

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN
KURULMA KOŞULLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADİL KOÇOĞLU
2000006672

ANABİLİM DALI: ÖZEL HUKUK
PROGRAM: ÖZEL HUKUK

TEZ DANIŞMANI: Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR

TEMMUZ 2024

T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN
KURULMA KOŞULLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ADİL KOÇOĞLU
2000006672

ANABİLİM DALI : ÖZEL HUKUK
PROGRAM :ÖZEL HUKUK

TEZ DANIŞMANI: Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR

Jüri Üyeleri: Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR

Dr. Öğr. Üyesi Aybüke KARACA YAĞCI

Dr. Öğr. Üyesi Güler GÜMÜŞSOY KARAKURT

TEMMUZ 2024

ÖZET

Tezimde alt işverenlik ilişkisinin kurulma koşulları ve bu koşullara uyulmadığı hallerde geçersizlik yaptırımına uğramasıyla ilgili bilgi verilecektir. Özellikle, alt işverenlik ilişkisi ile ilgili kavramlara, geçerli alt işverenlik ilişkisinin kurulması için gerekli olan unsurlar, bu unsurlara uyulmadığı hallerde geçersiz alt işverenlik ilişkisi ile ilgili değerlendirmelerde bulunup, gerekli örneklemeler ve doktrindeki tartışmalar ışığında tezimi şekillendirdim.

4857 sayılı İş Kanunu'na getirilen önemli yeniliklerden birisini de asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşturmaktadır. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6-9 fıkralarında düzenlenmiştir. Ayrıca 27.9.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Alt İşverenlik Yönetmeliği ile ayrıntılara yer verilmiştir.

Bir işverenin, iş yerinde yürüttüğü mal- hizmetlere ilişkin yardımcı işlerden veya asıl işin bir bölümünde işin ve işletmenin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve işçilerini bu iş için görevlendiren, görevlendirilen işçileri sadece bu iş için çalışan, işveren ile diğer anlaştığı işveren arasındaki iş ilişkisine asıl işveren- alt işveren ilişkisi denmektedir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı kendi işyeri ile ilgili olarak kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi ile ilgili olarak ortaya çıkan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumlu olmaktadır.

Kanun koyucu alt işveren ilişkisini bazı koşullara bağlayarak kötü niyeti engellemeye çalışmıştır. Bu koşullara uyulmadığı takdirde geçersiz alt işverenlik ilişkisi söz konusu olacaktır.

Anahtar Kelimeler: İşçi, İşveren, Alt İşverenlik İlişkisi, Alt işveren, Asıl İşveren, Alt İşveren İşçisi, İlişkinin Kurulma Unsurları.

ABSTRACT

In my thesis, information will be given about the conditions for establishing a subcontracting relationship and the sanctions of invalidity if these conditions are not complied with. In particular, I evaluated the concepts related to the subcontractor relationship, the elements required for the establishment of a valid subcontractor relationship, and the invalid subcontractor relationship in cases where these elements are not complied with, and shaped our thesis in the light of the necessary examples and discussions in the doctrine.

One of the important innovations brought to the Labor Law No.4857 is the principal employer subcontractor relationship. It is regulated in paragraphs 6-9 of Article 2 of the Labor Law. In addition, details are included in the subcontractor regulation published in the Official Gazette dated 27.9.2008.

An employer may employ workers in auxiliary works related to the goods and services carried out in the workplace or in a part of the main work in jobs that require expertise for technological reasons as a requirement of the job and the business, and assign the workers for his job, work only for his job, and make a contract between the employer and another contracted employer, the employment relationship is called the principal employer subcontractor relationship. In this relationship, the main employer is responsible, together with the sub-employer, for the obligations arising from the law, employment contract or collective bargaining agreement to which the sub-employer is a party, regarding its own workplace, towards the sub-employer's workers.

The legislator tried to prevent bad faith by tying the subcontractor relationship to certain conditions. If these conditions are not complied with, there will be an invalid subcontracting relationship.

Key words: Worker, Employer, Subcontracting relationship, Subcontractor, Principal Employer, Subcontractor Worker, Elements of establishing a relationship.

ÖNSÖZ

Türk İş Hukuku bakımından asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulma koşullarını incelediğim bu tez çalışması, akademik ve mesleki anlamda bilgi dağarcığımı artırmış, konuya bakış açımı genişletmeme ve alt işverenlik ilişkisini daha sağlıklı değerlendirmeme büyük katkısı olmuştur. Bu süreçte, çalışmamın şekillenmesinde büyük emeği olan Sayın Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR olmuştur. Ayrıca lisans eğitimde derslerimize girerek bize bilgi ve birikimlerini aktaran Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU ve Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR olmuştur. Eğitim hayatım boyunca desteklerini eksik etmeyen hocalarım Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU ve Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR hocalarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Tez çalışmam sırasında desteğini eksik etmeyen Sayın Arş. Gör. Gökhan AYKUT hocama teşekkürlerimi sunarım.

Tüm hayatım boyunca en büyük destekçim olmuş olan ailem ve en değerli üyesi olan eşim, tez sürecinde de beni yalnız bırakmamış ve desteklerini sağlamışlardır. Bu tez çalışması vesilesiyle ailemin tüm fertlerine ve en değerli üyesi olan eşime sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Adil KOÇOĞLU
Temmuz 2024

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET.....	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ.....	iii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN KAVRAMLARI, ORTAYA ÇIKIŞI, İLİŞKİSİ, KURULMA KOŞULLARI, SINIRLARI VE TARAFLARA YÜKLEMİŞ OLDUĞU YÜKÜMLÜLÜKLER

1.	İŞVEREN KAVRAMI	4
2.	ASIL İŞVERENLİK KAVRAMI	5
3.	ALT İŞVERENLİK KAVRAMI	8
4.	ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ	10
5.	ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ	15
I.	Tanımı	15
II.	Alt İşverenlik İlişkisinin Hukuki Niteliği	16
III.	Asıl İşveren ile Alt İşverenin Aralarında Kurdukları Sözleşme	19
6.	ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KURULMA KOŞULLARI	21
I.	Tarafların İşveren Sifatını Taşıması Unsuru	22
II.	Sözleşme Konusunun Asıl İşin Bir Bölümü ya da Asıl İşe Yardımcı İş Olması Unsuru	26
	1) İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerin Olması Unsuru	27
	2) Yardımcı İşler Olması Unsuru	32
III.	Üstlenilen İşin Asıl İşveren Organizasyonunda Olması Unsuru	34
IV.	Alt İşverenin İşçilerin Bir Kısımını Sadece Asıl İşverenden Aldığı İşte Çalıştırması Unsuru	36
7.	ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN SINIRLARI VE BENZER İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRILMASI	38
I.	Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırlarının Belirlenmesi	38

1- Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınmak Kaydıyla Haklarının Kısıtlanmasının Engellenmesi	39
2- Daha Önce Asıl İşverene Ait İşyerinde Çalıştırılan İşçi ile Alt İşveren İlişkisinin Kurulamamasının Gerekliliği	40
II. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Benzer İlişkilerle Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi.....	42
1- İşyerinin Devri İle Karşılaştırılmasının Yapılması.....	42
2- İş Aracılığı İle Karşılaştırılmasının Yapılması.....	46
3- Takım Sözleşmesi İle Karşılaştırılmasının Yapılması	47
4- Geçici İş İlişkisi İle Karşılaştırılmasının Yapılması.....	48

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN GEÇERSİZLİĞİ

8. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN GEÇERSİZLİK HALLERİ.....	51
I. İş Kanunu'ndan Kaynaklı Sınırlamalar	53
1- Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Çalıştırılmaya Devam Ettirilmesi Yoluyla Haklarının Kısıtlanmasının Amaçlanması.....	54
2- Asıl İşverenin Daha Önceden Kendisinde Çalışan İşçi ile Alt İşverenlik İlişkisi Kurması.....	59
II. Asıl İşverenlik Yönetmeliğinden Kaynaklı Sınırlamalar.....	62
1- Asıl İşverenin Devraldığı İşte Yetkin Personelinin Olmaması Hali	63
2- Asıl İşverenin Devraldığı İşte Kullanmak İçin Gerekli Alet ve Ekipmana Sahip Olmaması Hali	64
III. Mevzuatta Yer Almayan, Doktrin ve Yargı Kararlarına Konu Yapılmış Olan Geçersizlikler	65
1- Alt İşverenlik İlişkisi Kurularak İşçilerin Bireysel ve Toplu İş Hukukundan Kaynaklanan Haklarının Sınırlanmak İstenmesi	66
2- Alt İşverenin Kendi İşçilerine Karşı Kullanması Gereken Yönetim Hakkının Asıl İşveren Tarafından Kullanılmak İstenmesi.....	68

3- Meydana Gelen İlişkinin Alt İlişkisinden Çok Mesleki Anlamda İşçi Teminiyle İlgili Olması	69
4-Alt İşveren İşçilerine, Alt İşverenlik Sözleşmesinde Belirlenmiş İşler Dışında İşlerin Yaptırılması	71
9. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN GEÇERSİZ OLUP OLMAMASININ TESPİT EDİLMESİ.....	72
I. Geçersizliğin İdari İnceleme Yapılması Yoluyla Tespit Edilmesi.....	73
II. Geçersizliğin Yargılama Yapılması Yoluyla Tespit Edilmesi	76
SONUÇ.....	77
KAYNAKLAR	84



KISALTMALAR LİSTESİ

AY	:Anayasa
bkz.	:Bakınız
c.	:cümle
E.	:Esas
HD.	:Hukuk Dairesi
HMK	:6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ILO	:Uluslararası Çalışma Örgütü
İş K.	:İş Kanunu
K.	:Karar
m.	:Madde
s.	:Sayfa
Sa.	:Sayı
SGK	:Sosyal Güvenlik Kurumu
STİSK	:6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SSGSSK	:5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
T.	:Tarih
TBK	:6068 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	:5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	:4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TİS	:Toplu İş Sözleşmesi
vd.	:ve devamı
Yarg.7.HD	:Yargıtay 7. Hukuk Dairesi
Yarg.9.HD	:Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
Yarg.10.HD	:Yargıtay 10. Hukuk Dairesi
Yarg.22.HD	:Yargıtay 22. Hukuk Dairesi
YHGK.	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Dünyada ekonomik sistemlerin gelişmesiyle beraber iş gücünün kullanılması da farklılıklar göstermiş ve çeşitli uygulamalarla hem işgücü maliyetlerinde tasarrufa hem de işgücünün kullanımında çeşitliliğe gidilmiştir. Bu uygulamalarla beraber sermaye tarafı işgücüne karşı korunmuş ancak bu halde işveren- çalışan arasında çeşitli sorunları beraberinde getirmiştir. Bu sorunlar da hukuk sistemi tarafından tartışılmış ve bu sorunların giderilmesi için çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu çerçevede düzenlemelere konu yapılmış uygulamalardan biri de alt işverenlik kavramıdır.

Türk Hukuk sistemimize alt işveren kavramı ilk olarak 3008 sayılı Kanunla 1936 yılında girmiştir. Ancak bu düzenlemede bir çok boşluk bulunması, bu boşlukların da taraflar tarafından istismar edilmesi sebebiyle zamanla yeni düzenlemelerin yapılması gerekmiştir.

Bu açıdan 1971 yılında yürürlüğe girmiş olan 1475 sayılı İş Kanunu ile yasal düzenlemedeki boşluklar giderilmek istenmiş ise de, asıl iş-yardımcı iş ayrımı yapılmadan alt işverene her türlü işin verilmesi sebebiyle, zaman içinde alt işverene iş gördürülmesi uygulaması başta da kamu kesimi olmak üzere yaygınlaşmıştır. Ayrıca zamanla alt işverenlik kurumu, muvazaalı uygulamaların yapıldığı ve ucuza işçi çalıştırmanın etkili bir aracı haline geldiği görülmüştür.

Yaşanan bu gelişmeler, 1475 sayılı İş Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 10.06.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesine sebep olan etkenlerden biri olmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu'nda, önceki kanunda yaşanan problemler yaşanmasın diye, Yargıtay içtihatları ve "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi" ile ilgili doktrindeki görüşler düzenlemede dikkate alınmış, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmasını oldukça sınırlayan düzenlemelere yer verilmiş. Bu bağlamda "esneklik ilkesi" İş Kanunu'nun geneline hakimken "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi" bakımından etkili olmamıştır. Bu bakımdan sınırlamaların, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmasını zorlaştırdığından sebeple doktrinde eleştirilmiştir. Bununla beraber alt işverenlik uygulaması, unsurları ve eksiklikleri ile doktrinde halen tartışılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'na getirilen önemli yeniliklerden birisini de asıl işveren-alt işveren ilişkisi oluşturmakta olup İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6-9 fıkralarında düzenlenmiştir. Ayrıca 27.9.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Alt İşverenlik

Yönetmeliği ile de ayrıntılara yer verilmiştir. Bir işverenin, iş yerinde yürüttüğü mal-hizmetlere ilişkin yardımcı işlerden veya asıl işin bir bölümünde işin ve işletmenin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve işçilerini bu iş için görevlendiren, görevlendirilen işçileri sadece bu iş için çalışan işveren ile diğer anlaştığı işveren arasındaki iş ilişkisine asıl işveren- alt işveren ilişkisi denmektedir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı kendi işyeri ile ilgili olarak kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi ile ilgili olarak ortaya çıkan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumlu olmaktadır.

Asıl işverenin, alt işverenin görevlendirdiği işçiler arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur. Ancak alt işverenin işçiler ile aralarında sözleşme ilişkisi vardır ve işveren niteliği taşımaktadır. Alt işveren kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçilerini, asıl işverenin uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde çalıştırmalıdır. Alt işverenin çalıştırdığı işçiler ücretlerini ve diğer haklarını alt işverenden alır ve onun yönetimine tabi olarak iş görme borcunu yerine getirirler.

Alt işveren, asıl işveren karşısında işveren vekili durumunda olmadığı gibi asıl işverenle arasında iş veya vekalet sözleşmesi de yoktur. Alt işveren ile asıl işveren arasındaki sözleşmede istisna, taşıma, kira vb. bir sözleşme türü bulunmaktadır. Ayrıca alt işveren aldığı işi asıl işveren adına değil, kendi adına ve hesabına olacak şekilde kendi işçileri ile görmektedir. Yani alt işverenler, asıl işverene sözleşme ile bağlanıp belirli bir hizmet sunan, ayrı bağımsız işverenlerdir. Alt işveren işçilerinin çalıştırıldığı işyeri bölümü, asıl işverenin işyerinden bağımsız, ayrı bir işyeri olarak değerlendirilmektedir.

Alt işveren, üstlendiği işi sözleşme koşullarına uygun olarak, kendi adına ve bağımsız olarak sürdürür, işle ilgili gerekli talimatları verir, işçilerin ücret ödemesini yapar, ücret bordolarını düzenleyip, SGK primlerini öder.

2006 yılında İş Kanununun ikinci maddesinin sonuna iki fıkra eklenerek, kamu kurum ve kuruluşları ile bunlara bağlı ortaklıklarda, özel kesim işverenlere uygulanan bazı kısıtlamalardan muaf tutularak, alt işverene iş verme olanağı sağlanmıştır. Ayrıca iş alan alt işveren ve çalıştırdığı işçilere tanınan hak ve menfaatlara bazı kısıtlamalar getirilmiştir(5538 sayılı Kanunla eklenen f.9 ve f.10).

Alt işverenin üstlenebileceği işler devamlı nitelikte veya geçici nitelikte olabilir. Ancak geçici nitelikte işler sınırlı olacaktır. Nitekim, özellikle taşıma ve yapı işlerinde alt işverenlik ilişkisinin kurulduğu görülmektedir.

Yasada ayrıca, asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin kurulması, bildirimi ve işyerinin tescili ile yapılmış olan sözleşmede bulunması gereken diğer unsurlara ilişkin usul ve esasların “Alt İşverenlik Yönetmeliği” ile belirlendiği görülmüştür.

Türk İş Hukuku’ndaki alt işverenlik ilişkisinin kurulma unsurlarıyla ilgili uygulamadaki sorunlar, yargı kararları ve doktrindeki tartışmalar ile birlikte ele aldığımız “Türk İş Hukuku’nda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulma Koşulları” başlıklı tezimi, giriş ve sonuç haricinde iki ana kısımla şekillendirdim.

Çalışmamın birinci kısmında işveren- asıl işveren- alt işveren kavramlarını, alt işverenlik ilişkisinin tarihsel gelişimini, asıl işveren alt işveren ilişkisini, kurulma koşullarını, sınırlarını ve taraflara yüklemiş olduğu yükümlülüklerini bu bölümde değerlendirdim.

Çalışmamın ikinci kısmında, asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizlik halleri, ilişkinin geçersiz olmasının tespit edilmesi ve tespitinden sonra tarafların gideceği yolları da bu bölümde değerlendirip, sonuç kısmıyla tamamladım.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN KAVRAMLARI, ORTAYA ÇIKIŞI, İLİŞKİSİ, KURULMA KOŞULLARI, SINIRLARI VE TARAFLARA YÜKLEMİŞ OLDUĞU YÜKÜMLÜLÜKLER

1. İŞVEREN KAVRAMI

4857 sayılı İş Kanunu¹ m.2/1'de işveren tanımı “İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir.” şeklinde yapılmaktadır.² Bu hükümdeki tanım göz önünde tutulursa işveren; gerçek kişiler, kamu hukuku tüzel kişileri (üniversite, belediye, KİT vb.), özel hukuk tüzel kişileri (şirket, dernek, vakıf, sendika, kooperatif vb.) ya da tüzel kişiliği olmayan kuruluşlarda (adi şirketler, bakanlıklar vb.) olabilmektedir.³ İlgili madde göz önünde bulundurulduğunda, işveren sıfatının kazanılması için karşı taraf olan işçi sıfatının kazanılması gerekmektedir. İş kanunu ile benzer niteliğe sahip olan “854 sayılı Deniz İş Kanunu”⁴ (m.1/1.2/B) ve “5953 sayılı Basın İş Kanunu”⁵ (m.1, 4) maddelerinde de işveren sıfatının kazanılması için iş sözleşmesine bağlı olarak kanunda işçi olarak tanımlanmış kişilerin çalıştırılması gerektiği belirtilmiştir.⁶

İşçi kavramının açıklanmasında da işçi sıfatının oluşması için işveren ile bir iş sözleşmesinin olması gerekmektedir. Bu nedenle, işveren sıfatına sahip kişi, iş gören işçiye, gördüğü işin karşılığı olarak bir ücret ödemeli ve işçi bu işi görürken işverenin gözetim, denetim ve yönetimi altında ona bağlı olarak hareket etmiş olmalıdır.⁷

¹ RG 10.06.2003 T., 25134 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

²KARACA YAĞCI Aybüke, Bireysel İş Hukukunda Şirketler Topluluğu, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s.39; DEMİRCİOĞLU Murat/CENTEL Tankut/KAPLAN Hasan Ali, İş Hukuku (Bireysel-Toplu İş Hukuku), 21. Bası, İstanbul, BETA, 2021, s.39.

³ KARACA YAĞCI, s.39.

⁴ RG 29.04.1967 T., 12586 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

⁵ RG 20.06.1952 T., 8140 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

⁶SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 23. bası, İstanbul, BETA, 2023, s.148; EYÜBOĞLU Özge, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 1. Bası, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2021, s.5.

⁷SÜZEK, İş Hukuku, s.149; EYÜBOĞLU, s.6.

İşveren bu hak ve yükümlülüklerle sahip olmasının yanında bazı hukuki sorumluluklarında altındadır. Öyle ki işveren, iş hukuku ile ilgili mevzuatlardan veya kendi aralarında yaptıkları sözleşme gereğinden kaynaklı olarak borç ve yükümlülüklerini yerine getirmede bazı hukuki, idari ve cezai yaptırımlarla karşı karşıya gelebilecektir.

2. ASIL İŞVERENLİK KAVRAMI

İş ve sosyal güvenlik ile iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında, asıl- alt işverenlik ilişkisinde temel taşve taraflardan biri konumunda olan asıl işverendir. Önceki iş hukuku mevzuatında olduğu gibi 4857 sayılı İş Kanunu’nda asıl işveren tanımlanması yapılmamıştır. Bu sebeple doktrinde ve hukuki uyumsuzluklarda kavram karışıklığı ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar asıl işveren tanımına yer verilmemiş olsa da mevzuatta asıl işverenin sorumlu olacağı durumlar ve hallere ilişkin hükümler olması ve Yargıtay kararlarında⁸ açıklık getirmeye çalışarak, asıl işveren tanımına ilişkin karışıklık birazda olsa giderilmiştir.⁹

4857 sayılı İş Kanunu m.2/6’ya göre alt işverenlik 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 ilişki*” olarak tanımlanarak alt işverenlik ilişkisi tanımlanmış olsa da asıl işveren doğrudan tanımlanmamıştır.¹⁰ Ancak asıl işverenlik tanımlanmış olmasa da, hükümde geçen “*diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki*” ifadesinden anlaşılacağı üzere, “iş alınan işverenin” asıl işveren olduğu anlaşılmış olacaktır. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin¹¹ m.3/ç’sine göre asıl işveren, “*İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya*

⁸Yarg. 21. HD., E. 2017/685, K. 2017/7178; Yarg. 21. HD., E. 2016/5056, K. 2017/7484. www.hukukturk.com, E.T. 14.10.2023.

⁹PEHLİVAN Metin, Kamu İşyerlerinde Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulama Sorunları, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s.31.

¹⁰DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s.41.

¹¹ RG 29.09.2008 T., 27010 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluşlar” olarak ifade edilmiştir. Bu açıklamalardan yola çıkarak asıl işveren, mal ve hizmet üretmek için asıl işe yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünü işin veya işletmenin gerektirmesi sebebinden kaynaklı olarak uzmanlık gerektiren durumlarda, yalnızca o işyerinde çalıştırma yetkisine sahip kişi, kurum ya da kuruluşlar olarak tanımlamaya gidebiliriz. Aynı şekilde yardımcı işleri ve kanundaki şartları oluşturması ile asıl işin bir bölümünü başka işverene veren işverende asıl işveren olarak tanımlanabilir.¹²

Asıl işveren, gerçek kişi, tüzel kişi veya tüzel kişiliğe sahip olmayan kurum veya kuruluşlar olabilmektedir. İşverenin, kamu veya özel sektör olması asıl işveren sıfatının kazanılmasında etkili olmamaktadır.

Asıl işverenliğin tanımı kanunda düzenlenmemiş olsa da alt işverenlikte sorumlu olacaklar kanunla düzenleme altına alınmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu m.2/7’de belirtildiği üzere; asıl işverenin, bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır.¹³

Bir işverenin asıl işveren olarak tanımlanabilmesi için asıl işin tamamını devretmeyerek ilişki kurmuş olmaları gerekmektedir. Kamu işyerlerinde anahtar teslim iş olarak verilen ancak alt işverenlik ilişkisi unsurlarını bulundurduğu için alt işverenlik ilişkisinin kurulduğunun kabul edildiği uygulamalarda görülmektedir. Bu sebeple uygulamada yapılan işin asıl iş mi yardımcı iş mi yoksa anahtar teslim iş mi olduğunun doğru tespit edilmesi önemlidir. Anahtar teslim işle ilgili doktrinde farklı tanımlamalar yapılmıştır. Bir tanımda anahtar teslim iş, bir işverenin diğer işverenin işinin tamamını alarak tamamlamayı taahhüt eden ve devreden işverene işi tamamlayıp teslim ettiği iştir.¹⁴ Başka bir tanıma göre, işyerindeki mal veya hizmet üretimiyle ilgili olmayan işlere anahtar teslimi iş denmiştir.¹⁵ Anahtar teslimi işin, işverenin işyerindeki mal ve hizmet üretimiyle bağlantısı bulunmadığı gibi nitelik olarak asıl işin tamamlayıcısıda olmamaktadır. Alt işverenlik ilişkisinde ise alt işverene bırakılan iş, asıl işverenin mal ve hizmet üretiminde bulunduğu ya da tamamlayıcı nitelikte aldığı işlerdir. Bu sebepten mal ve hizmet üretimi içinde olmayan, devamlılık niteliği taşımayan tamirat, yapım ve

¹²PEHLİVAN, s.32.

¹³DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s.42; PEHLİVAN, s.33.

¹⁴TAŞKENT Savaş, Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, 14. Bası, İstanbul, BETA, 2021, s.31-32.

¹⁵MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, Ankara, Lykeion Yayınları, 2021, s.175.

inşaat gibi işler anahtar teslimi iş olup alt işveren ilişkisine konu olmazlar. Bununla beraber inşaat ve yapım işi, asıl işverenin doğrudan faaliyet alanı ise alt işverenlik ilişkisi kurulabilecektir. Yani bir iş bütün olarak başka işverene devredilir ve devreden işveren, işe doğrudan veya dolaylı olarak müdahalede etmezse asıl işverenlik sıfatına sahip olmayacaktır.¹⁶

Asıl işin bir bölümünün alt işverene devredilmesinde, asıl işveren devredilmeyen kısımlarda işçi çalıştırarak asıl işveren sıfatını korumaya devam edecektir. Ayrıca devredilmeyen işte asıl işverenin kaç işçi çalıştırdığının bir önemi de olmayacaktır. İşveren, asıl işin tamamını devretmesi ile birlikte asıl işverenlik sıfatını kaybedeceği gibi işverenlik sıfatını da kaybedecektir. İş devir alan işveren ise alt işveren sıfatı kazanamayacaktır. Asıl işe yardımcı işlerde ise kanun gereği tamamını devir edilebildiği için işverenlik sıfatı devam edecek ve yardımcı iş devir ettiği içinde asıl işveren sıfatı da kazanmış olacaktır.¹⁷

Asıl işveren kavramı kamu işverenleri ve işyerleri bakımından değerlendirildiğinde, doktrinde kamu işverenlerinin işçisi olmamasından kaynaklı durumlarda asıl işverenlik sıfatını kazanıp kazanamayacağı, alt işverenlik ilişkisinin kurulup kurulamayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüş, kamu kurum ve kuruluşu işçi çalıştırmıyorsa asıl işverenlik sıfatı kazanamayacağı gibi alt işverenlik ilişkisinde kurulamayacağıdır.¹⁸ Diğer bir görüş, kamu kurum ve kuruluşlarının birçoğunun işçi çalıştırmadan bu yola başvurduklarıdır. Bu nedenle işçi çalıştırmadığı için asıl işverenlik sıfatı kazanamazsa alt işverenlik kurulamaz. Bu durumda zayıf durumda olan işçilerin alacaklarını tazminde zorlanacaklarından sebep kamu işverenlerinin asıl işverenlik sıfatının kabulünün gerektiği belirtilmiştir.¹⁹

Asıl işveren kavramına bazı Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında “üst işveren” olarak ifade edildiği görülmektedir.²⁰ 4857 sayılı İş Kanunu ve Alt İşverenlik

¹⁶SÜZEK, İş Hukuku, s.165; PEHLİVAN, s.34.

¹⁷SÜZEK, İş Hukuku, s.167.

¹⁸ÇANKAYA Osman Güven/ÇİL Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.54; Seracettin GÖKTAŞ, “Alt İşverenlik Uygulamasının Bazı Önemli Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 12, Sayfa 96-106, 2008, s.102.

¹⁹ AKYİĞİT Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.30.

²⁰Yarg. 9. HD., E. 1994/3429, K. 1994/11465; Yarg. 9. HD., E. 2001/19, K. 2001/3691; İstanbul BAM 31. HD., E. 2017/2622, K. 2019/569; Antalya BAM 10. HD., E. 2017/897, K. 2017/827; Samsun BAM 7. HD., E. 2018/3486, K. 2020/146; Bursa BAM 3. HD., E. 2018/4099, K. 2019/785. www.lexpera.com, E.T. 14.10.2023.

Yönetmeliğiyle beraber doktrinde “asıl işveren” kavramını benimsemiştir.²¹ Karışıklık çıkmaması açısından “asıl işverenlik” kavramının kullanılması daha yerinde olacaktır.

3. ALT İŞVERENLİK KAVRAMI

Alt işverenlik ilişkisi üçlü iş ilişkisidir ve taraflardan biriside alt işverendir.

İşyerlerinde mal ve hizmet üretiminde meydana gelen teknolojik gelişmeler, üretim maliyetlerini azaltmak gibi sebeplerden kaynaklı olarak alt işverenlik kavramı meydana çıkmıştır.²² 4857 sayılı İş Kanunu’nda alt işverenlik kavramı da tanımlanmamıştır. Doktrinde alt işverenlik kavramıyla ilgili birbirinden uzak olmayan tanımlara yer verilmiştir. Bir tanımda, asıl işverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet üretiminin bir bölümünde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde yahut yardımcı işlerde iş alan, bununla beraber aldığı işler için görevlendireceği işçileri sadece aldığı işin işyerinde çalıştırana işverene alt işveren denecektir.²³ Diğer bir tanımda, diğer işverenden farklı sebeplerle mal ve hizmet üretiminin bir kısmını ya da yardımcı işleri alan, işi de sadece aldığı işte çalıştıracağı işçilerle yerine getirecek, hukuki ve ekonomik bağımsızlığı olan işverene alt işveren denir.²⁴ Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin m.3/a hükmünde alt işverenlik tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre alt işveren, “*Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluşlar.*”dır. Yönetmelikten de anlaşılacağı üzere, alt işveren gerçek kişi, tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olabilir.²⁵

Alt işverenlik tanımının yapıldığı bir diğer düzenleme ise, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’dur²⁶. Alt işverenlik ilişkisinin SSGSSK

²¹DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s.41.

²² Ender DEMİR, “Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1-1, Sayfa 825-887, 2016, s.827.

²³Sarper SÜZEK, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İSGHD, Sayı 25, Sayfa 11-30, 2010, s.25.

²⁴MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, Ankara, Lykeion Yayınları, 2021, s.70.

²⁵DEMİR Ender, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Tarafların Dayanımlı Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s.6; PEHLİVAN, s.38.

