

**Türkiye’de Alt İşveren Uygulamasına İlişkin Güncel Sorunlar**

*Current Problems Related To Sub-Employer Practice In Turkey*

**Mustafa KILIÇ**

*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü  
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü  
Ankara Hacı Bayram Veli University  
Institute of Graduate Programs  
Department of Labor Economics and Industrial Relations  
mustafa\_kilic@outlook.com.tr*

**Doç. Dr. Mehmet Merve ÖZAYDIN**

*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü  
Ankara Hacı Bayram Veli University  
Department of Labor Economics and Industrial Relations  
mehmet.ozaydin@hbv.edu.tr*

Ocak 2022, Cilt 13, Sayı 1, Sayfa: 81-106  
*January 2022, Volume 13, Number 1, Page: 81-106*

P-ISSN: 2146-0000

E-ISSN: 2146-7854

©2010-2022

[www.dergipark.org.tr/cider](http://www.dergipark.org.tr/cider)

**İMTİYAZ SAHİBİ / OWNER OF THE JOURNAL**

Kenan YAVUZ  
(ÇASGEM Adına / On Behalf of the ÇASGEM)

**EDİTÖR / EDITOR IN CHIEF**

Dr. Elif ÇELİK

**EDİTÖR YARDIMCISI/ASSOCIATE EDITOR**

Dr. Berna YAZAR ASLAN  
Esra TAŞÇI

**TARANDIĞIMIZ İNDEKSLER / INDEXES**

ECONLI T - USA  
CABELL'S DIRECTORIES - USA  
ASOS İNDEKS - TR  
INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL - PL  
KWS NET LABOUR JOURNALS INDEX - USA

**YAYIN TÜRÜ / TYPE of PUBLICATION**

PERIODICAL - ULUSLARARASI SÜRELİ YAYIN  
YAYIN ARALIĞI / FREQUENCY of PUBLICATION  
6 AYLIK - TWICE A YEAR

**DİLİ / LANGUAGE**

TÜRKÇE ve İNGİLİZCE - TURKISH and ENGLISH

**PRINT ISSN**

2146 - 0000

**E - ISSN**

2146 - 7854

**YAYIN KURULU / EDITORIAL BOARD**

Prof. Dr. Mustafa Necmi İLHAN – Gazi Üniversitesi  
Prof. Dr. Özlem ÇAKIR – Dokuz Eylül Üniversitesi  
Doç. Dr. Mehmet Merve ÖZAYDIN- Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Dr. Öğretim Üyesi Nergis DAMA – Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
Dr. Elif ÇELİK – ÇASGEM

**ULUSLARARASI DANIŞMA KURULU / INTERNATIONAL ADVISORY BOARD**

Prof. Dr. Yener ALTUNBAŞ *Bangor University - UK*  
Prof. Dr. Mehmet DEMİRBAĞ *University of Sheffield – UK*  
Prof. Dr. Shahrokh Waleck DALPOUR *University of Maine – USA*  
Prof. Dr. Tayo FASOYIN *Cornell University - USA*  
Prof. Dr. Paul Leonard GALLINA *Université Bishop's University – CA*  
Prof. Dr. Douglas L. KRUSE *Rutgers, The State University of New Jersey - USA*  
Prof. Dr. Özay MEHMET *University of Carleton - CA*  
Prof. Dr. Theo NICHOLS *University of Cardiff - UK*  
Prof. Dr. Yıldırım YILDIRIM *Syracuse University - USA*  
Doç. Dr. Kevin FARNSWORTH *University of Sheffield - UK*  
Doç. Dr. Alper KARA *University of Hull - UK*  
Dr. Sürhan ÇAM *University of Cardiff - UK*

**ULUSAL DANIŞMA KURULU / NATIONAL ADVISORY BOARD**

Prof. Dr. Ahmet Cevat ACAR Türkiye Bilimler Akademisi  
Prof. Dr. Cihangir AKIN Yalova Üniversitesi  
Prof. Dr. Yusuf ALPER Uludağ Üniversitesi  
Prof. Dr. Onur Ender ASLAN Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi  
Prof. Dr. İbrahim AYDINLI Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
Prof. Dr. Mustafa AYKAÇ Kırklareli Üniversitesi  
Prof. Dr. Mehmet BARCA Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi  
Prof. Dr. Aydın BAŞBUĞ İstanbul Gelişim Üniversitesi  
Prof. Dr. Eyüp BEDİR YÖK  
Prof. Dr. Erdal ÇELİK YÖK  
Prof. Dr. Toker DERELİ Işık Üniversitesi  
Prof. Dr. Gonca BAYRAKTAR DURGUN Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Prof. Dr. E. Murat ENGİN Galatasaray Üniversitesi  
Prof. Dr. Bülent ERDEM Cumhuriyet Üniversitesi  
Prof. Dr. Nihat ERDOĞMUŞ Yıldız Teknik Üniversitesi  
Prof. Dr. Halis Yunus ERSÖZ Gençlik ve Spor Bakanlığı  
Prof. Dr. Seyfettin GÜRSEL Bahçeşehir Üniversitesi  
Prof. Dr. Nükhet HOTAR Dokuz Eylül Üniversitesi  
Prof. Dr. Erdal Tanas KARAGÖL Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
Prof. Dr. Aşkın KESER Uludağ Üniversitesi  
Prof. Dr. Muharrem KILIÇ Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
Prof. Dr. Tamer KOÇEL İstanbul Kültür Üniversitesi  
Prof. Dr. Metin KUTAL Gedik Üniversitesi  
Prof. Dr. Adnan MAHİROĞULLARI Cumhuriyet Üniversitesi  
Prof. Dr. Ahmet MAKAL Ankara Üniversitesi  
Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU Çankaya Üniversitesi  
Prof. Dr. Sedat MURAT Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi  
Prof. Dr. Süleyman ÖZDEMİR Bandırma Onyediy Eylül Üniversitesi  
Prof. Dr. Ahmet SELAMOĞLU Fenerbahçe Üniversitesi  
Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER Selçuk Üniversitesi  
Prof. Dr. Dilaver TENGİLİMOĞLU Atılım Üniversitesi  
Prof. Dr. İnsan TUNALI Boğaziçi Üniversitesi  
Prof. Dr. Fatih UŞAN Yıldırım Beyazıt Üniversitesi  
Prof. Dr. Cavide Bedia UYARGİL İstanbul Üniversitesi  
Prof. Dr. Recep VARÇIN Ankara Üniversitesi

Prof. Dr. Erinç YELDAN İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi  
Prof. Dr. Kemalettin AYDIN Sağlık Bilimleri Üniversitesi  
Prof. Dr. Yücel UYANIK Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Prof. Dr. Erdiñ YAZICI Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi  
Prof. Dr. Oğuz KARADENİZ Pamukkale Üniversitesi  
Dr. Gökçe OK İçişleri Bakanlığı

**Dergide yayınlanan yazılardaki görüşler ve bu konudaki sorumluluk yazar(lar)ına aittir.  
Yayınlanan eserlerde yer alan tüm içerik kaynak gösterilmeden kullanılamaz.**

*All the opinions written in articles are under responsibilities of the authors.  
The published contents in the articles cannot be used without being cited.*

## Türkiye’de Alt İşveren Uygulamasına İlişkin Güncel Sorunlar Current Problems Related To Sub-Employer Practice In Turkey

Mustafa Kılıç<sup>1</sup>

Mehmet Merve Özaydın<sup>2</sup>

### Öz

Türkiye’de 1980 sonrası dönemde küreselleşme, uluslararası rekabet ve liberal uygulamaların etkisiyle esnek üretim politikaları yaygınlaşmıştır. İşgücü piyasasında yapısal değişimler ortaya çıkmıştır. Alt işveren uygulaması istisna durumdayken günümüzde asli uygulama haline gelmiştir. İşveren tarafının sorumluluğunu alt işverenlere devrettiği sıkça görülmektedir. Bu yolla mali veya idari sorumluluğu azaltmayı amaçlamaktadır. Türk İş Hukuku’nda alt işveren uygulaması hakkında sınırlayıcı düzenlemeler yer almaktadır. Ancak bu sınırlamalar sorunları önlemekte yetersiz kalmıştır. Diğer yandan birden çok sınırlayıcı madde olması durumun anlaşılmasını zorlaştırmaktadır. Geçmişten günümüze sorunları artarak devam eden kamu sektörü alt işveren çalışanları 2018 Ocak ayından itibaren sürekli işçi statüsüne geçmişlerdir. Diğer yandan özel sektör alt işveren çalışanlarının sorunları devam etmektedir. Güvencesizlik, kayıt dışı istihdam, sendikasızlık, kıdem tazminatı, yıllık izin hakkı, düşük ücret, eşit olmayan muameleye maruz kalma gibi birçok hak kayıplarının devam ettiği görülmektedir. Bu çalışmada betimleyici bir metodla alt işveren uygulaması ve unsurları mevzuatsal temelde tanımlanmıştır. Özel sektör alt işveren çalışanlarının sorunları değerlendirilmiştir. Sonuç olarak önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Alt İşveren, Asıl İşveren, Sendikasız Çalışma, İş Güvencesi, Düşük Ücret, Esnek Üretim, Liberal Uygulamalar

### Abstract

Flexible production policies become widespread with the effect of globalization, international competition policies and liberal practice in Turkey in the post-1980 period. Structural changes have occurred in the labor market. While sub-employer practice is an exception, it has become the main practice today. It is often seen that the employer side transfers its responsibility to subcontractors. In this way, it aims to reduce financial or administrative liability. There are restrictive regulations on sub-employer practice in Turkish Labor Law. However, these limitations were insufficient to prevent problems. On the other hand, having more than one limiting item makes the situation difficult to understand. Public sector sub-employer employees, whose problems continue to increase from the past to the present, have become permanent workers since January 2018. On the other hand, the problems of private sector sub-employer employees

<sup>1</sup> Doktora Öğrencisi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, mustafa\_kilic@outlook.com.tr, ORCID: 0000-0003-1997-1205

<sup>2</sup> Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, mehmet.ozaydin@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0002-1081-4249

**Başvuru Tarihi:15.11.2021**  
**Yayına Kabul Tarihi: 21.01.2022**

continue. It is observed that many rights losses such as precarity, unregistered employment, nonunionized, severance pay, annual leave right, low wages and being exposed to unequal treatment continue. In this study, sub-employer practice and its elements are defined on a legislative basis with a descriptive method. The problems of private sector sub-employer employees have been evaluated. As a result, suggestions were made.

Keywords: Sub-employer, Main Employer, Non-union Work, Job Security, Low Wage, Flexible Production, Liberal Practices.

## GİRİŞ

Fordist üretim yapısından post-fordist üretime geçiş neticesinde; üretim yapısındaki değişim, iletişim ve enformasyon teknolojisi, esnek üretim biçimlerinin yaygınlaşmasına neden olmuştur. Siparişe dayalı üretim, ölçek azalışı, alt işveren uygulaması, eve iş verme, kısmi çalışma gibi işgücü piyasası içinde farklı uygulamalar yaygınlaşmıştır (Buğra, Adaman ve İnel, 2005: 19; Bilgin ve diğerleri, 2014). Yeni piyasa yapısındaki esnekleştirme uygulaması; mal veya hizmet üretimini bölümlere ayırdıktan sonra, bunların her birini veya birkaçını alt işverene vermek, yani üretim sürecini parçalamak anlamına gelmektedir (Uyanık, 2008: 216; Özveri, 2014, 213). Küreselleşmeyle birlikte ekonomik ve sosyal hayatta “eşitsizlik”, “güvensizlik” ve “belirsizlik” durumu artmış ve çalışma ilişkileri de bu durumdan olumsuz yönde etkilenmiştir. Uluslararası rekabetin maliyet üzerine kurgulandığı küresel sistemde, teknolojik ve mali gücü olmayan gelişmemiş veya az gelişmiş ülkelerin işgücü maliyetlerinde kıyasıya rekabete girdiği bu dönemde, işlerin bir kısmının alt işverene devredilmesiyle maliyetlerin düşürülmesi çabaları yaygınlaşmıştır (HAK-İŞ, 2017: 16). Aynı işyerinde farklı iki işveren, çalışanlarının aynı işi yapma durumları ortaya çıkmaktadır. İki farklı işverenin çalışanlarıyla farklı iş sözleşmesi imzalandığı görülmektedir. Asıl işveren işçileri ile klasik iş sözleşmesi (belirsiz süreli, tam zamanlı) imzalanırken, alt işveren işçileri ile atipik iş sözleşmesi (yarı zamanlı, belirli süreli) imzalanabilmektedir (Güzel, 2004: 33; Bilgin ve diğerleri, 2014). Durum böyle olunca alt işveren çalışanlarında; ücret düşüklüğü, parçalı ücret ödemesi, güvencesiz çalışma durumu ortaya çıkmakta ve çalışanlar sendikasız çalışma ile toplu sözleşmenin dışına itilmektedir (Güzel, 2004: 33; Arıcı, 2006: 500; Bilgin ve diğerleri). Bu ve buna benzer sorunların artması neticesinde; İş Kanunu’nun<sup>3</sup> 2. maddesiyle alt işverenlik ilişkisinin tekrar düzenlenmesi ihtiyacı doğmuştur. Kanun maddesinin gerekçesinde de aynı sorunlardan bahsedilmektedir: “İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukukî dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kollektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır.” Bu gerekçeye istinaden; alt işverenlik, İş Kanunu’nda düzenlenirken şartlar ve sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Söz konusu sınırlamalar kanun metninde şu şekilde yer almaktadır: “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet

<sup>3</sup> 4857 sayılı İş Kanunu anlaşılmalıdır (Resmi Gazete yayım tarihi:10.06.2003, sayı: 25134).

üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez ...” Kanunda alt işveren - asıl işveren ilişkisinin teferruatlı düzenlenmesinin amacı; alt işveren çalışanlarının hak kayıplarını önlemektir (Erol, 2014: 2; Arıcı, 2006: 485).

Söz konusu alt işverenliğin sınırlamaları ve unsurlarının neler olduğu, literatürde bu unsurların nasıl yorumlandığı ve alanda yaşanan sorunların neler olduğu bu araştırmanın konusunu oluşturmaktadır. Bu amaçla; öncelikle kavramsal çerçeve bölümünde konuya ilişkin kısa tanımlamalar yapılmış ve sonrasında alt işverenliğin tarihçesi anlatılmıştır. Alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli unsurların neler olduğundan bahsedilmiştir. Alt işverenliğin kötüye kullanılması neticesinde işçilerin ekonomik ve sosyal haklarında ne gibi sorunlar ortaya çıktığından bahsedilmiş ve sonuç olarak konuya ilişkin değerlendirmeler yapılarak önerilerde bulunulmuştur.

## 1. Kavramsal Çerçeve

Genel olarak işverenin tanımını yapacak olursak; İş Kanunu'nun 2. maddesinde işçi çalıştıran gerçek kişi veya tüzel kişiliği olan veya tüzel kişiliği olmayan kurum kuruluşlardır. Konumuz çerçevesinde asıl işveren; kendi işçilerinin yanında, üretimini dışsallaştırmak amacıyla başka işverenlerin işçilerine de ihtiyaç duyan gerçek veya tüzel kişilerdir (Güzel, 2004: 38). Yasal koşullar elverdiği sürece işyerinin bir bölümünde veya eklentilerinde asıl işverenden başka alt işverenler çalıştırılabilir. Örneğin bir inşaatın yapımını üstlenen asıl işveren, inşaatın elektrik, doğrama gibi işlerini alt işverene yaptırabilir. Diğer yandan bir işletme, bilgisayar sisteminin kurulması, yürütülmesi konusunda uzman bir destek alarak alt işveren çalıştırabilir (Süzek, 2021: 163).

İş Kanunu'nda açık bir biçimde alt işveren tanımı bulunmamakla birlikte 2. maddesinde; “Bir işverenden, ... iş alan ve ... işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran **diğer işveren** ...” şeklinde tanımlanmıştır. Alt işverenin tanımı ise, asıl işveren ile olan ilişkilerden ve sınırlamalardan ortaya çıkmaktadır (Tozlu ve Eraslan, 2012: 47). Kanun metninin devamı ise işi veren işveren ile iş alan işveren arasındaki ilişkiyi “asıl işveren- alt işveren ilişkisi” biçiminde tanımlamıştır. Daha önce bu ilişki yasa metinlerinde ve terminolojide “taşeron<sup>4</sup>, müteahhit, aracı, alt yüklenici” terimleriyle yer bulurken; yeni İş Kanununda alt işveren şeklinde kullanılmıştır (Güzel, 2004: 39).

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası (SSGSS) Kanunu'nun 12. maddesinde alt işverenin tanımı; “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet

<sup>4</sup> “Taşeron” kelimesi dilimize Fransızca “tacheron”, “tacheronnage” kavramından geçmiştir (Aydın, 2015: 167).



*üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir.” şeklinde yapılmıştır.*

Genel olarak alt işveren; asıl işverenden aldığı işi, bağımsız bir şekilde kendi iş organizasyonu içinde ve yanında işçi çalıştırmak suretiyle<sup>5</sup> yerine getiren, asıl işverenin iş organizasyonuna dâhil olmayan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanabilir (Aydınlı, 2015: 182).

Çalışma hayatını düzenleyen yasalarda alt işveren tanımının farklı şekilde yapılması farklı uygulamalara neden olmaktadır. 5510 sayılı yasada yer alan alt işveren tanımının, 4857 sayılı yasada yer alan alt işveren tanımına göre daha geniş anlamda düzenlenmiştir. İş Kanunu; işin bir bölümünün alt işverene verilmesi için işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme gibi şartlar öngörürken, 5510 sayılı yasa böyle bir sınırlama getirmemiştir<sup>6</sup> (Sözer, 2013: 31).

## 2. Türk Hukuk Sisteminde Alt İşveren Uygulamasının Tarihsel Gelişimi

Alt işveren uygulaması tarihsel süreçte farklı düzenlemelerde yerini almıştır. İçerik olarak aynı olsa da kavram olarak alt işveren; 3008 sayılı yasada “üçüncü bir şahıs aracılığı”, 931 ve 1475 sayılı yasada “diğer bir işveren” ifadeleriyle düzenlenmiştir. 4857 sayılı yasada bu terimlerden ziyade “alt işveren” kavramı kullanılmıştır (Tozlu ve Eraslan, 2012: 52; Aydınlı, 2015: 168). İş Kanunlarında alt işverenin tanımı yapılırken yukarıdaki farklı kavramlar kullanılmasına rağmen; 931, 1475 ve 4857 sayılı İş Kanunlarının “hakkedişlerden ücret kesme” bölümlerinde “taşeron, müteahhit” kavramları<sup>7</sup> kullanılmış (Aydınlı, 2015: 168) ve bu konuda yasal düzenlemelerde birliğin sağlanamadığı görülmektedir.

1475 sayılı yasada asıl iş, yardımcı iş ayrımı yapılmamıştır. “...belirli bir işin bir bölümü veya eklentilerinde” iş almak yeterli görülmüştür (Baybora, 2010: 20). 1475 sayılı yasada sınırlayıcı olmayan ifadeler kullanılırken, 4857 sayılı yasada durum daha ayrıntılı biçimde düzenlenmiş ve sınırlamalar koyulmuştur (Güzel, 2004: 37- 39). Alt işverenlik uygulamasının işverenlerce kötüye kullanılması yeni düzenleme ile sınırlamaları beraberinde getirmiştir (Arıcı, 2006: 494).

1475 sayılı yasa, alt işverenlik ilişkisinden doğan uyuşmazlıkların tespitinin büyük bir kısmını yargıya bırakmıştır. Söz konusu yasa sınırlayıcı unsurlar barındırmadığı için uyuşmazlıkları önleyici bir rol almamıştır. Bu yasa, birlikte sorumluluk ilkesine vurgu yapmış ve uyuşmazlık sonrası telafi edici bir tutum sergilemiştir. Neticede yargıya intikal eden alt işveren uyuşmazlıkları artmıştır. 4857 sayılı yasa ise uyuşmazlıkları

<sup>5</sup> Yanında işçi çalıştırma şartı yönüyle alt işveren kavramı, alt işverenlikle aynı anlamda kullanılan “alt yüklenici, aracı, üçüncü kişi” gibi kavramlardan farklı anlama gelmektedir.

<sup>6</sup> 5510 sayılı yasaya böyle bir sınırlamanın getirilmemesinin nedeni kapsama alanını geniş tutmak ve iş kazası gibi durumlarda kurum alacakları da düşünülerek Kanun uygulamasını geniş yorumlamak anlamına gelebilir.

<sup>7</sup> Basın, Deniz, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunlarında konuyla ilgili düzenleme bulunmamaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunlarında “alt yüklenici” terimi kullanılmıştır (Aydınlı, 2015: 169). Alt yüklenici, taşeron, müteahhit, üçüncü kişi, aracı kavramları ile alt işveren kavramı bazı durumlarda aynı anlama gelmeyebilir. Açıklama için bakınız: (Aydınlı, 2015: 170).

engellemek için sınırlamalar koymuş, daha çok önleyici bir tutum sergilemiştir. İş Kanununun 2. maddesinin gerekçesinde de bu durumdan açıkça bahsedilmiştir (Tozlu ve Eraslan, 2012: 52). “...Yargıtay’ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür.” 5538 sayılı yasayla<sup>8</sup> İş Kanununun 2. maddesine yeni eklemeler yapılmıştır. Söz konusu eklemeler; “(Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak; a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya, b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar. (Ek fıkra: 1/7/2006-5538/18 md.) Sekizinci fıkroda belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkroda belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere; a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması, b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz.” 5538 sayılı yasa, alt işveren çalışanlarının, kamu işçisi veya çalışanlarına sağlanan hakları talep edemeyeceği konusunda sınırlama getirmiştir. Aksi takdirde muvazaalı şekilde yapılan sözleşmeler bu fıkralar çerçevesinde korunmayacaktır. Çelik’e (2013) göre; bu yasayla birlikte kamu işyerlerinde istihdam edilen alt işveren çalışanlarının haklarının kısıtlanmış ve eşitlik ilkesine aykırı düzenlemeler uygulamaya konmuştur (s. 44-45).

1980’li yıllarda KİT’lerdeki personel sıkıntısını gidermek, maliyetleri düşürmek için kamu istihdam yöntemi olarak başlayan taşeron çalışma, 24 Ocak 1980 kararlarının da etkisiyle ihracatı artırma ve maliyetleri düşürme çabaları sonucu sistematik olarak özel sektörde yaygınlaşmıştır (akt. HAK-İŞ, 2017: 21). Diğer yandan kamuda alt işveren uygulamalarına yönelik 2015 yılı öncesi başlayan kamuoyu baskısı, yargı kararlarının<sup>9</sup> da katkısıyla ilgili bakanlıkları, kurumları ve sivil toplum örgütlerini çözüm için bir

<sup>8</sup> Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Kabul Tarihi: 1.7.2006)

<sup>9</sup> “Kadro talebiyle Türkiye Yol-İş Sendikası tarafından KGM aleyhine açılan davaların ilki Ankara 9. İş Mahkemesi’nce 10 Mayıs 2011 günü sonuçlandırılarak her bir davacının ‘işe ilk girdiği tarihten itibaren Karayolları Genel Müdürlüğü işçisi olduğunun tespitine’ ve ‘toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması gerektiğine’ hükmedilmiştir. Bu kararlar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından 25 Ekim 2011 tarihinde onaylanarak kesinleşmiştir” (Kapuci, 2014: 1).



araya getirmiştir<sup>10</sup>. Kamuda çalışan alt işveren işçilerinin hak arama süreci sonuç vermiş ve 2017 Aralık dönemi çıkan yasal düzenlemelerle kamuda çalışan alt işveren çalışanları 2018 Ocak ayından itibaren sürekli işçi statüsüne geçmiştir.

Alt işverenlik uygulamasında suistimalleri engellemek adına 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı yasa<sup>11</sup> ile İş Kanununa; "Bu Kanunun 2 nci 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 müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren 30<sup>12</sup> işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. ... Rapora 30 iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onanmış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır." kısmı eklenmiştir. Bu düzenleme yazılı sözleşme veya gerekli belgeleri verme gibi şartlardan dolayı sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir (Çelik, 2013: 44-45).

Bir başka görüşe göre; İş Kanunu'nda yapılan düzenlemelerin asli görevi işçiyi korumak, kötü niyetli uygulamaların önüne geçmektir. Ancak alt işverenlikle ilgili yapılan son kanuni düzenlemeler kötü niyeti engelleyelim derken; iyiniyetli işverenlerin sözleşme ve teşebbüs hürriyetini engellediği ortaya çıkmaktadır. Medeni Kanun'da asli olan iyi niyettir, istisna kötü niyettir. Böylece alt işverenlik düzenlemelerinde kötü niyet asıl, iyi niyet istisna kabul edilerek düzenleme yapılmıştır. Temel hukuk kurallarına ters bir düzenleme mantığı benimsendiği ifade edilmektedir (Şahlanan, 2014: 470). Söz konusu hukuk kurallarının neleri kapsadığı ve İş Kanununda yer alan alt işverenlik unsurlarının neler olduğu mevzuat, yargı kararları ve doktrinde yer alan görüşler çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır.

