanunu'nda işyeri tanımı, geçmişteki düzenlemeye göre olumlu anlamda daha kapsamlı ve çağdaş normlara uygun olarak yeniden düzenlenmiş, kavram genişletilmiş ve geliştirilmiştir. İşyeri kavramı bakımından fiili çalışma ölçütünün terk edildiği, artık işyerinin işin yapıldığı yer olarak değil, işyerinin bir bütün olarak ele alındığı ifade edilmektedir²⁸

İş kanununda işyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla üretim unsurlarının birlikte örgütlendiği birim olarak tanımlandığına göre, asıl işveren için de alt işveren için de aynı tanım geçerlidir. Bir başka deyişle alt işverenin işyeri de aynı şekilde, işçileri ile birlikte üretim faaliyetini yürüttüğü organizasyonel bir birimdir. Bu noktada alt işverenin işyeri, aynı zaman da asıl işverenin de işlerini yürüttüğü aynı işyeri midir sorusu akla gelmektedir. Zira asıl işveren, ekonomik faaliyetlerini yürütürken işlerine yardımcı olması amacıyla alt işveren görevlendirmesi yapmaktadır ve alt işveren de tamamen o işyeri ile ilişkili bir yardımcı faaliyeti veya kanunun aradığı özellikleri taşıması kaydıyla asıl işin belli bir bölümünü o işyerinde yürütmektedir.

²⁷ SÜZEK, Sarper, a.g.e., s.157-164

²⁸ CENTEL, Tankut, "Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri", TISK AKADEMİ,C:1, Sayı:2, 2006/II,Ankara,s.9

Yakın zamana kadar alt işverenin işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışması durumunda, asıl işverenle alt işverenin işyerleri aynı mıdır yoksa ayrı mıdır tartışması öğretide ve yargı kararlarında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ancak özellikle son dönemde 4857 sayılı İş Kanunu'na yönelik yapılan değişiklikler çerçevesinde; alt işverenin ayrı bir toplu iş sözleşmesi imzalaması, ayrı bir işyeri sağlık ve güvenlik birimi oluşturması,²⁹ özürülü işçi istihdamı için 50 işçinin ve iş güvencesi açısından 30 işçinin tespitinde alt işveren işçilerinin sayısının dahil edilmemesi.³⁰, bir işyerinde her ne şekilde olursa olsun asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasının yeni bir işyeri kurulması olarak değerlendirilmesi(Alt İşveren Yönetmeliği, mad.5/3), alt işverenin , bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyerini ayrıca yazılı olarak bildirmesi (5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun md.1) ne ilişkin düzenlemeler alt işverenin işçilerinin çalıştığı yerin ayrı bir işyeri olarak kabul edilmesi gerektiğini göstermektedir.

Bunun yanı sıra öğretideki baskın görüş de, alt işverenin kendi işçileri karşısında bağımsız bir işveren olduğu ve çalışılan işyeri fiziksel olarak asıl işverenin işyeri ile aynı olsa da kendisi ve çalıştırdığı işçileri bakımından hukuken ayrı bir işyeri olduğu yönündedir. Zira alt işverenin faaliyette bulunacağı işyeri birimi, kanun tarafından açıkça asıl işverenin işyeri olarak belirtilmiş bu konuda herhangi bir serbestlik tanınmamıştır.³¹ Nitekim alt işverenin kendi işyeri için bildirim yükümlülüğünü öngören "...hükümün gerekçesinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşması halinde, alt işverenin asıl işverenin işyerinde bir mal veya hizmet üretimine geçmek ve bunun için işçi ve diğer unsurlarıyla faaliyet göstermek üzere bir birim meydana getirdiği için onunda kendi adına kurduğu bu işyeri gerekli bildirimleri yapması öngörülmüştür denilerek her türlü kuşku..."³²nun giderildiği, "...alt işverenin asıl işverenin işyerinde kendi adına kuracağı birimlerde iş yapabileceği..."³³ ifade edilmektedir

Bununla beraber yargı kararlarında gerek 1475 sayılı kanun döneminde gerekse 4857 sayılı kanun döneminde benimsenen görüş de bu yöndedir. Alt işverenlerin aldıkları işleri asıl işverene ait işyerinde yapıyor olmaları, bu yerlerin alt işverenler açısından da işyeri anlamını taşıdığı, fiziki olarak tek olan bu yerlerin hukuki açıdan hem asıl işverenin hem de alt

²⁹ İSGB ile OSGB Hakkında Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Tebliğ md.4, Örnek 2

³⁰ Yargıtay 9.HD., 19.01.2009 gün, 2008/8453 E., 2009/32 K

³¹ ARSLANOĞLU,Mehmet Anıl, a.g.e, S.100; AYDINLI,İbrahim, a. g.e, s.158'de 65 nolu dipnot; SOYER, Polat, "4857 sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları", SİCİL, İş Hukuku Dergisi,Mart 2006, Sayı:1, MESS Yayını, İstanbul, s.17 ve 6 nolu dipnot; NARMANOĞLU, Ünal, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar" Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları(II) ,Legal Yayınevi, İstanbul 2008, s.60

³² NARMANOĞLU, Ünal , a.g.m., s.56'da dipnot 3

³³ ARSLANOĞLU,Mehmet Anıl , a.g.e.,s.102

işverenin işyeri sayılacağı belirtilmektedir.³⁴ Nitekim Yargıtay'ın asıl işveren – alt işveren ilişkisine dair özellikle son dönem ilke kararlarında da³⁵ iş kanununun 3.maddesinde (5763 sayılı kanunla) yapılan değişiklikle sorunun açık bir şekilde çözümlendiği, alt işveren işyerinin asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu, bu çözüm tarzının alt işverenlik kurumunun niteliğine de uygun düştüğü ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce de,³⁶ sonrasında da aynı yönde karar alındığı ifade edilmektedir.³⁷

1.1.4. Alt işverenlik sözleşmesi

1980'li yılların ortalarında başlayarak özellikle 1990'lı yıllardan itibaren çalışma yaşamının en çok sorun yaratan konularından birini oluşturan alt işveren - asıl işveren ilişkisine yönelik geçmiş uygulamalar dikkate alındığında, yasal boşlukların çalışanlar üzerinde meydana getirdiği tahribat ve sosyal huzursuzluklar, yasa koyucuyu bu konuda yeni düzenlemeler yapmaya yöneltmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'nda alt işverenlik konusunda ayrıntılı düzenlemelerin bulunmayışı ve alt işverene verilebilecek işlerde bir sınırlama yapılmaması, bazı işverenlerin bu kurumu, sendikal örgütlenmeyi engellemek için bir araç olarak kullanmak istemeleri, kendi işçilerini daha düşük ücret ve çalışma şartlarıyla istihdam etme fırsatı olarak görmeleri ve sosyal yükümlülüklerden kaçınma yolu olarak tercih etmeleri gibi istenmeyen sonuçlara sebep olmuştur. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin gerekçesinde de bu konu "İşyerlerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980'li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu bireysel ve kolektif hakların sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örnekleri yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır." şeklinde yer almıştır. Söz konusu dönemde yasadaki bu boşluk yargı kararları ile doldurulmaya çalışılmışsa da başarılı olunduğu söylenemez.

4857 sayılı İş Kanunu 2003 yılında yürürlüğe girdiği zaman tanımlar başlıklı 2.maddesinde alt işverenin açık bir şekilde tanımı verilmemiş sadece, asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımlanmış, asıl işverenin bu ilişkiden kaynaklanan sorumluluğunun çerçevesi çizilmiş ve alt işverenlik ilişkisindeki sınırlayıcı şartlardan bahsedilmiştir. Buna karşılık hangi koşullarda bu ilişkinin kurulacağı, taraflar arasında yapılan sözleşmenin içeriği ve şekil

³⁴ KILIÇOĞLU, Mustafa, –ŞENOCAK, Kemal, a.g.e., s.99-100; Y. HGKK., 14.11.2001 T., 2001/9-711 E., 2001/820 K.

³⁵ Y. 9.HD., 30.3.2009 gün, 2007/38517 E., 2009/8233 K., Y. 9.HD., 5.2.2009 gün, 2007/36321 E., 2009/1692 K., Y. 9.HD., 21.1.2009 gün, 2007/34527E., 2009/600 K., Y. 9.HD., 16.12.2008 gün, 2008/26140 E., 2008/33764 K., Y. 9.HD., 25.9.2008 gün, 2008/26304E., 2008/24980 K., 18. Y. 9.HD., 9.2008 gün, 2007/26306E., 2008/23980 K., gibi.

³⁶ Yargıtay HGK.6.6.2001 gün 2001/9-711 E., 2001/820 K.

³⁷ ÇİL, Şahin., İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları 9.Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 Yılları, Turhan Kitabevi, 2.baskı, Ankara, 2010, s.52-118

şartları ya da muvazaaya yönelik işlemlere ilişkin herhangi bir açıklama yer almamıştır. Yasanın yürürlükte kaldığı beş yıl boyunca yeterince açık olmayan hüküm, öğretide çeşitli görüş ayrılıklarına ve geniş tartışmalara yol açarken³⁸ yargıya taşınan olaylar da devam etmiştir. Bunun yanı sıra aynı dönemde İstanbul Tuzla Tersanesinde yaşanan iş kazası sonucu ölümlerin de alt işverenlik ilişkisine yönelik yasal değişikliklerin yapılmasında önemli bir etken olduğu ifade edilmektedir. Nitekim 2008 yılında 5763 sayılı Kanun ile alt işverene ilişkin getirilen değişiklikler ile anılan ölüm olaylarının kronolojik olarak örtüştüklerine dikkat çekilmektedir.³⁹

5763 sayılı Kanunla, ilk kez “alt işverenlik sözleşmesi” terimi kullanılmış, yazılı yapılan sözleşme ile alt işverenin kendi işyerini bildirim yükümlülüğü, muvazaalı işlemin tespiti ve sonuçları ile asıl işveren-alt işveren ilişkisinin usul ve esasları hakkında yönetmelik çıkarılmasına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. “Alt işverenlik sözleşmesi” teriminin yanı sıra sözleşmenin “yazılı” yapılması esası da ilk kez bu kanunda yer almıştır. Şimdiye kadar alt işverenlik sözleşmeleri için hukuken her hangi bir şekil şartı aranmamıştır. Kanununa ilişkin Genel Gerekçe’de “...Uygulamada asıl işveren-alt işveren ilişkisinin amacına aykırı olarak kullanılmasını önlemek için alt işverenlik sözleşmesinin yazılı yapılması zorunluluğu getirilmiş ve Bölge Müdürlüklerine, alt işverenliğin tescilinden sonra inceleme yetkisi verilmiştir...” denilerek yazılı şekil şartının kötüye kullanımları önleme amacıyla alındığı vurgulanmıştır. İlgili madde gerekçesinde de “Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan ilişkinin yazılı yapılması şartı getirilmiştir. Alt işverenlik müessesesi yazılı kurulmadığı zaman çeşitli yorum ve problemlere yol açmaktadır. Yazılı hale getirildiğinde itiraz ve yoruma mahal kalmamaktadır. 4857 sayılı Kanunun 2nci maddesinde hangi işlerin alt işverene devredilebileceği yazılmış ancak bu devir işleminin bu maddeye uygun olup olmadığının kontrolü yapılamamaktadır. 4857 sayılı Kanunun 3üncü maddesinde yapılan düzenleme ile, işi devralan alt işverenin Bölge Müdürlüğüne tescil için müracaat etmesi, Bölge Müdürlüğünce başvuru belgelerinin gerektiğinde İş Müfettişine incelettirilmesi ve muvazaalı bir durumun tespiti halinde tescilin iptal edilmesi öngörülmektedir” ifadelerine yer verilmiştir. Gerçi sözleşmelerin yazılı yapılma zorunluluğunun olmadığı dönemde de pek çok işverenin ispat hukuku açısından kendilerini güvenceye almak için yazılı alt işverenlik sözleşmeleri yaptığı bilinmektedir. Yasada yer alan “...yazılı şekil koşulunun, daha öncede olduğu üzere, bir geçerlilik koşulu olmayıp ispat koşulu niteliğini taşıyacağı...”ifade

³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz.,EKONOMİ, Münir, a.g.m.,s.23

³⁹ CENTEL, Tankut, “Alt İşverene İlişkin İş Kanunu’ndaki Son Değişiklik” SİCİL İş Hukuku Dergisi, Haziran 2008, Sayı:10, MESS Yayını, İstanbul, s.5

edilmektedir⁴⁰ Nitekim gerekçede de yazılı yapılma zorunluluğunun, itiraz ve yorum sorunlarının önlenmesi için getirildiği belirtildiğine göre yazılılık koşulunun ispat koşulu olduğu, yazılı yapılmadığı takdirde alt işverenlik ilişkisinin geçerliliğini etkilemeyeceği belirtilmektedir.⁴¹

Alt işverenlik ilişkisi, kendi iş organizasyonu içinde işçi çalıştıran asıl işveren ile bu organizasyonun bir bölümünde iş yapmak üzere alt işverenle bağtlanan ve alt işverenin aldığı işte işçilerini çalıştırma zorunluluğu bulunan sözleşmesel ilişki çerçevesinde oluşmaktadır.⁴² Yakın zamana kadar bu sözleşmenin türü, süresi, içeriği hakkında herhangi bir düzenleme mevcut değilken, 27.09.2008 tarihinde çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği bu konudaki belirsizlikleri ortadan kaldırmıştır. Yönetmelik, alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını belirgin kurallara bağlarken taraflar arasında yapılacak sözleşmede yer alması gereken hususları da detaylı olarak sıralamıştır.

Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 3.maddesinde alt işverenlik sözleşmesi “Asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olarak yapılan ve 10 uncu maddede belirtilen hususları ihtiva eden sözleşme...” olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin alt işverenlik sözleşmesi başlıklı 9.maddesinde de, taraflar arasında yapılan ve işin üstlenilmesine esas teşkil eden bu sözleşmenin yazılı yapılması gerektiği ve 10.maddede yer alan hususları içermesi koşuluyla alt işverenlik sözleşmesi olarak kabul edileceği belirtilmektedir. Sözü edilen 10.maddenin 1.fıkrasında alt işverenlik sözleşmesinde yer alması gereken hususlar sayılmış, 2.fıkrasında ise sözleşmeye eklenecek belgelere yer verilmiştir.

Yönetmelikteki ilgili düzenlemeye göre, yapılan sözleşmenin bir “alt işverenlik sözleşmesi” olarak kabul edilebilmesi için, öncelikle taraflarla ilgili bilgiler bir başka deyişle asıl işveren ve alt işverenin unvanı ve adresi, eğer işverenler tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş ise işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi yer almalıdır. Daha sonra işle ilgili bilgilere; işyerinde yapılan asıl işin ne olduğu, alt işverene verilen işin ne olduğu, alt işverenin faaliyetini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği ve alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esaslarına yer verilmelidir. Eğer alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise, verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşulunu taşıdığına ilişkin teknik açıklama bulunmalı ve alt işverenin uzmanlığını belgelendirmesi amacıyla sözleşme kapsamındaki işe uygun; iş ekipmanı listesi,

⁴⁰ CENTEL, Tankut, “ Alt İşverene İlişkin...”, s.6

⁴¹ ŞEN, Murat.-NANEÇİ, Asli., “ Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, Sayı:15, MESS Yayını, İstanbul, s.31

⁴² ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl, a.g.e., s.94

iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikaları sözleşmeye eklenmelidir. Bunun yanı sıra taraflarca öngörölmüş ise işin başlama ve bitiş tarihleri belirtilmelidir. Ayrıca çok ilginç olan bir durum, kanunun 2.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 yükümlölüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı ve alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması hâlinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı hükümlerinin sözleşmede de yer almasının gerekliliğidir. Sözleşme asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzasıyla tamamlanmış olacaktır.

Genellikle istisna sözleşmesi şeklinde oluşan asıl işveren - alt işveren ilişkisi için yönetmelikte herhangi bir sözleşme ismi belirtilmemesi, sözleşmenin gerekli şartları taşıması durumunda türünün önemli olmadığını göstermektedir. Çeşitli hukuki temellere dayanabilen bu ilişki tek bir türde (istisna, kira, taşıma sözleşmesi şeklinde) yapılabileceği gibi karma ya da bileşik nitelikteki sözleşmelerden de oluşabilecektir. Örneğin bina inşaatında kalorifer tesisatının alt işverene verilmesi istisna sözleşmesine, oteldeki restoran işletmesinin alt işverene verilmesi kira sözleşmesine, fabrikadaki işçilerin işe geliş ve gidişlerinin alt işverene verilmesi taşıma sözleşmesine dayanır. Bir başka ifade ile yasal koşullar mevcutsa taraflar arasındaki hukuki ilişkinin temeli, asıl işveren-alt işveren ilişkisi ve alt işverenlik sözleşmesi bakımından herhangi bir önem taşımaz.⁴³ Bir başka ifade ile “...alt işverenlik sözleşmesini, istisna akdi ve benzeri sözleşmeleri de içerebilen, fakat koşulları İş Yasasında belirtilen kendine özgü bir sözleşme türü olarak kabul etmek uygun olacaktır.”⁴⁴

Alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gereken tüm hususların yönetmelik ile maddeler halinde ve tek tek belirlenmesinin sözleşme serbestisi ilkesine ve dolayısıyla Anayasa’ya aykırı olduğu iddia edilmektedir.⁴⁵ Oysa alt işverenlik sözleşmesinin yazılı yapılması ve Bölge Müdürlüğü’ne sunulmasındaki, belki de en önemli, amacın, alt işverenleri izlemek, onları kontrol altında tutmak⁴⁶, böylece muvazaalı işlemleri tespit ederek çalışanlar üzerinde yaratılan olumsuz sonuçları önlemek olduğu düşünülürse, söz konusu hükümde sayılan hususların bu amacı gerçekleştirebilmek için önemli veriler olduğu söylenebilir. Bunun ötesinde söz konusu hükmün, bir alt işverenlik sözleşmesinde olması gereken asgari koşullar olarak değerlendirilmesi ve yasal mevzuata aykırı olmamak üzere tarafların

⁴³ ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl , a.g.e.,s.94-95; SOYER, Polat., a.g.m., s.17; EKONOMİ, Münir, a.g.m., s.25

⁴⁴ ŞEN, Sebahattin, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar” Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.213

⁴⁵KIZILOĞLU,Hakkı.,“ Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum”, Sicil Dergisi , Eylül 2009, Sayı:15, MESS Yayını, İstanbul, s.99

⁴⁶ CENTEL,Tankut, “Alt İşverene İlişkin....”, s.6

diledikleri hususları ilave ederek sözleşmeyi oluşturabilecekleri de düşünülebilir. Nitekim ilgili hükümde "...sözleşmede, 10 uncu maddede yer alan hususların bulunması hâlinde söz konusu sözleşme alt işverenlik sözleşmesi olarak kabul edilebilir." ifadesi yer almakta, buna karşılık "sözleşme, 10 uncu maddede yer alan hususlardan oluşur" şeklinde bir kısıt bulunmamaktadır.

1.1.5. Muvazaa kavramı

Muvazaa kavramının Arapça'da söze yalan katılması anlamına gelen "vaz" sözcüğünden türediği ve ciddi olmayan beyan anlamında kullanıldığı ifade edilmektedir.⁴⁷ Türk Dil Kurumu'na göre ise danişıklı işlem anlamına gelmektedir. Borçlar Kanunu'nun 18'inci maddesinde muvazaa "Bir akdin şekil ve şartlarının tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır." ifadesi ile düzenlenmiştir.

Hukuki anlamda muvazaada, irade ile beyan arasında isteyerek ve bilerek yapılan uygunsuzluktan bahsedilmektedir. Böyle bir durumda taraflar, aralarında anlaşarak ya gerçekte herhangi bir sözleşme yapmak istemedikleri halde üçüncü kişileri aldatmak amacıyla sözleşme yapıyormuş gibi görünmektedirler ya da aslında bir sözleşme yapmak istemektedirler fakat üçüncü kişilerden çekindikleri için bu sözleşmeyi başka bir sözleşmenin arkasına gizlemektedirler. Bir başka ifade ile asıl amacın gizlenerek gerçeğe uygun olmayan işlem yapılmasıdır. Bu bağlamda muvazaanın mutlak ve nispi olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır. Mutlak muvazaa, tarafların gerçekte yapmak istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapmış gibi görünmeleridir. Nispi muvazaa ise tarafların gerçekten yapmak istedikleri bir sözleşme vardır ancak üçüncü kişilerce öğrenilmesini istemedikleri için yapmak istemedikleri başka bir sözleşmenin arkasına gizlemeleridir.⁴⁸

Yargı kararlarında ise muvazaa "...tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları..."⁴⁹, ya da "...tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana

⁴⁷ ŞEN,Murat – NANEÇİ,Aslı., a.g.m, s.31

⁴⁸ ŞEN,Murat – NANEÇİ,Aslı, a.g.m.s.31-32

⁴⁹ KILIÇOĞLU,Mustafa –ŞENOCAK,Kemal, a.g.e.,s.98, Y.HGKK.,14.11.2001 T., 2001/9-711 E.,2001/820 K.

getirmesini arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak ...”⁵⁰ tanımlanmıştır. Muvazaanın çeşidi ne olursa olsun temel unsur, tarafların söz konusu hukuki işlemi görünüşte, sırf üçüncü şahısları aldatmak için yaptığı ve görünüşteki bu sözleşmenin kendi aralarında hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşmış olmalarıdır. Böylece taraflar üçüncü kişileri aldatmak kastı ile gerçek niyetlerini ve sözleşmedeki gerçek amacı gizlemektedirler.⁵¹

Muvazaa kavramı esas itibariyle Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir ancak “İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir”⁵²

Bu bağlamda iş kanununda; asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlandığı durumlar ile daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması durumunda, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayanacağı hükme bağlanmıştır. Kanunundaki bu kriterler çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin Tanımlar başlıklı 3. maddesi ile daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İlgili hükme göre “Muvazaa:

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

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

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,

İhtiva eden sözleşme” olarak tanımlanmıştır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasında yaşanan sıkıntılar, muvazaa olgusunun kanıtlanmasında yaşanan güçlükler, yargıya taşınan davaların uzun sürmesi ve işçilerin en temel haklarından mahrum kalmaları, kanun koyucunun geçmişte yaşanan muvazaalı işlemlerle ilgili belirli ölçütleri göz önüne alarak ilgili yönetmeliğin 12.

⁵⁰ ÇİL, Şahin, a.g.e.s.58, Y. 9.HD., 28.9.2009 gün, 2009/34166 E., 2009/24348 K.

⁵¹ KILIÇOĞLU, Mustafa –ŞENOCAK, Kemal, a.g.e.,s.98, Y.HGKK.,14.11.2001 T., 2001/9-711 E.,2001/820 K.

⁵² ÇİL, Şahin, a.g.e. s.58, Y. 9.HD., 28.9.2009 gün, 2009/34166 E., 2009/24348 K.

maddesinde muvazaanın tespitinde göz önünde tutulacak hususları detaylandırarak düzenlemesine neden olmuştur.

