

Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi

GİRİŞ

Pratik hayatta (uygulamada) müteahhit, taşeron ve aracı gibi ifadelerin de kullanıldığı alt işverenlik kavramı, çalışma hayatının bir ihtiyacı olarak ortaya çıkmıştır. İşverenlerin işyerlerinde yürüttükleri mal veya hizmete ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektiren işleri başka işverenlere yaptırımları hayatın olağan akışının bir gereğidir. Çalışma hayatında üretim çeşitliliğinin artması ve üretimin işletmeler tarafından kaliteli ve en az maliyetle gerçekleştirebilme çabası, işletmelerin yatırım yaptığı iş alanları dışında kalan işlerin, konularında uzman başka işverenlere verilmesi sonucunu doğurmuş ve böylece alt işveren kavramı ortaya çıkmıştır. Sözü edilen sebeplerin yanı sıra iş ve sosyal güvenlik hukukunun getirdiği bir takım yükümlülüklerden kaçınma eğilimi ile sendikal örgütlenmeye sıcak bakmama ve insan gücü yönetiminin getireceği yoğunluktan kurtulma isteği de alt işverenlik kurumunun oluşumunda etkili olmuştur. Bu açıdan denilebilir ki, alt işverenlik uygulamasının nedenleri arasında, bir taraftan teknolojik gelişmeler ile işgücü maliyetlerinin azaltılması gibi düşünceler yer alırken, diğer taraftan sen-

dikal örgütlenmeye engel olma ve insan gücü yönetiminin getireceği zorluklardan kurtulma düşünceleri etkili olmaktadır¹.

Hukukumuzda ilk olarak 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'nun² birinci maddesinin dördüncü fıkrasındaki, "işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele etmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür" şeklindeki hükümle giren alt işveren kavramı, Kanun'daki bu düzenlemenin asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı tek başına sorumlu olacağına dair bir anlam çıkmasına neden olması üzerine söz konusu hüküm 1950 tarihli 5518 sayılı Kanunla "işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferuatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığıyla işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler, bu araçlar da asıl işverenle müştereken müteselsilen sorumlu olurlar" şeklinde değiştirilmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu'nda³ ise alt işveren, "bir işverenden belli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran

diğer bir işveren" (m.1/V) olarak görülmüş ve alt işverene verilebilecek işler asıl iş ve yardımcı iş şeklinde bir ayrıma tabi tutulmamış; belli bir işin bir bölümü veya eklentilerinde iş alma yeterli görülmüştür. Bu Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde kamuya ait işyerleri de dahil olmak üzere pek çok işyerinde taşeron uygulamasına gidilmiş ve neredeyse bazı işyerlerinde asıl işverene ait işçiden fazla taşeron işçisi çalıştırılmış, pek çoğunun da muvazaalı olduğu görülmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu⁴ ile asıl işveren alt işveren ilişkisi sınırlandırılarak bu olumsuzluğun önüne geçilmek istenmiş; bu sınırlandırmalar Kanun'un 2. maddesine 5538 sayılı Kanun'la eklenen fıkralarla kamu kurum ve kuruluşlarından iş alan işverenler yönünden esnekleştirilmiştir⁵. Ayrıca 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanun'la İş Kanunu'nun 3. maddesine eklenen iki fıkra ile alt işverenin işyerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir⁶.

Alt işverenlik müessesesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. ve 3. maddeleri ile 3. maddenin öngörmesi üzerine çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde⁷ ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Yönetmelik, İş Kanunu kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarını, alt işverene ait işyerinin bildirimini, tescilini, alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gereken hususları düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır (m.1).

Bu çalışmada alt işverenlik kurumu, özellikle alt işverenlik sözleşmesi yönüyle ele alınacaktır. Ancak alt işverenlik ilişkisinin kurulması doğrudan alt işverenlik sözleşmesine bağlı olmadığı için, önce asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasına, sonrada bu ilişkinin kurulmasında ve muvazaalı kabul edilmemesinde etken olan alt işverenlik sözleşmesinin tanımı, unsurları, özellikleri, alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olup olmadığının tespiti hususları ile alt işverenlik sözleşmesinin sonuçları incelenecektir.

1. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KURULMASI

Alt işverenliğe ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen düzenleme ile 1475 sayılı Kanun'da yer alan birtakım esaslar korunmuş

olmakla birlikte asıl işveren-alt işveren ilişkisini daraltan önemli farklılıklara yer verilmiştir. Gerçekten İş Kanunu'nun ikinci maddesinin altıncı fıkrasına göre, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir". Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartları" kenar başlıklı 4. maddesine göre ise, "Asıl işveren alt işverenin ilişkisinin kurulabilmesi için;

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

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

c) Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır.

ç) Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır.

d) Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez".

Kanun'daki ve Yönetmelik'teki bu hükümlerin bir arada değerlendirilmesinden, alt işverenlik kurumunun 1475 sayılı İş Kanunu'ndakinden farklı yönleri hemen ortaya çıkmaktadır. Bu farklılıkların en önemlisi, alt işverene verilen işin işyerinde mal ve hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmasıdır. Şayet asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi söz konusu ise, bu takdirde verilen işin, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması aranmaktadır. Ayrıca

alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse olmaması da diğer bir fark olarak görülmektedir. Buna göre, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekir.

A. Asıl İşveren ve Alt İşverenlerin Varlığı

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için öncelikle bir asıl işveren bulunmalıdır⁸. Kanun'daki "Bir işverenden, ... iş alan ... diğer bir işveren" ifadesi, alt işverene işi veren kişinin öncelikle kendisinin de işveren olması (yani işçi çalıştırıyor bulunması) gerektiğini ortaya koymakta⁹; Yönetmeliğin 4-a maddesinde yer alan, "Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır" hükmü de bunu ifade etmektedir. Bu nedenle asıl işverenin alt işverene verilen iş nedeniyle işveren niteliğini kazanması gerekir. Yönetmeliğin 3/ç hükmü de, Kanun'un ikinci maddesine uygun olarak 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 tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları" anlatmaktadır.

Dolayısıyla bir kimsenin, hiç işveren sıfatı bulunmadan, arsasına yapılacak inşaat işini anahtar teslimi suretiyle müteahhide vermesi durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyeceği gibi¹⁰; bir işverenin dokuma fabrikasına yaptıracığı ek bina inşaatı işini bir müteahhide vermesi halinde de, alt işverene verdiği iş nedeniyle değil de başka bir iş nedeniyle işveren niteliği bulunduğu için, asıl işveren niteliği bulunmamaktadır¹¹.

Bir kişinin asıl işveren sayılması için İş Kanunu'nun ikinci maddesindeki tanıma uygun olması yeterli olup işyerini ve işçilerini ilgili mercilere bildirilmiş olması zorunlu değildir. Gerekli bildirim yapılmasa da İş Kanunu'na tabi faaliyette bulunduğu takdirde ilgili Kanun gereğince işveren sıfatına sahip olur (İş K.m.1/III)¹².

Yargıtay da "İş Kanunu'nun 1/son (şimdi

2/6) maddesi uyarınca sorumluluktan söz edilebilmesi için, o işte kendisi de işçi çalıştıran bir asıl işverenin varlığı şarttır. Diğer bir ifadeyle, belirli bir işin bir bölümünü başkasına verip, diğer bölümünü kendi çalıştırdığı işçilerle bizzat yapan bir kişi, asıl işveren durumundadır. Kendisi; işin bir bölümünde bizzat işçi çalıştırmayıp, işi bölerek, ihale suretiyle muhtelif kişilere veren iş sahibi ihale makamı İş Kanunu'nun 1/son (şimdi 2/6) maddesi anlamında bir asıl işveren değildir"¹³ demek suretiyle aynı hususu karara bağlamıştır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için asıl işverenin dışında bir de alt işverenin bulunması gerekir. İş Kanunu alt işverene ilişkin bir tanım vermemiştir. Ancak Yönetmeliğin 3/a hükmünde alt işveren tanımlanmıştır. Buna göre, "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 kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" alt işverendir. Alt işveren de iş sözleşmesine göre işçi çalıştırması yönüyle bir işverendir ve hukuki niteliği bakımından asıl işverenden hiçbir farkı bulunmamaktadır. İşveren kavramına ilişkin tüm unsurlar alt işveren için de geçerlidir¹⁴. Dolayısıyla işçi çalıştırmayıp işi bizzat kendisi yapan kişinin işveren niteliği bulunmadığından, alt işveren olarak kabulü de mümkün değildir¹⁵.

Alt işverenin başlangıçta bir işyerinin olması şart değildir. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı iş ve bu işin görüldüğü işyeri itibarıyla kazanmış da olabilir¹⁶.

B. İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması ve İşçilerin Sadece Alınan İşte Çalıştırılması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için, işin asıl işverene ait işyerinde yapılması ve işçilerin sadece bu işyerinde alınan işte çalıştırılması gerekir¹⁷. Kanun'daki "Bir işverenin, işyerinde yürüttüğü işlerde iş alan ... di-

ğer işveren...” ifadeleri ile “... bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren” sözcükleri bu şartı ortaya çıkarmaktadır. Buna göre, alt işverenin işçisinin sadece asıl işverenden alınan işi, o işyerinde yapması gerekir¹⁸. Bu durumda fason imalat şeklinde bir işverenden iş alan ve bu işi bizzat kendi işyerinde yapan kişilerle işveren arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulamayacağı gibi¹⁹; işçilerini dönüşümlü olarak başka işyerlerinde çalıştıran kişi ile de asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuş olmaz²⁰. Nitekim Yargıtay, temizlik müteahhidinin işçilerini sadece davalı banka işyerinde çalıştırması, başka işyerleri arasında değiştirebilmesi nedeniyle asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmadığı, dolayısıyla sorumluluğun bulunmadığına karar vermiştir²¹.

Aynı şekilde asansör montajı işini alan alt işverenin işçisi asıl işverenin inşaat işyerinde sıra, çatı yapımı gibi işlerde çalıştırılması halinde²² veya alt işveren işçisinin asıl işverenden alınan işte çalıştırılmasının yanı sıra asıl işverenin diğer işlerinde de çalıştırılması durumunda, bu işçiler açısından asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez²³. Yargıtay da bir kararında, temizlik işinin verildiği alt işveren işçisinin asıl işveren tarafından hizmet içi eğitime de tabi tutularak asıl işverenin asli ve sürekli işlerinde çalıştırılmış olması halinde bu işçinin asıl işverenin gerçek işçisi olduğu ve bu işverene ait işyerine iadesinin gerektiği sonucuna varmıştır²⁴.

Kanun’daki “bu işyerinde” şeklindeki ifadeyi, Kanun’daki tanıma uygun olarak işyeri ve işyerinden sayılan yerler olarak anlamak gerekir. Bu bağlamda, “işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün” olarak kabul edilmelidir²⁵.

İşçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılmaları koşulu, birden fazla işverenden iş alınması durumunda alt işveren ilişkisinin hiçbir zaman kurulamayacak olması sonucunu doğurmaz. Birden fazla işverenden iş alan bir alt işveren, işçilerinden birkaçını bu işyerlerinden herhangi birine tahsis etmiş ise artık o işyerinin işvereni karşısında alt işverendir; ama işçilerin-

den hiçbirini bu işyerine tahsis etmemiş ise asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmamıştır²⁶.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında bir iş sözleşmesi bulunmadığı gibi, asıl işveren ile alt işveren arasında da, kesinlikle bir iş sözleşmesi yoktur. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişki istisna, kira veya taşıma sözleşmesi gibi iş sözleşmesi dışında bir sözleşmeye dayanabilir. Diğer taraftan belirtelim ki, alt işveren, üzerine aldığı işi asıl işveren adına değil, kendi adına ve hesabına ayrı bir işveren olarak bizzat kendi çalıştırdığı işçileriyle yürütür²⁷.

C. İşyerinde Yürütülen Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İşlerde veya Asıl İşin Bir Bölümünde İş Alınması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi açısından, alt işverenin kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçilerini, asıl işverene ait işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin²⁸ yardımcı işlerde ya da asıl işin bir bölümünde çalıştırması gerekir²⁹. Alt işverenin çalıştırdığı işçiler, ücret ve diğer bütün haklarını alt işverenden talep edip alt işverene bağlı olarak onun gözetim ve denetiminde iş görme borçlarını yerine getirirler.

İşyerinde yürütülen yardımcı işlerde ya da asıl işin bir bölümünde iş alınması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulur. Bir inşaatın yapım işini üstlenen asıl işverenin inşaatın su tesisatını bir işverene, doğalgaz tesisatını diğer işverene yaptırması asıl işin bir bölümünün başka işverenlere verilmesine; o inşaat işyerinde çalışan işçilerin taşınması faaliyetinin bir diğer işverene verilmesi ise yardımcı işlerde alt işveren ilişkisine örnek teşkil etmektedir.

Alt işverenlikten söz edebilmek için, bir işverenden, “işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde” ya da “asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” iş alınması gerekir³⁰.

İşyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimi dışında kalan (asıl iş ya da yardımcı iş sayılamayacak) bir işin alt işverene verilmesi,

ilişkinin kurulması açısından yeterli değildir. Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de bu durum, "buna karşı işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işverenin örneğin işyerinde ek bir inşaatın yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır" şeklinde belirtilmiştir³¹. Fakat öğretilde, işçilerin sadece asıl işverene ait ve asıl işveren yararına bir iş yaptıkları dönem için, asıl işverenin işyerinde yürütülen bir iş ile bağlantısı olmadığı gerekçesiyle bu işçilerin güvenceden yoksun bırakılmasının mantığının olmadığı ayrıca bina ve çatı onarımı işiyle temizlik işi arasında yardımcı iş sayılmak açısından bir farkın bulunmadığı ileri sürülmüştür³².

Yardımcı işlerde iş alınması ile asıl işin bir bölümünde iş alınması üzerinde ayrıca durmak gerekir.

1. Yardımcı İşlerde İş Alınması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için bir işverenden, asıl işe yardımcı işlerde iş alınması gerekli ve yeterlidir³³. Bunun için başka bir şarta gerek yoktur; yardımcı işlerde alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için herhangi bir sınırlama söz konusu değildir³⁴. Başka bir ifadeyle, yardımcı işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir yardımcı iş olması gerekmez. Bu durum maddenin sistematik yorumundan anlaşıldığı gibi, Kanun'un 7. fıkrasındaki "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez" hükmünün de bu yorumu desteklediği görülmektedir.

Kanun'da yer alan "yardımcı iş" kavramının ne anlama geldiğini Alt İşverenlik Yönetmeliği açıklamış ve 3/ğ hükmünde yardımcı işi, "işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş" olarak tanımlamıştır. Buna göre bir işin yardımcı iş olup olmadığını belirlemede iki unsurun bir arada bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bunlar, "işyerinde

yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almaması", "üretimin zorunlu bir unsuru olmayıp asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş olması"dır. Buna göre, alt işverene verilecek olan yardımcı işin asıl iş sürdüğü sürece yapılması gereken bir iş olması önemli olup bir işin geçici devri bu ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olmasına yetmez³⁵.

Yardımcı iş kavramsal olarak asıl faaliyetle ilgili olmakla beraber ikincil mahiyette bir iş, üretime ilişkin olmakla birlikte ikinci planda kalan iş olabilir³⁶. 4857 sayılı İş Kanunu, alt işverenlik ilişkisine konu olabilecek yardımcı işi, herhangi bir yardımcı iş değil, "mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş" olarak kabul etmektedir. Bu açıdan, işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işinin alınması gibi asıl işle hiçbir ilgisi olmayan işin yardımcı iş olarak kabul edilmesi mümkün değildir³⁷. Buna karşılık, bir hastanenin temizlik ve yemek işinin alınması gibi asıl işle bağlantısı olan işler ise yardımcı iş olarak kabul edilmektedir. Mal üretilen bir işyerinde teknik servis, temizlik, yemek ya da işçilerin işyerine taşınması gibi işler yardımcı iş olarak kabul edilirken³⁸, çatı onarım işinin asıl iş devam ettiği sürece devam etmesinin gerekmemesi nedeniyle yardımcı iş olamayacağı açıktır.

Yargıtay da, "Dosya içeriğine göre yapılan hizmet alımı sözleşmesi çerçevesinde davalı işverenin güvenlik, kurye, temizlik ve şoförlük hizmetlerini dava dışı bir firmaya yaptırdığı, dış kurye elemanı olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu işyerinde kurye işleri yardımcı iş niteliğinde olduğundan alt işverene verilmesi mümkün olup, alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayandığı konusunda başka bir bilgi ve belge dosyada bulunmamaktadır." demek suretiyle otoyol pazarlama şirketinin kurye işlerinin yardımcı iş niteliğinde bulunduğu ve bu işin alt işverene verilmesinin mümkün olduğu kanaatindedir³⁹. Yargıtay'ca da kabul edildiği üzere, üretilen ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi işi, tahmil ve tahliye işleri ile bağlantılı olduğu için yardımcı iş-

tir⁴⁰. Ancak belirtelim ki, asıl işverenin faaliyet alanına göre asıl iş-yardımcı iş kavramları değişkenlik gösterebilir. Örneğin asıl işi yük veya eşya taşımak olan bir işveren açısından taşıma işi asıl iş olarak kabul edilir⁴¹. Bunun gibi genel olarak, güvenlik ve itfaiye işleri⁴², otomasyon veri hazırlama ve kontrol işleri⁴³, kreş ve bakımevi hizmetleri⁴⁴, nakit taşıma ve güvenlik hizmetleri⁴⁵, temizlik işleri⁴⁶, forklift hizmetleri⁴⁷, şubeler arası evrak toplama ve dağıtım işleri⁴⁸, otel işyerinde garaj ve oto yıkama işleri⁴⁹ yardımcı işler kapsamındadır.

