

Kamuda Asıl İşin Bir Bölümü Altışverene Verilirken Muafiyet Var mıdır?

Ercan AKYİĞİT*

Özet: Altışverenliğin asıl işin bir bölümünde gerçekleşmesi için yasaca aranan işin ve işyerinin gerekleri ile teknolojik uzmanlık gerekçesi özel kesim işverenlerinde hiç tartışmasız aranmakta ve bu koşul gerçekleşmeden yaşanan altışverenlikler geçersiz sayılarak ona göre işlem yapılmaktadır. Ancak bu durumun kamu işyerlerindeki asıl işin bir bölümünde yaşanan altışverenliklerde de aranıp aranmayacağı konusunda tartışma yaşanmaktadır. Yargıtay'da bu noktada anılan koşulun enerji, sağlık vs. sektöründeki kimi yasa hükümlerinden hareketle aranmayacağını benimsemektedir. Ancak sergilenen bir tutumun isabetli olmadığı düşünülmekte ve bunda dair düşünce ve gerekçeler ise aşağıda sunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Asıl iş-yardımcı iş, altışverenlik, asıl işin bir bölümü, altışverenlik koşulları, muvazaa, enerji piyasası yasası, kamu işyerlerinde serbestlik.

Is There an Exemption While Assigning Certain Sections of The Main Activity to Subcontractor in Public Sector?

Abstract: Reasons of operational requirements or technological expertise which are stipulated in the law in order to assign the certain sections of the main activity to the subcontractor are undoubtedly stipulated in the private sector and subcontractor assignments without this stipulation are considered invalid. The issue of whether this is also an obligation in subcontractor assignments in the certain sections of the main activity in public sector is contentious. The Supreme Court adopts the opinion that the given obligation is not stipulated because of certain provisions in sectors such as energy, health etc. Yet this approach is considered inappropriate and thoughts and reasons for this are presented as follows.

Key Words: Main activity-auxiliary tasks, subcontracting, certain sections of the main activity, conditions for subcontracting, simulation, law for energy market, freedom in public workplaces.

* Prof. Dr. SAÜ. Hukuk Fakültesi

Giriş

Bilindiği üzere Türk iş hukukunda önemli bir konu; işverenlerin, işlerini kendileri zaten personeliyle ve gerekirse de fiilen kendisi de çalışarak yapabilecekleri gibi, buna gitmeden başka işverenlere eser vs. sözleşmesiyle yaptırabilmesidir. Aşağıda sunulacağı üzere, buna altişverenlik adı verilmektedir ve bu kurumun gerçekleşmesi ve işleyişinde çeşitli sorunlarla karşılaşmaktadır. Bunlardan birisi de bir işyerinin asıl işinin bir bölümünün altişverene verilebilmesi için yasaca aranan “asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler”den olmak (İşK. 2/6) ve “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek altişverenlere verilemez” (İşK. 2/7, c. son) biçimindeki hükümlerin anlamında ve anlamı ne olursa olsun, sadece özel kesime mi yöneldiği, yoksa kamu –özel farketmez her altişverenlikte asıl işveren için geçerli mi olacaktır. Kanımızca böylesi bir ayırımı haklı gösteren ve kamu işletmeleri ve işverenleri için herhangi bir imtiyaz ya da muafiyete gerek İşK’nda ve gerekse de diğer ilgili yasalarda rastlanmadığı halde aşağıda metinleri verilen Yargıtay kararlarında kamu işverenlerine muafiyet tanındığı görülmektedir. Tümüyle isabetsiz bulduğumuz karar örnekleri ve değerlendirme aşağıda sunulmaktadır.

İlgili Yargıtay Kararları

1-DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay’ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü: Davacı vekili, müvekkilinin 13. 09. 2009 tarihinden itibaren kamu ihale kanununa göre hizmet alımı sureti ile yüklenici olarak adlandırılan firmalar aracılığı ile EÜAŞ genel müdürlüğünün Afşin Elbistan B Termik Santrali İşletme Müdürlüğünde argon kaynakçı olarak istihdam edildiğini, halen yüklenici olarak adlandırılan Teknoyapı firması aracılığı ile davalı işletme bünyesinde argon kaynakçısı olarak çalışmaya devam edildiğini, söz konusu firma ile EÜAŞ Genel Müdürlüğü arasındaki ilişkinin hizmet alımı olarak adlandırıldığını, bu ilişkiye dayanak olan Kamu İhale Kanunu’nun 4. maddesindeki hizmet alımı olarak tanımlanan hiçbir faaliyet yürütmediğini, fiili yürütülen faaliyetin tamamen yüklenici firmaların davalı EÜAŞ Genel Müdürlüğüne işçi temin edilmesinden ibaret olduğunu, davalı işletme ile firma arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen asıl/alt işveren ilişkisine dayandığını, ancak fiili olan durum yüklenicinin işletmeye işçi temini olup, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarını içermediği için 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrası kapsamındaki tanımla bağdaşmadığını, müvekkil ve pek çok yüklenici işçisi uzun yıllardır EÜAŞ AEL İşletme Müdürlüğü bünyesinde çalışmakta olduğunu, yıllar itibariyle ihaleyi alan taşeronlar değişse bile ihale dönemi sonunda çıktı-girdi yapılarak çalıştırılmaya devam ettirildikleri işçileri, çalışmalarını sırasında emir ve talimatları davalı işletme yetkililerinden aldıklarını,