1.2. Alt İşverenliğin Gelişim Süreci

Alt işverenlik kurumunun kapitalist üretimin bir örgütlenme modeli olduğu ve tarihsel geçmişinin çok eskilere uzandığı ifade edilmektedir. Batı Avrupa’da 12.yüzyıldan sonra ticaretin gelişmesiyle el zanaatlarına alternatif bir üretim biçimi olan eve iş verme sisteminin ortaya çıkışı, alt işverenlik kurumunun temellerini oluşturmuştur. 14-18.yüzyıllar arasında egemen olan bu yeni üretim biçiminde, bir aracı evlerinde ya da küçük atölyelerde çalışan işçilere ham maddeleri dağıtmış, yapılacak işleri tanımlamış ve genellikle parça başına ücret ödemiştir. Ancak zamanla iş bölümünün artması, üretim sürecinin parçalara ayrılması, tek başına nihai ürün üreten aile sayısının azalması, üretimin dağınık yerlerde yapılması, koordinasyon ve kalite kontrolü güçlükleri ilk fabrikaların kurulmasına neden olmuştur. Böylece tek çatı altında toplanan emeğin ve tüm üretim faaliyetlerinin kontrol edilebilmesi de sağlanmıştır. Fabrika üretim sisteminin ilk aşaması olan manüfaktür üretim aşamasında, büyük atölyeler işi doğrudan eve iş verme sistemiyle ya da alt işverenlik zinciri aracılığıyla küçük atölyelere yaptırmışlar, fabrika üretim sistemine geçildiğinde ise eve iş verme ve alt işverenlik benzer üretim biçimleri olarak iç içe varlığını sürdürmüştür.⁵³

Görüldüğü gibi tarihsel süreçte başlangıçta çok küçük ve dağınık üretim biçimleri (eve iş verme, alt fason üretim) olarak kendisini gösteren bu sistem, işverenler için hem yasal yükümlülük getirmemiş hem de çok ekonomik bir uygulama şekli olmuştur.

1960’lı yılların ortalarından itibaren talepteki değişimler ve yeni ürün piyasası koşulları, çalışma biçimlerinde de değişikliği gerekli kılmış ancak Taylorist ve Fordist tekniklerin getirdiği iş bölümü ve sendikaların çalışma standartlarına koyduğu katı kurallar direnç yaratmıştır. Buna rağmen yönetimin ürün farklılaşması yaratmak için montaj hattını birçok parçalara ayırarak yeniden yapılandırma çabaları daha sonra ortaya çıkacak alt işverenlik uygulamalarının potansiyel nedenlerini oluşturmuştur.⁵⁴

1970’li yıllarda başlayan ekonomik kriz dünyada ve Türkiye’de yeniden yapılanma çalışmalarını başlatmıştır. Yeniden yapılanma dönemi ile birlikte “...üretim ilişkilerinde, üretimin yapısı ve iş organizasyonunda, yönetim tekniklerinde, endüstri ilişkilerinde ...siyaset

⁵³ ŞEN, Sebahattin, Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkisi, Selüloz-İş Sendikası Eğitim Yayınları: 14, Kasım 2002, İstanbul, s.45

⁵⁴ ŞEN, Sebahattin, a.g.e. s.51

ve devlet anlayışında köklü değişiklikler ...”⁵⁵ meydana gelmiştir. Bu yapılanma sürecinde ortaya çıkan değişim ve dönüşümler alt işverenlik olgusunun ortaya çıkmasına ve yaygınlaşmasına neden olmuştur.

Alt işveren uygulamasının temel nedenleri arasında öncelikle, yeniden yapılanmanın temel eksenlerinden birini devletin küçülmesi olarak gören anlayışın, bunun yöntemlerinden biri olan özelleştirme uygulamaları ile kamu kesiminde yürütülen mal ve hizmet üretimini alt işverenlere devretmesi sayılabilir. Nitekim 1475 sayılı kanun döneminde özellikle kamuya ait işyerlerinde yoğun biçimde alt işveren uygulamasına gidildiği ve hatta bazı işyerlerinde asıl işverenin işçi sayısından daha fazla alt işveren işçisi istihdam edildiği ifade edilmektedir.

Teknolojik gelişme, uzmanlaşma, üretimde çeşitlenme ve esnek üretim anlayışının ortaya çıkışı, alt işveren uygulamasının bir diğer nedenini oluşturur. Bilgi, ulaşım ve iletişim teknolojilerinde hızla değişen bir süreç ve üretimdeki çeşitlenmeler belli alanlarda uzmanlaşmayı gerektirirken buna karşılık yemek, ulaşım, temizlik, güvenlik gibi asıl işverenin uzmanlık alanı dışında kalan işleri başka işverenlere yaptırtma eğilimi, alt işveren kullanma tercihini doğurmaktadır. Özellikle alt işveren uygulamalarının asıl işyerlerinde sayısal, işlevsel ve ücret esnekliği gibi çok farklı esneklikler sağlayarak üretimde ve istihdamda dışsallaştırmayı sağlaması nedeniyle de kullanımı artmaktadır.

Bir diğer neden, küreselleşmenin yarattığı uluslar arası rekabet baskısıdır. İşverenler işgücünden tasarruf sağlamak ve böylece işgücü maliyetlerini düşürmek için belli alanlarda işçi çalıştırmaktan kurtularak karlılık oranlarında artış sağlamaya çalışmaktadırlar. Özellikle bu anlamda alt işveren uygulamaları, hem dünyada hem de Türkiye’de sendikasız, ucuz işgücü kullanmak için başvurulan en önemli yöntemlerden birini oluşturmaktadır.

Tüm bu nedenlerin yanı sıra; ekonomik gelişmenin hızlandırılması ve işsizliğin önlenmesi için KOBİ’lerin teşvik edilmesi (alt işveren sıfatıyla çalışan işverenlerin genellikle hem sermaye hem de işgücü açısından küçük işletmeler olduğu bilinmektedir), hizmet sektörünün genişlemesi, işverenlerin korumacı sosyal hukuk sisteminin getirdiği yükümlülüklerden kaçınma eğilimi, yatırım maliyetlerinden kurtulma düşüncesi, sendikal örgütlenmeye sıcak bakmamaları ve işçi çıkarma sürecindeki sıkıntıları yaşamak istememeleri alt işveren uygulamasının tercih nedenlerini oluşturmaktadır.⁵⁶

⁵⁵ ŞEN, Sebahattin, “ Türk İş”, s.211

⁵⁶ TAN, Oktay, “Asıl İşveren ile Alt İşveren Arasındaki Hukuki İlişki” ([htt.okaytan.net/ALT-ISVEREN-ilişkisi.pdf](http://okaytan.net/ALT-ISVEREN-ilişkisi.pdf)); SOYER, Polat, a.g.m., s.16 ; ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl, a.g.e., s.93 ; ŞEN, Sebahattin, “Türk İş”, s.211-212 ; ÇANKAYA, Osman Güven, - ÇİL, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s.16, ; GÜZEL, Ali, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı Ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları” Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/1, s.2,

Günümüzde işverenler, yatırım yapacakları alandaki tüm bilgi ve teknoloji birikimine sahip olmak, yürütecekleri faaliyetle ilgili yeterli sayıda ve nitelikte işçiyi istihdam etmek gibi zorunluluk hissetmemektedir. İşverenleri bu zorunluluktan kurtaran olgu, alt işverenlik tipi çalışma modellerinin ortaya çıkması ve yaygınlaşması olmuştur. Üretimdeki çeşitlenme ve işlerin daha kısa sürede tamamlanabilmesi, alt işveren uygulamalarının yaygınlaşmasını kolaylaştırmıştır.⁵⁷

Türkiye’de alt işveren ilişkisinin iş hukuku alanına girmesi, 3008 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 1936 yılına kadar uzansa da, 1980’li yıllara kadar etkin olarak kullanıldığından söz etmek mümkün değildir. 1980’li yıllardan itibaren başta kamu kesimi olmak üzere özel kesimde de yaygın olarak kullanılmaya başlanmış ve iş hukukunun en sorunlu ve tartışmalı alanlarından birini oluşturmuştur.

Dünyadaki ekonomik gelişmeler, sürekli artan bir rekabet, genel ekonomik krizler, yeni üretim ve çalışma biçimleri, gelişen teknoloji ve gün geçtikçe önem kazanan uzmanlık, işverenler bakımından üretim maliyetlerinin düşürülmesi sorununu sürekli gündemde tutmaktadır. Böyle bir ortamda alt işveren uygulaması küçümsenmeyecek bir avantaj yaratması bakımından bir zorunluluk olarak görünmektedir.

Ancak zaman içinde sistemin amacından tamamen saptığı ve farklı noktalara yöneldiği görülmektedir. Bazı işletme ve işyerlerinin alt işveren kurumunu ekonomik ve teknolojik gereksinimlerinden çok, işçilik maliyetlerinin düşürülmesi, kanuni yükümlülüklerden kaçınma ve işçilerin bireysel ve toplu iş hukukundan kaynaklanan temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayarak etkili bir sendikasılaştırmanın aracı olarak kullandıkları gözlenmektedir. Ucuz emek ve kuralsızlığın bir aracı olarak kullanılan alt işveren uygulamaları, kayıt dışı istihdamın ve endüstri ilişkilerinde yeni bir kültürün hızla yaygınlaşmasının da önemli nedenlerinden biri olmuştur.⁵⁸

⁵⁷ GEÇER,Bekir,” 4857 Sayılı Yeni İş Yasası, 1475 Sayılı Eski Yasa Ve Sosyal Sigortalar Yasasında Aracı (Aracı-Taşeron) Konusundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması”, Yaklaşım Dergisi, Ağustos 2005, s.152

⁵⁸ ŞEN, Sebahattin, a.g.e., s.60

2. BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KURULMASI

2.1. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Yasal Dayanakları

Çalışma hayatının dinamikliği ve bu alandaki teknolojik yenilikler ile ekonomik gelişmeler, çalışma ilişkilerinde de zaman zaman mevcut düzenlemelerin geliştirilmesini ya da yeni düzenlemeler ihdas ettirilmesini gerektirmektedir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi çalışma hayatının en dinamik konularından biri olduğu kadar en sorunlu alanlarından biridir. Bu konuya ilişkin yazılı hukuk alanında 1936 yılından günümüze kadar çeşitli kanunlarla ve yönetmeliklerle muhtelif düzenlemeler yapılmıştır. Bunlar taraflar arasındaki ilişkilerin, koşulların ve sınırlamaların tanımlandığı bağlayıcı hukuki metinler olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.1.1. Yasal sürecin gelişimi

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi temel hukuki nitelikleriyle Türk İş Hukuku mevzuatına ilk defa 1936 yılında çıkarılan 3008 sayılı ilk İş Kanunu ile girmiştir. Bu Kanunun 1.maddesi IV. fıkrasına göre, “ işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da, üçüncü bir şahsın aracılığıyla işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş olsalar bile, mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür”. Bu hüküm ile asıl işveren ya da vekili tarafından işe alınmamış, alt işverenin işçisi olarak işe girmiş çalışanların sözleşmedeki haklarından asıl işverenin de sorumlu tutulacağı hususu düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün ifadesindeki eksiklikten dolayı asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı tek başına sorumlu olacağına dair bir anlam çıkması ve uygulamada da çeşitli sorunlarla karşılaşılması üzerine 3008 sayılı Kanun’un ilgili hükmü 1950 yılında 5518 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklik sonrası ilgili madde “işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığıyla işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler, bu araçlar da asıl işverenle müştereken ve

müteselsilen sorumludurlar” şeklinde değiştirilmiştir.⁵⁹ Değişikle birlikte söz konusu hükmün daha ayrıntılı düzenlendiği dikkati çekmektedir. Özellikle; alt işverenin alacağı işlerin “aynı iş” veya “teferruat”ındaki işlerden olabileceği hususu ve asıl işverenle alt işverenin müştereken ve müteselsilen sorumluluğu vurgulanmıştır. Böylece tarafların sorumluluğu konusuna hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıklık getirilmiş ve alt işveren işçileri için geniş anlamda bir güvence sağlanmıştır. Düzenlemede ayrıca alt işveren için “üçüncü bir şahıs” ve “aracı” kavramlarının kullanıldığı ve yazım dilinin nispeten sadeleştirildiği dikkat çekmektedir.

1961 Anayasası’nın kabulü ile çalışma hayatına yönelik önemli değişiklikler yapılmış ve 1967 yılında 931 sayılı İş Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanun’un 1.maddesi son fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi, “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde alt işveren işçilerine geçmişte sağlanan güvencenin kapsamının daraltıldığı dikkat çekmektedir. Bundan böyle asıl işverenin sorumlu tutulabilmesi için alt işveren işçilerinin “münhasıran o işyerinde veya eklentilerinde” çalışması koşulu getirilmiştir. Bunun yanı sıra asıl işverenin sorumluluğunun sınırı çizilerek “o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülükler” ifadesi ile bu konudaki şüpheler giderilmiştir. İşverenlerin birlikte sorumluluğu korunurken, alt işveren için “diğer bir işveren” kavramının kullanıldığı gözlenmektedir.

931 sayılı İş Kanunu’nun Anayasa Mahkemesi tarafından 1970 yılında iptal edilmesi üzerine 1971 yılında 1475 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir. 931 sayılı Kanun’da asıl işveren-alt işveren ilişkisini düzenleyen hüküm, 1475 sayılı İş Kanunu’nun 1.maddesinin son fıkrasında aynen yer almıştır. Anılan kanunda alt işverene verilebilecek işlerde herhangi bir kısıt ve koşul getirilmemesi, söz konusu dönemde bu ilişkinin yaygınlaşmasına neden olmuştur. Diğer taraftan ilgili yasa hükmünün yetersiz, eksik ve muğlak kaldığı yönünde değerlendirmeler mevcuttur. Özellikle “işin bir bölümü” ve “eklentisi” ifadelerinin nasıl yorumlanması gerektiği, münhasıran kavramının sınırları ve sözleşmenin türü konularında uygulamada ve öğretide görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.⁶⁰ Söz konusu kanunun alt işveren ilişkisini, sadece sorumluluk esaslarını belirlemeye yönelik ele aldığı, tanım yapmaktan uzak

⁵⁹ ÇANKAYA, Osman Güven –ÇİL, Şahin, a.g.e., s.16

⁶⁰ ŞEN, Sebahattin, a.g.e.,s.106-112

ve alt işverenlik sıfatının tespitine tam olarak imkân vermeyecek biçimde düzenlediği vurgulanmaktadır.⁶¹ Bu düzenleme, işverenlerin işyerinde yapılan işleri herhangi bir sınırlamaya tabi tutmaksızın, işçilik maliyetlerini düşürmek, toplu iş sözleşmesi ve iş kanunundan kaynaklanan yükümlülüklerden kaçınmak gibi nedenlerle yoğun bir şekilde alt işverenlere vermelerine neden olmuştur. Söz konusu dönemde alt işverenlik istihdamı ve kullanımının yaygınlığını göstermesi açısından şu örnek ilginçtir. “1200 işçinin istihdam edildiği, halka açık, elektrik üretim ve dağıtım imtiyaz sözleşmesi bulunan bir A.Ş.’ye ait işyerine genel müdür ve yardımcıları, muhasebe müdürü, insan kaynakları müdürü, santral müdürü, iletim ve dağıtım müdürü gibi üst yönetimde görev alan 35 beyaz yakalı personel (işçi), asıl işverenlik kadrosunda istihdam edilirken, bu müdürlük ve servislerde uzman, şef ve büro elemanı ile mavi yakalı 1165 kadar işçi muhtelif alt işverenlerde istihdam edilebilmiştir.⁶² 1475 sayılı yasa döneminde alt işveren ilişkileri ile ilgili tatmin edici herhangi bir düzenlemenin yapılmamış olması nedeniyle yukarıda ifade edilen duruma ilişkin örnekleri arttırmanın mümkün olduğu ve işverenlerin inisiyatifleri doğrultusunda suiistimallere varan alt işveren uygulamalarına sebebiyet verildiği söylenebilir.

2.1.2. Günümüz - 4857 sayılı İş Kanunu

Dünyada özellikle gelişmiş ülkelerdeki ileri teknoloji, üretim ve çalışma hayatını derinden etkilemiştir. Özellikle üretimde bilgisayar kullanımı yaygınlaşmış, bilgi sermayeden daha önemli hale gelmiş, her alanda nitelikli işgücü aranır olmuştur. Teknolojik gelişmelere ve küresel rekabete ayak uydurabilmek için yeni çalışma modelleri ve esnek çalışma biçimleri ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda Türk çalışma hayatının en kapsamlı düzenleyicisi olan 1475 sayılı İş Kanunu’nda, zaman zaman değişiklikler yapılmışsa da, yapılan değişikliklere rağmen, çağdaş gelişmeler yeterince karşılanamadığı gibi, içerdiği bazı hükümler de uygulamada önemini tamamıyla yitirmiştir. Günümüz şartları içinde oldukça katı kurallar içeren, yeni gelişmelere ve ihtiyaçlara yabancı, esneklikten yoksun bir kimlik taşıyan İş Kanunu’nun, çağdaş iş hayatının esnek çalışma modellerine imkân tanıyacak şekilde yenilenmesi işverenler tarafından sıklıkla gündeme getirilmiştir.⁶³

⁶¹ GEÇER, Bekir, a.g.m., s.24

⁶² ÜNLÜ, Murat, “Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Bildirimi ve İşyerinin Tescili” *Sosyal Güvenlik Dünyası*, Yıl:13, Sayı:68, Temmuz-Ağustos 2010, s.97

⁶³ ÖZİLHAN Tuncay, “Reel Sektörün Bugünkü Ve Gelecekteki İhtiyaçlarını Karşılacak İş Kanunu Hangi Özellikleri İçermelidir?” *İşveren Dergisi*, Eylül 2002, s.3

Sonuçta çalışma hayatını doğrudan etkileyen ekonomik, sosyal, siyasal ve teknolojik gelişmeler, küreselleşme ve artan rekabet, uygulamada yaşanan ve yargıya taşınan sorunlar, AB ve İLO normlarına uyum sağlama gerekliliği yeni bir iş kanununun düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun en dikkat çekici yönü talepler doğrultusunda getirilmiş esnek hükümler olmuştur. Özellikle atipik çalışma türleri ve çalışma sürelerinde esnekliği öngören önemli değişikliklere gidilmiştir. Buna karşılık asıl işveren-alt işveren ilişkisinde ise önemli ölçüde sınırlamalar dikkati çekmiştir. "Bu açıdan bakıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması anlamını taşıyan hükümlerin Yasanın temel sistematigi ile bağdaşmadığı söylenebilir. Ancak, asıl işveren alt işveren ilişkisi yönünden öngörülen bu sınırlandırmalar, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde genel bir uygulama halini alan muvazaalı sözleşmelere bir tepki niteliğindedir."⁶⁴

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenirken 1475 sayılı Kanun'da yer alan temel noktaların korunduğu ancak, uygulamada tartışmalara neden olan hususlarda yeni düzenlemelere gidildiği söylenebilir. Özellikle konunun detaylandırılarak tanımlandığı, "alt işveren" teriminin ilk kez kullanıldığı, tarafların uymaları gereken sorumluluk esaslarının açıklığa kavuşturulduğu ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sınırlandırıldığı dikkat çekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi, "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.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez" şeklinde

⁶⁴ ÇANKAYA, Osman Güven - ÇİL, Şahin, a.g.e. S.17

düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde asıl işveren-alt işveren ilişkisine geçmişte yaşanan olumsuzlukların önlenmesi için sınırlamalar getiren yaklaşım hakim iken, buna karşılık 5538 sayılı Kanun’la aynı maddenin sonuna eklenen düzenlemelerle kamu kurum ve kuruluşlarından iş alan işverenlere ise, hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde yukarıdaki sınırlamalara tabi olmaksızın ve eşitlik ilkesiyle de bağdaşmayacak şekilde esneklik/ ayrıcalık sağlanmak istenmesi dikkat çekicidir.

Bunun yanı sıra İş Kanununun “işyerini bildirme” başlıklı 3.maddesinin 5763 sayılı Kanun’la değiştirilen düzenlemesinde alt işverenle ilgili hüküm yer almıştır. Yapılan değişiklikle, yukarıdaki esaslara göre işyerinde iş alan alt işverene kendi işyerinin tescili için, yazılı alt işverenlik sözleşmesi ile birlikte Bakanlık Bölge Müdürlüğü’ne bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece bir işyerinde asıl işveren- alt işveren ilişkisinin kurulması yeni bir işyeri kurulması olarak değerlendirilmiştir. Bunun yanı sıra aynı maddede asıl işveren-alt işveren ilişkisine yönelik usul ve esasların, çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenmesi öngörülmüş ve soruna radikal bir şekilde yaklaşan söz konusu yönetmelik 27.09.2008 tarihinde çıkarılmıştır.

4857 sayılı Kanun’da asıl işveren-alt işveren ilişkisini daraltıcı nitelikte düzenleyen hükümde; yardımcı işlerin işyerinde üretilen mal veya hizmet üretimine ilişkin olması, asıl işin bir bölümü verilecekse bu işin, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması, daha önce o işyerinde çalıştırılan kişi ile genel itibariyle alt işveren ilişkisi kurulmaması, asıl işverenin işçilerinin alt işverence mevcut çalışma koşullarının altında çalıştırılmaması aksi takdirde muvazaalı işlemlerde alt işverenin işçilerinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak sayılacağı vurgulanmıştır. Anılan hükümden görüldüğü üzere asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasına birtakım kısıtlama ve yasaklamalar getirilmiştir. Ayrıca bu kısıtlama ve yasaklamalara aykırı hareket edilmesi halinde uygulanacak yaptırım da ilk kez 4857 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir. Nitekim 4857 sayılı Kanun döneminde Yargıtay’ın birçok kararında asıl işveren-alt işveren ilişkisi saptanmadığı için, kurulan ilişkinin muvazaalı olduğu sonucuna varılmış ve işçilerin gerçekte asıl işverenin işçileri olduğu kabul edilmiştir.

Diğer taraftan 1475 sayılı Kanun’da düzenlenmeyen ancak eksikliği öğretti ve yargı kararları ile doldurulmaya çalışılan toplu iş sözleşmesinden yararlanma konusu kanun hükmüne dönüştürülmüştür. Buna göre, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sadece kanundan ve iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden değil, alt işverenin tarafı olduğu

toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden de alt işverenle birlikte sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır.

Alt işverenlik sıfatının tespiti açısından, 4857 sayılı Kanun 1475 sayılı Kanun'la aynı yönde düzenleme yaparak alt işverenin işçilerini, münhasıran asıl işverenin işinde çalıştırması gerektiği hükmü "...işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren..." ifadesi ile korunmuştur.⁶⁵

2.1.3. Alt işverenlik yönetmeliği

4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesindeki hükme dayanılarak çıkarılan alt işverenlik yönetmeliğinin amacı, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarına, alt işverenin işyerini bildirimine, tesciline, alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gerekli koşullara ve muvazaalı durumlar ile sonuçlarına ilişkin usul ve esasları belirlemektir. Anılan yönetmelik dört bölümden ve toplam 15 maddeden oluşmaktadır.

Yönetmeliğin birinci bölümünde amaç, kapsam, dayanak ve tanımlar kenar başlıklarına yer verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3.maddesine dayanarak çıkarılan ve İş Kanunu kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile ilgili hususların düzenlenmesinin amaçlandığı belirtilen yönetmelikte ayrıca bu ilişki içinde sıklıkla kullanılan ve ilişkinin temelini oluşturan kavramların neyi ifade ettiği tanımlanmaya çalışılmıştır. Böylece ilk defa "alt işveren" kavramının tanımına yer verilmiş, alt işverenlik sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği ve bazı koşulları taşıması zorunluluğuna vurgu yapılmış, yardımcı nitelikteki işlerin işyerindeki üretimle ilgili olup olmama şartı ile geçici ya da devamlı olma durumuna ilişkin tartışmalı görüşleri açıklığa kavuşturmuş ve uygulamada en çok sorun yaratan muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinin neler olduğunu detaylandırarak sıralamıştır.