2. Asıl İşin Bir Bölümünde İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerde İş Alınması

Yardımcı işlerin alt işverene verilmesinden farklı olarak “asıl işin bir bölümünde” alt işverene iş verilebilmesi için bu işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir⁵⁰. Yasa koyucu, asıl işe ilişkin böyle bir koşul öngörürken, bir taraftan muvazaayı önleme, diğer taraftan da alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını sınırlama amacı taşımıştır⁵¹.

Yönetmeliğin 3/c hükmüne göre asıl iş, “Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş”tir. Asıl iş kavramı olarak, işyerinin teknik amacının gerçekleşmesi ile yani amaçlanan mal veya hizmet üretimi ile doğrudan ilgili olan, o teknik amacın gerçekleşmesine yönelik prosese doğrudan dahil olan faaliyetleri ifade eder⁵². Bu açıdan, tekstil işyerinde iplik üretim bölümü asıl iş olduğu gibi⁵³, banka işyerinde otomatik para çekme makinelerinin tanıtımı ve kullanımının yaygınlaştırılması işi de asıl iştir⁵⁴. Aynı şekilde, öğrenci yurdu işyerinde çamaşır hizmetleri⁵⁵, hastane işyerinde hemşirelik işleri⁵⁶ de asıl iş sayılır.

1475 sayılı İş Kanunu’nda yer almayan “asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” ibaresinin nasıl yorumlanması gerektiği, “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir bütün olarak mı yoksa “işletmenin ve işin gereği olması” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık ge-

rektirmesi” hususlarının ayrı ayrı mı değerlendirileceği konusu öğretide tartışılmıştır.

Bir görüşe göre, sözü edilen iki koşul bölünemez⁵⁷; zira maddede yer alan “ile” ibaresi, işletmenin ve işin gereği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin bir arada bulunmasını gerektirir⁵⁸. İfadede yer alan “ile” sözcüğü “ve” ya da “olarak” biçiminde değerlendirilmeli; asıl işin bölünerek alt işverenlere verilebilmesi için, bunun işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması aranmalıdır. Salt “işletmenin ve işin gereği” yani ekonomik neden asıl işin bölünüp alt işverene bırakılmasına hukuken olanak vermez⁵⁹. Asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi için bunun işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması şarttır ve buradaki ölçüt bütünlük göstermekte olup bölünemez niteliktedir. Bunun aksi kabul edildiğinde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler sınırlamasının hiçbir anlamı kalmaz ve böyle bir yorum doğrultusunda işveren, işletmenin ve işin gereği olduğunu öne sürerek asıl işi kolaylıkla bölebilir ve alt işverene verebilir. Bu da maddenin amacıyla bağdaşmaz, yapılan düzenlemeyi anlamsız kılar⁶⁰. Bu görüş alt işverene verilebilecek işleri oldukça sınırlamaktadır⁶¹.

Diğer bir görüş ise, her iki kavram arasında yer alan “ile” sözcüğü “veya” şeklinde anlaşılacak sözü edilen ölçütlerin bir arada bulunmasının zorunlu olmadığını; zira usulüne uygun olarak kurulmuş bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işçinin haklarını her işverenden elde edebilmesi mümkün olduğunu; kanunun amacının da bu ilişkiyi yasaklamak değil muvazaalı durumları ortadan kaldırmak olduğunu ileri sürmüştür. Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için “işletmenin gereği”, “işin gereği” ve “teknolojik nedenlerle uzmanlık” kavramlarının her birinin tek başına yeterli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁶². Bu görüş benimsenirse asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasında esnekliğe gidilmiş olacak, örneğin sadece maliyetin azalması veya işin daha hızlı yapılması gibi bir nedenle de asıl işin bir bölümü alt işverene verilebilecektir⁶³. Ancak öğretide sadece maliyetleri düşürmek için işin

alt işverene verilmesinin yasaklanmasının, hiçbir sınırlamaya ve kurala tabi olmayan fason imalatı teşvik edeceği ileri sürülmüş⁶⁴; maliyet avantajının, düşük ücretli işçi çalıştırarak değil de, kalite ve çabukluk yoluyla sağlanması halinde asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebileceği belirtilmiştir⁶⁵.

Bu görüşlerin ileri sürülmesinden sonraki bir tarihte çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin⁶⁶ 11/1. maddesinde "İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir." denilerek işletmenin kendi uzmanlık alanının dışında bir iş olmasını; 11/3 hükmünde de, "asıl iş; a) İşletmenin ve işin gereği, b) Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir." , işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş unsurlarının bir arada bulunmasını aramıştır.

Ayrıca Yön. 11/4'de yer alan "Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez." hükmü gereğince de asıl işin bir bölümünde iş alan alt işverenlerin bu işleri başka alt işverenlere bırakamayacağı hükme bağlanmıştır.

Yargıtay da, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkarak asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır. Alt işverene verilebilecek işlerin uzmanlık gerektireceği baskın öge olarak kabul edilmektedir. Dairemiz kararları bu yönde istikrar kazanmıştır" demek suretiyle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilebileceğini belirtmiş⁶⁷; "...6'ncı fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak

teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hâlinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır."⁶⁸ demek suretiyle de işletmenin ve işin gereğinin salt yeterli olmadığını bunların ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulacağını karara bağlamıştır⁶⁹. Zira, aksi durumda asıl işin bir bölümü, "işletmenin gereği", "işin gereği" ve "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi" hallerinden biriyle alt işverene verilebilir⁷⁰. Şu halde Yargıtay'a göre, asıl iş, ancak işin veya işletmenin gereği olarak teknolojik nedenle uzmanlık gerekmesi halinde alt işverene verilebilir.

II. ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3/b maddesinde alt işverenlik sözleşmesi, "asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olarak yapılan ve yönetmeliğin 10 uncu maddesinde belirtilen hususları içeren sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Tanımda alt işverenlik sözleşmesinin yazılı yapılması ile 10. maddedeki hususları taşımasına vurgu yapılmıştır.

A. Yazılı Yapılması

5763 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle alt işverenlik sözleşmesinin yazılı yapılması esası getirilmiştir. 5763 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe ilişkin gerekçede "Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan ilişkinin yazılı yapılması şartı getirilmiştir. Alt işverenlik müessesesi yazılı kurulmadığı zaman çeşitli yorum ve problemlere yol açmaktadır. Yazılı hale getirildiğinde itiraz ve yoruma mahal kalmamaktadır. 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde hangi işlerin alt işverene devredilebileceği yazılmış ancak bu devir işleminin bu maddeye uygun olup olmadığının kontrolü yapılamamaktadır. 4857 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde yapılan düzenleme ile, işi devralan alt işverenin Bölge Müdür-lüğüne tescil için müracaat etmesi, Bölge Müdürlüğüne başvuru belgelerinin gerektiğinde İş Müfettişine incelettirilmesi ve muvazaalı bir durumun tespiti halinde tescilin iptal edilmesi öngörülmektedir." ifadelerine yer verilmiştir.

Madde gerekçesine göre uygulamada asıl işveren alt işveren ilişkisinin amacına aykırı olarak kullanılmasını önlemek amacıyla alt işverenlik sözleşmesinin yazılı yapılması gerektiği ifade edilmiştir⁷¹. Daha sonra çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de alt işverenlik sözleşmesinin asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı yapılan sözleşme olduğu belirtilmiştir. Burada yazılılık şartının bir ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğu tartışma konusu olabilir. Gerekçede, alt işverenlik müessesesi yazılı kurulmadığı zaman çeşitli yorum ve problemlere yol açtığı ve yazılı hale getirildiğinde itiraz ve yoruma mahal kalmadığı için yazılı yapıldığı belirtildiğine göre, yazılılık şartının ispat şartı olduğu açıktır⁷². Bu bağlamda, alt işverenlik sözleşmesi, işyerinin tescili için bir zorunluluk olup (Yön. m. 6/c) aksine bir uygulama idari para cezasını gerektirir (Yön. m.13/3) ise de, alt işverenlik ilişkisinin geçerliliğini etkilemez⁷³.

B. Yönetmeliğin 10. Maddesinde Belirtilen Hususları İçermesi

Yönetmeliğin 10. maddesinde, asıl ve alt işverenlerin işyeri unvanları ve adresleri, asıl ve alt işverenlerin gerçek kişi olmaması halinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi, işyerinde yürütülen asıl iş ile alt işverene verilen işin ne olduğu, alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyorsa verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşulunu taşıyıp taşımadığına ilişkin teknik açıklama, taraflarca öngörülmüş ise işin başlama ve bitiş tarihleri, alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği, alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esasları ile asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzası, alt işverenlik sözleşmesinde yer alması gereken hususlar olarak belirtilmiştir.

C. Asıl İşin Bir Bölümünde İş Alınması Halinde Bir Takım Belgelerin Eklenmesi

Bunun yanı sıra yazılı olarak yapılan bu sözleşmeye eklenmesi gereken belgeler de Yönetmeliğin 10. maddesinin ikinci fıkrasında

açıklanmıştır. Buna göre, “Bir işyerinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilmesi hâlinde, alt işverenin uzmanlığını belgelendirmesi amacıyla sözleşme kapsamındaki işe uygun; iş ekipmanı listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikaları sözleşmeye eklenir”. Görüldüğü üzere, asıl işin bir bölümünde iş alınarak alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için alt işverenin uzmanlığını belgelendirmesi gerekir. Uzmanlığını belgelendirmeyi ise ancak sözleşme kapsamındaki işe uygun; iş ekipmanı listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikalarını sözleşmeye eklemesi ile yapabilir.

III. ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİNDE (İLİŞKİSİNDE) MUVAZAA SORUNU

A. Muvazaa Kavramı

Arapça'da söze yalan katılması anlamına gelen (tezvir) “vaz” sözcüğünden türeyen “muvaazaa”, ciddi olmayan beyan anlamında kullanılmaktadır. Bunun yanı sıra, bir konuda bahse girmek, danışıklı işlemde bulunmak ya da gerçeğe uygun olmayan işlemde bulunmak anlamlarına da gelmektedir.

Hukuki anlamda ise muvaazaa, irade ile beyan arasında bilerek ve isteyerek meydana getirilen uygunsuzluk halidir. Bu anlamda muvaazaa, asıl maksadın saklanarak veya gizlenerek gerçeğe uygun olmayan muamelede bulunulmasını anlatmaktadır. Genel olarak Borçlar Kanunu'nun 18. maddesindeki “Bir aktin şekil ve şartlarının tayininde, iki tarafın gerek sehven ve gerek kasten akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.” sözcükleriyle düzenlenen muvazaada, taraflar ya gerçekte herhangi bir sözleşme yapmak istemedikleri halde sırf üçüncü kişileri kandırmak amacıyla yapıyor görünürler ya da gerçekten yapmak istedikleri bir sözleşmeyi aynı amaçla yapmak istemedikleri ama yapıyor göründükleri başka bir sözleşmenin arkasına gizlerler⁷⁴.

Hukumumuzda muvazaa olgusunun tespiti oldukça zor olduğundan muvazaa ilişkisinin belirlenmesi, mahkemeye ait olan ve yargılamayı gerektiren bir iş olarak görülmüştür.

Biri, göstermelik olup başkalarına karşı yapılan anlaşmayı; diğeri de, gizli olup taraflar arasında kalan ve dışarı yansımaması istenilen anlaşmayı içeren muvazaanın konusu esas itibarıyla sözleşmeler olup taraflar gerçek iradelerini gizleyerek görünürde bir beyanda bulunmakta ve gerçek iradelerini yansıtmamaktadırlar.⁷⁵ Bu bağlamda muvazaanın biri mutlak ve diğeri nispi olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır. Görünürdeki işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastı şeklinde üç unsuru bulunan mutlak muvazaa, tarafların gerçekte hiç yapmak istemedikleri bir sözleşmeyi sırf üçüncü kişileri yanıltmak amacıyla yapmış gibi görünmeleridir. İcra takibinden kurtulmak için malların B'ye devredilmesi buna örnektir⁷⁶. Görünürdeki işlem, gizli işlem, muvazaa anlaşması ve aldatma kastı şeklinde dört unsuru bulunan nispi muvazaa ise tarafların gerçekten yapmak istedikleri bir sözleşmeyi, üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini engellemek amacıyla yapmak istemedikleri başka bir sözleşmenin arkasına gizlemeleridir. Nispi muvazaa daha ziyade sözleşmenin niteliğine ilişkin olup biri tarafların gerçekte yapmak istedikleri fakat üçüncü kişilerden gizledikleri muamele, ve diğeri, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yapıyormuş gibi göründükleri muamele olmak üzere iki hukuki muameleye sahiptir⁷⁷. Bağışlama söz konusu olduğu halde, mirasçılardan ilerde hak talep etmelerine engel olmak için satış sözleşmesi yapmış görünmeleri de buna örnek teşkil eder⁷⁸.

Muvazaada iki tarafın gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere bakılmaz; tarafların gerçek ve ortak amaçları araştırılır. Muvazaa, hukuki işlemin geçersizliğine neden olan ve butlan sonucunu doğuran bir hal olduğundan mahkeme tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulur⁷⁹. Muvazaa kavra-

mı esas itibarıyla Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş fakat asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmasıyla ilgili birtakım sıkıntılar muvazaa kavramının İş Kanunu'nda da düzenlenmesine neden olmuştur⁸⁰.

Hukumumuzda muvazaa olgusunun tespiti oldukça zor olduğundan muvazaa ilişkisinin belirlenmesi, mahkemeye ait olan ve yargılamayı gerektiren bir iş olarak görülmüştür. Mahkeme, önüne gelen bir davada tarafların talebi üzerine veya re'sen usulüne göre yapacağı yargılama sonucunda muvazaa olup olmadığına karar verir. Muvazaa davası diğer davalara göre ispatı son derece zor olan bir davadır. Mahkeme her türlü delili inceleyerek karar vermekte; verdiği kararlar sadece davanın taraflarını değil üçüncü kişileri de ilgilendiren sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

B. Alt İşverenlik Sözleşmesinin (İlişkisinin) Muvazaalı Olduğunun Tespiti

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılması nedeniyle İş Kanunu'nun işyerini bildirmeye ilişkin 3. maddesinde 15.05.2008 tarihinde 5763 sayılı Kanun'la⁸¹ değişiklik yapılmış ve bu maddenin 2. fıkrası şu hale getirilmiştir:

"Bu Kanun'un 2 inci maddesinin altıncı fıkrasına 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. Bölge Müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler, gerektiğinde iş müfettişleri tarafından incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora altı iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemleri iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır".

5763 sayılı Kanun ile 3. maddeye eklenen 4. fıkra ile de, asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirimi ve işyerinin tescili ile yapılacak sözleşmede bulunması gerekli diğer hususlara ilişkin usul ve esasların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, İş K. m. 3/II hükmü, alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunun bir idari işlemle tespit edilebileceğini belirtmektedir. Asıl işverenden iş alan alt işveren kendi işyerinin tescili için imza sirkülerini, tüzel kişiler için Ticaret Sicil Gazetesi suretini, asıl işverenle arasında imzaladığı yazılı alt işverenlik sözleşmesini ve eklerini işyeri bildirgesi ile birlikte İşK. m. 3/Te göre, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'ne bildirmelidir. Bölge Müdürlüğü tarafından talebin uygun görülmesi halinde bildirimde bulunan alt işverenin işyeri tescil edilir ve işyeri için bir sicil numarası verilir (İş K. m. 3/II; Yön. m. 6-7). İşK. m. 3/II'de ise, tescili yapılan işyerine ilişkin belgelerin gerektiğinde iş müfettişleri tarafından inceleneceği düzenlenmiştir. Yön. m. 12/II'de iş müfettişi tarafından muvazaa incelemesinde hangi noktaların göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Buna göre; "muvazaanın incelenmesinde özellikle

a) Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olup olmadığı,

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

c) Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,

ç) Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,

d) İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,

e) Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,

f) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,

g) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı,

hususları göz önünde bulundurulur".

İş müfettişleri tarafından yapılan inceleme sonunda, alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu tespit edilirse, bu tespiti ilişkin olarak gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir (İş K. m. 3/II; Yön. m. 13/I). Daha sonra işverenler kendilerine tebliğ edilen iş müfettişi raporuna alt iş günü içerisinde yetkili iş mahkemesinde itiraz edebilirler. Mahkemenin itiraz üzerine vereceği karar kesindir. Buna karşı başka bir kanun yoluna başvurulamaz. Rapora altı iş günü içerisinde itiraz edilmezse ya da mahkeme muvazaanın tespitini onarsa, işyeri tescil işlemi Bölge Müdürlüğü tarafından iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır. İtiraz süresinin geçmesi ya da mahkeme kararı ile muvazaanın onanması durumunda asıl işveren ve alt işveren veya vekillerine idari para cezası uygulanır (İş K. m. 98).

1. Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunun İş Müfettişince Tespiti Yetkisinin Anlamı ve Kapsamı

İş K. m. 3/II ile alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunu tespit yetkisi iş müfettişlerine de verilmiştir. Kural olarak mahkemeye ait olan ve uygulamada genellikle uzman bilirkişi görüşü de alınarak karar verilen muvazaanın tespiti işleminde, özel hukuk kişilerinin yapacakları alt işverenlik sözleşmelerinin geleceğinin idareye bırakılması sonucunu doğuracağı için, yetkinin iş müfettişlerine verilmesi hususu bu yönüyle isabetli değildir. Başka bir söyleyişle, yargı organına ait olması gereken muvazaanın tespitinin, bir idari organa bırakılması hukuken doğru görülemez⁸². Bu durum iş barışını zedelemek yanında daha birçok olumsuz sonuçları da beraberinde getirir. Kaldı ki ülkemizde müfettiş sayısındaki yetersizlikler nedeniyle iş denetimlerinin amaca uygun olarak gerçekleştirilememesi ILO raporları ile şikâyet konusu yapılmakta iken, mevcut iş yüküne, sayıları yüz binleri

bulan alt işveren sözleşmelerinin de eklenmesi, denetimi içinden çıkılmaz hale getirir⁸³.

Böyle bir yetkinin iş müfettişlerine verilmesinin birtakım sakıncalarının bulunduğu belirtilmekle birlikte; mevcut düzenleme karşısında iş müfettişlerine verilen bu yetkinin şartlarının ve sınırının kesin bir şekilde tespit edilmesi halinde, bu sakıncalar en aza indirilebilir⁸⁴. Diğer taraftan, menfaati olan kimselerin örneğin alt işverenlik sözleşmesinin taraflarının ya da işçilerin genel hükümlere göre mahkemede dava açıp muvazaa konusunda karar verilmesini sağlamasına bir engel de bulunmamaktadır.

Alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunu tespit yetkisini iş müfettişlerine veren bu hükümde bir takım eksiklikler söz konusu olup bazı hususlarda da çelişkiler vardır.

Bir kere, alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu konusunda iş müfettişlerine verilen yetki bütün alt işverenlik sözleşmelerinin doğ-

alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olup olmadığını incelenmesinin alt işverenliğin tescilinden sonra yapılacağı belirtildiğinden, alt işverenin işyerinin tescilinden önce müfettişlerce bir muvazaa denetimi yapılamaz. Çünkü Kanun'da, işverenin işyerinin tescili için bölge müdürlüğüne başvuracağı, bölge müdürlüğünün muvazaa olup olmadığını incelemeyen (iş müfettişlerine de inceleme yaptırmadan) işyerini tescil edeceği açıkça belirtilmiştir. İş müfettişi tarafından muvazaa incelemesi, ancak bu tescil işleminden sonra yapılabilir. Çünkü İş K. m. 3/II'de, hem "...alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti..."nden söz eden ifadeler, hem

Alt işverenin bölge müdürlüğüne yapacağı başvurunun amacı işyerinin tescilidir; muvazaa olup olmadığının tespiti değildir.

rudan iş müfettişleri tarafından inceleneceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Nitekim Kanun'da "gerektiğinde" ibaresi kullanılmıştır (İş K. m. 3/II). Bu ibareden sadece gerekli görülen alt işverenlik sözleşmelerinin inceleneceği anlaşılmakta; fakat hangi sözleşmelerin incelenmesi gerektiği hususunda Kanun'da bir açıklık bulunmamaktadır. Yönetmelik'te ise 12/II'deki "... tescili yapılan işyeri için 6 ncı maddede belirtilen belgelerde Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması hâlinde, söz konusu belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge müdürlüğünce iş teftiş grup başkanlığına intikal ettirilir." hükmü ancak inceleme konusundaki takdir yetkisinin "belgelerde Kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması" ile sınırlandırmaya çalışmıştır. Bilindiği üzere, idare hukukunda idarenin takdir yetkisi mutlak olmayıp bu yetki kanunla idareye tanırsa bile bu yetkiyi kullanmanın ölçütlerinin açık bir biçimde gösterilmesi gerekir⁸⁵. Diğer taraftan, Kanun'da,

de "...muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ..." sözcükleri muvazaa incelemesinin tescilden sonra olacağını ortaya koymaktadır. Kaldı ki, Yönetmeliğin 12/II'deki "7. madde uyarınca tescil yapılan işyeri için 6. maddede belirtilen belgelerde kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması halinde, söz konusu belgeler gerekçesi ile incelenmek üzere Bölge Müdürlüğü'nce iş teftiş grup başkanlığına intikal ettirileceği" de açıkça belirtilmiştir.

Tekrara girmeden vurgulayalım ki, alt işverenin bölge müdürlüğüne yapacağı başvurunun amacı işyerinin tescilidir; muvazaa olup olmadığının tespiti değildir. Bundan dolayı, bölge müdürlüğünün tescil sırasında kendisine gösterilen alt işverenlik sözleşmesini iş müfettişine göndererek, tescili bekletmesi ve iş müfettişinin vereceği kararı beklemesi mümkün değildir. Aksi durum bölge müdürlüğünün kendisine verilen yetkiyi kötüye kullanması anlamına gelir. Bu nedenle tescilden önceki

aşamada iş müfettişine inceleme yaptırılarak ve alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğuna dayanılarak tescil talebinin reddedilmesi kanuna aykırılık teşkil eder. Çünkü Kanun'da ve Yönetmelik'te iş müfettişleri tarafından incelemenin bildirimden sonra yapılacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Diğer taraftan, İş K. m. 3/II'de yer alan bölge müdürlüğü tarafından tescili yapılan bu işyerine ait belgelerin iş müfettişi tarafından inceleneyeceği yolundaki ifade; iş müfettişinin yapacağı incelemenin, ancak konunun kendisine bölge müdürlüğünce intikal ettirilmesi sonucu mu olup olmayacağı tartışmasına neden olabilir. Başka bir deyişle, "iş müfettişi örneğin şikayet gibi başka bir yolla da konuyu öğrense, muvazaa incelemesi yapabilir mi?" hususu öğretilde farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Bir görüş, "Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir." hükmünden, muvazaa incelemesi için bölge müdürlüğünün talebinin şart olmadığını, daha sonra yapılacak bir ihbar ya da şikayet üzerine de inceleme yapılabileceğini belirtmektedir⁸⁶. Kanaatimizce de isabetli olan diğer görüşe göre ise, iş müfettişinin konuyu inceleyebilmesi için bölge müdürlüğünün bu konudaki talebi şarttır. Zira, İş K. m. 3/II'de "Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir." denilerek tescil süreci anlatılmış ve iş müfettişlerine bu süreçte bölge müdürlüğü tarafından belgelerin intikali ile istisnai ve sınırlı bir yetki ile muvazaa incelemesine imkan tanınmıştır. Yön. m. 12/T'deki "tescili yapılan işyeri için aranan belgelerde kanuna aykırılık veya muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması halinde, söz konusu belgeler gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere bölge müdürlüğünce iş teftiş kurulu başkanlığına intikal ettirilir" hükmü de bu görüşü doğrulamaktadır. Aksi halde, tescil edilen ve uzun bir süre sorunsuz olarak uygulanmaya devam eden bir alt işverenlik sözleşmesi hakkında işçilerden birinin şikayeti üzerine bu konunun iş müfettişinin önüne getirilmesi ve iş müfettişinin muvazaanın varlığı şeklinde bir rapor hazırlaması hakkaniyete çok uygun değil-

dir. Dolayısıyla iş müfettişinin inceleme yapma yetkisi alt işverenin işyerinin tescili aşamasına özgü olup, daha sonra bu konu tekrar iş müfettişi önüne götürülememelidir. Bölge müdürlüğünün bu konuyu iş müfettişi önüne getirmesi de tescilden sonra ve ancak tecil sırasındaki değerlendirmesiyle ilgilidir. Eğer aksi düşünülecek olursa kötü niyetli bir bölge müdürlüğü bu inceleme yetkisini işverenlerin üzerinde her an Demokles'in kılıcı gibi tehdit unsuru olarak bulundurabilir ya da fiilen sendikaların baskısı altında gereksiz incelemeleri başlatmak zorunda kalabilir. Kaldı ki, hukuki menfaati bulunanlar, genel hükümlere göre muvazaa davası açma hakkına her zaman sahiptirler.

İş müfettişlerinin muvazaa incelemesini nasıl yapacakları İş Kanunu ve Yönetmelik'te düzenlenmiştir. İş K. m. 3/II'ye göre alt işverenin kendi işyerinin tescili için gerekli belgeleri bölge müdürlüğüne bildireceği ve işyerine ait belgelerin iş müfettişlerince inceleneyeceği belirtilmektedir. Yön. m. 12/T'e göre de, 6. maddede belirtilen belgelerde (tüzel kişiler için Ticaret Sicil Gazetesi, imza sirküleri, alt işverenlik sözleşmesi ve eklerinde) muvazaa kanaatini oluşturan delillerin bulunması halinde söz konusu belgelerin incelenmek üzere iş teftiş kuruluna intikal ettirileceği açıkça yazılıdır. Bu nedenle de iş müfettişlerinin yapacağı inceleme bu belgelerle sınırlı olup bu belgeler dışında taraflardan başka bilgi talep edememesi gerekir.

İş müfettişi, yaptığı inceleme sonucunda alt işverenlik sözleşmesinde muvazaa olmadığı kanaatine ulaşırsa bunu belirtir. Muvazaa olduğunu tespit ederse de bu durumu gerekçesiyle birlikte belirten bir rapor hazırlar. Fakat iş müfettişi yaptığı inceleme sonrasında alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğunu tespit etse bile sözleşmenin yürürlüğü ile ilgili önlem alamaz⁸⁷.

2. Kanun ve Yönetmelikte Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Muvazaalı Olduğunun Karine Olarak Kabul Edildiği Haller

İş K. m. 2/VII'ye göre "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları

kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez". Bu hükümde üç karineden söz edilmiş ve "genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme" dayanması ifadesine yer verilerek bunların dışında kalan durumlarda da muvazaa iddiasının ileri sürülebileceği öngörülmüştür.

Yönetmeliğin 12/2. maddesinde ise, bunlara ek olarak, alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı hususları da belirtilmiştir.

a. Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Haklarının Kısıtlanması

Kanun'da asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun karine olarak kabul edildiği haller sayılmış ve bunlardan ilki olarak, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması hali gösterilmiştir. Burada, alt işverenin asıl işverenin işçilerini işe alması değil, işe alınan işçilerin haklarının kısıtlanması yasaklanmıştır. Alt işveren asıl işverenin işçilerini işe alabilir fakat bu şekilde işçilerin haklarını kısıtlayamaz. Örneğin asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak ücretlerinin düşürülmesi, çalışma saatlerinin artırılması, çalışma koşullarının işçinin aleyhine olacak şekilde ve işçinin rızasının alınmadan değiştirilmesi gibi durumlarda muvazaanın varlığı kabul edilebilir⁸⁸. Aksi halde yasal düzenleme haksız sonuçlara yol açabilir. Bu durumda alt işverenin işe alacağı tüm işçiler yönünden

ciddi bir araştırma içerisine girmesi ve asıl işverenin önceki bir işçisi ile iş ilişkisi kurmaması gibi bir yükümlülüğü ortaya çıkacaktır ki bunu yerine getirmek de son derece güçtür. Bundan dolayı alt işveren tarafından işe alınan asıl işverenin işçisinin haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığına bakılması gerekmektedir.

Bununla beraber Yargıtay, isabetli olarak söz konusu kuralı çok katı yorumlamamakta, olayın özelliğine göre muvazaanın söz konusu edilemeyeceği hallerde, büyük çoğunluğu kendi işçi kadrosundan oluşan ve asıl işverenin birkaç işçisini işe alarak çalıştıran alt işverenin bu tutumunun işlemi muvazaalı hale getirmeyeceği kanaatindedir⁸⁹.

Burada işçilerin haklarının kısıtlanmasından ne anlaşılması gerektiği hususu üzerinde durulmalıdır. Belirtelim ki, öncelikle, işçilerin doğmuş ya da doğabilecek her türlü haklarında azalma bu kapsamda değerlendirilmelidir. Fakat doğabilecek hak kavramının kapsamı geniş tutulmamalı; işçinin asıl işverene ait işyerinde çalışması halinde hak kazanacağı prim veya asıl işverene ait işyerinde sendikanın yetki aldığı bir süreçte işçilerin ilerde imzalanacak olan toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının önüne geçilmesi amacıyla alt işverene devri gibi durumlarda, alt işverene devri anında doğmamış olmakla birlikte asıl işverene ait işyerinde çalışmış olsaydı gerçekleştirilecek olanla sınırlı görülmelidir⁹⁰. Alt işverenin, asıl işverenin eski işçisine asıl işverenin emrinde çalışırken edindiği haklarını aynen sağlaması durumunda bir kısıtlamadan söz edilemez.

b. Daha Önce O İşyerinde Çalıştırılan İşçi ile Alt İşverenlik İlişkisi Kurulması

Diğer bir hal ise, daha önce o işyerinde çalıştırılan işçi ile alt işverenlik ilişkisinin kurulamamasıdır. Bu hüküm, uygulamada çok sık rastlanan asıl işveren işçisinin muvazaa ile alt işveren olarak gösterilmesini engellemeye matuftur. Bu bağlamda, işyerinde çalıştırılan kimse işten ayrılıp daha sonra sağladığı işçilerle işi yürütmesi ve bu yolla işyerinde sendikasız ve ucuz işçi çalıştırılmasının önüne set çekilmek istenmektedir⁹¹. Bu hüküm, yasak olarak değil, aksi ispatlanabilen bir yasal karine olarak görülmelidir⁹².

Ancak bu hükmün çalışma ve sözleşme özgürlüğünü kısıtladığı açıktır⁹³. Bundan dolayı bu hükmün mutlak olarak uygulanmaması, anayasaya uygun yorum yapılarak, mutlak olarak engellemek değil, muvazaalı uygulamaları önlemek şeklinde değerlendirilmesi ve (adi) yasal karine kabul edilip uyumsuzluğa konu olan her somut olayda muvazaa olup olmadığının değerlendirilmesi ve aksinin iddia ve ispat edilebilmesinin mümkün olması gerekir⁹⁴. Bu bağlamda bir işçinin bir işyerinde uzun yıllar çalıştıktan sonra emekliye ayrılarak kendi firmasını kurup eski işvereni ile yaptığı asıl işveren alt işveren ilişkisi geçerli kabul edilebilir⁹⁵. Buna karşılık, “çalışmaya devam ettirilmesi” ifadesi karşısında, çalışmaya ara verildikten sonra asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabileceğinin kabulü, maddenin sistematik yorumuna daha uygundur. Bu nedenle çalışmaya ara verilmeden kurulan bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi muvazaaya karine kabul edilmelidir⁹⁶.

Alt işverenin daha önce o işyerinde çalışan kimse olamayacağı yasa da belirtildiğinden ve açıkça “o işyeri”nden söz edildiğinden işçinin daha önce aynı işverenin başka bir işyerinde çalışmış olmasının bu kapsamda bir engel oluşturmayacağı açıktır. Fakat işverenin bir başka işyerinde çalışan işçisi ile asıl işveren-alt işveren ilişkisi içerisine girmesi diğer delillerle birlikte ele alındığında ilişkinin muvazaalı olduğunu gösterebilir⁹⁷.

Diğer taraftan Kanun’da “daha önce o işyerinde çalışan işçi”den söz edildiği için, iş sözleşmesi ile çalışan işçi olmayıp da işyerinde memur, sözleşmeli personel, vekalet sözleşmesi ile çalışan bir işveren vekili yönetici, şirket ortağı ya da geçici iş ilişkisi ile çalışanların “çalışan” kapsamı dışında tutulması gerekir⁹⁸.

c. İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşler Dışında Asıl İşin Bölünerek Alt İşverene Verilmesi

Kanun’da öngörülen bir diğer hal de, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverene verilmesidir. Fakat bu husus Kanun’da karine olarak muvazaalı kabul edilen haller içinde sayılmamıştır. Uzmanlık dışı bir işin

alt işverene bırakılması halinde muvazaanın varlığı diğer durumlardan farklı olarak mutlak bir karine oluşturur. Diğer haller ise aksi ispatlanabilir karine niteliğindedir⁹⁹. Ayrıca Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 3. maddesinin g-1 hükmünde “İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi”¹⁰⁰ de muvazaalı durum olarak açıklanmıştır.

d. Genel Olarak Muvazaalı İşleme Dayanma

Kanun’da muvazaanın ölçütü sayılan hususlardan ayrı olarak başka olgulardan ve delillerden yola çıkarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığının da ileri sürülebileceği belirtilmektedir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde alt işveren işçilerine işin görülmesi ile ilgili emir ve talimat verme yetkisi alt işverende olduğundan, bu husus, taraflar arasında gerçek bir alt işverenlik ilişkisinin bulunup bulunmadığı araştırılırken göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü işin görülmesi ile ilgili emir ve talimat verme yetkisi asıl işverene bırakılmışsa gerçek bir alt işverenlik ilişkisinden söz etme olanağı zayıflar, bu durum alt işveren olarak nitelendirilen kişinin gerçek bir müteşebbis sayılamayacağı, sadece suni bir işveren olduğu yönündeki şüpheleri kuvvetlendirir¹⁰¹. Bu durumda da somut olayın özelliğine göre muvazaanın varlığı kabul edilebilir. Ancak bu gibi durumlarda yasal bir karine söz konusu olmadığından muvazaayı ispat yükü işçiye düşer¹⁰². Yönetmeliğin 12/2-e maddesinde de, “alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı” hususunun muvazaa incelemesinde dikkate alınması aranmıştır.

Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin “iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı” (Yön. 12/2-f) ile “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” (Yön. 12/2-g, Yön. 3/g-4) hususları da muvazaa incelemesinde göz önünde bulundurulmalıdır.

Yargıtay, işçi temini sözleşmeleri¹⁰³ ile işçinin değişen alt işverenler yanında çalışmaya devam etmesini¹⁰⁴ de muvazaalı alt işveren işlemleri kapsamında değerlendirmektedir.

3. İş Müfettişinin Muvazaayı Tespit Eden ve İşverenlere Tebliğ Edilen Raporunun Hukuki Niteliği

İş müfettişinin muvazaayı tespit eden raporu önemli bir belge olup tek başına hüküm ifade etmediğinden bir ön işlem niteliğindedir. Bu belgenin hüküm ifade edebilmesi işverenler tarafından altı gün içinde dava açılmamasına veya dava açılmışsa mahkemenin muvazaa bulunduğu ilişkin karar vermesine bağlıdır. İşK. m. 3/II'ye göre iş müfettişi raporunun gerekçeli olması gerekir. Gerekçe, müfettişin muvazaa tespitini içeren raporunun geçerliliği için zorunlu koşuldur. Aksi halde teknik tabiriyle sebep yönünden sakat bir idari işlem olur¹⁰⁵. Bu husus, hem çok sayıda işçinin durumunu ilgilendirmesi, hem de tarafların aksi düşüncede olması halinde itiraz yoluna başvurabilmesi açısından önem taşımaktadır.

4. İş Müfettişi Raporunun İşverenlere Tebliği

İş müfettişi yaptığı inceleme sonucunda alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olarak yapıldığı sonucuna varırsa, iş müfettişinin hazırladığı gerekçeli rapor asıl işverene ve alt işverene tebliğ edilir (İşK. m. 3/II; Yön. m. 13/I). Hükümden aynı zamanda, iş müfettişinin alt işverenlik sözleşmesinde muvazaa bulunmadığına ilişkin raporunun işverenlere tebliğ edilmeyeceği de anlaşılmaktadır. Sözleşmede muvazaa tespit edilmişse ancak bu durumda rapor her iki işverene de tebliğ edilecektir. Fakat öğretideki, muvazaa bulunmadığına ilişkin raporun da işverenlere tebliğ edilmesinin, işlemin açıklığı ve işverenlerin bilgilendirilmeleri açısından daha doğru olacağı, isabetle ileri sürülmektedir¹⁰⁶.

İşverenlerin rapora itiraz süreleri tebliğ tarihinden itibaren başlayacağından tebligatın kanuna uygun olarak yapılması önemlidir. Hukuki anlamda tebligat, muhataba yazılı bildirim anlamına gelmektedir¹⁰⁷. Hukukumuzda

tebligat 7201 sayılı Tebligat Kanunu¹⁰⁸ ve bu kanuna dayanarak çıkarılan Tebligat Tüzüğü¹⁰⁹ hükümlerine uygun olarak yapılmaktadır. Alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğunu bildiren idari işleme ilişkin tebligatın da taahhütlü veya iadeli taahhütlü olarak Tebligat Kanunu hükümlerine uygun olarak yapılması gerekir. Çünkü tebligatın normal posta yoluyla yapılması tebligatın kime ve ne zaman yapıldığı noktasında büyük sorunlar çıkarmaktadır¹¹⁰. Bu tebligata karşı işverenlere sınırlı bir itiraz süresi verildiğinden tebligatın sağlıklı bir biçimde gerçekleşmesi hem işçilerin hem de işverenlerin yararlarını korumaya hizmet edecektir.

5. İş Müfettişi Raporuna İtiraz

Tebliğ edilen rapora karşı tebellüğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenler tarafından yetkili iş mahkemesinde itiraz edilebilir (İşK. m. 3/II; Yön. m. 13/I).

a. İtirazın Hukuki Niteliği

Kanunda "itiraz" sözcüğü kullanılmıştır; ancak bu kavram medeni yargı sistemimize yabancıdır. Bilindiği üzere medeni yargı sistemimizde çekişmeli ve çekişmesiz olmak üzere iki yargı yolu bulunmaktadır. İtiraz kavramının ise bu iki yol içerisinde de kabul edilmesi güçtür. Medeni yargıda bir hususun yargı organı önüne getirilmesi esas itibarıyla dava şeklinde olmaktadır. Davada ise davacı ve davalı olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Davada, davacı taraf davalı olarak gösterdiği kişiye karşı bir dava açar ve mahkeme de davacının iddiası ile davalının savunmasını delillere göre de değerlendirmeye tabi tutarak karar verir. Çekişmesiz yargıda ise ortada bir uyuşmazlık yoktur. Burada kendiliğinden araştırma ilkesi geçerlidir. Hak sahibi olan kimse tek taraflı olarak mahkemeden talepte bulunur. Mahkeme buna ilişkin bir karar verir ve bu karar maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz¹¹¹. Bu bağlamda çekişmeli-çekişmesiz yargı ayırımında öncelikle itiraz kavramının çekişmesiz yargı içerisine girdiği düşünülebilirse de alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunu ifade eden iş müfettişi raporuna itirazın önemi düşünüldüğünde itiraz yolunun hukuken dava olarak nitelendirmek ve medeni usul hukukundaki davaya ilişkin olan

Altı iş günlük dava açma süresinin kısa olduğu ve Anayasanın hak arama özgürlüğü dikkate alındığında Anayasa'ya aykırı bulunduğu da ileri sürülmektedir.

hükümleri uygulamak daha doğrudur. Bundan dolayı işverenlerin yapacakları başvuruyu itiraz davası olarak kabul etmek gerekir. Böylece itiraz davası açan işverenler, muvazaaya ilişkin olan iş müfettişi raporunun doğru olmadığını ve alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olarak yapılmadığını ileri sürebilirler¹¹².

İşverenlerden birinin süresi içinde itirazda bulunması, muvazaanın tespitine ilişkin işlemin uygulanmasını durdurur¹¹³.

b. İtiraz Süresi

İşverenler (gerek asıl işveren ve gerekse alt işveren) iş müfettişi raporunu tebellüğ ettiği tarihten itibaren altı işgünü içerisinde İş Mahkemesinde dava açarak bu rapora itiraz edebilirler. Her işveren açısından süre, kendisine yapılan tebligattan itibaren başlar ve davalar açıldıktan sonra (itiraz dosyalarının) birleştirilmesi yoluna gidilebilir. Altı işgünlük bu süre hak düşürücü bir süredir. Dolayısıyla bu süre geçirildikten sonra dava açılamaz; açılabilirse sürenin geçirildiği, yargılamanın her safhasında hakim tarafından göz önünde bulundurulacağı gibi taraflarca da ileri sürülebilir¹¹⁴.

Kanun, işgününden söz ettiği için, iş günü olmayan tatil günleri süreye dahil edilemez. İş müfettişi raporuna itiraz süresi olarak düzenlenen bu süre, işverenlerin muvazaa raporunu değerlendirmesi, buna karşı iddialarını ileri sürmesi ve ispatlaması açısından kısadır. Bu sürenin, daha uzun düzenlenmesi menfaatler dengesine uygun olup, bu durumdan olumlu ya da olumsuz şekilde etkilenecek olan işçilerin de hakları korunmuş olurdu. Adli yargı sistemi-mizde taraflarca hazırlanma ilkesi geçerli olduğundan tarafların hazırlık yapabilmeleri ve iddialarını ispatlayabilmeleri için uzun bir süreye ihtiyaçları olduğu tartışmasızdır. Altı iş günlük dava açma süresinin kısa olduğu ve Anayasa-

nın hak arama özgürlüğü dikkate alındığında Anayasa'ya aykırı bulunduğu da ileri sürülmektedir¹¹⁵. Anayasa Mahkemesi, 01.10.1991 tarihinde benzer bir olayda Anayasa'ya aykırılık kararı vermiştir¹¹⁶.

c. İtirazın Tarafları

İtiraz davasının davacısı işverenler (asıl işveren ve alt işveren)dir. Her iki işverenin de, rapora itiraz etme hakkı vardır. İşverenler davayı ayrı ayrı açabilecekleri gibi birlikte de açabilirler. Dava açma süresi her bir işveren tarafından kendisine yapılan tebligat ile başlayacağından ve bu zamanlar arasında fark olabileceğinden işverenler ayrı zamanlarda dava açmak zorunda kalabilirler.

Bu sürecin öngörülmediği 2007 yılından (5763 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten) önce, Yargıtay, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığının tespitine dair davalarda, sendikaların da hukuki menfaati bulunduğunu ve dava açabileceğini kabul etmekte idi¹¹⁷.

İtiraz davası iş müfettişinin düzenlediği rapora karşı (idareye karşı) açıldığından, davalı taraf Devlet tüzel kişiliği adına yetkili olan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'dır¹¹⁸.

d. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Kanun koyucu muvazaaya ilişkin iş müfettişi raporunu bir idari işlemle aynı kabul etmiştir (İş K. m. 3/II). Bilindiği üzere, idari işlemlere karşı kural olarak idare mahkemelerinde dava açılmakta; fakat hukukumuzda istisnai olarak bazı idari işlemlere karşı adli yargıda dava açılabilirliği kabul edilmiş bulunmaktadır. İş K. m. 3/II de görevli mahkemeyi iş mahkemesi olarak kabul ettiğinden, bir istisnai hüküm daha getirilmiştir. İş mahkemesi bulunmayan yerlerde ise davaya, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun¹¹⁹ 1. maddesi gereğince asliye hukuk mahkemesi tarafından bakılır.

İş K. m. 3/II'de yetkili mahkemenin hangi iş mahkemesi olacağı ise belirtilmemiştir. İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde iş davalarında yetkili mahkeme gösterilmiştir. Kamu düzenine ilişkin olan bu hükme göre, iş mahkemelerinde açılacak her davaya, ya açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu

gereğince yerleşim yeri sayılan yer mahkemesinde ya da işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede bakılır. Bunlara aykırı sözleşme geçerli değildir¹²⁰.

Bu durumda, itiraz davası, idare (yani Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı) aleyhine Ankara'da açılabilceği gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesi gereğince, işlemi yapan bölge müdürlüğünün bulunduğu yerde de açılabilir¹²¹. Bunun yanı sıra davanın, (asıl işverenin) işyerinin bulunduğu yerdeki mahkemede de açılabilmesi mümkündür¹²².

e. Yargılama ve Karar

İş Mahkemeleri Kanunu'na göre iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanmaktadır. İtiraz davasında davacı işveren, alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olmadığının tespitini talep edecek; davalı Bakanlık (Bölge Çalışma Müdürlüğü) ise alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğunu ileri sürecektir. Genel kural gereğince taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispat etmekle yükümlüdür ve genel hükümlere göre açılan muvazaa davalarında da ispat yükü davacıya aittir. Zira İş K.m.3/II'deki "...bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporundan söz eden hükümle; İşK. m. 92/son'da yer alan "Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir" hükmü, bir arada değerlendirildiğinde, müfettişlerce gerekçeli olarak hazırlanan ve kanuni karene olarak kabul edilen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu ortaya koyan rapor, davalının ispat ettiği var sayılan olgu olacağından, davacı işverenin asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmadığını yani aksi durumu (menfi durumu) ispatlaması gerekecektir.

İş mahkemesinde açılan muvazaa davasında hakim duruşma yaparak karar verir. İtiraz davası sonucunda mahkemenin verdiği karar kesin olup (İşK.m.3/II) bu karara karşı artık başka bir kanun yoluna başvurulamaz¹²³. Ancak iş mahkemesinin muvazaa iddiasına yönelik verdiği karara karşı temyiz yolunun kapalı olması hak arama özgürlüğüne aykırıdır. Hukuk devletinde kişilere serbestçe yargı yoluna başvurma ve hak arama özgürlüğü verilmelidir¹²⁴.

Diğer taraftan mahkeme kararının kesin olarak verilmesi, sorunun ivedilikle çözülmesi açısından yerinde gibi görünse de; bu tür davaların çok sayıda işçiyi ve işverenleri ilgilendirdiği, hatta ülke ekonomisini bile etkilediği dikkate alındığında, Yargıtay'ca denetlenmemesi ve içtihat birliğinin sağlanamayacak olması isabetli değildir¹²⁵.

f. İtirazın Kabulü

İş mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda davacının itirazını yerinde bularak davanın kabulüne yani alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olmadığına karar verirse, alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olmadığı artık bir mahkeme kararı ile anlaşılmış olur. Bu durumda, Bölge Müdürlüğü tarafından yapılmış bulunan (alt işverene ait işyerinin) tescil işlemi baştan itibaren geçerliliğini devam ettirir¹²⁶.

g. İtirazın Reddi

İş mahkemesi tarafından yapılan inceleme sonucunda işlemin muvazaalı olduğu saptanmış ise yapılan tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul edilir.

h. İtiraz Davasında Verilen Kararın Başka Davalarda Bağlayıcılığı

İtiraz davası sonucunda iş mahkemesi tarafından verilen karar davanın tarafları açısından maddi anlamda kesin hüküm oluşturur. Davanın tarafı olmayan işçiler için ise, kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağı konusunda öğretide iki görüş ileri sürülmüştür.

Bir görüşe göre, itiraz üzerine mahkeme tarafından muvazaanın olmadığı belirlenmesi halinde verilen karar, ilerde aynı nedenlere dayalı olarak açılacak muvazaa davasında kesin hüküm oluşturur¹²⁷. Bilindiği üzere kendilerine tebligat yapılan işverenlerin altı işgünü içerisinde itiraz davası açmamaları halinde İşK. m. 3/II'ye göre alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır. Bu bağlamda, bir işçinin asıl işverene karşı alacağının ödenmesi talebiyle açtığı davada, davalı asıl işveren alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olmadığını, yani işçinin alt işverenin işçisi olduğunu ileri süremeyecektir. Çünkü İşK. m. 3/II'ye

göre, işveren itiraz davasını süresi içerisinde açmamakla ortaya çıkan “alt işverenin işçilerinin başlangıçtan beri asıl işverenin işçileri sayılır” şeklindeki sonuca katlanmak zorunda kalacaktır¹²⁸. Tebligat üzerine itiraz edilmişse itiraz sonucunda verilen karar ilerde aynı nedenlere dayanarak açılacak muvazaa davasında kesin hüküm oluşturacaktır¹²⁹.

Diğer görüş ise, itiraz davasında verilen hükmün, tarafları farklı olan başka bir davada ancak takdiri delil oluşturabileceğini; 4857 sayılı İş Kanunu’nun 3. maddesindeki sürece dahil olmayan işçi yönünden ilerde açılacak bir davada kesin hüküm oluşturmayacağını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, işçinin tarafı olmadığı bir uyuşmazlıkta varılan bir sonucun işçiyi bağlaması doğru olmaz. İş müfettişinin muvazaa konusundaki tespitlerinin yeterli olmadığı veya bu konuda itiraz yargılamasının gereği gibi takip edilmediği bir ihtimalde uyuşmazlıktan haberi dahi olmayan bir işçinin mağdur olması ihtimali bulunmaktadır. Ayrıca başlangıçta geçerli olarak tesis edilen bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin sonradan muvazaa şeklinde gelişmesi de mümkündür. Bundan dolayı iş müfettişinin tespiti veya itiraz üzerine mahkemenin vereceği kesin karar işçinin muvazaa iddialarını ileri sürmesine engel oluşturmamalıdır¹³⁰.

IV. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDEN (SÖZLEŞMESİNDEN) DOĞAN SONUÇLAR

A. Genel Olarak

Asıl işveren, alt işverene verdiği işte çalıştırılan alt işveren işçilerinin işçilik haklarından dolayı alt işverenle birlikte (müteselsil) sorumludur. Bu müteselsil sorumluluk hem 1475 sayılı İş Kanunu’nda hem de 4857 sayılı İş Kanunu’nda belirtilmiştir. Fakat 4857 sayılı İş Kanunu alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik haklarından da asıl işverenin müteselsil olarak sorumlu olacağını belirterek müteselsil sorumluluğun kapsamını daha genişletmiştir. İşK. m. 2/VI’ya göre “Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı

o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun’dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işverenle birlikte sorumludur”.