### 3. Asıl İşveren- Alt İşveren İlişisinin Unsurları

Bir işyerinde alt işverenlik sözleşmesi yapılabilmesi için bazı unsurların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar ağırlıklı olarak yasal düzenlemelerden kaynaklanmakla birlikte, yargı kararları ve doktrinde yer alan düşünceler de söz konusu unsurları açıklayıcı niteliktedir. Söz konusu asli unsurlardan bahsedecek olursak; ilk olarak bağımsız iki işverenin olması gerekmektedir. Alt işverenlik sözleşmesine girecek işin asıl işverenin yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ait bir iş olması gerekmektedir. Yardımcı iş asıl iş ayrımı yapılırken dikkat edilmesi gereken hususlar vardır. Bunların yanında her asıl işin alt işverene verilemeyeceği belirli şartların sağlanması gerekmektedir. Asıl işverenin işçisinin alt işveren adına çalışması durumunda haklarının kısıtlanamayacağı şartı yer almaktadır. Asıl işverenin, daha önce istihdam ettiği çalışanları ile alt işverenlik sözleşmesi imzalamayacağı kuralı bulunmaktadır. Bu çalışmada söz konusu

<sup>10</sup> 29.04.2015 tarihinde çalışma ilişkileri tarafları ve ilgili bakanlıkların katılımıyla protokol imzalanmıştır. Böylelikle Türkiye'de ilk kez kamuda taşeron işçi olarak çalışanlar, kadrolu çalışanlar ile birlikte kamuda aynı asıl işi yaptıkları için kadroya geçirilmiş oldular (akt. Eriş ve Kabalcıoğlu Bucak, 2018: 724).

<sup>11</sup> İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (Kabul Tarihi: 15.5.2008)

<sup>12</sup> 6552 sayılı yasadan önce bu süre 6 gündü.

sınırlamalar ve şartların hepsi alt işverenlik sözleşmesinin unsurları olarak kabul edilmiştir.

### 3.1. Bağımsız İki Ayrı İşverenin Varlığı

Alt işverenlik uygulamasında asıl işveren ve alt işveren olmak üzere en az iki tane işveren olmak zorundadır. İşverenler şahıs olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Genel olarak işi gördürmek isteyen (iş veren) kişiye asıl işveren, işi gören (iş alan) kişiye ise alt işveren denir. Burada önemli olan bu iki işverenin de bağımsız kendi iş organizasyonlarının olması ve iki işverenin de yanında işçi çalıştırması gerekmektedir. Aksi takdirde asıl ve alt işverenin çalışanları yoksa asıl -alt işveren ilişkisi ortaya çıkmamaktadır (Güzel, 2004: 40). Örneğin; anahtar teslim bir inşaatın yaptırılması asıl -alt işveren ilişkisine girmemektedir. Çünkü işi veren kişi işverenlik sıfatı taşımamaktadır<sup>13</sup> (Çelik, 2013: 52; Sözer, 2013: 31; Aydın, 2015: 183). Diğer taraftan alt işverenin işçisi olmadan da alt işverenlik ilişkisi kurulamayacaktır; çünkü kurucu unsur olan işçi bulunmamaktadır.

İşverenler bağımsız olmalıdır. Her işveren kendi iş organizasyonunu kendisi yönetmelidir. İstihdam edilecek personelin işe alınması, sözleşmesinin feshedilmesi gibi durumlarda işverenler, özellikle alt işveren bağımsız hareket edebilmelidir. Asıl işverenin, alt işveren çalışanlarının seçiminde, iş akdinin feshinde söz sahibi ise burada alt işverenlik ilişkisinden söz edilemez. Alt işverenlikte diğer bir unsur; alt işverene verilecek işin, asıl işverenin ana faaliyetini ilgilendiren bir alanda olması gerektiğidir.

### 3.2. Alt İşverene Verilen İşin Asıl İşverenin Yürüttüğü Mal ve Hizmet Üretimine Ait Bir İş Olması

1475 sayılı yasa döneminde asıl iş- yardımcı iş ayrımı yapılmadığı için alt işverene iş verme, geniş açıdan değerlendiriliyordu. Söz konusu yasada belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş almak yeterli görülüyordu. 4857 sayılı yasa bu açıdan bir sınırlama getirmiştir. Yasanın 2. maddesinde: "... işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin ..." ifadesi yer almaktadır. Buradan anlaşılıyor ki; alt işverene verilecek işin, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin olması gerekmektedir. Ana faaliyet konusunu ilgilendirmeyen arazi geçici işler bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir.

Alt işverenlik sözleşmesine konu olan işin, asıl işyerini ilgilendiren herhangi bir iş olup olmaması konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı görüşler verilen işin, asıl işin bir ana faaliyet konusuyla ilgili olması gerektiğini, bazı görüşler ise ana faaliyet konusuyla ilgisi olup olmamasına bakılmaksızın asıl işverenin başka işverene verdiği işlerin hepsinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay bu konuda öğretilerdeki ilk görüşü desteklemektedir. Asıl işten bağımsız olan işler bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Örneğin, araba fabrikasının çatı tadilatı bu kapsamda değildir (Güzel, 2004: 43; Arıcı, 2006: 488; Sözer, 2013: 31; Erol, 2014: 4).

<sup>13</sup> Alt işveren ilişkisi kurulurken asıl işverenin işçilerinin bulunmasına rağmen; işin devamında asıl işverenin işçilerin tamamının işten çıkması durumunda alt işverenlik ilişkisinin devam edip etmeyeceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır (Aydın, 2015: 183).

İş Kanununun gerekçesinde de dar yorumlama ilkesi benimsenmiştir: “Asıl işveren-alt işverenin ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir.” Buna istinaden; İş Kanunu’nda sınırlayıcı ve ayrıntılı düzenlemeye gittiği görülmektedir. Yasal düzenlemede alt işverene verilecek işin, asıl işverenin “işyerinde yürüttüğü” ve alt işverenin “bu işyerinde aldığı” iş olması gerekmektedir. Örneğin işçilerin evlerine götürülmesi konusunda işverenin, başka bir işverenle yaptığı sözleşme, yardımcı iş anlamında alt işverenlik sözleşmesi olarak değerlendirilmemektedir (Çelik, 2013: 51).

Bazı görüşlere göre; asıl işveren ana faaliyet konusu dışındaki çalışanları asıl işverenin sorumluluğu dışında bırakmak olanaklı değildir. Bu açıdan İş Kanunu’nun çalışanı koruyucu ilkesi devreye girmediği (Başbuğ, 2012: 175; Aydın, 2015: 190) savunulmaktadır. Bu uygulamanın işçileri güvencesiz bırakacağı savunulmaktadır. Bir tekstil fabrikasında, hijyen, sağlık ve işin devamlılığı için alt işverene verilen temizlik işleri ne kadar yardımcı iş olarak kabul ediliyorsa; o iş yerindeki çatı tadilatı da çatının akması ve işçilerin sağlığını koruma ve işin devamlılığı açısından yardımcı iş sayılması gerekmektedir. Buradaki ayırımın yardımcı iş sayılıp sayılmayacağından ziyade işin devamlı olup olmaması yönünden bir ayırma gidilebileceği savunulmaktadır (Güzel, 2004: 44; Başbuğ, 2012: 175).

Diğer görüş; ihalenin veya alt işverenlik sözleşmesinin süresinden ziyade alt işveren çalışanları için yapılan sözleşmenin niteliği önem kazanmaktadır. Örneğin belirli süreli iş sözleşmesi imzalanması durumunda işçinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve işe iade gibi hakları kazanmadığı durumlar söz konusudur. İş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli şekilde yapılması önem kazanmaktadır (Şahlanan, 2014: 473).

Bu yöndeki kanaatimiz; alt işverenlik sözleşmesine konu olacak işin, ana faaliyet konusuyla ilgili olması gerektiğidir. Diğer yandan işyeriyle ilgili bütün işleri bu kapsamda değerlendirmek konunun anlaşılmasını ve ayrıştırılmasını zorlaştıracaktır. Uygulamada kötü örnekler sebep olacaktır. Yasa metni ve gerekçesi de açık bir şekilde bu kötü uygulamaları engelleme amacıyla olduğu ve bundan dolayı dar yorum getirdiği görüşündeyiz. Asıl işveren faaliyeti içinde asıl iş ve bu asıl işin düzenli işleyebilmesi için yardımcı işler bulunmaktadır.

### 3.2.1. Asli üretime yardımcı işlerde iş alma

İş Kanunu’na göre; alt işveren asıl işveren ilişkisinin kurulabilmesi için alt işverene verilecek işin ya asıl işin bir bölümü ya da asıl işe yardımcı bir iş olması gerekmektedir (Arıcı, 2006: 206). Bu açıdan İş Kanunu’nda asıl iş, yardımcı iş ayrımı yapılmıştır. Kanunda hangi işlerin yardımcı iş olduğu konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Yardımcı iş; Alt İşveren Yönetmeliğinin 3/1- ğ maddesinde “İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi, ifade eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Genel olarak yardımcı iş, olağan üretim yapısı içinde yer alan ve üretimin asli fonksiyonunu belirlemeyen işlerdir, denilebilir. Örneğin; bir işyerinin ana faaliyeti araba üretimi yapmak iken bu işyerindeki yemek, temizlik, güvenlik, bahçe düzenlemesi gibi işler asıl iş olduğu sürece olan, asıl işin üretim sürecini doğrudan etkilemeyen işlerdir. Bunun yanında asıl işle ilgisi olmayan

bir işin bir başka işverene verilmesi alt işveren ilişkisi olarak kabul edilmemektedir. Tekstil fabrikasına bir makinanın montajı yardımcı iş olarak kabul edilmemiştir (Aydınlı, 2015: 188). Diğer yandan her asıl işte yardımcı işin ne olduğu değişebilir. Tekstil fabrikasında yemek, temizlik hizmeti yardımcı iş olarak kabul edilmesine rağmen; bir otel hizmetinde aynı işler asıl iş olarak kabul edilmektedir. Bu açıdan yardımcı iş, her işkolunda farklı değerlendirilebileceği için kapalı bir kavramdır.

Yasa metninde asıl işin bir bölümünün alt işverene devredilmesi için birden fazla şartın gerçekleşmesi söz konusu iken; yardımcı işlerde herhangi bir sınırlama olmaksızın alt işverene işin verilebileceği anlaşılmaktadır. Ancak buradaki yardımcı işlerin neler olduğu konusunda tereddütler olabilmektedir. Uygulamada bazı üretim sektörlerinde hangi işin yardımcı, hangi işin asıl iş olduğu konusunda tartışmalar mevcuttur. Nitekim asıl, yardımcı iş ayrımı konusunda mahkeme kararlarında da isabetsiz kararların olduğu belirtilmektedir. Örneğin; Yargıtay tarafından Türk Hava Yolları'nın yer hizmetleri yardımcı iş olarak kabul edilmesine karşın, paketleme işi ise asıl olarak kabul edilmektedir (Şahlanan, 2014: 471).

### 3.2.2. Asli Üretimin Bir Bölümünde İş Alma

Meri mevzuatta bulunan en önemli ayrımlardan bir tanesi asıl işe yardımcı işlerde bir sınırlama olmazken, asıl işin bir bölümünde iş yapmak belirli sınırlamalara tabi tutulmuştur (Güzel, 2004: 37; Şahlanan, 2014: 470). İş Kanunu metninde bu durum "*asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde*" iş almak şeklinde tanımlanmıştır. Kanun metninde asıl işin bir bölümünde iş almayı birden fazla şarta bağladığı görülmektedir.

"İşletme ve işin gereği" kavramları anlamsal olarak geniş yorumlanabilir. Bu kavramlar soyuttur ve objektif unsurlardan yoksundur (Başbuğ, 2016: 97). Buradan anlaşılması gereken; işletmecilik nedenlerinden veya yapılan işin niteliğinden kaynaklanan bir gerekliliğin olmasıdır. Asıl işin bir bölümünün veya yardımcı işlerin alt işverene verilmesi için işletme gereği olmak zorundadır. Yani bu devirden bir işletme menfaati meydana geleceği ortaya konması gerekir. İşin niteliğinden dolayı devir konusu olabilir. Örneğin; alt işverene verilecek işin asıl işverene maliyeti fazla olacaksa alt işverene verilme durumu olabilir. Diğer yandan asıl işverenin teknolojisi söz konusu mal ve hizmet üretimi için yetersiz ise işin gereği olarak alt işverene iş verilebilir. Alt işverenin üretimi daha kaliteli olacak ise bu durumda da iş alt işverene verilebilir. Bunların yanında hangi unsurların işletme ve işin gereği olarak değerlendirileceği mahkemeye geniş yorum yetkisi vermektedir (Arıcı, 2006: 492).