Yönetmeliğin ikinci bölümünde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartları, işyerini bildirme, işyeri bildirgesi ile birlikte verilecek belgeler, işyeri tescili ve kayıt dışı alt işveren işyerlerinin tescil işlemleri kenar başlıkları yer almaktadır. İş Kanununun 2.maddesinde tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi, geçmiş dönemlerde uygulamada yaşanan sıkıntılar ve öğretilerdeki tartışmalar göz önüne alınarak yönetmelikte detaylandırılmıştır. Hatta bu tür bir ilişkinin kurulabilmesi için gerekli koşullar tek tek sıralanmıştır. Söz konusu koşullara göre kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi yeni bir işyeri kurulması olarak değerlendirilmiş, bu nedenle de alt işverene kendi işyerini bildirim

⁶⁵ GEÇER, Bekir, a.g.m., s.24.; ŞEN, Murat,-NANECİ, Aslı, a.g.m. s.24-26, ; ÇELİK, Nuri," İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları" SİCİL İş Hukuku Dergisi,Mart 2010, Sayı:17,Mess Yayını, s.5-6

yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre alt işverenin, işyerinin tescili için işyeri bildirgesi ile beraber yazılı alt işverenlik sözleşmesini(varsın ekleri) ve diğer belgeleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'ne teslimi ve karşılığında kendisine işyeri için ayrı bir sicil numarası verileceği hüküm altına alınmıştır. Beyan edilen bilgilerin ve eklenmesi gereken belgelerin eksik veya gerçeğe aykırı olması hâlinde işyerinin tescilinin yapılmayacağı gibi denetim elemanlarınca işyerini bildirmeyen kayıt dışı çalışan alt işverenler için de gerekli işlemlerin yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bildirim ve tescilin, iş hukukunda kurucu değil bildirici etkiye sahip olması nedeniyle yazılı bir alt işverenlik sözleşmesi bulunmasa da asıl işveren-alt işveren ilişkisinin hukuken geçerli olabileceği, ancak bu durumda işyeri tescili yapılamayacağından buna ilişkin idari para cezasının uygulanacağı ifade edilmektedir.⁶⁶

Yönetmeliğin üçüncü bölümünde alt işverenlik sözleşmesi, alt işverenlik sözleşmesinde yer alması gereken hususlar, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş, muvazaanın incelenmesi ve inceleme sonucu yapılacak işlemler kenar başlıklı üzerinde en çok tartışılan ve uygulamada sorun yaratan konular yer almaktadır. Asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olarak yapılan ve yönetmelikte sıralanan hususları içeren bir sözleşmenin ancak alt işverenlik sözleşmesi olarak kabul edilebileceği, bu hususların taraflara ait bilgilerden, yapılacak işe ait ayrıntı ve kurallardan, işin yürütülme esaslarından ve tarafların ortak sorumluluğundan oluştuğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra “uzmanlık gerektiren iş” in tanımı yapılarak, asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda hem işletmenin ve işin gereği hem de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi koşullarının birlikte aranacağını kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açıkça düzenlemiştir. En çok sorun yaratan konulardan biri olan, asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde muvazaanın tespitine yönelik hususlar ayrıntılı olarak ele alınmış ve muvazaanın tespiti durumunda sürecin işleyişi ve sonuçları detaylandırılmıştır.

Yönetmeliğin dördüncü bölümünde geçiş hükmü, yürürlük ve yürütme kenar başlıkları ile söz konusu yönetmeliğin yayımı tarihinde yürürlüğe girdiği, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nca yürütüldüğü ve yönetmeliğin yürürlüğünden önce kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde uzmanlık gerektiren işi alan alt işverenden uzmanlığını belgelendirmesinin aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

⁶⁶ SEYHAN, Davut, "Alt İşverenlik Yönetmeliği ile Getirilen Düzenlemeler" Lebib Yalkın Mevzuatı Dergisi, Mart 2009 , sayı:63. s.298

2.2. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulabilmesinin Koşulları

Asıl işveren-Alt işveren ilişkisinde, alt işveren kavramının (ya da tarafının) oluşabilmesi yasal yönlerden birtakım şartların varlığına bağlanmıştır. Bu şartlar ilgili yönetmeliğin 4. maddesinde sıralanmıştır.

2.2.1. Alt İşveren İlişkisinin Taraflarının İşveren Olması

Bir işverenin asıl işinin bir bölümünü veya yardımcı işlerinden birini yapması amacıyla bir başka işverene vermesi halinde işi verene asıl işveren, işi alana da alt işveren denilmektedir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarından ilki, asıl işverenin varlığı şartıdır. Kanuna göre işveren sıfatına sahip olmak işçi istihdamına bağlıdır. Nitekim bu ön şart İş kanununda “ Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde.iş alan” şeklinde hükme bağlanırken ilgili yönetmelikte de “Asıl işverenin işyerinde ...kendi işçileri de bulunmalıdır” hükmü ile daha açık bir şekilde düzenlenmiştir. Kendisi işveren sıfatını taşımayan gerçek ya da tüzel bir kişi, herhangi bir işverene iş verse ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı için gerekli diğer unsurlar tam olsa dahi “asıl işveren” olarak nitelendirilmesine yeterli olmayacak ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından söz edilemeyecektir. Bu sebeple işyerinde en az bir işçisi bulunan bir işveren olmalıdır ki bu işverenden iş alan işverenle aralarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilsin. Sıkça karşılaşılan bir örnek vermek gerekirse; anahtar teslim verilen işlerde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi değil iş sahibi-müteahhit ilişkisi yani istisna akdi bulunmaktadır. Çünkü iş sahibinin işçisi bulunmamaktadır.⁶⁷

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde, alt işverenin varlığı ikinci önemli unsurdur. Alt işveren kavramının oluşabilmesi için bir işverenin başka bir işverenden iş alması ve yanında işçi çalıştırması gerekir. Yani işverenler arası bir bağışlaşma söz konusudur. Alınan işin türü önemli değildir. Alt işveren de iş sözleşmesine dayalı işçi çalıştırdığı için bu yönüyle işverendir ve hukuki niteliği bakımından asıl işverenden bir farkı yoktur. Dolayısıyla asıl işverenden iş alan ancak işçi çalıştırmayıp işi kendisi yapacak olan kişinin işveren sıfatı olmayacağı için alt işveren niteliği de bulunmayacaktır.

Daha açık bir ifadeyle, işi veren kişinin, öncelikle kendisinin de işveren olması, kendisinin de verdiği işte işçi çalıştırıyor olması zorunludur. Uygulamada, özellikle ihale ile verilen işlerde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda Yüksek Mahkeme, işin “anahtar teslimi”

⁶⁷ SEYHAN, Davut , a.g.m., s.299

biçiminde “ihale edilmesi” durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden ve asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğundan söz edilemeyeceğini karara bağlamıştır. Yüksek Mahkeme, İş Kanunu uyarınca sorumluluktan söz edilebilmesi için, o işte kendisi de işçi çalıştıran asıl işverenin varlığının şart olduğunu vurgulamaktadır. Diğer bir ifadeyle işin bir bölümünü başkasına verip, diğer bölümünde kendi çalıştırdığı işçilerle bizzat iş yapan bir kişi asıl işveren durumundadır. Hem asıl işverenin hem de alt işverenin “en azından” alt işverenlik ilişkisi kurulduğu anda söz konusu ilişkinin konusu bakımından işveren sıfatına sahip olmalarının gerekli olduğu yargı kararları ile de kesinlik kazanmıştır. Buna karşılık ilişki kurulduktan sonra iş organizasyonundaki değişikliklerle kendine ait tüm işçileri çıkaran işverenin asıl işveren sıfatından sıyrılması durumunda bile bu ilişki süresince asıl işveren olarak sorumluluğunun devam etmesi gerektiği ve bu yöndeki düşüncenin kabulünün müteselsil sorumluluktan kaçmayı amaçlayan istismar davranışlarının da önüne geçeceği ifade edilmektedir.⁶⁸

Sonuç olarak” ..gerek asıl işverenin gerek alt işverenin işverenlik sıfatları alt işveren ilişkisine konu olan ve İş Kanunu’nun kapsamına giren iş bakımından doğmuş olması gerekir.Yoksa işi veren iş sahibi ile işi alan müteahhitten en az birinin veya ikisinin de işverenlik sıfatı başka bir işte işçi çalıştırmalarından doğuyorsa ortada alt işverenlik ilişkisi yerine devir veya anahtar teslimi gibi ilişkiler doğar”⁶⁹

2.2.2.İşin asıl işverene ait işyerinde yapılması

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde, ikinci önemli unsur, alt işveren tarafından üstlenilen işin asıl işverene ait işyerinde veya asıl işyerinden sayılan yerlerde görülmesi gerekir. İş Kanununun 2. maddesinde yer alan “ Bir işverenden, işyerinde yürüttüğüişlerde iş alanişçilerini ... bu işyerinde.... çalıştıran diğer işveren...” ifadesi ile alt işverenin aldığı işi asıl işverenin işyerinde yapması gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin, sipariş üzerine işyeri dışında yaptırılan fason imalat durumunda sözü edilen koşul gerçekleşmediği için asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğmayacağı ifade edilmektedir.⁷⁰ Bununla birlikte işverenin işyerinde yürütülen iş ifadesinin dar yorumlanmaması gerektiği, işin mutlaka işyerinin coğrafi sınırları içinde yerine getirilme koşulunun aranmadığına da vurgu yapılmakta ve kendi araç

⁶⁸ AYDINLI,İbrahim, a.g.e.,s.160-161

⁶⁹ AYDINLI,İbrahim, a.g.e.,s.164

⁷⁰ SÜZEK,Sarper, “Alt İşveren İlişkisinin.....”, a.g.m., s.15 ; AYDINLI,İbrahim, a.g.e., s.183

ve şoförü ile işçileri işyerine getirip götürmeyi üstlenen kişinin⁷¹ veya bir termik elektrik santralinde kömür taşıma işini üstlenen kişinin de alt işveren sayılacağı⁷² yargı kararlarında ve doktrin görüşlerinde yer almaktadır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununda işyerinin tanımında daha esnek ve modern iş ilişkilerini de içine alan “iş organizasyonu”nun ölçüt olarak alınması bu konudaki görüşleri desteklemektedir. Özellikle teknolojiye dayalı uzmanlık gerektiren bazı işlerin asıl işverenin işyerinde yapılmasının mümkün olmadığı ancak alt işverenin işyerindeki donanım ile gerçekleştirilebilecek olması durumunda da alt işveren ilişkisinin doğduğu ifade edilmektedir.⁷³

2.2.3. İşin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı nitelikte bir iş olması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarından üçüncüsü, alt işverene verilen işin arızı ve bağımsız bir iş olmaması şartıdır. Üstlenilen iş, çatı onarımı gibi arızı yahut ek inşaat gibi işyerinde yürütülen asıl işle nitelik yönünden bağımlılığı bulunmayan bir iş ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Bu durumda asıl işveren yahut alt işveren değil aralarında farklı özel hukuk sözleşmeleri bulunan ayrı ayrı işverenlerin varlığından söz edilebilir.⁷⁴

Asıl işveren –alt işveren ilişkisinde; alt işveren, asıl işverenin temel faaliyet alanıyla ilişkili ve onu destekler nitelikte bir işi almalıdır. Diğer bir deyişle alınan iş, işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalıdır. Alınan işin asıl işverenin işiyle aynı olması zorunlu değildir. Nitelikçe onu tamamlayan, onun gerçekleşmesine katkıda bulunan bir iş olması yeterlidir. Yönetmelikte yer alan tanıma göre işin yardımcı nitelikte olup olmadığını belirleyen iki unsur vardır; “işyerinde üretilen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içinde yer almaması” ve “üretimin zorunlu bir unsuru olmayıp asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş olması” . Kanunda açık şekilde asıl iş-yardımcı iş tanımı yapılmazken, yardımcı işin herhangi bir yardımcı iş değil işyerindeki mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş olması düzenlenmiştir. Doktrinde yardımcı işler, doğrudan üretimle ilgisi olmayan yada üretim sürecinin içinde doğrudan bulunmayan bu yönüyle asıl işten farklılık gösteren

⁷¹ SÜZEK, Sarper, “Alt İşveren İlişkisinin...”, s.16

⁷² MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e.,s.138

⁷³ AYDINLI, İbrahim, a.g.e., s.184

⁷⁴ SEYHAN, Davut , a.g.m., s.298

ama üretimle dolaylı ilişki içinde olan işler olarak tanımlanmaktadır.⁷⁵ 4857 sayılı İş Kanunu döneminde alt işverene verilebilecek işlerin netleştirilmesine ilişkin düzenlemelerin bazı sınırlamalar içerdiği ancak bunun işçi haklarının istismarını önlemek amacıyla yapıldığı belirtilmektedir.⁷⁶ Kanunda yardımcı işlerin verilmesinde bir sınırlama yok⁷⁷ gibi görünse de işyerindeki mal veya hizmet üretimine ilişkin olması gerektiği koşulu keyfiliği önlemektedir. Nitekim işyerindeki işçilerin geliş ve gidişlerinin sağlanması için taşıma işini üstlenen kişi ile kurulan ilişki asıl işveren-alt işveren ilişkisi iken, bu işyerinin bahçesinde yoldan geçenler alışveriş yapsın diye açılan bir büfenin işletmecisi ile kurulan ilişki asıl işveren-alt işveren ilişkisi değildir ya da yemek işi bir tekstil fabrikasında yardımcı iş iken otelcilik yapılan bir iş yerinde asıl işin bir parçasıdır. Bu anlamda yardımcı işlerin neler olduğunu soyut olarak listelemenin son derece sakıncalı olduğu her işyerinde yapılan asıl işe göre değişebilen göreceli bir kavram olması nedeniyle her somut olayda asıl işe bağlı olarak belirlenmesi gerektiğinin altı çizilmektedir⁷⁸.

2.2.4. İşin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarından dördüncüsü, verilen yahut üstlenilen işin belli nitelikte olması şartıdır. Geçmiş düzenlemelerde asıl işin bölünerek alt işverene verilmesinde herhangi bir sınırlama veya özellik aranmadığı için işçilik hakları çoğu zaman engellenmiştir. Bunun önüne geçebilmek için 4857 sayılı İş Kanununda alt işverene verilen işin, yukarıda sözü edilen, işyerindeki mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olması ya da işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümü olması ölçüsü getirilmiştir. İş Kanunu, alt işverene verilebilecek yardımcı işler için genel olarak bir sınır getirmezken, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan asıl işin bir bölümünün verilebilmesi için “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler”den olması koşulunu aramaktadır. Bu ifade ile yasa koyucunun, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde sadece muvazaayı önleme amacı gütmeyeceği, bunun yanı sıra bu ilişkinin kurulmasını sınırlama diğer bir deyişle kurulmasını önlemeyi amaçladığı da vurgulanmaktadır.

⁷⁵ AYDINLI,İbrahim, a.g.e., s.179

⁷⁶ AYDINLI,İbrahim, a.g.e., s.165; MOLLAMAHMUTOĞLU,Hamdi,a.g.e.,s.138

⁷⁷ SÜRAL, Nurhan,”4857 Sayılı İş Kanunumuzda Esneklik Açılımları” - İşveren Dergisi, Eylül -2007.s.42-44

⁷⁸ AYDINLI,İbrahim, a.g.e., s.183; GÜZEL,Alı, “ İş Yasasına göre...” S.34

İş kanununun 2'nci maddesinde "... işletmenin ve işin gereği **ile** teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş" şeklinde geçen "**ile**" bağlacının nasıl yorumlanması gerektiği konusunda iş hukuku öğretisinde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Bu bağlacın "**ve**" olarak anlaşılması gerektiğini savunan görüşlere göre işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş ölçütü bir bütündür ve bölünmesi mümkün değildir. Diğer bir deyişle asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için söz konusu iş, hem işletmenin ve işin gereği olmalı hem de uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır. Bu görüş sahiplerine göre, işletme ve işin gereği ölçülerinin işverenin sübjektif değerlendirmesine tabi olması, her türlü işin çeşitli ekonomik gerekçelerle keyfi olarak bölünebilmesi nedeniyle bu durumu objektifleştirmek için uzmanlık gerektirme ölçüsü birlikte aranmalıdır. Bunun yanı sıra alt işveren ilişkisinin atipik bir çalışma şekli olup istisnai bir durum olması nedeniyle bir takım sınırlamaların getirilmesinin gayet normal olduğu ifade edilmektedir.⁷⁹ Buna karşılık öğretilerdeki diğer görüş daha baskın olup "**ile**" bağlacının "**veya**" şeklinde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu görüşe göre, getirilen ölçüt bölünebilir niteliktedir ve bir bütün olarak yorumlanmaması gerekir. Bir başka ifade ile asıl işin bir bölümü teknoloji ve uzmanlık gereklerinden ötürü verilebileceği gibi sadece işletmenin ve işin gereklerine dayanarak da alt işverene verilebilir. Aksi durumda asıl işin bölünerek işverene verilebilmesinin uygulamada mümkün gözükmediği, zira işin gereği ile uzmanlık gerektirme koşullarının aynı anda birada bulunmasının çalışma hayatında nadir rastlanacağı, dar yorumlamanın kanunun esneklik anlayışına da uygun düşmediği ve alt işveren işçilerini müteselsil sorumluluğun çifte korumasından çıkaracağı bunun da iş kanununun işçiyi koruma ilkesi ile ne kadar bağdaşacağı iddiaları ileri sürülmektedir⁸⁰. Öğretilerdeki bu farklı görüşler yargı kararlarına da yansıyan ciddi bir anlam farklılığına sebep olmuştur. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir çok kararında işletme ve işin gereği koşuluna hiç değinmeksizin sadece teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene verilebileceğini hükme bağlarken, son dönemdeki daha yeni kararlarda ise ikinci görüşe uygun olarak bağlacın "**ve**" şeklinde anlaşılması gerektiğini, dolayısıyla alt işverene verilebilecek işlerde işletme ve işin gereği gerekçesinin yeterli olmayacağı, bunun yanında teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulunun da baskın öge olarak bulunmasının şart olduğuna hükmetmiştir⁸¹. Nitekim Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 11'inci maddesi de işletmenin ve işin gereği ile

⁷⁹ GÜZEL, Ali, "İş yasasına göre...", s.48-49; ÇELİK, Nuri, "Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları" Karar İncelemesi, Sicil, Sayı:13, Mart 2009, s.87-88; ÇANKAYA, Osman Güven-ÇİL, Şahin, a.g.e., s.222; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s.140

⁸⁰ EKONOMİ, Münir, a.g.m., s.42 vd; SOYER, Polat, a.g.m., s.19 vd; AYDINLI, İbrahim, a.g.e., s.169-171, 178; SÜZEK, Sarper, a.g.m., s.19-20

⁸¹ SÜZEK, Sarper, a.g.m., s.22-24

teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde asıl işin bölünerek alt işverene verilebileceğini hükme bağlayarak konuya son noktayı koymuştur. Ayrıca asıl işin bir bölümünde iş alan alt işverenin, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremeyeceği de düzenlenmiştir. Bu düzenlenme ile alt işverenin alt işvereni ve onun alt işvereni gibi uygulamaların önüne geçilmek istenmektedir.

2.2.5.İşçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılması

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarından beşincisi, alt işverenin işçilerini aldığı işe hasretmesi şartıdır. Alt işverenin aldığı işte işçi çalıştırmaması veya başkası adına işçi çalıştırması durumunda alt işverenlik niteliği kaybedilir 1475 sayılı Kanunun ifadesi ile, işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştırmalıdır. 4857 sayılı Kanuna göre ise üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. Bu hususun kurulma şartı mı yoksa alt işveren işçilerinin haklarından asıl işverenin müteselsil sorumluluğu bakımından gerekli bir şart mı olduğu tartışılabilir.⁸² Ancak geçmiş kanun döneminde olduğu gibi bugün de pek çok yazar bu koşulun alt işverenin kurucu unsuru olduğunu kabul etmektedir.⁸³ Kesin olan şudur ki, alt işverenin işçileri münhasıran o işyerinde istihdam edilecek ve başka bir işyerinde çalıştırılmayacaklardır. Bu cümlelerin nasıl yorumlanması gerektiği hususunda da farklı görüşler mevcuttur. Bir görüş alt işverenin bütün işçilerini asıl işverenden aldığı işte çalıştırmak zorunda olduğunu, eğer bazı işçilerini başka işlerde çalıştırırsa alt işverenlik ilişkisinin oluşmayacağını iddia ederken; diğer görüş bu iş için görevlendirmedikleri diğer işçilerini başka işyerlerinde çalıştırabileceğini savunmaktadır. Ancak İş Kanununda ilgili maddede “...bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran...” şeklinde düzenlenen hükme göre ikinci görüşün savunduğu alt işverenin bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde istihdam etmesi, aldığı başka işlerde çalıştırmaması gerektiği sonucu çıkmaktadır.⁸⁴

Doktrinde dikkat çekilen bir başka husus ise, alt işverenin aynı işi asıl işverene ait birden fazla işyerinde (örneğin bir banka ve şubeleri) üstlenmesi durumunda bu yerlerde işçi dönüşümü yapılıp yapılamayacağıdır. Böyle bir durumda, alt işverenin yaptığı işlerin aynı işverene ait olduğu ve işçi dönüşümlerinin de bu işler arasında yapıldığı müddetçe alt işveren

⁸² SEYHAN, Davut, a.g.m., s.302

⁸³ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s.139; AYDINLI, İbrahim, a.g.e., s.186

⁸⁴ AYDINLI, İbrahim, a.g.e., s.186

ilişkisinin devam edeceği ifade edilmektedir.⁸⁵ Buna karşılık alt işveren işçisinin asıl işverenden alınan işte değil de asıl işverenin bir başka işinde çalıştırılması veya alt işverene verilen işlerde asıl işverenin kendi işçisini de çalıştırması ya da alt işverenin aldığı işte hiç işçi çalıştırmaması veya kendine hizmet sözleşmesi ile bağlı olmayan eşiyile beraber işi yapması durumlarında alt işveren ilişkisi oluşmayacaktır.

2.2.6. Alt işverenin daha önce asıl işverenin işyerinde çalıştırılan kimse dışında bir kişi olması

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde, kurulma şartlarından altıncısı, alt işverenin daha önce asıl işverenin işyerinde çalıştırılan kimse dışında bir kişi olması şartıdır. Daha önce asıl işverenin işyerinde çalışan işçilerin alt işveren olmasını yasaklayan bu hüküm, İş Kanununun tepki düzenlemesi özelliğini ortaya koyan bir özellik arz etmektedir. Bu konu uygulamada sıkça karşılaşılan ve muvazaalı işlemlerin açık örneklerinden olması nedeniyle yasa hükmü haline getirilmiştir. Ancak söz konusu yasağın Anayasanın 10'uncu maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine ve özellikle 48'inci maddesinde açıklanan çalışma ve sözleşme hürriyetine aykırı olduğu ifade edilmektedir. Alt işverenlik Yönetmeliği, İş Kanununun bu yasağını, daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması halinde alt işveren olabileceği şeklinde açıklamak suretiyle yumuşatmıştır. Ayrıca İş Kanununda "...daha önce o işyerinde *çalıştırılan kimse* ile alt işveren ilişkisi kurulamaz." ifadesindeki "çalıştırılan kimse"nin "işçi" olarak anlaşılması gerektiği de yönetmelik ile açıklanmıştır.⁸⁶ Bu tür bir ifadenin uygulamaya konulmasının gerekçesi alt işverenin mutlak manada asıl işverenin emir ve talimatının dışına çıkamayacağı ve bağımsız bir işverenlik ilişkisi oluşturamayacağı kaygısından kaynaklandığı söylenebilir.