İş Kanunu’nda birlikte (müteselsil) sorumluluğun kabul edilme sebebi ekonomik ve sosyal yönden alt işverenin işçilerinin haklarının korunmasıdır. Alt işveren sermaye bakımından asıl işverene karşı daha güçsüz durumda olduğundan işçilerin haklarını ödeyememe durumuna düşmesi halinde alt işveren işçilerini korumak amacıyla müteselsil sorumluluk esası kabul edilmiştir¹³¹.

Burada iki husus çok önemlidir. Biri, asıl işverenin müteselsil olarak sorumlu olması nedeniyle alt işverenin kendi işçilerine karşı sorumluluğunun ortadan kalkmadığı; diğeri de, işverenler arasında müteselsil sorumluluğun varlığı için mutlaka asıl işveren-alt işveren ilişkisinin gerçekleşmiş olması gerektiğidir. Bu açıdan, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin şartları oluşmamışsa örneğin taraflar arasında devir ya da ihale sözleşmesi yapılmışsa, işin tamamının devredildiği hallerde veya bir kısmı devredilen işte kendi işçisini çalıştırmayan kişiyle (işverenle) devreden işveren arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi söz konusu olmaz. Böyle bir durumda İşK. m. 2/VI’daki müteselsil sorumluluk da uygulanmaz¹³². Bu husus Yargıtay kararında da açıkça vurgulanmaktadır: “İşyerindeki tahmil ve tahliye işlerinin tamamı ihale suretiyle müteahhide verildiğinde müteahhidin işçilerine ödenecek ihbar ve kıdem tazminatından her iki işveren değil yalnız müteahhit sorumludur.”¹³³. Görüldüğü üzere, işin tamamının devredilmesi halinde asıl işverenin sorumluluğu bulunmamaktadır.

B. Birlikte (Müteselsil) Sorumluluk

1. Niteliği

İş Kanunu’na göre asıl işveren, alt işverenin işçilerinin çalıştıkları işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu’ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur.

Bilindiği üzere, borç ilişkisinin pasif tarafın-

da (borçlu kısmında) birden fazla kişinin bulunduğu hallerde birlikte borçluluktan ve birlikte sorumluluktan söz edilir. Bu, kısmi sorumluluk, bölünmez sorumluluk, elbirliğiyle sorumluluk ve müteselsil sorumluluk şeklinde ortaya çıkar. Eğer, bölünebilir edimler varsa kısmi borçluluktan (sorumluluktan); bölünmesi mümkün olmayan bazı yapma edimleri ile bütün yapmama edimleri varsa bölünmez borçluluktan (sorumluluktan); kanunun öngördüğü türden bir beraberlik ilişkisi içinde bulunan kişiler varsa elbirliğiyle borçluluktan (sorumluluktan) söz edilir. Müteselsil sorumluluk ise, bir irade beyanı veya kanun hükmü dolayısıyla bir edimin birden çok borçlusunun her birinin edimin tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu ve alacaklının ise tamamını ancak bir defa elde etmek üzere borçlulardan dilediği birinden talep etmeye yetkili olduğu ve borçlulardan birinin ifası ile diğerlerinin bu oranda alacaklıya karşı borçtan kurtulduğu borçluluk (sorumluluk) halidir¹³⁴.

Buradaki birlikte sorumluluğun müşterek ve müteselsil (dayanışmalı) sorumluluk anlamına geldiği Yargıtay'ca da ifade edilmektedir: “4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/VI son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanun’dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin, bu Kanun’dan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, sorumluluğun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda ihbar, kıdem, kötü niyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil, yıllık izin, ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır. Kanun’un kullandığı birlikte sorumluluk deyiminden tam teşelsülün müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir”¹³⁵.

Müteselsil sorumlulukta borçlulardan her biri borcun tamamından sorumludur ve alacaklının istediği borçluya başvurma hakkı vardır.

Alacaklı işçi, kendi işvereni olan alt işverenden alamadığı işçilik haklarını dilerse asıl işverenden de isteyebilir, hatta her ikisinden birlikte talepte bulunabilir (BK.m.142/I)¹³⁶. Ancak alacaklı işçi, asıl işveren veya alt işverenin birinden tahsil ettiği işçilik alacağını diğerinden yeniden talep edemez. Örneğin, alt işveren işçisi, iş sözleşmesinden doğan ücretini, kanundan doğan çalışma belgesini ya da toplu iş sözleşmesinden doğan ikramiye alacağını, dilerse asıl işverenden dilerse alt işverenden talep edebilir. Bunlardan biri borcu öderse borç sona erer. Fakat borç ödenmezse her iki işverenin de işçiye karşı sorumlulukları devam eder. Asıl işverenin ödemek zorunda kaldığı tutarlar için alt işverene rücu etmesi mümkündür. Asıl işveren işçiye yaptığı ödeme nispetinde halefiyet ilkesi gereği alacaklı olan işçinin yerine geçer. Bunun sonucunda da asıl işveren yaptığı ödeme kadar alt işverene karşı rücu hakkı elde eder. Müteselsil sorumlulukta sorumlu olanlar arasında alacaklıya karşı öncelik sonralık ilişkisi yoktur. İşçi tüm alacağı için istediği işverene alacağı muaccel olduğu takdirde başvurabilir¹³⁷.

Belirtelim ki, asıl işveren ile alt işveren arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmamaktadır¹³⁸; ancak bu husus bazen ispat konusunda sorunları beraberinde getirir. Başka bir ifadeyle, sadece asıl işverenin dava edilmesi halinde alt işverenin davadan haberdar olmaması nedeniyle işçinin talep konusu isteklere hak kazanıp kazanamayacağı noktasında sorunlar meydana gelebilir. Örneğin alt işverenin işçilik haklarını ödemiş olması, işçiden ibraname almış olması ya da işçinin istifa etmesine rağmen asıl işverenin bu durumlardan haberdar olmaması söz konusu olabilir. Bu durumlarda bile davanın her iki işverene karşı birlikte açılması zorunluluğu bulunmamakta; asıl işverene yönelen taleplerin ardından asıl işverenin bu durumu yöntemine göre ileride rücuya esas olacak şekilde alt işverene duyurması yararına bulunmaktadır. Bu nedenle, dava her iki işverene birlikte açılmamışsa, asıl işveren aleyhine devam eden davanın alt işverene ihbarı sözü edilen sorunları ortadan kaldırabilir. Yargıtay, asıl işveren aleyhine açılan davada savunma olarak davanın alt işverene ihbarının talep edil-

mesi durumunda mahkemece bu yönde usulü işlemlere gidilmemiş olmasını savunma hakkının kısıtlanması olarak değerlendirmektedir¹³⁹. Yargıtay'ın başka bir kararında da, sadece asıl işverenin davalı olarak gösterilmesi durumunda davanın alt işverene ihbarının sağlanması gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁰.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluktan söz edilebilmesi için, işçilik alacağının bu ilişkinin devam ettiği dönemler içerisinde doğmuş olması gerekir. Bu ilişkinin kurulmasından önce işçinin alt işverenin bir başka işyerinde yapmış olduğu çalışmalarından dolayı asıl işverenin sorumluluğu söz konusu olmaz¹⁴¹.

Ayrıca, taraflar (asıl işveren ile alt işveren) kanundan doğan ve emredici niteliğe sahip bu müteselsil borçluluk ilişkisini aralarında yapacakları sözleşme ile ortadan kaldıramazlar¹⁴². Fakat bu sorumluluk ilişkisini esnekletirebilir ya da bazı şartlara bağlayabilirler ise de bu durum, sadece asıl işveren ile alt işveren arasında hüküm ifade edip, alacaklıya (işçiye) karşı bağlayıcılığı yoktur¹⁴³. İşK. m. 2/VI hükmü nispi emredici niteliğe sahip olduğundan taraflar işçinin lehine olarak müteselsil sorumluluğun içeriğini genişletebilirler¹⁴⁴.

2. Kapsamı

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun kapsamı öncelikle, alt işverenin, asıl işverenin işyerinde çalıştırdığı işçilerle sınırlıdır. Bu açıdan, asıl işverenin kendi işyerinde çalışmayan alt işverenin diğer işçilerine karşı sorumluluğu yoktur. Diğer taraftan, asıl işverenin sorumluluğu, alt işveren işçilerinin İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden doğan haklarla da sınırlandırılmıştır. Bu nedenle örneğin SGK'ya göre bildirim yapılmamasından dolayı asıl işveren bu hükme göre sorumlu tutulamaz¹⁴⁵. Yine, sorumluluk süre açısından da sınırlandırılmıştır. Kanun "Bu ilişkide asıl işveren...alt işverenle birlikte sorumludur" demek suretiyle asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devamı süresince sorumluluğun bulunduğunu ortaya koymuştur.

Sorumluluğun başlangıcının, bu ilişkinin kurulduğu tarih olduğu açıktır. Yargıtay'ca da

kabul edilen görüş, sorumluluğun, işin alt işverene verildiği andan itibaren başlayacağını¹⁴⁶; diğer bir görüş ise, sorumluluğun alt işverene işin verildiği andan değil, bu iş için görevlendirilen alt işveren işçilerinin işe başladığı tarihten başlayacağını, Kanun'daki "bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran" şeklindeki düzenlemenin de bunu ortaya koyduğunu ileri sürmektedir¹⁴⁷. Sorumluluğun, alt işveren işçilerinin bu işte çalıştıkları süreyle sınırlı olduğu tartışmasızdır¹⁴⁸. Dolayısıyla, alt işverenlik ilişkisi sona erdikten sonra alt işveren işçilerinin başka bir işyerindeki çalışmalarından dolayı asıl işveren sorumlu olmaz.

İtiraz ve defiler açısından, asıl işveren alt işverenle aynı haklara sahiptir. Dolayısıyla, alt işverenin işçilerine karşı ileri sürebileceği borçtan doğan itiraz ve defileri, bu işçilere karşı asıl işveren de ileri sürebilir. Örneğin, işçinin, asıl işverenden alınan işte çalışmasından kaynaklanan zamanaşımına uğramış bir alacağını, asıl işverenden talep etmesi halinde asıl işveren de zamanaşımı defini ileri sürebilir. Fakat eğer bu alacak hem asıl işverene hem de alt işverene karşı yöneltilmişse birinin defi ileri sürmesi diğeri için geçerli olmaz¹⁴⁹.

Müteselsil sorumluluğun hukuki sorumlulukla sınırlı olduğu tartışmasızdır. Zira ceza sorumluluğu şahsi olduğundan (hiç kimse bir başkasının işlediği suçtan dolayı sorumlu tutulamayacağından), cezai sorumluluk bu sorumluluğun içine girmez. Dolayısıyla süresi içerisinde SGK'ya bildirim yapılmamış olmasından kaynaklanan para cezası, asıl işveren için uygulanmaz¹⁵⁰.

Sözü edilen hukuki sorumluluğun bireysel iş hukuku, toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku açılarından ele alınmasında yarar vardır.

a. Bireysel İşçilik Hakları Bakımından Sorumluluğun Kapsamı

Bireysel iş hukuku açısından işçilik haklarının kaynağı, iş sözleşmesine, İş Kanunu'na ve o işyeri ile ilgili olan yükümlülüklerle dayanmaktadır. Ayrıca bu hakların işçinin asıl işverenden alınan işte çalışmasından kaynaklanması gerekir. Alt işveren işçilerinin başka sözleşmelerden

(kira gibi) ya da kanunlardan doğan talepleri, asıl işverenden alınan işte çalışmasından kaynaklanmadığından asıl işverene karşı ileri sürülemez¹⁵¹.

Bireysel işçilik hakları, ücret, ücret ekleri, izin ücreti, İş Kanunu'ndan doğan fazla çalışma ve yıllık izin gibi tüm ücretler, tazminatlar, iş kazasından doğan tazminatlar, iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olan tazminat ve cezai şartlardır. Yargıtay kararlarında iş güvencesinden doğan boşta geçen süreye ilişkin ücret ile iş güvencesi tazminatları bu kapsamda kabul edilirken, öğretide ayrımcılık tazminatının da müteselsil sorumluluğun kapsamına dahil olduğu ifade edilmektedir¹⁵². Alt işveren işçilerinin asıl işverenden isteyebilecekleri işçilik hakları, kendi işverenleri olan alt işverenden isteyebilecekleri ile sınırlıdır. Kendi işverenleri ile aralarında kararlaştırdıkları miktardan fazlasını asıl işverenden de talep edemezler¹⁵³.

Asıl işverenin sorumluluğunu gerektiren ihbar öneli veya ihbar tazminatı hesabında işçinin alt işverenin başka bir işyerinde geçirdiği süreler gözetilmez. İzin hakkı bakımından da asıl işverenin sorumluluğunun belirlenmesi için işçinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında çalışmaya başladığı tarih gözetilmelidir. Örneğin, iş sözleşmesinin feshi durumunda ortaya çıkan kullandırılmayan izin ücretinden sorumluluğun asıl işveren yönünden doğması için asıl işverenden alınan işte en az bir yıl süreyle çalışılmış olması gerekir¹⁵⁴. Yargıtay, işçinin, aralıksız olarak değişen alt işverenler işyerinde çalışması halinde (işyeri devrinin bulunduğunu kabul ederek) ihbar tazminatının tüm süreye göre hesaplanması ve son alt işverenle birlikte asıl işverenin sorumlu tutulması gerektiğini isabetli olarak karara bağlamaktadır¹⁵⁵.

b. Toplu İş Hukuku Bakımından Sorumluluğun Kapsamı

Toplu iş hukuku bakımından işçilerin haklarını sendikal haklar ve sendikal tazminatlar teşkil etmektedir. Müteselsil sorumluluğun düzenlendiği İşK. m. 2/VT'da açıkça Sendikalar Kanunu'ndan kaynaklanan haklardan söz edilmemiş ama alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklardan söz

edilerek bu hususa da kısmen işaret edilmiştir. Zira toplu iş sözleşmeleri toplu iş hukuku kapsamında ele alınan sözleşmelerdir. Öğretide ve Yargıtay kararlarında sendikal hakkın anayasal bir hak olduğu, asıl işverenin de uyması gerektiği, dolayısıyla asıl işverenin de sendikal tazminattan sorumlu olacağı ifade edilmektedir¹⁵⁶. İşverenin sendikal haklara saygılı davranması iş sözleşmesinden kaynaklanan borçları arasındadır. Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde eşit davranma borcu düzenlenmiş ve sendika üyeliği sebebiyle işçiler arasında ayırım yapılması yaptırıma bağlanmıştır. Bu ayırımın sonuçlarından biri olan sendikal tazminatın ayrı bir kanunda düzenlenmiş olması asıl işverenin anılan tazminattan sorumlu olmayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır¹⁵⁷.

Ancak asıl işverenin buradaki sorumluluğu da sınırlı olmalı ve alt işveren işçilerinin yapılmış bir toplu iş sözleşmesinden yararlanması gibi sendikal haklarından kaynaklanmalıdır¹⁵⁸. Dolayısıyla alt işverenin kendi borçlarından dolayı asıl işverenin sorumlu olması düşünülemez. Örneğin, alt işverenin toplu iş sözleşmesi tarafı olması durumunda sendika aidatını kesip sendikaya yatırma borcu alt işverenin borcudur. Bundan asıl işverenin sorumlu olması mümkün değildir¹⁵⁹.

Alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklardan da asıl işveren ve alt işveren birlikte sorumludurlar. Örneğin toplu iş sözleşmesinden doğan fazla çalışma ücretini işçi her iki işverenden de talep edebilir¹⁶⁰.

c. Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Sorumluluğun Kapsamı

İş Kanunu'nun ikinci maddesindeki birlikte sorumluluğa ilişkin hüküm, sosyal güvenlik hukuku bakımından ortaya çıkacak sorumlulukları düzenlememektedir. Ancak 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun¹⁶¹ 12. maddesinin son fıkrasının ikinci cümlesi "Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanun'un işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur." demek suretiyle sorumluluk açısından 4857 sayılı İş

Kanunu'ndaki hükümle aynı fakat alt işverenlik niteliği yönüyle farklı bir düzenleme getirmiştir¹⁶². Bu hükümle izlenen amaç, kurumun prim alacağı ile sigortalıların haklarını güvence altına almaktır. Birlikte sorumluluğu gerektiren ödevler ise, örneğin işçilerin ücretlerinden primlerin kesilmesi ve kuruma vaktinde yatırılması, aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi, gerekli kayıt ve defterin tutulması, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemlerin alınması gibi ödevlerdir¹⁶³. Bu sorumluluk ancak 5510 sayılı Kanun'a göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi halinde söz konusudur. 5510 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasına göre alt işveren "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bir bölüm veya eklentilerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişi"dir. Kanun koyucu burada tıpkı 506 sayılı Kanun'daki gibi alt işveren sayılabilme açısından sigortalıların iş alınan işyerinde (münhasıran) çalıştırılmaları gerektiğini benimsememiştir. Oysa, 1475 ve 4857 sayılı İş Kanunları'nda, işçilerin sürekli olarak iş alınan işyerinde çalıştırma koşulu bulunmaktadır¹⁶⁴.

Şu halde, asıl işveren işçiye karşı sigorta dallarından kaynaklanan yardım, bildirim, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma gibi bütün yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. Asıl işveren ile alt işverenin aralarında yapacakları sözleşme ile müteselsil sorumluluğu ortadan kaldırmaları, işçi, sigortalı, kurum ve hak sahipleri açısından, geçersizdir. Böyle bir sözleşme hükmü sadece taraflar arasında hüküm ifade edebilir¹⁶⁵.