²⁶ RG 16.06.2006 T., 26200 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

düzenlenmesinin sebebi ise Sosyal Güvenlik Kurumunca işçinin sosyal güvenlik haklarının güvence altında olunmasının istenmesidir.²⁷ 5510 sayılı SSGSSK m.12’de yapılan tanıma göre alt işverenlik, *“Bir işveren işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişidir.”* Alt İşverenlik Yönetmeliğinde yer alan *“yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alma”* şartı 5510 sayılı Kanun’da yer almamıştır.²⁸ Tanımlamalardan yola çıkarak şunları belirtmek gerekir, asıl işverenden iş almış olan alt işveren, kendi işçisi olan ayrı bir işveren olmaktadır. Asıl işverenden aldığı işi bağımsız bir organizasyon dahilinde yerine getirmektedir. Bu sebeplerden dolayı alt işveren, asıl işverenin vekili durumunda değildir. Ayrıca asıl işverenin işine aracılık eden bir işveren konumunda da değildir. Buradan da şu sonuç ortaya çıkmaktadır; asıl işveren ile alt işveren arasındaki her türlü ilişki alt işverenlik ilişkisi kurmayacaktır. Alt işverenlik ilişkisi kurulmadığı takdirde de bu işverenlere, asıl işveren ve alt işveren kavramları kullanılmayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğünden itibaren yargı kararları, doktrin ve uygulama çoğunlukta alt işveren kavramını kullanmaktadır. Hatta bu konuda kavram birliğine varılması gerektiği yönünde ortak görüşlerevarılmış olsa da farklı kullanımlar varlığını sürdürmüştür. Bu farklı kavramlar şu şekilde olabilmektedir; müteahhit taşeron, alt yüklenici, aracı gibi kavramlar alt işveren kavramının yerine kullanıldığı olmuştur. Özellikle kamu işyerlerinde müteahhit ve taşeron kavramları çok sık kullanılmaktadır.²⁹ Müteahhit kelimesi Türkçeye Arapçadan geçmiştir. Türk Borçlar Kanunu’nda³⁰ eser sözleşmesinin düzenlendiği m.471’e göre, yüklenici (müteahhit), *“İşin yapılmasını talep eden işin sahibine, vereceği ücretin karşılığı olarak bir eseri meydana getirme, bir işi görme konusunda taahhütte bulunan kişidir.”* Burada yapılan tanımdan da anlaşılacağı üzere, bir işi veya eseri meydana getiren kişinin müteahhit olarak tanımlanabilmesi için aradaki sözleşme eser sözleşmesi olmalıdır. Ancak alt işverenlik ilişkisi kurulmasında aradaki sözleşme eser sözleşmesi olabileceği gibi, kira veya taşıma sözleşmesinden de kaynaklanabilir. Müteahhit bir işi veya eseri taahhüt

²⁷ ÖZDEN Banu, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönünden Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 1. Bası, İstanbul, BETA, 2021, s.5.

²⁸ PEHLİVAN, s.38.

²⁹ PEHLİVAN, s.40.

³⁰ RG 04.02.2011 T., 27836 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

etmektedir. Bundan dolayı da işin tamamından sorumlu olacaktır. Müteahhit işin tamamını meydana getirirken işi veren kişinin işçileri o işte çalışmamakta, anahtar teslimi şeklinde işi tamamlayıp teslim etmektedir.³¹ Alt işverende ise; alt işveren, asıl işin bir bölümünde ya da yardımcı işi yerine getirirken asıl işverenin işçileri ile beraber çalışmaktadırlar.

Alt işverenlik kavramı yerine kullanılan, özelliklede uygulamada kullanılan kavramlardan biride aracı kavramıdır. Tarihsel sürecinden bahsetmek gerekirse, 3008 sayılı İş Kanunu'nda aracı kavramı kullanılmış olsa da, 931 sayılı kanun ile 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer almamıştır. Aracı kavramı da alt işverenlik kavramını karşılamamaktadır. Aracı, asıl işverenin gerçekleştirdiği işin yerine getirilmesinde aracılık etmekte iken; alt işveren, asıl işverenden aldığı işi kendi işçileri ile birlikte yerine getirmektedir.³²

4. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN TÜRK HUKUKUNDAKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

Alt işverenlikle ilgili Türk hukukundaki ilk yasal düzenleme, ayrıca ilk Türk İş Kanunu³³ olan 3008 sayılı İş Kanunu ile yapılmıştır. 3008 sayılı İş Kanunum.1/4'de, *“İşçiler, doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür.”* şeklinde ifade edilerek *“alt işveren”* ya da *“alt işverenlik ilişkisi”* gibi kavramlara yer verilmemiştir. Alt işveren kavramı *“üçüncü şahıs”* şeklinde ifade edilmiştir. Alt işveren kavramı kullanılmadığı gibi asıl işverenin hangi işleri, hangi şartlarda üçüncü şahsa verebileceği de düzenleme altına alınmamıştır. Bununla beraber asıl işverenin üçüncü şahsın işçilerine karşı sorumluluk altında olacağı düzenlenmiştir. Ancak hükümden asıl işverenin, üçüncü şahsın (alt işveren) işçilerine karşı sorumluluğu ayrı ayrı işverenler şeklinde sorumlu olacağı mı yoksa müteselsil ve

³¹SÜZEK, İş Hukuku, s.165; AKYİĞİT Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s.168.

³² AYKAÇ Hande Bahar, İş Hukukunda Alt İşveren, 1. Bası, İstanbul, BETA, 2011, s.19; PEHLİVAN, s.42.

³³ RG 15.06.1936 T., 3330 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

müşterek bir sorumluluk mu olacağı açıkça belirtilmemiştir.³⁴ Bu durum uygulamada birçok sorun doğurmuş, haklı olarak da doktrinde eleştirilmiştir.³⁵

3008 sayılı İş Kanunu’nda sorumluluktan kaynaklı problemler göz önünde bulundurularak, 5518 sayılı İş Kanunu’nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunla³⁶, alt işverenlik ilişkisinde bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliğe göre, *“İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler bu araçlar da asıl işverenle müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.”* Madde metninden anlaşılabacağı üzere, her iki işverende alt işveren işçilerine karşı müşterek ve müteselsil sorumlu olmaktadır. Bir diğer farklılık ise, *“üçüncü şahıs”* yerine *“aracı”* ifadesi kullanılmıştır. Aracının tanımlanması ise, bir işverenden iş alan, aldığı işte veya işin bir bölümünde kendi adına sigortalı işçi çalıştıran üçüncü kişidir.³⁷

931 sayılı İş Kanunu³⁸ 1967 yılında Türk hukuk mevzuatına dahil olmuş olup m.1’e göre, *“Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu Kanun’dan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur”*. Bu maddedeki düzenleme ile *“münhasıran o işyeri ve eklentilerinde çalıştırılma”* şartı getirilmesi ile asıl işveren-alt işverenin müşterek ve müteselsil sorumluluklarının kapsamı daralmış olmaktadır. Ancak 931 sayılı İş Kanunu’nu Anayasa Mahkemesi şekil yönünden Anayasa’ya aykırı bularak iptal etmiştir. Böylece 1475 sayılı İş Kanunu³⁹ 1971 yılında yürürlüğe girmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu’nda da, 931 sayılı Kanun’daki alt işverenliğe yönelik hükümler değiştirilmeden aynen kabul edilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu’nda *“alt işveren”* tanımına yer verilmemiş, ancak önceki düzenlemede kullanılan aracı, üçüncü şahıs

³⁴GÜLER Şeref, Müteselsil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu’ndaki Uygulaması, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.88.

³⁵PEHLİVAN, s.21.

³⁶ RG 31.01.1950 T., 7420 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

³⁷Talat CANBOLAT, “Borçlar Hukuku Bakımından Türk Hukukunda Alt işveren”, içinde Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Seminer-Çalıştay, Kamu İş, Ankara, 2010, s.4-7; DEMİR, Dayanımlı Sorumluluğu, s.3.

³⁸ RG 12.08.1967 T., 12672 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

³⁹ RG 01.09.1971 T., 13943 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

kavramlar yerine “diğer işveren” kavramına yer verilmiştir.⁴⁰ 1475 sayılı İş Kanunu m.1/5’e göre, “Bir işverenden belli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçileri münhasıran o işyerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.” Kanun maddesinden anlaşıldığı üzere, asıl işverenin sorumluluğuna gidilebilmesi için alt işveren işçilerinin alınan işte münhasıran çalışıyor olması gerekmektedir. Asıl işverene yüklenecek sorumluluğun kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk olması gerekmektedir.⁴¹

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün(ILO-International LabourOrganization) çalışma hayatına dönük düzenlemiş olduğu sözleşmelerden biri olan 94 Nolu “Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Mütteallik Sözleşme” Türkiye tarafından 161 sayılı Kanunla⁴² 1960 yılında onaylanmıştır. Bu sözleşme ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından taşeron ve müteahhitlere verilmiş olan işlerde çalışan işçilere, aynı işkolunda akdedilmiş toplu iş sözleşmesi ya da mevzuatta yer almış olan haklardan daha az olacak şekilde hak tanınmayacak ve benzer çalışma koşullarının sağlanması sağlanacaktır. Eğer işçiler haklarını işverenlerinden elde edemezlerse, asıl işveren olan kamu kurum ve kuruluşlarından talep edebileceklerdir. İşçilerin talepleri üzerine kamu işvereni hak edişlerden işçi alacaklarını keserek işçilerin haklarını ödeyebilecek ve gerekli başka önlemleri de alabilecektir. ILO’nun 94 sayılı sözleşmesi ile 1475 sayılı İş kanunu m.29’a uygun olarak gerekli düzenlemelere gidilmiştir.⁴³

4857 sayılı İş Kanunu’nda⁴⁴ asıl işveren-alt işveren ilişkisinde yeni düzenlemelere gidilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu m.2’de önceki kanundan farklı olarak alt işverenlik ilişkisinin tanımına yer verilmektedir. Ayrıca asıl işveren tarafından alt işverene verilebilecek işler için belirli sınırlamalar getirilmiş ve sınırlamalara aykırı davranıldığı takdirde alt işveren işçilerinin, asıl işverenin yanında çalışmaya başladığı tarihten

⁴⁰Erdoğan ÇUBUKÇU, “Asıl İşveren Alt İşveren(Diğer İşveren) İlişkileri Üzerine Düşecekler”, Barolar Birliği Dergisi 9, Sayı 1, Sayfa 69-70, 1996, s.69.

⁴¹ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.86; DEMİR,Dayanışmalı Sorumluluğu, s.4.

⁴² RG 21.12.1960 T., 10686 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

⁴³ Ali GÜZEL, “Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemi Etkileri”, Çimento İşveren Dergisi 7, Sayı 5, Sayfa 3-11, 1993, s.5-6.

⁴⁴ RG 10.06.2003 T., 25134 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

itibaren geçerli olacak şekilde asıl işverenin işçisi olarak kabul edilip ona göre işleme tabi tutulacaktır.⁴⁵

4857 sayılı İş Kanunu m.2'ye göre, *“işyerindeki asıl işlerin bizzat işveren tarafından yerine getirilmesi gerektiği, sadece asıl işin bir bölümünde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene verilebileceğinin”* belirtilerek hüküm altına alınması, özellikle kamu işyerleri bakımından bazı uyumalıklara sebep olmuştur. Örneğin, Yargıtay bazı kararlarında; belediyelerde, temizlik ve çöp işlerinin belediyenin asıl işi olarak görülerek ihaleyle taşeronla verilemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁶ Ancak Yargıtay daha sonraki kararlarında temizlik işlerinin alt işverenlik ilişkisine konu edilerek asıl iş olan temizlik işinin alt işverene verilebileceği, devrin tek başına asıl işveren alt işveren ilişkisini geçersiz kılmayacağını belirtmiştir.⁴⁷

Alt işverenlik ilişkisiyle ilişkili olan 4857 sayılı m.2'ye 5538 sayılı Kanunla⁴⁸ iki fıkra eklenmiştir. Eklenen bu fıkralara göre, *“Kanunla ya da kanunla verilen yetkiyle kurulmuş olan kamu kurumları ve kuruluşlarıyla bu kurum ve kuruluşların doğrudan ya da dolaylı olarak sahip oldukları sermayelerin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklar, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ya da ilgili kanun hükümlerine dayalı olarak, yüklenici ile yapılan sözleşmeye istinaden çalıştırılanlar, bu çalışmalarını gerekçe göstererek, ilgili kamu kurumu ve kuruluşları ile bağlı ortaklıklardaki kadro ya da pozisyonlara atanma, ilgili işyerinin kadro ve pozisyonlarında çalışanlar için imzalanmış olan toplu iş sözleşmesi, personel kanunları ya da diğer mevzuat hükümlerince sağlanan her türden sosyal yardım ile mali haklardan yararlanma hakkı elde edemeyecektir.”*Yüklenicilerin haricindeki işverenlerin yanında çalışmakta olanlar ile herhangi bir aracı olmadan çalışan işçiler de eklenen bu hükümlere tabi olacaklardır. Ayrıca işe alma ve işten çıkarma yetkileri kamu işverene devir edileceğine yönelik hükümler ile daha önce o işyerinde çalıştırılanların çalıştırılmaya devam etmesine yönelik hükümler konulamayacaktır.

⁴⁵PEHLİVAN, s.26.

⁴⁶Yarg. 9. HD., 30.05.2005, E. 2005/14421, K. 2005/19804; Yarg. 9. HD., E. 2005/14383, K. 2005/19766. www.hukukturk.com, E.T. 14.10.2023.

⁴⁷Yarg. 9. HD., 27.02.2012, E. 2012/6938, K. 2012/5905; Yarg. 9. HD., 15.12.2014, E. 2014/33111, K. 2014/35566. www.hukukturk.com, E.T. 14.10.2023.

⁴⁸ Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG 12.07.2006 T., 26226 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023

Doktrinde, 2. Maddeye eklenen bu fıkralar ile kamu sektörü ile kurulan alt işverenlik ilişkisinin özel sektörle kurulana göre ayrıcalıklar tanıdığını ve özel sektörde hukuk düzeninin desteklemediği uygulamaların ortaya çıktığını savunan görüşler olmuştur.⁴⁹ Tersî görüş ise, özel sektör işyerlerinde bir değişikliğe sebep olmadığını savunmuşlardır.⁵⁰ Yargıtay kararları da, bu fıkraların alt işverenlik ilişkisinde kamu işyerlerine ayrıcalık tanımadığı yönünde olmuştur.⁵¹

4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesine, 5763 sayılı Kanunla⁵² kayıt dışı istihdamı azaltabilmek için kanun koyucu iki fıkra daha eklenmiştir. Alt işverenlere işyeri tescil işleminin yapılmasında, asıl işverenle yapılan alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli diğer belgeleri temin ederek gerçekleştirme sorumluluğu yüklenmiştir. Ayrıca işyerine gelen işyeri müfettişlerinin, işyeri tescil belgeleri ile alt işverenlik sözleşmelerini gerek görmeleri durumunda inceleyebilecekleri düzenleme altına alınmıştır.⁵³

2008 yılında asıl işveren alt işveren ilişkisine yönelik ayrıntılı bir düzenlemenin yapıldığı “*Alt İşverenlik Yönetmeliği*”⁵⁴ yayınlanmıştır.⁵⁵

2008 yılında yürürlüğe girmiş olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun⁵⁶ m.12'sinde alt işveren tanımı “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişi*” olarak yapılmıştır. Bu hükme göre, sigortalılar üçüncü bir kişi aracılığı ile girmiş olsalar da kanun gereği asıl işverende alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır.

Kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılacak olan ihalelerde uygulanması gereken usul ve esaslar, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu⁵⁷ ile düzenleme altına alınmıştır. Bu kanun hükümlerine göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşme düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili uygulanacak usul ve esaslar, 4735 sayılı Kamu

⁴⁹Nurseli TARCAN, “Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Kamu Özel Ayrımcılığı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 3, Sayfa 86-91, 2006, s.88.

⁵⁰ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.22.

⁵¹Yarg. 9. HD., E. 2009/50102, K. 2010/6641; Yarg. 9. HD., E. 2009/42282, K. 2010/6655. www.kazancı.com, E.T.14.10.2023.

⁵² RG 26.05.2008 T., 26887 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

⁵³Hakkı KIZILOĞLU, “Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 15, 2009, s.97-101; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.28.

⁵⁴ RG 27.09.2008 T., 27010 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

⁵⁵ DEMİR, Dayanışmalı Sorumluluğu, s.4-5.

⁵⁶ RG 16.06.2006 T., 26200 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

⁵⁷ RG 22.01.2002 T., 24648 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

İhale Sözleşmeleri Kanunu⁵⁸ ile düzenleme altına alınmıştır. 2009 yılında da Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ve Hizmet Alım Tip Sözleşmesi⁵⁹ yürürlüğe girmiştir. Kamu işyerlerinde alt işverenlik ilişkileri belirttiğimiz kanunlar kıstas alınarak kurulmaktadır. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁶⁰ ile de, kamu işyerlerinde alt işveren aracılığı ile personel çalıştırılmasına dayalı olarak hizmet alımları için alt işverenlik uygulaması kaldırılmıştır. Bununla beraber personel temin etmek dışında kalan hizmet alımları ile alt işverenlik uygulaması kamu işyerlerinde devam etmektedir.⁶¹

5. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulma koşullarını incelemeyen önce taraflar arasındaki alt işveren sözleşmesinin incelenmesi yerinde olacaktır.

I. Tanımı

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin oluşması için asıl işverenle beraber alt işverende olmalıdır. Alt işverenlik ilişkisi için iki işverende birbirini tamamlayıp, bütünlediğinden olmak zorundadırlar. İki farklı işveren hukuki sebepten kaynaklı olarak kurdukları sözleşme ile asıl işveren ile alt işveren statüsü almaktadırlar.

Alt işveren alt işveren ilişkisinin tanımı 4857 sayılı İş Kanunu'nda yapılmış olup, m.2/6 göre alt işveren ilişkisi, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki” olarak tanımlanmıştır. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere, alt işverenlik ilişkisi asıl işveren ile alt işveren arasında meydana gelen hukuki bir ilişkidir. Alt işverenlik ilişkisi kurulabilmesi için kanunda belirtilen

⁵⁸ RG 22.01.2002 T., 24648 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

⁵⁹ RG 04.03.2009 T., 27159 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

⁶⁰ RG 24.12.2017 T., 30280 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

⁶¹PEHLİVAN, s.31.

koşulların yerine getirilmesi gerekir. Alt işverenlik ilişkisi, asıl işveren, alt işveren ve alt işveren işçilerinin de dahil olduğu üçlü bir iş ilişkisi konumundadır.⁶²

Asıl işverenin gerçekleştirmekte olduğu mal ya da hizmet üretiminin bir bölümünü veya yardımcı işi dışarıdan bir işverenden temin ederek alt işverenlik ilişkisi oluşmasına neden olmaktadır.⁶³ Bu alt işverenlik ilişkisi ile asıl işveren, işyerindeki mal veya hizmet üretmesi teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiriyorsa işinin bir bölümünü veya yardımcı işleri alt işverene verebilmektedir. Burada alt işverenin sahip olduğu uzmanlık, iş gücü ve insan kaynağı asıl işverenleri alt işverenlerle ilişki kurmasına neden olmaktadır. Alt ilişkisinde, asıl işveren ile alt işveren işçileri mal ve hizmet üretiminin farklı aşamalarında birlikte iş görebilmektedirler. Alt işveren ilişkisinde asıl işveren ve alt işveren fayda elde etmektedirler. Asıl işveren, alt işveren işçileriyle mal ve hizmet üreterek daha az işçi çalıştırabilmektedir.⁶⁴

Geçerli bir alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan sözleşme iş sözleşmesi değildir. Somut olaya göre değişiklik göstererek, eser, taşıma ya da kira vb. sözleşmeler ile alt işverenlik ilişkisi kurulması mümkündür. Alt işverenlik ilişkisinin geçerliliği için kanundaki koşulların olması yeterli olup sözleşme çeşidi önem arz etmemektedir.

II. Alt İşverenlik İlişkisinin Hukuki Niteliği

Sözleşme serbestliği ilkesi, borçlar hukukunda olduğu gibi iş hukukuna da hakim olan bir ilkedir. Bununla birlikte asıl işveren alt işveren ilişkisine getirilmiş sınırlamalar, sözleşme serbestliği ilkesine müdahale niteliği taşımaktadır. Alt işverenlik ilişkisinde mevzuatta yer alan hükümlerde, asıl işin bir kısmının ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi nedeniyle verilebileceği anlaşılmaktadır. Tarafların özgür iradesi sözleşmeyi kurmak için yeterli değildir. Ancak geçerli bir alt işverenlik ilişkisi için kanun çerçevesinde tarafların özgür iradesi gereklidir.⁶⁵ Örneğin; devletin, özel sektör

⁶² AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.32-33; PEHLİVAN, s.43; EKONOMİ Münir/NARMANLIOĞLU Ünal/EKMEKÇİ Ömer/CANIKLIOĞLU Nurşen, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler(Legal Vefa Toplantıları Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Saygı), İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.56-57.

⁶³KIZILOĞLU, s.56-57; GÜLER, s.92.

⁶⁴SÜZEK, İş Hukuku, s.164; PEHLİVAN, s.44.

⁶⁵ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.41.

tarafından işletilen bir işletmede serbest irade olmadan işin bir kısmını kamu işverenlerine gördürmesi durumunda, alt işverenlik ilişkisi kurulmuş olmayacaktır. Bu nedenle alt işverenlik ilişkisi, iş hukukunda kendine özgü özelliklere sahiptir.⁶⁶

Anayasa'nın 48. maddesine göre, "*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" hükmüyle sözleşme serbestliğianayasal güvence altına alınmıştır. Anayasa'ya uygun olarak düzenlenmiş olan, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁶⁷ m.18'e göre ise, "*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*" Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere; taraflar, sözleşme yapabilme serbestliğine sahiptirler. Sözleşme serbestliğinin içeriğini; sözleşmeyi bizzat yapabilme, yapılacak sözleşmenin içeriğini serbestçe belirleme, sözleşmenin şeklini serbestçe kararlaştırma oluşturmaktadır. Kişi sözleşme yapıp yapmayacağı, kiminle sözleşme yapacağı, sözleşme türü seçmede serbesttir.⁶⁸

Taraflar, alt işverenlik ilişkisine konu yapılacak sözleşmeyi, sözleşmeye koyacakları hükümleri serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak alt işverenlik ilişkisinde, imzalanan sözleşmenin hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekir. Alt işverenlik ilişkisine konu edilecek bu sözleşmenin TBK'daki tipik sözleşmelerden biri olması zorunluluğu yoktur. Alt işverenlik sözleşmesindeki kurucu unsur, asıl işverene ait olan bir işin(asıl işin bir kısmı ya da asıl işe yardımcı işler) alt işveren tarafından yerine getirilmesidir. Alt işveren ilişkisinde, sözleşmenin nasıl kurulduğunun ya da sözleşme türünün ne olduğunun bir önemi yoktur.⁶⁹ Belirtmek gerekir ki alt işverenlik ilişkisindeki sözleşme, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğinin belirlenmesi ile hukuka aykırılığın tespitinde kolaylık sağlayacaktır.⁷⁰

Alt işverenlik ilişkisinde, asıl işin bir kısmı veya asıl işe yardımcı işler sözleşme konusu yapılabilmektedir. Asıl işin bir kısmının devrine ilişkin sınırlamalar 4857 sayılı Kanunda emredici hükümler olarak hüküm altına alınmıştır. Bu hükümde alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için, alt işverenin yapılacak işte uzmanlığa sahip olması

⁶⁶HALMAN ÇETİN Emine, İş Hukukunda Alt İşveren Asıl İşveren ile Muvazaa, 1. Bası, İstanbul, Bilge Basım Yayın,2019, s.16-18.

⁶⁷ RG 04.02.2011 T., 27836 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023.

⁶⁸OĞUZMANKemal M./ÖZ Turgut M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 21. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2023, s.38.

⁶⁹Yarg. 10. HD., E. 2016/15849, K. 2017/8007; Yarg. 22. HD., E. 2015/20387, K. 2017/2797. www.legelbank.com, E.T.20.01.2024.

⁷⁰PEHLİVAN, s.46.

gerekir. Uzmanlığa sahip olma sınırlaması, asıl işveren ile alt işverenin aralarında yapacakları sözleşmenin hukuki niteliğine etki edecektir. Alt işveren uzmanlığa sahip değilse, asıl işin bir kısmını devir alması mümkün olmayacaktır. Ayrıca uzman olarak aldığı bu işi, başka bir işverene alt işverenlik ilişkisi kurarak veremeyecektir. Devir alınan bu iş alt işveren ve işçileri tarafından yerine getirilmelidir. Eğer alt işveren, işyerinde alt işverenlik ilişkisinin gerekleri dışında faaliyette bulunursa ya da farklı işverenlerin işlerini de aynı işyerinde gerçekleştirecek olursa, asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme hukuki niteliği değişikliğe uğramış olacaktır.⁷¹

Alt işveren asıl işverenden aldığı işi, asıl işverenin işyerinde kendi işçileri ile yerine getirerek alt işveren ilişkisine uygun davranmış olacaktır. Asıl işveren ile alt işveren arasında, alt işveren ile de asıl işveren işçileri arasında herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. İki işverende kendi işçileri için birbirlerinden bağımsız işverenlerdir. Bu anlamda asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında işveren ilişkisi olmadığı gibi işveren vekili ilişkisi de olmayacaktır. Alt işverenin işçileri, alt işveren işçileri olarak çalışmakta olsalar da organizasyonu asıl işverene ait işyerinde çalışmaktadırlar.⁷² İşçiler, emir ve talimatları kendi işvereni olan alt işverenden alıyor olsalar da işyerine giriş çıkışları, işyerinde olan uygulamalar gibi asıl işverenin genel nitelikli kurallarına uymaları gerekir. Belirtmek gerekir ki asıl işverenin devir ettiği bu işte çalışan işçiler ile işveren arasındaki sözleşmede işveren tarafı alt işverendir.

Özetlemek gerekirse; alt işverenlik ilişkisi hukuki açıdan üçlü bir iş ilişkisi olmaktadır. Üçlü iş ilişkisi, asıl işveren ile alt işveren ve alt işveren işçileri arasındaki ilişki olmaktadır. Alt işverenlik ilişkisinde, alt işveren ile alt işveren işçileri arasında iş sözleşmesi vardır. Bu sözleşmeden kaynaklı olarak da karşılıklı hak ve yükümlülükleri vardır. Asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında sözleşmeden kaynaklanan bir ilişki olmasa da, alt işverenlik ilişkisinden kaynaklı hak ve yükümlülükler doğmaktadır.⁷³ Ayrıca asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği de, asıl işveren ile alt işverenin hak yükümlülüklerinin sınırlarının çizilmesi açısından önemlidir. Taraflar arasında kurulan sözleşme eser, taşıma kira gibi farklı sözleşmeler

⁷¹PEHLİVAN, s.47.

⁷² Fiziki açıdan çalışılan yer asıl işverene ait olsa da iş hukuku mevzuatı açısından alt işverenin işyeri olarak kabul görmektedir. Alt işveren işçilerini, asıl işveren numarası üzerinden SGK'ya bildirmekte ve primlerini de aynı numara üzerinden ödemektedir.

⁷³ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.12-14.

olabilmektedir. Taraflar arasındaki hukuki nitelik belirlenirken taraflar arasında yapılan sözleşme türü önem kazanmaktadır.⁷⁴

III. Asıl İşveren ile Alt İşverenin Aralarında Kurdukları Sözleşme

Asıl işveren alt işveren ilişkisini oluşturan bu sözleşme, 6098 sayılı TBK.'nın sözleşme hükümlerini bulundurmaktadır. Asıl işveren tarafından yürütülen işin bir kısmının ya da asıl işe yardımcı işin, kanundaki hükümlere de uygun olarak devredilmesi ile bu sözleşme gerçekleşmektedir. Bu sebepten alt işverenlik sözleşmesi, asıl işveren ile alt işverene bazı yükümlülükler yükleyen tipik bir sözleşme olmaktadır. Alt işverenlik ilişkisine temel teşkil eden sözleşmeler eser, taşıma, kira ya da benzeri sözleşmeler olabilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu ile Alt İşverenlik Yönetmeliği, alt işverenlik ilişkisinin kurulması için yapılacak sözleşme türüne sınırlama getirmese de, her sözleşme niteliği açısından alt işverenlik ilişkisi kurmaya uygun olmayabilir. Burada önemli olan konu, nitelik açısından alt işverenlik ilişkisi kurabilmektir.⁷⁵

Asıl işveren alt işveren ilişkisi için tarafların serbest iradesinin olması gerekmektedir. Bu açıdan, tarafların serbest iradesinin olmadığı, zorunlu durumlarda kamunun üstün gücü ve yetkisi kullanılarak işin bir kısmının devredilmesinde asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşmayacaktır.⁷⁶

Alt işverenlik ilişkisinin kurulmasından sonra, taraflar arasındaki ilişkinin geçerli bir alt işverenlik ilişkisi koşulları taşıyıp taşımadığının tespiti, denetime yetkili müfettişlerin işyerindeki denetimlerini kolaylaştırmak için, alt işverenlik ilişkisine temel olan sözleşme haricinde, yazılı ayrı bir sözleşme zorunluluğu getirilmiştir.⁷⁷ 4857 sayılı İş Kanunu m.3/2'ye göre, *“Bu kanunun 2 inci maddesinin altıncı maddesine göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür.”* Bu düzenleme ile taraflar, bildirim ve tescil için alt işverenlik sözleşmesi olarak isimlendirilmiş bir sözleşme hazırlamak, hazırladıkları bu sözleşme ile de

⁷⁴ SEVİ İlbars, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Belediyelerde Alt İşverenlik Uygulaması, 1. Bası, İstanbul, Platon Plus Yayıncılık, 2023, 34-35,

⁷⁵SÜZEK, İş Hukuku, s.164; ÖZDEN, s.22.

⁷⁶ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.42.

⁷⁷ SEVİ, s.37.

bildirim ve tescilde bulunma yükümlülükleri vardır.⁷⁸ Kanunun bu maddesinde belirtilen “*alt işverenlik sözleşmesi*” ifadesiyle, taraflar arasında yapılmış olan eser taşıma veya kira gibi ana sözleşmeler anlaşılmamalıdır. Bu hükümde yazılı olarak istenen sözleşme, geçerli olarak bir alt işverenlik ilişkisinin kurulduğunun ve devam ettiğinin ispat edilmesinde kullanılan bir evraktır. Bir geçerlilik şartı olmamaktadır. Bu sebeple tarafların bildirim ve tescilde bulunmamaları, alt işverenlik ilişkisinin geçerliliğine etki etmemektedir.⁷⁹

Taraflardan talep edilen alt işverenlik sözleşmesi, asıl işveren alt işveren ilişkisinin oluşmasında temel teşkil eden ana sözleşmeyi içeren bir sözleşmede olabilir. Bu yönde Alt İşverenlik Yönetmeliği m.9/2’de, “*asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan ve işin üstlenilmesine esas teşkil eden sözleşmede, 10 uncu maddede yer alan hususların bulunması halinde söz konusu sözleşme alt işverenlik sözleşmesi olarak kabul edilebilir.*” Alt işverenlik ilişkisine temel teşkil olan bu ana sözleşme yönetmelikte belirtilen diğer bilgi ve belgelerin eklenmesi ile 4857 sayılı İK m.3’te yer alan bildirim ve tescil için istenmekte olan alt işverenlik sözleşmesi olarak geçen sözleşme yerine geçebilecektir. Yönetmeliğin 10. maddesinde, sözleşmede olması gereken hususlar ayrıntılı olarak belirtilmiştir ve bu hususların ana sözleşmeye eklenmemiş olmaması ana sözleşmenin geçersizliğine sebep olmaması kanaati vardır.⁸⁰ Ayrıca kuruma verilecek sözleşmenin geçerlilik şartı değil ispat şartı olduğunu belirtmiştik. Bu durumda yönetmelikte yer alan bazı hususların sözleşmede eksik olması alt işverenlik ilişkisinin kurulmasına engel olmayacaktır.

Asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan ve tescil ve bildirim için gerekli olan bu sözleşmenin usul ve esasları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenmektedir.

Alt İşverenlik Yönetmeliği m.10 bakılığında⁸¹; yalnızca bildirim için gerekli olduğu belirtilen bir sözleşmede, alt işverenlik ilişkisine dönük olarak her türlü bilgi ve

⁷⁸HALMAN ÇETİN, s. 20; SÜZEK, İş Hukuku, s.164.

⁷⁹ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.38-40; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.45-47.

⁸⁰HALMAN ÇETİN, s. 22-23; PEHLİVAN, s.50.

⁸¹ Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 10. Maddesinde alt işverenlik yönetmeliğinde bulunması gereken hususlar şu şekilde belirtilmiştir: “a) *Asıl işveren ile alt işverenin işyeri unvanı ve adresi, b) Asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması halinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi, c) İşyerinde yürütülen asıl işin ne olduğu ç) Alt işverene verilen işin ne olduğu, d) Alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise; verilen iş, in işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklama, e) Taraflarca öngörülmüş ise*

belgenin talep edilmesi ve hangi hükümlerin yer alacağını belirtmesi sözleşme serbestliğinin kısıtlanmasına sebep olmasını akla getirmektedir.⁸² Sözleşmede, talep edilen hükümlere yer verilmemesi ya da aykırı davranılması durumunda yaptırım uygulanmaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliği gereği alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gereken birçok husus 4857 sayılı İK'da da vardır. Örnek vermek gerekirse 4857 sayılı İK m.2'de yer verilen “*alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır*” düzenlemesi, alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gerekenler arsındadır. Başka bir örnek verecek olursak; “*asıl işveren işçilerinin haklarının kısıtlanamayacağı*” düzenlemesi sözleşmede yer alması gereken zorunlu unsur, kanun maddesinin tekrarı durumundadır. Ayrıca taraflar, yönetmelikte belirtilenler dışında, asıl işin bir kısmında teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde alt işverenlik ilişkisi kurulmak istendiğinde, iddia edilen uzmanlığın belgelerle ispat edilmesi için iş bitirme belgesi, iş ekipmanı listesi, operatör ve teknik eleman sertifikalarını da alt işverenlik sözleşmesine eklemeleri konusunda yükümlü tutulmuşlardır. Alt iş sözleşmesiyle beraber kuruma bildirimle yönelik iş müfettişlerine, vergi dairelerine, ihale makamlarına da bir sorumluluk yüklenmiştir. Bu kurum ve görevlileri, alt işverenlik ilişkisine dönük olarak kendi alanları ile ilgili işlemlerini gerçekleştirirken işyerinin ve alt işverenlik ilişkisinin Çalışma ve İş Kur Müdürlüğü'ne bildirilip bildirilmediğini denetleyip, bildirim yapılmamışsa da süresinde bu bildirimi yapmakla yükümlü tutulmuşlardır.⁸³

6. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KURULMA KOŞULLARI

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için bazı unsurların olması gerekmektedir.⁸⁴ 4857 sayılı İK, Alt İşverenlik Yönetmeliği, yargı kararları ve doktrinde

işin başlama ve bitiş tarihleri, f) Alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği, g) Kanunun 2 nci maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işverenle birlikte sorumlu olacağı, h) Alt işverene verilen işin taraflar arasında yürütülme esasları, ı) Asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzası, hususlarına yer verilir. 2) Bir işyerinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilmesi halinde, alt işverenin uzmanlığını belgelendirmesi amacıyla sözleşme kapsamındaki işe uygun; iş ekipmanı listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikası sözleşmeye eklenir.”

⁸² ÖZDEN, s.23.

⁸³ PEHLİVAN, s.51.

⁸⁴ DEMİR, Dayanışmalı Sorumluluğu, s.9.

ileri sürülen görüşler dikkate alınarak ortaya çıkan unsurların bulunmaması halinde, taraflar arasındaki ilişki alt işverenlik ilişkisi olarak kabul görmeyecektir.⁸⁵

Bu sebeple alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için önce bazı unsurların olması gerekmektedir.

Bu unsurlar;

1-Tarafların işveren sıfatını taşıması unsuru,

2-Sözleşme konusunun asıl işin bir bölümü ya da asıl işe yardımcı iş olması unsuru,

3-Üstlenilen işin asıl işveren organizasyonunda olması unsuru,

4-Alt işverenin işçilerin bir kısmını sadece asıl işverenden aldığı işte çalıştırması unsuru,

olmayınca alt işverenlik sözleşmesi kurulmamış sayılacaktır.

I. Tarafların İşveren Sıfatını Taşıması Unsuru

İşverenin işyerinde yürüttüğü işlerden bir bölümünü ya da asıl işe yardımcı işleri başka işverene devretmesi halinde, işi devreden taraf asıl işveren, işi asıl işverenden devir almış olan taraf ise alt işveren sıfatını kazanacaktır.⁸⁶ Bu sebeple geçerli bir alt işverenlik ilişkisinde, işçi çalıştıran asıl işveren ve alt işveren varlığı aranacaktır.⁸⁷ Diğer bir şekilde ifade edecek olursak, alt işverenlik ilişkisinde taraflarının işveren sıfatı kazanabilmeleri için, işçi çalıştırmaları gerekmektedir.⁸⁸ Alt İşverenlik Yönetmeliğinin, asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulma başlıklı m.4/1-a'da, "*Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için; a) Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.*" şeklindeki düzenlemede de belirtildiği üzere, asıl işverenin alt işverenlik ilişkisinde taraf olabilmesi için işçi çalıştırması gereklidir.⁸⁹ Alt işverenlik ilişkisinin oluşması için gerekli olan diğer unsurlar olsa da, taraflar işçi çalıştırmıyorlar ise, alt işverenlik ilişkisi kurulamayacaktır. Bu aşamada

⁸⁵ÇELİK Nuri/CANİKLİOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat/ÖZKARACA Ercüment, İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul, BETA, 2023, s.109.

⁸⁶EKONOMİ/ NARMANLIOĞLU/EKMEKÇİ/CANİKLİOĞLU, s.27; ÖZDEN, s.26-27.

⁸⁷ÇELİK/CANİKLİOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.110; SEVİ, s.52.

⁸⁸ERSÖZ Deniz, Alt İşverenlik El Kitabı, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.61; DEMİR, Mütteselsil Sorumluluğu, s.837.

⁸⁹DEMİR,Dayanışmalı Sorumluluğu, s.9.

tarafların gerçek ya da tüzel kişi olmaları önemli olmayacaktır. İşin bir kısmını ya da yardımcı işi devredecek olan işverenin de en az bir işçi çalıştırması durumunda alt işverenlik ilişkisi geçerlilik kazanabilecektir.⁹⁰

Alt işverenlik ilişkisinde işveren sıfatının ilişkinin başlangıcında mı, devamında mı yoksa sona ermesine kadar bulunması mı gerekeceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, asıl işveren sıfatının alt işverenlik ilişkisinin kurulması anında, ilişkinin kurulma sebebi olan iş yönünden varlığının olması yeterlidir ve asıl işverenin, bütün işçilerinin iş sözleşmesini sonlandırırsa dahi işyerini ya da işletmesinin devretmediği müddetçe asıl işveren sıfatının devam edeceğini yönündedir.⁹¹ Diğer bir görüşe göre ise, alt işverenlik ilişkisinin devam etmesi anında işverenlik sıfatı sona ererse alt işverenlik ilişkisinin de sona ermesi gerektiği, alt işverenlik ilişkisinin doğal sonucunun bunu gerektirdiği yönündedir.⁹²Bazı Yargıtay kararları da, asıl işverenin işveren sıfatını taşıyabilmesi için sigortalı çalışanın olması gerektiğini vurgulayarak; *“sigortalı çalıştırmadığı için işveren sıfatına haiz olmadığı durumda ise, bunları devir alan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilmeyecektir.”*⁹³ Bu çerçevede devir eden işveren, alt işverenlik ilişkisine konu olan işte ya da diğer herhangi bir işte işçi çalıştırmıyorsa alt işverenlik ilişkisi kurulamamış olamayacağı gibi asıl işveren ile alt işverenlik sıfatı da oluşmayacaktır.⁹⁴ Asıl işveren işçi çalıştırmaz, mal veya hizmeti bizzat kendisi yapmıyor, anahtar teslim gibi alıyorsa, alt işverenlik ilişkisi kurulmayacak, duruma göre eser, kira ya da taşıma sözleşmesi kurulmuş olacaktır.⁹⁵

Kamu işyerlerinde, alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında işverenin işçi çalıştırmıyor olması, işveren sıfatına sahip olunması bakımından ayrı olarak değerlendirilmektedir. Kamu işyerlerinde sözleşmeli personel, memur ve daimi işçi çalıştırıldığı gibi birçok kamu işyerinde ise sadece sözleşmeli personel ve memur çalıştırıldığı görülmektedir. İşçi çalıştırmayan kamu işyerlerinde alt işverenlik ilişkisi kurulup kurulmayacağı, kurulması durumunda ise geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ihale yolu ile iş verilmesi durumunda, ihale veren kamu kurumu bu

⁹⁰SÜZEK, İş Hukuku, s.165; HALMAN ÇETİN, s.24.

⁹¹ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.16.

⁹²SÜZEK, İş Hukuku, s.165; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.60; AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.31.

⁹³Yarg. 10. HD., E. 2016/2640, K. 2018/3810; Yarg. 22. HD., E. 2015/29916, K. 2018/10003.

⁹⁴ÇELİK/CANIKLIOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.110; SÜZEK, İş Hukuku, s.165.

⁹⁵PEHLİVAN, s.53; GÜLER, s.95-96.

ihaleyi vermekle işveren sıfatı kazanamayacak ve alt işverenlik ilişkisi kurulmayacaktır. Bu durumda ihaleyi alanda alt işveren olamayacaktır. Ayrıca asıl işverenin alt işverene devir etmediği işlerinde işçi çalıştırması gerekmektedir. Eğer kamu kurumunun kendisinde çalıştırdığı işçisi yoksa işveren sıfatına sahip olmayacak ve alt işverenlik ilişkisi de kurulmayacaktır.⁹⁶ Diğer bir görüşe göre ise, asıl işverenlik sıfatının kazanılması, mutlak olarak işçi çalıştırma şartına bağlanmaması, işçi dışında çalıştırılmakta olan kamu personelleri asıl işveren sıfatının kazanılmasında yeterli olması gerekmektedir.⁹⁷

4857 sayılı İK m.2’de alt işverenlik ilişkisi hüküm altına alınmış olup, bir işverenin asıl işveren sıfatı kazanabilmesi için İK kapsamına giren bir işte faaliyette bulunması, kanunun dördüncü maddesinde yer alan istisnalara dahil olmaması, 4857 sayılı İK göre işveren niteliği taşıması gerekmektedir. 4857 sayılı İK dışında yer alan ve Deniz ve Basın İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu kapsamında kurulmuş olan üçlü iş ilişkilerinde, asıl işveren ve alt işveren sıfatının kazanılıp kazanılmayacağı ve aradaki ilişkinin ise alt işverenlik ilişkisi kabul edileceği konusunda görüş birliği olmamaktadır.⁹⁸ Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, “4857 sayılı İş Kanunu’nda hüküm altına alınmış olan alt işverenlik ilişkisinin Deniz, Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamına giren üçlü iş ilişkilerine bire bir veya kıyasen uygulanmayabilir” demiştir. Ancak devamında ise, “genel bir kanun olan 5510 sayılı SSGSK.’daki⁹⁹ asıl işveren ve alt işverenlik tanımları ve sorumluluk hükümleri Deniz ve Basın İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında olan işverenler alt işverenlik ilişkisinde taraf olabilecek ve asıl işveren-alt işveren sıfatı kazanabilecekler” şeklinde değerlendirmiştir.¹⁰⁰

Alt işveren tüzel kişi, gerçek kişi veya tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluşlar olabilmektedir. Alt İşverenlik yönetmeliği m.3/ç hükmünde yer almakta olan asıl

⁹⁶GÜLEŞÇİ Yusuf, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013:183.

⁹⁷ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.54.

⁹⁸ Farklı görüşler için bkz: AKYİĞİT, s.32-34; ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.40; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.11-14.

⁹⁹ 5510 sayılı SSGSK m.12’deki “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur.” Hükümü ile 4857 sayılı İş Kanunu ile Yönetmelikteki asıl işveren ve alt işverenlik tanımlarına yakın bir tanımlama yapıldığı gözükmektedir.

¹⁰⁰SEVİ, s.54-55; Yarg. 9. HD., 22.3.2016, E. 2015/35722, K. 2016/6865; Yarg. 9. HD., 23.6.2020, E. 2016/19222, K. 2020/6229; Yarg. 9. HD., 22.3.2016, E. 2015/35718, K. 2016/6864. www.lexpera.com, E.T.20.01.2024

işverenlik tanımında ise, özel ve kamu hukuku tüzel kişiliği bakımından bir ayrıma gidilmediği görülmektedir. Ayrıca işçi çalıştıran işveren ile bir işyerinin bulunması gerekmektedir. İşverenin varlığının önemi, asıl işveren ile alt işverenin kazanılmasında etkili olmasından gelmektedir. İşveren asıl işverenlik sıfatını, alt işverene devrettiği iş ile diğer işlerinde çalıştırdığı işçiler ile kazanmaktadır. İş devir alan işveren ise alt işverenlik sıfatını, hukuki olarak bağımsız bir işyeri ile asıl işverenden aldığı işte işçileriyle çalışması ile kazanmaktadır. Alt işverenlik ilişkinin kurulmasıyla beraber asıl işin bir bölümünde ya da asıl işe yardımcı işlerde çalışmakta olan işçilerin işvereni alt işveren olmaktadır.¹⁰¹

Bu başlık altında değerlendirmemiz gereken diğer bir konu ise alt işverenin, aldığı işin tamamını ya da bir bölümünü asıl işverenin onayını da alarak başka işverene vermesi durumunda işverenlik sıfatını kazanıp kazanamayacağı veya kazanmış olduğu işverenlik sıfatının devam edip etmeyeceğidir. Bir görüşe göre, alt işveren asıl işverenden aldığı işin tamamını başka bir işverene vermesi durumunda alt işverenlik ilişkisinin sona ereceği ve ilk alt işverenin bu ilişki ile doğmuş olan işverenlik ilişkisinin de ortadan kalkacağıdır. Çünkü asıl işin bir bölümü sadece teknolojik nedenlerle uzman olan bir işverene devir edilebilecektir. Uzman olarak asıl işin bir kısmını devir alıp kendisi de başkasına devretmeye kalkarsa, burada kendisinin uzman olmadığı da ortaya çıkmış olur ki buda üzerinde durulması gereken ayrı bir sorundur ve alt işverenlik ilişkisini geçersiz kılacaktır.¹⁰² Ancak uzman olarak asıl işin bir kısmını devir alan işveren üstünden belli bir zaman geçtikten sonra teknik sebeplerle işin bir kısmını başka bir uzman işverene devir etmesi gerekirse, buradaki alt işverenlik ilişkisi geçerli olacaktır. Belirtmek gerekir ki, uzmanlık gereken dışındaki devirlerde alt işverenlik ilişkisindeki taraf sıfatının kaybı asıl işin devri durumunda ortaya çıkacaktır. Yardımcı işlerin devrinde uzmanlık gerekmesi şartı aranmamaktadır. Bu sebepten yardımcı işler bakımından alınan işin bir kısmı devir edilse de bir şart aranmadığından dolayı alt işverenlik ilişkisi geçerli olacaktır ve asıl işveren-alt işverenlik sıfatları korunacaktır. Devralan yeni işveren ise yeni alt işverenlik ilişkisinde alt işveren olacaktır.¹⁰³ Bu şekilde yardımcı işlerde devralan işveren, asıl işverenin onayını alarak

¹⁰¹ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.115; PEHLİVAN, s.55.

¹⁰² AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.44-45.

¹⁰³ AYDINLI İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren(Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 5. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021:184.

başka bir işverene devir edebilecek ve bu ikinci alt işverenlik ilişkisinde de asıl işveren olacaktır. Bu durumda belirtmek gerekir ki, ilk devreden ile son devralan arasında alt işverenlik ilişkisi kurulmaz ve alt işverenlikten kaynaklanacak olan müteselsil sorumlulukta söz konusu olmayacaktır. Son devralan işveren işçilerinin haklarından sorumlu olacak işveren, ilk alt işverenlik ilişkisinde alt işveren olan ancak son işveren ile de alt işverenlik ilişkisi kurarak ve asıl işverenlik sıfatı kazanan işveren sorumlu olacaktır.¹⁰⁴

II. Sözleşme Konusunun Asıl İşin Bir Bölümü ya da Asıl İşe Yardımcı İş Olması Unsuru

Alt işverenlik ilişkisinde kurucu unsurlardan bir diğeri de asıl işverenin, işyerindeki mal veya hizmet üretiminin bir bölümünü ya da asıl işe yardımcı olan işleri alt işverene verebilmesidir.¹⁰⁵ 4857 sayılı İK m.2/7’de “..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..” hükmü ile alt işverenlik ilişkisinin iki şekilde kurulabileceği anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki asıl işin bir bölümünü, diğeri ise yardımcı işlerin verilebileceğidir. Asıl işin bir bölümünün devrinde, işin ve işletmenin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi aranmaktadır. Asıl işe yardımcı işlerin devrinde ise böyle bir koşul aranmamaktadır. 4857 sayılı İK m.2’deki tanımlamalar ile “asıl iş” ve “asıl işe yardımcı iş” kavramları da açıklık kazanmış ve kavram karışıklığı son bulmuştur.

Asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi iki durumda meydana gelmektedir. Birinci durum; “asıl işin bir bölümünün teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi”dir. İkinci durum ise; “asıl işe yardımcı işlerin” alt işverene verilmesi durumudur. Asıl işin bir bölümünün verilmesinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi şartı aranmaktadır.¹⁰⁶ Asıl işe yardımcı işlerde ise böyle bir şart aranmamaktadır ve yardımcı iş olması yeterli görülmüştür. Ancak alt işverenlik ilişkisinin kurulması sıkı şartlara bağlandığı görülmektedir.¹⁰⁷

¹⁰⁴HALMAN ÇETİN, s.26; PEHLİVAN, s.56.

¹⁰⁵EKONOMİ/ NARMANLIOĞLU/EKMEKÇİ/CANİKLİOĞLU, s.33; SÜZEK, İş Hukuku, s.167.

¹⁰⁶DEMİR,Dayanışmalı Sorumluluğu, s.16.

¹⁰⁷AYDINLI, s.187.

1) İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerin Olması Unsuru

Alt işveren, alt işverenlik ilişkisine asıl işverenin işyerinde gerçekleştireceği mal veya hizmet üretimine, asıl işin bir bölümünde veya asıl işe yardımcı olacak işlerde iş olarak başlayacaktır. 4857 sayılı İK m.2’de asıl işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi şartı olarak, asıl işin bir bölümünün işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmasıdır.¹⁰⁸ Bu hükümde yer alan “asıl iş” ifadesi taraflar arasındaki ilişkinin tespitinde önem arz etse de 4857 sayılı İK da bu kavram açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Doktrinde asıl işle ilgili birçok tanım yapılmaya çalışılmıştır. Bir tanıma göre; asıl iş, o işyerinin kurulmasında temel rol oynayan ve işyerinin ürettiği mal ve hizmetin ana çekirdeğini oluşturan iş olmaktadır.¹⁰⁹ Başka bir tanıma göre ise; işyerinin kurulmasındaki teknik amacın doğrudan doğruya gerçekleşmesini sağlayan ve asıl işverenin bu işyerinin organizasyonu ile yönetimi içinde bulunduğu iş olmalıdır.¹¹⁰ Alt İşverenlik Yönetmeliğinde m.3’e göre ise; asıl iş, “*mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir.*” Bu tanımlardan da yola çıkarak genel olarak şöyle bir tanım yapılabilir; işyerindeki mal veya hizmet üretiminin olmazsa olmazını oluşturmakta olan, teknik amacın gerçekleşmesine öncülük ederek işverenin kendi organizasyon ve yönetimini açıkça kullandığı iş şeklinde tanımlanabilir. Şunu da belirtmek gerekir ki asıl iş ne kadar tanımlanmaya çalışılsa da yeterli olmayabilir. Çünkü asıl iş kavramı, her işyerinde gerçekleşmekte olan faaliyetlere göre değişiklik gösterebilmektedir. Bu sebeple asıl iş, her bir işyeri için ayrı ayrı değerlendirilerek geçerli alt işverenlik ilişkilerinin tespitine gidilmesi daha doğru olacaktır.¹¹¹

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurlarını incelerken, “*işletmenin ve işin gereği*” ve “*teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş*” ifadelerine değinmemiz

¹⁰⁸ 4857 sayılı İK m.2 gerekçesinde “*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş*” ifadesi ile ne anlaşılması gerektiği açık bir şekilde belirtilmiştir. Gerekçede; “*daha önce bu konuda verilmiş Yargıtay kararları ile karşılaşılmış olan her somut olayın özelliğine göre değerlendirilip karar verilmesi ve sonuca gidilmesi gerektiğinin yerinde olacağı*” belirtilmiştir. AYDINLI, s.189; SÜZEK, İş Hukuku, s.168; DEMİR, Mütessesil Sorumluluğu, s.842-843.

¹⁰⁹ GÜLEŞÇİ, s.66.

¹¹⁰ Ali GÜZEL, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve ToplumEkonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı 1, Sayfa 31-65, 2004:43.

¹¹¹ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.42; GÜLEŞÇİ, s.70.

gerekmektedir. İşletmenin ve işin gereği kavramı; bir işverenin işyerinde yürüttüğü faaliyetler bakımından, işletmesinin verimliliğinin, rekabet ve kalitesinin arttırılmasını ifade edebileceği gibi; bu kavram işveren için işletme ile işi mevcut durumdan çok daha iyi bir hale getirmeyi, işletme ile işteki rekabeti artırarak ulusal ve uluslararası işletmeler ile daha iyi ilişkiler kurma ve geliştirmeyi de ifade etmektedir.¹¹² Eğer alt işverenlik ilişkisi işverenlere kanun tarafından yüklenmiş olan yükümlülükleri ihlal etmek veya işyerindeki sendikal faaliyetleri engelleme gibi hukuka aykırı amaçlar taşıyarak kurulmuyorsa, asıl işin bir bölümünün devri ile işletmenin ve işin gereği şartı sağlanacaktır.¹¹³ Bununla beraber işveren, karını daha fazla artırmak amacı taşıyarak alt işverenlik ilişkisi kurmuş ise, “işletmenin ve işin gereği” unsurunu taşımadığı sonucuna varılacaktır. İşveren asıl işin bir bölümünü işçilik maliyetlerini düşürmek, sendikal özgürlükler ile toplu iş sözleşmesinin getireceği mali yükten kaçınmak için devir etmesi durumunda alt işverenlik uygulamasına aykırı olacağı için kurulmak istenen alt işverenlik ilişkisi geçersizlik yaptırımına maruz kalacaktır.¹¹⁴

Alt İşverenlik Yönetmeliği m.11’de, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş şu şekilde, “*mal ve hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş*” ifade edilmiştir. “Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” ifadesinden, asıl işverenin işyerinde üretmek istediği mal ve hizmet için gerekli olan teknolojiye sahip olmadığı, kendisindeki uzmanlık ile gerekli üretimi yapamayacağı ya da devam ettiremeyeceği anlamı çıkmaktadır. Bu şekilde işveren işin tamamını yerine getirmede teknolojik yeterliliğe ve uzmanlığa sahip değilse, asıl işin bir bölümünü alt işverene devir etme hakkı elde etmiş olacaktır.¹¹⁵ Devredecek işveren gerekli olan teknoloji ve uzmanlık gerektiren işe bir yatırım yapmadan kendisi için gerekli olan teknoloji ve uzmanlığa alt işverenlik ilişkisi kurarak ulaşmış olacaktır. Devredecek işveren bu teknolojiye sahip olmadığı gibi, işçileri bu uzmanlık için gerekli olan yeterliliğe de sahip olmayabilir veya asıl işveren bu teknolojiyi kurmak için ekonomik gücüde yetersiz olabilir. İşveren, “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” unsurunun bulunması halinde, kendisi için

¹¹²PEHLİVAN, s.59.

¹¹³Polat SOYER, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 1, Sayfa 16-28, 2006, s.25.

¹¹⁴SÜZEK, İş Hukuku, s.169-170.

¹¹⁵ Aydın BAŞBUĞ, “İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmedeki Yetersizliği”, İş ve Hayat Dergisi, Sayı 3, Sayfa 9-22, 2016, s.16.

büyük bir kolaylık olan alt işverenlik ilişkisini kurarak işinin bir kısmını devir ederek üretimde herhangi bir aksaklığa sebep olmadan hızlı bir şekilde işini sürdürebilecektir. Aynı zamanda işveren bu teknolojik bilgiye sahip değilse ve bu bilgiyi işyerinde kullanamıyorsa da “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirdiği” unsurunun varlığı kabul edilir ve bu durumda da alt işverenlik ilişkisi kurulabilir.¹¹⁶

Alt işverenlik ilişkisinin kurulması için, 4857 sayılı İK m.2’de yer almakta olan “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ifadesinde, “işletmenin ve işin gereği” unsuru ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” unsurunun birlikte olması gerekip gerekmediği meselesi, tereddüt oluşturmuş ve tartışmalara sebep olmuştur. Bu sebeple kanun hükmünde yer almakta olan “ile” bağlacının alt işverenlik ilişkisinin derlendirilmesinde “veya” bağlacı olarak mı yoksa “ve” bağlacı mı olarak değerlendirilmesi gerektiği konusunda, kanun hükmü yürürlüğe girdikten sonra doktrinde tartışma konusu olmuştur.¹¹⁷ Bir görüşe göre, asıl işin bir bölümünün devri ile oluşan alt işverenlik ilişkisinin geçerli olabilmesi için, “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” ifadesinde bulunan iki unsurun birlikte olması gerektiği, zira kanun lafzı ile düzenlenme amacı birlikte değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.¹¹⁸ “İşletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” unsurlarının birlikte aranması ile asıl işin bölünerek alt işverenlik ilişkisi kurulmasında ortaya çıkabilinecek suistimallerin önüne geçilmiş olunacaktır. Şartların birlikte aranmaması durumunda ise asıl işin bir bölümü kolayca alt işverenlik konusu edilerek işçilerin aleyhine uygulamalar ortaya çıkabilecektir. İşveren sadece işyerindeki ekonomik sıkıntılardan kurtulmak için işçi sayısını azaltmak amacıyla, sadece “işletme ve işin gereği” gerekçesini ileri sürerek alt işverenlik müessesesini kendi çıkarları çerçevesinde kullanabilir. Bu durumda asıl işin bir bölümünü devir edeceği işte çalışan işçiler ile alt işverenin işçilerinin aleyhine durumlar ortaya çıkabilir ve mağduriyet yaşayabilirler. Belirtilen sebeplerden “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” unsurlarının birlikte aranmasının yerinde olacağıdır. Aradaki “ile” bağlacının “ve” olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Tabii bu durum asıl işveren alt işveren ilişkisinin

¹¹⁶ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.130.

¹¹⁷ EKONOMİ/ NARMANLIOĞLU/EKMEKÇİ/CANIKLIOĞLU, s.40; HALMAN ÇETİN, s.31-32; DEMİR, Dayanışmalı Sorumluluğu, s.16-17.

¹¹⁸ Ferhan TUNCEL, “Alt İşverenlik Konusunda Neler Oluyor?”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı 4, Sayfa 51-54, 2015, s52.

kurulmasını biraz zorlaştıracaktır.¹¹⁹Alt İşveren Yönetmeliği m.11/3’de asıl işin bir bölümünün alt işveren ilişkisine konu edilerek bölünebilmesini, hem işin ve işletmenin gereği olmasını hem de teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi durumunda olabileceğini hüküm altına almıştır. Kanun hükmünde yer almayıp yönetmelikte hüküm altına alınması doktrinde eleştiri konusu olmuştur.¹²⁰Alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi durumunu aynı olayda aynı süreler içinde aramak, alt işverenlik sistemini kullanmak isteyen işverenler için engel durum olabilecektir. Alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını da bu şekilde sıkı şartlara bağlanması, çalışma ortamındaki somut uygulamalara ters düşebilir ve alt işveren işçilerinin müteselsil ve müşterek sorumluluk kapsamının dışına çıkılmasına neden olabilir. Alt İşverenlik Yönetmeliği m.11/3 hükmünde her iki unsurun birlikte yer almasının belirtilmesi, normlar hiyerarşisinde alt normun üst norma aykırı olmaması gerektiği kuralına aykırı olacağı, yönetmelikte ancak kanunda olanın yönetmelikle daha ayrıntılı olarak düzenlenebileceği, kanunda olmayanın yönetmelikle düzenlenemeyeceği sebebiyle eleştiri konusu olmuştur.¹²¹

Doktrinde savunulan diğer bir görüş ise, kanunda yer almakta olan “ile” bağlacının “veya” şeklinde kabul edilmesi gerektiği yönünde olmuştur. Bu görüşe göre, asıl işin bir bölümü “*işletmenin ve işin gereği*” durumunda alt işverene devredilebileceği gibi “*teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi*” durumunda da devredilebileceğidir. Alt işverenlik ilişkisinin kurulmasının amacı uygulamayı zorlaştırmak değil; çalışma ortamında alt işverenlik uygulamasının şahsi menfaatler göz önünde tutularak alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını engellemek ve geçerli bir alt işverenlik ilişkisi kurabilmektir. Anayasal güvence olan girişimcilik özgürlüğü gereği olarak da, işverenlere bu hakkı sınırlamayan ve ortadan kaldırmayan haklar verebilmektir. Bu sebeptendir ki “*işletmenin ve işin gereği*” ile “*teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi*” unsurlarının beraber bulunması işverenleri aşırı şekilde kısıtlayacak hatta tamamen ortadan kaldırabileceği savunulmuştur.¹²²

Asıl işin bir bölümünün alt işverene devrindeki hükümde yer alan “ile” ifadesinin “ve” ya da “veya” değerlendirmesi görüşleri dışında başka bir görüş olarak, alt

¹¹⁹SÜMER, s.26-29.