Alt işverene verilecek işin, işletmenin ve işin gereği olmasının yanında teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi gerektirmektedir. Yani asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için "*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren*" unsurlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği kanaatindeyiz (Güzel, 2004: 48; Baybora, 2010: 22; Çelik, 2013: 46; Başbuğ, 2016: 97). Yargıtay kararları ve iş müfettişleri raporları da bu yöndedir. Teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmediği hususlarına istinaden muvazaa kararları verildiği belirtilmektedir (Şahlanan, 2014: 471). Çünkü buradaki asıl amaç geçmişte yaşanan sıkıntuların tekrarını engellemektir. "İşletmenin ve işin gereğini" ve "teknoloji ile uzmanlığı" ayrı ayrı düşünmek eski mevzuattaki uygulamanın tekrarı anlamına gelmektedir (Güzel, 2004: 49). Diğer bir konu ise işletmenin ve işin gereği kavramlarını ayrı ayrı düşündüğümüz zaman bu ifadelerin

(işletmenin ve işin gereği) ne anlama geldiğinin tam belli olmaması ve anlamlarının çok geniş yorumlanabileceğidir. Diğer yandan “teknoloji ve uzmanlığı” da ayrı değerlendirerek işin içine katarsak; alt işveren uygulamasının daha çok genişleyeceği ve herhangi bir sınırının kalmayacağı düşünülmektedir (Güzel, 2004: 49-50). Bu durumda kanunun maddesinin yapılaş amacına ters düşen uygulama örnekleri ortaya çıkabilir.

Literatürde bu görüşü savunmayan yazarlar da bulunmaktadır. “işletmenin ve işin gereği” ve “teknoloji nedenleri” ayrı ayrı düşünülmesi gerektiği savunulmaktadır (Arıcı, 2006: 492; Şahlanan, 2014: 471; Aydın, 2015: 203). Bu sebepler birlikte kabul edildiği zaman alt işveren uygulamasının daralacağından bahsedilmektedir. Teknolojik nedenlerden dolayı uzmanlık gerektirme hususunun kanun metninden çıkarılması önerilmektedir. Hiç olmazsa “ile” kavramının “veya” şeklinde değiştirilmesi uygulamanın önünü açacağı ve işverenlere hareket alanı sağlayacağı önerilmektedir (Şahlanan, 2014: 471).

*“Hangi işin teknolojik nedenle uzmanlık gerektirdiğinin belirlenmesi de ayrı bir sorundur. Örneğin 300 km’lik bir otoyol ihalesi alan bir işverenin, kendi makine parkının bunu karşılamaya yetmemesi nedeniyle otoyolun belirli kilometrelerinin yapımını alt işverene vermesi halinde teknolojik nedenle uzmanlık gerektirme olgusu bulunmamaktadır. Ancak işverenin makine parkının yetmemesi de işin alt işverene verilmesi ihtiyacının var olduğunu göstermektedir. Burada Kanunun ifadesinden yola çıkılırsa ilişkinin muvazaalı alt işveren ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Çünkü asıl işin bölünmesi söz konusudur. Bunun çalışma hayatının gerçekleriyle ne derece bağdaşıp bağdaşmadığı ise tartışmaya açıktır.” (Şahlanan, 2014: 471).*

Bir diğer sınırlama konusu asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilmesi durumunda artık asıl işveren işçilerinin bu devredilen bölümde çalışamayacağı ile ilgilidir. Kanunun 2. maddesinin gerekçesinde bu hususa dikkat çekilmektedir. “Diğer yandan bir işyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için, asıl işin “bir bölümünde” iş alınmasının anlamının, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştırmayacağı, işçilerin bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence, diğer kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkân vermediği konusunun da göz önünde tutulmasıdır.” Bir işyerinde üretimin bir kısmı belirli şartlar altında alt işverene verilebilir. Ancak bu devir sonrasında asıl işveren işçilerinin bu bölümde çalışması yani aynı işin asıl işveren işçilerince yapılabilmesi durumunda alt işverenlik ilişkisi kurmanın mantığı kalmayacaktır. Asıl işveren işçilerinin bu işi yapabilme yeteneği ve kapasitesi varsa; alt işveren ilişkisi kurmak muvazaanın konusu olabilir. Arıcı’nın (2006) örneğine göre; bir montaj fabrikasında montaj hattında hem asıl işverenin hem alt işverenin işçileri çalışıyorsa burada alt işverenlik ilişkisinden söz edilemez.

Alt işverenlik sözleşmesinin taşınması gereken bir diğer sınırlayıcı unsur; alt işveren işçilerinin, asıl işveren işyerinin her bölümünde veya farklı asıl işverenler işyerinde çalışmayacağıdır. Bu işçiler sadece alt işverenin iş aldığı konuda veya bölümde çalışması gerekmektedir.



### 3.3. Alt İşveren İşçilerinin Sadece Devralınan İşte Çalıştırılması

Kanun metnindeki “...bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren...” ifadesinden alt işverenin, çalışanlarını sadece asıl işverenin işinde ve görevlendirilen kısımda çalıştırması gerektiği anlaşılmaktadır. Burada çalıştırma unsurunun sürekliliği ve düzenliliği aranmaktadır (Arıcı, 2006: 494). Asıl işverenden iş aldığı halde o iş için işçi çalıştırmayıp farklı işyerlerinde işçi çalıştırmak o kişiye alt işverenlik sıfatı vermez. Diğer yandan asıl işverenden iş alıp, işçi çalıştırılmadan bizzat kendisi işi yapması da o kişiye alt işverenlik sıfatı vermez. Alt işveren çalışanları sadece iş alınan yerde çalışmıyorsa, farklı işyerlerinde de alt işveren işçisi olarak çalışıyorsa burada asıl işverenin dayanışmalı sorumluluğundan bahsedilemez (Güzel, 2004: 51).

Bu konuda uygulamada karşılaşılan sorunlardan bir tanesi de alt işveren işçilerinin sözleşme dışında kalan asıl işveren işlerinde çalıştırılması durumudur. Örneğin hastaneye temizlik işi için alınan kişilerin hasta bakıcısı, teknisyen, doktor veya hemşire olarak çalıştırılması durumu söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumlar söz konusu olduğu zaman alt işverenlik uygulaması veya Kamu İhale Yasası'na göre hizmet alımının tamamının muvazaa kabul edilmemesi, sadece bu kişiler için muvazaa uygulanması yerinde bir karar olabilir (Şahlanan, 2014: 473).

Alt işverenin çalışanlarının asıl işveren işyeri sınırları içinde çalışıyor olması bakımından alt işverenlik, fason imalat kavramından farklıdır. Fason imalatta, asıl işveren hizmet ve mal üretimini kendi sınırları dışında faaliyet gösteren bir işletmeden karşılarken, alt işverenlikte ise asıl işverenin işyeri içinde üretim farklı bir işveren tarafından gerçekleşmektedir (Şahlanan, 2014: 470). Alt işverenin sadece asıl işveren işyeri sınırları içinde mi aldığı işi yerine getireceği; yoksa işyeri sınırları dışında da işin yerine getirileceği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır (Aydınlı, 2015: 210). Bir görüşe göre işin asıl işveren sınırları içinde görülmesi gerektiği savunulmaktadır. Aksi durumda bu fason üretim olarak kabul edilmesi gerektiğini, asıl işverenin müteselsil sorumluluğu içine dahil edilemeyeceği savunulmaktadır. Diğer görüşe göre ise böyle bir sınırlandırmanın her üretim biçimi için olamayacağını, değişen üretim modellerinde bazı işlerin asıl işveren sınırları dışında da yerine getirilebileceğini savunmaktadır. Buradaki işyeri kavramının fiziksel yapıdan ziyade esneklik kavramını da içine alan iş organizasyonu biçimde algılanması daha uygundur (Aydınlı, 2015: 212). Örneğin; Alman iş hukukunda alt işverenin işi nerede yaptığının bir önemi yoktur. Önemli olan üretimin asıl işverenin işiyle bağlantısıdır. Alt işverenin aldığı işi kendi işyerinde yapması asıl, asıl işverenin işyerinde yapması ise istisnai bir durum olarak değerlendirilmektedir (Aydınlı, 2015: 212).

### 3.4. Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşveren Adına Çalışması Durumunda Haklarının Kısıtlanamayacağı

1475 sayılı yasada asıl işveren işçilerinin alt işverenin yanında çalışması durumunda herhangi bir sınırlama mevcut değildi. Bu sınırlama yokken, gerçekte asıl işveren işçi olan işçilerin alt işveren emri altında çalışıyormuş gibi gösterilmesi yaygınlık kazanmıştır (Güzel, 2004: 56). İşçilerin bu konudaki hak ihlallerini önlemek adına yasa koyucu, 4857 sayılı yasanın 2. maddesine “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz.” hükmünü



koymuştur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından çalıştırılmasında herhangi bir engel olmadığıdır. Önemli olan asıl işveren işçisi iken sahip olunan hakların, alt işveren işçi olma durumunda kısıtlanamayacağıdır (Arıcı, 2006: 497; Çelik, 2013: 52).

Literatürde bu işçilerin haklarının kaçınıcı derece iş sözleşmesine karşı korunacağı tartışmalıdır. Uygulamada asıl işverenden iş alan bir alt işveren bu işi bir başka işverene yaptırabilmektedir. Çelik ve Şahlanan, buradaki “hak kısıtlanamaz” unsuru asıl işveren ile onun alt işvereni arasında geçerli olduğunu, alt işverenden iş alan üçüncü, dördüncü işveren sözleşmesine istinaden çalıştırılmada bu sınırlamanın uygulanamayacağını savunmaktadır. Güzel (2004), bu görüşe katılmamaktadır; çünkü buradaki asıl korunması gereken işçinin belirli düzeydeki hakkının olduğu, böyle bir geniş yorumun işçi haklarına zarar verebileceği vurgulanmıştır (s. 56).

Bir diğer tartışma konusu ise; yasadaki bu kısıtlamanın iyi niyetli uygulamaların önüne geçebileceği konusundadır. Örneğin; daha önce asıl işveren adına çalışan işçinin, şartların uygun düşmemesi, çalışılan sektörün kısıtlı olması, asıl işverenin iş durumunun kötüye gitmesi, çalışma gücü kaybı olması gibi nedenlerden dolayı işçi daha düşük özlük hakları ile alt işveren yanında çalışmaya devam edebilir. Bu gibi iyiniyetli durumlarda söz konusu sınırlama sözleşme özgürlüğünü engellemektedir. Bir diğer tartışılması gereken konu ise bu tarz işlemlerin, işçinin asıl işverenin işinden çıktıktan sonra aralıksız alt işverenin yanında çalışmasında mı; yoksa asıl işverenin işyerinden çıktıktan belirli bir süre sonra alt işverenin yanında çalışması durumunda mı geçerli olacaktır? Bu konuda genel yerleşmiş bir görüş; aralıksız biçimde çalışılma durumunda yasa hükümlerinin uygulanması gerektiğidir. İşçi, asıl işveren iş sözleşmesi sona erdikten belirli bir süre sonra hatta bu arada farklı bir işte çalışmasından sonra alt işveren ile iş sözleşmesi kurması herhangi bir sorun teşkil etmemektedir.

Burada dikkat edilmesi gereken hususun aralıklı veya aralıksız olmasından ziyade ortaya çıkan durumun özüne bakmak gerekir. Muvazaaya başvurmak isteyen işverenlerin her yolu deneyebileceği konusudur. Kötü niyetin engellenmesi konusunda yaptırımların artması ve denetim birimlerinin işlevselliğinin artırılması daha yerinde olacaktır.

### 3.5. Asıl İşverenin Kendi İşçileri İle Alt İşverenlik İlişkisi Kuramaması

Yine uygulamada karşılaşılan bir sorundan yola çıkarak kanun maddesinde düzenleme söz konusudur. Asıl işverenlerin kendi işçileriyle taşeron ilişkisi kurma amacı farklı sorunları beraberinde getirmiştir. İşverenlerin riski ya da maliyetlerini azaltmak için kendi işçilerine işyerindeki belirli bir bölümü ya da makinayı alt işveren şeklinde verdiği görülmektedir (Arıcı, 2006: 496). Bu durum iş güvencesi ve toplu iş sözleşmesi hakkının gaspı olarak ortaya çıkmaktadır (Güzel, 2004: 59). Kötüye kullanmanın önüne geçmek için kanun maddesine “ ... veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz” ifadesinin konulması toptan yasakçı bir zihniyet olarak değerlendirilmektedir.

Hayatın olağan akışı içinde kişiler daha önceki işyerlerinde uzmanlaşmış işten ayrıldıktan sonra kendi işini kurup alt işverenlik hizmeti verebilir. Örneğin savunma sanayide teknik özellikler gerektiren bölümde çalışan bir kişi işten ayrıldıktan sonra veya emekli

olduktan sonra önceki işyerine alt işverenlik hizmeti vermesi yasaklanmamalıdır. Diğer yandan kanundaki sınırlamanın sözleşme, çalışma, çalıştırılma ve ekonomik özgürlüğü engellediği ve anayasal eşitliğe aykırılık teşkil ettiği konusunda eleştirilmektedir. Uygulamada ortaya çıkan yanlışlardan yola çıkarak bütün işveren ve girişimcilerin önüne böyle bir sınırlama koymak hatalı bir düzenleme olarak yorumlanmaktadır (Arıcı, 2006: 497; Çelik, 2013: 53; Başbuğ, 2016: 97).