işçilerin hangi işlerde ve nerede çalışacaklarının işletme tarafından belirlendiği, işin yürütülmesinde kullanılan tüm araç ve gereçlerin işletmeye ait olduğu, çalışma düzeninin, fazla mesai yapılıp yapılmayacağına işletme yetkililerince belirlendiği, müvekkili ile diğer işçilerin puantajlarının EÜAŞ yetkililerince tutulduğunu, müvekkil ve diğer işçilerin işletmenin işçileri ile beraber işletmenin işi olan (abses, bager, bant yolları, konveyör hatları, şalt sahası, kömür stok sahası, müessese binası, atölyeler, lojmanlar vb) sahalarda da elektrik bakım ve onarım işlerini yaptıklarını, davalı işletme ve yüklenici arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olduğunun kabulü ile 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesine göre müvekkilinin başlangıçtan itibaren asıl işveren olan davalı EÜAŞ işçisi olduğunun tespitine karar verilmesi gerektiğini, ayrıca müvekkilinin taşeron firma işçisi olması sebebi ile işletmenin işçileri ile aynı işyerinde aynı koşullarda çalışarak daha az ücret aldığını, baştan itibaren müvekkili ile diğer işçilerin EÜAŞ işçileri ile aynı sosyal haklara sahip olması gerektiğini, müvekkilinin işverenin en başından itibaren davalı EÜAŞ Genel Müdürlüğü olduğunun tespitini, müvekkilinin İş Kanununun 5. maddesine göre, eşit davranma ilkesi gereğince varsa bilirkişi raporu ile hesaplanacak olan eksik ödenen veya hiç ödenmeyen maaş, ikramiye, ilave tediye, fazla mesai, sosyal haklar, prim ve benzer alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı EÜAŞ vekili, davacının kendi işçisi olmadığını, 4734 sayılı İhale Kanununun 4. maddesindeki hizmet tanımı kapsamında yer alan bakım-onarım işi olduğunu, asıl işverenin bölümler arasında koordinasyon ve iş akışı sağlamak üzere işin özelliği ve güvenliği nedeniyle bir takım denetim-kontrol gerekçeleriyle birkaç işçinin aynı yerde çalışmış olmasının taraflar arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisini ortadan kaldırmadığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, davacının muvazaalı işlem yaparak işçi temin ettiği ve işçilerin baştan itibaren kendi işçisi sayılması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesi 6. fıkrasına göre; Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinden 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 yoluyla 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”.

Asıl işin bir bölümü altişverene verilemese bile de kanunda özel hüküm bulunması hallerinde, yardımcı iş olduğuna bakılmaksızın asıl işin bir kısmı alt işverene bırakılabilir. İhalenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 15. maddesine göre;”...g)(Ek:9/7/2008-5784/5 md) Elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler.”

Anılan madde doğrultusunda Kamu İhale Kanunu 4 ve 22. maddeler doğrultusunda davalı tarafından ihale ile B Termik santrali mekanik bakım, ölçü, test kontrol bakımı, elektrik bakımı işleri dava dışı şirketlere vermiştir. Davalı ile dava dışı işverenler arasında 4857 sayılı Kanunun 2/6 maddesi kapsamında kalan asıl işveren ilişkisi bulunduğu dikkate alınmaksızın muvazaa bulunduğu bahisle fark alacaklara hükmedilmesi hatalı olup, bozma nedenidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarı yazılı nedenle BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalının alacakların hesabına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 01. 04. 2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.” (7. HD. 01. 04. 2014-E. 2013/26583, K. 2014/7210).

2-Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin kamu ihale kanuna göre hizmet alımı sureti ile “yüklenici olarak adlandırılan firmalar aracılığı ile EÜAŞ Genel Müdürlüğünün Afşin Elbistan B Termik Santrali İşletme Müdürlüğünde kaynakçı olarak istihdam edildiğini halen yüklenici olarak adlandırılan Teknoyapı Firması aracılığı ile davalı işletme bünyesinde çalışmaya devam edildiğini, söz konusu firma ile EÜAŞ Genel Müdürlüğü arasındaki ilişkinin hizmet alımı olarak adlandırıldığını bu ilişkiye dayanak olan Kamu İhale Kanununun 4. maddesindeki hizmet olarak tanımlanan hiçbir faaliyet yürütülmediğini, fiili yürütülen faaliyetin tamamen yüklenici firmaların davalı EÜAŞ Genel Müdürlüğüne işçi temin edilmesinden ibaret olduğunu, davalı işletme ile firma arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen asıl/alt işveren ilişkisine dayandığını, ancak fiili olan durum yüklenicinin davalı işletmeye işi temini olup asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarını içermediği için 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrası kapsamında ki tanımla bağdaşmadığını, yıllar itibariyle ihaleyi alan taşeronlar değişse bile ihale dönem sonunda çıktı girdi yapılarak EÜAŞ AEL İşletme Müdürlüğü bünyesinde çalıştırılmaya devam ettirildiklerini, çalışmalarını sırasında emir ve talimatları davalı işletme etkililerinden aldıklarını işçilerin hangi