¹²⁰SOYER, s. 21.

¹²¹ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.114; GÜLEŞÇİ, s.72.

¹²²SÜZEK, İş Hukuku, s.168;PEHLİVAN, s.62-63.

işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi de devredilecek olan işin “uzmanlık gerektiren” bir iş olması gerektiğini savunanlarda vardır.¹²³ Bu açıdan asıl işin bir bölümü için alt işverenlik ilişkisi kurulabilmesi, “işletmenin ve işin gereği uzmanlık gerektiren bir iş olması” ya da “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş olması” şartına bağlı olduğu savunulmuş ve işveren, işçi sayısı, ekipmanlar, araç ve gereçlerle bir faaliyeti gerçekleştirebilecekse, alt işverenlik ilişkisi kurmaya ihtiyacı olmayacağını belirtmişlerdir. Devre konu yapılacak iş, işletmenin ve işin gereği veya teknolojik nedenlerle de olsa uzmanlık gerektirmesi söz konusu oldukça alt işverenlik ilişkisine konu yapabilecektir.

Yargıtay işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesini, asıl işin bir kısmının alt işverenliğe devredebilmesinin şartı olarak görmüştür. Yargıtay’ın “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesini” aramasını, kanun hükmüne açık bir şekilde uymaması sebebiyle eleştiri konusu yapılmıştır.¹²⁴ Bununla beraber geçerli alt işverenlik ilişkisinin kabul edilmesini işletmenin ve işi gereği olup olmadığını da teknolojik nedenlerin var olmasına bağlı kılmıştır.¹²⁵ Bazı kamu işyerlerinde ise, alt işverene konu edilecek işlerin aslında kamu işverenlerinin asli yapması gereken işleri olduğu, alt işveren ilişkisine konu edilemeyeceği, bu yönde yapılan devirlerin ise işyerinin devri olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuş¹²⁶ olsa da, Yargıtay kararları, özel düzenlemelerin yapılması durumunda, teknolojik sebeplerle uzmanlık gerekip gerekmemesine bakılmadan geçerli alt işverenlik ilişkisi kurulabileceği şeklindedir.¹²⁷

Alt işverenlik uygulaması, esnek çalışma modellerinden birisi olarak kabul edilmektedir. İşverenler kanunda belirtilen şartlar göz önünde tutularak farklı gerekçeler ileri sürerek bu uygulamadan yararlanmaktadırlar. İşverenlerin bir bölümü işletmenin ve işin gereği, diğer bölümü ise, teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi nedenlerini

¹²³Mehmet ÖZER, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, İş Müfettişi Derneği Yayını, Sayfa 339-349, 2010, s.343; SEVİ, s.86-87.

¹²⁴Yarg. 9. HD., E. 2016/17708, K. 2017/12971 “.. asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” unsurlarının bir arada olması şarttır.” diye belirtilmiştir.; Yarg. 9. HD., E. 2007/29288, K. 2009/6584. www.kazancı.com, E.T.20.01.2024.

¹²⁵Yarg. 9. HD., E. 2007/33290, K. 2009/2942. www.hukukturk.com, E.T. 20.01.2024.

¹²⁶Nusret BEDÜK, “Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19, Sayı 1, Sayfa 152-224, 2011, 154.

¹²⁷Yarg. 22. HD., E. 2016/30949, K. 2017/74. “Belediye Kanunu gereğince Belediyeler asıl işleri de olsa alt işverenlik ilişkisi kurup alt işverene gördürebilecekleri” belirtilmiştir.; Yarg. 9. HD., E. 2017/4978, K. 2017/9003. www.hukukturk.com, E.T. 20.01.2024.

ileri sürerek alt işverenlik ilişkisi kurabilmektedirler. Kanunun lafzına bakarak genel ve kesin bir dille sonuca ulaşmak yerine somut olayın durumu ve şartları göz önünde tutularak işletmenin ve işin gereği unsuru ya da teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi unsuru dikkate alınarak asıl işin bir bölümünde alt işverenlik ilişkisi kurulabilmelidir. Ancak alt işverenlik ilişkisinde görünüşte unsurlar biri ya da her ikisi gerekçe gösterilerek kurulabiliyor olsa da düşük ücret verme, sendikal hareketleri engellemek için kurulması amaçlanıyorsa geçersizlik yaptırımına maruz bırakılması gerekmektedir.

2) Yardımcı İşler Olması Unsuru

Asıl işveren alt işveren ilişkisiyle ilgili olarak mülga 1475 sayılı Kanunda, yardımcı iş ile asıl iş arasındaki ayrım açık ve net olacak şekilde belirtilmemiş olup, Yargıtay kararları ile doktrindeki görüşleri dikkate alınarak bir uygulama oluşturulmuştu. Ancak mevzuatta bir ayrım yapılmamış olması bazı uygulayıcılar tarafından kötüye kullanılmış, işlerinin çoğunu asıl iş yardımcı iş ayrımına gitmeden alt işverene gördürmüşlerdir. Bu durumlarda göz önünde bulundurularak 4857 sayılı İş Kanunu ile bazı sınırlamalar getirilmiştir. Ancak 4857 sayılı İş Kanununda da asıl işler ile asıl işe yardımcı işlerin tanımı yapılmamıştır.¹²⁸

4857 sayılı İK'da alt işverenlikle ilgili olan hükümde yapılan değişiklikle ilişkili önergede, örnekleme yapılarak hangi işlerin asıl iş hangi işlerin yardımcı iş olduğu belirtilmiştir.¹²⁹ Zaten uygulamada da güvenlik, temizlik, yemek, boşaltma yükleme gibi ayrı bir organizasyon ve uzmanlık isteyen işlerin alt işverene verildiği görülmektedir.¹³⁰ Ayrıca Alt İşverenlik Yönetmeliğinde yardımcı işin tanımı yapılmıştır. Alt İşverenlik Yönetmeliği m.3'e göre yardımcı iş şu şekilde tanımlanmış; *"işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl*

¹²⁸PEHLİVAN, s.64.

¹²⁹"... doğrudan organizasyon içerisinde yer almayan, yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği.." hüküm altına alınmıştır. GÜNAY Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Ankara, Yetki Yayınları, 2015, s.98.

¹³⁰GÜLER, s.99, SÜZEK, İş Hukuku, s.167.

iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iştir.” Yardımcı işle ilgili doktrinde bazı tanımlamaları örneklemek gerekirse; birinci tanıma göre, işyerinde gerçekleştirilen faaliyetle doğrudan bağlantısı olmayan, asıl işe göre de ikinci sırada yer almakta olan iştir.¹³¹ İkinci başka bir tanıma göre, işyerinde üretilmekte olan mal veya hizmetle doğrudan ilişki kurulamayan, üretimin başından sonuna kadar olan üretimin herhangi bir aşamasında doğrudan yer almasa da üretilmekte olan mal ve hizmetle dolaylı şekilde ilişkili olan işler yardımcı işlerdir.¹³² Üçüncü başka bir tanıma göre, asıl işverenin işyerindeki faaliyetlerinin herhangi bir aşamasında yer almasa da asıl işveren ile asıl işverenin işçilerinin ihtiyaçlarına yardımcı olan, işyerindeki işle herhangi bir şekilde ilişkisi olan, asıl işi desteklemekte olan işlerdir.¹³³ Bu şekilde amaçları aynı olan farklı tanımlamalar ortaya çıkmıştır. Tanımlamalardan da yola çıkarak yardımcı işler, işyerinde üretilmekte olan mal veya hizmetle ilişkili olabileceği gibi doğrudan mal veya hizmet üretimiyle ilişkisi olmayan yardımcı işler de olması mümkündür.¹³⁴ Yardımcı iş ile asıl işin kendine özgü işler olması, asıl işveren alt işveren ile asıl iş- yardımcı iş kavramların ortaya çıkma sebebi olmuştur.¹³⁵ Asıl işin sadece belirli bir kısmı alt işverene konu yapılabilirken; yardımcı işlerde ise, işin bir kısmının alt işverene verilmesinde engel olmadığı gibi işin tamamının alt işverene verilmesinde de herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi için, işin ve işletme gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi durumu bir koşul olmaktadır ve akside kararlaştırılmamaktadır. Yardımcı işte böyle bir şart aranmadan alt işverene verilebilmektedir.¹³⁶

Yardımcı işin asıl işle olan bağına Yargıtay kararlarında da vurgu yapılmış, asıl işin devam etmesi ile devam eden, asıl işle bağlı olan işleri yardımcı işler olarak kabul etmişlerdir.¹³⁷ Yargıtay’ın başka bir kararında ise yardım işi, “...işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber, doğrudan üretim organizasyon

¹³¹ AYKAÇ Hande Bahar, “Alt işveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı 3, Sayfa 95-122, 2015, 112.

¹³² AYDINLI, s.204.

¹³³ EKONOMİ Münir, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler içinde “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Sayfa 20-53, İstanbul, Legal Yayınevi, 2008, s.46-48.

¹³⁴ GÜLEŞÇİ, s.68.

¹³⁵ EKONOMİ, s.48.

¹³⁶ AYDINLI, s.204; HALMAN ÇETİN, s.28-29.

¹³⁷ Yarg. 22. HD., E. 2017/45868, K. 2018/959. “...arızı de olsa planlı da olsa, bakım ve onarım işlerinin doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alması söz konusu olmamaktadır. Aksine, planlı bakım ve onarım işinin asıl işin devam etmesi ile devam eden ve asıl işe bağımlı kalan işlerden olduğu, böylece asıl işe yardımcı iş niteliğinde olacağı kabul görmelidir.” www.hukukturk.com, E.T. 20.01.2024.

*içinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan, ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş” olarak belirtilmiş olan bu kararda, alt işverenlik yönetmeliğinde yer almakta olan yardımcı iş tanımına atıf yapılarak uyuşmazlık çözülmüştür.*¹³⁸

Bir işyerinde üretilmekte olan mal ya da hizmetle herhangi bir şekilde bağlantılı olan, üretimin veya verilen hizmetin asli unsuru olma özelliği taşımayan, üretim sürecine doğrudan dahil olmasa da asıl işin devamına bağlı kalan işlere yardımcı iş denilebilir.¹³⁹ Bu açıdan bakıldığında asıl iş-yardımcı iş, kanuna uygun şekilde kurulmuş olan alt işverenlik ilişkisi ile yapılan işin faaliyetine göre belirlenecektir. Alt işverenlik ilişkisine konu yapılmış olan işin asıl iş mi yoksa yardımcı iş mi olduğunu, gerçekleştirilmekte olan faaliyetin işyerindeki mal veya hizmet üretimine doğrudan ya da dolaylı olarak sağlamakta olduğu katkıya bakılarak tespit edilecektir. Asıl işe yüklenen anlama göre, yardımcı işe yüklenen anlamda farklılık gösterecektir. Alt işverenlikle ilgili uyuşmazlıklarda ilk olarak hangi işin asıl iş hangi işin yardımcı iş olduğunun belirlenmesi çözüm açısından, daha doğru bir sonuca ulaşmaya yardımcı olacaktır.¹⁴⁰

III. Üstlenilen İşin Asıl İşveren Organizasyonunda Olması Unsuru

Geçerli bir alt işverenlik ilişkisi iddiası için, asıl işverenin mal veya hizmet üretimini gerçekleştirmekte olduğu işyerinde, asıl işe yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünü devretmesi gerekmektedir. Bu açıdan genel olan kural, alt işverenlik ilişkisine konu yapılmış olan işin asıl işverenin işyerinde gerçekleştirmesi olacaktır.¹⁴¹

“Asıl işveren işyerinde yerine getirme” unsurunun lafzına bakılarak farklı bir işveren işyerinde çalıştırmama sonucuna ulaşılmış olunsa da, alt işveren, mevcut alt işverenlik ilişkisi dışında kalan işçilerle farklı işverenlerden iş almasına engel yoktur.¹⁴² Burada dikkat edilmesi gereken konu, alt işverenin asıl işveren yanında çalıştırmakta

¹³⁸Yarg. 9. HD., E. 2015/6843, K. 2017/335.www.hukukturk.com,E.T. 20.01.2024.

¹³⁹ DEMİR, Mütessesil Sorumluluğu, s.841.

¹⁴⁰ AYDINLI, s.210; GÜLEŞÇİ, s.52.

¹⁴¹Oktay ÖZER, “Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkisinin Koşulları ve Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi cilt: 90, Sayı 2, Sayfa 61-69, 2016, 65; ÇELİK/CANİKLİOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.112; SÜZEK, İş Hukuku, s.166; DEMİR, Mütessesil Sorumluluğu, s.839; DEMİR,Dayanışmalı Sorumluluğu, s.11.

¹⁴²ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.29; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.160.

olduğu işçilerini, farklı bir işveren ve işyerinde çalıştırmaması gerekliliğidir. Eğer asıl işverenin diğer işyerleri organizasyon açısından değerlendirildiğinde tek bir işyeri olarak kabul edilebilirse, alt işveren kendi işçilerine, devralınan iş dışında asıl işverenin diğer işyerlerindeki işlerini de gördürebilecektir. Alt işveren işçileri de işçilik alacaklarını birlikte sorumluluk kapsamı göz önünde bulundurularak asıl işverenden talep etmeleri mümkün olacaktır. Bu durum işverenler tarafından sık şekilde uygulanmaktadır. Ancak alt işverenlik ilişkisinde “asıl işveren işyerinde yerine getirme” unsuru dar yorumlanacak olursa sadece o işyerinde çalıştırması gerektirdiği ortaya çıkacak ve alt işveren işçilerini asıl işverenin başka işyerlerinde çalıştırması sebebinden kaynaklı olarak alt işverenlik ilişkisinin geçersiz olması gerektiği sonucu ortaya çıkacaktır. Dar yorumlanması gerektiği için, alt işveren, işçileri ile asıl işverenin birden fazla işyerinde aynı işi yapacak olması, alt işverenlik ilişkisinin kurulması bakımından engel teşkil etmeyecektir.¹⁴³

“İşin asıl işveren işyerinde yerine getirme” unsurundaki “işyerinde” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, doktrinde bazı tartışmalara neden olmuştur. Bir görüşe göre, işyeri ifadesi dar yorumlanmamalıdır. Zira alt işveren ilişkisi ile meydana gelen iş, bizzat asıl işverenin işyerinde gerçekleştirilemiyorsa ve işyeri dışında olan başka bir yer kapsamına girmesi durumunda, sadece “bizzat asıl işverenin işyerinde gerçekleştirilmemesi” sebebiyle alt işverenlik ilişkisinin kurulmasının mümkün olmamasını iddia etmek yerinde olmayacaktır.¹⁴⁴ İşyeri, asıl işin görüldüğü alanla sınırlandırılmaya tabi tutulmadan, teknolojik ve ekonomik gelişmelerde göz önünde tutularak daha geniş alanı kapsayan bir yapı anlamına da gelecektir.¹⁴⁵ Dar yorumlanmasını savunan bir görüşe göre ise, alt işverenlik ilişkisine konu yapılacak işin, asıl iş ya da yardımcı olması dikkate alınmadan, asıl işverenin işyerinin coğrafi sınırları içerisinde gerçekleştirilmesi gerektiğidir.¹⁴⁶ Ancak dar yorumlanması gerektiğini savunanlar, salt işyeri değil de iş organizasyonuna değerlendirilmesi gerektiğini belirttikleri için bir nevi geniş yorumlanması gerektiğine destek vermiş olmaktadır. Başka bir görüş ise, işletme ve işyeri kavramlarının daha da geniş yorumlanması gerektiğidir. İşin bizzat asıl işverenin işyerinde yapılması için bir sınır çizmek yerine gerçekleştirilmekte olan iş

¹⁴³ÇELİK/CANIKLIOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.113;AYDINLI, s.209.

¹⁴⁴UĞUR Ömer, Alt işverenlik İlişkisi ve Kamu İşyerlerindeki Uygulaması, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.52.

¹⁴⁵SÜZEK, İş Hukuku, s.166; HALMAN ÇETİN, s.27.

¹⁴⁶ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.50-52.

organizasyonuna dahil olan işyerlerinin tamamını asıl işverenin işyeri olarak kabul etmek yerinde olacağı yönündedir.¹⁴⁷

4857 sayılı İK m.2/3' e göre, “İşyeri, işyerlerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” hükmünde yer almakta olan, işyerlerine bağlı yerler, araçlar ve eklentileri de bizzat işyeri olarak belirlenmiş ve iş organizasyonu kapsamında değerlendirilmiştir.

IV. Alt İşverenin İşçilerin Bir Kısımını Sadece Asıl İşverenden Aldığı İşte Çalıştırması Unsuru

Alt işverenlik ilişkisinin oluşması için olması gerekendiğerbir unsur, alt işverenin görevlendirdiği işçileri asıl işverenden aldığı işte çalıştırmasının gerekliliğidir. 4857 sayılı İK. m.2'de “...sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırma” şartına da yer verilmektedir.¹⁴⁸ Alt İşverenlik Yönetmeliği m.4'e ise, “alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır.” ifadesi yer almaktadır. Her iki hükümde değerlendirilecek olursa, alt işveren işçilerini devraldığı işte çalıştırması gerektiği ve başka işte çalıştıramayacağı ortaya çıkmaktadır.¹⁴⁹ Bu sebeple de asıl işveren alt işveren ilişkisinin bir unsuru olmaktadır. İşverenin, alt işverenlik sıfatı kazanabilmesi için ilk olarak işçi çalıştırması gerekmektedir. Alt işveren sıfatını elde eden işveren,işçilerini aynı zaman aralığında kendisine ait işyerinde ya da başka işverenlerin işyerlerinde çalıştıracak olursa, alt işverenlik ilişkisi kurmuş olmayacaktır.¹⁵⁰ Zira asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçerli olması, alt işverenin, asıl işverenin işyerinde kendi işçileri ile işi görmesi şartına bağlanmasıdır. Münhasıranlık şartı ise, alt işveren işçilerini alacakları ile ilgili uyumsuzluk olması durumunda,asıl işvereni de bu sorumluluğa dahil ederek işçi haklarını koruyabilmektir. Bu şartın uygulanabilmesinin şartı da, usulüne uygun alt işverenlik ilişkisinin kurulması, alt işverenlik ilişkisine konu edilmiş bu işin görülmesi, asıl işverene ait işyerinde bu iş için özgülenmiş işçiler tarafından görülmesidir.¹⁵¹ İşin sadece asıl işveren işyerinde

¹⁴⁷ AYDINLI, s.210; UĞUR, s.53.

¹⁴⁸ DEMİR,Dayanışmalı Sorumluluğu, s.11.

¹⁴⁹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.113-114; SÜZEK, İş Hukuku, s.171.

¹⁵⁰ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.156.

¹⁵¹ PEHLİVAN, s.69; HALMAN ÇETİN, s.34.

çalıştırılan işçilerle yerine getirilmesinin şart koşulmasının, asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğun bir unsuru mu yoksa alt işverenlik ilişkisinin zorunlu bir unsuru mu olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, “sadece asıl işveren işyerinde çalıştırma” zorunlu tutulması, alt işveren işçilerinin alt işverenliğe konu edilen edimi devamlı ve düzenli bir şekilde yerine getirebilmek için hüküm altına alındığını savunmaktadır.¹⁵²Başka bir görüş ise, “sadece asıl işveren işyerinde çalıştırma” yı alt işverenlik ilişkisinin geçerlilik şartı olarak değil, asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı yerine getirmesi gereken sorumluluğun bir gereği olduğunu savunmuş ve böylece alt işveren işçilerinin sadece asıl işveren işçilerinin işini görmesi ile asıl işverenin işçi alacaklarında alt işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olmasının bu şekilde gerçekleşeceğini ileri sürmüşlerdir. Örnek vermek gerekirse, alt işveren işçilerin asıl işverenin işyerinde bir müddet çalıştırdıktan sonra, onların yerine başka işçiler görevlendirmesi, önceki işçileri de kendi yanında ya da başkasına ait işyerinde çalıştırması durumunda hükmün getirilme amacı olan devamlılık sekteye uğramış olacak ve bir düzen söz konusu olmayıp müteselsilen sorumluluğunda hangi işçiler için söz konusu olacağı belirsiz olacaktır. Müteselsil sorumluluk hükümleri de uygulanmadığı için geçerli bir işverenlik ilişkisi de kurulamamış olacaktır.¹⁵³ Eğer bu alt işverenin işçileri farklı işverenler yanında çalışmak yerine asıl işverenin farklı işyerlerindeki aynı işte çalıştırılması durumunda, aynı işveren ile aynı iş olması sebebinden dolayı alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında bir problem söz konusu olmayacaktır.¹⁵⁴

Yargıtay kararlarında, geçerli alt işverenlik ilişkisinin doğması ve tarafların alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumlu olabilmeleri için alt işveren işçilerinin, asıl işverenin alt işverenlik ilişkisine konu yapılmış iş dışında çalışmamaları gerekmektedir.¹⁵⁵

Doktrindeki görüşler ile yargı kararları birlikte değerlendirilmeye tabii tutulduğunda, “..bu iş için görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde aldığı işte

¹⁵² Kadir ARICI, “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası 1, Sayı 55, Sayfa 485-509, 2011, s.494.

¹⁵³ ÇELİK/CANIKLIOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.113-114; AYDINLI, s.216.

¹⁵⁴ ERDOĞAN Nilay, Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s.109.

¹⁵⁵ Yarg. 9. HD., 13.9.2017, E. 2017/22988, K. 2017/13291; Yarg. 9. HD., 11.5.2015, E. 2015/13598, K. 2015/17025; Yarg. 9. HD., 25.4.2016, E. 2015/691, K. 2016/10317. www.lexpera.com, E.T. 20.01.2024.

çalıştıran..” hükmünün uygulamasının denetiminin yapılması, her somut olayda ayrı ayrı olarak yapılması gerekmektedir. Alt işveren işçileri, asıl işverenin farklı işyerlerinde düzenli olarak çalışırlarsa, alt işverenlik ilişkisinin geçerli olacağı ve müteselsil sorumluluk hükümleri de geçerli olacaktır.¹⁵⁶ Dikkat edilmesi gereken konu, alt işverenin işçileri ile aralarında yaptıkları iş sözleşmesinde anlaştıkları çalışma saatinin, asıl işverenin işyerinde geçip geçmediğidir. Anlaştıkları çalışma saati, sadece alt işverenin işyerinde geçirilmiş ise, bu şart bakımından alt işverenlik ilişkisi geçerli demektir.

7. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN SINIRLARI VE BENZER İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırlarının Belirlenmesi

Geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin kabulü için, asıl işveren alt işveren ilişkisinin İş Kanunu’nda yer verilen koşullara uygun olmasının yanında İş Kanunu’nda belirlenen sınırlamalara uygun olarak kurulması gerekmektedir.¹⁵⁷

Bazı alt işveren ilişkilerine yasaklama yolu ile getirilen sınırlamalar, 1475 sayılı kanunun çalışma hayatındaki işçiyi güvensiz bırakması, işçilerinin bazı haklarının kullanılmasını engelleyen fiili alt işveren uygulamalarının önüne geçme amacı taşıyarak getirilmiştir.¹⁵⁸

İK m.2/7’de asıl işveren alt işveren ilişkilerinin “karine olarak” muvazaalı olarak kabul edildiği durumlar belirtilmiştir. Bu düzenlemede asıl işverenin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam edilerek haklarına kısıtlama getirilemeyeceğini, daha önce asıl işverenin işyerinde çalışan işçilerin orada ayrılmasına sebep olup, alt işverenin yanında çalıştırılmayacağı düzenleme altına alınmıştır. Bu fıkra da ayrıca “ asıl işveren alt işveren ilişkilerinin genel muvazaalı işleme” dayandırılmasından bahsedilerek, burada bahsedilenler dışındaki muvazaa iddialarının da ileri sürülebileneceği kabul edilmiş olmaktadır.¹⁵⁹

¹⁵⁶ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.60; ÇANKAYA/ÇİL, 4857 sayılı İş Kanunu, s.59-61.

¹⁵⁷ DEMİR, Dayanımlı Sorumluluğu, s.19.

¹⁵⁸ EYÜBOĞLU, s.56.

¹⁵⁹ ÇELİK/CANIKLIOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.138.

İlgili madde olan İK m.2/7’de düzenlenmiş olan sınırlamalar “*Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılmaması..*” ve “*..daha önce asıl işverene ait işyerinde çalıştırılan kişi ile alt işveren ilişkisinin kurulamaması..*” şeklinde belirtilmiştir.¹⁶⁰ Bu sınırlamaları başlıklar halinde inceleyeceğiz.

1- Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınmak Kaydıyla Haklarının Kısıtlanmasının Engellenmesi

4857 sayılı İK m.2/7’ye göre; “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesiyle hakları kısıtlanamaz...*” hükmü ile ilk belirttiğimiz alt işverenlik sınırlaması kanunda açık bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁶¹ Alt İşverenlik Yönetmeliği m.3/g’de muvazaa durumunun bir hali şu şekilde düzenleme altına alınmış “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlamak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesi...*” olmaktadır. Bu düzenlemeler ile kurulmak istenen asıl işveren alt işveren ilişkisi aracılığı ile asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılmak suretiyle haklarının sınırlanması engellenmiştir.¹⁶²

Bu sınırlamanın hukuki niteliği, doktrinde görüş ayrılığına sebep olmuştur. Bir görüşe göre, bu düzenlemenin mutlak bir yasak öngörmesidir (mutlak kanuni karine). Bu hükümde belirtilmiş olan “aksi halde” ibaresinin, sınırlamayı mutlaklaştırdığı görüşüdür. Daha önce asıl işverenin yanında çalışmakta olan işçilerin alt işverence işe alınarak çalıştırılmaya başlanması halinde her hal, koşul ve durumda işçinin bireysel veya toplu iş sözleşmesinden doğan haklarının kısıtlanmış olacağı ve düzenlemenin de amacının bu durumu engellemek olduğudur.¹⁶³ Diğer görüşe ise, söz konusu düzenlemenin adi yasal karine olduğudur. Her ilişkinin muvazaalı olduğunun düşünülmemesi gerektiği ve her ilişkinin de somut olarak kendi içinde değerlendirilmesi

¹⁶⁰ ÇELİK/CANIKLIOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.137.

¹⁶¹ DEMİR, Dayanışmalı Sorumluluğu, s.20.

¹⁶² Yargıtay bir kararında alt işverenin, asıl işverenin işçilerini düşük ücrette işe almasını tespit ederek; “4857 sayılı İK 2/7 maddesi gereğince, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilerek hakların kısıtlanması yoluna gidilemeyeceğini, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilip alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacaktır.” değerlendirmesi yapmıştır., Yarg. 9. HD., 11.7.2005, E. 2005/18822, K. 2005/24469. www.kazancı.com, E.T.20.01.2024.

¹⁶³ EKMEKÇİ Ömer, “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, içinde Yeni İş Yasası Seminer Notları, Toprak İşveren Sendikası, Sayfa 131-135, 2002, s.132; GÜZEL, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, s.57.

gerektiğidir. Bu düzenlemenin kesin karine olarak görülmemesi gerektiği ve aksinin ispatının mümkün olduğunun kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur.¹⁶⁴

Yargıtay kararlarında ise, bu düzenlemenin adi yasal karine olarak değerlendirilmeye tabi tutulduğudur.¹⁶⁵ Alt işverenin, asıl işverenin işçilerini işe alarak çalıştırabileceği, ancak bu işçilerin bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinden kaybı olan haklarını kısıtlamaya gidemeyeceği, aksi durumda asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olacağı kabul edilmiştir.¹⁶⁶ Bu sebeple muvazaa sonucunun oluşmaması için, asıl işverenin işçilerini işe almış olan alt işveren, bu işçilere ya aynı haklarını vermesi ya da daha fazla hak vererek çalıştırması zorunlu olmaktadır.¹⁶⁷

Bu düzenlemenin adi yasal karine olarak görünmesi görüşü daha ağır basmakta olup, alt işverenin asıl işverenin işçilerini hiçbir şekilde işe almaması olarak değerlendirilmesi doğru olmayacaktır. Zira yasa koyucu bu düzenleme ile işverenin bazı yükümlülüklerinden kaçınmak maksatlı olarak, kıdem veya başka işçilik hakları bakımından belirli seviyeye gelmiş olan işçinin aynı işyerinde alt işveren bünyesine geçirilip çalıştırılarak bu işçilik haklarının kısıtlanması ya da ortadan kaldırılmasının önüne geçmek istemiştir. Ancak böyle bir sonuca yol açmadan, asıl işverenin işçilerini, sahip oldukları haklar ya da daha iyi haklar vererek çalıştırmak istemesi mümkündür. Bu sebeple de asıl işverenin haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığının değerlendirilmesi her somut durumda ayrı ayrı olarak değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

2- Daha Önce Asıl İşverene Ait İşyerinde Çalıştırılan İşçi ile Alt İşveren İlişkisinin Kurulamamasının Gerekliliği

İş Kanun m.2/7’de yer alan; “..*daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz.*” hükmü ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin kötü niyetle kurulmasını engellemek amacıyla daha önce çalıştırılan kimse ile alt işverenlik ilişkisinin kurulamayacağı düzenleme altına alınmıştır. Alt İşverenlik Yönetmeliği m.3/g bendinde muvazaa durumunun bir hali olarak da “*Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile*

¹⁶⁴SÜZEK, İş Hukuku, s.175-176; DEMİR, Dayanışmalı Sorumluluğu, s.22.

¹⁶⁵Yarg. 9. HD., 8.12.2010, E. 2010/8024, K. 2010/32060. www.kazancı.com, E.T.20.01.2024.

¹⁶⁶SÜZEK, İş Hukuku, s.176.

¹⁶⁷ÇELİK/CANIKLIOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.138.

kurulan alt işverenlik ilişkisi...”düzenlenmiştir. Kanun ile Yönetmelikte birbirine paralel düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu sınırlama sebebinde de diğesinde olduğu gibi, hukuki nitelime bakımından farklı iki görüş ortaya çıkmıştır. Kanunu düzenlemenin mutlak bir sınırlama mı yoksa aksi ispat edilebilir bir sınırlama mı olduğu konusunda farklı iki görüş ileri sürülmüştür.