C. Müteselsil Sorumluluğun Doğurduğu Rücu İlişkisi

1. Genel Olarak

Alt işveren işçilerine karşı alt işverenin yükümlülüklerini yerine getiren asıl işverenin alt işverene karşı rücu hakkı doğmaktadır. Asıl işveren ile alt işveren aralarında yapacakları sözleşmelerle rücu hakkına ilişkin düzenlemeler yapabilirler. Böyle düzenlemeler yapmalarının nedeni müteselsil sorumluluktur.

2. Rücu Hakkının Değerlendirilmesi

Asıl işveren, müteselsil (dayanışmalı) sorumluluk esaslarına göre (Bk.m.50-51) yaptığı ödemeleri alt işverenden rücu yoluyla geri isteyebilir¹⁶⁶. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki rücu ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde değil, miktar ve değerine göre asliye hukuk veya sulh hukuk mahkemelerinde görülür¹⁶⁷.

Asıl işverenlerin alt işverene rücu hakları alt işveren ilişkisinin hukuka uygun olup olması açısından ele alınabilir. Her iki halde de rücu hakkının kullanımı sözleşmeye konulan hükümlere göre belirlenebilmektedir. Fakat ortaya çıkan sonuçlar bakımından iki durum arasında farklılıklar bulunmaktadır.

a. Hukuka Uygun Alt İşveren İlişkisinde Rücu

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi hukuka uygun olarak kurulduğunda rücu konusunda bir sorun yoktur. Alt işveren ilişkisinin hukuka uygun olarak kurulması halinde alt işverenin işçileri işçilik haklarını asıl işverenden müteselsil sorumluluk hükümlerine göre talep edebilirler. İşçilerin işçilik haklarını ödeyen asıl işveren, rücu davasıyla, ödediği tüm miktarı faizi ile birlikte alt işverenlik sözleşmesi hükümlerine göre alt işverenden talep edebilir¹⁶⁸.

b. Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkisinde Rücu

Muvazaalı alt işveren ilişkisinde yani hukuka aykırı alt işveren ilişkisinde rücu hakkının bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Yargıtay'ın bazı kararlarında muvazaalı alt işveren ilişkilerinde rücu etmenin engellenmediği görülmekte, İş Kanunu'ndaki alt işveren düzenlemelerinin sadece işçilerin işçilik haklarını ilgilendirdiği, iki işveren arasındaki rücu hakkına ilişkin olmadığı için rücu hakkının alt işveren sözleşmesi hükümlerine göre çözümleneceği belirtilmektedir¹⁶⁹. Alt işveren ilişkisi muvazaalı sayılmasına rağmen asıl işverenin bu ilişkiye dayanarak rücu hakkını alt işverene karşı kullanması geçerli kabul edilirse, böyle bir sonucun asıl işverenleri hukuka aykırı alt işveren ilişkisi kurmaya teşvik edebileceği, dolayısıyla rücu hakkının kullanılamaması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁷⁰.

SONUÇ

Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işverene alt işveren denir. Alt işverenlik ilişkisinin gerçekleşmesi için iki işveren bulunmalıdır. Bunlardan biri asıl işveren diğeri ise alt işverendir. Alt işveren şartlara uygun olarak asıl işverenden asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde iş alıp bu işte kendi işçilerini çalıştırmalıdır.

Alt işverenlik ilişkisinin ortaya çıkmasında, inşaat işlerinde kalorifer tesisatının uzman kişiler tarafından yapılmasının gerekmesi gibi teknolojik gelişme ve ihtisaslaşma; temizlik işi gibi yardımcı işlerin deneyimli kişiler tarafından yürütülmesi; ve işgücünden tasarruf sağlama ve maliyetleri düşürme gibi etkenler etkili olmuştur¹⁷¹. Gerçekten bazı işler alt işverenlere verildiğinde asıl işverenler o alanda işçi çalıştırmaktan kurtulmakta ve kârlılık da artmaktadır. Fakat alt işverenlik 80'li yıllardan itibaren en fazla sorun yaratan kurumlardan birisi haline gelmiştir. Bunun nedeni ise bu kurumun sendikal örgütlenmeyi engellemek isteyenler ve toplu iş sözleşmesi düzeninden kaçmak isteyenler tarafından kötüye kullanılmasıdır. 4857 sayılı Kanun bu kötüye kullanımları önlemek amacıyla yeni düzenlemeler getirmiştir.

Bu düzenlemelerle alt işverenlik ilişkisinin kurulmasında belli sınırlamalara gidilmiştir. Buna göre öncelikle alt işveren işi bir diğer işverenden almalıdır. Alt işverenlik sözleşmesi işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde ya da asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde kurulmalıdır. İş, asıl işverenin işyerinde yapılmalıdır. Alt işveren bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece aldığı işte çalıştırmalıdır.

Bunlarla birlikte 4857 sayılı Kanun'da muvazaalı alt işverenlik sözleşmelerini önlemeye yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam etmeleri su-

retiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.

4857 sayılı Kanun'un 3. maddesine 2008 yılında bir fıkra eklenerek iş müfettişlerine muvazaalı alt işverenlik sözleşmelerini inceleme yetkisi verilmiştir. Buna göre alt işverenlik ilişkisine göre iş alan işveren kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte işyerini bölge çalışma müdürlüğüne bildirmekle yükümlüdür. Bölge çalışma müdürlüğü tarafından tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren 6 iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora 6 iş günü içinde itiraz edilmemiş ya da mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.

Alt işverenin işçilerinin Kanun'dan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklarından alt işveren ve asıl işveren birlikte sorumludur. Bu sorumluluk müteselsil sorumluluktur. Bu sorumluluk sonucu asıl işveren ödediği miktarı rücu yoluyla alt işverenden alabilir.

DİPNOTLAR

- 1 Bkz. Osman Güven Çankaya/Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Genişletilmiş 2. B., Ankara 2009, s. 15-16; M. Anıl Arslanoğlu, İş Kanunu'nda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul 2005, s. 53.
- 2 RG., 08.06.1936, S. 3330.
- 3 RG., 01.09.1971, S. 13493.
- 4 RG., 10.06.2003, S. 25134.
- 5 RG., 12.07.2006, S. 26226. Ayrıca bkz. Çankaya/Çil, s. 17.
- 6 RG., 26.05.2008, S. 26887. Bu düzenlemenin İstanbul Tuzla tersanelerinde iş kazaları sonucunda ölümlerin arttığı bir dönemde bu soruna çözüm aramak amacıyla

- yapıldığı üzerinde durulmakta ve münferit birtakım olaylar üzerine kurulan yasal düzenlemelerin hukuken yarar sağlamayacağına vurgu yapılmaktadır. Bkz. Tankut Centel, "Alt İşverene İlişkin İş Kanunu'ndaki Son Değişiklik", Sicil, S. 10, Haziran 2008, s. 5, 12; Çankaya/Çil, s. 17.
- 7 RG., 27.09.2008, S. 27010.
- 8 Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. B., Ankara 2008, s. 162; Engin Ünsal, "4857 sayılı Yasaya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması", Legal, S. 6, 2005, s. 539; Naci Türker, "Alt İşveren, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi", Kazancı, S. 2, s. 99; Fevzi Demir, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. B., İzmir 2005, s. 20; Mevci Ergün, "Alt İşveren İlişkisinin Bildirimi ve Muvazaalı İşlemin Tespiti", <http://www.ekohaber.com.tr/index-ekohaber-5-haberid-5513.html>, erişim tarihi 09.03.2009; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 5. B., İstanbul 2008, s. 58; Murat Demircioğlu, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, 2. B., İstanbul 2008, s. 35; Nahit Gürhan Aydın, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Konya 2006, s. 33.
- 9 Talat Canbolat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, s. 20; Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 4. B., İstanbul 2008, s. 142; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, I, Ferdi İş İlişkileri, 3.B., İzmir 1998, s. 114; Mollamahmutoğlu, s. 162; Ercan Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu Şerhi, C. I, 3. B., Ankara 2008, s. 90; Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C. 1, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. B., Ankara 2008, s. 67; Can Şafak, "4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi", http://www.kristalis.org.tr/aa_dokuman/taseron_altisveren.pdf, erişim tarihi, 14.04.2009; Nurseli Tarcan, "Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayrımcılığı", Sicil, S. 3, Eylül 2006, s. 87; Cumhur Sinan Özdemir, İş Kanunu Uygulama Rehberi, Ankara 2007, s. 3; Dilek Baybora, Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı ve Türkiye'de Alt İşveren Uygulamasının Yarattığı Sorunlar, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir 1995, s. 15.
- 10 Bundan dolayı anahtar teslimi yoluyla bir binanın tamamının yapım işini üstlenen kişi alt işveren değil, asıl işveren niteliğine sahiptir. Örneğin Karayolları Genel Müdürlüğü, ihale etmek suretiyle bir yolun tamamının yapımını bir şirkete verirse, bu şirket ile Karayolları Genel Müdürlüğü arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmaz. Bu durumda işveren, yolun tamamının yapımını üstlenen müteahhit şirkettir. Karayolları Genel Müdürlüğü ise ihale makamı sıfatını taşımaktadır. Fakat bu şirket eğer yol üzerindeki köprü, tünel yapımı ya da benzeri işleri başka işverenlere verirse bunlar alt işveren sıfatını taşırlar. Bkz. Süzek, s. 142; Fatih Uşan, "Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunu'ndan Doğan Borçlarından Sorumluluğu", Kamu-İş, C. 7, S. 1, 2002, s. 85.
- 11 Mollamahmutoğlu, s. 163; Akyiğit, s. 91.
- 12 Akyiğit, s. 92.
- 13 Y9HD., 13.09.1994, E. 3429, K. 11465; Y9HD., 03.05.1993, E. 6581, K. 7403; Y21HD., 24.10.2002, E. 7988, K. 9046; Y9HD., 23.01.1995, E. 15267, K. 695; Y9HD., 04.05.2004, E. 2003, K. 10508, Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 21. B., İstanbul 2008, s. 143.
- 14 Kılıçoğlu/Şenocak, s. 67; Mollamahmutoğlu, s. 162-163.
- 15 Süzek, s. 142-143; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 68.
- 16 Çankaya/Çil, s. 19; O. Güven Çankaya/Şahin Çil, "4857 sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi", Sicil, S. 3, Eylül 2006, s. 56; Mollamahmutoğlu, s. 167.
- 17 Tunçomağ/Centel, s. 60; Akyiğit, s. 104-105; Demir, s. 22; Çankaya/Çil, s. 22; Fatih Uşan, İş Hukuku, Ankara 2006, s. 27; Mollamahmutoğlu, s. 172-173; Süzek, s. 143, 151; Demircioğlu, s. 39.
- 18 Çankaya/Çil, s. 28.
- 19 Ali Güzel, "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", Çalışma ve Toplum, S. 1, 2004, s. 44; Fevzi Şahlanan, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, Mercek, Temmuz 1997, s. 46; Süzek, s. 143. Aksi yönde, Canbolat, s. 26-27.
- 20 Şafak, s. 6; Tarcan, s. 87.
- 21 "Bu durumda ve işin özelliği itibarıyla müteahhit şirketin olayda, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinin son fıkrasının "bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alanı ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işveren" hükmünün kapsamında bulunmadığı sonucuna varmak gerekir. Böyle olunca Yapı Kredi Bankası A.Ş.'yi davada sorumlu tutmak mümkün olamayacağından bunun hakkındaki davanın husumetten reddine karar vermek gerekir", Y9HD., 04.03.1991, E. 11890, K. 3190, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları.
- 22 Çil, s. 20-21; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 70; Mollamahmutoğlu, s. 172; Süzek, s. 143.
- 23 Çankaya/Çil, s. 28.
- 24 Y9HD., 09.11.2005, 2005/30958, 2005/35533, Çankaya/Çil, s. 28.
- 25 Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için işin asıl işverenin işyerinde yapılması gerektiğine yönelik ifadeyi dar yorumlamamak gerekir. Örneğin termik elektrik santraline kömür taşınması işinin alt işverene verilmesinde olduğu gibi bazı durumlarda alt işverene bırakılan işler, asıl işverenin işyeri dışında da yerine getirilebilir. Dolayısıyla işin asıl işverene ait işyerinde veya işyeri dışında yapıp yapılamayacağını işin niteliğine göre belirlemek gerekir. Bkz. Mollamahmutoğlu, s. 172. "İşyerinde yürütülen iş" ifadesiyle işin mutlaka işyerinin coğrafi sınırları içinde yerine getirilmesi koşulu aranmamıştır. Süzek, s. 144.
- 26 M. Polat Soyer, "4857 sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Kurulması ve Sonuçları", Sicil, S. 1, Mart 2006, s. 21.
- 27 Süzek, s. 142.
- 28 Mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin verilmesi zorunludur; yoksa sadece işçilik hizmetlerinin temini bakımından asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması olanaksızdır. Bkz. Çil, s. 19.

- 29 Münir Ekonomi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, s. 33-34; Süzek, s. 143-144.
- 30 Murat Şen, İş Kanunları Sosyal Güvenlik Kanunları, Genel Gerekçe ve Madde Gerekçeleriyle, Ankara 2008, s. 25; Mollamahmutoğlu, s. 167; Şevket Tezel, "Alt İşverenlik Sözleşmesinin Unsurları", http://www.muhasabenet.net/mh_0310_alt%20isveren%20sozlesmesinin%20unsurlari, erişim tarihi 09.03.2009; Çankaya/Çil, s. 21; Süzek, s. 144.
- 31 Çankaya/Çil, s. 22.
- 32 Güzel, Alt İşveren, s. 44.
- 33 Kadir Arıcı, "Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu", <http://iibf.kocaeli.edu.tr/ceko/armaganlar/tokerdereli/26.pdf>, s. 491; Aydın, s. 43; Mollamahmutoğlu, s. 167.
- 34 Süzek, s. 144; Demircioğlu, s. 36. Yargıtay da, "...İş Kanunu'nda yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle..." demek suretiyle yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmadığına vurgu yapmaktadır. Y9HD., 05.08.2008, E. 15362, K. 11408, Sinerji, Nuri Çelik, "Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları", Sicil, S. 13, Mart 2009, s. 86.
- 35 Arıcı, s. 491; Ayrıca bkz. Ekonomi, Alt İşveren, s. 48 vd.
- 36 Mollamahmutoğlu, s. 170.
- 37 Ekonomi, Alt İşveren, s. 33-34; Mollamahmutoğlu, s. 170; Süzek, s. 145.
- 38 Savaş Taşkent, "Alt İşveren", LİHSGHD, S. 2, 2004, s. 365; Şahin Çil, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2004, s. 19; Erdoğan Çubukçu, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Tanım ve Kavramlar", Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 2-3, Kasım 2007/Şubat 2008, s. 2.
- 39 Y9HD., 26.06.2006, E. 2006/16835, K. 2006/18809, Çalışma ve Toplum, S. 12, 2007/1, s. 302.
- 40 Y9HD., 29.05.2006, E. 2006/13218, K. 2006/15765; Y9HD., 26.06.2006, E. 2006/13231, K. 2006/18825, Çelik, İş Hukuku, s. 48; Y9HD., 26.02.2007, 2007/2709, 2008/5125, Çankaya/Çil, s. 23.
- 41 Çankaya/Çil, s. 23.
- 42 "Öte yandan davalı işyerinde güvenlik ve itfaiye hizmetleri özel bir firma tarafından üstlenilmiş olup, taşeronluk ilişkisinin muvazaaya dayandığı da iddia ve ispat edilmemiştir. Güvenlik ve itfaiye işleri davalı işyerinde yardımcı işler kapsamında yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde bu işlerin taşeron devri için işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi koşulları aranmamaktadır", Y9HD., 01.06.2005, 2005/12985, 2005/20130, Çankaya/Çil, s. 23; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 71; Süzek, s. 145.
- 43 Y9HD., 08.05.2006, 2006/10001, 2006/12997, Çankaya/Çil, s. 23.
- 44 Y9HD., 08.05.2006, 2006/10002, 2006/12998, Çankaya/Çil, s. 23.
- 45 Y9HD., 02.05.2006, 2006/10516, 2006/12278, Çankaya/Çil, s. 23.
- 46 "4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerin alt işverene verilebileceği öngörülmüştür. Buna göre, yardımcı iş, üretime ilişkin olmakla birlikte ikinci planda kalan işlerdir. Davalı işverenin asıl işi gıda üretimi olup, temizlik işi yürütülen mal üretimine ilişkin yardımcı iş niteliğindedir.", Y9HD., 21.03.2006, 2006/4306, 2006/7133, Sinerji.
- 47 Y9HD., 13.02.2006, 2005/37239, 2006/3456, Çankaya/Çil, s. 23.
- 48 Y9HD., 23.01.2006, 2005/39106, 2006/933, Çankaya/Çil, s. 23.
- 49 Y9HD., 19.12.2005, 2005/35194, 2005/39733, Çankaya/Çil, s. 23.
- 50 Öğretide bir görüşe göre, alt işverenlik ilişkisinde asıl iş yardımcı iş ayrımı yapılmakla birlikte asıl işin bir bölümünün alt işverene bırakılması belirli koşulların varlığına bağlanırken yardımcı işlerin alt işverene devrinde hiçbir şartın aranmaması bu işlerde çalışan işçiler arasında ayırım yapmak anlamına gelir ki bu da, başta Anayasa olmak üzere evrensel eşitlik ilkesine aykırıdır. Sabahattin Şen, "Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Bırakılması", Çalışma ve Toplum, S. 10, 2006, s. 81.
- 51 Süzek, s. 145.
- 52 Mollamahmutoğlu, s. 169; Süzek, s. 143.
- 53 "Dosyadaki delillere göre, davalı MENSA A.Ş.'nin davalı gösterilen Es-ba şirketi ile yaptığı sözleşmenin muvazaaya dayandığı anlaşılmaktadır. Zira, taşeron işçilerinin asıl işveren işçileri ile aynı işi yaptıkları, asıl iş olan iplik üretiminde asıl işveren MENSA A.Ş. işçileri ile birlikte çalıştıkları...", Y9HD., 06.03.2006, 2006/2582, 2006/5499, Sinerji.
- 54 Y9HD., 26.02.2006, 2006/34992, 2007/5176, Çankaya/Çil, s. 23.
- 55 Y9HD., 07.05.2007, 2007/1469, 2007/14248, Çankaya/Çil, s. 23.
- 56 Y9HD., 21.05.2007, 2007/6421, 2007/15598, Çankaya/Çil, s. 23.
- 57 Ali Güzel, "İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri", Panel Notları, s. 50; Devrim Ulucan, (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. B., İstanbul 2006, s. 44; Çankaya/Çil, s. 19.
- 58 Çankaya/Çil, s. 23.
- 59 Taşkent, Alt İşveren, s. 364. Ayrıca bkz. Süzek, s. 148.
- 60 Çelik, Alt İşveren, s. 87; Yargıtay da 31.05.2005 tarihli bir kararında bu görüşü benimsemiştir, Y9HD., 31.05.2005, E. 31850, K. 2487, Kılıçoğlu/Şenocak, s. 72.
- 61 Nüvit Gerek, "Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar", Çalışma ve Toplum, S. 15, 2007/4, s. 81-82.
- 62 Mollamahmutoğlu, s. 169; Süzek, s. 145-146; Fevzi Şahlanan, "Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunlarının Değerlendirilmesi ve Çözümleri Konferansı,