Farklı bir tartışma; asıl işverenin kendi işçileri ile iş akdi devam ederken mi, yoksa iş akdi bitiminden belirli süre geçtikten sonra mı alt işveren sözleşmesi yapması durumudur. İş sözleşmesi bittikten belirli süre sonra alt işveren ilişkisi kurulması önünde böyle bir yasal düzenlemenin olması sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil ettiği savunulmaktadır. Örneğin; iş sözleşmesi bitiminden belirli bir süre geçtikten sonra veya işçi emekli olduktan sonra alt işveren ilişkisinin kurulmasında herhangi bir muvazaa durumunun olmayacağı savunulmaktadır. Bunun aksi görüşü ise hiçbir şekilde eski çalışan ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağıdır (Güzel, 2004: 60).

Yukarıda sayılan unsurların yerine getirilmemesi halinde, müteselsil sorumluluk şeklinde asıl işverene yaptırım uygulanması düzenlenmiştir. Asıl- alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluğun sınırı ve kapsamının neler olduğu aşağıda açıklanmıştır.

### 3.6. Müteselsil Sorumluluk

Hukuki anlamda alt işveren ve asıl işveren ayrı birer işveren konumunda oldukları için her işveren kendi çalıştırdığı çalışanlardan sorumludur. Ancak yasal mevzuatlar, alt işveren işçilerinin haklarının korunması konusunda hem alt işvereni hem de asıl işvereni birlikte sorumlu kılmıştır (Çelik, 2013: 49).

Kanunlardaki sorumluluk hali; iki işveren arasındaki sözleşmesinin ne türde yapıldığından doğmamaktadır. İşverenler aralarında eser, kira, taşıma şeklinde veya farklı biçimlerde sözleşme imzalayabilir. Ancak bu sözleşmelerin alt işverenlik ilişkisi özelliklerini taşıması durumunda müteselsil sorumluluktan bahsedilebilir. İşverenler arasında imzalanan iş sözleşmesinde bir işverenin diğer işveren işçilerine karşı sorumlu olması, sorumluluk hukukuyla alakalı bir durumdur. Alt işverenlikte bu sorumluluk hukukunun doğmasının gerekçeleri; alt işverenin işçilerinin asıl işveren işyerinde çalışıyor olması, asıl işverenin alt işveren işçilerinden yararlanıyor olması, asıl işverenin iş sağlığı güvenliği yönünden alt işveren işçilerine karşı sorumlu olmasıdır (Aydınlı, 2015: 216).

Geçmişten günümüze yasa metinlerinde asıl işverenin sorumluluk hali hep var olmuştur. 3008 sayılı eski İş Kanunu'nun 1. maddesinde; (Madde 1) *"İşçiler, doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür."* birlikte sorumluluk hali düzenlenmiştir.

1475 sayılı eski İş Kanunu'nun 1. maddesinde yine benzer sorumluluk hali düzenlenmiştir. *"Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu Kanun'dan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur."*

4857 sayılı yasada küçük farklılıkların dışında birlikte sorumluluk hali yer almaktadır. 1475 sayılı yasadaki farklı olarak 4857 sayılı yasada; alt işverenin taraf olduğu toplu iş

sözleşmesinden doğan haklar bakımından sorumluluk yeni bir düzenlemedir (Güzel, 2004: 55). “*Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*” şeklinde tanımlanan birlikte sorumluluk halidir.

Son dönemlerde sorumluluk halinin 6552 Sayılı Kanunla<sup>14</sup> biraz daha genişlediğini görmekteyiz (HAK-İŞ, 2017: 17). Söz konusu kanun, asıl işverenlere hak edişlerden en fazla üç aylık ücret tutarında işçi alacaklarını kesebileceği yetkisi verilmiştir. Asıl işveren, alt işveren işçisinin alacağı olup olmadığını kontrol edecek ve alt işverenin borcu olması durumunda en fazla üç aylık işçi ücretini hak edişten kesecek ve işçiye ödeyecektir (Aydınlı, 2014: 83-84). Bunun yanında aynı kanunla alt işveren işçilerinin yıllık izin haklarının suiistimal edilmesi de engellenmiştir. Alt işverenin değişmesi durumunda işçinin asıl işveren işyerinde farklı alt işveren adına çalışmasına devam etmesi halinde; yıllık izni asıl işveren işyerinde çalışılan toplam süre dikkate alınarak hesaplanacaktır. Özel sektör işyerlerinden farklı olarak, kamu işyeri için kıdem tazminatı ek bir sorumluluk olarak getirilmiştir.

Kamudan iş alan alt işveren işçilerinin değişmesi veya kısa süreli iş sözleşmesi olmasından dolayı çalışanların kıdem tazminatı almaması durumu söz konusuydu. Ancak 6552 sayılı kanunla birlikte bu durum değişmiştir. Kamudan iş alan alt işverenlerin değişmesi, alt işverenin farklı kamu kurumlarından iş alması durumunda çalışanların kıdem tazminatı, kamuda çalışılan toplam süre üzerinden hesaplanıp, kamu kurum, kuruluş veya kamu işletmeleri tarafından ödenmekteydi. 6552 sayılı yasa ile getirilen ve işçi haklarına olumlu biçimde yansıtacağı düşünülen bir diğer düzenleme, kamuda sürekli nitelikte olan ve alt işverene verilebilecek işlerin ihale süresi en az üç yıl olması sınırdı. Kamuda çalışan alt işveren işçilerin 2018 itibariyle sürekli işçi kadrosuna alınmasıyla bu uygulamalar geride kalmıştır.

Birlikte sorumluluk halinin düzenlenmesindeki asıl amaç; alt işveren işçilerin sosyal ve ekonomik anlamda korunmasını sağlamaktır (Aydınlı, 2015: 216). Ekonomik gücü zayıf olan alt işveren, işçilerinin haklarını sağlayamaması durumunda ortaya çıkan hak kayıplarının asıl işveren tarafından sağlanmasını öngören bir sorumluluk halidir.

Alt işveren işçilerinin haklarını alamadıkları hususlarda asıl işveren başvurma hakları yasal mevzuattan kaynaklanmaktadır. Ancak bu hak talebi her konuda olmamaktadır. Buradaki sorumluluk, asıl işveren için sınırlı bir sorumluluk halidir. Asıl işverenin sorumluluk hali, alt işveren çalışanlarının, asıl işverenin işyerinde çalışması durumunda ve çalıştığı süre kadardır. Sorumlu olunan haklar ise ferdi iş hukukundan, toplu iş hukukundan veya sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan haklardır (Aydınlı, 2015: 223-224).

Alt işveren işçilerinin haklarını koruyan bir diğer yasal düzenleme 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12. maddesinde mevcuttur. Söz konusu düzenlemedeki koruma; “*Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur.*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu kapsamda işyeri bildirgesi, sigortalı işe giriş bildirgesi, aylık prim hizmet belgesi vermek, kayıtların

<sup>14</sup> İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, 11.09.2014 tarih 29116 sayılı RG.

tutulması ve ibrazı, primlerin ödenmesi, iş kazası, meslek hastalığını bildirmek, iş güvenliği konusunda gerekli önlemleri almak gibi sorumluluklar bulunmaktadır (Sözer, 2013: 32).

Birlikte sorumluluk halinin bazen muvazaalı işlemleri örttüğü düşünülmektedir. Birlikte sorumluluk halinde asıl işveren mali açıdan sadece işçinin alt işverenden talep edebileceği haklarla sorumludur. Bir durumun muvazaalı olduğu halde birlikte sorumluluk şeklinde değerlendirilmesi, asıl işvereni büyük maliyetten kurtarmaktadır. Çünkü işçi asıl işveren işçisi sayılacak ve asıl işveren çalışanları ile aynı haklara sahip olacaktır.

Yargıtay bir kararında; holding şirketlerine yemek hizmeti veren şirket ile holding şirketleri arasında muvazaalı olup olmadığına bakmadan, yani tüzel kişilik perdesini kaldırıp, organik bağı incelemeyen birlikte sorumluluk kararı vermiştir (Çelik, 2013: 50). Belki kişilik perdesi kaldırılıp, organik bağ tespit edilseydi, alt işveren çalışanları asıl işveren çalışanlarıyla aynı haklara sahip olacaktı. Diğer alanlardaki uyumsuzlukların aksine iş uyumsuzlukları kararlarında organik bağın tespit edilmesi, tüzel kişiliğin kaldırılması için genellikle yeterli görülmektedir (Yılmaz, 2021: 363).

Birlikte sorumluluk hali alt işverenler arasında da ortaya çıkabilmektedir. Yargıtay'a göre sorumluluk hali alt işverenler arasında da geçerlidir. İşçilerin, farklı alt işverenler adına; fakat aynı asıl işveren işyerinde aralıksız çalışması halinde, alt işverenler arasında da sorumluluk ortaya çıkmaktadır. Son alt işveren sadece kendi çalıştırdığı süreden sorumlu değildir. İşçinin önceki alt işverenler yanında çalıştığı haklardan da sorumludur. Önceki alt işverenler ise sonraki alt işverenin çalıştırdığı süreye bağlı olarak vereceği haklardan sorumlu değildir. Sonraki alt işverenin önceki alt işverene rücu hakkı bulunmaktadır (Çelik, 2013: 50).

Alt işveren uygulamasında müteselsil sorumluluk, hukuki sorumluktan ibarettir. Cezai sorumluluk açısından dayanışmalı sorumluluk ilkesi geçerli değildir. Cezaların şahsiliği açısından her işveren kendi cezai durumundan sorumludur. Bu konuyu 5510 ve 4857 sayılı kanunlar açısından ele alacak olursak; söz konusu kanunlara istinaden verilen idari para cezalarında dayanışmalı sorumluluk aranmamaktadır (Sözer, 2013: 32).

#### 4. Alt İşverenlikte Muvazaalı ve Yaptırımları

Kanunda sayılan sınırlamaların aşılması veya alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olarak kurulması neticesinde; alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçi olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. *"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."* Bu hükme göre; asıl işveren işçilerinin hakları ne düzeydeyse aynı hakların geçmişe yönelik olarak alt işveren işçilerine de sağlanacaktır (Arıcı, 2006: 502).

"Aksi halde" müeyyidesinin asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarını kısıtlayacak şekilde çalıştırılması veya daha önce asıl işveren işçisi olduğu halde sonradan bu kişiyle alt işveren ilişkisi kurulması durumlarını kapsadığı, "genel olarak" müeyyidesinin ise alt işverenlik ilişkisinin başından beri muvazaalı biçimde kurulması durumlarını kapsadığı kabul edilmektedir (Güzel, 2004; Arıcı, 2006: 503; Çelik, 2013: 55). Alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için işletmenin, işin gereği ve teknolojik nedenler gibi unsurların olması gerekmekte, asıl iş için alınan işçilerin asıl işte

çalıştırılması gerektiği gibi kurucu unsurlar olmadığı zaman alt işverenlik ilişkisi genel olarak muvazaalı işlem gibi yaptırım uygulanır (Arıcı, 2006: 502). Diğer yandan “aksi halde” ve “genel olarak” ifadelerinin kanun metninde anlamsal karışıklığa yol açtığı ifade edilmektedir. “Aksi halde” neleri “genel olarak” neleri kapsadığı açık ve net değildir (Başbuğ, 2016: 97).

Alt işverenlikte muvazaa olarak kabul edilen işlemlerin yaptırımlarının ne olacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Demir’e (2003) göre buradaki işlemlerin kısmi butlan olarak kabul edilmesi gerektiği, işçi haklarını kapsayan hükümlerin başından itibaren geçersiz sayılmasının uygun olacağı, mutlak butlan kabul edilmesi durumunda teşebbüs hürriyetinin zarar göreceği savunulmaktadır. Arıcı (2006) ise bu görüşe katılmamaktadır. Kanun metni alt işverenlik ilişkisinin kurulmasını ve aykırılık halinde müeyyidelerini açık şekilde belirttiği için muvazaalı işlemin bütün olarak mutlak butlan kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır (2006: 504). Diğer yandan bu yaptırımların farklı hukuk alanlarında farklı uygulamalara neden olduğu için eleştirilmektedir. İşverenler arasındaki ilişkide muvazaa durumu iş hukukunda geçersiz kabul edilirken, ticaret hukukunda yapılan işin geçerli bir hukuki ilişki olarak kabul edilmesi, hukuki kavramlarda karışıklığa yol açtığı ifade edilmektedir (Başbuğ, 2016: 97).

Muvazaa durumlarında sorumluluğun işçi, alt işveren, asıl işverende mi olduğu tartışılmadan sorumluluk asıl işverene yüklenmiştir. Arıcı (2006), bütün sorumluluğun asıl işverene yüklenmesinin yanlış bir uygulama olduğunu, alt işverenin de burada menfaatinin olduğunu belirtmiştir (2006: 504).