2.3.Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Alt İşveren İlişkisi

İş kanununun 2. maddesinde işveren, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmıştır. Bu hükümde işverenin gerçek veya tüzel kişi olması, kamu veya özel tüzel kişiliğe sahip bulunması, yapılan işin niteliği, çalışan işçi sayısı gibi unsurların işverenin tanımında rol oynamadığı diğer bir deyişle iş hukuku açısından işverenin kamu kesimi işvereni ya da özel kesim işvereni olması arasında bir fark bulunmadığı görülmektedir. Buna karşılık kamu kesiminde asıl işveren-alt işveren

⁸⁵ AYDINLI, İbrahim, a.g.e., s.187

⁸⁶ SEYHAN, Davut , a.g.m., s.302

ilişkilerinin görünümü ve yaşanan sorunlar özel kesimdeki alt işverenlik ilişkilerinden farklı bir tablo ortaya koymaktadır.

Kamu kurum ve kuruluşlarında özellikle işçi alımındaki sınırlamalar nedeniyle alt işveren uygulamasının oldukça yaygın olduğu, ihale yolu ile pek çok hizmetin alt işverenlere verildiği söylenebilir. Ancak bu ilişki zaman zaman kamu kurumlarının işyerindeki alt işverenin işçileri tarafından, çalıştıkları işyerinin asıl işçileri oldukları iddiasıyla karşı karşıya kalmalarına sebebiyet vermiştir. Bu sıkıntının önlenmesi için 2006 yılında 5538 sayılı Kanun ile İş Kanununun ilgili hükmünde bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre kamu kurum ve kuruluşları ile bunların sermayesinin en az yüzde ellisine sahip olduğu ortaklıklarda, hizmet alımı sözleşmeleri ile ve yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar ...”a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya, b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamazlar...” Söz konusu hükmün ifade ettiği anlam öğretide iki farklı görüşün doğmasına neden olmuştur. Yeni düzenlemenin kamu işverenleri için ayrıcalık getirdiği görüşünü iddia eden baskın gruba göre, söz konusu hükümle muvazaalı alt işveren uygulamaları kamu işvereni için yasal sayılabilecektir. Bir başka ifade ile kamu işverenlerinin muvazaalı uygulamalardaki hükümlerden muaf tutulduğu, muvazaalı işleme dayandığı tespit edilen alt işveren ilişkilerinde alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmaları yaptırımının uygulanamayacağı ifade edilmektedir. Bu hükmün özel sektör işverenleri ile kamu sektörü işverenleri arasında haksız rekabet yaratacak nitelikte olduğu, Anayasanın eşitlik ilkesine, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkesine ve Türkiye'nin 1960 yılında onayladığı 94 sayılı İLO sözleşmesine de aykırılık taşıdığı vurgulanmaktadır.⁸⁷

Söz konusu düzenlemenin kamu işverenlerine ayrıcalık getirmediğini iddia eden diğer görüşün dayandığı temel nokta, ilgili hükümde yer alan “...kamu kurum ve kuruluşları ile...ortaklıklarda...Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanların...” cümlesinde yer alan “diğer kanun hükümleri” ifadesidir. Bu ifadenin İş Kanununun ilgili hükümlerini de içerdiği, dolayısıyla kamu işverenlerinin de asıl işveren sıfatıyla sorumluluklarının değişmediği ve muvazaa halinde alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisi sayılarak işlem görmeleri sonucunu değiştirmediği vurgulanmaktadır. Sonuç itibariyle getirilen düzenlemenin geçerli olarak kurulmuş ve

⁸⁷ AYKAÇ,Hande Bahar, “Kamu kurum ve kuruluşlarında iş hukukunun uygulanmasına ilişkin bazı sorunlar” iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku dergisi, legal yayıncılık, cilt:7, sayı:25, İstanbul 2010, s.105-109

muvazaaya dayanmayan alt işveren ilişkileri için uygulanacağı, söz konusu hükümlerin öğretide ve uygulamada görüş birliğine varılmış konular olduğu bu nedenle bir yenilik getirmediği ifade edilmektedir.⁸⁸ Nitekim yargı kararlarında da, 5538 sayılı kanun ile İş kanununun 2. maddesine eklenen fıkraların kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklarına bazı istisnalar tanıdığı ancak maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından asıl işveren- alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa kriterlerinin değişmediği, dolayısıyla mevcut uygulamanın aynen devam ettiği ve kamu kurum ve kuruluşlarına ayrıcalık tanınmadığı vurgulanmaktadır.⁸⁹

İş Kanununun 2. maddesinde 5538 sayılı Kanununla Kamu kurum ve kuruluşlarına yönelik olarak getirilen bir diğer düzenleme ise, hizmet alımına yönelik sözleşmelerde işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarılmasının kamu kurum ve kuruluşlarına bırakılamayacağı ayrıca bu tip sözleşmelerle veya geçici işçi olarak aynı işyerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmalarının devam ettirilmesine yönelik hükümlerin konulamayacağı yönündedir. Söz konusu düzenlemeye ilişkin olarak öğretide değişik eleştiriler mevcuttur. Öncelikle hizmet alımına yönelik yapılacak sözleşmede yer alacak hükümlerin kanun ile değil de düzenleyici bir işlemle belirlenmesinin daha doğru olacağı ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra yukarıda sayılan hususların sözleşmede yer almasının muvazaa kriterleri arasında sayılabileceği, ancak asıl önemli olanın taraflar arasındaki ilişkinin gerçek niteliği olduğu vurgulanmaktadır. Nitekim yargı kararlarında da, yukarıda sayılan hükümlerin sözleşmede bulunması alt işveren-asıl işveren ilişkisinde muvazaa kriterleri arasında değerlendirilmekte ama sözleşme hükümlerinden ziyade aradaki fiili ilişkinin belirleyici olduğu belirtilmektedir.⁹⁰ Gerçekten de uygulamaya bakıldığında kanun gereği hizmet alım ihalelerinin birer yıllık yapılması nedeniyle alt işverenler sık sık değişmekte ancak bazı kamu kurumlarında işçilerin büyük çoğunluğu kimi zaman tamamı yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmektedirler. Kimi zaman asıl işverenin (ihale makamının) işyerinde çalışmaya devam edecek işçileri de belirlediği görülmektedir. Hatta asıl işverenin ve alt işverenin işçilerinin bir arada aynı işte çalıştıkları da gözlenmektedir. Bu noktalar Kamu kurum ve kuruluşlarındaki alt işveren uygulamalarının İş kanununda düzenlenen alt işveren ilişkisi niteliği ile bağdaşmadığını göstermektedir. Taraflar arasındaki hizmet alımına ilişkin yapılan sözleşmede yukarıda anılan hükümler yer almasa dahi fiili durum açık bir şekilde muvazaalı işleme işaret

⁸⁸ AYKAÇ,Hande Bahar, a.g.m., s.110-113

⁸⁹ ÇİL Şahin, a.g.e., s.101-103, Yargıtay 9.H.D., 15.09.2008 gün, 2007/35331 E., 2008/23492 K.,ÇİL, Şahin a.g.e., s.108-109, Yargıtay 9.H.D., 03.06.2008 gün, 2007/21093 E., 2008/13855 K.

⁹⁰ AYKAÇ,Hande Bahar, a.g.m., s.115-117

etmektedir. Bundan dolayı öğretide de vurgulandığı üzere yargının bu konuyu değerlendirirken sözleşmede yer alan hükümlerden ziyade aradaki ilişkinin gerçek niteliğini ortaya çıkaracak mevcut delileri göz önüne alıyor olması önemlidir.

Alt işveren uygulamalarının özellikle belediyelerde yaygın olarak kullanılması, belediyelerin asıl işinin ne olduğu ve bu işlerin alt işverene verilir verilemeyeceği konusunda tartışmalar yaşanmasına ve sıkça yargı organına başvurulmasına neden olmaktadır. Öğretide ve belli bir döneme kadar olan yargı kararlarında özellikle temizlik, çöp toplama ve bunların nakli, toplu taşıma ve ulaşım hizmetlerinin belediyelerin asıl işleri kapsamında olduğu konusunda fikir birliği mevcuttur. 24.12.2004 yılında yürürlüğe giren ve bir ay içinde şekil bozukluğu nedeniyle iptal edilen 5272 sayılı Belediye Kanununa kadar olan dönemde Yargıtayın verdiği birçok kararda temizlik, çöp toplama, ulaşım gibi işlerin belediyelerin asli işi olduğu ve alt işverene verilemeyeceği hükmü yer almıştır. Zira söz konusu dönemde İş Kanununun alt işverenliğe ilişkin bütün hükümleri belediyeler için de geçerlidir. Nitekim o dönemde verilen kararlardan bazılarında göre “ ...Davacının, davalı belediye işyerinde çalışırken asli işi olan temizlik işinin, dava dışı şirkete devredilmesi üzerine iş sözleşmesinin feshedilip, ertesi günü taşeron şirket tarafından düşük ücretle çalıştırılmaya başlandığı4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/VII. maddesi uyarınca asıl işveren işçilerinin, alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanmayacağından, asıl işveren/alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. Öte yandan, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında, asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemeyeceğinden, temizlik işinin belediyelerin asli işi olduğundan işin taşeron şirkete devri kabul edilemez...”⁹¹ “Davalılardan Belediye, temizlik ve çöp nakil işini ihale ile davalı...A.Ş’ye vermiştir. Temizlik ve çöp işi belediyelerin asıl işlerindedir. Belediyelerin asli işlerinden olan temizlik hizmeti işini 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/VI-VII. maddesi uyarınca taşeronlara devretmesi mümkün olmadığından bu tür taşeronluk sözleşmeleri geçerli olmaz ve davalı belediye.... sorumluluktan kurtulamaz...”⁹²

5272 sayılı Kanun ve iptali üzerine çıkarılan 5393 sayılı Belediye Kanununun her ikisinde de aynı madde numarası(67.md.) ve aynı içerikle yer alan hükme göre ” Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve

⁹¹ Yargıtay 9. HD., 11.07.2005 gün, 2005/18823 E., 2005/24470 K.)

⁹² Yargıtay 9. HD., 30.05.2005 gün, 2005/14410 E., 2005/19793 K.)

yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir.” Söz konusu hüküm çerçevesinde Yargıtay tarafından verilen son dönem kararlarda; temizlik, park bahçe, bakım onarım gibi işlerin belediyenin asli işlerinden olduğu belirtilmekle birlikte bu işlerin de 5393 sayılı Kanununun 67. maddesi gereğince sınırlama olmaksızın alt işverene verilebileceği, işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulunun aranmayacağı, söz konusu düzenlemenin İş kanununun madde 2/6 ‘nın bir istisnası olduğu ve bu eylemlerin işletmesel bir karar olduğu için yerindelik denetimine tabi tutulamayacağına dikkat çekilmektedir. Buna karşılık Belediyeler Kanununun 67. maddesi uyarınca bir işin belediye tarafından alt işverene verilmesinin muvazaa iddialarının araştırılmasına engel teşkil etmeyeceği, sözleşmenin genel muvazaa kriterleri yönünden incelenerek (örneğin; asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi, asıl işte alt taşeron işçileri ile Belediye işçilerinin birlikte çalışması, yönetim hakkının Belediye’de olması, alt işveren işçilerinin devam ve devamsızlıklarının Belediye Başkanlığı tarafından tutulması, asıl işverenin talimatı ile işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi, alt işveren işçilerinin kullandığı araçların Belediye Başkanlığı tarafından temin edilmesi vb.) muvazaalı olduğunun tespiti halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağına, kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesinin mümkün olmadığına ve asıl işverenin (belediyenin) bu işlemin sonuçları ile bağlı olacağına hükmetmektedir.⁹³

Sonuç olarak kamu işverenlerinin de aynı özel kesim işverenleri gibi İş kanunundan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerle bağlı olmalarına karşın asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması bakımından bazı ayrıcalıklara sahip oldukları söylenebilir. Özellikle belediyelerin tamamına yakınının alt işveren ilişkisine girdiği günümüzde, bu ayrıcalık söz konusu ilişkileri muvazaanın varlığı konusunda tartışmalı hale getirmektedir. Belediye hizmetlerinin gördürülmesi için her yıl yenilenen ihalelerde şirketlerin isimleri değiştiği halde şirketlerin gerçek sahiplerinin ve çalışan işçilerin pek değişmediği, ihaleyi kazanan şirketlerin büyük

⁹³ ÇİL,Şahin, a.g.e., s.101-103.; Yargıtay 9. HD., 15.09.2008 gün, 2007/35331 E., 2008/23492 K., ÇİL,Şahin, a.g.e., 111-115; Yargıtay 9. HD., 21.04.2008 gün, 2008/13505 E., 2008/9248 K.; ([http:// www.calismatoplum.org/sayi15/abc/37.doc](http://www.calismatoplum.org/sayi15/abc/37.doc).); Yargıtay 9.HD., 10.04.2007gün,2007/6094 E., 2007/10224 K.

oranda belediyenin araç ve gereçlerini düşük bir bedelle kullandığı, ihaleleri kazanan şirketler ile belediyeler arasında ekonomik ilişkilerin dışında siyasal bağların dikkat çektiği, belediye işverenlerinin alt işverenliği sendikasız, güvencesiz ve düşük ücretle işçi çalıştırmak için tercih ettikleri yapılan araştırmalarda ortaya çıkmaktadır.⁹⁴ Bu noktada kamu kurum ve kuruluşları ile ortaklıklarındaki hizmet alımına yönelik sözleşmelerin İş Kanununun 3'üncü maddesinde yer alan "...tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir." ifadesindeki **gereklilik** daha sıkı bir denetimi öngörmekte ve daha önemli hale gelmektedir. Buna karşın, çoğu kez hukukçu olmayan bir iş müfettişinin hukuki bir tespiti yapmasına, muvazaanın tespiti için gerekli formasyona sahip olup olmadığına ve sınırlı sayıdaki iş müfettişleri ile işyeri denetimlerinin dahi yapılamadığı bir ortamda muvazaa saptama yetkisinin bu kişilere verilmesini sorgulayan görüşe katılmamak da mümkün değildir.⁹⁵ Ancak, kamu sektöründe ticari amaçlı işçi teminini kapsar biçimde kullanılmaya başlayan, çoğu zaman alt işveren ilişkisi niteliği ile bağdaşmayan ve kamu sektörünün kendine has problemleri nedeniyle özellikle işçilerin kıdeme bağlı haklardan ve toplu iş hukukunun tanıdığı olanaklardan yoksun kalmalarına da sebep olan oldukça sorunlu yürütülen alt işveren ilişkisinde acil iyileştirmeler yapılmasına ihtiyaç olduğu açıktır.

⁹⁴ SEZGİN,Engin, "Belediye İstihdam Öyküleri:Belediye İstihdam Anketi Çalışma Gözlemleri", Emek Araştırma Dergisi, Genel-İş Yayını, Ankara, temmuz 2006, s.89-90

⁹⁵ CENTEL, Tankut, "Alt İşverene İlişkin.....", s.8

3. BÖLÜM

4857 SAYILI İŞ KANUNU AÇISINDAN ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KISITLARI VE KISITLARA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

3.1. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişisine Getirilen Kısıtlar

Yasal sınırlamalar ve düzenlemeler olmasına rağmen, asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde zaman içerisindeki uygulamalar bu sistemin suiistimallere son derece açık olduğunu göstermiştir. Bunun nedeni işverenlerden kaynaklandığı gibi, bir diğer nedeni de yasal boşluklar ve yetersizlikler olmuştur.

Asıl işveren- alt işveren ilişkisinin özellikle 1980’li yıllardan itibaren daha yaygın bir şekilde kullanılmaya başlanmasıyla yargıya taşınan uyuşmazlıklarda da artış gözlenmiştir. Söz konusu dönemde öğretilerdeki tartışmalar ve yargı kararları ile çözüm yolları bulunmaya çalışılmışsa da çok başarılı olunduğu söylenemez. İşte 4857 sayılı İş Kanunu’nda alt işverenlik ilişkisine dikkat çekici biçimde getirilen ayrıntılı ve sınırlayıcı düzenlemeler bunun bir sonucudur.⁹⁶

3.1.1. Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanamaması

Hem İş Kanunu’nun 2.maddesinde hem de Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 3. maddesinde düzenlenen hükümlerle, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanamayacağı özellikle vurgulanmıştır. Bu hükmün düzenlenmesindeki esas amaç, geçmişte çalışma koşullarını işçi aleyhine değiştirmek için bir araç olarak kullanılan alt işveren uygulamalarıdır. Nitekim söz konusu dönemde asıl işverenlerin kıdemli ya da yüksek ücretli işçileri işten çıkartarak alt işveren işçisi gibi gösterip daha düşük ücretle çalıştırdıkları sıklıkla gözlenmiştir. Bundan dolayı hükmün yorumunda bu noktadan hareket edilmesi gerektiğine dikkat çekilmektedir.⁹⁷

Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılmamasının mutlak bir yasak olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Sınırlamayı mutlak yasak olarak

⁹⁶KAR, Bektaş, "Alt İşveren-Asıl İşveren İlişkisi" İnşaat Sanayi Dergisi, Sayı:95, Sayfa:90-91

⁹⁷ KILIÇOĞLU, Mustafa –ŞENOCAK, Kemal, a.g.e. s; s.74.; GÜZEL, Ali, a.g.m., s.56

değerlendirenlere göre, mahkemenin alt işveren uygulamasında böyle bir durumu tespit etmesi durumunda, burada muvazaa olup olmadığı araştırması yapamayacağı ifade edilmektedir. Diğer görüşe göre, asıl işveren işçilerinin alt işverence çalıştırılma koşullarında bir hak kısıtlaması yapılmamış ise, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılabilmesi mümkündür. Örneğin, asıl işveren yardımcı nitelikte bir işi alt işverene vermiş ve bu nedenle o yardımcı işte çalışanlarını işten çıkarmış olduğu varsayılırsa, işten çıkarılan işçiler alt işveren işçisi olarak çalışmak isteseler dahi mutlak yasak görüşünün kabulü halinde, alt işverenin bu işçileri istihdam etmesi mümkün değildir. İkinci görüşe göre ise alt işveren, asıl işverenin sağlamış olduğu tüm hakları vermeyi sürdürürse bu işçileri istihdam edebilir.⁹⁸

Öğretideki baskın görüş söz konusu hükümlerle, alt işverenin, asıl işverenin işçilerini istihdam etmesinin yasaklanmadığını, ancak mevcut çalışma koşullarının kısıtlanarak daha düşük ücret, daha uzun çalışma süreleri gibi kötü çalışma koşullarıyla çalıştırılmasının yasaklandığı yolundadır⁹⁹ Bir başka ifade ile, alt işverenin, asıl işverenin işyerinde sahip olunan haklara eşit veya daha iyi şartlarda çalışma koşulunu sağladığı takdirde, asıl işverenin işçilerini işe almasına bir engel yoktur. Buna karşın kanun koyucunun, asıl işverenin işçisinin alt işveren tarafından işe alınıp çalıştırılmasını her hal ve koşulda hakların kısıtlanmasına yol açacağı şeklinde yorumladığı ve bunu önlemeyi amaçladığını ileri süren görüşler de mevcuttur.¹⁰⁰

İlgili hükümde işçilerin “haklarının kısıtlanamaması” kavramının geniş yorumlanması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurularak kısıtlanamayacak hakların, hem bireysel hem de toplu iş hukukundan kaynaklanan hakları kapsayacak şekilde düşünülmesi gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰¹

Yasa koyucunun bu yasağı koymaktaki amacı, işçilerin haklarının kısıtlanması suretiyle alt işverene geçirilmesinin önlenmesidir. Nitekim hükümde de, alt işverenin işe aldığı işçinin daha önce aynı işyerinde çalışıp çalışmadığının araştırılmasına ilişkin bir yükümlülük getirilmemektedir. Zaten “... çalıştırılmaya devam ettirilmesi...” ifadesiyle asıl işverenin yanında çalışan işçinin işten ayrılması ve alt işverenin yanında çalışmaya başlaması arasında nerdeyse hiç boşluk bulunmadığı vurgulanmak istenmiştir. Bu hükümle kağıt üzerinde asıl işverence işten çıkarılan ve alt işverence işe alınan işçilerin bir başka deyişle

⁹⁸ SÜRAL, Nurhan, a.g.m s.43,

⁹⁹ KILIÇOĞLU, Mustafa –ŞENOCAK, Kemal, a.g.e. s; s.74-75, ; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e., s.146,; ŞEN, Murat – NANEÇİ, Aslı, a.g.m. s:36, ; SAYER, Polat, a.g.m. s:22, ; GÜZEL, Ali, a.g.m., s.56-57 ; ÇELİK, Nuri, “ İş Hukukumuzda.....”, s:9

¹⁰⁰ ÇELİK, Nuri, “ İş Hukukumuzda.....”, .s:9,; ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl, a.g.e.s:124,

¹⁰¹ GÜZEL, Ali , a.g.m. s:57

fiilen işyerinde çalışması sürmekle birlikte kağıt üstünde işten çıkış ve işe giriş işlemleri yapılan işçilerin hakları korunmak istenmiştir. Yoksa söz konusu hükümlerle, aylar önce işyerinden çıkmış ya da çıkarılmış olan bir işçinin alt işveren tarafından işe alınarak çalışma koşullarının aleyhte değiştirildiği iddiasının söz konusu olamayacağı ifade edilmektedir.¹⁰²

3.1.2.Daha önce asıl işverenin yanında çalışmış kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulamaması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla hem İş Kanunda hem de Alt İşverenlik Yönetmeliğinde getirilen sınırlayıcı düzenlemelerden biri de, daha önce asıl işverene ait işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulamayacağına ilişkin hükümdür. Bu sınırlayıcı düzenlemenin sadece gerçek kişiler için söz konusu olduğu, işçinin, tüzel kişi olarak bir şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması durumunda daha önce o işyerinde çalıştırılmış olmasının asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasında engel oluşturmayacağı hükme bağlanmıştır.