- Ankara 2004, s. 46,48; Çelik, İş Hukuku, s. 47; Soyer, s. 19 vd.; Ekonomi, Alt İşveren, s. 42 vd.; Şen, Alt İşverenlik, s. 92.
- 63 Çankaya/Çil, s. 24.
- 64 Soyer, s. 24.
- 65 Nüvit Gerek/A. İlhan Oral, "Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverene Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar", Sicil, S. 1, Mart 2006, s. 34.
- 66 Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin çıkarılmasından önce, bu konudaki tartışmaları gidermek için yasal düzenlemelerle uygulamadaki ihtiyacı dengeli bir şekilde giderecek şekilde bir değişiklik yapılmasının uygun olacağı ileri sürülmüştü. Bkz. Çelik, İş Hukuku, s. 47.
- 67 Y9HD., 31.01.2005, E. 31850, K. 2487; Y9HD., 09.06.2008, E. 39314, K. 14822, Çankaya/Çil, s. 25, Y9HD., 28.04.2008, E. 19452, K. 10426, Çalışma ve Toplum, S. 19, 2008/4, s. 318.
- 68 Y9HD., 05.08.2008, E. 15362, K. 11408, Sinerji, Çelik, Alt İşveren, s. 86.
- 69 "Davacının davalı belediye işyerinde çalışırken asli işi olan temizlik işinin dava dışı şirkete devredilmesi üzerine iş sözleşmesinin feshedilip, ertesi günü taşeron şirket tarafından düşük ücretle çalıştırılmaya başlandığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/VII. maddesi uyarınca, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamayacağından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. Öte yandan işletmenin mevsim gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemeyeceğinden ve temizlik işinin belediyelerin asli işi olduğundan işin taşeron şirkete devri geçerli kabul edilemez. İşin taşeron devri nedeniyle yapılan fesih geçerli sayılamaz. Davacının feshi takip eden gün davalı belediyenin taşeron ile yaptığı sözleşme uyarınca olsa da taşeron nezdinde çalışmaya başlatılması feshin geçersizliğinin istenilmesinde hukuki yarar bulunmadığını göstermez. Zira davacının kıdem ve ihbar tazminatı ve diğer işçilik hakları yanında ücretinin düşürülmesinin önlenmesini sağlamak için yargı yoluna başvurusu gerekir. Mahkemece davanın kısmen kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır", Y9HD., 11.07.2005, E. 2005/18822, K. 2005/24469, Sinerji.
- 70 Seracettin Gökaş, "Alt İşverenlik Uygulamasının Bazı Önemli Sorunları", Sicil, S. 12, Aralık 2008, s. 99.
- 71 Centel, Son Değişiklik, s. 6.
- 72 Ayrıca bkz. Centel, Son Değişiklik, s. 6; Çankaya/Çil, s. 39; Münir Ekonomi, "4857 sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik", Sicil, S. 12, Aralık 2008, s. 11; Mollamahmutoğlu, s. 166; Demircioğlu, s. 41.
- 73 Mollamahmutoğlu, s. 165; Çankaya/Çil, s. 40.
- 74 İbrahim Aydın, Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008, s. 25; Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 1996, s. 172.
- 75 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. B., İstanbul 1988, s. 550; Şahin Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2000, s. 78, Ayan, s. 173; Aslıhan Özcan Kılıç, Alt İşveren İlişkisinden Doğan Asıl İşveren Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2007, s. 92.
- 76 Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1988, s. 82-83.
- 77 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 552-553; Akıncı, s. 79; Ayan, s. 174-175.
- 78 Reisoğlu, s. 83.
- 79 Ejder Yılmaz, "Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası", Çimento İşveren, C. 23, S. 1, Ocak 2009, s. 6.
- 80 Aydın, s. 113.
- 81 RG., 26.05.2008, S. 26887.
- 82 Şeyda Aktekin, "Alt İşveren Müessesesi Tarihe mi Karşıyor?", MESS İşveren Gazetesi, Ekim 2008, s. 7; Ayrıca bkz. Süzek, s. 161; Demircioğlu, s. 41.
- 83 Bkz. Tankut Centel, "Alt İşverenlik Yönetmeliği", http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=2212&id=105, erişim tarihi 09.03.2009; Centel, Son Değişiklik, s. 7; Tankut Centel, "Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım", Sicil, S. 12, Aralık 2008, s. 40; Çankaya/Çil, s. 34-35; Çelik, Alt İşveren, s. 90; Ekonomi, Sayısal Esneklik, s. 10-11; Yılmaz, s. 8.
- 84 Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin peşinen düzenleme yapmasının sakıncalı değil yararlı olduğu hakkında bkz. Demircioğlu, s. 45.
- 85 Centel, Son Değişiklik, s. 7.
- 86 Centel, Son Değişiklik, s. 7; Gülümden Ürcan, "Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinin Tespiti ve Usul Hukuku Açısından Gösterdiği Bazı Özellikler", Legal, 2008/19, s. 962-963.
- 87 Yılmaz, s. 10-11.
- 88 Süzek, s. 155; Mehmet Uçum, Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003, s. 22; Ulucan, (Eyrenci/Taşkent/ Ulucan), s. 44; Mollamahmutoğlu, s. 181; Çankaya-Çil, s. 23-24; Türker, s. 99; "Davacının davalı belediye işyerinde çalışırken asli işi olan temizlik işinin dava dışı şirkete devredilmesi üzerine iş sözleşmesinin feshedilip, ertesi günü taşeron şirket tarafından düşük ücretle çalıştırılmaya başlandığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/VII. maddesi uyarınca, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamayacağından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır.", Y9HD., 11.07.2005, E. 18822, K. 24469, Sinerji.
- 89 "...Dosya içeriğine göre davalı işverenin nakit taşıma ve güvenlik hizmetlerini dışardan satın almak suretiyle temin yoluna gittiği, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin bu nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi

raporunda güvenlik işinin yardımcı iş olduğu kabul edilmekle birlikte güvenlik görevlilerinin bir kısmının işi üstlenen firma tarafından haklarının kısıtlanarak işe alınmasının asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığını gösterdiği sonucuna varılmıştır. Somut olayda, asıl işveren işçilerinin dava dışı alt işverence işe alınarak çalıştırılmaya başlanması durumunda birçok yönden haklarında kısıtlama meydana geleceği açıktır. Ancak, dosya içeriğine göre iş sözleşmesi feshedilen güvenlik görevlilerinin sadece bir kısmı kendi istekleri ile iş sözleşmesi imzalayıp işi üstlenen firmaya bağlı olarak çalışmaya başlamıştır. Burada üzerinde durulması gereken husus, alt işverenin üstlendiği işte bir kısmı kendi işçi kadrosundan, diğer bir kısmı ise asıl işverence iş sözleşmesi feshedilen şahıslardan oluşan işçilerin çalıştırılması halinde, bu durumun 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. maddesi anlamında muvazaaya dayanak teşkil edip etmeyeceğidir. Belirtmek gerekir ki, büyük çoğunluğu kendi işçi kadrosundan oluşan ve asıl işverenin birkaç işçisini işe alarak çalıştıran alt işverenin bu tutumu işlemi muvazaalı hale getirmemelidir. Bu durumda, işe alınan az sayıdaki asıl işveren işçilerinin haklarının kısıtlanmış olmasının da sonuca etkili olmayacağı düşünülmelidir. Bu nedenle öncelikle, dava dışı firma tarafından davalıya ait üstlendiği işte çalıştırdığı işçilerin kaç tanesinin kendi kadrosundan olduğu, kaç tanesinin de daha önce bu işte çalıştırılan asıl işveren işçisi olduğu belirlenmeli ve sonucuna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı saptanmalıdır...”, Y9HD., 15.05.2006, E. 2006/11741, K. 2006/14066, Sinerji.

- 90 Yargıtay kararında kamu kurumunda çalışan ve 6772 sayılı Yasa'dan yararlanarak ilave tediye alan bir işçinin alt işverene verilen işte çalıştırılmaya başlanmasını, ilave tediye alacağından mahrum kalması sebebiyle haklarda kısıtlama olarak değerlendirmiştir, Y9HD., 02.04.2007, 2006/35368, 2007/8918, Çankaya/Çil, s. 29.
- 91 Mollamahmutoğlu, s. 181; Ulucan, (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), s. 44; Tarcan, s. 87.
- 92 Öner Eyrenci, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, LİHSGH, S. 1, 2004, s. 22.
- 93 Ömer Ekmekçi, 26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, İstanbul 2002, s. 67; Mollamahmutoğlu, s. 181-182; Fevzi Şahlanan, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, s. 27-28; Süzek, s. 157; Bekir Uzun, Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul 2004, s. 30.
- 94 Süzek, s. 157.
- 95 Çelik, İş Hukuku, s. 52-53; Soyer, s. 22; Mollamahmutoğlu, s. 181-182; Ulucan, (Eyrenci/Taşkent/Ulucan), s. 44; Güzel, Alt İşveren, s. 59; Çankaya-Çil, s. 24-27; Uzun, s. 30.
- 96 Ayrıca bkz. Çankaya/Çil, s. 31.
- 97 Çankaya/Çil, s. 32.
- 98 Çankaya/Çil, s. 33; Farklı görüş için bkz. Arslanoğlu, s. 116.
- 99 Mollamahmutoğlu, s. 180.

100 “Otellerin genel temizlikleri yardımcı işlerdendir. Alt işverene verilebilir. Ancak otel işyerinin kat hizmetleri asıl işin bir bölümü olup anılan iş teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmadığından alt işverene verilemez” Y9HD., 01.04.2005, E. 18633, K. 26052, Yargıtay’a göre, bir bankanın nakit taşıma işi asli iş olarak düşünülse bile işin güvenlik yönü daha baskın olduğundan teknolojik ve uzmanlık gerektirdiğinden alt işverene devri mümkündür. Y9HD., 02.05.2006, E. 10516, K. 12278, Kılıçoğlu/Şenocak, s. 76-77.

101 Soyer, s. 17; Güzel, Alt İşveren, s. 40; Süzek, s. 158, dn. 79.

102 Süzek, s. 159.

103 “Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok, olayda asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.”, Y9HD., 23.02.2009, E. 2008/22857, K. 2009/3226, Sinerji.

“Ayrıca 5393 sayılı Belediye Kanunu 67. maddesindeki düzenleme ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesindeki sınırlamalara bakılmaksızın asıl işin (hizmetin) alt işverenlere verileceği kuralına yer vermiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, asıl işin hizmet alımı yolu ile ihale edilmesidir. Yapılan ihalede, ihale yapan belediye tarafından araç temini sağlanır, asıl işte alt taşeron işçileri ile belediye işçileri birlikte çalışıyorlar, yönetim hakkı belediyede, kısaca ihale işçi teminine yönelik ise, belediye ile ihaleyi alan kişi arasında alt işveren-asıl işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Somut uyumsuzlukta, alt işveren işçilerinin devam cetveli ve devamsızlıklarının davalı Belediye Başkanlığı tarafından tutulduğu, asıl işverenin talimatı ile işçilerin iş sözleşmelerinin feshedildiği, alt işveren işçilerinin kullandığı araçların Belediye Başkanlığı tarafından temin edildiği anlaşılmaktadır. Bu maddi ve hukuki olgulara göre, davacı başlangıçtan itibaren Belediye Başkanlığı işçisidir.”, Y9HD., 10.04.2007, E. 2007/6094, K. 2007/10224, Sinerji.

104 Yargıtay, işçilerin aynı kalarak, görünüşte alt işverenlerin şahsında meydana gelen değişikliklerin gerçek bir işveren değişikliği sayılmayacağını isabetli olarak belirtmektedir: “...Asıl işverenin işyerinde alt işverenler değişse de işçinin ara vermeden her yeni alt işverenle çalışmaya devam etmesi halinde hizmet akdinin kurulduğu ilk andan itibaren devam ettiği kabul edilmelidir. ...”, Y9HD., 07.12.2006, E. 2006/13876, K. 2006/32223, Sinerji. Ancak belirtelim ki, istisnai olarak bazı hallerde bir muvazaa söz konusu olmaksızın işçilerin birbirini izleyen alt işverenler yanında çalışması işyeri devri kapsamında mümkün olabilir. Bkz. Süzek, s. 160, 189-190; “Davacı işçinin Maltepe Belediyesinin temizlik işlerini ihale ile alan taşeronlarla 25.08.1995-19.01.2001 tarihleri arasında aynı işte ve araçta aralıksız çalıştığı ancak, davalı işveren nezdindeki çalışmasının 21.05.1999-19.01.2001 arası olduğu uyumsuzluk konusu değildir. Son işveren olan davalı davacının kendi yanında çalıştığı süreden ve

işyerini devraldığı, dava dışı alt işverenin yanında çalıştığı süreden de sorumludur. Ancak daha önceki alt işveren de kendi döneminden işyerinin devri tarihindeki ücret üzerinden sorumlu olduğundan davalının rücu hakkı da bulunduğu dikkate alınarak dava dışı alt işverenin de sorumlu olduğu kıdem tminatı miktarı da hesaplanıp karar yerinde gösterilmelidir.”, Y9HD., 22.04.2004, E. 2003/20352, K. 2004/9110, Sinerji.