Birinci görüşe göre, kanuni düzenleme ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmasında bir sınırlama olsa da aksinin ispatının mümkün olmasıdır.¹⁶⁸

İkinci görüşe göre ise, söz konusu kanuni düzenlemeye göre, mutlak bir yasak niteliği taşıması ve hiçbir istisnasının bulunmamasıdır. Bu görüşe göre, asıl işverenin yanında çalışmış olan işçi ile kurulmuş olan alt işverenlik ilişkisi muvazaanın var olup olmamasına bakılmadan, alt işverenlik ilişkisi direkt olarak muvazaalı olarak sayılıp, aksinin de ispatının da mümkün olmamasıdır.¹⁶⁹ Bununla birlikte bu görüş, bahsi geçen ilişkinin her zaman kötüye kullanılacağı anlamına gelmediği, bir dönem asıl işverenin yanında çalışmış olan işçinin, asıl işveren ile muvazaa yaratmayacak şekilde alt işveren ilişkisi kurmasının mümkün olması gerektiği, hatta genel kural belirlenirken de istisna belirtilmemesinin de isabetli olarak görmediklerini, bu sebeple de Anayasanın m.48’de düzenlenen girişim ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olması sebebiyle bu görüşü eleştirilmişlerdir.¹⁷⁰

Yargıtay da bir kararında, daha önceden asıl işveren yanında çalışmış ve ayrılmış bir işçi ile kurulan alt işverenlik ilişkisinde, yerel mahkemenin ilk olarak bu ilişkinin muvazaalı olup olmadığının araştırması gerektiğini ifade ederek, bu düzenlemenin mutlak emredici bir hüküm olarak değerlendirilmemesi gerektiğini, adi yasal bir karine olarak görülüp somut olaya göre araştırılması gerektiği benimsemiştir.¹⁷¹

Bununla beraber söz konusu sınırlamanın sadece gerçek kişileri kapsadığı görülmektedir. Alt İşverenlik Yönetmeliği m.4/d’ye göre; “*Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez.*” Söz konusu düzenlemenin sınırlaması olan “daha önce asıl işverene ait olan işyerinde çalıştırılmış olan işçi ile alt işveren ilişkisi

¹⁶⁸ÇELİK/CANIKLIOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.137.

¹⁶⁹ AYDINLI, s.234.

¹⁷⁰ÇELİK/CANIKLIOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.138.

¹⁷¹Yarg. 9. HD., 8.7.2004, E. 2004/17098, K. 2004/17431.www.kazancı.com, E.T.20.01.2024.

kurulamayacağı” ifadesi kötü niyetli bir işveren tarafından dolandırılarak yanında daha önce çalışmış olan işçisine şirket kurdurarak alt işverenlik ilişkisi kurmasına bir engel kalmayacaktır. Ancak böyle bir durumun tespiti halinde somut olayın koşulları ayrıntılı olarak incelenerek muvazaaya gidilmelidir.¹⁷²

II. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Benzer İlişkilerle Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi

Asıl işveren alt işveren ilişkisi kavramı iş hukukunda, birçok kavramla karıştırılmaya müsaittir. Alt işverenlik uygulamasının gerek özel sektör gerekse kamu işyerlerinde yaygınlaşmasından kaynaklı, diğer bazı kavramlar ile alt işverenlik ilişkisi arasındaki farklılıklar ile benzerlikler üzerinde durmamız gerekmektedir. 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu’nun üzerinden uzun yıllar geçmiş olsa da doktrinde bazı kavramlarla ilgili tartışmalar devam etmektedir. Ayrıca kanun koyucu tarafından alt işverenlik uygulamasınabazı sınırlamalarda getirmiş olduğu için durum daha da zorlaşmıştır. Bu sebeple uygulayıcılar, alt işverenlik ilişkisi adı altında ödünç iş ilişkisi, işe aracılık gibi ilişkiler ile suistimal etmişlerdir.¹⁷³ Bu sebeple alt işverenlik ilişkisi ile anılan benzer kavramlar arasındaki farklılıkların, açık bir şekilde ifade edilmesi önem kazanmıştır.

1- İşyerinin Devri İle Karşılaştırılmasının Yapılması

Asıl işveren alt işveren ilişkisi ile işyerinin devri birbiri ile karıştırılmaya müsait olup, birçok hukuki uyuşmazlığa ve yargı kararlarına konu olmuş üçlü iş ilişkilerindendir. İş ilişkilerinde birden fazla işveren varsa, ilk olarak işverenler arasındaki ilişkinin tespitinin yapılması gerekir. İşyerinin bir kısmının başka işverene devri ile işin bir kısmının alt işverenlik konusu yapılarak devir edilmesi, farklı iş ilişkilerinin oluşmasına sebep olmaktadır. Ayrıca işyerinin bir bölümünün devri ile alt işverenlik ilişkisi çerçevesinde işin bir kısmının devir edilmesinin hukuki sonuçları da

¹⁷² Gülsevil ALPAGUT, “Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin Hukuka Aykırılığı Üzerine”, İşveren Dergisi, Kasım, 2008, s.62; DEMİR,Dayanışmalı Sorumluluğu, s.24.

¹⁷³PEHLİVAN, s.70.

farklı olmaktadır. İşyerinin devri 4857 sayılı İK m.6'da düzenlenmiş olup şu şekildedir; *“işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla hükümlüdür. Devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.”* İşyerinin bütün olarak devir edilmesi durumunda asıl işveren alt işveren ilişkisi unsurları oluşmadığından alt işverenlik ilişkisi oluşmaz ve işyerinin devri söz konusu olacaktır. Bütün olarak başka işverene devir edilmesinde alt işveren ilişkisi unsuru olan asıl işverenin işçi çalıştırması gerektiği unsuru olmayacaktır. Bir bölümü olan işyerinin, kiralanarak ya da satılarak başka işverene devredilmesi halinde, devralan işveren devir sözleşmesine konu yapılmış kısmın tamamına sahip olmuş olacaktır. Alt işverenlik ilişkisinde ise alt işveren, işyerini devir almayıp, sadece asıl işin bir bölümünü ya da asıl işe yardımcı işi, sözleşme ile belirlenmiş olan sürelerle uyarak devralmış olacaktır.¹⁷⁴ Bu şekildeki işyerinin kısmi devri ile işyerinin bir bölümünün devri iç içe girebilmektedir. Bu şekilde yapılan uygulamalarda işyeri devrinin hukuki sonuçları ile alt işverenlik ilişkisinin hukuki sonuçları birbiri ile karıştırılabilmektedir.¹⁷⁵ Her ikisi de üçlü iş ilişkisi olsa da, alt işverenlik ilişkisinde alt işveren işçilerinin korunmasına yönelik hükümler bulunmaktadır. İşyerinin bir bölümünün devir edilmesinde ise, işyerini devreden işverenin işçilerinin sadece haklarını korumaya yönelik hükümler bulunmaktadır.¹⁷⁶ İşyerinin devredilmesi halinde işçiler sadece devralan işveren adına ve hesabına edimlerini yerine getirmektedirler. Alt işverenlik ilişkisinde ise, asıl işin bölümünde ya da asıl işe yardımcı işte edimlerini yerine getiren alt işveren işçileri, kendi işverenleriyle beraber asıl işverenin de işini görmekte, böylece asıl işverene de fayda sağlamış olmaktadır.¹⁷⁷ İşyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işveren aynı işi devam

¹⁷⁴Tankut CENTEL, “İşyerinin Bir Bölünün Devrinde Fiziki Mekan”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayfa 4-10, 2008, s.5-6.

¹⁷⁵ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.167.

¹⁷⁶ Dilek DULAY, “İşyerinin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri”, Terazi Hukuk Dergisi 7, Sayı 66, Sayfa 57-64, 2012, s.59.

¹⁷⁷ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.39-40.

ettirmek isteyebileceği gibi işyerinin faaliyet alanını değiştirebilir veya genişletebilir. Alt işverenlik ilişkisinde ise, alt işveren asıl işe yardımcı işleri ya da asıl işin bir bölümünü bizzat yerine getirmekle yükümlü olmaktadır.¹⁷⁸ Örneğin işverenin fabrikada kendi araç ve gereçleriyle, işçileriyle gerçekleştirmekte olduğu yemek pişirme ve dağıtım hizmetini, bütün araç gereçleri ve bahsedilen hizmette çalışan işçileriyle birlikte devretmesi halinde işyerinin bir bölümünün devri söz konusu olur. Ancak alt işverenin kendi araç ve gereçleriyle asıl işverenin işyerinde yemek pişirmesi halinde alt işverenlik ilişkisi söz konusu olacaktır.

İşverenlerin sorumluluğu bakımından işyerin devreden ve devralan işveren işçi alacakları bakımından 2 yıl gibi belirlenmiş süre ile sorumlu olmakta iken, alt işverenlik ilişkisinde ise asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı iş kanundan, alt işverenin taraf olduğu iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklar bakımından, müteselsilen sorumluluğu devam edecektir.¹⁷⁹ İşyerinin devrinde, devir işleminin kiminle yapıp yapılmayacağı konusunda bir sınırlamaya tabii tutulmaz. Alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında ise, asıl işverenin daha önce işçisi olan işçiyle alt işverenlik ilişkisi kurmasına kanun tarafından engel konulmuştur.¹⁸⁰ İşyerinin devrinde, devir anında varlığını sürdüren iş sözleşmeleri, bir bütün şeklinde devralana geçecektir. Alt işverenlik ilişkisinde ise, iş sözleşmeleri devir olmamakta, işverende de değişiklik olmamaktadır. İşyerinin devrinde, devrin gerçekleşmesi için herhangi bir sınırlama olmamaktadır. Alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında ise, asıl işin bir bölümünün devrinde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme ile işletmenin işin gereği gibi sınırlamalar var olmaktadır.¹⁸¹

İşyerinin devrinde, devreden işverenin başka işyeri yoksa işveren sıfatı son bulacaktır. Alt işverenlik ilişkisinde ise, asıl işveren asıl işin bir kısmını veya asıl işe yardımcı işi devrettiğinde, asıl işverenin işveren sıfatı sona ermediği gibi sözleşmenin tarafları asıl işveren ve alt işveren sıfatlarını elde etmektedirler. İşyerinin devrinde, devreden işçileri ve işyeri üzerinde emir, talimat verme, yönetim gibi hakları sona erecek ve haklar devralana geçecektir. Alt işverenlik ilişkisinde ise, asıl işverenin alt

¹⁷⁸ GÜZEL, s.57.

¹⁷⁹ ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.39.

¹⁸⁰ 4857 sayılı İK m.2'de "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." hükmünde bu hususa yer verilmiştir.

¹⁸¹ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.167; ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.39.

işverenler üzerinde olan hakkı, işin yürütüm ve denetimiyle sınırlı da olsa devam etmektedir. İşyerinin devrinde, devralan işveren devraldığı işçilere karşı, devirden önceki borçlarından sorumluluğu müteselsil olarak devam eder. Alt işverenlik ilişkisinde ise alt işveren, her ne kadar asıl işin bir kısmını veya yardımcı işleri devralmış olsa da, asıl işverenin işçilerine karşı, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatından kaynaklı yükümlülük ayırık tutulursa, bir sorumluluğu olmamaktadır. İşyerini devreden işveren, devir anında işçilerin mevcut olan borçlarından sorumlu olacaktır. Asıl işveren ise, alt işverenin işçilerine karşı, alt işverenlik ilişkisinin başlamasıyla beraber alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır. İşyerini devreden işveren, devirden sonraki alacaklardan sorumlu olmamaktadır.¹⁸² Asıl işveren, alt işverene devredilen işlerde çalışmakta olan asıl işveren işçilerinin iş sözleşmeleri geçerli neden kabul edilerek feshedebilmektedir. İşyerinin bir kısmının ya da tamamının devrinde, işveren için geçerli fesih nedeni kabul edilmemektedir.¹⁸³

“İşyerinin devri” ile “alt işverenlik ilişkisi”, kavramlarını birbirinden bağımsız üçlü iş ilişkisi olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır. Aynı uygulama içinde işyerinin devri ile alt işverenlik ilişkisi unsurları gerçekleşebilir. Örneğin bir alışveriş merkezinin otopark kısmının, işletilmesi için kira sözleşmesi ile alt işverene devredilmesi halinde, asıl işin alt işverene verilmiş olması söz konusu olabileceği gibi, otoparkı işyerinin bir bölümü kabul ettiğimizde işyerinin bir bölümünün kira sözleşmesi ile devredilmesi gerçekleşmiş olur. Aynı şekilde kamu işyerinde alt işveren işçileri çalışmaya devam ederken alt işverenin değişmesi halinde, işyerinin devri şeklinde bir uygulama gerçekleşmiş olur. Uygulamalarda önce taraflar arasındaki ilişkiler ortaya konulup belirlendikten sonra, hukuki sonuçlarına öyle bakılması yerinde olacaktır.¹⁸⁴

¹⁸² AYKAC, İş Hukukunda Alt İşveren, s.169; ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.40.

¹⁸³ Hamit TİRYAKİ, “Alt İşverene Devredilen İşlerde Çalışan İşçilerin İş Sözleşmeleri Geçerli Nedenlerle Sona Erdirilebilir”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sayı 139, Sayfa 1-9, 2015, s.5-6.

¹⁸⁴ Yarg. 9. HD., E. 2007/33444, K. 2008/31733. “Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren kontrolünde çalışmaya devam etmeleri şeklinde olmaktadır. Bu uygulamanın işyeri devri şeklinde olup olmadığının tespit edilmesi ve ona göre hukuki sonuçlarının belirlenmesi gerekir.” www.legelbank.com, E.T.10.03.2024.

2- İş Aracılığı İle Karşılaştırılmasının Yapılması

Alt işverenlik ilişkisi ile karıştırılmaya müsait ilişkilerden biride iş aracılığıdır. Her iki kavramın tanımına ve amacına göredeğerlendirdiğimizde, birbirinden farklı iş ilişkilerine öncülük ettiği, farklı kavramlar olduğu anlaşılabacaktır. İş aracılığı ilişkisi, işçi arayan işveren ile iş arayan işçiyi bir araya getirmeyi amaçlamaktadır.¹⁸⁵ Aracı ile iş sözleşmesi kurulmasına aracılık ettiği işveren ve işçi arasında devamlılık gösteren bir ilişki söz konusu değildir. Aracılık işlemi gerçekleşikten sonra, taraflar arasında ilişki kalmamaktadır. İşe aracılık eden kişi ile işveren arasında Eser(TBK'daki m.470'e göre eser sözleşmesi tanımı; “*eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığı olarak bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Bu sözleşmede yüklenici, bağımsız bir eser meydana getirip bunun teslimini üstlenirken; iş sahibi bunun karşılığı olarak bir bedel ödemeyi üstlenmektedir.)¹⁸⁶ ya da İş Sözleşmesi yapılmamaktadır; ancak işe aracılık etmekte olan kişi ile işte çalışmak isteyen işçi arasında vekalet sözleşmesi yapılmasına bir engel yoktur.

Ülkemizde istihdam sağlamaya, iş bulmaya Türkiye İş Kurumu aracılık etmektedir. Kurum bizzat kendisi aracılık edebildiği gibi şartlarını sağladıkları takdirde özel istihdam bürolarına da izin vererek onların aracılık yapmalarını sağlamaktadır.¹⁸⁷ Kamu işyerlerine geçici veya sürekli işçi alımına, personel temin etmek için hizmet sözleşmesi yolu ile alt işverenlik ilişkisine son verilmesi ile birlikte, buralara personel alınmasına İş Kur aracılık etmektedir.

Alt işverenlik ilişkisinde alt işveren, asıl işin bir kısmını veya asıl işe yardımcı işi devralmaktadır. İş aracılığı ilişkisinde ise herhangi bir devir olmamaktadır, sadece iş bulunulmasına aracılık edilmektedir.¹⁸⁸ İşe aracılık ilişkisinde, işe aracılık eden kişi işveren sıfatı kazanmamaktadır. Alt işveren ilişkisinde ise, alt işverenin kendi işçilerine sahip olması, alt işverenlik ilişkisinin bir unsuru olmasından sebep işveren sıfatına sahip olmaktadır. İşe aracılık ilişkisinde aracı kişi, iş sözleşmesine taraf olacak kişiler arasında

¹⁸⁵ Ercan AKYİĞİT, “Alt İşveren ve Benzer İlişkilerden Farkı”, TÜHİS Yayını, Sayfa 1-38, Mart 2009, s.38.

¹⁸⁶ GÜMÜŞSOY KARAKURT Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.3.

¹⁸⁷ 4857 sayılı İş Kanunu m.90'a göre, “İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir.”

¹⁸⁸ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.188.

sözleşmenin imzalanmasına aracılık edip, karşılıklı olarak da ücret almaktadır. Alt işveren ilişkisinde alt işveren, asıl işverenden aldığı işin görülmesi için çalışacak işçilerle bizzat kendisi iş sözleşmesi imzalamaktadır. Ayrıca alt işveren, işe aracılık ilişkisinde olduğu gibi işçilerden bir ücret almamaktadır. Hatta alt işveren, işçiye de edimi yerine getirmesi karşılığında ücret vermektedir. Alt işverenlik ilişkisinin bir sonucu olarak taraflar, alt işveren işçisinin alacaklarından birlikte sorumlu olmaktadır. İşe aracılık ilişkisinde ise, işe aracılık eden kişi ile aracılık sonucunda işçi ile sözleşme imzalayan taraf arasında herhangi bir sorumluluk söz konusu olmamaktadır.¹⁸⁹

Yargıtay bir kararında, alt işverenlik adı altında kurulmuş olan ilişkinin işe aracılık ilişkisi olduğunu, belirli bir uzmanlığa, hukuki bağımsızlığa ve organizasyona sahip olunmadığı takdirde geçerli bir alt işverenlik ilişkisi kurulmayacağı ve bu durumda işe aracılık ilişkisinin hüküm ve sonuçları doğacaktır.¹⁹⁰ Bu sebeplerden kaynaklı olarak geçerli alt işverenlik ilişkisinin tespit edilmesinde, taraflar arasındaki ilişkinin alt işverenlik ilişkisinin unsurlarını mı, yoksa işe aracılık ilişkisinin unsurlarını mı taşıdığına açık ve net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir.¹⁹¹

3- Takım Sözleşmesi İle Karşılaştırılmasının Yapılması

Asıl işveren alt işveren ilişkisi gibi üçlü iş ilişkilerden bir diğeri ise takım sözleşmesidir. 4857 sayılı İK. m.16'da takım sözleşmesi, *“Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmedir.”* İşveren ile takım kılavuzu olan kişi arasında takım sözleşmesi yapıldığı anda işveren ile takım kılavuzu arasında iş sözleşmesi hükümleri geçerlilik kazanacaktır. Takım sözleşmesinde isimleri olan işçilerin sözleşmeleri, fiilen başlamaları ile birlikte işveren ile fiilen başlayan işçi sözleşmede yer olan şartlarla bağlı kalacaktır.¹⁹² Sözleşmenin başlangıcı ile takım kılavuzu ile diğer kişiler işçi sıfatını elde edeceklerdir.¹⁹³ Alt işverenlik ilişkisinde, asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında

¹⁸⁹ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.32-33; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.191.

¹⁹⁰ Yarg. 9. HD., E. 2014/21646, K. 2015/1364., www.legelbank.com, E.T.10.03.2024.

¹⁹¹ PEHLİVAN, s.76.

¹⁹² AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.193-194.

¹⁹³ Vedat LAÇİNER, “İş Hukukunda Takım Sözleşmesi ve İşlevi”, Emek ve Toplum Dergisi 3, Sayı 5, Sayfa 115-133, Ocak 2014, s.125.

herhangi bir sözleşme söz konusu değildir. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme ise, iş sözleşmesi dışında olan bir sözleşme olarak varlık kazanır. Takım sözleşmesinde, takım kılavuzu olan ve sözleşmeyi imzalan kişi, takımdaki diğer kişilerle aynı konumda yer almakta olup, onların işvereni değildir. Alt işverenin işçilerine ücret vermekle yükümlü olmasına karşın, takım kılavuzu işveren sıfatına sahip olmadığı için ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹⁹⁴

Takım sözleşmesindeki ilişkide, takım kılavuzu dışında kalan işçilerinde edimlerinden kaynaklanacağı sorumlulukları, doğrudan işverene karşı olacaktır. Takım kılavuzunun diğer işçilerden farklılığı olmadığı için ayrıca işveren ve işçilere karşı ayrı bir sorumluluğu yoktur. Alt işverenlik ilişkisinde, alt işverenin işçileri edimlerini yerine getirmemeleri ya da eksik yerine getirmeleri halinde, asıl işverene karşı sorumlu olmayıp kendi işverenleri olan alt işverene karşı sorumlu olacaklardır. Alt işverenin işçilerinin üçüncü kişilere karşı eylemlerinde, şartları varsa alt işveren sorumlu tutulacaktır. Takım sözleşmesinde, iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin eylemlerinden takım kılavuzu sorumlu olmayacaktır.¹⁹⁵

4- Geçici İş İlişkisi İle Karşılaştırılmasının Yapılması

4857 sayılı İK. m.7’de geçici iş ilişkisi, “*özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir.*” Hükmünden yola çıkarak geçici iş ilişkisi, üçlü iş ilişkisidir. Geçici iş ilişkisiyle alt işverenlik ilişkisi arasında da diğer üçlü iş ilişkileri arasında olduğu gibi farklılıklar ve benzerlikler bulunmaktadır. Alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı iş kanunu, alt işverenin taraf olduğu iş sözleşmesi ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklı olan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu olmaktadır. Geçici iş ilişkisinde geçici işveren, geçici olarak yanında çalışan işçinin kendi yanında çalışmaya başladığı tarihten sonraki ödenmemiş ücretinden, sigorta priminden, işçinin gözetilmesi ve korunması gibi yükümlülüklerinden tek başına sorumlu olacaktır.¹⁹⁶ Alt işverenlik

¹⁹⁴ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.33.

¹⁹⁵ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.195.

¹⁹⁶ KORKMAZ Fahrettin/ ALP Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 25. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.120-121.

ilişkisinde, asıl işin bir kısmı ile yardımcı işe yardımcı işin, alt işverenin işçileri tarafından yerine getirilmesi amaçlanır. Geçici iş ilişkisinde, işçinin geçici olarak temin edilip çalıştırılması amaçlanır.

Geçici işveren ile geçici işçi, asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında meydana gelen hak ve yükümlülükler bakımından da farklılıklar oluşmaktadır. Geçici işveren, geçici işçisine karşı işyerinde yerine getirilmekte olan faaliyetlerle ilgili olarak talimat ve emir verme yetkisine sahip olmaktadır. Alt işverenlik ilişkisinde ise, alt işveren işçilerinin gerçek işvereni olan alt işveren talimat ve emirleri doğrudan verebilmektedir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine doğrudan talimat ve emir veremez. Her ikisinde, kanundaki düzenlemelere bakıldığında arasındaki ilişki şöyle değerlendirilir; geçici iş ilişkisinde yazılılık ve rızasını almak şarttır. Alt işverenlik ilişkisi bakımından ise, çalışma koşullarında yapılacak esaslı değişiklikler dışında, alt işveren işçilerinin rızasını alma zorunluluğu yoktur. Geçici iş ilişkisinde, sözleşme yenileme toplamda sekiz ayı geçmemek kaydıyla en fazla iki kere yenilenebilir. Alt işverenlik ilişkisinde mevzuattan kaynaklı bir sınırlama yoktur. Her alt işverenlik ilişkisinde taraflar farklı süre belirleyebilir.¹⁹⁷

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, geçici iş ilişkilerinden biridir. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, Türk İş Hukuku mevzuatına 2016 yılında girmiş yeni bir düzenleme özelliği taşımaktadır.¹⁹⁸ Mevzuattaki kurulma şartlarına sahip olan, yetkili kurumdan izin belgesi almış olan özel istihdam bürolarında iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan işçileri, işçilerin temini sözleşmesi yolu ile geçici olarak geçici işverenlere devredilmesi yoluyla oluşan ilişkidir.¹⁹⁹ Asıl işveren alt işveren ilişkisi ile mesleki anlamda geçici iş ilişkisi birbirinden farklı kavramlardır. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, üçüncü bir kişiye ücret karşılığında işçisini vermeyi meslek edinmiş olan bir işveren vardır. İşçide başka işverenlere geçici olarak verilmek için işe girmiştir.²⁰⁰ Bu açıdan mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde işveren, başka işverenlere işçisini vermeyi taahhüt etmektedir. Alt işverenlik ilişkisinde işçi geçici olarak başka işverenlere verilmemektedir. Bu ilişkide

¹⁹⁷ AKYİĞİT Ercan, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.143-144.

¹⁹⁸ 4857 sayılı iş İK'da 2016 yılında 6715 sayılı kanunla yapılan değişiklikle beraber mesleki anlamda mesleki anlamda geçici iş ilişkisi düzenlemesi yürürlüğe girmiş oldu.

¹⁹⁹ ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.144; AKYİĞİT, Bireysel İş Hukuku, s. 149; KORKMAZ/ALP, s.121.

²⁰⁰ ÇELEBİ Duygu, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.30.

alt işveren, asıl işverene ait işi kendi işçileri ile yerine getirmektedir. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, işçiyi işyerinde geçici olarak çalıştırmakta olan işverenin, yanında çalışmakta olan geçici işten talep edebileceği haklar daha fazla olmaktadır. Asıl işverenin alt işverenin işçisine verebileceği talimat ve emirler sınırlı kalmaktadır. Ayrıca alt işverenin kendi işçilerine karşı doğan hak ve yükümlülükleri değişmez.²⁰¹

6715 sayılı kanunla 4857 sayılı İK'da değişikliğe gidilmeden önce, mesleki anlamda ödünç iş ilişkisinin hukuki anlamda bir geçerliliği yoktu. Yargıtay değişiklikten önceki kararlarında, alt işverenlik ilişkisi adı altında kurulmuş olan mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi olarak tespit ettiği uygulamaları, mesleki anlamda ödünç iş ilişkisi de hukuki anlamda henüz yasal hale gelmediği için yerinde olarak işe aracılık olarak nitelendirilip çözüme kavuşturulmuştur. İşe aracılık niteliğindeki uygulamaların, geçersizlik yaptırımını, işçinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi olacağı kabul edilmiştir.²⁰²

²⁰¹ÇELEBİ, s.61-62.

²⁰²Yarg. 9. HD., 4.4.2005, E. 2005/774, K. 2005/11838.; Yarg. 7. HD., 15.6.2016, E. 2016/8068, K. 2016/13421. www.legelbank.com, E.T.10.03.2024.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN GEÇERSİZLİĞİ

8. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN GEÇERSİZLİK HALLERİ

Asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki, diğer sözleşme çeşitlerinde olduğu gibi taraflar arasındaki bir sözleşmeye dayanmaktadır. Taraflar arasında yapılan sözleşme genel geçersizlik nedenlerinden olan **yokluk**(hukuki işlemin kurucu unsurlarının eksik ya da hiç olmaması halinde hukuki işlem hiç kurulmamış olur.),**butlan**(kurucu unsurlarıyla ilgili değil geçerlilik unsurlarıyla ilgili eksiklik ya da olmaması halidir.), **iptal edilebilirlik**(irade sakatlığı, yetkisiz temsil, gabin, ölüme bağlı tasarruf gibi hallerinde sözleşme tarafına, sözleşme iptal etme hakkı tanınmasıdır.) unsurlarından herhangi birinin gerçekleşmemesi ile meydana gelir.²⁰³ Bu açıdan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin geçersizliğiyle ilgili olan hükümler, asıl işveren alt işveren arasında meydana gelmiş sözleşme içinde geçerlidir. Ayrıca TBK m.27/2'ye göre, sözleşmenin içerisinde bulunan bazı hükümlerin hükümsüz kalması halinde, diğer hükümlerin geçerliliğine etki etmeyeceğidir. Ancak, geçersiz olan hükümler olmadan sözleşmenin kurulamayacağı anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı hükümsüz olacaktır.²⁰⁴

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel geçersizlik sebepleri dışında, alt işverenlik ilişkisi ile ilişkili olan İş Kanunu ile Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde yer alan geçersizliğe sebep olabilecek özel düzenlemelerde vardır. Bu bölümde asıl işveren alt işveren ilişkisiyle ilişkili olan İş Kanunu'nda, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde yer almakta olan özel düzenlemeler ve Yargıtay'ın bu konudaki uygulamalarına yer vereceğiz.

²⁰³ ESENER Turhan/DEMİR Ender, Hukuka Giriş, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık,2018, s.245-248.

²⁰⁴ESENER Turhan/DEMİR Ender, Toplu İş Hukuku(Toplu İş Sözleşmesi), 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık,2019, s.23.

Muvazaa Kavramı: Bir sözleşmede muvazaa kavramı, tarafların yapmış olduğu sözleşmenin hiç hüküm doğurmamış olması veya görünüşteki sözleşme dışındaki sözleşmenin hükümleri konusunda anlaşmaya varmalarıdır.²⁰⁵

4857 sayılı İş Kanunu'nun ikinci maddesi ile alt işverenlik yönetmeliğinde yer almakta olan, alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğinde muvazaa kavramı kullanılmıştır. Muvazaanın hukuki sonuçları, geçersiz alt işverenlik ilişkisinin hukuki sonuçları olarak düzenleme altına alınmıştır. İş Hukuku mevzuatında alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğinde muvazaa kavramı kullanılmış olursa da, kavramın Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan muvazaa kavramının hukuki unsurunu ve sonuçlarını karşılayıp karşılamadığı, tüm geçersiz alt işveren ilişkilerinin direkt olarak muvazaalı kabul edilip edilemeyeceği konusu doktrinde tartışmalıdır. Birinci görüş, iş hukuku mevzuatında yer alan alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğine yönelik muvazaa olarak belirtilen durumlar, mutlak emredici niteliktedir. Belirtilmiş sıralamaya uyulmadığı halde, muvazaanın unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmadan muvazaalı sayılıp, alt işverenlik ilişkisinde muvazaanın sonucu olarak geçersiz sayılacağını hocamız belirtmiştir.²⁰⁶ Bu görüşü savunan başka bir görüş, bir kanun hükmü başka bir kanunda özel hüküm olarak düzenlenirse özel hüküm dikkate alınır, somut olayda da özel düzenlemedeki hükümler dikkate alınarak çözümlenmelidir. Bu durumda, alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğinin değerlendirmesinde, Türk Borçlar Hukuku'ndaki muvazaa şartlarının gerçekleşip gerçekleşmemesine bakmak yerine, İş Kanunu'nda alt işverenlik ilişkisiyle ilgili olan hükümdeki muvazaanın şartlarının oluşup oluşmadığına bakmak gerekmektedir.²⁰⁷ İkinci bir görüş, alt işverenlik ilişkisinde geçersizlik tespit edilmesi halinde, muvazaa değil de kanuna karşı hilenin hüküm ve sonuçlarından bahsedilmesi gerekmektedir. Geçersizlik alt işveren ilişkisinde muvazaanın unsurlarından fazla kanuna karşı hilenin unsurlarının mevcut olduğu ve 4857 sayılı İK m.2'de yer almakta olan aykırılık hükmüyle de örtüştüğü kabul görmelidir.²⁰⁸ 4857 sayılı İK m.2' de muvazaa kavramı kullanılması sebebiyle, muvazaanın unsurlarının gerçekleşmesinin

²⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, s.134; EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul, Legem Yayıncılık, 2023, s.366-367; EnderDEMİR, "Muvazaalı Olarak Yardımcı İşlerin Alt İşverene Verilmesi", Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 7, Sayı 62, Sayfa 51-54, 2015, s.53.