Öğretide üzerinde yoğun tartışmaların yaşandığı bu hüküm ile ilgili olarak özellikle, çalışma ve sözleşme özgürlüğünü engelleyici mahiyette olduğuna vurgu yapılmaktadır.¹⁰³

Buna karşılık bu hükümlerle, alt işverenlik kurumunun kötüye kullanılarak ucuz işçilik sağlanması, sendikasız işçi çalıştırılması, toplu iş sözleşmesinin yapılmasının engellenmesi gibi amaçların önüne geçilmek istendiği, sadece bu nedenin bile söz konusu hükmün isabet derecesini belirgin kılma açısından yeterli sayılabileceği ifade edilerek, hatta hükmün anayasaya uygun yorumlanmasının mümkün olabileceğini de iddia eden görüşler mevcuttur.¹⁰⁴ Özellikle bir lokantada masaların garsonlara paylaştırılarak onlarla alt işveren ilişkisi kurulması veya bir dokuma fabrikasındaki tezgahların işyerindeki işçilere alt işveren ilişkisi kurularak verilmesi gibi geçmişte yaşanmış olan amacı dışındaki kullanımın engellenmek istendiği¹⁰⁵ Meclisteki konuşmalarda da vurgulanmıştır. "...Bir işyerinde çalışanların, artık, orada taşeron olarak çalışamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme, bence, bugüne kadar, Türk İş Hukuku sistemi içerisinde, çalışanları koruyan, ama, işletmenin dengesini gözetin; ama, taşeron müessesesini istismar ederek, iş güvencesinin de içini boşaltacak bir anlayıştan bu işi kurtarabilecek aklın, sağduyunun ve mantığın gereği olarak

¹⁰² KILIÇOĞLU, Mustafa –ŞENOCAK, Kemal, a.g.e. s; s.74-75, ; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e.,s.145-146, ; ARSLANOĞLU Mehmet Anıl, a.g.e.s:125

¹⁰³ ÇELİK, Nuri, " İş Hukukumuzda...". S:9-10, ; ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl, a.g.e.s:117, ; SOYER, Polat, a.g.m., s:23, ŞEN, Murat,-NANEÇİ, Aslı, a.g.m. s:37,;

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e.,s.181-182,

¹⁰⁴ KILIÇOĞLU, Mustafa –ŞENOCAK, Kemal, a.g.e. s; s.75-76,; GÜZEL, Ali, a.g.m. s:58

¹⁰⁵ KILIÇOĞLU, Mustafa –ŞENOCAK, Kemal, a.g.e. s; s.75

yapılmıştır. Bu düzenlemeyle, ben, bir adaletin sağlandığına ve haksızlığın ortadan kaldırıldığına inanıyorum...’’¹⁰⁶

Söz konusu hükmün mutlak emredici bir niteliğe sahip olup olmadığı, herhangi bir istisna veya süre sınırlaması içerip içermediği konusunda öğretide farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre “daha önce o işyerinde çalışan kimse” nitelimesinde yer, kişi ve zaman unsuru bakımından ayrı ayrı inceleme yapıldıktan sonra ortaya çıkan değerlendirmeye göre bu sınırın çerçevesinin çizilebileceği savunulmaktadır. “O işyeri” sıfatının, alt işveren olarak iş alacak kişinin aynı işletmeye dahil ancak farklı bir işyerinde çalışmış olması durumunda yada “kimse” sıfatının, daha önce aynı işyerinde yönetici veya ödünç / geçici iş ilişkisi ile çalışması durumunda farklı sonuçlara ulaşılabilir. ¹⁰⁷ Kanundaki düzenlemede açık olmayan “kimse” sıfatı daha sonra çıkarılan yönetmelikte, mevcut hükme ilave edilen “...daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin...” cümlesindeki ifade ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Aynı yazar tarafından “daha önce çalıştırılma” ya yönelik sınırlamanın ise sadece gerçek kişiler için getirildiği durumlarda (ki ilgili yönetmeliğin 4.maddesinin d fıkrasında bu sınırlamanın gerçek kişiler için getirildiği açıkça düzenlemiştir) işyerinde 1 yıl önce çalışmış olan bir işçi ile 17 yıl önce çalışmış bir işçinin aynı şekilde değerlendirilmesinin hukuka aykırılık oluşturacağı ifade edilirken, uygulamada da özellikle şirket perdesi altında bu sınırlamayı delme çabalarının görüleceğine dikkat çekilmektedir. ¹⁰⁸

Öğretide bu hükmü mutlak yasak olarak değerlendiren ve savunan görüşlerin¹⁰⁹ yanı sıra hakim görüş, bu hükmün mutlak yasak olarak görüldüğünü ancak bu şekilde uygulanmaması, muvazaalı uygulamaları önlemek şeklinde değerlendirilmesi gerektiği ve aksinin iddia ve ispat edilebilmesinin mümkün olması yönündedir¹¹⁰ Bu görüşlerden farklı olarak, yasal düzenlemelerde söz konusu hükmün muvazaalı işlem kabul edileceğini öngören ifadenin, muvazaa oluşturmayan durumlarda ise uygulanabileceği bir başka deyişle hükmün, daha önce o işyerinde çalışan bir kimse ile alt işveren ilişkisi kurulmasına izin verdiği öne sürülmektedir.¹¹¹

Asıl İşveren-alt işveren ilişkisinde sistemi işleyemez hale getirecek yorumlardan, çalışma ve sözleşme özgürlüğünü ihlal edecek yaklaşımlardan ancak her halükarda işçilerin

¹⁰⁶ GÜZEL, Ali, a.g.m. s:59

¹⁰⁷ ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl , a.g.e., s:114-116

¹⁰⁸ ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl, a.g.e.,s:116

¹⁰⁹ GÜZEL, Ali, a.g.m., s:59-60

¹¹⁰ SÜRAL, Nurhan, a.g.m., s.43 ; KILIÇOĞLU, Mustafa –ŞENOCAK, Kemal, a.g.e. s; s.74-75, ; ARSLANOĞLU, Mehmet Anıl, a.g.e.s:114-119,; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, a.g.e.,s.146; ŞEN, Murat. – NANEÇİ, Aşlı., a.g.m., s:37 ; ÇELİK, Nuri, “ İş Hukukumuzda...” , S: 9-10

¹¹¹ SOYER, Polat, a.g.m s:23

haklarını kısıtlayıcı uygulamalardan da kaçınmak gerekir. Söz konusu hüküm mutlak yasak olarak değerlendirilirse tek istisnası olan, işçinin, tüzel kişi olarak bir şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması durumunun da istenirse eğer suiistimallere açık olduğu unutulmamalıdır.

3.1.3. Asıl İşin Bir Bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilememesi

Asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde gerek uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıklar gerekse öğretilerde en çok tartışılan konulardan birini de asıl işin bölünerek alt işverenlere verilmesi oluşturmuştur. Uyuşmazlıklar yargı kararları ile muvazaalı işlemler kabul edilerek çözümlenmeye çalışılmışsa da kanun koyucu pozitif bir düzenlemeye dönüştürmeyi uygun bulmuştur.

4857 sayılı İş Kanunu asıl işin alt işverene verilmesini, yardımcı işlerden farklı olarak bazı koşulların varlığına bağlamıştır. Kanunun 2. maddesine göre, “ Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde ” iş alınması ve alt işveren işçilerinin sadece bu işlerde çalıştırılması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olabileceği hükme bağlanmıştır.

Kanun koyucu “...asıl işlerin alt işverene verilmesinin kural değil, istisna oluşturduğu esastan hareketle bu konuda bazı koşul ve sınırlamalar öngörmüş bulunmaktadır.”¹¹² Nitekim bu düzenleme “...İş Hukukunda geçerli olan, bir işverenin işlerini kendi uzmanlığı ve organizasyonu ile kendi işçilerine gördürmesinin asıl olduğu; işlerinin bir kısmını başka işverenlerin işçilerine yaptırabilmesinin ise istisna olduğu biçimindeki temel anlayışa uygun bulunmaktadır...”¹¹³ Hükmün bu şekilde düzenlenmesindeki amaç, 1475 sayılı Kanun döneminde alt işverenlere verilecek işlerde her hangi bir kısıt bulunmadığı için alt işveren uygulamalarının istisna değil kurala dönüşmesi ve işçilerin temel haklarından yoksun kalmalarına sebep olacak noktaya gelmesidir. Bu nedenle asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi için bu işin “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” bir iş olması koşulu bir bütün olarak aranacaktır. Bunun yanı sıra belirtilen

¹¹² GÜZEL, Ali, a.g.m. s:46

¹¹³ GÜZEL, Ali, a.g.m. s:48

koşullarda asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde, aynı bölümde asıl işveren işçilerinin çalıştırılması olanağı tanınmamıştır.¹¹⁴

Bu gerekçeler paralelinde ilgili yönetmelikte de “İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi...” muvazaalı bir durum olarak düzenlenmiştir.

3.1.4. Genel olarak muvazaalı işlemler

İş Kanununda ve Alt İşveren Yönetmeliğinde açıkça muvazaalı sayılan hususlar dışında başka olgulardan ve delillerden yola çıkarak da asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun ileri sürülebileceği ifade edilmektedir.

Özellikle İş Kanununun 2. maddesinde muvazaaya yönelik 7. fıkrasında sıralanan sınırlamalardan sonra “genel olarak” sözcüğünün kullanılmasının, bu sınırlamalar dışında kalan muvazaalı durumları ifade ettiği şeklinde anlaşılması gerektiği öne sürülmektedir.¹¹⁵

İlgili yönetmelikte muvazaa incelemesinde özellikle göz önünde bulundurulması gereken hususlar düzenlenmiştir. Bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde bu hususların mevcut olması, ilişkinin muvazaalı işleme dayandığını daha güçlü delillerle düşündürecektir. Konu bu yönden incelendiğinde;

*alt işveren işçilerine işin yürütümü ile ilgili emir ve talimat verme yetkisinin asıl işverene bırakılıp bırakılmadığı,

*alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işveren işçisinin çalışıp çalışmadığı,

*yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,

* yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya mevzuattan kaynaklanan bireysel ya da kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı

¹¹⁴ GÜZEL, Ali, a.g.e. s:46-49, ; SÜZEK, Sarper, a.g.e., s:158,; ÇELİK, Nuri, “ İş Hukukumuzda....”. S: 10

¹¹⁵ ÇELİK,Nuri,“*Asıl işveren tarafından*”s.89;

hususları taraflar arasında gerçek bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığını değerlendirirken önem arz etmektedir. Değerlendirmede bu hususlara ilişkin bir durumun tespit edilmesi, ilişkinin muvazaalı olduğu şüphelerini kuvvetlendirecek ve somut olayın özelliğine bağlı olarak muvazaanın varlığı kabul edilebilecektir. Bunların yanı sıra yargı kararlarında işçi temini sözleşmeleri ve işçinin değişen alt işverenler yanında çalışmaya devam etmesi de muvazaalı alt işveren işlemleri olarak kabul edilmektedir.¹¹⁶

3.2. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişisine Getirilen Kısıtlara Aykırılığın Sonuçları

İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yukarıda açıklanan yasal kısıtlara aykırı bir şekilde gerçekleşmesi durumunda, aralarındaki ilişkinin genel olarak muvazaalı işleme dayandırılacağı hükme bağlanmıştır. Muvazaanın kesinleşmesi ise hem asıl işveren hem de alt işveren açısından bazı hukuki sonuçlar doğurmaktadır.

3.2.1. Muvazaalı İşlemin Tespiti

Bilindiği gibi muvazaa durumu asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkilerin yasaya aykırı olarak, danişıklı bir nitelikte kurulması işlemidir. İş Kanununda muvazaalı işlemler; işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisi, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesi şeklinde düzenlenmiştir. Daha sonra çıkarılan Alt İşveren Yönetmeliğinde muvazaanın tanımı yapılırken yukarıdaki hususlara ilave olarak, 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 işlemler de dahil edilmiştir.

Ancak muvazaanın tespitinin son derece zor ve hukuki bir konu olması bunun yanı sıra uygulamada asıl işveren-alt işveren ilişkilerini sakatlayan ve muvazaalı işleme yol açabilecek bazı durumlar göz önüne alınarak yönetmelikte özellikle bazı noktalara dikkat çekilmiştir. Bunlar; “alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl işveren adına

¹¹⁶ ŞEN, Murat. – NANEÇİ, Aşlı , a.g.m. s:37-38

koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılıp yapılmadığı” şeklinde sıralanmıştır.

İş Kanununun 3’üncü maddesinde yer alan “...tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir.” ifadesindeki gereklilik, Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 12’nci maddesinde; işyeri tescili için ibrazı istenen “...belgelerde Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması halinde, söz konusu belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge müdürlüğünce iş teftiş grup başkanlığına intikal ettirilir.” şeklinde açıklanmıştır. Böylece alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olması bakımından, yeni bir yöntem öngörülmekte ve muvazaanın bir idarî işlemle tespit edilebileceği belirtilmektedir. İş müfettişlerince yapılacak muvazaa incelemesinde özellikle yukarıda belirtilen hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir. Zira bu hususların varlığı halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı ispatlanabilecektir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin iş müfettişlerince incelenmesi sonucunda sözleşmenin muvazaalı yapıldığı tespit edilirse gerekçeli rapor işverenlere tebliğ edilecektir. Söz konusu raporun alt işverenin işyeri tescil işleminin iptali sonucunu doğurması karşısında, asıl işverene tebliğ edilmesine gerek olmadığı düşünülürse de, tescil işleminin iptali alt işverenden çok asıl işveren üzerinde hukuki sonuç doğuracağından asıl işverene de tebligat yapılması zorunlu görünmektedir.¹¹⁷ Bunun yanı sıra yapılan inceleme sonucunda muvazaa tespit edilmediği takdirde raporun işverenlere tebliğ edilmeyeceği anlaşılmakta, ancak öğretilde söz konusu raporun işverenlere tebliğ edilmesinin işlemin açıklığı ve bilgilendirilmeleri açısından doğru olacağı ileri sürülmektedir¹¹⁸

İş müfettişinin muvazaayı tespit eden raporunun önemli bir belge olduğu ancak tek başına hüküm ifade etmediği, bu belgenin hüküm ifade edebilmesi için ya işverenlerin itirazda bulunmaması ya da itiraz edilmişse mahkemenin bu yönde karar vermesi gerekmektedir.¹¹⁹ Diğer taraftan, çoğu kez hukukçu olmayan bir iş müfettişinin hukuki bir tespiti yapmasına, muvazaanın tespiti için gerekli formasyona sahip olup olmadığına ve eleman azlığı nedeniyle

¹¹⁷ CENTEL, Tankut, “ Alt İşverene İlişkin.....”, s.8

¹¹⁸ ŞEN, Murat. – NANEÇİ, Aslı , a.g.m. s:38

¹¹⁹ ŞEN, Murat. – NANEÇİ, Aslı , a.g.m. s:38

işyeri denetimlerinin dahi yapılamadığı bir ortamda iş müfettişlerine muvazaasaptama yetkisinin verilmesinin tartışılır olduğu da ifade edilmektedir¹²⁰

Muvazaanın tespitine yönelik gerekçeli raporun tebliğ tarihinden itibaren 6 işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilecektir. Kanunda yetkili iş mahkemesi olarak hangi işverenin işyerinin bulunduğu yerin esas alınacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kanun koyucunun alt işverenin işyerini asıl işverenin işyeri olarak kabul ettiği noktasından hareketle asıl işverene ait işyerinin bulunduğu yerdeki iş mahkemesinin yetkili olacağı kabul edilmektedir.¹²¹ Bununla birlikte itiraz davasının Ankara'da(Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı aleyhine) ya da işlemi yapan bölge müdürlüğünün bulunduğu yerde de açılacağı ifade edilmektedir.¹²² Diğer taraftan itiraz davası açmak için tanınan 6 işgünlük sürenin işverenlerin muvazaasaptama raporunu değerlendirmesi, ileri sürecekleri iddialar ve bunların ispatının tespiti ve hazırlığı için çok kısa olduğu olduğuna da ayrıca dikkat çekilmektedir.¹²³

İş Mahkemeleri Kanunu'na göre sözlü yargılama usulü uygulanacağından davacı işveren/işverenler alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olmadığını iddia ederken, davalı Bakanlık ise sözleşmenin muvazaalı olduğunu ileri sürecek, dava sonucunda muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisinin var olup olmadığı tespit edilecektir. Mahkemenin verdiği karar kesin olduğu için karara karşı temyize başvurulamayacaktır. Bu tür davaların çok sayıda işçi ve işvereni ilgilendirmesi bir başka deyişle üçüncü kişiler üzerinde de etkili hukuki sonuçları bulunması nedeniyle Yargıtay'ca denetlenememesi isabetli bulunmamaktadır.¹²⁴

İş mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olmadığına karar verirse bir başka deyişle itirazı kabul ederse alt işverene ait işyeri tescil işlemi baştan itibaren geçerliliğini korur. Buna karşın muvazaasaptama raporuna süresi içinde itiraz edilmezse ya da mahkeme alt işverenlik sözleşmesinde muvazaasaptama olduğunu saptarsa alt işverenin işyeri için yapılmış olan tescil işlemi iptal edilir.¹²⁵

3.2.2. Muvazaalı işlemin sonuçları

Tespit davası sonucunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı mahkeme tarafından onanmış ise, bu sonuç, işverenlerin söz konusu ilişkide asıl işveren alt

¹²⁰ CENTEL, Tankut, "Alt İşverene İlişkin.....", s.8

¹²¹ CENTEL, Tankut, "Alt İşverene İlişkin.....", s.9

¹²² ŞEN, Murat – NANEÇİ, Aslı ,a.g.m., s:39-40

¹²³ ŞEN, Murat – NANEÇİ, Aslı , a.g.m., s:39

¹²⁴ ŞEN, Murat – NANEÇİ, Aslı , a.g.m., s:40

¹²⁵ ŞEN, Murat – NANEÇİ, Aslı , a.g.m. s:40 ; CENTEL, Tankut, "Alt İşverene İlişkin.....", s.9

işveren sıfatı taşımadıkları ve aralarında geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin olmadığı anlamına gelir. Böyle bir durumda başlıca üç önemli sonuç meydana gelmektedir. Birincisi, alt işveren adına yapılan tescil işlemi bölge müdürlüğünce iptal edilir. İkincisi, muvazaalı alt işverenlik sözleşmesi mutlak butlanla batıl olduğundan alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır. Üçüncüsü ise, işyerini muvazaalı olarak bildiren asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı idari para cezası uygulanır.¹²⁶

Muvazaalı şekilde kurulan alt işveren ilişkisinin en önemli sonucu ve iş sözleşmeleri üzerindeki en önemli etkisi, alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılarak işlem görmeleridir. Başlangıçtan itibaren ifadesi, alt işverenlik sözleşmesinin yapıldığı tarihi değil, bu iş için görevlendirilen alt işveren işçilerinin işe başladığı tarihi ifade etmektedir.¹²⁷ Alt işveren işçilerinin, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren asıl işverenin işçisi kabul edilmelerinin sonucu olarak, bu işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilecekler ve asıl işverenin yasal yükümlülükleri de, söz konusu bu işçiler de hesaba katılarak belirlenmiş olacaktır. Ayrıca, bu işçilerin asıl işverenin daha önce kendi işçilerine yaptığı, fakat alt işveren tarafından kendilerine verilmeyen tüm işçilik haklarını da asıl işverenden talep edebilecekleri ifade edilmektedir.¹²⁸ Bu durum da asıl işveren için ekonomik açıdan zor ve sıkıntılı bir dönemin başlangıcı sayılacaktır. Asıl işverende ücretlerin daha yüksek olması, çeşitli sosyal yardımların verilmesi gibi konularda uzun bir geriye dönüş ciddi bir maliyet sorunu yaratabilir. Ayrıca özel bir sağlık sigortası gibi bir sosyal yardımın geriye dönük uygulanması önemli bir sorun olacaktır. Asıl işverenin işçilerinin sayısını çoğaltacak bu durum ise, geriye dönüşü ve geçmişe yönelik bazı cezasal yaptırımları da beraberinde getirecektir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaanın varlığı tespit edildiği takdirde asıl işveren ile alt işveren veya vekillerine ayrı ayrı idari para cezası verilmesi öngörülmektedir. İşyerini bildirme yükümlülüğünün alt işveren veya vekilinde olmasına rağmen asıl işverene veya vekiline de idari para cezasının verilmesinin nedeni anlaşılamamaktadır. Diğer taraftan söz konusu cezanın miktarı, işyerini hiç bildirmeme durumunda ödenecek cezadan çok yüksek düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin, az sayıda işçi çalıştıracak işveren için hiç bildirmeme yolunu tercih etmesine yol açabileceği ve bunun da kayıt dışı ekonomiyi güçlendireceği ifade edilmektedir.¹²⁹

¹²⁶ SEYHAN, Davut, a.g.m., s.299

¹²⁷ ŞEN, Murat. – NANEÇİ, Aşlı, a.g.m.s.43.; GÜZEL, Ali, a.g.m, s..62

¹²⁸ GÜZEL, Ali, a.g.m., s.62

¹²⁹ CENTEL, Tankut, “Alt İşverene İlişkin...”, s.10

3.3. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Müteselsil Sorumluluk

İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren, alt işverenin o işyerinde çalıştırılan işçilerinin işçilik haklarından alt işverenle birlikte sorumlu tutulmuştur. Birlikte (müteselsil) sorumluluk hem 1475 sayılı İş Kanunu'nda hem de 4857 sayılı İş Kanunu'nda aynı sorumluluk anlayışı ve aynı şekilde düzenlenmiştir. Tek fark, sorumluluğun kapsamı 4857 sayılı Kanun ile alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik hakları da eklenerek genişletilmiştir. Kanunda birlikte sorumluluğun getirilme nedeni, alt işverenlerin maddi güçsüzlükleri göz önüne alınarak, alt işveren işçilerinin ekonomik ve sosyal yönden haklarının korunmasıdır. Ancak burada önemli bir noktaya vurgu yapılmaktadır. “..alt işverenin işçilerine karşı işveren olarak sorumluluğu her zaman devam etmektedir. Bu sorumluluk hiçbir zaman asıl işverenin müteselsil sorumlu olması dolayısıyla ortadan kalkmaz.”¹³⁰ Asıl işverenin birlikte sorumluluğunun doğması için öncelikle taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş ve sürdürülmüş bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı daha sonra ise ilişki devam ettiği dönem içinde alt işveren işçilerinin işçilik haklarının doğmuş fakat ödenmemiş olması gereklidir. Bir başka ifade ile asıl işverenin sorumluluğu doğrudan doğruya kendi davranışından kaynaklanmayan, ancak alt işverenin işçilerine karşı yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde ortaya çıkan dolaylı bir sorumluluktur.¹³¹ Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin en önemli sonucu her iki işverenin, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olmalarıdır. Bu sorumluluk taraflar arasında zincirleme(müteselsil) sorumluluğu ifade etmektedir. Bir başka deyişle borçlulardan her biri (asıl işveren / alt işveren) borcun tamamından sorumludur ve alacaklı istediği borçluya başvurma hakkına sahiptir, sorumlular arasında alacaklıya karşı öncelik sonralık ilişkisi yoktur. Ancak, “...iki işverenin kanunen birlikte sorumlu tutulmuş olmaları asıl işvereni alt işverenin işçileri karşısında işveren saymayı gerektirmemektedir. Zira sözü edilen işçilerle asıl işveren arasında hukuki bir bağlantı, iş sözleşmesine dayalı bir ilişki bulunmamaktadır.”¹³² Genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin sorumluluğu bağımsız ve sınırsız bir sorumluluk değil, alt işverenin işçilerine karşı sorumlu olduğu konularla sınırlı bir sorumluluktur. Bu sınırlardan ilki; sorumluluğun kapsamına giren işçilere ilişkin olup, asıl işverenin işyerinde çalışan alt işveren işçileri ile ilgilidir. Kendi işyerinde çalışmayan alt işverenin diğer işçilerine karşı bir sorumluluğu yoktur. Sınırlardan ikincisi, sorumluluğun içeriği ile ilgilidir. Kanunda da belirtildiği gibi asıl işveren, işyerine ilişkin olmak koşuluyla İş Kanunu'ndan, alt işverenin

¹³⁰ AYDINLI, İbrahim, a.g.e., s.189

¹³¹ NARMANOĞLU, Ünal, a.g.m., s.70; ÇANKAYA, Osman Güven, a.g.m..