işlerde ve nerede çalışacaklarının işletme tarafından belirlendiği, işin yürütülmesinde kullanılan tüm araç ve gereçlerin işletmeye ait olduğu, çalışma düzeninin, fazla mesai yapılıp yapılmayacağına işletme yetkililerince belirlendiği, müvekkili ile diğer işçilerin puantajlarının EÜAŞ yetkililerince tutulduğunu, müvekil ve diğer işçilerin işletmenin işçileri ile beraber işletmenin işi olan (abses, bager, bant yolları konveyörhatları, şatlt sahası, kömür stok sahası, müessese binası, atölyeler lojmanlar vb) sahalarda da elektrik bakım ve onarım işlerini yaptıklarını, davalı işletme ve yüklenici Teknoyapı arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin muvazaalı olduğunun kabulü ile 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesine göre müvekkilinin başlangıçtan itibaren asıl işveren olan EÜAŞ işçisi olduğunun tespitine karar verilmesi gerektiğini, ayrıca müvekkilinin taşeron firma işçisi olması sebebi ile işletmenin işçileri ile aynı iş yerinde aynı koşullarda çalışarak daha az ücret aldığını, baştan itibaren müvekkili ile diğer işçilerin EÜAŞ işçileri ile aynı sosyal haklara sahip olması gerektiğini, müvekkilinin İş Kanununun 5. maddesine göre eşit davranma ilkesi gereğince varsa bilirkişi raporu ile hesaplanacak olan eksik ödenen veya hiç ödenmeyen maaş, ikramiye ilave tediye, fazla mesai, sosyal haklar, prim ve benzer ücretlerin muacceliyet tarihlerinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faizi ile davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, davayı kabul etmediklerini, bu davanın aynı anda farklı davalar içerdiğini, dava türü yokluğundan dava dilekçesinin reddedilmesi gerektiğini, davacının müvekkili kurumun işçisi olmadığını dolayısıyla müvekkili kurumun sorumluluğunun bulunmadığını, söz konusu hizmet alımlarına ait teknik şartnamelerden görülebileceği gibi hizmet alımı ile yaptırılan bu işlerin adı geçen İşletme Müdürlüğünün “asıl işi” olmadığını 4734 sayılı İhale Kanununun 4. maddesindeki hizmet tanımı kapsamında yer alan işlerden olduğunu bu nedenle muvazaalı bir işlemin söz konusu olmadığını, EÜAŞ’ın bakım usta ve teknisyenleri, işletme servisi ile yüklenici firma ustaları arasındaki işleri koordine ettiğini ve denetlediğini, asıl işverenin bölümler arasında koordinasyon ve iş akışı sağlamak üzere bölünen işin özelliği ve güvenliği nedeniyle bir takım denetim-kontrol gerekçeleriyle bir kaç işçinin aynı yerde çalışmış olmasının taraflar arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisini ortadan kaldırmadığını, müvekil kurumu personeli olup ta alt işverene devredilmiş bir işçinin olmadığını aksine taşeron firma işçilerinin kurum çalışanı yapılmak istenmesinin kanununun ruhuna ve metnine tamamen aykırı bir durum olduğunu, muvazalı bir işlemin söz konusu olmadığı gibi bu yönden işçilerin baştan itibaren müvekkil şirket işçisi sayılmaları ve aynı ücretleri hak ettiklerinin kabulünün doğru olmadığını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece; bağliık ilişkisinin davacı ile davalı EÜAŞ arasında kurulduğu, muvazaanın resen gözetilmesi gereken bir olgu olduğu, İş Kanununun 2. maddesi uyarınca alt işveren ilişkisinin işçi temini amacıyla yapılamayacağı ve 5. maddesi uyarınca aynı işi yapan aynı statüdeki işçiler arasında eşitlik ilkesine aykırı işlem yapılamayacağı gerekçesiyle davacının gerçek işverenin davalı şirket olduğunun tespiti ile davacının alt işveren işçisi olması sebebiyle asıl işveren işçileri ile arasında

oluşan ücret farkının davalıdan tahsil edilerek davacıya verilmesine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki **temel uyuşmazlık, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.**

Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir.

Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, **asıl işin bir bölümünün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur.** 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada bulunması şarttır. Yasanın 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya koymaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 11. maddesinde de yukarıdaki anlatımlara paralel biçimde, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi” şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir.

İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla İş Kanunu'nun 2. maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan başka İş Kanunu'nun 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanunî karineler olduğu kabul edilmelidir.

5538 sayılı Yasa ile İş Kanunu'nun 2. maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayrı durumlara düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa öğeleri değişmemiştir. Yasal olarak verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde, işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasında açık biçimde ifade edilmiştir. Kamu işverenleri

bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunamaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, İş Kanunu'nun 5. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikalar hakları engelleyen bir durumdur. Dairemizin kararları da bu doğrultudadır.

İş Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrası, 15.5.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5763 sayılı Yasa'nın 1'inci maddesiyle değiştirilmiş ve alt işverenin işyerini bildirim yükümü getirilmiştir. Alt işveren bu bildirimini asıl işverenle aralarında düzenlenmiş olan yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte yapmak durumundadır. Alt işverenlik sözleşmesi ilgili bölge müdürlüğü ile gerektiğinde iş müfettişleri tarafından incelenecek ve kurumca re'sen muvazaaya araştırması yapılabilecektir.

Muvazaanın tespiti halinde bu yönde hazırlanan müfettiş raporu ilgililere bildirilir ve ilgililer altı iş günü içinde yetkili iş mahkemesine itiraz edebilirler. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. İş Müfettişliği tarafından hazırlanan muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin tespit edildiği rapora ilgililerin süresi içinde itiraz etmemesi ya da mahkemece muvazaalı işlemin varlığına dair hüküm kurulması halinde, alt işverenliğe dair tescil işlemi iptal edilir. Bu halde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi ve muvazaaya konuları, 5763 sayılı Yasayla İş Kanununda yapılan değişiklikler ve buna bağlı olarak çıkarılan Alt İşveren Yönetmeliğinin ardından farklı bir anlam kazanmıştır. Yönetmelikte “yazılı alt işverenlik sözleşmesi”nden söz edilmiş ve çeşitli tanımlara yer verilmiştir.

Alt İşveren Yönetmeliğinde;

- 1) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,
- 2) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,
- 3) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,

4) Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, Toplu İş Sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri, ihtiva eden sözleşmeler muvazaalı olarak açıklanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemek için, ilişkinin kurulma şartlarına, muvazaaya ölçütlerine ve bunlara aykırılığın yaptırımına yer verilmiştir. 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi; “bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde

aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki” olarak tanımlanmıştır.

Aynı maddenin yedinci fıkrasında “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren 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” kuralına yer verilmiştir.

4857 sayılı Kanun’un yukarıda belirtilen hükümleri ekonomik ve teknolojik gelişmelerin bir zorlaması olarak, işletmelere alt işverenlere iş gördürme imkânı tanırken, işçilerin korunması amacıyla önemli güvenceler ve sınırlamalar da içermekte, bu istihdam modelinin İş Hukukunda temel bir kural değil, bir istisna olarak değerlendirildiğini ortaya koymaktadır.

Buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerliliği kanunda belirtilen unsurları taşımasına bağlıdır.

Maddenin yedinci fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisine ilişkin örnekleme yoluyla muvazaalı kriterlerine yer verilmiş ve ilişkinin muvazaaya dayanması halinde alt işveren işçisinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği düzenlenmiştir.

Elektrik Piyasası Kanununun 22. maddesinde: Lisans sahibi tüzel kişiler, lisansları kapsamındaki faaliyetlerle ilgili olarak hizmet alımı yapabilecekleri, ancak, bu durumun ilgili lisans sahibi tüzel kişinin lisanstan kaynaklanan yükümlülüklerinin devri anlamına gelmeyeceği, hangi faaliyetlerin hizmet alımı yoluyla yaptırılacağı Elektrik Piyasası Kurulu tarafından belirleneceği bildirilmiştir. Lisans sözleşmelerine konu edilebilecek, üretim, dağıtım vb. faaliyetler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Lisans sahibi şirketin lisanstan dolayı yükümlülüklerinin devam etmesi ve müşterek sorumluluğu dolayısıyla herhangi bir usulsüz işlemde lisansının da iptal edileceği hususu göz önünde bulundurularak bazı müdahalelerde bulunması, aralarındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu göstermez. Somut olayda davacıya verilen iş tesisin işletilmesi, bakımı ve temizliği olduğundan ve davacı da bu işlerde çalıştırıldığından, **taşeron işçilerinin denetlenmesi ve EÜAŞ işçileriyle birlikte çalışmaları 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 15. maddesine uygun olduğundan**, kanuna uygun ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi mevcut olup işçi temini ve **muvazaalı işlerde çalıştırılma söz konusu olmadığından** bu yönde bir iddia da bulunmadığından davanın reddi gerekirken mahkemece davalılar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığının kabulüyle yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle BOZULMASINA, bozma nedenine göre davalının alacakların hesabına yönelik temyiz itirazlarının

incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 03. 04. 2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi (**YRG. 7. HD. 03. 04. 2014-E. 2013/25332, K. 2014/7330**).

3-Davacı, taban ücret, yevmiye, ikramiye, iş güclüğü tazminatı, bakım tazminatı, yemek yardımı, sosyal yardım ve vardiya tazminatı ücret alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik hakimi A. Bulut tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü;

Yargıtay Kararı;

Davacı isteminin özeti; Davacı vekili, davacının davalı EÜAŞ'ın Seyitömer Termik Santrali İşletme Müdürlüğü bünyesinde işçi olarak çalıştığını, Türkiye Enerji Su ve Gaz İşçileri Sendikasına (TES-İŞ) üye olduğunu, üyeliğin davalı işverene bildirildiğini, ancak davalı tarafın işçinin kendi personeli olmadığı için üyelik formunu iade ettiğini, davacıyı işletme toplu iş sözleşmesinden yararlandırmadığını, oysa davacının muvazaalı olarak alt işveren işçisi olarak gösterildiğini, aslında davalının asıl işçisi olduğunu, davalının daha az maliyetle kadro açığını kapatmak için alt işveren işçisi istihdam ettiğini, altışverenlik sözleşmelerinin Altışverenlik Yönetmeliğinde belirtilen unsurları taşımadığını, altışveren işçisi olarak gösterilen işçilerin asıl işverenle birlikte termik santralin, elektrik bakım, kazan bakım, değirmen bakım gibi elektrik üretiminin asıl işlerinde çalıştıklarını, davalının asıl işini bölerek altışverenlere verdiğini, davacı işçilerin uzun yıllardır aynı işlerde çalıştıklarını, altışverenler değişse de işçilerin değişmediğini, zaten bu şirketlerin de elektrik üretiminde bir uzmanlıklarının bulunmadığını, altışverenlerin kendi işçi kadrolarının bulunmadığını, çalıştırılacak işçilerin EÜAŞ tarafından belirlendiğini, altışverenlerin asıl işverenden bağımsız bir organizasyonlarının bulunmadığını, çalışma şartlarının EÜAŞ tarafından belirlendiğini, emir ve talimatın EÜAŞ çalışanları tarafından verildiğini, bu sebeplerle altışverenlik ilişkilerinin muvazaalı olduğunu, davacı işçinin sendika üyesi ve asıl işverenin işçisi olarak işletme toplu iş sözleşmesinden yararlandırılması gerekirken yararlandırılmadığını, davacının 13. ve 14. dönem toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan taban ücret, yevmiye, ikramiye, iş güclüğü tazminatı, bakım tazminatı, yemek yardımı, sosyal yardım ve vardiya tazminatından oluşan işçilik alacaklarının ödenmediğini belirterek, bu hakların işletme kredilerine uygulanan en yüksek faizleri ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı cevabının özeti: Davalı vekili, davalı teşekkülün ikamet adresi sebebiyle Ankara iş mahkemelerinin yetkili olduğunu, davanın husumet yönünden reddedilmesi gerektiğini, çünkü; davacının kendi işçileri olmadığını, davacının, ihaleyi alan firmaların işçisi olduğunu, işçilerin işe alınıp çıkartılmasından firmaların sorumlu olduğunu, işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden işverene