²⁰⁶ Sarper SÜZEK, "Alt İşveren İlişkisinin Kurulması", Legal İSGHD, Sayı 25, Sayfa 11-30, 2010, s.26-29.

²⁰⁷ Emine KAPLAN TUNCAY, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu", Can Tuncay'a Armağan, Sayfa 230-234, 2005, s.232-234.

²⁰⁸ AYDINLI, s.396.

tespitinde, Borçlar Hukuku genel hükümlerinde yer almakta olan muvazaa kavramının şartlarının irdelenmesi ile sonuca ulaşılmalıdır. Bu görüşü destekleyen başka bir görüş, muvazaanın Borçlar Hukuku'na ait bir kavram olduğunu ve bu sebeple Borçlar Hukuku'nda muvazaa kavramı, iş hukukunda muvazaa kavramı gibi ikili bir ayırım yapılmasının söz konusu olmadığıdır. Her somut uyuşmazlıkta Borçlar Hukuku olan muvazaa kavramı unsurlarına göre değerlendirilip sonuca varılması gerekmektedir.²⁰⁹ Üçüncü görüş, hükmün hukuki niteliğinin tespitinde önem arz eden husus, işverenin alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında, özellikle de işçilerin haklarıyla ilgili maksadın ne olduğunun somut delillerle ortaya konulması gerekmektedir. Bu sebeple hükmün, kesin emredici kural mı olduğundan çok aksi ispat edilebilen kanuni karine mi olduğunun değerlendirilmesi daha doğru olacaktır.²¹⁰

Alt işverenlik ilişkisiyle ilgili olarak İş Kanunu'nda getirilen sınırlamalara aykırı olarak taraflarca sözleşme yapılması, teknik anlamda da muvazaa unsurlarını taşımadığı belirtilmiştir. Bakıldığında taraflar aralarındaki sözleşmeyi, görünürde bir sözleşme yapıp bunun hüküm ve sonuçlarını istememek gibi bir düşünceleri olmadığı gibi gizli başka bir hukuki anlaşma yapmayı da arzulamamaktadırlar. Eğer alt işverenlik ilişkisinde kanun da belirlenmiş bir sınırlamaya aykırı bir uygulama yapılmış ise bu aykırılıkların, kanuna aykırılık sebebiyle geçersiz hale geleceğinin kabul edilmesi gerekir. Ayrıca dikkat edilmelidir ki sınırlamaların ihlallerinin her somut olayda kendi içinde bir değerlendirme ile sonuca varılması gerekir. Bazı uygulamalarda sınırlamalara aykırı hareket etmek geçersizlik sebebi olabilecekken bazı uygulamalarda ise nispi muvazaa çeşitlerinden birinin şartları gerçekleşmiş olabilir. Alt işverenlik ilişkisinde bu sebeple her uygulamanın kendi içinde değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

I. İş Kanunu'ndan Kaynaklı Sınırlamalar

4857 sayılı İK m.2/7 'de, *“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*

²⁰⁹PEHLİVAN, s.90.

²¹⁰ GÜZEL, s.58.

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.” hükmünden yola çıkarak, alt işverenlik ilişkisinin kurulması için bazı sınırlamalar vardır. Alt işverenin işçilerinin haklarını güvencede tutmak, çalışma hayatında alt işverenlik uygulamalarında meydana gelen suistimallerin önüne geçmek için zorunlu olarak bazı sınırlamalar getirilmiştir. İşverenler arasında, işveren işçi ilişkilerinde, mevzuata uygun olarak hareket eden ve etmeyen şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Getirilen bu sınırlamalar ile iki işveren arasında haksızlığa sebep olacak uygulamaların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.²¹¹

1- Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Çalıştırılmaya Devam Ettirilmesi Yoluyla Haklarının Kısıtlanmasının Amaçlanması

4857 sayılı İK 2/7’deki hükümde, *“Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz.”* Bu hükümle, yaygın olarak uygulanankötüye kullanımların, taraflar caydırılarak önüne geçilmek istenmiştir.²¹² İşverenler, genelde yüksek işçilik maliyetlerini sebep göstererek işçilik maliyetlerini azaltmak maksadıyla farklı yollara başvurmaktadırlar. Başvurulan yollardan biride kendi işyerinde, kendisine bağlı çalışan işçiyi, kağıt üstünde alt işverenlik ilişkisi kurmak kaydıyla, sanki alt işveren işçisiymiş gibi göstererek kendi işyerinde çalıştırmaya devam ettirmesidir. İşveren bu yolla, işçinin ücret ve diğer haklarını azaltarak, işçinin haklarını kısıtlanmak istemektedir. Ayrıca işçinin sendikal faaliyetlerini de engelleyerek hak arama özgürlüğünü engellemek amaçlanmaktadır. Bu sebeple de kanuna aykırı olarak alt işverenlik ilişkisi kurmaktadır.²¹³

4857 sayılı Kanunda ikinci maddede belirtilen bu sınırlama, işveren işçisinin işine son vermesi, aynı işyerinde alt işverenin işçisi olarak çalıştırılmaya başlatılması ve işçinin haklarında kısıtlamalar yapılması halinde geçerli olacaktır. Aksi halde alt işveren işçisi olarak aynı işverende çalışmaya devam ettirilmesine rağmen işçilik hakları

²¹¹ AYDINLI, s.276.

²¹² AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.274; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.383; GÜLEŞÇİ, s.100.

²¹³ GÜLEŞÇİ, s.101; UĞUR, s.105; DEMİR, Muvazaalı Olarak Yardımcı İşlerin Verilmesi, s.53.

bakımından bir kısıtlama yapılmamışsa alt işverenlik ilişkisi geçerli olacaktır. Uygulamada üzerinde durulması gereken, asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından işe alınarak, aynı işyerinde çalıştırılması değil haklarında bir kısıtlamaya gidilip gidilmediğidir. Ancak uygulamada işverenler, mevcut durumda işçisine sağladığı yemek, yol gibi haklar ile toplu iş hukukundan kaynaklanan haklardan yararlanmasını engellemek, daha düşük bir ücret ile çalıştırmak gibi haklarını azaltmak ya da ortadan kaldırmak için böyle bir yol izlemektedir. Bu sebeple, uygulamada işçinin asıl işverenin yanında çalıştığı döneme göre haklarının daha iyi olduğunu görmek çok zordur. Yargıtay da kararlarında, asıl işverenin işçisinin alt işveren işçisi olarak çalıştırılmasının incelenmesinden öte, alt işveren yanında çalışmaya başlanması ile işçi haklarında kısıtlanma olup olmadığının incelenmesi gerektiği üzerinde durulmaktadır. Haklarda kısıtlanma mevcut değilse, kanun hükmünde yer alan sınırlamanın uygulanmayacağı kanaatindedir.²¹⁴

4857 sayılı İK ikinci madde hükmünde yer alan “*hakların kısıtlanması*” ifadesinden, işçinin hangi haklarının kısıtlanmayacağını, haklardan da ne anlaşılması gerektiğini açmamız gerekmektedir. Her işverenin işçilerine sağlamış olduğu haklar, aynı işi görseler de farklılık gösterebilmektedir. Ücretin azaltılması, çalışma koşullarında esaslı değişiklikler yapılması ya da benzer uygulamalar olması halinde, haklar kısıtlanmış sayılacaktır. Önceki çalışmasından kaynaklı olarak ileride elde edebileceği tazminat ve benzeri haklarda alt işverenin yanında çalışmaya başlaması ile azalması ya da tamamen ortadan kalkması halinde de, haklarında kısıtlanmaya gidildiğinin kabul edilmesi gerekir. Ancak ileride doğabilecek haklar dar tutulmalı ve ne oldukları netleştirilip sonuca ulaştırılmalıdır. Alt işverenlik ilişkisi ile kısıtlanmaması gereken bir diğer haklar gerek bireysel gerekse toplu iş sözleşmesi ile elde edilen haklardır. Bu haklarda, alt işveren ilişkisinin kurulmasıyla azalacaksa, işçilik haklarının kısıtlandığı kabul edilip, alt işverenlik ilişkisi geçersizliğe tabi tutulmalıdır.²¹⁵

²¹⁴Yarg. 22. HD., E. 2015/33083, K. 2016/399.: “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmasının sürdürülmesi haliyle haklarının kısıtlanması ya da daha önceden asıl işveren tarafından o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması gibi muvazaa unsurlarının bulunmaması gerekir.”; Yarg. 22. HD., E. 2015/33083, K. 2016/399.: “Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya mevzuattan kaynaklanan bireysel ya da kolektif haklarını kısıtlamaya yönelik yapılıp yapılmadığının araştırılması gerekmektedir.” www.lexpera.com, E.T.07.04.2024.

²¹⁵ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.63.

4857 sayılı İK ikinci maddesindeki “..çalıştırılmaya devam ettirilmesi...” ifadesinde ne anlaşılması gerektiğini açıklamak, hükmün değerlendirmesi açısından önem arz etmektedir. Her somut olayda farklılık gösterecek olsa da, eğer işçi asıl işverenin işyerindeki çalışmasına ara vermeden devam etmişse, buna rağmen de alt işverenlik ilişkisi sözleşmesine dayanılarak alt işveren işçisi olarak gösterilmiş olursa, sınırlama hükmü geçerli olacaktır. Daha önceden asıl işveren yanında çalışmış, ancak iş sözleşmesinin üzerinden uzun zaman geçmiş ve daha sonradan alt işveren işçisi olarak aynı işyerinde çalışmaya başlanması durumunda, ikinci maddedeki sınırlama burada geçerli olmayacaktır. İşveren, eski hükümlüveya engelli çalıştırma yükümlülüğünün doğmaması, toplu iş sözleşmesinin kurulması şartlarının oluşmaması gibi alt işverenlik ilişkisi kurarak işçilerini alt işveren işçisi olarak çalıştırırsa, emredici hükme aykırılık sebebiyle alt işverenlik ilişkisi geçersizlik yaptırımına maruz kalacaktır. Bununla beraber iş sözleşmesi, 4857 sayılı İK m.17 ve devamı ya da m.24-25 sebep gösterilerek sona erdirilmesi halinde işçi, alt işveren tarafından işe alınarak asıl işverenin işyerinde çalıştırılması, başlı başına geçersizlik sebebi olmayacaktır.²¹⁶

Alt işverenlik uygulamasında, asıl işverenin sadece birkaç işçisinin alt işverene bağlı olarak aynı işyerinde çalıştırılması ile hakları sınırlandırılması durumunda alt işverenlik ilişkisi tamamen mi yoksa sadece asıl işverenin işçisi bakımında mı geçersiz olacağı, yani ikinci maddedeki sınırlama, bireysel olarak mı yoksa bütün olarak mı değerlendirilmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, daha önce birkaç işçinin asıl işveren yanında çalışmış olması, alt işverenlik ilişkisinden sonrada alt işveren yanında devam ederek aynı işyerinde çalışarak hakları kısıtlanmışsa, sadece bu işçilerin alt işverenlik ilişkisinin geçersiz olacağı, diğer işçiler bakımından alt işverenlik ilişkisinin geçerli olacağı ileri sürülmüştür.²¹⁷ Diğer bir görüşe göre, alt işverenin işçilerinin arasında daha önceden asıl işverene çalışmış bir veya daha fazla işçilerin bulunması, aradaki ilişkiyi alt işverenlik ilişkisi olmaktan çıkaracaktır. Hukuki düzenlemeler ile hukuka aykırı alt işverenlik ilişkisinin kurulması engellenmek istenmiştir. Bu sebeple bireysel yaklaşım yerine bütünsel yaklaşım kabul edilerek sonuca ulaşılmalıdır. Bu tür uygulamalar ile karşılaşıldığında kaç işçi olduğuna bakılmadan geçersiz alt işverenlik ilişkisinin sonuçlarının uygulanması gerektiği

²¹⁶ AYDINLI, s.287.

²¹⁷SÜZEK, İş Hukuku, s.178; ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.33.

savunulmuştur.²¹⁸ Yargıtay kararlarında ise, alt işveren işçilerinden azının daha önce asıl işveren yanında çalışmış olması ve çoğununda kendi işçisi olması, alt işverenlik ilişkisini tek başına geçersiz yapmayacağını belirtmiştir.²¹⁹ Ancak kanun lafzında daha önce asıl işverenin yanında çalışmış az sayıda işçinin, alt işveren yanında çalışması durumunda alt işverenlik ilişkisi geçersiz olmaz denmediği için, Yargıtay'ın kararları eleştirilmiştir.²²⁰ Örneğin, alt işveren yanında çalışan yetmiş işçiden sadece üç tanesinin daha önceden alt işveren yanında çalışmış olması ve haklarının kısıtlanmış olması halinde tüm alt işverenlik ilişkisinin geçersiz olması yerine bu üç işçi için alt işverenlik ilişkisi geçersizliğe tabi kılınmalıdır görüşü biraz daha öne çıkmaktadır.

Kamu işyerlerinde sıkça uygulanan, asıl işverenden asıl işin bir bölümünü veya asıl işe yardımcı işi kamu işyerinden devir alan alt işveren, işin bir bölümünü veya yardımcı işi başka bir işverene devir edebilmektedir. Bu konuda Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde alt işverenin asıl işverenden devraldığı işi başka bir işverene devredemeyeceğine yönelik hüküm varsa da, birbirini takip eden alt işverenlik ilişkisinin kurulmasına engel yoktur. Ancak şartların sağlanması durumunda ikinci alt işverenlik kurulur.²²¹ 4857 sayılı m.2'si dikkate alındığında alt işverenlik ilişkisine konu yapılan işin, sözleşmede bir üçüncü kişiye devredilemeyeceğine yönelik bir hüküm bulunmazsa, ikinci devir de ilk devri yapan asıl işverenin izin ve icazeti ile gerçekleştirilmişse, alt işveren ile üçüncü işveren arasında yapılmış olan alt işverenlik ilişkisi geçerli olur. Zincirleme olarak meydana gelmiş alt işverenlik ilişkilerinde, asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluklarına gidilecektir. Kamuya ait işyerlerinde, zincirleme şekilde kurulmuş alt işverenlik ilişkisinde, kamu asıl işvereni kendini ihale makamı olarak belirtip, verdiği işinde anahtar teslimi iş olduğunu belirtip sorumluluk kapsamında olmadığını ileri sürebilmektedir. Yargıtay bu şekilde zincirleme kurulmuş alt işverenlik davalarında, öncelikle aradaki ilişkinin alt işverenlik ilişkisi mi, anahtar teslimi bir iş mi yoksa başka bir iş mi olduğunun tespit edilerek uyuşmazlığın çözümüne öyle gidilmesi gerektiğini belirtmiştir.²²² Bu sebeple eğer kamu işvereni ile ilk alt işveren arasındaki ilişki alt işverenlik ilişkisi şartlarını taşıyorsa, zincirleme olarak kurulmuş alt işverenlik ilişkisi

²¹⁸ ARICI, “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, s.503-504.

²¹⁹Yarg. 9. HD., 06.03.2006, E. 2006/416, K. 2006/5636.; Yarg. 9. HD., 30.03.2009, E. 2009/12481, K. 2009/8866. www.legelbank.com, E.T.07.04.2024.

²²⁰ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, s.115; AYDINLI, s.290.

²²¹ÇELİK/CANIKLIOĞLU /CANPOLAT/ÖZKARACA, s.134;

²²²Yarg. 10. HD., 03.10.2019, E. 2017/1802, K. 2019/7022. www.kazancı.com, E.T.06.04.2024.

geçerli olacak, kamu işvereni de diğer alt işverenler gibi alt işverenler işçilerine karşı sorumlu olacaktır.²²³

Alt işverenin, asıl işverenden almış olduğu bir işi başka alt işverene verdiği durumlarda, asıl işveren işçisinin alt işverence çalıştırılması ile haklarının kısıtlanması ile oluşan geçersizlikte, diğer alt işverenlik ilişkisine etkisinin nasıl olacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, geçersizlik yaptırımının yalnızca asıl işveren işçilerini çalıştıran ve haklarını kısıtlayan alt işverene uygulanması gerektiği diğer alt işverenlik ilişkisi geçersiz olmamalıdır. Her alt işverenlik ilişkisinin, birbirinden bağımsız olarak geçersizlik denetimine tabi tutulması gerektiği savunulmuştur. Her alt işverenlik ilişkisinin bireysel değerlendirilmesinin de işçinin lehine olacağı, tüm alt işverenlik ilişkilerinin geçersizlik kabul edilmesi, işçilerin çalışma barışını bozacağı ve bu halde işçilerin hak kaybına uğrayacağı da ileri sürülmüştür.²²⁴ Başka bir görüşe göre, birden fazla alt işverenlik ilişkisi kurulmuş ve içlerinden biri geçersizlik yaptırımına maruz kalmış ise diğer alt işverenlik ilişkilerinin de bu durumdan etkilenmesi gerektiğidir. Bu şekilde bir yaklaşımın kanunun koyulma sebebine de uygun olacağı ve bu sayede işçinin de daha iyi korunacağı belirtilmiştir.²²⁵

Asıl işveren işçisinin alt işverenin tarafından işe alınmak kaydıyla aynı işyerinde çalıştırılması yoluyla haklarının kısıtlanamayacağı hükmü kanunda düzenlenmiştir. Bu sebeple aykırı uygulamaların yapılması halinde, meydana getirilmiş olan alt işverenlik ilişkisine, kanunun emredici hükümlerine aykırı olması nedeniyle geçersizlik yaptırımı uygulanacaktır. Bu hükmün değerlendirilmesinde, daha önce asıl işveren yanında çalışmış olan işçinin ücret ve diğer haklarında bir kısıtlama var olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Kısıtlamanın varlığı halinde de, alt işveren ilişkisi yalnızca ücret ve diğer hakları kısıtlanan işçiler için geçersiz hale gelmelidir. Ayrıca asıl işveren yanında çalışmakta iken alt işveren yanında çalıştırılmaya başlayan işçinin, haklarının kısıtlanmasının değerlendirilmesinde yaptığı işin niteliği de değerlendirilmeye tabii tutulmalıdır. Eğer işçi asıl işveren yanında yaptığı işten farklı nitelikte bir işi alt işveren

²²³Yarg. 22. HD., 08.05.2018, E. 2019/134, K. 2020/921. www.kazancı.com, E.T.06.04.2024.

²²⁴Ömer EKMEKÇİ, “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, içinde Yeni İş Yasası Seminer Notları, Toprak İşveren Sendikası, Sayfa 131-135, 2002, s.131-135.

²²⁵ GÜZEL, s.54-57; AYDINLI, s.292.

yanında çalışmakta iken yapıyorsa, bu yaptığı işte daha düşük ücret gerektiriyorsa, yalnızca ücret düşük diye alt işveren ilişkisi geçersiz hale gelmemelidir.²²⁶

2- Asıl İşverenin Daha Önceden Kendisinde Çalışan İşçi ile Alt İşverenlik İlişkisi Kurması

Asıl işveren yanında çalışmış ya da çalışan işçi ile alt işverenlik ilişkisinin kurulup kurulamayacağı, 4857 sayılı İş Kanunu'nda açıkça hüküm altına alınması ile doktrin ve yargıdaki tartışmalar giderilmek istenmiştir.²²⁷ 4857 sayılı İK m.2/7' de “...*daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işverenlik ilişkisi kurulamaz.*” hükmü ile asıl işveren, daha önce işyerinde çalıştırdığı işçi ile alt işverenlik ilişkisi kuramayacak, alt işverenlik sözleşmesinde alt işveren tarafını temsil edemeyecektir.²²⁸ İşverenler uygulamada bireysel ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirmemek amacıyla, alt işverenlik ilişkisini kötü niyetli kurabilmektedirler. Bunlardan biri olan işverenler yanlarında çalışmakta olan işçilerinin iş sözleşmesine son verip, bu işçiler adına yeni bir şirket kurmuş gibi gösterip, kendi işçilerinin bir kısmını bu şirketlerin bünyesine geçirip ve bu şirketlerle alt işverenlik ilişkisi kurabilmektedirler. Özellikle işçilik maliyelerini düşürmek, yetki alma ve toplu iş sözleşmesi yapılmasını engellemek, hakları kısıtlamak gibi amaçlar için bu uygulamaya başvurulmaktadır.²²⁹ Bu sebeplerden kaynaklanarak 4857 sayılı kanunda alt işverenlik ilişkisinin kurulması ile ilgili maddeye, daha önce çalıştırılan işçi ile alt işverenlik ilişkisi kurulamayacağı ile ilgili sınırlamaya da yer verilerek kötü niyet engellenmeye çalışılmıştır. Ancak sınırlamanın kanuni bir karine mi, yoksa emredici bir hüküm olarak katı şekilde uygulanması gerektiği mi doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, daha önce asıl işveren yanında çalışan işçi ile alt işverenlik ilişkisi kurulamaz ve bu durum kanun lafzında da açık ve net bir şekilde anlaşılmaktadır. Yasağa aykırı alt işverenlik ilişkisi kurulacak olursa da, geçersizlik yaptırımına maruz kalacaktır.²³⁰ 4857 sayılı İK'nın ikinci madde hükmünde bulunan “*aksi halde*” ifadesiyle, sınırlamanın emredici hüküm

²²⁶ AYDINLI, s.288; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.387-388; UĞUR, s.109.

²²⁷ AYDINLI, s.292.

²²⁸ ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.138;

MÖLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.206.

²²⁹ GÜLEŞÇİ, s.106; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.371.

²³⁰ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, s.57; GÜZEL, s.58-60.

niteliğinde olduğunun anlaşılması, süre kısıtlaması ve istisnalara yer verilmemiştir. Aksi ispat edilebilen adi karinelere, ikinci madde uygulamasında geçerli olmayacağı belirtilmiştir. İkinci bir görüşe göre, kanun hükmündeki ilgili maddenin düzenleniş amacının emredici nitelikte olduğunu ve mutlak şekilde yasak getirdiği şeklinde değerlendirmek, anayasada yer verilmiş olan çalışma özgürlüğü ve serbestçe sözleşme yapma özgürlüğüne aykırılık oluşturacağı savunulmuştur.²³¹ Üçüncü bir görüşe göre, asıl işveren yanında çalışmış olan işçiyle alt işverenlik ilişkisi kurulamayacağını mutlak bir yasak olarak değerlendirmek, asıl işveren yanında çalışmış bu işçinin asıl hiçbir şekilde alt işverenlik ilişkisi kuramayacağı gibi ağır sonuca maruz kalmasına sebep olacaktır. Bu sebeple ilgili hükmü, mutlak yasak olarak değil de aksi ispat edilebilen kanuni karine olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağıdır.²³² Bu açıdan daha önce asıl işveren yanında çalışmış işçi ile alt işverenlik ilişkisi kurması halinde, alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğine karine teşkil etmiş olacaktır. Aksi ispat edilmesi halinde de geçersizlik yaptırımına maruz kalmayacaktır. Aksi durumda bir işverenin yanında çalışmasından sonra farklı işyerlerinde çalışmış olan işçi, önceden çalıştığı işveren ile alt işverenli ilişkisi kuramaz demek, çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğüne aykırılık oluşturacaktır.

Yargıtay bu konuda vermiş olduğu kararlarında, 4857 sayılı İK m.2 hükmünde yer alan “*daha önce o işyerinde çalışanla alt işveren ilişkisi kurulamayacağı*” ifadesini, aksi ispat edilebilen bir karine olarak kabul etmiştir.²³³

4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işveren yanında çalışmış olan işçi ile alt işverenlik ilişkisi kurulamayacağı yasaklanmıştır. Bu hükmün getirilme amacında daha önceden alt işverenlik ilişkisinin kötüye kullanılmasıdır. Ancak hükmün uygulanmasına kişi, zaman ve süre bakımından herhangi bir sınırlama getirilmemesi farklı görüşleri oluşturmuş ve haklı olarak da çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğüne aykırılık oluşturacağı, hükümde hedeflenen sınırın aşılmış olacağı belirtilmiştir.²³⁴ Örneğin, asıl işveren yanında bir süre çalışmasından sonra kendi şirketini kuran, işçiler ile teknik uzmanlık ve donanım, araç ve gereçlere sahip olan işçi ile kurulmak istenen alt işverenlik ilişkisinin geçersiz kabul edilmesinin ağır olacağıdır. Bununla beraber daha önce asıl işveren

²³¹ ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.23-26; UĞUR, s.110; AYDINLI, s.195.

²³² SÜZEK, İş Hukuku, s.179; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.239.

²³³ Yarg. 9. HD., E. 2015/33083, K. 2016/399. www.kazancı.com, E.T.06.04.2024.

²³⁴ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.73-74.

yanında çalışmış, teknik donanım ve uzmanlığa, işçileri, araç ve gereçleri ile yeterli sermayesi olmayan, sadece kağıt üzerinde görülen bir şirketin sahibi olan işçi ile kurulan alt işverenlik ilişkisi kesin ve net bir şekilde geçersiz kabul edilmelidir.

İşyerleri kamu ve özel sektör olarak ikiye ayrılmaktadır. Her iki işyeri bakımından, 4857 sayılı İK'nın ikinci maddesindeki “*Daha o işyerinde çalışan*” ifadesindeki “çalışan” ibaresinin kapsamına kimlerin gireceği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, “çalışan” ibaresiyle asıl işveren yanında tam süreli olarak çalışanlardır. Asıl işveren yanında tam süreli olarak çalışanlar dışında kalan işveren vekili, geçici veya kısmi süreli çalışmakta olanlar bu kapsama dahil edilmemelidir.²³⁵ İkinci bir görüşe göre, çalışan kavramı geniş yorumlanmamalıdır. İş ilişkisi ve iş sözleşmesinin türüne bakılmadan, işçilerin hepsinin çalışan olarak değerlendirilmesi gerektiğidir.²³⁶ “Çalışan” ibaresini dar yorumlayan görüş ise, işçilerin sadece çalışan olarak değerlendirilmesi eksik kalacaktır. Asıl işveren işçisi olmamakla beraber geçici olarak o işyerinde çalışmış olan işçinin, daha önceden o işyerinden çalışmasından sebep alt işverenlik ilişkisi kurulamayacağını savunmak, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olacaktır.²³⁷ Kamu işyerlerinin bazılarında, sadece sözleşmeli personel ve memur çalıştırılması dikkate alındığında, bu işyerlerinde sözleşmeli personel veya memur olan bu kişiler ile alt işverenlik kurulamaması görüşünü benimsemek, hükmün geliş amacını aşması olacaktır. Üçüncü bir görüşe göre kişi, iş sözleşmesi ve iş ilişkisi türü veya işçi, sözleşmeli personel, memur olup olmasına göre değil de, işyeri ve işverene bağımlı olarak çalışmış olup olmasına göre “o işyerinde daha önce çalışan” olarak değerlendirilmesi gerekir. Stajyer ve çırak haricindekiler, sözleşmeli personel, memur ve işçiler çalışan olarak görülmelidir. Çalışan ifadesi, alt işverenlik geçerliliğinde, somut olaylar dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin alt işverenin ortağı veya sahibi olduğu bir şirket, asıl işverenle alt işverenlik ilişkisi kuracağı hallerde, alt işverenin daha önceden asıl işveren yanında çalışması dışında, alt işverenin ortağı veya sahibi olduğu bu şirketi hangi tarihte kurduğu, şirkette asıl işveren yanında çalışmış olan işçilerin mevcut olup olmamasının araştırılarak değerlendirilmeye alınması gerekir.²³⁸

²³⁵ ARSLANOĞLU Mehmet Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, 1. Bası, İstanbul, Legal Yayınevi, 2005, s.114-117.

²³⁶ ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.25-27.

²³⁷ AYDINLI, s.296; UĞUR, s.110.

²³⁸ ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.26; ARSLANOĞLU, s.115.

Alt işverenlik ilişkisinin geçerliliğinin değerlendirilmesinde, çalışanın asıl işverenin işyerinde ne kadar süreyle ve ne zaman çalışmış olduğunun dikkate alınıp alınmayacağı da tartışma konusu olmuştur. Kanunda asıl işveren işyerinde çalışmış olan işçinin, ne kadar süre geçmesiyle alt işveren ilişkisi kurup taraf olabileceği bir zaman sınırlaması yapılmamıştır. Bu hükmün mutlak emredici olmasını savunanlara göre, sürenin kısa ya da uzun olması kanun hükmündeki sınırlamanın sonucuna etkisi olmayacaktır. Kanun hükmünün yasal bir karine olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunanlara göre ise, çalışanın asıl işveren yanında çalışmasının sonlanmasından sonra, uzun bir süre başka işverenlere bağlı olarak çalışmış olması veya çalışma olmasa da üzerinden uzun bir süre geçmesi halinde, sırf asıl işveren yanında bir süre çalışmış olması, alt işverenlik ilişkisinin kurulmasına engel teşkil etmemelidir.²³⁹

Çalışanın alt işverenlik ilişkisi kurulmak istenen işyerinde değil de, asıl işverene ait başka bir işyerinde çalıştırılmış olması halinde kanun hükmünün nasıl değerlendirilmesi gerektiği tartışmalıdır. Bir görüş, dikkat edilmesi gerekenin aynı asıl işverenin işyerine ait olması değil, alt işveren olan işçinin daha önceden çalışmış olduğu işyeri ile alt işverenlik ilişkisi kurulmasının sınırlamaya tabi tutulmasıdır. Asıl işverenin bütün işyerlerini kapsamaması gerektiğidir. Hayatın olağan akışına bakıldığında da, bir işverenin daha önceden bildiği bir kişiyle iş ilişkisi kurması gayet mümkündür.²⁴⁰ Başka bir görüşte, bu sınırlamanın asıl işverenin tüm işyerlerini kapsamaması gerektiğidir.²⁴¹

Her somut olay kendi içinde, alt işverenin asıl işveren yanında çalışmış olmasının yanında, bireysel ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığı, bazı yükümlülüklerden kaçınıp kaçınmadığının tespit edilerek alt işverenlik ilişkisi değerlendirilerek geçersizliğine karar verilmelidir.

II. Asıl İşverenlik Yönetmeliğinden Kaynaklı Sınırlamalar

4857 sayılı İş Kanunu'yla ilgili birçok yönetmelik yürürlüğe girmiştir. Asıl işveren alt işveren ilişkisiyle ilgili olarak da Alt İşverenlik Yönetmeliği²⁴² yürürlüğe girmiştir. Alt işverenlik Yönetmeliği'nde alt işverenlik ilişkisiyle alakalı, kavram tanımlarına,

²³⁹SÜZEK, İş Hukuku, s.179; UĞUR, s.112.

²⁴⁰ÇANKAYA/ÇİL, Üçlü İlişkiler, s.24-27.