¹³² NARMANOĞLU, Ünal, a.g.m., s.61

işçilerinin iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklardan sorumlu tutulabilir. Üçüncü sınır ise sorumluluk süresine ilişkindir. Müteselsil sorumluluğun başlangıcının, işin alt işverene verildiği tarihte başlayacağını belirten görüşlerin yanı sıra söz konusu iş için görevlendirilen alt işveren işçilerinin işe başladığı tarih itibarıyla sorumluluğun doğduğunu ifade eden görüşler de mevcuttur. Bu yorumlar paralelinde ve 4857 sayılı Kanun çerçevesinde asıl işverenin sorumluluğunun, alt işveren işçilerinin İş Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklarla, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devam ettiği dönemle ve alt işveren işçisinin o işyerinde çalıştığı süreyle sınırlı olduğu söylenebilir.¹³³

Bu noktada asıl işverenin sorumluluğunun sınırı, alt işverenin sorumluluk sınırının ötesine geçemeyeceği için, alt işveren işçileri kendi işverenlerinden talep edeceklerinin daha fazlasını asıl işverenden isteyemeyeceklerdir. Bu çerçevede alt işverenin işçisinin talepleri “...ücret alacağına ilişkin olabileceği gibi sosyal sigorta primine hatta iş kazasından doğan tazminat alacağına ilişkin olabilir. İşçinin açacağı işe iade davası sonucunda hak edeceği iş güvencesi tazminatı ile işsiz kalınan 4 aya kadar ücret alacağı ve diğer haklarını asıl işverenden de talep edebilir. Asıl işveren, alt işverene tüm borçlarını ödediğini kanıtlayarak, alt işverenin işçisine karşı sorumluluktan kurtulamaz”¹³⁴

“Borçlar Kanunu anlamında Müteselsil Borçluluk, mahiyeti itibarıyla bölünebilen bir edimin birden fazla borçlusundan her birinin edimin tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu birlikte sorumluluk türüdür.”¹³⁵ Diğer bir ifade ile her iki işverenin de sorumluluğu aynı derecede ve borcun tamamına ilişkindir. İş Kanununda sözü edilen müteselsil borçluluk emredici bir hüküm olduğu için tarafların kendi aralarında bir sözleşme yaparak işçiler lehine getirilmiş olan bu sorumluluğu ortadan kaldırmaları mümkün değildir. Nitekim Yargıtay’ın bu konuda verdiği bir kararda İş Kanununun söz konusu hükmünün kamu düzenine ilişkin olduğu ve işçi aleyhine değiştirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Ancak taraflar işçilerin lehine olacak şekilde müteselsil sorumluluğun içeriğinde değişiklik yapabilirler.¹³⁶ Müteselsil sorumluluk gereği işverenlerden herhangi birinin alt işveren işçilerinin ücretlerinin ödenmesi konusunda acze düşmesi veya iflas etmesi ya da alt işverenin işçilerini bırakarak ortadan kaybolması hallerinde işçiler açısından bir risk

¹³³ ŞEN, Murat. – NANEÇİ, Aslı, a.g.m. s:41-43.; NARMANOĞLU, Ünal,a.g.m., s.64-70.; SOYER, Polat, a.g.m.,s.23.; ARMAĞAN,Ebru Bazkır Yüksel, “Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk Ve Sınırları” SİCİL İş Hukuku Dergisi, MESS Yayını, Mart 2008,sayı:9,s.48-51.; AYDINLI, İbrahim.,a.g.e., s.188-195; ÇANKAYA, Osman Güven, – ÇİL, Şahin, a.g.e., s.42-47; ÇANKAYA, Osman Güven,a.g.m.

¹³⁴ KILIÇOĞLU, Mustafa-ŞENOCAK, Kemal, a.g.e., s.78; NARMANOĞLU, Ünal, a.g.m., s. 66; AYDINLI, İbrahim, a.g.e., s.191

¹³⁵ BAYRAM, Selahattin, “Asıl İşveren- Alt İşveren Bağlamında Müteselsil Sorumluluk”, Sosyal Güvenlik Dünyası, Yıl:11, Sayı:52, Kasım – Aralık 2008, s.120

¹³⁶ NARMANOĞLU, Ünal, a.g.m., s. 67; AYDINLI, İbrahim, a.g.e., s.192

bulunmamaktadır. İşçilerin asıl işverene başvurmaları durumunda, asıl işverenin işçilere alacaklarının alt işveren tarafından ödeneceği bu yüzden kendilerine ödeme yapılamayacağına söylenmesi hukuka uygun olmayacağı gibi, işçilerin alt işverene başvurmaları durumunda da, alt işverenin alacakların sözleşme ile asıl işveren tarafından ödeneceğinin kararlaştırıldığı bu nedenle ödemenin yapılamayacağı asıl işverenden istenmesi gerektiğinin söylenmesi de aynı şekilde hukuka uygun olmayacaktır.¹³⁷

İşverenlerin kanundan ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde hukuki, cezai ve idari bir takım yaptırımlarla karşılaşmalarına rağmen, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin birlikte sorumluluğu hukuki sorumluluk olup cezai sorumluluğu kapsamadığı için bu ilişkiden doğacak yaptırımlardan sadece hukuki yaptırımlara muhatap olabilecektir. Buna karşın alt işveren hukuki, cezai ve idari yaptırımlarla karşı karşıya kalabilecektir. Örneğin alt işverenin iş hukuku mevzuatına aykırı davranması nedeniyle herhangi bir parasal cezaya uğraması durumunda, bu parasal cezanın müteselsil sorumluluk gereği asıl işverenden talep edilmesi mümkün değildir. Buna karşılık asıl işverenin hiçbir kusuru olmasa da alt işverenin kusurundan dolayı tazminattan sorumlu tutulabilmesi hukuki sorumluluk içinde değerlendirilmektedir.¹³⁸

Asıl işverenin hukuki sorumluluğunun kaynağı üç yönde doğmaktadır. Bunlardan ilki bireysel iş hukukundan kaynaklanan işçilik haklarıdır. İşçilik haklarının en önemli kaynağını da İş Kanunu (kanuna dayanılarak çıkarılan tüzük ve yönetmelikler), iş sözleşmesi ve sözleşmenin eki niteliğinde kabul edilen işyeri uygulamaları ve işyeri iç yönetmelikleridir. Bireysel iş hukukundan kaynaklanan işçilik hakları; ücret, ücret ekleri, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, ihbar ve kıdem tazminatı gibi kanundan ve bunun yanı sıra iş sözleşmesinden doğan cezai şart ve tazminatlara ilişkin tüm ücretleri ve tazminatları kapsamaktadır. Bununla birlikte iş güvencesinden doğan boşta geçen süreye ilişkin ücret ve iş güvencesi tazminatı ile eşit davranma ilkesine aykırılığın yaptırımının da müteselsil sorumluluğun kapsamına dahil olduğu ifade edilmektedir.

Toplu iş hukuku bakımından ise, sendikal haklara ilişkin tazminatlar ile alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklar söz konusu olmaktadır. Sendikal hakkın anayasal bir hak olması nedeniyle asıl işverenin de buna uyması gerektiği ve bu

¹³⁷ BAYRAM, Selahattin, a.g.m., s.121; KILIÇOĞLU, Mustafa-ŞENOCAK, Kemal, a.g.e., s.78

¹³⁸ NARMANOĞLU, Ünal, a.g.m., s. 68; AYDINLI, İbrahim, a.g.e., s.194

nedenle sendikal tazminatın müteselsil sorumluluk kapsamına girdiği ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra sendikal tazminat hakkının eşit davranma ilkesi içinde değerlendirilen işçilik hakkı olarak yer aldığı da vurgulanmaktadır. Toplu iş hukukundaki müteselsil sorumluluk toplu iş sözleşmesinden yararlanma ile ilgilidir. Alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden asıl işveren de alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumludur. Her iki işverenin de ayrı işyerleri olduğu için alt işverenin işçilerinin asıl işverenin yaptığı toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün değildir. 1987 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu koşullar mevcutsa alt işverenin işçilerinin asıl işverenin yaptığı toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğine yönelik verdiği kararın doktrinde eleştirilmesi üzerine 1996 ve sonraki yıllarda verdiği kararlarında içtihadını değiştirmiş aksi görüşü benimsemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen düzenleme de konuya açıklık getirmiş ve tartışmaları bitirmiştir.

Sosyal güvenlik hukuku bakımından asıl işveren alt işverenle birlikte kuruma, sigortalılara ve hak sahiplerine karşı birlikte sorumludur. Bu sorumluluk işe giriş bildirgesi başta olmak üzere, sigorta primlerinin kesilmesi ve kuruma vaktinde yatırılması, aylık hizmet ve prim belgelerinin verilmesi, gerekli kayıt ve defterlerin tutulması, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemlerin alınması, iş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıkarabileceği tazminatlar gibi sosyal güvenlik hukuku alanındaki yükümlülükleri kapsamaktadır. 4857 sayılı İş Kanununda alt işveren ile ilgili düzenlemede, getirilen yeni unsurlar ve sınırlandırmalar nedeniyle uygulama alanının daraltıldığı dikkat çekerken, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda ise uygulama alanını daha geniş tutan bir düzenlemenin yer aldığı dikkat çekmektedir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde sosyal güvenlik hukuku bakımından müteselsil sorumluluk konusunda sıklıkla sorun yaratan konu iş kazaları olmaktadır. Uygulamada alt işveren işçilerinin iş güvenliği önlemleri yönünden çok zayıf durumda oldukları bilinmektedir. Bu nedenle sosyal sigortalar mevzuatında işverenler arasında müteselsil sorumluluk esası benimsenmiştir. Söz konusu tazminat davalarından asıl sorumlu olan alt işveren olsa da, iş kazasının oluş şekline ve ortaya çıkabilecek her türlü kayıplardan zincirleme olarak sorumlu tutulmuşlardır.¹³⁹

Yasal mevzuat çerçevesinde alt işveren işçileri alt işveren ilişkisi nedeniyle kendi işverenlerinden alamadıkları işçilik hakları için asıl işverene başvurma hakkına sahiptirler. Nitekim uygulamada da bu işçilerin ekonomik yönden daha güçlü olan asıl işverene bu yöndeki taleplerle geldikleri sıklıkla gözlenmektedir. Bu nedenle asıl işverenlerin alt

¹³⁹ ŞEN, Murat. – NANEÇİ, Aşlı, a.g.m. s:43-45, ; AYDINLI, İbrahim,a.g.e.,s.195-203; GÜZEL, Ali, a.g.m., s.54-55

işverenlik sözleşmelerinde rücu hakkına ilişkin maddelere yer verdikleri görülmektedir. Asıl işveren zincirleme sorumluluğun gereklerini yerine getirerek alt işveren işçilerine yaptığı ödemelerin tamamını faizi ile birlikte rücu yolu ile alt işverenden alt işverenlik sözleşmesi hükümlerine göre talep etme hakkına sahiptir. Rücu hakkının kullanımı sözleşmeye konulan hükümlere göre belirlenmektedir.¹⁴⁰

¹⁴⁰ ŞEN, Murat. – NANEÇİ, Aşlı , a.g.m. s:45, ; ARMAĞAN,Ebru Bozkır Yüksel, a.g.m.,s.52, ; AYDINLI, İbrahim ,a.g.e.,s.203-205

SONUÇ

Türk iş hukukunda yapılan düzenleme ile çalışma ilişkilerinde asıl işveren-alt işveren tanımlaması ve muhtevası önemli değişikliklere konu olmuştur. Bu düzenlemenin temel nedeni hiç kuşkusuz korunmaya muhtaç durumda bulunan bağımlı çalışanların işveren karşısında işverenle ilişkilerinin hukuki güvenceye kavuşturulması olduğu söylenebilir.

Genel anlamda bakıldığında, bu türlü düzenlemelerin, işverenlerce olumlu karşılandığını söylemek güçtür. Buna karşılık işveren karşısında çok zayıf bir durumda bulunan çalışanların bu türlü hukuki güvencelere kavuşturularak, işverenin keyfi uygulamaları karşısında bir nebze de olsa güvenceye alınarak korunması şüphesiz ki olumlu bir gelişmedir.

Alt işverenlik sistemi, işverenler açısından suiistimale en açık konulardan birisidir. Hukuksal anlamda hiçbir güvencesi olmayan bu grup çalışanların durumlarının koruyucu bir hukuki altyapıya kavuşturulması gereği son derece açıktır. Alt İşveren uygulamaları sonucu çalışanların maruz kaldıkları sorunlar göz önüne alındığında, yapılan yasal düzenlemelerin ne kadar gerekli olduğu görülmektedir.

Türkiye’de alt işveren ilişkisinin iş hukuku alanına girmesi, 3008 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 1936 yılına kadar uzansa da, 1980’li yıllara kadar etkin olarak kullanıldığından söz etmek mümkün değildir. 1980’li yıllardan itibaren başta kamu kesimi olmak üzere özel kesimde de yaygın olarak kullanılmaya başlanmış ve iş hukukunun en sorunlu ve tartışmalı alanlarından birini oluşturmuştur.

Dünyadaki ekonomik gelişmeler, sürekli artan bir rekabet, genel ekonomik krizler, yeni üretim ve çalışma biçimleri, gelişen teknoloji ve gün geçtikçe önem kazanan uzmanlık, işverenler bakımından üretim maliyetlerinin düşürülmesi sorununu sürekli gündemde tutmaktadır. Böyle bir ortamda alt işveren uygulaması küçümsemeyecek bir avantaj yaratması bakımından bir zorunluluk olarak görünmektedir.

Ancak zaman içinde sistemin amacından tamamen saptığı ve farklı noktalara yöneldiği görülmektedir. Bazı işletme ve işyerlerinin alt işveren kurumunu ekonomik ve teknolojik gereksinimlerinden çok, işçilik maliyetlerinin düşürülmesi, kanuni yükümlülüklerden kaçınma ve işçilerin bireysel ve toplu iş hukukundan kaynaklanan temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayarak etkili bir sendikasılaştırmanın aracı olarak kullandıkları gözlenmektedir. Ucuz

emek ve kurlsızlığın bir aracı olarak kullanılan alt işveren uygulamaları, kayıt dışı istihdamın ve endüstri ilişkilerinde yeni bir kültürün hızla yaygınlaşmasının da önemli nedenlerinden biri olmuştur.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenirken 1475 sayılı Kanun'da yer alan temel noktaların korunduğu ancak, uygulamada tartışmalara neden olan hususlarda yeni düzenlemelere gidildiği söylenebilir. Özellikle konunun detaylandırılarak tanımlandığı, "alt işveren" teriminin ilk kez kullanıldığı, tarafların uymaları gereken sorumluluk esaslarının açıklığa kavuşturulduğu ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sınırlandırıldığı dikkat çekmektedir. Buna göre, bazı işlerde alt işveren ilişkisine cevaz verilirken, bunun karşısında salt üretim maliyetini düşürmek amacıyla, muvazaalı alt işveren uygulaması tamamıyla ortadan kaldırılmıştır.

Yeni düzenlemeye göre, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğu 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 yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverene verilemez.

Söz konusu hükümde asıl işveren-alt işveren ilişkisine geçmişte yaşanan olumsuzlukların önlenmesi için sınırlamaların getirilmesi ve muvazaalı sözleşmelere bir tepkinin gözlenmesine karşın, 5538 ve 5393 sayılı Kanunlarla getirilen düzenlemelerle kamu kurum ve kuruluşlarından iş alan işverenlere ise, hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde yukarıdaki sınırlamalara tabi olmaksızın ve eşitlik ilkesiyle de bağdaşmayacak şekilde esneklik/ ayrıcalık sağlanmak istenmesi dikkat çekicidir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin en önemli sonucu her iki işverenin, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olmalarıdır. Bu sorumluluk taraflar arasında

zincirleme(müteselsil) sorumluluğu ifade etmektedir. Ancak asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin sorumluluğunun bağımsız ve sınırsız bir sorumluluk olduğu düşünmemeli, aksine alt işverenin işçilerine karşı sorumlu olduğu konularla sınırlı bir sorumluluk olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda sorumluluğun asıl işverenin işyerinde çalışan alt işveren işçileri ile ilgili olduğu, işyerine ilişkin olmak koşuluyla İş Kanunu'ndan, alt işverenin işçilerinin iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan hakları içerdiği ve sorumluluğun başlangıcının söz konusu iş için görevlendirilen alt işveren işçilerinin işe başladığı tarih itibariyle doğduğu söylenebilir

Yapılan yasal düzenlemelerin kapsamı ne kadar geniş tutulursa tutulsun, sonuç itibariyle bunların uygulaması yine işverenler eliyle olacağından, bu hüküm ve düzenlemeler iyi niyetle ve samimi yaklaşımlarla hayata geçirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu asıl işveren-alt işveren ilişkilerini yasal bir tanıma ve zemine kavuşturduğu gibi, alt işveren yönetmeliği ile de konuyu iyice açıklığa kavuşturmuştur. Öyle ki taraflar arasındaki muvazaalı işlemleri önleyici faktörleri tek tek belirleyerek sıralama yöntemiyle hüküm altına almıştır. İşveren kesimi açısından eleştirilse de, günümüz Türkiye'sinin şartları ortadayken (özellikle tersanelerdeki yoğun ölümlü iş kazaları) bu mevzuat hükümlerinin hafifletilmesini beklemek, doğacak iş kazalarına ve işçilerin hak kayıplarına çanak tutmaktan başka bir anlam taşımamaktadır.

Asıl işveren –alt işveren ilişkisinin, daha ziyade ekonomik olması, sendikal oluşumlardan korunma ve iş akdinin feshi konusunda muhtemel risklere karşı kolaylıklar sağlaması nedeniyle işverenleri yoğun olarak bu sisteme kaydırmaktadır. Ancak bu şekilde bir yaklaşım ve uygulama, Alt İşveren sistemi içinde istihdam edilen çalışanlarda iş güvencesinin tamamen yok olmasına, işyerlerinde yüksek miktarda ve keyfi iş çıkışlarına, güvencesiz çalışma koşullarına sebebiyet vermekte sonuçta büyük çapta sosyal huzursuzlukların ve sefaletin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

E K L E R

ÖRNEK ALT İŞVEREN SÖZLESMESİ

1-TARAFLAR :

A-.....

B-.....

2- İŞİN ADI :

3-İŞİN TANIMI :

4-GÜVENLİK : Alt İşveren işlerinde 4857 sayılı İş Kanunu, 7/7583 sayılı işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğü, 7/8602 sayılı yapı işlerinde işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine göre her türlü güvenlik önlemlerini almakla yükümlüdür. Alt İşveren firma; çalışanlarının ya da üçüncü kişilerin uğrayacağı zararları, herhangi bir ihtar veya ihbar gerek kalmaksızın derhal ve defaten tazmin etmekle yükümlüdür. Müteahhit firma, herhangi bir nedenle Alt İşveren firmanın vermiş olduğu zararı tazmin etmek yükümü ile karşılaşır ise; bu nedenle uğrayacağı her türlü zararı ayrıca ihtar ve ihbara gerek kalmaksızın, Alt İşverenin hak edişinden kesecektir. Alt İşverenin çalıştıracığı personelin SGK girişleri işe başlamadan önce şantiye şefliğine bildirilecek ve daha sonra işe başlanacaktır. İşçi SGK giriş ve primler ile her türlü resmi harç ve vergiler Alt İşverene aittir.

5.TEMİNAT : Alt İşveren firmanın hak edişinin, sözleşmenin 8.maddesinde belirlenen daire fiyatını % 50 geçmesi halinde, hak edişe mahsuben bir daire Alt İşveren firmaya verilecektir. Ancak Alt İşveren firma; iş bu sözleşmeden kaynaklanan edimlerini; hiç ya da gereği gibi ifa etmediği takdirde; hak edişlerinin tamamı ceza ve eksik imalat kesintisi olarak kabul edilecektir.Alt İşveren firma bu husus gayrı kabili rücu olmak kaydı ile kabul etmiştir.

6. METRAJ : Tüm işlere ait metrajlar daire bazında olup, birim fiyatlarda detaylandırılmış kalemlerin yarım olması durumunda bu kalemler için hakediş hazırlanmayacaktır.

7.BİRİM FİYAT : KDV dâhil olmak üzere aşağıdaki puantaj doğrultusunda olacaktır.

Yukarıda yazılı genel toplam müteahhit firmanın uhdesinde bulunan

Sitelerine ait muhtelif ebattaki daireler için; hak edişlerde imalat yerlerine göre fiyat kullanılacaktır.

Alt İşveren firma işyerini görüp inceleyerek işi almıştır. Birim fiyata her türlü işçilik, makine , ekipman, sarf malzemeleri , nakliye , işçi maaş ve SGK giderleri ,vergiler, genel giderler, yatac ve düşey taşımalar ile KDV dahildir.

8-ÖDEMELER : Alt İşveren işi KDV dahil %100 daire karşılığı ve aylık hak ediş usulü ile almıştır. Alt İşveren firmanın hak edışı, takip eden ayın 10.günü hazırlanacaktır. İş bu sözleşme ile taraflar hak edişinin %100 daire karşılığı ödenmesini kararlaştırdığından, Alt İşveren firmaya hak edişine mahsuben ----- daire verilecektir.

9. İŞİN SÜRESİ : Alt İşveren işi proje müdürü ve şantiye şefi ile yapılacak iş programına paralel olarak yapmakla yükümlüdür. İş programına uyulmaması ve işin Alt İşveren firma tarafından geciktirilmesi halinde her gün için %0,5 oranında nefaset miktarı hak edişinden kesilecektir.

10- TEKNİK ŞARTLAR :

A. Alt İşveren işi ; Bayındırlık Bakanlığı Teknik Şartname ve esaslarına göre yapacaktır.İşin teslimi için gerekli tüm projeleri yapmak Alt İşveren firmanın yükümlülüğündedir.

B. Alt İşveren; öncelikle proje müdürlüğünün talepleri doğrultusunda farklı tipte ve m2 de daireler için, birer adet örnek daire hazırlayacaktır. Örnek dairelerin , müteahhit firma tarafından kabulü üzerine ; yapılacak tüm imalatlar için bu daireler baz alınacaktır.

C. Yapılacak tüm daire içi proje müdürlüğünün taleplerine, şartnamelere uygun şekilde olması ve bu hususun yapılacak testlerle doğrulanması halinde; proje müdürlüğü ve şantiye şefliği tarafından imzalı teslim tutanağı ile iş müteahhit firmaya teslim edilecektir.

Teslim tutanağı bulunmayan daire ve bloklar için Alt İşveren firmanın sorumluluğu devam edecektir.

D. İş esnasında gerekli olan delim işlemleri karot ile yapılacaktır. Daire içi kırımları ise delici kırıcı makine veya murç ile yapılacaktır. Her türlü alet, ekipman ve makineler ile bunların sarf malzemeleri Alt İşveren tarafından karşılanacaktır.

E. İş bu sözleşmeden kaynaklanan işlerin yapılması üzerine doğan inşaat artıkları Alt İşveren firma tarafından temizlenerek şantiye dışına çıkarılacaktır

F. Alt İşveren iş bu sözleşme ile yapmış olduğu boru montaj işlerinden ötürü; teslim tarihinden itibaren 2 yıl süre içinde meydana gelebilecek tüm arızaları ücretsiz olarak giderecektir. Alt İşveren firma bu hususta, müteahhit firmaya noter tasdikli bir taahhütname verecektir. Bu taahhütnamede Alt İşverenin iş yeri adı soyadı ve servis numaraları yazılı olmak zorunda olup, bu belge çerçeve içinde blok girişlerine asılacaktır.