- 105 Gerekçesiz rapora karşı, iş mahkemesinde süresi içinde itiraz edilmemesi, idari yargıda işlemin iptalini ortadan kaldırmaz. Zira bu durumda söz konusu olan muvazaanın var olup olmadığı değil, idari işlemin geçerliliği için gereken unsurun bulunmadığıdır. Mollamahmutoğlu, s. 178.
- 106 Yılmaz, s. 12.
- 107 Yılmaz, s. 13.
- 108 RG., 11.02.1959, S. 10139.
- 109 RG., 11.09.1959, S. 10303.
- 110 Tebligat Kanunu'nun 1'inci maddesine göre, “Kazaî merciler, genel ve katma bütçeli daireler, belediyeler, köy hükmî şahsiyetleri, barolar ve noterler tarafından yapılacak bilcümle tebligat, bu Kanun hükümleri dairesinde Posta ve Telgraf Teşkilâtı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapılır”.
- 111 Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 4. B. İstanbul 1989, s. 51.; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1989, s. 10-11.
- 112 Yılmaz, s. 14.
- 113 Centel, Son Değişiklik, s. 9; Mollamahmutoğlu, s. 179.
- 114 Centel, Son Değişiklik, s. 9.
- 115 Ayrıca bkz. Yılmaz, s. 14.
- 116 Anayasa Mahkemesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda değişiklik yapan 3622 sayılı Yasa'nın 26. maddesiyle getirilen ek madde 3'de yer alan “Kanunlarda, bölge idare, idare ve vergi mahkemeleri nezdinde itiraz edilebileceği belirtilen işlemlere karşı ilgiler tarafından işlemin tebliğinden itibaren 7 gün içinde bu Kanunun yetki kurallarına göre davaya bakmaya yetkili olan idari yargı mercine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece tesis edilen işlemin yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz halinde mahkemece evrak üzerinde inceleme yapılarak itirazın mahkeme kayıtlarına intikal tarihinden itibaren en geç bir ay içinde karar verilir. İtiraz üzerine mahkemece verilen kararlar kesin olup, bu kararlara karşı herhangi bir kanun yoluna başvurulamaz.” şeklindeki hükmü, “...Ek 3. maddeye göre, idari yargı yerine başvurma süresi (7) gündür. Oysa, İdari Yargılama Usulü Yasası, idari işlemlere karşı dava açma süresi konusunda” Özel kanunlarda ayrı bir süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde. . . altmış gündür.” kuralını koymuştur. İdari yargıda dava açma süresi, pek çok incelemeye konu olan önemli bir sorundur. Bu salt bir yargılama yöntemi sorunu değildir. Hukuk devleti niteliğinin en doğal gereği olan, hukuka uygunluğu sağlama, aykırılığı giderme için yararlanılan hak arama özgürlüğünün gerçekleşmesi, yaşama geçirilmesi

koşullarından başlıcasıdır. Bunu kısaltarak, hak arama özgürlüğünü kısıtlayıp güçlendirmek toplumu ve bireyleri en sağlıklı güvence olan hukuk-yargı güvencesinden yoksun kılar. İptal davaları, hak arama özgürlüğünün kullanış biçimlerinden biridir. Bunu anlamlı kılan öğelerden biri de süredir. Bu nedenle, getirilen itiraz usulünde, yargıya başvurma süresinin iptal davaları için belirtilenden kısa tutulmasının haklı ve mantıklı olabilmesi ne tür idari işlemler için öngörüldüğünün bilinmesine bağlıdır. Ancak bu durumda, süre sınırlamasının “hukuk devleti”, “yönetimin yargısal denetimi” ve “hak arama özgürlüğü” gibi ilkeler açısından Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılabilir. İdarenin işlem ve kararlarına itiraz, 1608 sayılı “Umuru Belediye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkındaki Kanun”la getirilmiştir (Bu hüküm bugün de geçerliğini korumakta., hatta diğer yasalarda başka örnekleri de bulunmaktadır). Buna göre yasa ve düzenlemelere uygun olarak belediyelerin aldıkları bir takım kararlara aykırı davrananlara belediye encümenlerince verilen elli liraya kadar hafif para cezası ve üç günden onbeş güne kadar ticaret ve san'atı yapmaktan yasaklanma cezası ile belediye encümenlerinin Yasa'da sayılan Türk Ceza Yasası hükümleri uyarınca verecekleri diğer cezalara karşı sulh ceza mahkemelerine itiraz edilmektedir. Ancak, bu Yasalar belli idari işlemlere karşı hem itiraz yolunu öngörmekte, hem de yöntemini düzenlemektedir. Bu sınırlı yargılamanın hangi tür idari işlemler için öngörüldüğü, yani kapsam, nitelik ve sınırlar Yasa'da gösterilmiştir. Oysa ek 3. maddede bu kapsam ve nitelik belli değildir. Üstelik, yasalarda itiraz edilebileceği belirtilen her idari işleme karşı bu yöntem uygulanabileceğinden, bu düzenleme hak arama özgürlüğünü ölçsüz bir biçimde sınırlandırıcı, dolayısıyla yargısal denetimi kısıtlayıcı ve daraltıcı niteliktedir. Sınırlı bir hak arama özgürlüğü, kısıtlı bir idari yargı ise hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz...” gerekçeleriyle Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE karar vermiştir, AYM., 01.10.1991, E. 40, K. 33, Sinerji.

- 117 Y9HD., 26.02.2007, E. 2007/2712, K. 2007/5127, Sinerji, Çankaya/Çil, s. 38.
- 118 Yılmaz, s. 16.
- 119 RG., 04.02.1950, S. 7424.
- 120 Ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Şen, “İş Mahkemelerinde Yetki ve Yetki Sözleşmeleri”, AÜEHFD., C.VIII, S. 1-2, Erzincan 2004, s. 565.
- 121 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında 3146 sayılı Kanun'un (RG., 18.01.1985, S. 18639) 28'inci maddesine göre, bakanlık taşra teşkilatı kurmaya yetkilidir ve bu nedenle bazı illerde bölge müdürlükleri kurmuştur. Dolayısıyla, şubenin yetkisine dair hüküm bölge müdürlükleri açısından da geçerlidir.
- 122 Centel, Son Değişiklik, s. 9. Ayrıca bkz. Şen, İş Mahkemelerinde Yetki, s. 566-568.
- 123 Yılmaz, s. 20.
- 124 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuza göre kural olarak taraflar ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurabilirler. Fakat sadece istisnai durumlarda ilk derece mahkemeleri tarafından

verilen kararlar kesindir, taraflar kanun yollarına başvuramazlar. İşK. m. 3/II'de de muvazaa davası bakımından böyle bir istisna getirilmiştir. Böyle bir istisnanın kabul edilmesi yerinde değildir.

- 125 Çankaya/Çil, s. 36; Ekonomi, Sayısal Esneklik, s. 12.
- 126 Centel, Son Değişiklik, s. 9.
- 127 Mollamahmutoğlu, s. 180.
- 128 Yılmaz, s. 21.
- 129 Mollamahmutoğlu, s. 180.
- 130 Centel, Son Değişiklik, s. 10; Göktaş, s. 103; Çankaya/Çil, s. 37.
- 131 Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları", Sicil, S. 9, Mart 2008, s. 48; Aydın, s. 188;
- 132 Aydın, s. 190; Yüksel, s. 49.
- 133 Y9HD., 25.05.1996, E. 37441, K. 11953, Yüksel, s. 50.
- 134 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, s. 37-46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 377-393; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. B., İstanbul 1998, s. 803-819; Akıncı, s. 204-208.
- 135 Y9HD., 21.07.2008, E. 23429, K. 20721, Çalışma ve Toplum, S. 20, 2009/1, s. 300; Cevdet İlhan Günay, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006, s. 137.
- 136 Eren, s. 803-806; Ayan, s. 44-46; Reisoğlu, s. 361; Akyiğit, s. 116; Çelik, İş Hukuku, s. 49; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 188.
- 137 Bkz. Reisoğlu, s. 361-362; Süzek, s. 152-153; Aydın, s. 192; Yüksel, s. 51; Çankaya/Çil, s. 44.
- 138 Yargıtay ise, her iki işveren arasında mecburi dava arkadaşlığı olduğu kanaatindedir. Y9HD., 11.07.2005, 2005/18089, 2005/2478, Çankaya/Çil, s. 47. Dava arkadaşlığı zorunlu ve ihtiyari dava arkadaşlığı olmak üzere ikiye ayrılır. Alacaklı işçinin, müteselsil borçlu olan asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte dava açabilir fakat buna mecbur değildir, borçlulara ayrı ayrı da dava açılabilirdi için, burada ihtiyari dava arkadaşlığı vardır. Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 349, 354-359. Ayrıca bkz. Üstündağ, s. 298-302.
- 139 Y9HD., 22.03.2005, 2004/14236, 2005/9380, Çankaya/Çil, s. 47.
- 140 Y9HD., 01.05.2007, 2007/4917, 2007/13800, Çankaya/Çil, s. 47.
- 141 Çankaya/Çil, s. 47.
- 142 Süzek, s. 153; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, 14.B., Konya 2008, s. 18; Soyer, s. 23.
- 143 Yargıtay'a göre de, "... Görülüyor ki olayımızda, her ne kadar davacı davalılarda Y.K.'nin işçisi ise de, işin görüldüğü işyerinin sahibi olan L. A.Ş.'de asıl işveren durumunda olup, işyerinde meydana gelen iş kazasından dolayı tabi işveren Y.K. ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulması gerekir. Davalılar arasında imzalanmış bulunan teknik şartnamenin 6. ve 7. maddeleri de, her türlü sorumluluğun, işi yapan firmaya ait olacağı kararlaştırılmış ise de, bu hükümler davacıyı bağlamaz. Ancak, davalılar arasındaki iş ilişkisi ilgilendirir. Esasen, İ.K.'nın az önce anılan hükmü kamu düzenine ilişkin olup işçi aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması da bu doğrultudadır.", Y9HD., 18.03.1988, 517/3080, Sinerji, Canbolat, s. 166.
- 144 Aydın, s. 192.
- 145 Aydın, s. 193; Türker, s. 101; Günay, s. 135. Ancak, 5510 sayılı SSGSSK'nun 12. maddesi gereğince, asıl işveren "...bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur."
- 146 "Bu madde hükmünden hareket edildiği takdirde Nuro A.Ş.'nin sorumluluğu "o işyeri tabirinden de" anlaşılacağı şekilde Mensoy A.Ş.'ye işin verildiği tarihten itibaren başlar." Y9HD., 22.02.2001, E. 19790, K. 3151, Kılıçoğlu/Şenocak, s. 78.; Narmanlioğlu, s. 116; Demir, s. 23; Canbolat, s. 70; Emine Tuncay Kaplan, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu", A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 232; Çelik, İş Hukuku, s. 49.
- 147 Aydın, s. 193.
- 148 Bu durumu teyit eden Yargıtay'ın bir kararında şöyle denilmiştir, "Davacı işçinin taşeron firmanın işçisi olarak çalışmakta iken kazaya uğraması sonucunda iş sahibi asıl işverenin tazminatla sorumlu tutulması yerinde değildir", Y9HD., 11.04.1995, E. 946, K. 12377, Yüksel, s. 52; Çelik, İş Hukuku, s. 50.
- 149 Yüksel, s. 51.
- 150 Sümer, s. 18; Demircioğlu, s. 43; Aydın, s. 194; Lütfi İnciroğlu, Yeni İş Hukuku Uygulaması, Güncelleştirilmiş 3. B., 2005, s. 43; Kılıçoğlu/Şenocak, s. 78; Tuncay/Ekmekçi, s. 246.
- 151 Çankaya/Çil, s. 43.
- 152 Demircioğlu, s. 43-44; Aydın, s. 196; Soyer, s. 23; Çankaya/Çil, s. 45; Mustafa Kılıçoğlu, "Yargıtay Kararları Işığında Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi", İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, İş Müfettişleri Derneği Panel Notları, İstanbul 2005, s. 105; Y9HD., 12.10.2005, E. 27556, K. 33221, Y9HD., 27.01.2005, E. 11, K. 1623, Çankaya/Çil, s. 35; "Buna göre asıl işveren hakkında işe iadeye dair karar verilmemesi isabetli ise de, işe başlatmama tazminatı ile 4 aya kadar boşa geçen süre ücretinden davalı alt işverenle birlikte sorumlu olduğu yönünde hüküm tesis edilmemiş olması hatalı olmuştur", Y9HD., 10.10.2006, E. 19120, K. 26775, Çalışma ve Toplum, S. 13, 2007/2, s. 300; Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşa geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır. (Dairemizin 09.06.2008 gün ve 2007/40942 Esas, 2008/14420 Karar sayılı ilamı)", Y9HD., 23.02.2009, E. 2008/22857, K. 2009/3226, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları.
- 153 Aydın, s. 196.
- 154 Çankaya/Çil, s. 48.
- 155 Y9HD., 18.03.2004, 2003/15922, 2004/5455, Çankaya/Çil, s. 45.

- 156 Y9HD., 29.11.2005, E. 21858, K. 37518, Çankaya/Çil s. 29.
- 157 Çankaya/Çil, s. 44.
- 158 Şen, İş Kanunları, s. 21-24.
- 159 Aydınli, s. 197.
- 160 Alt işveren işçileri asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Fakat Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1987 yılında vermiş olduğu bir kararında alt işveren işçilerinin de asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiği kabul edilmişti. YHGK, 04.11.1987, 1987/9-166, 1987/815, Sinerji. Bu karar öğretide eleştirilmiştir. Canbolat, s. 106; Şahlanan, s. 325. Yargıtay öğretideki eleştirileri de dikkate alarak görüşünü değiştirmiş ve artık alt işveren işçisinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı görüşü ağırlık kazanmıştır. Y9HD., 25.03.2004, 2003/16528, 2004/5827, Sinerji. Fakat alt işverenin işçileri alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler. Alt işveren işçisinin çalıştığı iş kolunda kurulu sendikaya üye olması veya dayanışma aidatı ödemesi koşuluyla alt işveren ve sendika arasında imzalanmış bir toplu iş sözleşmesinin varlığı halinde bu toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkündür. Ayrıca alt işveren işçilerinin çalıştıkları yer, asıl işyerinden bağımsız bir işyeri olarak kabul edildiğinden “bir işyerinde aynı dönem içinde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz” kuralına aykırılıktan söz edilemez. Çankaya/Çil, s. 52.
- 161 RG., 16.06.2006, S. 26200.
- 162 Ali Güzel/Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, 12. B., İstanbul 2009, s. 185. Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 87. maddesinde alt işverenin işveren olarak sosyal güvenlik hukukundan doğan yükümlülükleri açısından asıl işverenin de alt işverenle beraber kuruma, sigortalılara ve hak sahiplerine karşı müteselsil olarak sorumlu olduğu belirtilmektedir. Alt işverenlerin genellikle teknik ve mali açıdan asıl işverenlerden daha zayıf durumda bulunmaları ve sık sık işyeri değiştirmeleri nedeniyle bu işlerde çalışan sigortalıların ve kurumun haklarını korumak amacıyla bu düzenlemeye gidilmiştir. M. Zafer Erdoğan, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı”, Kamu-İş, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, S. 3, C. 7, 2004, s. 387; Uşan, Alt İşveren, s. 87-88.
- 163 Can Tuncay/Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları, İstanbul 2008, s. 245; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 187.
- 164 M. Fatih Uşan, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Ankara 2009, s. 123; Tuncay/Ekmekçi, s. 243-244.
- 165 Aydınli, s. 201; Erdoğan, s. 394.
- 166 Eren, s. 398-401 Reisoğlu, s. 364; Müjdat Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 5. B. İstanbul 2003; s. 52; Mollamahmutoğlu, s. 174; Süzek, s. 152-153; Narmanlıoğlu, s. 115; İnciroğlu, s. 43.
- 167 Çankaya/Çil, s. 44.
- 168 “1475 sayılı İş Kanunu'nun 1/son maddesine göre, “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya

eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.” Anılan Yasa maddesinde yazılı asıl işveren sorumluluğu, işçilere karşı olan bir sorumluluktur; taşeron ile asıl işveren arasındaki bir düzenlemeyi içermeyen 1475 sayılı Yasanın 1/son maddesinin dava konusu olaya uygulanması mümkün değildir. Uyuşmazlığın, davacı ile davalı arasındaki sözleşme hükümlerine göre çözülmesi gerekmektedir.” YHGK., 12.05.2004, 11-254/295, Sinerji; Aydınli, s. 204.

- 169 “Anılan yasa maddesinde yazılı asıl işveren sorumluluğu, işçilere karşı olan bir sorumluluktur. Taşeron ile asıl işveren arasındaki bir düzenlemeyi içermeyen 1475 sayılı Yasanın 1/son maddesinin dava konusu olaya uygulanması mümkün değildir. Uyuşmazlığın davacı ile davalı arasındaki sözleşme hükümlerine göre çözülmesi gerekmektedir”, YHGK, 12.05.2004, E. 11-25, K. 295, Ayrıca Yargıtay'ın 2003 yılında verdiği bir kararda yerel mahkeme “Davacı yüklenicinin hizmet sözleşmesiyle işveren sıfatıyla çalıştırdığı 6 işçinin bir takım işçilik hakları istemiyle B. A.Ş. aleyhine açtığı davalar sonucu Elmadağ İş Mahkemesince işçilerin gerçekte B... AŞ işçileri olduğu, her yıl değişen taşeron firmalarla yapılan sözleşmelerin muvazaalı olduğu, B...A.Ş.'nin böylece düşük ücretle işçi çalıştırmayı amaçladığı gerekçesiyle husumet savunması reddedilerek sorumluluğuna karar verilmesinden hareketle, iş bu davaya karşılık açılan davada B...A.Ş.'nin rücu hakkı bulunmadığı sonucuna varmış ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ise bozma kararında “iş mahkemesi karar gerekçesinin açıklanan bu niteliği taraflar arasındaki sözleşme hükümlerini geçersiz kılmamaktadır. Davacı yüklenicinin basiretli ve tedbirli bir tacir gibi davranarak sözleşme ilişkisi kurması gerekir. Üstlendiği işte çalıştırdığı işçiler gerçekte davalının düşük ücretle çalıştırmayı amaçlayıp da dönemsel olarak sözleşmeler yaptığı yüklenicilere bağlı çalışıyormuş gibi göstermek istediği işçiler olsa bile sözleşmeyle kabul ettiği rücu yükümlülüğünden kurtulamaz. Bu durumda karşılık davanın esasına girilerek B...A.Ş.'nin yaptığı ilama bağlı işçilik hakları ödemelerinden dolayı doğan rücu hakkının kapsam ve niceliğinin belirlenmesi ve hüküm altına alınması gerekirken yazılı biçimde karar verilmesi doğru olmamıştır”, Y11HD., 20.11.2003, E. 4353, K. 11172, Sinerji.

170 Aydınli, s. 207.

171 Soyer, s. 16.