bir iş sözleşmesiyle bağlı olan işçilerin yararlanabileceğini, davacının altışveren işçisi olarak toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağını, bu sebeple davacı işçilerin dayanışma aidatı ödeyerek veya sendika üyeliği yoluyla toplu iş sözleşmesinden yararlanma taleplerinin kabulünün mümkün olmadığını;5538 sayılı Kanunun 18. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine eklenen fıkralar sebebiyle davacının taleplerinin yersiz olduğunu, hizmet alımı yoluyla ihale edilen işlerde muvazaa nedeniyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde bulunulamayacağını, muvazaa iddialarının yersiz olduğunu, zira davalı Kurumun yaptığı ihalelerin Kamu İhale Kanununa tabi olduğunu ve idari yargı denetimine tabi bulunduğunu, şirket ana sözleşmesinin hizmet alımı ihalelerine imkan tanıdığını, davalı işverenin bir kamu kurumu olup muvazaa yapmasının mümkün olmayacağını, davacının yaptığı işin de asıl işlerden olmadığını, davacının kamu ihale mevzuatına uygun olarak yapılan ihalelerle iş verilen firmaların işçisi olup, davalının asıl işçileri ile aynı işleri yapmadığını, kurum personelinin sadece kontrolör olarak bulunduğunu, muvazaalı olduğu iddia edilen ihalelerin iptali için açılan idare mahkemesindeki davanın reddedildiğini, bu sebeple davacının kendi işçisi değil altışverenlerin işçisi olduğunu ve bu sebeple de toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmasının mümkün olmadığını ve davanın reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının muvazaalı altışverenlik ilişkisi sebebiyle asıl işveren davalının işçisi olduğu, bu nedenle de asıl işveren ile sendika arasındaki toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz: Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekeç: Taraflar arasındaki uyumsuzluk, davalı ile dava dışı altışverenler arasında geçerli ya da muvazaalı bir altışverenlik ilişkisi olup olmadığı ve buna bağlı olarak davacının başından itibaren davalı işçisi sayılması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde” Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile altışveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren altışveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek altışverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek altışverenlere verilemez...” denilerek altışverenlik ilişkisinde muvazaaya bağlanan hukuki sonuç açıklanmıştır.

Altışveren; bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Altışverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre, asıl

işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir.

Diğer taraftan 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15. maddesinde "elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler" denilmiştir.

Seri halinde incelenen dosyalarda davalının elektrik üretim görevini yapan bir kamu tüzelkişisi olduğu anlaşılmaktadır. Bu sebeple 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesindeki imtiyazdan yararlanmasında kuşku yoktur. Sözü edilen düzenleme ile asıl işin tamamı ya da bir kısmı 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde öngörülen sınırlamalara tabi olmaksızın altişverene verilebilir. Bu durumda sadece 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrası ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesi çerçevesinde muvazaa denetimi yapılabilir. Dairemizce ilk defa 4628 sayılı Kanun'un 15. maddesi konu kapsamında değerlendirilmiş olup, somut olayda davalı ile altişverenler arasındaki ilişkinin hukuken geçerli olarak kurulduğu ve muvazaalı olmadığı sonucuna varılmıştır. Nitekim Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'de önüne gelen benzer bir davada aynı neticeye ulaşmıştır. (Yarg. 7. HD. 2013/23916 Esas, 2013/22377 karar sayılı Karar). Geçerli bir asıl işveren-altişveren ilişkisinde altişverenin işçisi asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz. Bu itibarla, altişverenin işçisi olan davacının davaları asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan alacak isteminin reddi yerine kabulüne karar verilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 23. 06. 2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi" (22. HD. 23. 06. 2014-E. 2014/14983, K. 2014/18510).

İnceleme

Yukarıda metni sunulan Yargıtay kararlarından anlaşıldığı üzere, somut uyuşmazlıktaki önemli veriler şöyledir:

Olay

İncelemeye çalıştığımız kararlardaki somut olayın; EÜAŞ (Elektrik Üretimi İşletmesi Anonim Şirketi ne bağlı birer kamu işletmesi olan Seyitömer Termik Santrali İşletme Müdürlüğü/Afşin Elbistan Termik Santrali İşletme Müdürlüğü işyerlerinde altişverenlikler çerçevesinde yaşandığı anlaşılmaktadır.

Öyle ki; Anılan Termik Santralleri işletmelerinde değişik firmalar alt işveren konumuyla elektrik üretim işini anılan işletmelerden hizmet alımı diye anılan ve 4734 sayılı KİK hükümleri çerçevesinde ihalelerle alıp kendileri yürütmekte, elektrik üretimi sürecine katılmaktadırlar. Bu altışverenler (KİK'nun deyimıyla yükleniciler) böylece aldıkları işlerde iş sözleşmesi yaparak işe aldıkları işçileri çalıştırmaktadır. Bu işçilerden bir kısmı anılan altışverenlikler çerçevesinde de olsa (bunların muvazaalı ve geçersiz oldukları düşüncesiyle) ilgili işyerlerinde faaliyet gösteren Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikası(**TES-İŞ**) üye olarak EÜAŞ 'a kendisindeki toplu iş sözleşmesinden (TİS den) yararlanmak üzere bu üyelikleri bildirdiği; fakat Davalı EÜAŞ'ın işçilerin kendisinin değil, altışverenlerin işçisi oldukları ve bu yüzden de EÜAŞ'daki TİS den yararlanamayacakları gerekçesiyle işçileri TİS den yararlandırmadığı; bunun üzerine mahkemeye başvuran kimi işçilerin işçilik hakları ve TİS den yararlanma bağlamında açtıkları davada yerel mahkemece yerinde bilirkişi heyeti incelemesi de yaptırarak somut olayda EÜAŞ'ın anılan altışverenliklerinin onun elektrik üretimi asıl işinin bir bölümünde yaşandığı ve fakat bunun için yasaca aranan işyerine ve işletmeye ait gerekler ile teknolojik uzmanlık koşulu aranmadan ve gerçekleşmeden yaşandığı ve bu yüzden de İşK. 2/6-7 uyarınca altışverenliğin muvazaalı ve geçersiz olduğu; davacı işçilerin de baştan beri asıl işveren EÜAŞ işçisi olarak işlem göreceği ve ona ait işletme TİS den yararlanması gerektiği karar altına alınmıştır.