11.ÖZEL ŞARTLAR :

A. Alt İşveren, proje müdürünün belirttiği ve işin gerektirdiği miktarda teknik eleman , kalifiye usta, yardımcı ve işçilerini işin başında bulundurmak zorundadır. Kontrollük ve müteahhitlikçe, çalışması sakıncalı görülen elemanlar Alt İşveren firma tarafından derhal işten çıkarılacaktır. Şantiyede onaysız ve evraksız personel çalıştırılmayacağından , Alt İşveren firma personelinin işe girmeden önce tüm yasal işlemleri ve belgeleri tamamlanması zorunludur. Alt İşveren firma çalıştıracığı tüm personelin ; SGK girişleri, güvenlik soruşturmaları ve belgelerinin bir suretini proje müdürlüğüne ibraz edilecektir.

B- Alt İşveren proje müdürlüğü tarafından hazırlanan iş programına uymakla yükümlüdür.

C. Alt İşveren kullanacağı tüm araç gereçleri ve bunlara ait sarf malzemelerini kendisi karşılayacaktır.

D. Alt İşveren yaptırdığı imalata göre , işi öncelikle daire sonuç olarak da blok bazında teslim edecektir. Alt İşveren, şantiye şefinden alınacak onaylı imalat teslim tutanağını; proje müdürlüğüne onaylattıracaktır. Tutanak olmadığı sürece Alt İşverenin imalat üzerindeki yükümlülüğü devam edecektir.

E. Alt İşverenin iş bu sözleşme gereğince imalat ve montaj yaptığı süre içinde, mevcut diğer imalatlara ve üçüncü şahıslara zarar vermemeyi taahhüt etmiş olup; aksi halde diğer imalatlara ve üçüncü kişilere vermiş olduğu zarar hak edişinden kesilecektir.

F. Alt İşveren işin sorumlusu olarak; işin başında bir makine mühendisi bulundurmak zorundadır.

G. Alt İşveren SSK bildiregelerini ve ödeme makbuzlarının bir suretini müteahhit şirket muhasebesine teslim edecektir.

12. İŞİN SÜRESİ _____ : Alt İşveren işi, proje müdürlüğünün hazırladığı iş programına paralel şekilde yapmakla yükümlüdür. Alt İşveren firma hazırlanan programa ve şantiye şefliğinin ihtarlarına rağmen işi geciktirdiği ya da sözleşme şartlarına uymadığı takdirde müteahhit dilerse sözleşmeyi tek taraflı feshedebilir. Bu durumda Alt İşveren firmanın yapmış olduğu hak ediş, müteahhit'e irat kaydedilir.

13.DEVİR VE CİRO YASAĞI: Alt İşveren bu sözleşme ile yüklenmiş olduğu işi müteahhit ve işveren firmanın onayı olmadıkça hiçbir şart dâhilinde, üçüncü gerçek ve tüzel kişilere devir ve ciro edemez. Aksi takdirde, müteahhit dilerse sözleşmeyi tek taraflı feshetme hakkına sahiptir. Bu maddeye aykırı olarak işin devri halinde, Alt İşveren firmanın tüm hak edişi, müteahhit firmaya irat kaydedebilir. Alt İşveren işin belirli kısımlarını kendi sorumluluğu altında ve işverenin yazılı onayını alarak Alt İşverenlere verebilir. Müteahhit firmanın bilgisi dışında işin kısmen dahi üçüncü kişilere devredilmesi halinde, Alt İşveren -----USD cezai şart ödemeyi kabul ve taahhüt eder.

14-İŞİN FESHİ _____ : Alt İşveren firmanın sözleşme kurallarına uymaması ve müteahhit firmanın talebi doğrultusunda işi yapmaması halinde, müteahhit tarafından sözleşme tek taraflı olarak feshedilebilir.

15- ANLAŞMAZLIKLAR : İş bu sözleşmeden kaynaklanacak ihtilafların hallinde -----
---- Mahkeme ve İcra Müdürlükleri yetkilidir.

16-ADRES DEĞİŞİKLİĞİ: Taraflar 1.maddede beyan ettikleri adreslerin kanuni tebligat adresleri olduğunu beyanla, vuku bulacak adres değişikliklerini 7 gün içinde noter ya da iadeli taahhütlü posta marifeti ile karşı yana bildireceklerini taahhüt etmişlerdir. Sözleşme tarafları adres bildirim yükümlülüklerine uymadıkları takdirde, sözleşmenin 1.maddesinde yazılı adreslere Tebligat kanunu 21.maddesine uygun şekilde yapılacak bildirimlerin geçerli olacağını kabul etmişlerdir.

17.SON HÜKÜMLER : İş bu sözleşme -----tarihinde iki nüsha ve 17 madde olarak taraf iradeleri doğrultusunda hazırlanarak imza edilmiştir.

MÜTEAHHİT FİRMA

ALT İŞVEREN FİRMA

Yetkili Kaşe / İmza / Tarih

Yetkili Kaşe / İmza / Tarih

YARGI KARARLARI

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, zaman içinde çok çeşitli davalara konu olmuştur. Bu davalar ilgili yargı organlarınca incelendikçe, kararlar ortaya çıktıkça, sistemde normların oluşması, yerleşik kuralların netleşmesi ve genel kabulü mümkün olabilecektir.

Bu konuda ortaya çıkan ve dava konusu olan çeşitli uyuşmazlıklara (özellikle konumuzla çok yakın ilişkisi bulunanları) 1475 ve 4857 sayılı İş Kanunları döneminden örnek Yargıtay kararları aşağıda yer almaktadır.

T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Esas No; 2001/9-711 Karar No; 2001/820 Tarih;14.11.2001

DAVA:

Davacı işçi davalıya ait işyerinde onun işçisi olarak çalıştığı halde sanki işyerinde görülen işin bir bölümünün alt işverene verilmiş gibi muvazaalı işlem yapılarak kendisinin uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmadığını ve iş akdine son verildiğini belirterek, sözleşme hükümlerinin de kendisine uygulanması sureti ile işçilik haklarının hüküm altına alınması istemiyle bu davayı açmıştır.

Davalı işveren ise; davacı ile aralarında hizmet ilişkisi bulunmadığını, davacının kendilerinden ihale ile iş alan firmanın işçisi olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

KARAR: Davalı işveren ile dava dışı işveren arasındaki sözleşme 1475 sayılı İş Yasasının 1/son, 506 sayılı yasanın 87.maddelerinde düzenlenen alt işverenlik (Alt İşverenlik) sözleşmesi olup, bu sözleşme gereği davalı asıl işveren, dava dışı Alt İşveren ise alt işverendir. Doktrinde de benimsendiği gibi alt işverenler (Alt İşverenler); bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde ve eklentilerinde iş alan ve işçilerini o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran, üstlendikleri işi ister asıl işverenin işyerinde, ister başka yerlerde yapıyor olsunlar, bu işlerde kendi adlarına işçi çalıştıran işveren sıfatına sahip olan kimselerdir.

Aldıkları işleri asıl işverene ait işyerinde yapıyor olmaları halinde, bu yerler alt işverenler yönünden de işyeri anlamını taşımaktadır. Bu gibi durumlarda fiziki olarak tek olan yerler hukuki bakımdan hem asıl işverenin hem de alt işverenin işyeridir. Alt işverenle asıl işveren arasındaki ilişki; istisna, taşıma, kira ve vekalet akdine dayanabilir. 1475 Sayılı Yasanın açık düzenlemesine göre alt işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve iş kanunundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de (dava konumuzda davalı) birlikte sorumludur. Asıl işverenin bu sorumluluğu alt işverenin sorumluluğu ile sınırlıdır.

. İşin özelliği itibariyle muvazaa'nın kanıtlanması hususunda varsayımlar dışında somut delillerin getirilmesi gerekir. Diğer taraftan davacıyı işe alan, ücretini, sosyal haklarını, sigorta primlerini ödeyen, kendi işyerinden işe giriş ve prim bildirgesi veren, ihaleyi alan dava dışı işverendir.

Alt işverenler değiştiği halde bir kısım işçilerin yeni alt işveren yanında çalışmalarını yasaklayan yasal düzenleme mevcut olmadığı gibi, böyle bir çalışma şeklinden hareketle alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu kabul edilemez. Yeni alt işverenin, hizmet akitleri ve işçi alacakları bir önceki alt işverence tasfiye edilen işçileri yeni bir hizmet akdi ile işe almasını da muvazaa olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Alt işverene ihale ile verilen işin temizlik, tahmil, taşıma ve yemek işleri gibi yardımcı işler olması da zorunlu değildir. Çalışma hayatındaki ve teknolojideki hızlı değişim ve gelişmeler yeni çalışma türleri ve şartları yarattığı için bunun doğal sonucu olarak yardımcı işler dışındaki işlerin de alt işverenlere verilebileceği kabul edilmelidir. Ülkemiz mevzuatına göre alt işverenin üstlenebileceği işler geçici nitelikte olabileceği gibi devamlılık gösteren işler de olabilir. Alt işverenin asıl işverene ait işyerinde asıl iş veya yardımcı iş niteliğinde her türlü işi üstlenmesini engelleyen yasal bir düzenleme yoktur. Bu nedenle alt işverene ihale ile verilen işin özelliğinden hareketle muvazaa değerlendirme yapılması doğru olmaz

Açıklanan bu nedenlerle; davalı asıl işveren ile dava dışı alt işveren arasındaki Alt İşverenlik sözleşmesinin geçerli olduğu, davacının dava dışı alt işverenin işçisi olup, davalı işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının mümkün olmadığı, davalının sorumluluğunun 1475 sayılı Yasanın 1/son maddesi gereğince alt işverenin sorumluluğu ile sınırlı bulunduğu kabul edilerek, dava konusu alacaklarının mevcut olup olmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.

YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2009/33243, K. 2009/25652, T. 15.10.2009

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Bakanlık vekili, husumet itirazı ile davacı ile Bakanlık arasında iş ilişkisi bulunmadığını, davalı Bakanlığın temizlik hizmetini ihale ile dışardan aldığını, ihaleyi alan şirketlerin çalıştıracakları elemanları şartname çerçevesinde kendilerinin belirlediğini, temizlik işinin ihale ile devredildiğini, Bakanlık hakkında dava açılmayacağını, ayrıca firmaların ihale süresine göre işçilerle belirli süreli iş sözleşmesi yaptığını, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş güvencesinden yararlanmayacağını, davacının iş sözleşmesinin de gerek işveren firma ve gerekse Bakanlık açısından haklı nedene dayandığını, 40 yaş ve eğitim durumunun eşitliğe aykırı olmadığını, davanın reddi gerektiğini, savunmuştur.

Diğer davalı şirket vekili ise, asıl işverene bağlı tüm işçiler davacı gibi işe alınmasından çıkarılmasına, ücretlerinin tespitine, yapacakları işin sevk ve idaresine, çalışma koşullarının belirlenmesine ve işle ilgili eğitim almalarına asıl işveren ve ona bağlı idarecilerin karar verdiğini, şirketin sadece özlük işlerini takip ettiğini, işçilerin üzerindeki yönetim hakkının hastane yönetimine ait olduğunu, davacının ihale alan firmalar değişmesine rağmen çalışmasına devam ettiğini, gerçek anlamda davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyeceğini, davacının müvekkil şirkette 01.01.2009-28.02.2009 tarihleri arasında çalıştığını, daha önceki dönemlerden şirketin sorumlu tutulamayacağını, şartnamedeki hüküm ve asıl işverenin talimatı ile davacının işten çıkartıldığını, 6 aylık kıdemi bulunmadığını, davanın müvekkili şirket yönünden reddi gerektiğini, savunmuştur.

KARAR : Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekir. Alt işverene yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş

Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır. İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir.

5538 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair ayırık durumlar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin öğeleri ve muvazaa öğeleri değişmemiştir. Öyle ki, alt işveren verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında açık biçimde öngörülmüştür. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunmaz.

4857 sayılı İş Kanununun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur.

Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfat bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden sözedilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşa geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır.

Somut olayda davalı Bakanlık ile davalı Ö. Güvenlik Sis.Tem.Kurye Dağ. Taş. İnş.San.Tic.Ltd.Şti. arasında yapılan 31.12.2008 tarihli hizmet alım sözleşmesine göre hastanenin temizlik işleri davalı alt işverene verilmiştir. Davalı Bakanlığın yardımcı işlerini alt işverene vermesi 4857 sayılı İş Kanununun 2/6-7.maddesi uyarınca mümkündür. İdari ve

teknik şartnamelerde yüklenicinin eleman seçiminde ve değişikliğinde idarenin uygun görüşünü alacağı, görev yerlerinin yüklenicinin bilgisi olmadan değiştirilmemesi, yıllık izin kullanma sürelerinin belirlenmesi konusunda idarenin bilgisi ve isteği doğrultusunda hareket edilmesi gibi düzenlemeler yer almakta ise de asıl işverenin denetim yetkisi, işyeri güvenliği ve işçilik alacaklarına karşı müteselsil sorumluluğu nedeniyle bu tür düzenlemelere yer vermesi olağan karşılanmalıdır. Bu nedenle sözü edilen hükümler alt işverenlik sözleşmesinin muvazaaya dayandığını göstermez. Keza, alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin ara vermeden yine alt işverene bağlı olarak çalışmış olması da alt işverenlik uygulamasının muvazaalı işleme dayandığını göstermez. Mevcut olgulara göre geçerli ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işverenlik sözleşmesi bulunmaktadır.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/22857, K. 2009/3226, T. 23.2.2009

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Üniversite Tıp Fakültesindeki yardımcı iş niteliğindeki genel temizlik işini ihale yolu ile diğer davalı şirkete vermiştir. Genel temizlik işi yardımcı iş niteliğindedir ancak davacı işçi açısından bu ilişkinin asıl alt işveren ilişkisi kabul edilmesi için, işçinin ihale ile alınan genel temizlik işinde çalıştırılması, genel temizlik işini ihale ile alan davalı şirketinin de üstlendiği genel temizlik işinde belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olması, kısaca bu faaliyetin yönetimini üstlenmesi gerekir.

Davacı vekili, davacının davalı üniversiteye ait hastanede yardımcı hizmetler bölümünde hasta bakıcı olarak diğer davalı şirket işçisi olarak çalıştığını, diğer şirket üzerinde bordolu görünse de emir ve talimatları üniversite personelinden aldığını, ayrıca hastabakıcı olarak sağlık hizmeti sunduğunu, bu hizmetin alt işverene verilemeyeceğini, davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğuna, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal örgütlenmede öncülük yapması nedeni ile feshedildiğini belirterek; feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesi uyarınca belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı İ. Şirket vekili, şirketin ihale ile üniversitenin genel temizlik işinin belirli yıllar yüklendiğini, ihale dönemi ile iş sözleşmesi yapıldığını (davacının arada diğer ihaleyi alan taşeron işçisi olarak çalıştığını), iş sözleşmesinin de ihale makamının hizmetinden memnun

olmadığını belirtmesi üzerine yasal hakları ödenerek feshedildiğini, işi denetleme, işçileri seçme, işçi sayısını ve çalışma süresini yetkisinin ihale makamında olduğunu, sendikal neden bulunmadığını, ispat yükünün işçiye geçtiğini, davalılar arasında asıl alt işveren ilişkisi değil, davalının ihale makamının işveren vekili konumunda olduğunu davanın reddi gerektiğini savunurken, davalı Üniversite vekili ise, hastanenin genel temizlik işinin kamu ihale kanunu ile dışardan temin edildiğini, davacının da bu kapsamda ihaleyi alan diğer davalı şirket işçisi olarak çalıştığını, verilen işin asıl iş olmadığını, üniversiteye husumet yönetilemeyeceğini, ayrıca davanın esastan reddi gerektiğini, sendikal neden bulunmadığını beyan etmiştir.

KARAR : Davalı Üniversite Tıp Fakültesindeki yardımcı iş niteliğindeki genel temizlik işini ihale yolu ile diğer davalı şirkete vermiştir. Genel temizlik işi yardımcı iş niteliğinde olduğundan, her iki davalı arasında sözleşmedeki hizmete göre kurulan ilişki işçi açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca asıl alt işveren ilişkisidir.

Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.

Ancak davacı işçi açısından bu ilişkinin asıl alt işveren ilişkisi kabul edilmesi için, yukarıda açıklandığı gibi, işinin ihale ile alınan genel temizlik işinde çalıştırılması/genel temizlik işini ihale ile alan davalı İ..... şirketinin de üstlendiği genel temizlik işinde belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olması, kısaca bu faaliyetin yönetimini üstlenmesi gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi genel temizlik işinde değil, başlangıçtan beri hastabakıcılık görevinde çalıştırılmıştır. Hastabakıcılık hizmeti ihale ile yüklenilen genel temizlik işi dışındadır ve Üniversiteye ait hastanenin asıl işleri arasındadır. Diğer taraftan, genel temizlik işini ihale ile alan şirketin hastabakıcıları işyerine getirdikten sonra Üniversite görevlilerine teslim ettiği, bundan sonra karışmadığı, çalışacakları bölümleri ve mesailerini Üniversite görevlilerinin belirlediği saptanmıştır. Davalı şirketin davacı işçi açısından belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa da sahip olmadığı da anlaşılmaktadır. O halde davacı işçi başlangıçtan beri 4857 sayılı İş Kanununun 2/7 maddesi uyarınca davalı Üniversitenin işçisidir. Kayıt üzerinde gösterilen diğer davalı şirketin davacı işçi açısından işverenlik sıfatı bulunmaktadır.

Dosya içeriğine göre, davacının davalı Üniversiteye ait Tıp Fakültesi Hastanesinde genel temizlik ihalesini alan şirketler değiştiği halde hastabakıcı görevinde çalıştırıldığı, iş

sözleşmesinin son ihaleyi alan davalı İ.... şirketi tarafından Üniversite yönetiminin çalışmasından memnun olmaması, çalışma şartlarına uymadığının tespit edilmesi nedeni ile yasal hakları ödenerek feshedildiği, davacının davranışlarından kaynaklanan nedene dayanılmasına rağmen, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19/2 maddesi uyarınca savunmasının alınmadığı, feshin bu nedenle geçerli nedene dayanmadığı, aksine tanık anlatımlarına göre davacının sendikal örgütlenmede öncü olması nedeni ile iş sözleşmesinin feshedildiği, feshin sendikal nedene dayandığı anlaşılmaktadır.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/43245, K. 2009/25694, T. 5.10.2009

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine, işe iadeye, boшта geçen süre ücreti ve 8 aylık ücret tutarında işe başlatmama tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davacı, davalı M ... Gıda San. ve Tic. A.Ş.'nin bazı işlerini taşeronla verdiğini, bunlardan birisinin de iş güvenliği ve itfaiye işi olduğunu, çalıştığı şirketlerin M ... Grup, A ... Güvenlik ve en son diğer davalı B ... Servis A.Ş. olduğunu, MI. .. 'de taşeron M ... Grup işçisi olarak işe başladığını, taşeronlar değişmesine rağmen çalışan işçiler ve iş değişmediğini, çıkarıldığı tarihe kadar sürekli çalıştığını, en son M ... yetkilisi tarafından gerekçe gösterilmeden sözlü olarak sözleşmesinin feshedildiğini, asıl işverenin M ... olduğunu belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesini istemiştir.

Davalı M ... Gıda San. ve Tic. A.Ş. davacının diğer davalının işçisi olduğunu, davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu kabul edilse dahi, diğer davalıya iade edilmesi gerektiğini savunmuştur. Diğer davalı B ... Servis A.Ş., davacının sözleşmesinin 2 aylık deneme süresi içinde performans düşüklüğü nedeniyle sona erdirildiğini, işin sevk ve sorumluluğunun kendilerine ait olduğunu beyan ederek davanın reddini talep etmiştir.

KARAR : 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur.

Somut uyuşmazlıkta, davalılar arasında işyeri güvenliği ve itfaiye işinin yapılması için sözleşme bulunduğu, davacı işçinin işvereni olan şirketinin bu işi üstlendiği, davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi olduğu, davacının iş sözleşmesinin davalı alt işveren

tarafından geçerli neden olmadan feshedildiği de dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir. Davalılar arasında sözleşmeye konu olan kamu kurumuna ait işyerlerinin güvenliğinin sağlanması ve itfaiye işi asıl işin bir bölümü olmayıp, hizmet alım sözleşmesine konu iş alt işverenliğe verilebilecek niteliktedir; davalı M ... A.Ş. ile diğer davalı firma arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmaktadır. Asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan ve iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu olacağı kuralı dikkate alınmadan ve işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süre ücretinden birlikte sorumlu olduğu gözden kaçırılarak, alt işveren yönünden davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmesi hatalı bulunmuştur.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2009/3836, K. 2009/15040, T. 1.6.2009

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davacı işçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boшта geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacının iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedildiğini, fesihte sendikal neden bulunmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

KARAR : Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekir.

Davacının dava dışı Ü. A.Ş. nin işlerini üstlenen davalı şirkete bağlı olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Alt işverenlik sözleşmesinin kanuna uygun olup olmadığı ya da muvazaaya dayanıp dayanmadığı konusunda iddia bulunmamakta ise de, Dairemiz uygulamasına göre gerçek işverenin ve muvazaa olgusunun re' sen araştırılması gerekir.

Somut olayda, mahkemece salt tanık anlatımlarından hareketle muvazaanın mevcut olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, mahkemece feshin aynı zamanda sendikal nedene dayandığı sonucuna varılmışsa da işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışan-sendika üyesi-işten çıkarılan-sendika üyeliğinden istifa eden, istifa edip de halen çalışan bulunup bulunmadığı gibi hususlar dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Dairemiz uygulamasına göre işyerinde fesih tarihi itibariyle çalışan işçi sayısı, sendikaya kaç işçinin üye olduğu, kaçının üyelikten çekildiği, üyelikten çekilenlerden çalıştırılan işçi olup olmadığı, kaç işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği ve işten çıkarılanların tamamının sendika üyesi olup olmadığı, işyerinde çalışması devam eden sendika üyesi işçiler olup olmadığı gibi hususlar araştırılmalı, toplanacak deliller dosya içeriği ile birlikte yeniden değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2009/17950, K. 2009/19553, T. 6.7.2009

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davacı vekili, davalı işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışan davacı işçinin iş sözleşmesinin "5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik uyarınca bu hizmetin dışarıdan alınmasına karar verildiği" gerekçesi ile feshedildiğini, öncelikle davalı şirketin güvenlik hizmetlerini dışarıdan almasının, işveren bünyesindeki bir kısım hizmetlerin davalı dışındaki bir firmaya devri anlamına gelmekte olup İş Kanununun 6. maddesinde devreden veya devralan işverenlerin, iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemeyeceğini, davacının güvenlik görevlisi olarak çalışmak üzere yasada aranan tüm vasıflara sahip olduğunu, bu hizmetin dışarıdan alınacak olmasının fesih için haklı gerekçe olarak kabul edilemeyeceğini, feshin son çare olması gerektiği ilkesi somut olayda gözetilmediğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davacının ifa ettiği güvenlik görevinin, yardımcı iş olarak tabir edilen ve doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerden olduğunu, yardımcı işin özel bir firmaya yaptırılmasına karar verilmesinin işletmesel bir karar olup işverenin bu işletmesel kararının yargı denetiminin

dışında olduğunu, davadaki hukuki durumun dava dilekçesinde belirtildiği gibi, İş Kanununun 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilemeyeceğini, davacının iş akdinin feshedildiği dönemde davalı şirket nezdinde davacının görevlendirilebileceği uygun bir iş olmadığı gibi aksine işçi çıkarıldığını, bu nedenle söz konusu ilkenin şirketçe göz ardı edildiğine dair iddianın yersiz ve mesnetsiz olduğunu, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

KARAR : Dosya içeriğine göre davalı işverenin yardımcı iş niteliğindeki güvenlik hizmetini alt işveren uygulaması ile temin etme işletmesel kararı aldığı ve uyguladığı, güvenlik hizmetinde çalışan tüm işçilerin iş sözleşmelerini feshettiği anlaşılmaktadır. İşverenin yardımcı hizmet niteliğindeki güvenlik hizmetini alt işverene vermesi bu hizmetlerde çalışan işçilerin işten çıkartılması kurucu bir işveren kararıdır. Bu karar sonucu istihdam fazlalığı meydana geleceği açıktır. Bu durumda davalı işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığının somut olarak denetlenmesi gerekir.