Muvazaalı işlemin tespiti her durum için aynı olmayabilir. Özellikle “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” muvazaanın tespiti daha zor olabilir. İşletme ve işin gereği kavramları geniş yorum gerektirmektedir. Bir de bunun yanında teknoloji gerektiren uzmanlık gerektiren işlerin tespiti zor olabilmektedir. Bu gibi unsurların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda aksini ispat etmek asıl işverene düşmektedir. Mahkeme kararlarından anlaşıldığına göre sadece asıl işverenin aksini ispat etmesi yeterli kabul edilmemektedir. Eğer alt işveren yetkilerini tam olarak kullanamıyorsa, onun adına asıl işverene karar verme durumundaysa burada muvazaalı alt işveren ilişkisinden söz edilebilir (Arıcı, 2006: 505).

Bir diğer muvazaa durumu ise asıl işveren işçilerinin alt işverene devredilen işte çalışmaya devam etmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Asıl üretim, asıl işveren işçileri tarafından yapılabiliyorsa, neden alt işverene verildiği konusu ortaya çıkacaktır. Eğer asıl işin bir bölümü alt işverene verilmişse kural olarak o iş bölümünde artık asıl işveren işçilerinin çalışmaması gerekmektedir.

İş Kanunu’na göre alt işveren uygulamasındaki muvazaa durumu idari ve adli açıdan incelenmektedir. Ancak iş müfettişlerinin tespit ettikleri muvazaalı işlerin yargı alanına girdiği ve bu yönüyle fonksiyon gaspının olduğu konusunda eleştiriler bulunmaktadır (Tozlu ve Eraslan, 2012: 55). Bir diğer eleştiri; iş müfettişleri ve yargı kararlarının farklı uygulamalara neden olabileceğidir (Şahlanan, 2014: 473). İş müfettişlerinin, dosya tescilindeki usulsüzlüklere istinaden muvazaa incelemesinden çıkan sonuca, işverenler dava açabilir ve müfettişlerin tesis ettiği muvazaa işlemi iptal edilebilir. Bu davada işçinin taraf olmadığı halde hakkında işlem yapılması söz konusu olabilmektedir. Kaldı ki; işçi daha sonra toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre hak talep etmesi veya dava açması halinde daha önceki davanın etkisinin ne olacağı tartışmalıdır. Farz edelim



işçinin açtığı sonraki dava muvazaa şeklinde sonuçlandı, bu durumda yargı birlikteliğinden söz edilemeyecektir (Şahlanan, 2014: 474).

Muvazaa işleminin sonuçları bakımından bir diğer durum, işe iade sonrası tazminatların kim tarafından ödeneceği konusudur. İş akdi alt işveren tarafından feshedilen işçinin, işe iade davası açması durumunda; eğer alt işverenlik sözleşmesi muvazaaya dayanıyorsa, iş sözleşmesini fesheden alt işverene yaptırım uygulanmadan bütün tazminatların ve boşta geçen 4 aylık ücretin asıl işverene yüklenmesi söz konusudur (Şahlanan, 2014: 475). Diğer yandan Yargıtay muvazaalı işlem olduğuna karar vermemişse, işe iade işlemi için asıl işvereni sorumlu tutmamıştır. Sadece tazminatlar ve boşta geçen süre ücreti açısından asıl işvereni müteselsil sorumlu tutmuştur (Çelik, 2013: 50).

## 5. Uygulamada Yaşanan Sorunların Sosyal Boyutu ve Eleştirel Değerlendirilmesi

Taşeron çalışmanın “ne” olduğu konusunda ilk etapta akla gelen kavramlar, düşük ücretler<sup>15</sup>, sendikasız çalışma (Başbuğ, 2012: 173), toplu iş sözleşmesinden yoksunluk, sosyal hakların kaybı, güvencesizlik olmaktadır. Diğer yandan üstüne düşünülmesi gereken konu taşeron çalışmanın “ne” olduğundan ziyade “neden” ortaya çıktığı, “nasıl” ortaya çıktığı sorularının cevaplanmasıdır (Yücesan Özdemir, 2010). Taşeron çalışma biçimi, emeğin farklı evrelerden geçmesi neticesinde ortaya çıktığı savunulmuştur. İşçilerin fabrikalarda üretim yaptığı endüstriyel dönemden üretimin artık hanelere kadar girdiği, üretimin her yerde yapılabileceği anlayışının yayılması neticesinde taşeron çalışmanın ilk uygulamaları karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu süreç fabrika rejiminden, emek rejimine geçişle gerçekleştiği açıklanmaktadır. Fabrika rejiminde, üretimin belirli mekânlarda yapıldığı kabul edilirken, emek rejiminde ise üretim, fabrikanın mekânsal ve zamansal sınırlılıklarından bağımsız gerçekleşebildiği savunulmaktadır. Artık fabrika sınırlarını aşan üretim biçimi, eve iş verme, evde çalışma, fason üretim gibi taşeron çalışma biçimleri meydana çıkmıştır (Yücesan Özdemir, 2010).

Teknoloji ve uzmanlık gerektiren işlerin yaygınlaşması sonucu rekabet içinde olan işverenler, kaliteli malı az maliyetle üretmek isteme çabası içine girmiştir. Diğer yandan işverenler, örgütlü personel istihdamından ve sosyal güvenlik harcamalarından kaçınmak istemektedir. Bu yönüyle alt işverenlik cazip bir istihdam şekli olmuştur (Güzel, 2004: 33; Baybora, 2010: 19; Tozlu ve Eraslan, 2012: 52). Olası krizlerden en az düzeyde etkilenmek isteyen ana firmalar, işleri birden fazla alt işveren (taşeron) arasında paylaştırmaktadır. Bu yolla krizin etkileri alt işverenlere yansıtılarak ana firma korunmaktadır (Özveri, 2014, 214).

Diğer yandan sermaye ve teknoloji sıkıntısı çekmekte olan az gelişmiş ülkelerde yabancı ve yerli yatırımcılar, taşerona iş verme seçeneğini her zaman pazarlık konusu yaptıkları ve alternatif işgücü olarak algıladıkları görülmektedir (Uyanık, 2008: 209-210). Piyasada kendi aralarında kıran kırana rekabet ilişkisi içerisinde olan, ana firmadan iş alma baskısı altında bulunan alt işverenler yasaların gereklerini yerine getirmek yerine rekabetin gereklerini yerine getirmeyi seçmek zorunda kalmaktadırlar. Ana firma iş

<sup>15</sup> HAK-İŞ’in araştırmasına göre; taşeron işçilerin %72’si ücretlerin düşük olduğunu dile getirmiştir (2017: 56).



istediğinde onun istediği zamanda ve günde işin yetiştirilmemesi sözleşmenin sona erdirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle örneğin günde işçinin 11 saatten fazla çalışma yapmasını yasaklayan kural alt işveren tarafından uygulanmamakta, alt işveren yasayı değil; ana firmanın talimatlarını uygulamayı tercih etmek zorunda kalmaktadır (Özveri, 2014, 214).

İstihdam yapısını düzenleyen hali hazırdaki yasal düzenlemeler de alt işveren çalışanlarının durumlarına uygun düşmemektedir. Bu durumlarda işgücü yapısı içinde iki farklı "istihdam pazarının" ve iki farklı "iş hukuku düzeninin" ortaya çıkması söz konusudur (Güzel, 2004: 33).

Asıl olması gereken işverenin kendi işçileri ile kendi işini kendisi yapmasıdır. İstisnai olan ise işlerin alt işverene verilmesidir (Güzel, 2004: 42; Şahlanan, 2014: 469). Fakat değişen işgücü yapısı neticesinde asıl olan alt işverenin üretimi haline gelmiştir. Dünyada çok uluslu şirketlerin artık üretim yapmadığı, sadece kontrol mekanizmalarını kullanarak üretimini üçüncü dünya ülkelerinde yaptığı görülmektedir. Bu tarz uygulamalar da beraberinde farklı sorunları getirmektedir. Üretimin parçalanması beraberinde işgücünün de parçalanması anlamına gelmektedir. Parçalanmış işgücü; sendika, ücret, sosyal güvenlik, belirli süreli çalışma neticesinde kıdem, ihbar, yıllık izin gibi haklardan mahrum kalma durumları görülmektedir. İşçiler arasında işsiz kalma korkusu, iş güvencesizliği (HAK-İŞ, 2017: 124), ikinci sınıf insan muamelesi, küçük ve güvenli olamayan işletmelerde çalışma durumları artmaktadır.

Alt işveren çalışanları iş bulamamaktan korktukları için uzun süre alt işveren sistemi içinde çalışmaya devam edebilmektedir. Diğer yandan asıl işveren işçileri de alt işveren işçilerin durumunu bildikleri için olağan durumlarını korumak için hak talep etme yoluna gidememektedir. Bu durumda işçiler gözünde iş güvencesi kalmadığı için işçiler yeni hak talep etmek bir yana verilene razı gelmektedir (Birelma, 2014: 3).

Diğer yandan işgücü piyasası içindeki alt işveren- asıl işveren uygulamaları, işçiler arasında statü farkı yaratabilmektedir. Örneğin, bu işçilerin aynı servisi kullanmamaları, aynı yemekhaneyi kullanmamaları, kadrolu – taşeron gibi ayrımlar yapılarak bireylerin gözünde alt işveren işçilerinin ikinci sınıf insan muamelesi yapılmasına neden olmaktadır (Birelma, 2014: 3). Taşeron işçiler genellikle düşük ücret almaktadır. Ücretlerin geç ödenmesi veya parçalı şekilde ödenmesi uygulaması oldukça yaygındır. Ücret ödemelerinde adaletin sağlanmadığı görülmektedir (Tiyek, 2014: 18). Düşük ücretler, ücret ödemelerinde gecikmeler, fazla mesai ücreti, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı almama, yol, yemek, yolluk gibi ücretlerin diğer asıl işveren çalışanlarına göre düşük olması sorunları daha da derinleştirmektedir (Birelma, 2014: 3; HAK-İŞ, 2017: 118). Diğer sorunlar izinlerin kullandırılmaması (HAK-İŞ, 2017: 122), işe göre malzeme temininde eksiklik, iş yoğunluğunun artırılması, iş sağlığı ve güvenliği konularında eksikliklerdir (Birelma, 2014: 3). Özellikle inşaat işlerinde taşeron çalıştırmanın yaygın olması<sup>16</sup> ve bu sektörde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin tam olarak yerine getirilmediği durumda iş kazası oranı taşeron işçiler arasında oldukça yüksek olmaktadır (Birelma, 2014: 3). Diğer yandan küçük işletmelerin yaygın olması; bir iş yerinde birden fazla şirketin olması iş güvencesinin uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

<sup>16</sup> Sosyal Güvenlik Kurumu verilerine göre; 123.851 adet ile en fazla alt işveren işyerinin bina inşaatı, tamir ve yıkımı (4003 faaliyet kodu) işlerinde olduğu tespit edilmiştir (Aydın, 2015: 173).

Bir diğer konu özelleştirmelerin taşeron çalışma biçimini yaygınlaştırdığı gerçeğidir. Özelleştirme sonrasında işçiler, taşeron sistemi içinde çalıştırılmaya itildiği görülmektedir. Özelleştirmeler sonrası, taşeron sisteminin kamu sektöründe yaygınlaştığını söyleyebiliriz. Kamu alt işveren işçilerinin kadroya alınmadan önce durumu özetleyecek olursak; 1991 yılında kamudaki taşeron işçilerin oranı %17,1 iken bu oran 2010 yılında %50'nin üzerinde olduğu tahmin edilmektedir (Başbuğ, 2010: 182). Bir diğer konu ise kamu sektöründeki kadrolu işçi sayısının azalması durumudur. Buradaki azalmanın yerini taşeron işçilerin doldurduğu söylenebilir. Devlet Personel Başkanlığı'nın verilerine göre 2003 yılındaki kadrolu işçi sayısı 338.551 iken, 2014 yılında bu sayı 155.514 kişidir (Tiyek, 2014: 26). Bu sayının düşmesinin nedenlerinden biri devletin kadrolu işçilerini verimli çalıştıramaması ve buna karşın kadrolu işçilerin ücret giderlerinin taşeron işçiye göre daha yüksek olmasıdır. Kamu alt işveren işçilerinin kadroya alınmasından sonra Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı 2020 Eylül verilerine göre sürekli işçi sayısı 1.150.347'dir. Bu sayı 2017 Aralık döneminde 384.911; 2018 Aralık döneminde 984.226'dır.

Tarımda çözülen işgücünün sanayi ve hizmet sektöründe istihdam edilemediği bir yapının ortaya çıkması neticesinde taşeron çalışmaya talebin artması ve işsizler ya da işsiz kalabilecekler ordusunun ortaya çıkması söz konusudur. "Ne iş olursa yaparım." algısında olan vasıfsız emeğin artması taşeron çalışma biçimini her zaman besleyecektir (Buğra, Adaman ve İnsel, 2005: 19).