²⁴¹PEHLİVAN, s.101.

²⁴² RG 27.09.2008 T., 27010 S., www.resmigazete.gov.tr, E.T. 14.10.2023

gerçekleşme şartlarına, alt işverenlik ilişkisinin kuruma bildirimi ve kurumların denetimiyle ilgili olarak hükümler yer almıştır.²⁴³

Alt İşverenlik Yönetmeliği m.12’de, kanunda yer almış olan sınırlama dışında iki ayrı duruma yer verilmiştir. Bu düzenlemelerde alt işverenlik ilişkisinin geçerliliğiyle ilgili olarak bazı sınırlamalar getirmiştir.

1- Asıl İşverenin Devraldığı İşte Yetkin Personelinin Olmaması Hali

Alt İşverenlik Yönetmeliği m.12’de “*İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı*” hükmüne yer verilerek, geçerlilik denetimi yapılırken üzerinde durulması gereken başka bir husus belirtilmiştir. Bu hükümden anlaşılan, alt işveren işçilerinin, asıl işverenden alınmış işin yerine getirilmesinde uygun niteliklere sahip olmaları gerekliliğidir.

Geçerli alt işverenlik ilişkisinde, alt işveren işçilerinin, devralınan işlerin yerinde getirilmesinde uygun niteliğe ve yetkinliğe sahip olup olmadığına da bakılmaktadır. Asıl işveren, asıl işverenlik uygulamasına başvurma sebeplerinden biri olan, asıl işin bir kısmında teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesidir. Alt işveren işçilerinin yetkin olmamaları uzmanlık gerektiren bu işi yerine getirmelerine engel olacaktır. Bu sebeple, alt işveren işçilerinin yetkin olmamaları, taraflar arasındaki alt işverenlik ilişkisinin geçersiz hale gelmesine sebep olabilir. Ayrıca alt işveren işçileri, alt işverenlik ilişkisine konu olan iş dışında, asıl işverenin başka bir işiyle ilgili olarak yetkin olmaları da, alt işverenlik sözleşmesine konu olan işi yerine getiremeyeceklerinden sebep geçersizlik yaptırımı uygulanması mümkündür. Örneğin, temizlik işinin görülmesi için bir alt işverenlik ilişkisi kuruldu, ancak alt işveren işçilerine hasta bakıcılığı işi gördürürlerse, sözleşmede kararlaştırılmış iş dışında yetkinlik gerektiren başka bir iş gördürülmesinden sebeple geçersiz alt işverenlik ilişkisi söz konusu olacaktır. Kamu kurumlarının birçoğunda, özellikle de sağlık kurumlarında personel eksikliği, bu şekilde personellere farklı işler yaptırılarak açık kapatılmaya çalışılmıştır. Alt işverenlik ilişkisi, sağlık kuruluşu yardımcı işlerinden olan temizlik işi için kurulmuştur. Ancak bu personellere, yetkinlik gerektiren tıbbi sekreterlik, kan alma gibi işler gördürülmüştür. Bu uygulamalarda bu personeller temizlik yetkinliğine de sahip değildir. Alt işverenlik

²⁴³ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.25.

ilişkisinde kararlaştırılmış olan iş de yetkin olmamaları ve bu iş dışında bir yetkinlik söz konusu olmasından kaynaklı olarak, alt işverenlik ilişkisine geçersizlik yaptırımı uygulanacaktır.²⁴⁴

Alt İşverenlik Yönetmeliği m.12’de “*Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması halinde*” ifadesine yer verilmiştir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere, alt işveren işçilerinin alt işverenliğe konu yapılmış olan işte yetkinliğe sahip olmamaları ya da asıl işverenin başka bir işinde yetkin olmaları, kanuna aykırı veya muvazaalı alt işverenlik ilişkisine delil olmuş olacak ve bu konuda yetkili olan müfettişlerin değerlendirmesini kolaylaştıracaktır.

2- Asıl İşverenin Devraldığı İşte Kullanmak İçin Gerekli Alet ve Ekipmana Sahip Olmaması Hali

Geçerli alt işverenlik ilişkisinde, nasıl alt işveren işçilerinin yetkinliği aranıyorsa, işi yerine getirilmesi için gerekli alet, ekipman ve hırdavata sahip olunması gerekmektedir. Ayrıca Alt İşverenlik Yönetmeliği m.12’de “*Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı*” hükmü yer almaktadır. Geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin varlığını inceleyen müfettişler, alt işverenin almış olduğu işte, çalıştırılmaya yetkili personelinin olup olmamasının yanında işe uygun alet ve ekipman olup olmamasına bakarak karar vermektedirler. “Ekipman” dan anlaşılması gereken, alt işverenin almış olduğu işin görülmesi ve sonuçlandırılması için teknik bakımdan gerekli olan araçlardır.²⁴⁵

Uygulamada sık olarak kamu işyerlerinde karşılaşılan, yargı kararlarına da konu olmuş sorunlardan biri, ekipmanların kimin tarafından temin edilmesi gerektiğidir. Özellikle de İl Özel İdaresi, Belediyeler gibi kamu işyerlerinde ekipman ile işçitemini, hukuka aykırılığın mevcut olup olmadığı ile alt işverenlik ilişkisinin geçerliliğinin tespitinde dikkate alınan hallerdir. Bütün araç ve gereçlerin kamu asıl işverence karşılanması, alt işverense sadece işçilerin teminini sağlaması halinde, aradaki ilişkinin

²⁴⁴YHGK,E. 2017/7-2134, K. 2018/2001.: “... alt işverenin işe uygun ve yeterli olan ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığının; istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığının araştırılması gerekir.”; Yarg. 9. HD., 15.12.2009, E. 2018/7692, K. 2009/16199. www.kazancı.com, E.T.06.04.2024.

²⁴⁵ AYDINLI, s.302.

alt ilişkisi mi olduğu yoksa işçi temini mi olduğuna dönük uyuşmazlıklar olmuştur. Bu uyuşmazlıklarda yargıya taşınmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, alt işverenlik ilişkisinin unsurlarının olmasının araştırılmasında alt işverene devredilen iş de gerekli olan araç ve gereçlerin kim tarafından karşılandığının alt işverenlik ilişkisinin geçerli olmasında dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.²⁴⁶ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında da, alt işverenin asıl işverenden devraldığı işin görülmesine uygun, yeterli ekipmana, teçhizata ve makineye sahip olunması gerektiği, işçilerin devralınan işi yerine getirme niteliğine sahip olmadıkları, ekipmanların, araç ve gereçlerin asıl işveren tarafından sağlanması şeklinde olan uygulamalar geçersizlik denetiminden geçilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁴⁷ Ancak bir görüş, alt işverenin almış olduğu işin görülmesi için gerekli olan ekipmanların asıl işverence karşılanmış olması, alt işverenlik ilişkisinin geçersizliği için tek başına yeterli olmamalıdır. İşçilerin devredilen işte yeterli yetkinliğe sahip olup olmadıkları, emir ve talimatların hangi işveren tarafından verildiği gibi kriterlerinde varlıklarının da değerlendirilmesiyle sonuca gidilmesi gerektiği vurgulanmıştır.²⁴⁸ Alt işverenin işi uygun ekipmanla görmesi meselesi, asıl işverenin teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işin alt işverene verilmesi unsuruyla da bağlantılıdır. Zaten alt işveren, asıl işverende uzmanlığa sahip olması için gerekli araç, gereç ve ekipmanlara da sahip olması gerekir. Alt işverenin iş için gerekli olan araç, gereç ve ekipmanlara sahip olmaması halinde, asıl işin bir kısmının devredildiği işlerde, alt işverenin gerekli uzmanlığa sahip olmamasına delil olabilir. Bu durumda alt işverenlik ilişkisinin geçersizlik denetimine maruz kalmasına sebep olabilir.²⁴⁹

III. Mevzuatta Yer Almayan, Doktrin ve Yargı Kararlarına Konu Yapılmış Olan Geçersizlikler

4857 sayılı İş Kanunu ile Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde, alt işverenlik ilişkisinin hangi sınırlamalara tabi olduğu ve ihlal edilmesi halinde de geçersiz olacağı hüküm altındadır. Yalnız alt işverenlik ilişkisine ilişkin sınırlamaların, kanun ve yönetmelikle hüküm altına alınmışlarla sınırlı değildir. 4857 sayılı İK m.2'de "*...aksi halde ve genel*

²⁴⁶Yarg. 9. HD., E. 2018/7692, K. 2018/1699.www.kazancı.com, E.T.06.04.2024.

²⁴⁷Yarg. 22. HD., E. 2018/12876, K. 2018/22416.www.kazancı.com, E.T.06.04.2024

²⁴⁸PEHLİVAN, s.103-104.

²⁴⁹ AYDINLI, s.303; AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.105.

olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler." hükmünde belirtilmekte olan "genel olarak" ifadesinden, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz olacağı hallerin, mevzuatta belirtilenlerle sınırlı kalmayacağı, mevzuatta belirlenmiş sınırlamalar dışında kurulmuş olan alt işverenlik ilişkilerinin tespit edilmesi halinde, kanunda belirlenmiş yaptırımın uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.²⁵⁰

Mevzuat dışında kalan, uygulamada sıklıkla karşılaşılan vedoktrin ile yargı kararlarına yansıyan, geçersizlik yaptırımına maruz kalabilecek durumlara değineceğiz.

1- Alt İşverenlik İlişkisi Kurularak İşçilerin Bireysel ve Toplu İş Hukukundan Kaynaklanan Haklarının Sınırlanmak İstenmesi

Alt işverenlik ilişkisinin tarafları, birçok yükümlülüğü yerine getirmemek için asıl işin bir kısmını ya da asıl işe yardımcı işleri alt işverene devretmiş gibi göstererek alt işverenlik ilişkisini kurmaktadır. İşverenler geçersizlik yaptırımıyla sonuçlanması gereken bu tür uygulamaları, işçi sayısını daha az göstererek iş ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanabilecek yükümlülüklerin birçoğundan kurtulabilmektedir. Bu bakımdan 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirlenmiş olan, engelli çalıştırma, toplu işçi çıkarma, iş güvencesinden yararlanma gibi yükümlülükler işyerlerinde, işverene bağlı çalışmakta olan işçi sayısı ile orantılı olarak belirlenmektedir. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda belirtilen işyeri hekimi, iş sağlığı ve güvenliği uzmanı çalıştırma, iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurma gibi yükümlülükler işverenin maliyetinde artışa sebep olmaktadır.²⁵¹ İşverenlerde, bu yükümlülüklerden kaynaklı maliyetlerden kurtulmak veya azaltmak için alt işverenlik ilişkisine başvurumaktadırlar. Ancak kötü niyetle yapılan bu alt işverenlik ilişkisi geçersizlik yaptırımına maruz kalacaktır.²⁵²

Asıl işverenler, geçersiz olan alt işverenlik uygulamalarına, toplu iş hukukundan kaynaklı olarak doğan yükümlülüklerinden kurtulmak için de başvururlar. Bir işyerinde

²⁵⁰ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.407; GÜLEŞÇİ, s.113.

²⁵¹ DEMİR Ender, İş hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinin Örgütlenmesi, Doktora Tezi, İstanbul, 2016, s.23.

²⁵² AYDINLI, s.309-312.

tek bir işveren olabileceği gibi, üçlü iş ilişkilerinde görüldüğü gibi, birden çok işveren de olabilmektedir. Üçlü iş ilişkilerinin mevzuatta belirlenmiş hükümlere aykırı kurulması, sendikalar hukuku açısından kaç çalışanın olduğu, sendikal faaliyetlerin yapılması, toplu iş sözleşmesi bakımından yetki alınması ve bu sözleşmenin imzalanmasında işçiler aleyhine oluşacak sonuçlara sebep olacaktır. Örneğin; asıl işverenin işyerinde, sendika üyesi yüz işçi olması halinde sendika yetki alıp toplu iş sözleşmesi imzalayabilirken, işçilerin bir kısmını alt işçisi olarak gösterip, sendikalılar yeterli sayıda olmadıkları için sendika yetki alamadığı için toplu iş sözleşmesi imzalayamaz. Bu uygulama, asıl işverenin toplu iş hukukundan kaynaklı birçok yükümlülüğünden kurtulmasını sağlayarak ek maliyet oluşmasına engel olacaktır. İşverenlerin, yükümlülükten kurtulmak için başvurdukları bu alt işverenlik ilişkisi, geçersizlik yaptırımına maruz kalacaktır.²⁵³ Eğer işverenler, işyerinde yetki alınacağı veya toplu iş sözleşmesi imzalanacağı zamanlarda işçi sayısında azalmaya giderek iş sözleşmelerini sonlandırırlarsa, alt işverenlik uygulamasındaki gibi aynı işyerinde farklı işverenlere bağlı çalıştırması halinde alt işverenlik ilişkisi geçersiz olur.²⁵⁴

İşverenler, bu şekilde geçersiz alt işverenlik ilişkisi kurarak kendi işçilerini alt işveren işçisi gibi gösterip çalıştırmaya devam etmektedirler. Alt işveren farklı bir iş kolunda faaliyet göstermesinden kaynaklı olarak, alt işveren işçisi olarak gösterilmiş olan işçiler sadece alt işverenin faaliyetini sürdürdüğü işkolundaki sendikaya üye olabilmektedir. Bu sebeple alt işveren işçileri, asıl işverenin faaliyetini sürdürdüğü işkolundaki sendikaya üye olamamakta, işyerindeki geçerli toplu iş sözleşmesinden faydalanamamaktadırlar. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, asıl işverenin, kendi işçilerini alt işveren işçileri gibi gösterip çalıştırması, sendikal faaliyetlerden ve toplu iş sözleşmesinden faydalanmasının engellemesini muvazaaya dayanan geçersiz alt işveren uygulaması olduğuna karar vermiştir. Muvazaalı bu işlemin sonucu olarak da, alt işverenin işçisi olarak gösterilmiş olan işçilerin, sendikal haklar ile toplu iş sözleşmesinden asıl işveren işçisiymiş gibi faydalanmasına hükmetmiştir.²⁵⁵ İşçilerin sendikal hakları anayasa ile güvence altına alınmış olup, bu hakların azalmasına ya da ortadan kalkmasına sebep olacak hiçbir uygulama, hukuk düzeni tarafından korunmaz. Asıl işverenin, sendikal haklardan kaynaklı olarak oluşmuş olan yükümlülüklerini

²⁵³Yarg. 9. HD., E. 2018/2192, K. 2018/5973. www.kazancı.com, E.T.06.04.2024.

²⁵⁴GÜLEŞÇİ, s.121; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.419.

²⁵⁵YHGK,E. 2013/9-1821, K. 2014/613. www.kazancı.com, E.T.06.04.2024.

yerine getirmemek için kendi işçilerini alt işçisi gibi göstermek için kurmuş olduğu alt işverenlik ilişkisi geçersizlik yaptırımına maruz kalacaktır. Geçersizlik yaptırımının bir sonucu olarak da işçiler, asıl işveren işçileri kabul edilip, işyerinde yetki almış sendikaya dayanışma aidatı ödeyerek ya da üye olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir.

2- Alt İşverenin Kendi İşçilerine Karşı Kullanması Gereken Yönetim Hakkının Asıl İşveren Tarafından Kullanılmak İstenmesi

Alt işveren, asıl işveren işyerinde edimini yerine getirirse de, hukuken bağımsız bir işyeri olan işverendir. İş sözleşmesinden kaynaklı alt işveren ile alt işveren işçileri arasında karşılıklı olarak hak ve yükümlülükler vardır. İşverenin iş sözleşmesinden kaynaklı haklarından biride yönetim hakkıdır. İşveren bu yönetim hakkını kullanarak işçisine emir ve talimat verebilmektedir. İşçide bu emir ve talimatlara uymakla yükümlüdür. İşveren bu yönetim hakkını bizzat kullanır. Üçlü iş ilişkilerinden biri olan alt işverenlik ilişkisinde, işveren olmasından kaynaklı alt işvereninde sahip olduğu yönetim hakkının asıl işveren tarafından da kullanılıp kullanılamayacağı tartışma konusudur. Ancak alt işverenin işçileri üzerinde sahip olduğu yönetim hakkını tamamen asıl işverenin kullanması, taraflar arasındaki alt işverenlik ilişkisini geçersiz hale getirecek delil olabilir. Çünkü alt işverende kendi işleriyle ilgili bağımsız olarak mal veya hizmet üretmektedir. Hukuken bağımsız olan alt işverende kendi işçilerine karşı yönetim hakkını kullanarak emir ve talimat verebilmektedir.²⁵⁶ Alt işverenin, işçilerinin işe giriş-çıkışlarının kontrolü, mal veya hizmet üretimini yerine getirmeleri için emir ve talimat vermeleri yönetim kapsamı içindedir. Alt işverenlik ilişkisi kapsamında alt işverene ait olan emir ve talimat verme, asıl işveren tarafından kullanılamaz. Alt işveren yönetim kapsamı içinde yer alan bu emir ve talimatlarını, asıl işverene devrettiğine rıza gösterdiğini belirtemez. Yönetim hakkının devrine rıza göstermesi, alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu görüşüne delil olacaktır. Asıl işverenin, alt işverenin işçilerinin iş sözleşmesine son vermesi, alt işveren işçilerine disiplin cezası vermesi gibi uygulamalarda bulunması alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğine sebep olacaktır. Bu işçilerinde baştan itibaren asıl işverenin işçisi olmasına sebep olacaktır. Bazı hallerde alt

²⁵⁶UĞUR, s.122; GÜLEŞÇİ, s.118.

işveren işçileri, asıl işverenin işyerinde düzen ve huzuru bozucu hareketlerde bulunabilirler.²⁵⁷ Böyle bir halde asıl işverenin, alt işverenden işyerinin düzen ve huzurunu bozan işçilere bir yaptırım uygulanmasını istemesi, yönetim hakkının asıl işveren tarafından kullanıldığı sonucunu doğurmaz.

Yargıtay bazı kararlarında, alt işverenin mal ve hizmet üretimiyle ilgili edimini bağımsız olarak yerine getirmemesi, yönetim hakkını kullanmaması, sevk ve idarenin doğrudan asıl işveren tarafından yerine getirilmesi hallerini, geçerli alt işverenlik ilişkisi yerine işçi temini olduğu sonucuna ulaşmasına sebep olmuştur.²⁵⁸ Geçerli alt işverenlik ilişkisi sonuçlarından biride, alt işveren işçilerine karşı birlikte müteselsil sorumluluk altında olmalarıdır. Müteselsil sorumlu olmasına rağmen asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde hiçbir yönetim ve denetim yetkisinin olmadığını, bütün yetkilerin herhalde alt işverende olduğunu savunmakta doğru olmamaktadır. Müteselsil sorumluluk kapsamına, iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğü de dahildir. Asıl işveren, alt işveren işçilerinin sağlığı ve güvenliğinin sağlanması bakımından, alt işveren ile alt işveren işçilerine taleplerini iletebilir.²⁵⁹ Alt işverenlik sözleşmesine de, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili, asıl işverenin emir ve talimat verebileceği, bazı yükümlülükler yükleyebileceği gibi maddeler eklenebilir. Alt işverenlik sözleşmesindeki maddeler sebep gösterilip alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunun iddia edilmesi de doğru olmaz. Asıl işverenin, alt işveren işçileri üzerinde kullanmış olduğu yönetim hakkının muvazaalı olup olmaması, her somut olayda kanun, yönetmelik, doktrin ile yargı kararlarıyla oluşmuş olan kriterler de göz önünde bulundurularak tespit edilerek karar verilmesi yerinde olacaktır.

3- Meydana Gelen İlişkinin Alt İlişkisinden Çok Mesleki Anlamda İşçi Teminiyle İlgili Olması

Uygulamada çok sık yapılan, yargı kararlarına da konu olmuş hallerden bir tanesi de, tarafların aralarındaki ilişkiyi alt işverenlik ilişkisi olarak göstermiş olmalarıdır. Ancak asıl amaçları işçi temini sağlamaktır. Bazı işyerleri mevcut işçilere verilen ücret ve diğer hakların daha azını verebilmek, sendikal eylemlerin gerçekleşmesini

²⁵⁷ ALPAGUT, s.1357.

²⁵⁸Yarg. 9. HD., E. 2015/27501, K. 2018/23322.www.kazancı.com, E.T.10.03.2024.

²⁵⁹Yarg. 9. HD., E. 2018/6572, K. 2018/17727.www.kazancı.com, E.T.10.03.2024.

engelleyebilmek, özellikle de kamu işyerlerinin kadro taleplerinin karşılanmamasından sebep personel eksikliğinin karşılanması için bu tür uygulamalara başvurulmaktadır.²⁶⁰

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi, 4857 sayılı İş Kanunu m.7'de 6715 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, Türk İş Hukuku'nda üçlü iş ilişkisi olarak yerini almıştır. 4857 sayılı İK m.7/11'de, işverenler özel istihdam büroları aracılığıyla işçi temini sağlayacak, özel istihdam bürosu da işçi temini sözleşmesi karşılığı olarak kazanç elde edebileceklerdir. Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi ile geçici iş ilişkisi İş Hukuku'nda yer almış olsa da, her iki müessese birbirinden farklı amaçları olup, kendilerine özgü geçerlilik şartlarına sahiptirler. Özellikle kamu işyerlerinde alt işverenlik ilişkisi adı altında personel temin edilmesi için alınmış hizmetler, gerçekte mesleki anlamda geçici işçi temini şartlarını taşımaktadır. Bu tür uygulamalar geçerlilik denetiminden geçirilerek, kanun ve yönetmelikte belirtilmiş şartların sağlanmaması halinde geçersizlik yaptırımına maruz kalacaktır. Alt işverenin işçileri, alt işveren ilişkisinin başından itibaren asıl işverenin işçisi olduğu kabul edilecektir. Kamu işyerleri açısından, mevzuatta personel temin edilmesi için hizmet alınması için yapılan düzeltmelerle, bir ayrıcalık yapılmış gibi görünmüş olsa da geçersiz alt işveren uygulamalarına imkan verebilen hallerinde denetime tabi olması da yerinde olmuştur.²⁶¹

Yargıtay kararlarında, tarafların asıl amaçlarının işçi temini olsa da aralarında alt işveren ilişkisi kurmalarını muvazaalı kabul etmiş, alt işveren işçilerini de bu ilişkinin başından itibaren asıl işveren işçisi olacağını belirtmiştir.²⁶² Özellikle bazı kamu işyerlerinde, şartnamelerinde hangi işçilerin işe alınıp ya da işten çıkarılacağını, kamu işveren onayı ya da kabulü ile olacağına yönelik konulmuş hükümler olması, aradaki ilişkiyi alt işveren ilişkisi değil işçi temini ilişkisi yapmakta olduğunu belirten Yargıtay kararları vardır.²⁶³ Yargıtay, asıl işverenin alt işveren yetkilerini kullanmasından sebep uyuşmalıkların fazla olmasından kaynaklı olarak, aradaki ilişkinin işçi temini mi yoksa alt işverenlik ilişkisi mi olduğunun belirlenmesi için bazı kriterler belirlemiştir. Alt işverenlik ilişkisinde; mal ve hizmet üretmek için ayrı organizasyon, ayrı yönetim, alt işverenlik ilişkinin asıl kurulma amacı ayrı bir uzmanlık olması ve hukuki bağımsızlığının olması gereklidir. Bunların olmaması halinde aradaki ilişki alt

²⁶⁰SÜZEK, İş Hukuku, s.185; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.421.

²⁶¹UĞUR, s.120.

²⁶²Yarg. 9. HD., E. 2018/8486, K. 2019/434, www.kazancı.com, E.T.10.03.2024.

²⁶³Yarg. 9. HD., E. 2016/19803, K. 2018/11613, www.kazancı.com, E.T.10.03.2024.

işverenlik ilişkisi değil, işçi temini ilişkisi olduğu kabul edilecektir.²⁶⁴ Bu belirlenmiş kriterler, alt işverenlik ilişkisi ile işçi temini ilişkisini birbirinden ayıran açık ve net unsurlar olmaktadır. Alt işveren ilişkisinde belirlenmiş kriterlerin olmaması halinde, özel ya da kamu işyeri ayrımı yapmadan, aradaki ilişki geçersizlik yaptırım bakımından değerlendirilmelidir. Ayrıca görünürde hizmet alım sözleşmesi yapılarak, işçi temin edilmesi gibi benzer uygulamalarda da, gerçek anlamda işçi temin sözleşmesi yapılmış olması halinde, alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işveren işçisi olduğu kabul edilir.²⁶⁵

4-Alt İşveren İşçilerine, Alt İşverenlik Sözleşmesinde Belirlenmiş İşler Dışında İşlerin Yapıtırılması

Alt işverenlik ilişkisiyle, alt işveren işçileri kural olarak alt işverenlik sözleşmesi ile belirlenmiş olan işlerde çalışacaktır. Uygulamada sık şekilde yapılan, asıl işverenin alt işveren işçilerinin alt işverenlik sözleşmesiyle belirlenmiş olan işler dışında çalıştırılmaktadır. Alt işverenlik ilişkisi, asıl işe yardımcı işlerde kurulduğu gibi asıl işin bir kısmında işin ve işletmenin gereği teknolojik sebeplerle uzmanlığa gerek olması hallerinde kurulabilmektedir. Taraflar arasında kurulmuş olan alt işverenlik ilişkisinin asıl işe yardımcı iş için mi, yoksa asıl işin bir kısmı için mi olduğu, alt işveren işçilerinin sözleşmede belirlenmiş işler dışında çalıştırılıp çalıştırılmayacağına önem arz edecektir. Eğer alt işverenlik ilişkisi, asıl işin bir kısmı için kurulmuş ise, işçinin fiili olarak hangi işi yaptığının önemi, teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme unsurunun yerine getirilip getirilmediğinin tespit edilmesi ile alt işverenlik ilişkisinin geçerliliğine karar verilecektir.²⁶⁶ Asıl işe yardımcı işte ise, alt işveren işçileri asıl işverenin asıl işine yardımcı işte mi çalıştırılıyor yoksa yardımcı iş diye asıl işverenin asıl işinde mi çalıştırılıyor. Bu durumun tespiti işçinin fiili olarak çalışmakta olduğu işle yapılacaktır. Alt işveren işçilerinin alt işveren sözleşmesinde belirlenmiş olan işe aykırı çalıştırıldığının tespit edilmesi halinde, alt işverenlik ilişkisi geçersizlik değerlendirilmesine tabi tutulacaktır.²⁶⁷

²⁶⁴Yarg. 9. HD., E. 2018/9500, K. 2018/23267.www.kazancı.com, E.T.10.03.2024.

²⁶⁵UĞUR, s.121.

²⁶⁶UĞUR, s.123.

²⁶⁷ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.416.

Üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise, işçilerin sözleşmede belirlenmiş olan işler dışında çalıştırılması halinde, alt işverenlik ilişkisinin, sözleşmeye aykırı çalıştırılan işçiler için mi yoksa bütün işçiler için mi geçersiz olacaktır. Alt işveren ilişkisinin tamamının geçersiz olacağının kabul edilmesi diğer işçiler için hak mahrumiyetine sebep olabilir. Bu sebeple sözleşmeye aykırı çalıştırılan işçiler için alt işverenlik ilişkisinin geçersizliği daha doğru olacaktır.²⁶⁸

Yargıtay kararlarına göre, alt işveren işçilerinin belirlenmiş hizmet dışında kalan asıl veya yardımcı işte çalıştırılmaları halinde alt işverenlik ilişkisi tamamen geçersiz olmaz. Alt işveren sözleşmesi ile belirlenmiş olan iş dışında çalıştırılmış olan işçiler bakımından alt işverenlik ilişkisinin unsurlarının olmadığı kabul edilmelidir.²⁶⁹ Örneğin, bir hastanede asıl işe yardımcı iş olan temizlik işiyle ilgili alt işverenlik ilişkisi kurulmuştur. Ancak işçilerin bir kısmı hasta bakımı işinde çalıştırılması halinde, alt işverenlik ilişkisinin unsurlarını sağlamayan işçiler hasta bakımında çalıştırılmış olan işçiler olacak ve geçersizlik yaptırımı bu işçileri kapsayacaktır.

9. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN GEÇERSİZ OLUP OLMAMASININ TESPİT EDİLMESİ

4857 sayılı İş Kanunu m.3'de işyeri bildirimin alt işveren tarafından bildirilmesi düzenlenmiştir. İK m.3/2'ye göre, *"Bu Kanunun 2 nci maddesi nin altıncı fıkrasına göre iş alan işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işyerinden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür."* hükmünden yola çıkarak, alt işveren işyeri bildiriminde bulunmak için, asıl işverenle imzalamış olduğu alt işverenlik sözleşmesi ile diğer gerekli belgelerle başvurması gerekir. Kurumca yapılan tescil işleminden sonra gerekli görülmesi halinde, iş müfettişleri geçersiz alt işverenlik uygulamasının varlığını inceleyebilirler. Üçüncü maddenin gerekçesinde, alt işverenlik ilişkisinin çoğu zaman sözleşme taraflarınca amacına ve hukuka aykırı yapılmasından sebep, alt işverenlik sözleşmesinin yazılı yapılması ile geçersizlik denetiminden geçirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

²⁶⁸UĞUR, s.124; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.417.

²⁶⁹Yarg. 9. HD., E. 2014/934, K. 2015/12261. www.kazanci.com, E.T.10.03.2024.

Geçersizlik denetiminin idare tarafından yapılarak tespit işleminin gerçekleştirilmesi, işçilerin kısa zamanda özlük haklarını elde etmelerini sağlayacaktır.²⁷⁰

Alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğinin tespiti yargı yoluyla da sağlanabilmektedir. Alt işverenlik ilişkisinin sözleşme taraflarınca yargıya taşınması yoluyla geçersizlik tespit edilebileceği gibi, alt işveren işçileri tarafından da, aradaki alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğunu iddia ederek yargıya başvurabilirler.²⁷¹

I. Geçersizliğin İdari İnceleme Yapılması Yoluyla Tespit Edilmesi

4857 sayılı İş Kanunu 3.maddesi, alt işverenlik ilişkisinin tespit edilmesinin idarece yapılacak incelemeyle yapılabileceği düzenlenmiştir. İK m.3/2’de, “*Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir.*” Alt işveren, alt işveren sözleşmesini yazılı yapıp, bu sözleşme ve kurum tarafından istenmiş olan diğer belgeleri de temin edip işyeri bildirimi yapmakla yükümlüdür. Alt işveren tarafından yapılmış olan bildirimle dayanılarak tescil yapılır. Tescilden sonra alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmadığının değerlendirilmesi iş müfettişlerince yapılacaktır.²⁷² Yapılan inceleme sonucunda bir geçersizlik halinin bulunması durumunda, kuruma yapılmış olan tescil iptal edilecektir.