Ancak bu karar(lar) davalı EÜAŞ tarafından temyiz edilince, ilgili Yargıtay Dairesi'nin **“4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15. maddesinde elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişiler gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini, tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler”** denilmesinden hareketle, EÜAŞ'ın elektrik üretimi yapan bir kamu tüzel kişisi olduğu ve anılan md. 15 deki imtiyazdan yararlanabileceği, bu yüzden de sözü edilen düzenleme ile “asıl işin tamamı ya da bir kısmının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen sınırlamalara tabi olmaksızın altışverene verilebilir. Bu durumda 4857 sayılı İşK. Md. 2'nin 7. fıkrası ve 6098 sayılı TBK. 19 çerçevesinde muvazaa denetimi yapılabileceği; somut olayda değerlendirmenin 4628 sayılı Kanun md. 15 çerçevesinde yapıldığı ve altışverenliklerin geçerli bulunduğu kabul edilerek işçilerin EÜAŞ TİS den yararlanarak fark alacak istemlerini reddedip yerel mahkeme kararını bozmuştur (22. HD. 23. 06. 2014-E. 2014/4983, K. 2014/18510) ve bu kararına da bir başka Dairenin aynı minvaldeki kararını (7. HD. 17. 12. 2013 tarih ve 2013/23916 Esas, 2013/2237 Karar) destek olarak göstermiştir. Bu anlayış ve gerekçe gerek 22. HD'nin ve gerekse de 7. HD'nin izleyen tarihli kararlarında da kabul görmekte ve uygulama böylece devam etmektedir. Örneğin 7. HD. 03. 04. 2014-E. 2013//25332, K. 2014/7330 tarih ve sayılı karar da böyledir. Nitekim bu kararda da aynı minvalde olarak şöyle denilmektedir. **“Elektrik Piyasası Kanununun 22. maddesinde: Lisans sahibi tüzel kişiler, lisansları kapsamındaki faaliyetlerle**

İlgili olarak hizmet alımı yapabilecekleri, ancak, bu durumun ilgili lisans sahibi tüzel kişinin lisanstan kaynaklanan yükümlülüklerinin devri anlamına gelmeyeceği, hangi faaliyetlerin hizmet alımı yoluyla yaptırılacağı Elektrik Piyasası Kurulu tarafından belirleneceği bildirilmiştir. Lisans sözleşmelerine konu edilebilecek, üretim, dağıtım vb. faaliyetler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Lisans sahibi şirketin lisanstan dolayı yükümlülüklerinin devam etmesi ve müşterek sorumluluğu dolayısıyla herhangi bir usulsüz işlemde lisansının da iptal edileceği hususu göz önünde bulundurularak bazı müdahalelerde bulunması, aralarındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu göstermez. Somut olayda davacıya verilen iş tesisin işletilmesi, bakımı ve temizliği olduğundan ve davacı da bu işlerde çalıştırıldığından, taşeron işçilerinin denetlenmesi ve EÜAŞ işçileriyle birlikte çalışmaları 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 15. maddesine uygun olduğundan, kanuna uygun ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi mevcut olup işçi temini ve muvazaalı işlerde çalıştırılma söz konusu olmadığından bu yönde bir iddia da bulunmadığından davanın reddi gerekirken mahkemece davalılar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayandığının kabulüyle yazılı şekilde karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir (YRG. 7. HD. 03. 04. 2014-E. 2013/25332, K. 2014/7330). Aynı kabul aynı Dairenin 01. 04. 2014-E. 2013/26583, K. 2014/7210 tarih ve sayılı kararında da görülmektedir.

Yani somut olaylarda altişverenlik bulunduğu ve bunun asıl işverenin asıl işinin bir bölümünde olduğu Temyiz mahkemesince de tereddütsüz biçimde benimsenmiştir. O yüzden üzerinde durmayacağız.

Sorun

Yukarıda sunulan özet bilgilerden davalı EÜAŞ Seyitömer Termik Santrali İşletme Müdürlüğü ile EÜAŞ Afşin Elbistan İşletme Müdürlüğü (EÜAŞ AEL)bünyesinde somut olayımızdaki ihaleyle iş alan yüklenici firmalar arasındaki ilişkinin EÜAŞ'ın asıl işveren olarak rol aldığı bir altişverenlik ilişkisi olduğu ve asıl işverenin termik santralde (kömürden) elektrik üretimi asıl işinin bir bölümü olduğu tartışmasıdır. Somut uyuşmazlıktaki sorun;4628 sayılı EPK md. 15'deki “**elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişiler gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini, tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler**” biçimindeki hükmünün, asıl işin bir bölümünde gerçekleşecek altişverenliklerde İşK. 2/6 uyarınca aranan “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” olma koşulunu ve sonuçlarını bertaraf edip etmediğidir.

Değerlendirme

Somut olaya ilişkin inceleme ve değerlendirmede şunları söyleyebiliriz.

Genel olarak Altışverenlik ve Koşulları

Bilindiği üzere, işyeri; asıl işin yapıldığı yerler ile işyerinden sayılan yerlerin birlikte oluşturduğu iş hukuku ünitesidir (İşK. 2) ve bir işyerinde mevzuatımız itibarıyla birisi “asıl iş ve bölümleri”, diğeri “yardımcı iş” olmak üzere iki tür iş bulunur (İşK. 2/6-9; STSK. 4/2). Bir işverenin tüm bunları kendi personeliyle yürütüp yapması, doğaldır ama bazan asıl işinin bir bölümünü veya yardımcı işlerin yapımını çeşitli nedenlerle başka bir işverene bırakması yani işin onun vasıtasıyla yapılmasını sağlaması da mümkündür. Özellikle 1970’lerden bu yana yaşanan sürekli ekonomik kriz ve değişen personel yönetimi ile gelişen teknoloji, yeni uzmanlık alanları yaratmak ve uzmanlaşmaya yönelmek bir yana personelde esneklik gereğini de ortaya çıkarmıştır. İşte ekonomik nedenler ve işverenlerin özel uzmanlık gerektiren alanlarda kendisine ait personel istihdamı yerine bunu başka ve uzman bir kuruluş eliyle yaptırma düşünceleri gibi işgücü maliyetlerini azaltma yahut sorunsuz ve genellikle ucuz, sürekli istihdam anlayışı onları böyle bir yola itmiş olabilir¹. İş başkasına vermenin temelinde genellikle eser sözleşmesi (BK. 355 vd. 6098 sy. TBK. 470 vd.) bulunursa da başka bir sözleşmeye (kira, taşıma gibi) dayanmasına da engel yoktur. Böyle bir ilişkinin değişik şekillerde karşımıza çıkması mümkündür. Öyle ki bir kimse kendisi işveren sıfatı taşımaksızın veya taşısa da o işle ilgili olmaksızın belli bir işin yapımını bir müteahhide götürü olarak vermiş olabilir. Örneğin kendi arsasına bina yapımı işinin bir müteahhide verilmesi