Her ne kadar kanun metninde; " ... alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur." hükmü yer alsada ülkemizde alt işveren işçilerinin sendikaya üye olması ve toplu sözleşme imzalamasının fiilen olanaklı olmadığı durum mevcuttur (Karaman ve Kaşıkçı, 2021: 1645). İki farklı çalışan grubu ortaya çıkmaktadır ve eşitlik konusundan söz edilememektedir (Güzel, 2004: 55). Diğer yandan sendikaların üye kaybında taşeronlaşmanın payının yüksek olduğu düşünülmektedir (Buğra, Adaman ve İnsel, 2005: 21). Sendikali şekilde iş imkanı bulamayan taşeron işçiler, toplu şekilde haklarını savunmak yerine bireysel olarak sözleşme yapmaktadır ve hakkını aramamaktadır (Tiyek, 2014: 19).

Normal şartlarda alt işveren çalışanlarının sendikaya üye olması veya toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak alt işveren çalışanlarının işe girdi-çıkı uygulamalarıyla süre olarak bir yıldan daha az süreli iş sözleşmeleri yapılmaktadır. Kısa süreli olarak farklı işyerlerinde çalışmaları ve çalıştığı alanlar asıl işveren iş kolundan farklı bir iş kolu olarak değerlendirilmesi sendikali olmanın veya toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın önündeki fiili durumlardır (Aydınlı, 2015: 244). Bu durumun önüne geçmek için 6552 sayılı yasa ile kamuda çalışan alt işveren çalışanlarının toplu iş sözleşme hükümlerinden yararlanması sağlanmıştır<sup>17</sup>. Kamudan iş alan alt işverenin, kamu işveren sendikalarından birine yetki vermesi kaydıyla toplu iş sözleşmesi imzalanır ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan farklar kamu tarafından ödenir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; özel kesim alt işveren çalışanlarının bu kapsama dahil edilmemesidir. Kamu alt işverenin, kamu işveren sendikalarına yetki vermediği durumlarda da alt işveren çalışanları yukarıdaki haktan yararlanamazlar.

<sup>17</sup> HAK-İŞ'in araştırmasına göre; araştırmaya katılan 3627 kamu taşeron işçisinin 2924'ünün (%80,6) sendikaya üye olduğunu saptamıştır (2017: 40). Kamu taşeron işçilerinin kadroya geçmesinde sendikali oranının yüksekliği ve örgütlü mücadelenin etkili olduğu düşünülebilir.

Kamu ve özel kesim alt işveren çalışanlarının arasındaki bir diğer farklı uygulama ise kıdem tazminatıdır. Özel sektörde çalışan taşeron işçilerin bu alandaki sorunları hala devam etmektedir (Kılıç, 2016: 73). Taşeron çalışanların yıllık izinlerini kullanmalarında sıkıntılar yaşadığı, uygulamada yaşanan sorunlardan ve yargı kararlarından anlaşılabilir. Taşeron çalışanların iş sözleşmesi çoğu zaman bir yıldan daha az süreli olarak yapılmakta ve bu durumda ücretli izin, kıdem tazminatı gibi haklardan yararlanmamaktadır (Tiyek, 2014: 18). Taşeron sözleşmelerinin belirli süreli yapılması neticesinde işçiler işsizlik ödeneği şartlarını sağlayamadığı için, yasal hak olan işsizlik ödeneğinden yararlanamamaktadır (Tiyek, 2014: 21).

Diğer yandan 6552 sayılı yasa ile getirilen ve kamuda çalışan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatının kamuda çalıştığı süre dikkate alınarak, kamu kurumları tarafından karşılanması durumu mantıksal kurgudan uzak olduğu için eleştirilmekteydi. Bu haliyle bile alt işverenlik uygulamasının ne kadar karışık bir hal aldığı ifade edilmektedir (Başbuğ, 2016: 98). Kamu sektöründe kadroya geçiş öncesi 6552 sayılı yasa ile getirilen kıdem tazminatı, yıllık izin ödemesinin kamu kurumunun üstlenmesinin amacı; işçinin haklarını korumaktır. Ve nihayet kamu işçileri kadroya alınmış ve mağduriyetler giderilmiştir. Diğer yandan kamu bütçesinden alt işverenlere ödenen bütçeden de tasarruf sağlandığı düşünülmektedir. Aksi takdirde sorumluluk almayan alt işveren yükümlülükleri kamuya yüklenmiş durumdaydı. Bir taraftan kamuda kadroya alma gelişmeleri yaşanırken diğer yandan özel sektörde alt işveren sorunu devam etmektedir.

Bunların yanı sıra, 7166 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112 nci maddesine beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere "4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilere, 11/9/2014 tarihinden sonra imzalanan ihale sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11/9/2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü alt işverene rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rücu edilmez." şeklinde fıkra eklenmiştir. Kamu kurumlarının alt işverenleri çalışanları için ödemediği kıdem tazminatını rücu edemeyeceği şeklindeki düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 19.9.2019 tarihli, 2019/42 E. ve 2019/73 K. sayılı kararı ile kamu ile özel işverenler arasında eşitlik ilkesine aykırı bir düzenleme olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir (Aydınlı, 2021: 489). Anılan iptal kararının yerinde olduğu değerlendirilmektedir. Aksi takdirde bu düzenleme kamunun külfetini artırıcı, alt işverenlerin sorumluluklarını azaltıcı bir durum ortaya çıkarmaktadır.

Birlikte sorumluluk halinin alt işverenler tarafından kötüye kullanıldığı durumlar olabilmektedir. Alt işverenin iflas etmesine yakın zamanda işçi ücretlerini artırması, sigorta primlerinin artırılması ve ödenmemesi durumunda, asıl işveren bu kötü niyet karşısında yükümlülük altına girmektedir. Bu tür uygulamaların kamudan iş alan alt işverenlerde görüldüğü belirtilmiştir (Başbuğ, 2012: 174). Alt işverenliğin suiistimal edildiği yerlerden biri de alt işverenin Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) borçlarından dolayı asıl işverenin birlikte sorumlu olmasıdır. Bazı durumlarda alt işverenlik SGK dosyasının yersiz tescil edilmesi veya fiili çalışması olmayan kişilerin sigortalı bildirim gibi suiistimallerle asıl işverenin olağandan fazla borç altına sokulmaya çalışıldığı uygulamada karşılaşılmaktadır. Daha önce asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan alt işverenlik sözleşmesinin alt işveren tarafından SGK'ya ibrazıyla SGK'da alt işverenlik dosyası tescili yapılabilirken; SGK'nın 04.01.2019 tarihli genel yazısıyla

birlikte asıl işveren e-bildirge kullanıcısı sistemden alt işverenlik dosyası tanımlamadan alt işverenlik dosyası açılmayacaktır. Asıl işverenin alt işverenin iş işlemlerinden haberi olması sağlanmıştır. SGK'nın 2020/20 sayılı genelgesiyle, işin bitiminden sonra alt işverenin sigortalı bildirimlerini engellemek adına web tabanlı işyeri tescil programlarında "Aracı Bitirme Tarihi" alanına, alt işverenin işinin sona erdiği tarih yazılacak olup, işin sona erdiği tarihten sonraki aylara ilişkin muhtasar prim ve hizmet belgesi gönderilmesine e-Bildirge programlarınca izin verilmeyecektir.

Ortaya çıkan bu sorunlar kısa vadede sadece işgücü yapısını etkilediği düşünülse de orta ve uzun vadede toplumun bu yapıdan ekonomik, siyasi, sosyal anlamda etkileneceği tahmin edilebilir (Başbuğ, 2012: 173; HAK-İŞ, 2017: 117). Alt işveren uygulamasına yönelik ayrı bir düzenleme yapılması sorunun çözümüne yardımcı olabilmektedir (Tozlu ve Eraslan, 2012: 58). Bunun yanında alt işveren uygulamasını emek sömürüsü şeklinde kullananların işletme lisansları belirli bir süre iptal edilmeli ve ceza kanununa göre suç kabul edilmeli ve ceza yaptırımını uygulanmalıdır. Fransa, İtalya gibi ülkeler bu yaptırımları uygulamaktadır (Güzel, 2004: 34).

İşsizliğin azaltılması birçok yönden işgücü piyasasını olumlu yönde etkileyeceği düşünülmektedir. İşsizlik korkusu içinde olmayan bireylerin; sendikaya üye olma, toplu iş sözleşmesinden yararlanma ve hak arama tutumlarının artması gibi davranışlar sergiledikleri görülmektedir (Kılıç, 2016: 92). İşsizlik baskısı işçilerin, alt işverenin hukuksuz uygulamalarına razı gelmesine neden olabilmektedir (HAK-İŞ, 2017: 121).

Öncelikle işgücünün, sonrasında bütün nüfusun eğitim seviyesinin artması işgücü piyasasındaki çarpıklıkların engellenmesini sağlayacaktır (HAK-İŞ, 2017: 121). İyi eğitilmiş bir işveren, işçi haklarını gözeticeği gibi iyi eğitilmiş işçi de katma değeri yüksek üretimde istihdam edilecektir. İşçilerin eğitim seviyesi arttıkça, sosyal haklarının da arttığı görülmektedir. Eğitilmiş işgücünün taşeron sistemi içinde çalışması azalabilecek veya çalışma haklarını tam elde edebilecektir.

Çalışma hayatını ilgilendiren diğer kanunlarda (sosyal güvenlik, ihale..) alt işveren uygulamasına yönelik düzenlemeler bulunabilmektedir. Farklı düzenlemeler farklı uygulamalara neden olabilmektedir ve hak kayıpları meydana gelmektedir. Bu açıdan bu düzenlemeler arasında birliktelik sağlanmalıdır (Tozlu ve Eraslan, 2012: 58).

4857 sayılı İş Kanunu'nda veya 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nda birlikte sorumluluk hali düzenlense de; çalışanların haklarını ararken, çoğu zaman muhatap olarak kimin seçileceği noktasında tereddütler yaşanmıştır. Alt işverene ve/veya ana işverene karşı yöneltilen taleplerde/şikayette/davada, kim tarafından hakların sağlanacağını belirsizliği veya birlikte sorumluluğun getirdiği bazı sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3 üncü maddesinin 15 inci fıkrasında "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır." şeklinde yer alan hüküm gereğince arabuluculuk aşamasında ana ve alt işveren çoğu zaman aynı iradede olmamaktadır. Bu durumda hak arama süreci uzamakta ve işçinin aleyhine bir zaman süreci yaşanmaktadır (Taydaş, 2020: 1). İş yargısında arabuluculuğa başvuruyu dava şartı olarak kabul etmekteki amaç, mahkemelerin iş yükünü hafifletme, uyuşmazlıkların daha kolay, hızlı, ucuz ve etkili bir biçimde çözülmesi şeklinde sayılabilir. Söz konusu "dava şartı arabuluculuk"; arabuluculuğun iradilik ve taraf eşitliği esaslarına aykırı olduğu ve Anayasa'da öngörülen hak arama özgürlüğüne aykırılık oluşturabileceği



değerlendirilmektedir (Yuvalı, 2021: 355). Yargıtay (9. H.D. Esas: 2021/9540, Karar: 2021/14240, Tarih: 13.10.2021) kararı, bu konuya örnek güncel bir karardır: “Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde, işe iade talebiyle arabulucuya başvuru dava şartının yerine getirilmesi için asıl işveren ile alt işverene karşı birlikte arabulucuya başvurulmasının zorunlu olduğuna, sadece asıl işveren yahut sadece alt işverene karşı arabulucuya başvurulduktan sonra anlaşma olmadığı için işe iade davası açılması durumunda, arabuluculuk dava şartının yerine getirilmemesi sebebiyle davanın usulden reddi gerektiğine karar verilmiştir.”

Denetimlerin nicelik ve nitelik olarak artırılması gerekmektedir. Alt işveren uygulaması kayıt dışı istihdamı da beslediği için bu alanda yapılan denetimler her iki usulsüzlüğü ortadan kaldıracaktır (Tozlu ve Eraslan, 2012: 59). Ancak çalışma hayatı içinde birden fazla denetim biriminin bulunması ve bu denetim birimlerinin denetim görevlerinin farklı olması kayıt dışı istihdam ve alt işveren gibi durumların birlikte denetlenmesinin önüne geçmektedir (Kılıç, 2016: 30). Ayrıca işyeri dosyalarının tescili sırasında SGK’ya tescil yapılması diğer kurumlara bildirim yapılması yerine geçmektedir. Buradaki husus SGK personelinin alt işveren sözleşmesinde yer alması gereken unsurların ne olması gerektiği konusunda bilgisi eksikliğidir. Uygulamada alt işveren dosya tescili elektronik ortama taşınsa da fiziksel evrak teminine yönelik eksikliklerin olduğu görülmektedir. Evrakların içerik açısından incelemeye tabi tutulmadığı düşünülmektedir. Bu açıdan da muvazaa işleminin en başta işlem kurulurken engellenemediği, muvazaanın aksini ispat etme işçilere bırakıldığı düşünülmektedir.