Somut uyuşmazlıkta, davalı işverenin yeni işçi almadığı gibi fesihden önce ve fesihden sonra diğer bölümlerden işçi çıkardığı tespit edilmiştir. Bu nedenle davalı işverenin tutarlı davrandığı kabul edilmelidir.

Mahkemece feshin geçerli nedene dayanmadığı yönünde hüküm kurulurken, fesihte işverenin keyfi davrandığından ve feshin kaçınılmazlığını kanıtlayamadığından hareket edilmiştir. İşverenin keyfi davranmasına gerekçe olarak, "5188 sayılı yasa gereği özel güvenlik hizmetinin özel güvenlik şirketlerinden hizmet satın alınmak suretiyle sağlamanın yasal bir zorunluluk olmadığı ve davalı işverenin maddi menfaatlerini korumaya yönelik, egemen olan az para çok iş yaptırma kaygısı içinde çalışma barışı ve işçi menfaati gözetmeksizin özel güvenlik hizmetini daha az giderle temin gayesiyle alt işveren vererek davacı işçinin tasfiyesini amaçladığı" gösterilmiştir. Oysa bu gerekçeler yukarıda açıklandığı gibi yerindelik denetimini içermekte olup, işverenin aldığı kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığının incelenmesidir. İşletme gerekleri ile fesihte, feshe neden olan özellikle kurucu işveren kararında, bu kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı incelenemez. İş uyuşmazlığına bakan yargıcın bu yönde bir denetimi bulunmamaktadır. Bu şekilde bir denetimin uyuşmazlığın çözümünde yeri yoktur. Kararın yararlı ya da amaca uygun olmaması veya hatalı bir karara dayanması işverenin keyfi karar aldığı sonucunu da doğurmaz.

Diğer taraftan, feshin kaçınılmazlığı yönünden, işverenin işyerinde esnek çalışma veya kısa çalışma gibi uygulamalara başvurmadığı, fazla mesailerin kaldırılması gibi önlemleri tercih

etmediği gibi Mayıs 2008 tarihinde süreli olarak işe alınan dokuz işçinin iş sözleşmesinin Eylül 2008 tarihinde süre bitimi nedeni ile feshedilmesi yerine 2002 yılında beri davalı şirkette çalışan davacı işçinin alternatif uygulamalara gidilip başka bölümlerde veya süreli olarak çalıştırılan işçilerden boşalması muhtemel kadrolarda çalıştırılarak adil ve menfaatleri dengeleyici bir çözüm arayışına gidilmediği gerekçesine dayanılmıştır. Ancak yukarıda açıklandığı gibi güvenlik hizmetinin alt işverene verilmesi nedeni ile bu bölümde çalışan işçilerin istihdam fazlası olacağı açıktır. Diğer bölümlere işçi alınmadığı gibi yeri işçi de alınmamıştır. Davalı işverenin bu durum karşısında güvenlik hizmetinde çalışan işçileri başka bölümde değerlendirme olanağı da bulunmamaktadır, işverenden diğer bölümlerde süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmelerini feshetmesi ve bu işçiler yerine güvenlik hizmetinde çalışan işçilerin değerlendirilmesi düşünülemez. Bu şekildeki bir değerlendirme istihdam fazlası olan işçi yerine, diğer bir işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesini gerektiren bir değerlendirme olur ki bu doğru gerekçe değildir.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/34021, K. 2009/14971, T. 1.6.2009

DAVA : Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davacı vekili, davacının davalı ... Otelcilik A.Ş. asıl işveren, P.A. in ise taşeronu gözüktüğü ... Otelinde kesintisiz olarak aşçı olarak çalıştığını, 4857 sayılı yasanın 2/6-7 fıkralarına aykırı olarak asıl işin ... Otelcilik A.Ş. tarafından P.A. adlı işverene gördürüldüğünü, davalı şirketin gerçekte bütün otel çalışanlarını işe almaya, işten çıkarmaya, emir ve talimat vermeye yetkili olmasına rağmen, sadece mutfak bölümünü değil otelin birçok bölümünü taşeron firmaya verdiğini, davacının gerçek işverenin davalı şirket olduğunu, A.A.'nın işverenliğinin taşeronluk sözleşmesinin sona ermesi ve bu nedenle iş akdinin feshi cihetine gidilmesinin yasal bir dayanağı bulunmadığını, davacının iş akdinin gerçek işveren olan davalı şirket tarafından yazılı bir bildirimde bulunmadan sona erdirildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... Otelcilik A.Ş. vekili; davacının müvekkili şirketin çalışanı olmadığını, ... Otellerine taşeron hizmeti veren A.A. isimli şahıs firmasının çalışanı iken iş akdinin bu davalı tarafından feshedildiğini, davacının özlük işlerinin, emir ve talimat, işe alım ve işten çıkarılış

işlemlerinin bu davalı tarafından yapıldığını, 4857 Sayılı İş Yasasının 2. maddesinin alt işveren asıl işveren ilişkisini düzenlediğini, bu maddede asıl iş yardımcı iş ayrımı yapılmadığını, asıl işveren işletmenin ve işin gerektirdiği asıl işin bir bölümünü ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin yardımcı işleriyle birlikte alt işverene vermesine yasal bir engel olmadığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

KARAR : İşletme, işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan en önemli nedenlerden biri, alt işveren uygulamasıdır. Alt işveren uygulaması bir işletmesel karardır. Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez. İş Kanunu'nda yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir. Buna karşılık, 6'ncı fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır.

Davalı işverenin otel işletmeciliği konaklama ve eğlence işyerleri iş kolunda kalmaktadır. Otel, pansiyon, lokanta, büfe, pastane, kahvehane gibi konaklama, dinlenme ve yemek yerleri ile sinema, müzikli ve müziksiz her türlü eğlence yerleri, plaj, açık ve kapalı spor yerleri, hipodromlar, hamamlar, kaplıcalar, içmeceler, turistik tesislerde yapılan işler bu iş kolu kapsamındadır. Davalı işverenin otel Restaurant ve Bar, Garson, Komi, Oda temizliği gibi hizmetleri otel işletmeciliğinin asıl işlerindedir. Bu hizmetlerin verilmesi için işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir olgu olması gerekir. Davalı işveren bu olguyu kanıtlayamadığı gibi, davalı ile davaya dahil edilen sözleşme incelendiğinde, mutfak hizmetlerinde çalışma üzere işçilik temini sureti ile davacının mutfak kısım şefi olarak işe alındığı anlaşılmaktadır. İşçilik temini yasada yer alan bir uygulama değildir. Davacı başlangıçtan beri davalı şirketin asıl işinde çalışmış olup, bu şirketin işçisidir. Davalı işverenin aynı asıl işini bu kez ihale ile başka bir şirkete verdiği, davacıya yeni ihaleyi alan şirket işçisi olarak çalışma teklif edildiği, ancak kabul etmediği için iş sözleşmesinin feshedildiği, verilen işin asıl işlerden olduğu, ancak işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olduğunun kanıtlanmadığı, dolayısı ile alt işveren

uygulamasının yasaya aykırı olduğu, feshin geçerli nedene dayanmadığı gibi davalı şirket tarafından gerçekleştirilen bir yazılı fesih bildirimini olmadığı, feshin bu nedenle geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/4425, K. 2008/4344, T. 10.3.2008

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Davacı işçi, davalı B.... A.Ş.a ait işyerinde B... işçisi olarak çalışmakta iken, muvazaalı olarak diğer davalı şirketin işçisi olarak gösterildiğini, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı B.... A.Ş, davacının ihale ile temizlik işlerini üstlenen diğer davalı şirketin işçisi olduğunu, davacı ile temizlik şirketi arasında yapılan sözleşmenin belirli süreli olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı C.... Güvenlik ve Sosyal Hizmetler Ltd.Şti., davalı B.... ile yapılan sözleşme uyarınca temizlik işlerinde çalıştırılacak işçi sayısında azaltmaya gidildiği için davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini, yerine başka bir işçi alınmadığını, başka illerdeki işyerlerinde de kadroların dolu olması sebebiyle son çare olarak iş sözleşmesinin feshedildiğini, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

KARAR : Dosya içeriğine göre, davalı B.... Genel Müdürlüğü'nün Genel Temizlik işlerini ihale ile alt işverenlere verdiği, davacının da alt işverenler değiştiği halde bu ihale sözleşmesi hizmeti kapsamına davalı işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır.

Davacı işçi davalı B.... ile Genel Temizlik Hizmetlerini ihale alan ile şirket arasındaki sözleşmesinin muvazaalı, bu nedenle asıl ve gerçek işverenin davalı olduğunu iddia etmiştir. Alt işverenlerin değişmesi, davacının B.... şirket yetkililerinde talimat alması, adı geçen şirketin yemek ve servisinden yararlanması, 2005 yılındaki fesihlerdeki emsal davlarda muvazaa kabul edilmesi, tek başına davalılar arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğunu göstermez. Bu olgunun açıklığa kavuşturulması için davalılar arasındaki sözleşme ve ekleri incelemeye tabi tutularak ve işyerinde uzman bilirkişi marifeti ile keşif yapılarak, ihalenin

hizmet alımına mı, yoksa işçilik teminine mi yönelik olduğu, hizmet temini ise verilen işin asıl/yardımcı iş olup olmadığı, davacının ihaleye konu edilen hizmet dışında asıl işte çalıştırılıp çalıştırılmadığı 4857 sayılı İş Kanunu'nun yukarıda belirtilen maddesi kapsamında araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/19901, K. 2008/16025, T. 16.6.2008

DAVA : Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı işveren, güvenlik hizmetlerinin özel güvenlik şirketinden temin edilmesine karar verilmesi nedeni ile davacının iş sözleşmesinin feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

KARAR: Dosya içeriğine göre davalı işverenin yardımcı iş niteliğindeki güvenlik hizmetlerini dışardan satın almak suretiyle temin yoluna gittiği, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Güvenlik hizmetleri sözleşmesi dosyada bulunmamaktadır. Öncelikle güvenlik hizmetleri sözleşmesi getirtilerek, feshe neden gösterilen alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekir. Alt işverenlik ilişkisi muvazaalı ise buna dayanan feshin geçerli nedene dayandığını söylemek mümkün değildir. Öte yandan, yasaya uygun kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisi bir nevi yeniden yapılanma olup, işyeri içi sebeplerden kaynaklanan geçerli bir fesih nedeni kabul edilebilirse de, iş sözleşmesi feshedilmeden önce feshin son çare olduğu ilkesinin göz önüne alınıp alınmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Mahkemece dosya üzerinde inceleme yapan hukukçu bilirkişiden alınan rapora göre feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak, aynı topluluğa veya holdinge ait olsalar da her bir şirket ayrı bir tüzel kişilik ve bağımsız bir işveren olduğundan, işverene işçiyi başka bir işverene ait işyerinde değerlendirme yükümlülüğü yüklenemez. Feshin son çare olması ilkesi işverene ait işyeri veya işyerleri çerçevesinde ele alınmalıdır. Bilirkişi tanık anlatımlarına dayanarak davacının başka bir işte değerlendirilebileceği yönünde görüş belirtmiş ise de, tanıkların tahmine dayalı beyanları feshin son çare olması ilkesi konusunda esas alınmaz. Yapılması gereken iş: işyerinde biri

endüstri mühendisi, biri hukukçu ve diğeri muhasebeciden oluşan üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığı ile işyerinde keşif yapmak suretiyle belirtilen hususlar yönünden araştırma ve inceleme yapılarak; alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı, muvazaa yoksa fesihden önce davacının davalı işveren ait işyeri veya işyerlerinde istihdam edilip edilemeyeceği, fesihden makul bir süre önce ve sonra işyerine yeni işçi alınıp alınmadığı, kısaca feshin son çare olması ilkesinin uygulanıp uygulanmadığını belirlemek ve sonucuna göre bir karar vermektten ibarettir.

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

E. 2008/28790, K. 2009/14187, T. 25.5.2009

DAVA : Davacı, işverenin organize sanayi bölge müdürlüğünde çalışan işçileri bakım, onarım, peyzaj ve genel hizmetler gibi davalı müdürlüğün asıl işlerini suni bir takım bölünmeler ile kendi emri altında çalışan taşeron firmalara devrederek kanuna karşı muvazaalı olarak işyerinde çalışan işçi sayısının yasal sınırın altında tuttuğunu, 31.12.2007 tarihinde davacı ile birlikte iki işçinin sözleşmesini feshetmesinden sonra iki alt işverene yaptırdığı işleri ocak ve şubat 2008 aylarında onarım ve peyzaj işlerini bünyesine almak suretiyle yaptığı suni ayırımı son verdiğini iddia etmiştir. Davacı tarafından ayrıca dosyaya bazı işçilerin davalı işyerindeyken işten çıkarılıp taşeron firmalarda çalıştırılmaya devam edildiğine ilişkin belgeler de sunulmuştur. Davacı sözleşmesinin işverence geçerli neden olmaksızın feshedildiğini, davalının organize sanayinin idari teknik işleri, güvenlik, çevre düzenlemesinden sorumlu olup, bu işleri kendi adına sigortalı 18, çevre düzenlemesi işini gören U..... Mimarlığı Ltd Şti adına 16, bakım önerim işlerini gören B.... S... ve T. San Ltd'de 5 sigortalı ile yaptığını, işyerinde taşeron olarak çalışan firmalar ile birlikte fesih tarihinde 34 kişi çalıştığını, bakım, onarım, peyzaj ve genel hizmetler işçiliği kapsamında çalışan tüm işçilerin bu kapsamda teknolojik nedenler ile uzmanlık gerektirmeyen asıl işi ifa ettiğini, bu işlerin bölünerek alt işverene yaptırılmasının yasal olmadığını belirterek, feshin geçersizliğine, işe iadeye ve yasal tazminatlara karar verilmesini istemiştir.

Davalı, belirli süreli sözleşmenin süresinin sona ermesi nedeniyle yenilenmeyerek sona erdirildiğini, işyerinde 30'dan az işçi çalışması nedeniyle davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını savunmuştur.

KARAR : 4857 sayılı iş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimının yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2 maddesine göre, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır, işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimini yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik yada normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınmaması gerekir.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında "bordro işvereni" olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde göz önünde de bulundurulmalıdır.

Özellikle gurup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır.

KAYNAKLAR

- Armağan, Ebru Bozkurt Yüksel, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk Sınırları" *Sicil İş Hukuku Dergisi*, MESS Yayınları, Sayı:9, İstanbul, 2008 ss. 47-55
- Arslanoğlu, Mehmet Anıl, *İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler*, İstanbul, 2005
- Aydınlı, İbrahim , *Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi Ve Muvazaa Sorunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008
- Aykaç, Hande Bahar, "Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İş Hukukunun Uygulamasına İlişkin Bazı Sorunlar", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Legal Yayıncılık, Cilt:7 Sayı:25, İstanbul 2010, s.103-134
- Başbuğ, Aydın, "Alt İşveren İlişkisi ve Güncel Sorunları", *Şeker İş Dergisi*, Sayı:116, Ankara, 2010, ss.60-63
- Baybora, Dilek, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı ve Türkiye’de Alt İşveren Uygulamasının Yarattığı Sorunlar*, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Eskişehir 1995
- Bayram, Selahattin, "Asıl İşveren- Alt İşveren Bağlamında Müteselsil Sorumluluk", *Sosyal Güvenlik Dünyası*, Yıl:11, Sayı:52, Kasım-Aralık 2008, s.119-122
- Centel, Tankut, "Alt İşverene İlişkin İş Kanunu’ndaki Son Değişiklik" *Sicil İş Hukuku Dergisi*, MESS Yayınları, Sayı:10, İstanbul, 2008 ss. 5-12
- Centel, Tankut, "Alt İşverene Ait İşkolu Tespitleri" *TISK Akademi*, Cilt:1, Sayı:2, , Ankara, 2006, ss.6-12
- Çankaya, Osman Güven- Çil, Şahin, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009
- Çankaya, Osman Güven, "Türk iş hukukunda alt işveren kavramı, uygulamada asıl işveren-alt işveren ilişkilerinden doğan bazı sorunlar" , <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/642.pdf>

- Çelik, Nuri, "İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları" *Sicil İş Hukuku Dergisi*, MESS Yayınları, Sayı:17, İstanbul, 2010 ss. 5-16
- Çelik, Nuri, "Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları" *Sicil İş Hukuku Dergisi*, MESS Yayınları, Sayı:13, İstanbul, 2009 ss. 83-92
- Çil, Şahin, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 9.Hukuk Dairesi 2008-2009-2010 Yılları*, Turhan Kitapevi, Ankara 2010
- Çubukçu, Erdoğan, "Türk İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri" *TÜHİS Dergisi*, C.17,sayı:4-5, Mayıs-Ağustos 2002
- Çubukçu, Erdoğan, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Tanım ve Kavramlar " *TÜHİS Dergisi*, C.21, sayı:2-3, Kasım 2007, Mayıs-Şubat 2008
- Ekonomi, Münir, "Asıl işveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi", *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları(II)* ,Legal Yayınevi, İstanbul 2008, ss.21-52
- Geçer, Bekir, "4857 Sayılı Yeni İş Yasası, 1475 Sayılı Eski Yasa ve Sosyal Sigortalar Yasasında Aracı (Aracı-Taşeron) Konusundaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması" *Yaklaşım Dergisi*, Sayı:152, Ağustos 2005, ss:152
- Güzel, Ali, "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Ocak 2004, ss.31-65
- Kar, Bektaş, "Alt İşveren - Asıl İşveren İlişkisi", *İnşaat Sanayi Dergisi*, Sayı:95, ss.90-91
- Kılıçoğlu,Mustafa-Şenocak,Kemal, *İş Kanunu Şerhi, Cilt:1*, İstanbul 2008
- Kızıloğlu, Hakkı, "Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, MESS Yayınları, Sayı:15, İstanbul, 2009, ss. 97-101
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, *İş Hukuku*, Turhan Kitapevi, Ankara 2005,
- Narmanoğlu, Ünal, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*", *Legal Vefa Toplantıları (II)*, Legal Yayınevi, İstanbul 2008, ss.53–72
- Özilhan, Tuncay, "Reel Sektörün Bugünkü ve Gelecekteki İhtiyaçlarını Karşılacak İş Kanunu Hangi Özellikleri İçermelidir" *İşveren Dergisi*, Eylül 2002, ss.3–5

- Soyer, Polat, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, MESS Yayınları, Sayı:1, İstanbul, 2006, ss. 16–28
- Seyhan, Davut, “Alt İşverenlik Yönetmeliği İle Getirilen Düzenlemeler”, *Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi*, Mart 2009, Sayı:63, ss.297–304
- Sezgin,Engin, “Belediye İstihdam Öyküleri:Belediye İstihdam Anketi Çalışma Gözlemleri”, *Emek Araştırma Dergisi*, Genel-İş Yayını, Ankara, temmuz 2006
- Süral, Nurhan, “4857 Sayılı İş Kanunumuzda Esneklik Açılımları”, *İşveren Dergisi*, Cilt:45, Sayı:12, Ankara 2007, ss.42–44
- Süzek, Sarper, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Sayı:25, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, ss.11-29
- Süzek,Sarper, *İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2002
- Şafak, Can, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Alt İşveren (Alt-İşveren)Meselesi”, ([http://www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/taseron_alt_isveren.](http://www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/taseron_alt_isveren))
- Şen, Sebahattin, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, *Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukuku Etkileri*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, ss:213
- Şen, Sebahattin, *Alt İşverenlik ve Endüstriyel İlişkilere Etkisi*, Selüloz-İş Sendikası Eğitim Yayınları:14, Sayı: Kasım, İstanbul 2002,s.,45
- Şen, Murat-Naneci, Aslı, “Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinin ve Alt İşverenlik Sözleşmesi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, MESS Yayınları, Sayı:15, İstanbul, 2009 ss. 24-53
- Tan, Oktay, “Asıl İşveren ile Alt İşveren Arasındaki Hukuki İlişki”, (http://oktaytan.net/ALT_ISVEREN_ILISKISI.pdf)
- Ünlü, Murat, “Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması, Bildirimi ve İşyerinin Tescili” *Sosyal Güvenlik Dünyası*, Yıl:13, Sayı:68, Temmuz-Ağustos 2010
- 3008 Sayılı İş Kanunu
- 931 Sayılı İş Kanunu
- 1475 Sayılı İş Kanunu

4857 Sayılı İş Kanunu

5272 sayılı Belediye Kanunu

5393 sayılı Belediye Kanunu

5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun Ve Kanun Hükümünde Kararnamelere Eklenmesi Ve Bazı Kanun Ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

Alt İşverenlik Yönetmeliği

İSGB ile OSGB Hakkında Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Tebliğ

Yargıtay 9.HD., 19.01.2009 gün, 2008/8453 E., 2009/32 K

Yargıtay 10.HD., 13.09.2001 gün, 2001/4151 E., 2001/5593 K

Yargıtay 9. HD., 11.07.2005 gün, 2005/18823 E., 2005/24470 K.

Yargıtay 9. HD., 30.05.2005 gün, 2005/14410 E., 2005/19793 K.

Yargıtay HGK.6.6.2001 gün 2001/9-711 E,2001/820 K.

[http:// www.calismatoplum.org/sayi15/abc/37.doc.](http://www.calismatoplum.org/sayi15/abc/37.doc.);;Yargıtay 9.HD., 10.04.2007gün,2007/6094 E., 2007/10224 K.

ÖZGEÇMİŞ

Doğum Yeri ve Yılı : **Mazıdağı - 24.03.1971**

Öğr.Gördüğü Kurumlar :	Başlama Yılı	Bitirme Yılı	Kurum Adı
Lise	: 1988	1988	Diyarbakır Ziya Gökalp Lisesi
Lisans	: 1990	1994	Uludağ Üniversitesi
Yüksek Lisans	: 1995 -	2010	06.01.2010 tarihindeki YÖK affı ile okuma hakkını tekrar elde ettim.

Doktora :

Medeni Durum : Evli

Bildiği Yabancı Diller ve Düzeyi:

Çalıştığı Kurum :	Başlama ve Ayrılma Tarihi	Çalışılan Kurumun Adı
1.	1996	Sanko Tekstil İşlt.San. ve Tic. A.Ş.

...

Yurtdışı Görevleri : **Yok**

Kullandığı Burslar : **Yok**

Aldığı Ödüller : **Yok**

Üye Olduğu Bilimsel ve Mesleki Topluluklar : **PERYÖN**

Editör veya Yayın Kurulu Üyelikleri **Yok**

Yurt İçi ve Yurt Dışında katıldığı Projeler : **Yok**

Katıldığı Yurt İçi ve Yurt Dışı Bilimsel Toplantılar: **Yok**

Yayımlanan Çalışmalar : **Yok**

Diğer :

Sedat BİNİCİ
01.10.2010