¹ Bu konuda bkz. S. Şen, Taşeronluk ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri, 2. Bası, İstanbul 2002, 152 vd. A. Güzel, Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri, ÇİD, Eylül 1993, 6 vd. Akyiğit, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, 3. Bası, Ankara 2008, md. 2, 87 vd. N. Ekin, Ekonomik ve Hukuksal Boyutlarıyla Alt İşveren, İTO yy. 93-94. İ. Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008, 153 vd. H. Mollamahmutoglu, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, 162-185. Akyiğit, Alt İşverenlik Kavramı ve Benzer İlişkilerden Farkı, Tühis/Kasım 2009-Şubat 2010, 1-38. Akyiğit, Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları, Sicil/Mart 2010, 138-159. Güven/Aydın, Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2010, 5-58. H. Sümer, İş Hukuku Uygulaması, 3. Bası, Konya 2009, 18-34. Akyiğit, İş Hukuku, 9. Bası, Ankara 2013, 67-74. Canbolat, Borçlar Hukuku Bakımından Alt İşveren (Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri/Belek-Antalya) Ankara 2010, 3-43. Akyiğit, İş Hukuku Bakımından Alt İşverenlik (Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri/Belek-Antalya) Ankara 2010, 43-56. Şahlanan, İş Hukuku Açısından Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri/Belek-Antalya) Ankara 2010, 125-137. Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Altışverenlik, 1. Bası, Ankara 2011, 19 vd. Alt işverenliğin bu sayılanlar dışında, aslında despotik bir emek rejimi olduğunu dile getirenler de vardır (Bkz. G. Yücesan-Özdemir, Despotik Bir Emek Rejimi Olarak Taşeron Çalışma, ÇİŞTopD. 210/4, 35-49. Mollamahmutoglu/Astarlı, İş Hukuku, 4. Bası, Ankara 2011, 174 vd.

böyledir. Buna alelade eser sözleşmesi² veya müteahhitlik ilişkisi denilebilir. Fakat bazen, kendisi de o işle ilgili olarak orada işçi çalıştırırken asıl işin bir bölümünde veya işyerinin yardımcı işlerinde (çoğu kez eklentisinde) başka işverene işi alanın kendi işçileriyle yapılmak üzere götürü biçimde iş verebilir. Buna ise alt işveren ilişkisi denir³ ve özelliklerini aşağıda sunacağız. Bir diğer görünüm biçimindeyse bir müteahhit işin asıl sahibinden belli bir işi almakta ve fakat bunun tümünü kendisi işçileriyle yapmak yerine işi bölümlere ayırarak her bir bölümü bu kez kendisi başka müteahhitlere vermektedir. İşte bu sonuncu hal Alman hukukunda “tali müteşebbis ilişkisi” (Subunternehmerverhaeltnis) diye anılmaktadır ve fakat yasada düzenlenmiş değildir ve başta işçi ödünç verme olmak üzere çeşitli noktalarda sorunlarla karşılaşmaktadır.⁴ Bu çerçevede tali müteşebbisten söz edebilmek için işin sahibi (ısmarlayan) ve ona karşı belli bir projeyi gerçekleştirmeyi taahhüt eden kişi olarak “asıl müteşebbis” ve bu asıl müteşebbisin yapmakla yükümlü olduğu projenin bir kısmını onunla yaptığı bir (genellikle eser sözleşmesi) sözleşme çerçevesinde kendi personeliyle yerine getirmeyi üstlenen bir başka müteşebbisin yani “tali müteşebbis” (Subunternehmer) in varlığı şarttır.⁵ Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine bakıldığında böyle bir müteşebbisin “taşeron” adıyla (BIGŞ. 18/5; 33/3, 7, 9, 13, 39), kamu ihale mevzuatındaysa “alt yüklenici” diye anılarak (KİK. 15, KİSK. 7/d) bizde de mevcut olduğu görülür. Böyle bir hal bazen (üzerinde ayrıntılı duracağımız) bir alt işverenlik ilişkisi de oluşturabilir fakat alt işverenlik

² Eser sözleşmesi hakkında bk. **P. Gauch**, Der Unternehmer im Werkvertrag, 2. Aufl. Zürich 1977, 21 vd. **Larenz**, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Bd., Besond. Teil, 1. Halbd. München 1986, § 53, I vd. **Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İst. 1992, 346 vd. Ayrıca bkz. <http://de.wikipedia.org/wiki/Subunternehmen> (erişim tarihi; 21. 04. 2010)

³ Alt işveren ilişkisine dair fazla bilgi için bkz. **T. Canbolat**, Türk İş Hukukunda Asıl-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, 1 vd. **Akyiğit**, İş K. 2, 86 vd. ile orada anılanlar. **Akyiğit**, İş Hukuku, 8. Bası, Ankara 2010, 59 vd. N. **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 23. Bası, İstanbul 2010, 45 vd. **Mollamahmutoğlu**, İş Hukuku, 133 vd. **C. Şafak**, 4857 sy. İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, TBBD. Sy, 51, 2004, 111-132. **İ. Aydın**, İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkilerinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004, 162-183. **A. Güzel**, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalış. ve Toplum 2004/1, 31-65. **P. Soyer**, 4857 sy. İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil/Mart 2006, 16-28. **S. Şen**, Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, Çalış. ve Top. 2006/3, 71-97. **N. Gerek/İ. Oral**, Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar, Sicil/Mart 2006, 29-35. **Akyiğit**, İş Güvencesi, Ankara 2007, 39 vd. **İ. Aydın**, 153 vd. **Akyiğit**, Alt İşverenlik, 20 vd.