## SONUÇ

1980’li yıllarla birlikte Türkiye’de dışa açılma politikaları, kamu sektöründe özelleştirme uygulamaları sonucu yeni istihdam yöntemi arayışları, uluslararası rekabetin artışı, sermaye- tasarruf- ölçek ekonomisi ve teknoloji yetersizliği gibi nedenler işverenlerin maliyetleri düşürme ve ucuz işgücü arayışını artırmıştır. Düşük ücretle daha fazla personel istihdam etme, sosyal güvenlik harcamalarından kaçınma, kıdem-ihbar tazminatı- yıllık izin ve diğer yan haklardan kaçınma, olası krizlerden daha az hasarla kurtulma, uzun çalışma saatleri uygulama, sendikalaşmadan kaçınma gibi işveren davranışları, alt işveren uygulamasını artırmıştır. Dolayısıyla çalışanların devam eden sorunlarına yenileri eklenmiş veya sorunlar daha da yoğunlaşmıştır.

İşgücü piyasasındaki denetim eksikliği, sendikasızlık, kayıt dışı istihdam, işsizlik, eğitim seviyesinin düşük olması, işgücünde nitelik eksikliği, tasarruf eksikliği, uzun ve masraflı yargılama süreci gibi diğer yapısal problemlerin de etkisiyle işçiler haklarını arayamamalarına neden olmaktadır. Sorunlar geçmişte olduğu gibi günümüzde de devam etmektedir. Bu sorunların ekonomik sonuçları olduğu kadar sosyal çıktıları da olmaktadır. Sosyal yansımaları; çalışanların kendini değersiz/yetersiz veya ikinci sınıf çalışan/vatandaş olarak görmesi, işyerindeki huzursuzlukların çatışmaların artması, işgücü piyasasına siyasal sisteme veya kurumlara güvensizlik şeklinde ortaya çıkabilmektedir.

Bu zamana kadar sorunların mevzuat düzenlemeler ile çözülebileceği düşünülse de çok yol alınamamıştır. 1475 sayılı eski İş Kanunu’nda alt işverenlik uygulamasına yönelik teferruatlı, sınırlayıcı ve önleyici düzenlemelerin olmayışı alt işverenlik uygulaması suiistimallerinin artmasını hızlandırmıştır. Hak kayıpları yaygınlaşmış ve yargıya başvurular artmıştır. Suiistimleri önlemek adına 4857 sayılı İş Kanunu’nda çok sayıda

sınırlayıcı düzenlemeler yapılmıştır. Diğer yandan asıl işveren işçilerinin alt işveren adına çalışması durumunda haklarının kısıtlanamayacağı, asıl işverenin kendi işçileri ile alt işverenlik ilişkisi kuramaması gibi teferruatlı sınırlayıcı düzenlemelerin bazı durumlarda iyi niyetli sözleşme taraflarının sözleşme özgürlüğünü engellemesi şeklinde sonuç doğurabilmektedir.

Uluslararası alanda rekabet edebilme, üretimin devamlılığı, ülkenin kalkınması ve istihdamın artırılması adına günümüz üretim yapısında alt işverenlik uygulaması gerekli bir uygulama olarak karşımızda durmaktadır. Alt işverenlik uygulanması sürecinde üretimin yükünü işçilerin çekmemesi ve daha adil bir çalışma barışı için aşağıdaki öneriler sunulmaktadır:

- Alt işveren uygulaması alanında farklı kanunların farklı düzenlemeler getirmesini engellemek adına ilgili bakanlık tarafından mevzuat takibi ve birlikteliğinin sağlanması,
- Denetimin yaygınlaştırılması, çalışma hayatı denetimini etkin kılmak adına denetim elemanlarının tek bir çatı altında birleştirilmesi ve suiistimallere karşı uygulama birlikteliğinin sağlanması,
- Hak arama sürecinin masrafsız ve kısa sürede gerçekleşmesini sağlamak,
- Suiistimallere karşı mali yaptırımların yanında işyeri kapatma, belirli süre faaliyetini durdurma gibi hukuki yaptırımların uygulanması,
- İşçi ve işveren eğitim seviyesinin artırılması, çalışma kuralları bakımından eğitimin ve farkındalığın artırılması,
- Sendikal faaliyetlerin artırılması, sendika kapsamının genişletilmesi,
- Uygulama birlikteliğinin sağlanması adına alt işveren tescil sürecini başından sonuna kadar takip eden personelin, yargı personelinin farkındalığının ve eğitiminin artırılması.

Türkiye’de alt işverenlik uygulamasının bu denli yangın olmasında kamu istihdam uygulamalarının payı yüksektir. Kamudaki alt işveren uygulamasında artan sorunlara karşı kadroya alma şeklinde çözüm üretilmiş ancak bu durumun özel sektörde devam ettiği görülmektedir. Çözümünün piyasaya bırakılmaması gerektiği düşünülmektedir.

## Kaynakça

- Arıcı, K . (2006). Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu. *İktisat Fakültesi Mecmuası*, 55 (1), 485-509. Web: <http://dergipark.gov.tr/iuifm/issue/812/8832> adresinden 06 Kasım 2016’da alınmıştır.
- Aydınlı, İ. (2014). 6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, Y. 2014, S. 77-99.
- Aydınlı, İ. (2015). Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu. (Dördüncü Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aydınlı, İ. (2021). Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu. (Beşinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Başbuğ, A. (2010). Sosyal Hukuk. (Birinci Baskı). Ankara: Binyıl Yayınevi.



- Başbuğ, A. (2012). İş ve Maneviyat içinde Tok Yatan İşçilerin İşyerindeki Öteki Komşuları: Taşeron İşçiler. (Birinci Baskı). Binyıl Yayınevi, Ankara.
- Başbuğ, A. (2016). Sosyal Devlet 2023. (Birinci Baskı). Türkiye Gıda ve Şeker Sanayii İşçileri Sendikası Yayını, Ankamat Matbaacılık, Ankara.
- Baybora, D. (2010). İşletmelerde Asıl İşveren- Alt İşveren Uygulaması ve Ortaya Çıkan Sonuçlar. Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, Cilt:2, Sayı: 2, 19-26. <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/sobiadsbd/article/view/5000136813> adresinden 05 Kasım 2016'da alınmıştır.
- Bilgin, V. ve diğerleri. (2014). Taşeron İşçisi Gerçeği Araştırması. Hak İş Konfederasyonu Yayını, No:51, Ankara.
- Birelma, A. (2014). Taşeron İşçilerin Sorunları Raporu; İşçilerin Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği, 1-8. Web: [http://iscider.org/wp-content/uploads/2014/12/Taseron-iscilerin-sorunlari-raporu\\_Ara14.pdf](http://iscider.org/wp-content/uploads/2014/12/Taseron-iscilerin-sorunlari-raporu_Ara14.pdf) adresinden 07 Kasım 2016'da alınmıştır.
- Buğra, A., Adaman, F. ve İnel, A. (2005). Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler ve Türkiye'de Sendikaların Değişen Rolü, Araştırma Raporu; Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Politika Forumu. Web: [http://www.spf.boun.edu.tr/\\_img/1435226403\\_sendika\\_rapor\[1\].pdf](http://www.spf.boun.edu.tr/_img/1435226403_sendika_rapor[1].pdf) adresinden 07 Kasım 2016'da alınmıştır.
- Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanlığı (2020). Kamu Sektörü İstihdam Sayıları 2020. Web: <https://www.sbb.gov.tr/kamu-istihdami/>
- Çelik, N. (2013). *İş Hukuku Dersleri*. (26. Baskı). İstanbul: Beta Yayınevi.
- Eriş, H. ve Kabalcıoğlu Bucak, F. (2018). Taşeron İşçilerin Kadroya Geçirilmeleri Hakkında Kamu Hastane Yöneticilerinin Görüşleri. *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 2018; 21(4): 719-744. Web: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/620455>
- Erol, M. (2014). *İşverenin İş Kanunundan Kaynaklanan Yükümlülükleri*. (1. Baskı). İzmir: Birleşik Matbaacılık. Güzel, A. (2004). İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinin Sınırları. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2004 (1), 31-65. Web: <http://www.calismatoplum.org/sayi1/makale2.pdf> adresinden 06 Kasım 2016'da alınmıştır.
- HAK-İŞ (2017). *Taşeronda Gelecek Beklentisi Araştırması*. (Araştırma Ekibi: Doç. Dr. Mehmet Merve Özaydın, Doç. Dr. Hasan Bozgeyikli ve Emir Osmanoğlu). Hak-iş Konfederasyonu Yayını. Web: <https://www.hakis.org.tr/uploads/yayinlar/yayin-pdf-26.pdf>
- Kapuci, S. (2014). *Duble yol işçileri 6 bin dava açtı, AİHM'e gidecekler*. Hürriyet Gazetesi, 09.04.2014. Web: <https://www.hurriyet.com.tr/duble-yol-iscileri-6-bin-dava-acti-aihm-e-gidecekler-26165741>
- Karaman, M. H. ve Kaşıkçı, E. (2021). Muvazaalı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Alt İşveren İşçilerinin Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklı Zararları ve Tazmini. *Legal Hukuk Dergisi*, Yıl: 2021 Cilt: 19, Sayı: 220, Sayfa Aralığı: 1645 - 1676. Web:

<https://app.trdizin.gov.tr/publication/paper/detail/TkRRM05ERXdNQT09> adresinden 21 Ocak 2022’de alınmıştır.

Kılıç, Mustafa (2016). İşçilerin Çalışma Hayatıyla İlgili Haklarını Aramada Karşılaştıkları Sorunlar ve Çözüm Önerileri, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli.

Özveri, M. (2014). Türkiye’de Çalışma Yaşamına İlişkin Son Yasal Değişikliklerin Dinamikleri Üzerine Bir Değerlendirme. Çalışma ve Toplum Dergisi, 2014 (2). Web: <http://www.calismatoplum.org/sayi41/ozveri.pdf> adresinden 07 Kasım 2016’da alınmıştır.

Sosyal Güvenlik Kurumu (2020). İşveren İşlemleri Genelgesi (2020/20 sayılı Genelge, Tarih: 18/06/202, Sayı : 51592363-010.06.01-E.7156781). Web: <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/22620739>

Sözer, A. N. (2013). Türk Sosyal Sigortalar Hukuku. (Birinci Baskı). Beta Yayınları, İstanbul.

Süzek, S. (2021). İş Hukuku. (21. Baskı). Beta Yayınları, İstanbul.

Şahlanan, F. (2014). Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 72, Sayı: 2, 469 - 476 . Web: <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/5000035127> adresinden 04 Kasım 2016’da alınmıştır.

Taydaş, Z. (2020). Alt İşveren İlişkisinin Mevcut Olduğu Hallerde Dava Şartı Arabuluculuk Görüşmelerine Kim/Kimler Katılmalıdır? Web: <https://www.aksan.av.tr/tr/blog/detail/1098>

Tiyek, R. (2014). Devletin Endüstri İlişkilerindeki Rolü ve Taşeron Çalışma, Emek ve Toplum Dergisi, Sayı: 7, Cilt:3, 8-31. Web: <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/hakisderg/article/download/5000150928/5000137003> adresinden 02 Kasım 2016’da alınmıştır.

Tozlu, A. ve Eraslan, M. T. (2012). Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması. Sayıştay Dergisi, Sayı: 84, 45-62. Web: <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der84m3.pdf> adresinden 07 Kasım 2016’da alınmıştır.

Uyanık, Y. (2008). Neoliberal Küreselleşme Sürecinde İşgücü Piyasaları. Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 10 / 2 (2008). 209-224. Web: <http://www.iibfdergisi.gazi.edu.tr/index.php/iibfdergisi/article/view/112/103> adresinden 27 Ekim 2016’da alınmıştır.

Yargıtay 9. H. D. (Esas: 2021/9540, Karar: 2021/14240, Tarih: 13.10.2021). Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Arabulucuya Başvuru.... Web: <https://www.corpus.com.tr/#!/Yargitay> adresinden 20 Ocak 2021’de alınmıştır.

Yılmaz, G. (2021). Şirketlerde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Teorisi İle Organik Bağ Kavramının İş Uyuşmazlıkları Hakkında Verilen Kararlardan Hareketle Karşılaştırılması. Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Sayı:2021/2, sy. 351-

365. Web: <https://dergipark.org.tr/en/pub/tfm/issue/67998/1028499> adresinden 21 Ocak 2021'de alınmıştır.

Yuvalı, E. (2021). Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Zorunlu Arabuluculuk. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2021, Cilt: 11 - Sayı: 2, Sayfa Aralığı: 355-376. Web: <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/1982644> adresinden 21 Ocak 2021'de alınmıştır.

Yücesan Özdemir, G. (2010). Despotik Emek Rejimi Olarak Taşeron Çalışma. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Sayı: 2010 (4), 35- 50. Web: <http://calismatoplum.org/sayi27/ozdemir.pdf> adresinden 10 Kasım 2016'da alınmıştır.