Alt işveren tarafından tescil işleminin yapılmasından sonra, Çalışma ve İş Kurumu, alt işveren tarafından sağlanmış olan bu bilgi ve belgeleri inceleyecektir. Geçersizlik denetimi gerekli görülmesi halinde, iş müfettişleri tarafından gerekli inceleme yapılacaktır.²⁷³

Alt işverenlik ilişkisinin iş müfettişleri tarafından yapılacağıyla ilgili hükümler, 4857 sayılı İK m.3/2 ile Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir. Alt İşverenlik Yönetmeliği m.12’de, “... *belgelerde kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması halinde, söz konusu belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge müdürlüğünce İş Teftiş Grup Başkanlığı’na intikal ettirilir.*” “Gerekli görülme” ve “kanuna aykırılık ve muvazaa kanaatini oluşturan delillerin

²⁷⁰ AYDINLI, s.317; GÜLEŞÇİ, s.15.

²⁷¹ PEHLİVAN, s.113.

²⁷² Ejder YILMAZ, “Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası”, Çimento İşveren Dergisi, Sayfa 4-21, Ocak 2009, 5-6.

²⁷³ SÜZEK, s.187; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.430.

varlığı” durumunda, Çalışma ve İş Kur İl Müdürlüğü gerekli belgeler ile inceleme talep gerekçesini de belirten yazısıyla birlikte iş müfettişlerine dosyayı gönderecektir.²⁷⁴ İş müfettişleri, gerekli incelemeleri yapıp alt işverenlik ilişkisinde kanuna aykırılık ya da muvazaa halinin olup olmadığını belirten rapor düzenleyecektir. İş müfettişleri, gerekirse geçersizlik incelemesi yapılan işyeriyle ilgili araştırma yapmak için işyerine gidebilir, bilgi ve belge incelemesi yapabilir, hatta gerekli olması halinde işçiler ve işveren ile görüşme yaptıktan sonra rapor düzenleyebilir.

İncelemeyi gerçekleştirecek olan iş müfettişi, alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğine sebep olacak uygulama ve durumların var olup olmamasına yönelik izleyeceği yol, Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir. Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde “Muvazaa İncelemesi” başlığı altında m.12/2-a’da şöyle düzenlenmiştir:

“Müfettiş alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerden olup olmadığı”,

“Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı”,

“Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı”,

“Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı”,

“İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı”,

“Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin 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 yapıp yapılmadığı.” hususları İş Müfettişleri tarafından, somut olay araştırılıp karar verilir.²⁷⁵

Yapılan inceleme sonunda muvazaalı, kanuna aykırı alt işverenlik ilişkisinin tespit edilmesi halinde takip edilmesi gereken yol, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 3.maddesinde düzenlenmiştir. Üçüncü maddede, incelemenin sonuçlanması ile geçersizlik hallerinin tespit edilmesi durumunda gerekçeli bir rapor düzenlenip asıl işveren ile alt işverene

²⁷⁴ AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.109.

²⁷⁵ ÖZDEN, s.106-107.

tebliğ edilir.²⁷⁶ Muvazaanın tespit edilmesi ile raporun, idari işlem niteliğinde olması sebebiyle tebliği gerekir.²⁷⁷ Ancak alt işverenlik ilişkisinde bir muvazaa tespit edilmemesi halinde de tebliğ edilmesi yerinde olacaktır.²⁷⁸

Düzenlenen raporun tebliğinden sonra itirazın yapılması 4857 sayılı İK m.3/2’de, *“bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilir.”* hükmünden yola çıkarak tebliğden itibaren otuz gün içinde İş Mahkemesi’ne itiraz edilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu’nda 6552 sayılı kanunla yapılan değişiklikle ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararlara temyiz yolu açılmış olmuştur. Değişiklikten önce ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu itirazın kabulü veya reddi kararları kesindir.²⁷⁹ Ayrıca 4857 sayılı İK m.3/2’ye 6552 sayılı Kanunla eklenmiş olan hükümle, *“Kamu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur.”* hükmüyle kamu işverenlerine ayrı bir yükümlülük yüklenmiştir. Kamu işyerleri iş müfettişleri tarafından hazırlanmış raporlara itiraz etmesi ve ilk derece mahkemesi kararı kamu işvereni aleyhine olursa kanun yollarına başvurması zorunluluğu getirilmiştir.²⁸⁰

4857 sayılı İK m.3/2’de, *“Rapora otuz iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.”* Hükmünde belirtildiği üzere, alt işverenlik ilişkisi taraflarınca düzenlenen rapora itiraz edilmez, itiraz süresi kaçırılmış ya da mahkemenin müfettiş raporunu onaması halinde alt işverenlik ilişkisi geçersiz olacak, alt işverenin işçileri de baştan beri asıl işveren işçisi olarak değerlendirilecektir.²⁸¹

²⁷⁶ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.436; GÜLEŞÇİ, s.132; AKYİĞİT, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, s.7.

²⁷⁷ Yarg. 9. HD., E. 2016/32558, K. 2016/20596. www.kazancı.com, E.T.06.04.2024.

²⁷⁸ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.370.

²⁷⁹ 4857 sayılı İş Kanunu m.3/2’de son değişiklik yapılmadan önceki hali *“...itiraz üzerine verilen karar kesindir.”* şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır.

²⁸⁰ AYDINLI, s.346; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.236-238.

²⁸¹ GÜLEŞÇİ, s.137; AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.452; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s.44.

İş müfettişleri tarafından hazırlanmış rapora itiraz edilmez, itiraz süresi kaçırılmış ya da mahkemenin müfettiş raporunu onaması halinde asıl işveren ve alt işveren veya vekillerine idari para cezası da uygulanacaktır.²⁸²

II. Geçersizliğin Yargılama Yapılması Yoluyla Tespit Edilmesi

Alt işverenlik ilişkisinin geçersizliği, birinci yol olan idari bir inceleme sonucunda tespit edilebildiği gibi, alt işverenlik ilişkisinin tarafları ile alt işveren işçilerinin iş mahkemesinde dava açması yoluyla tespit edilebilir. Menfaati zarar görmüş, kanuna aykırılık veya muvazaa iddia etmiş kişi davacı taraf, muvazaa iddiasıyla muhatap olunan kişide davalı tarafı oluşturmaktadır. Menfaati ihlal edildiğini iddia eden kişi alt işveren ilişkisinin tarafları dışında ise, muvazaalı olduğu iddiasında bulunduğu alt işverenlik ilişkisinin tarafları olan asıl işveren alt işvereni davalı olarak gösterecektir. İş Mahkemesi, davacı-davalı tarafların getirdiği bilgi belgeleri değerlendirerek alt işverenlik ilişkisinin kanuna aykırılık veya muvazaa sebebiyle geçersiz olup olmamasına hüküm kuracaktır. Bu şekilde alt işverenlik ilişkisinin geçersiz olup olmadığı tespit edilmiş olacaktır.²⁸³ Alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğinin tespiti için taraflar dışında işçi sendikaları da dava açabilmektedir. Özellikle uygulamada sendikalar, yetki, iş kolunun tespit edilmesi ile ilgili dava açarlarken aynı zamanda alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmamasının tespitini de talep etmektedirler.²⁸⁴

²⁸² HALMAN ÇETİN, s.22.

²⁸³ AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, s.453; GÜLEŞÇİ, s.137.

²⁸⁴ ÖZDEN, s.107; YHGK,E. 2016/9-2315, K. 2017/1458; Yarg. 9. HD., E. 2017/27397, K. 2017/21928. www.kazancı.com, E.T.06.04.2024.

SONUÇ

Türk Hukuk Sistemimize alt işveren kavramı ilk olarak 3008 sayılı Kanunla 1936 yılında girmiştir. İkinci olarak 1971 yılında yürürlüğe 1475 sayılı İş Kanunu girmiştir. Son olarak da 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükten kaldıran 10.06.2003 tarihli 4857 sayılı İş Kanunun yürürlüğe girmiştir. 2006 yılında İş Kanunun ikinci maddenin sonuna iki fıkra eklenerek, kamu kurum ve kuruluşları ile bunlara bağlı ortaklıklarda, özel kesim işverenlere uygulanan bazı kısıtlamalardan muaf tutularak, alt işverene iş verme olanağı sağlanmıştır. Ayrıca işi alan alt işveren ve çalıştırdığı işçilere tanınan hak ve menfaatlara bazı kısıtlamalar getirilmiştir (5538 sayılı Kanunla eklenen f.9 ve f.10). 27.9.2008 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Alt İşverenlik Yönetmeliği ile de ayrıntılara yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu m.2/1’de işveren tanımı “İşçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir.” şeklinde yapılmaktadır. İşçi kavramının açıklanmasında da işçi sıfatı oluşması için işveren ile bir iş sözleşmesi olması gerekmektedir.

Alt işverenlik ilişkisi üçlü iş ilişkisidir, biri asıl işveren, taraflardan birisi de alt işverendir. İş ve sosyal güvenlik ile iş sağlığı ve güvenliği mevzuatında, asıl- alt işverenlik ilişkisinde temel taşve taraflardan biri konumunda olan asıl işverendir. Önceki iş hukuku mevzuatında olduğu gibi 4857 sayılı İş Kanunu’nda asıl işveren tanımlanması yapılmamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’nda alt işverenlik kavramı da tanımlanmamıştır. Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin m.3/a hükmünde alt işverenlik tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre alt işveren, “*Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluşlar.*”dır.

Alt işveren alt işveren ilişkisinin tanımı 4857 sayılı İş Kanunu’nda yapılmış olup, m.2/6 göre alt işveren ilişkisi, “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için*

görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki” olarak tanımlanmıştır.

Sözleşme serbestliği ilkesi, borçlar hukukunda olduğu gibi iş hukukuna da hakim olan bir ilkedir. Bununla birlikte asıl işveren alt işveren ilişkisine getirilmiş sınırlamalar, sözleşme serbestliği ilkesine müdahale niteliği taşımaktadır. Alt işverenlik ilişkisinde, asıl işin bir kısmı veya asıl işe yardımcı işler sözleşme konusu yapılabilmektedir. Asıl işin bir kısmının devrine ilişkin sınırlamalar 4857 sayılı Kanunda emredici hükümler olarak hüküm altına alınmıştır.

Alt işveren asıl işverenden aldığı işi, asıl işverenin işyerinde kendi işçileri ile yerine getirerek alt işveren ilişkisine uygun davranmış olacaktır. Asıl işveren ile alt işveren arasında, alt işveren ile de asıl işveren işçileri arasında herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. İki işverende kendi işçileri için birbirlerinden bağımsız işverenlerdir. Bu anlamda asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında işveren ilişkisi olmadığı gibi işveren vekili ilişkisi de olmayacaktır. Özetlemek gerekirse; alt işverenlik ilişkisi hukuki açıdan üçlü bir iş ilişkisi olmaktadır. Üçlü iş ilişkisi, asıl işveren ile alt işveren ve alt işveren işçileri arasındaki ilişki olmaktadır. Alt işverenlik ilişkisinde, alt işveren ile alt işveren işçileri arasında iş sözleşmesi vardır. Bu sözleşmeden kaynaklı olarak da karşılıklı hak ve yükümlülükleri vardır. Asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında sözleşmeden kaynaklanan bir ilişki olmasa da, alt işverenlik ilişkisinden kaynaklı hak ve yükümlülükler doğmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu m.3/2’ye göre, “*Bu kanunun 2 inci maddesinin altıncı maddesine göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla hükümlüdür.*” Bu düzenleme ile taraflar, bildirim ve tescil için alt işverenlik sözleşmesi olarak isimlendirilmiş bir sözleşme hazırlamak, hazırladıkları bu sözleşme ile de bildirim ve tescilde bulunma yükümlülükleri vardır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için bazı unsurların olması gerekmektedir. 4857 sayılı İK, Alt İşverenlik Yönetmeliği, yargı kararları ve doktrinde ileri sürülen görüşler dikkate alınarak ortaya çıkan unsurların bulunmaması halinde, taraflar arasındaki ilişki alt işverenlik ilişkisi olarak kabul görmeyecektir. Bu unsurlar;

1-Tarafların işveren sıfatını taşıması unsuru,

2-Sözleşme konusunun asıl işin bir bölümü ya da asıl işe yardımcı iş olması unsuru,

3-Üstlenilen işin asıl işveren organizasyonunda olması unsuru,

4-Alt işverenin işçilerin bir kısmını sadece asıl işverenden aldığı işte çalıştırması unsuru,

olmayınca alt işverenlik sözleşmesi kurulmamış sayılacağından geçerlilik kazanmayacaktır.

Geçerli bir alt işverenlik ilişkisinde, işçi çalıştıran asıl işveren ve alt işveren varlığı aranacaktır.Diğer bir şekilde ifade edecek olursak, alt işverenlik ilişkisinde taraflarının işveren sıfatı kazanabilmeleri için, işçi çalıştırmaları gerekmektedir.

Alt işverenlik ilişkisinde kurucu unsurlardan bir diğeri de asıl işverenin, işyerindeki mal veya hizmet üretiminin bir bölümünü ya da asıl işe yardımcı olan işleri alt işverene verebilmesidir.Asıl işin bir bölümünün devrinde, işin ve işletmenin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi aranmaktadır. Asıl işe yardımcı işlerin devrinde ise böyle bir koşul aranmamaktadır.

Geçerli bir alt işverenlik ilişkisi iddiası için, asıl işverenin mal veya hizmet üretimini gerçekleştirmekte olduğu işyerinde, asıl işe yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünü devretmesi gerekmektedir. Bu açıdan genel olan kural, alt işverenlik ilişkisine konu yapılmış olan işin asıl işverenin işyerinde gerçekleştirmesi olacaktır.

Alt işverenlik ilişkisinin oluşması için olması gereken diğer bir unsur, alt işverenin görevlendirdiği işçileri asıl işverenden aldığı işte çalıştırmasının gerekliliğidir.Alt işveren sıfatını elde eden işveren, işçilerini aynı zaman aralığında kendisine ait işyerinde ya da başka işverenlerin işyerlerinde çalıştıracak olursa, alt işverenlik ilişkisi kurmuş olmayacaktır.

Asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki, diğer sözleşme çeşitlerinde olduğu gibi taraflar arasındaki bir sözleşmeye dayanmaktadır. Taraflar arasında yapılan sözleşme genel geçersizlik nedenlerinden olan yokluk,butlan, iptal edilebilirlik unsurlarından herhangi birinin gerçekleşmemesi ile meydana gelir. Bu açıdan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmenin geçersizliğiyle ilgili olan hükümler, asıl işveren alt işveren arasında meydana gelmiş sözleşme için de geçerlidir.6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel geçersizlik sebepleri dışında, alt işverenlik ilişkisi ile ilişkili olan İş Kanunu ile Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde yer alan geçersizliğe sebep olabilecek özel düzenlemelerde vardır.4857 sayılı İş Kanunu'nun ikinci maddesi ile alt işverenlik yönetmeliğinde yer almakta olan, alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğinde

muvazaa kavramı kullanılmıştır. Muvazaanın hukuki sonuçları, geçersiz alt işverenlik ilişkisinin hukuki sonuçları olarak düzenleme altına alınmıştır.

4857 sayılı İK m.2/7 ‘de, “*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.*” hükmünden yola çıkarak, alt işverenlik ilişkisinin kurulması için bazı sınırlamalar vardır.

Alt İşverenlik Yönetmeliği m.12’de, kanunda yer almış olan sınırlama dışında iki ayrı duruma yer verilmiştir. Alt İşverenlik Yönetmeliği m.12’de “*İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı*” hükmüne yer verilerek, geçerlilik denetimi yapılırken üzerinde durulması gereken başka bir husus belirtilmiştir. Bu hükümden anlaşılan, alt işveren işçilerinin, asıl işverenden alınmış işin yerine getirilmesinde uygun niteliklere sahip olmaları gerekliliğidir. Ayrıca Alt İşverenlik Yönetmeliği m.12’de “*Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı*” hükmü yer almaktadır. Geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin varlığını inceleyen müfettişler, alt işverenin almış olduğu işte, çalıştırılmaya yetkili personelinin olup olmamasının yanında işe uygun alet ve ekipman olup olmamasına bakarak karar vermektedirler.

4857 sayılı İK m.2’de “*...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.*”Hükmünde belirtilmekte olan “genel olarak” ifadesinden, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz olacağı hallerin, mevzuatta belirtilenlerle sınırlı kalmayacağı, mevzuatta belirlenmiş sınırlamalar dışında kurulmuş olan alt işverenlik ilişkilerinin tespit edilmesi halinde, kanunda belirlenmiş yaptırımın uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Bunlardan uygulamada karşımıza en çok çıkanları;

1-Alt işverenlik ilişkisinin tarafları, birçok yükümlülüğü yerine getirmemek için asıl işin bir kısmını ya da asıl işe yardımcı işleri alt işverene devretmiş gibi göstererek alt işverenlik ilişkisini kurmaktadır. İşverenler geçersizlik yaptırımıyla sonuçlanması

gereken bu tür uygulamaları, işçi sayısını daha az göstererek iş ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanabilecek yükümlülüklerin birçoğundan kurtulabilmektedir.

2-Alt işveren, asıl işveren işyerinde edimini yerine getirirse de, hukuken bağımsız bir işyeri olan işverendir. İş sözleşmesinden kaynaklı alt işveren ile alt işveren işçileri arasında karşılıklı olarak hak ve yükümlülükler vardır. İşverenin iş sözleşmesinden kaynaklı haklarından biride yönetim hakkıdır. İşveren bu yönetim hakkını kullanarak işçisine emir ve talimat verebilmektedir. İşçide bu emir ve talimatlara uymakla yükümlüdür. İşveren bu yönetim hakkını bizzat kullanır. Ancak alt işverenin işçileri üzerinde sahip olduğu yönetim hakkını tamamen asıl işverenin kullanması, taraflar arasındaki alt işverenlik ilişkisini geçersiz hale getirecek delil olabilir. Çünkü alt işveren de kendi işleriyle ilgili bağımsız olarak mal veya hizmet üretmektedir. Hukuken bağımsız olan alt işverende kendi işçilerine karşı yönetim hakkını kullanarak emir ve talimat verebilmektedir.

3-Uygulamada çok sık yapılan, yargı kararlarına da konu olmuş hallerden bir tanesi de, tarafların aralarındaki ilişkiyi alt işverenlik ilişkisi olarak göstermiş olmalarıdır. Ancak asıl amaçları işçi temini sağlamaktır. Bazı işyerleri mevcut işçilere verilen ücret ve diğer hakların daha azını verebilmek, sendikal eylemlerin gerçekleşmesini engelleyebilmek, özellikle de kamu işyerlerinin kadro taleplerinin karşılanmamasından sebep personel eksikliğinin karşılanması için bu tür uygulamalara başvurulmaktadır.

4-Alt işverenlik ilişkisiyle, alt işveren işçileri kural olarak alt işverenlik sözleşmesi ile belirlenmiş olan işlerde çalışacaktır. Uygulamada sık şekilde yapılan, asıl işverenin alt işveren işçilerinin alt işverenlik sözleşmesiyle belirlenmiş olan işler dışında çalıştırılmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz kanun, yönetmelik ve uygulamada karşımıza çıkan sınırlamalara uyulmadığı takdirde alt işverenlik ilişkisi geçersiz olacaktır.

Geçersiz alt işveren ilişkisinin incelemesi de, idare ve yargı olmak üzere iki yolla yapılmaktadır.

1-Alt işveren tarafından tescil işleminin yapılmasından sonra, Çalışma ve İş Kurumu, alt işveren tarafından sağlanmış olan bu bilgi ve belgeleri inceleyecektir. Geçersizlikdenetimi gerekli görülmesi halinde, iş müfettişleri tarafından gerekli inceleme yapılacaktır. Alt işverenlik ilişkisinin iş müfettişleri tarafından yapılacağıyla ilgili hükümler, 4857 sayılı İK m.3/2 ile Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

Alt İşverenlik Yönetmeliği m.12’de, “... belgelerde kanuna aykırılık veya muvazaaya kanaatini oluşturan delillerin bulunması halinde, söz konusu belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge müdürlüğünce İş Teftiş Grup Başkanlığı’na intikal ettirilir.”Yapılan inceleme sonunda muvazaalı, kanuna aykırı alt işverenlik ilişkisinin tespit edilmesi halinde takip edilmesi gereken yol, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 3.maddesinde düzenlenmiştir. Üçüncü maddede, incelemenin sonuçlanması ile geçersizlik hallerinin tespit edilmesi durumunda gerekçeli bir rapor düzenlenip asıl işveren ile alt işverene tebliğ edilir. Muvazaanın tespit edilmesi ile raporun, idari işlem niteliğinde olması sebebiyle tebliği gerekir.Düzenlenen raporun tebliğinden sonra itirazın yapılması 4857 sayılı İK m.3/2’de, “bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilir.” hükmünden yola çıkarak tebliğden itibaren otuz gün içinde İş Mahkemesi’ne itiraz edilmelidir.4857 sayılı İş Kanunu’nda 6552 sayılı kanunla yapılan değişikle ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararlara temyiz yolu açılmış olmuştur.4857 sayılı İK m.3/2’de, “Rapora otuz iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.”

2-Alt işverenlik ilişkisinin geçersizliği, birinci yol olan idari bir inceleme sonucunda tespit edilebildiği gibi, alt işverenlik ilişkisinin tarafları ile alt işveren işçilerinin iş mahkemesinde dava açması yoluyla tespit edilebilir.Alt işverenlik ilişkisinin geçersizliğinin tespiti için taraflar dışında işçi sendikaları da dava açabilmektedir. Özellikle uygulamada sendikalar, yetki, iş kolunun tespit edilmesi ile ilgili dava açarlarken aynı zamanda alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmamasının tespitini de talep etmektedirler.

Kanundaki düzenlemeyi dikkate aldığımızda asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi tanıda belirtilen tüm unsurların bulunması şarttır. Bu unsurlardan birinin eksikliği bile o ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olmaktan çıkaracaktır. Bu sebepten bizimde tezimizin konusunu oluşturan yukarda yer verdiğimiz asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması için tüm unsurlar olmalıdır. Ancak ikinci bölümde yer verdiğimiz muvazaaya sebepleri halinde ise, asıl işveren alt işveren ilişkisi en fazla geçersizlik yaptırımına maruz kalacaktır. Hatta bazı durumlarda geçersiz yaptırımı

uygulanmayacaktır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmamış sayılması ile geçersiz sayılması birbirinden farklı durumlar olduğunu ayrıca tekrar etmek isterim.



KAYNAKLAR

- AKYİĞİT** Ercan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.(İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku).
- AKYİĞİT** Ercan, Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021. (Bireysel İş Hukuku).
- AKYİĞİT** Ercan, “Alt İşveren ve Benzer İlişkilerden Farkı”, TÜHİS Yayını, Sayfa 1-38, Mart 2009. (Alt İşveren ve Benzer İlişkiler).
- ALPAGUT** Gülsevil, “Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin Hukuka Aykırılığı Üzerine”, İşveren Dergisi, Kasım, 2008.
- ARICI** Kadir, “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası 1, Sayı 55, Sayfa 485-509, 2011.
- ARSLANOĞLU** Mehmet Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, 1. Bası, İstanbul, Legal Yayınevi, 2005.
- AYDINLI** İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren(Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 5. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- AYKAÇ** Hande Bahar, İş Hukukunda Alt İşveren, 1. Bası, İstanbul, BETA, 2011. (İş Hukukunda Alt İşveren).
- AYKAÇ** Hande Bahar, “Alt işveren ilişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı 3, Sayfa 95-122, 2015. (Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı).
- BAŞBUĞ** Aydın, “İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmedeki Yetersizliği”, İş ve Hayat Dergisi, Sayı 3, Sayfa 9-22, 2016.
- BEDÜK** Nusret, “Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19, Sayı 1, Sayfa 152-224, 2011.
- CANBOLAT** Talat, “Borçlar Hukuku Bakımından Türk Hukukunda Alt işveren”, içinde Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Seminer-Çalıştay, Kamu İş, Ankara, 2010.
- CENTEL** Tankut, “İşyerinin Bir Bölünün Devrinde Fiziki Mekan”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayfa 4-10, 2008.

- ÇANKAYA O.** Güven /**ÇİL Şahin**, “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 15, 2009. (4857 sayılı İş Kanunu).
- ÇANKAYA Osman Güven/ÇİL Şahin**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011. (Üçlü İlişkiler).
- ÇELİK Nuri/CANİKLİOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat,ÖZKARACA Ercüment** İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul, BETA, 2023.
- ÇELEBİ Duygu**, Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- ÇUBUKÇU Erdoğan**, “Asıl İşveren Alt İşveren(Diğer İşveren) İlişkileri Üzerine Düşecekler”, Barolar Birliği Dergisi 9, Sayı 1, Sayfa 69-70, 1996.
- DEMİR Ender**, Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Tarafların Dayanışmalı Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013. (Dayanışmalı Sorumluluğu).
- DEMİR Ender**, İş hukukunda İş Sağlığı ve Güvenliğinin Örgütlenmesi, Doktora Tezi, İstanbul, 2016. (İş Sağlığı ve Güvenliğinin Örgütlenmesi).
- DEMİR Ender**, “Muvazaalı Olarak Yardımcı İşlerin Alt İşverene Verilmesi”, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 7, Sayı 62, Sayfa 51-54, 2015. (Muvazaalı Olarak Yardımcı İşlerin Verilmesi).
- DEMİR Ender**, “Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”,İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1-1, Sayfa 825-887, 2016. (Müteselsil Sorumluluğu).
- DEMİRCİOĞLU Murat/CENTEL Tankut/KAPLAN Hasan Ali**, İş Hukuku (Bireysel-Toplu İş Hukuku), 21. Bası, İstanbul, BETA, 2021.
- DULAY Dilek**, “İşyerinin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri”, Terazı Hukuk Dergisi 7, Sayı 66, Sayfa 57-64, 2012.
- EKMEKÇİ Ömer**, “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, içinde Yeni İş Yasası Seminer Notları, Toprak İşveren Sendikası, Sayfa 131-135, 2002.
- EKONOMİ Münir**, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler içinde “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Sayfa 20-53, İstanbul, Legal Yayınevi, 2008.
- EKONOMİ Münir/ NARMANLIOĞLU Ünal/EKMEKÇİ Ömer/CANİKLİOĞLU Nurşen**, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler(Legal Vefa Toplantıları Prof. Dr. Nuri ÇELİK’e Saygı), İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008.

- ERDOĞAN** Nilay, Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- EREN** Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul, Legem Yayıncılık, 2023.
- ERSÖZ** Deniz, Alt İşverenlik El Kitabı, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- ESENER** Turhan/**DEMİR** Ender, Hukuka Giriş, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. (Hukuka Giriş)
- ESENER** Turhan/**DEMİR** Ender, Toplu İş Hukuku(Toplu İş Sözleşmesi), 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019. (Toplu İş Hukuku).
- EYRENCİ** Öner/**TAŞKENT** Savaş/**ULUCAN** Devrim, İş Hukuku, 10. bası, İstanbul, BETA, 2020.
- EYÜBOĞLU** Özge, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 1. Bası, İstanbul, Aristo Yayınevi, 2021.
- GÖKTAŞ** Seracettin, “Alt İşverenlik Uygulamasının Bazı Önemli Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 12, Sayfa 96-106, 2008.
- GÜLER** Şeref, Müteselsil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu'ndaki Uygulaması, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- GÜLEŞÇİ** Yusuf, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- GÜMÜŞSOY KARAKURT** Güler, Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Borca Aykırılığının Önceden Belli Olması, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- GÜNAY** Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Ankara, Yetki Yayınları, 2015.
- GÜZEL** Ali, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı 1, Sayfa 31-65, 2004. (Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları).
- GÜZEL** Ali, “Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri”, Çimento İşveren Dergisi 7, Sayı 5, Sayfa 3-11, 1993. (Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri).
- HALMAN ÇETİN** Emine, İş Hukukunda Alt İşveren Asıl İşveren ile Muvazaa, 1. Bası, İstanbul, Bilge Basım Yayın, 2019.
- KAPLAN TUNCAY** Emine, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu”, Can Tuncay'a Armağan, Sayfa 230-234, 2005.

KARACA YAĞCI Aybüke, Bireysel İş Hukukunda Şirketler Topluluğu, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

KIZILOĞLU Hakkı, “Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 3, Eylül 2006.

KORKMAZ Fahrettin/ **ALP** Nihat Seyhun, Bireysel İş Hukuku, 25. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

LAÇİNER Vedat, “İş Hukukunda Takım Sözleşmesi ve İşlevi”, Emek ve Toplum Dergisi 3, Sayı 5, Sayfa 115-133, Ocak 2014.

MOLLAHAHMUTOĞLU Hamdi/**ASTARLI** Muhittin/**BAYSAL** Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, Ankara, Lykeion Yayınları, 2021.

OĞUZMAN Kemal M./**ÖZ** Turgut M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 21. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2023.

ÖZDEN Banu, İş Sağlığı ve Güvenliği Yönünden Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 1. Bası, İstanbul, BETA, 2021.

ÖZER Mehmet, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, İş Müfettişi Derneği Yayını, Sayfa 339-349, 2010.

ÖZER Oktay, “Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkisinin Koşulları ve Sonuçları”, İstanbul Barosu Dergisi cilt: 90, Sayı 2, Sayfa 61-69, 2016.

PEHLİVAN Metin, Kamu İşyerlerinde Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Uygulama Sorunları, 1. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022.

SEVİ İlbars, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Belediyelerde Alt İşverenlik Uygulaması, 1. Bası, İstanbul, Platon Plus Yayıncılık, 2023.

SOYER Polat, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 1, Sayfa 16-28, 2006.

SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 7. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

SÜZEK Sarper, “Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, Legal İSGHD, Sayı 25, Sayfa 11-30, 2010. (Alt İşveren İlişkisinin Kurulması).

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 23. bası, İstanbul, BETA, 2023. (İş Hukuku).

TARCAN Nurseli, “Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Kamu Özel Ayrımcılığı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 3, Sayfa 86-91, 2006.

TAŞKENT Savaş, Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, 14. Bası, İstanbul, BETA, 2021.

TİRYAKİ Hamit, “Alt İşverene Devredilen İşlerde Çalışan İşçilerin İş Sözleşmeleri Geçerli Nedenlerle Sona Erdirilebilir”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, Sayı 139, Sayfa 1-9, 2015.

TUNCEL Ferhan, “Alt İşverenlik Konusunda Neler Oluyor?”, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Sayı 4, Sayfa 51-54, 2015.

UĞUR Ömer, Alt işverenlik İlişkisi ve Kamu İşyerlerindeki Uygulaması, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

YILMAZ Ejder, “Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası”, Çimento İşveren Dergisi, Sayfa 4-21, Ocak 2009.