⁴ **Akyiğit**, İş K. 2, 88 vd.

⁵ **Akyiğit**, İş K. 2, 88 vd. **Akyiğit**, Alt İşverenlik, 20 vd. Buna sonraki işveren (Nachunternehmer) adı da verilmektedir (bkz. <http://de.wikipedia.org/wiki/Subunternehmen>)

ilişkinin oluşabilmesi için araya bir başka müteahhidin girmesi şart değildir. İş sahibinden eser sözleşmesi çerçevesinde aldığı işte kendi işçilerini çalıştıran müteahhidin durumu çeşitli uluslararası antlaşmalara da konu olmakta ve müteahhidin çalıştırdığı işçilere “istisna akdi işçisi” (Werkvertragsarbeitnehmer) denilmektedir. Bunun (yani istisna akdi ile iş almanın)da alt işverenlik teşkil etmesi kadar etmemesi de mümkündür. Bu konuya, değinen bir ikili anlaşmanın Türkiye ile F. Almanya arasında da bulunduğunu belirtelim.⁶ Müteahhit eliyle iş yaptırma olgusuna değinen mevzuatımız olarak İş K. 2/6-9, 36 ve BİGŞ. hükümleri yanında UÇÖ'nün 1949'da kabul edip ülkemizde de onaylanan “Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteahhitlik 94 sy. Sözleşmesinin⁷ ve “Kamu Kuruluşlarınca Yaptırılacak İşlerde İşçilerin Çalışma Şartları ile İlgili Esaslar”ın⁸ bulunduğu söylenebilir. İşte tüm bu mevzuat dikkate alındığında, mevzuatta deyim birliğinin bulunmadığı, örneğin anılan kavramın mülga 506 sy. SSK'da “aracı” (SSK. 87) ve 94 sayılı Sözleşmede taşeron (Söz. 1/3) diye anıldığı ve fakat (ondan ve 1475 sayılı İş K'dan farklı olarak) 4857 sayılı İş K. da (İş K. 2/6, 7 vd) ve 5510 sy. GSSSK'da (SSGSSK. 11/8, 12/son fıkra) açıkça alt işveren biçiminde adlandırıldığı görülür. Ancak bu iki yasadaki düzenlemenin birbirinden bazı farklılıkları olduğu da belirtilmelidir (**Akyiğit**, Altışverenlik, 21).

Aslında 3008 sayılı İş K'dan beri (krş. **Ekin**, 93 vd, 149) hukuk sistemimizde yer bulan alt işveren olgusu 3008 sayılı İşK'da “üçüncü şahıs” ve “aracı” biçiminde

⁶ **Akyiğit**, İş K. 2, 88.

⁷ T. C. Bu sözleşmeyi 04. 12. 1960 tarih ve 161 sy Kanun ile kabul etmiştir. (RG. 21. 12. 1960) **Akyiğit**, İş K. 2, 87. UÇÖ bu sözleşmeyle ilgili 84 nolu tavsiye kararına da sahiptir. Aslında işçiler bakımından önemli hükümler içeren bu sözleşmeyi sadece 60 ülke onaylamış ve maalesef onlarda bile yeterince uygulamaya sokulmamıştır. Bu yüzden UÇÖ bu sözleşmenin onaylanmasını ve uygulanmasını yaygınlaştırmak için öneride bulunmaya hazırlanmaktadır. (Bkz. Kamu Sözleşmelerinde Çalışma İlişkileri ve 94 Sayılı İLO Sözleşmesinin Uygulanma Sorunları, Sendikal Notlar/Tmz 2009, 98-117. çev. M. K. Coşkun.). Bu konuda ayrıca bkz. **Güzel**, Seminer 96, 188 ve **Aykaç**, 94 Sayılı İLO Sözleşmesinin Türk İş Hukukuna Etkisi, (S. Süzek'e Arm. C. I) İstanbul 2011. 241-245, 255). Ayrıca Anayasa md. 90/son fıkraya eklenen hüküm kapsamında da 94 sayılı Sözleşmenin kendiliğinden uygulanması mümkün değildir. Çünkü, anılan Sözleşme hükümleri incelendiğinde bunun, işçilere doğrudan talep hakkı veren somut içerikler taşımak yerine, ilgili devlete öneriler sunan program niteliğinde hükümlere sahip olduğu görülür (Bu yönde bkz. S. **Süzek**, İş Hukuku, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2012, 90-91. **Aykaç**, 94 sayılı Sözleşme, 245). İşK. 36 ile anılan mevzuatın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku açısından değerlendirimi önemlidir ve biraz farklı açılımlara yol açacak durumdadır (Bu konuda bilgi için bkz. E. **Akyiğit**, Kamu Kuruluşlarında Alt İşverenlik ve Müteahhite İş Verme Özeldekinden Farklı mıdır?, Tühis/Mayıs 2011, 1-33 (20 vd). H. B. **Aykaç**, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İş Hukukunun Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar, LegalİSGHD. 2010/25, 103-132. **Akyiğit**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Alt İşverenlik, Ankara 2011, 101 vd).

⁸ **Akyiğit**, İş K. 2, 88-89.

anılmış (3008 sy. İşK. 1/4), 1475 sayılı İş K. da “diğer işveren” diye dile getirilmişti (1475 sayılı İş K. 1/son fıkra) ve fakat bu yasal düzenlemede hem birçok eleştiri noktalarının bulunduğu hem de çeşitli yönleriyle uygulamada işçilik haklarının dolanımı sonucu doğuran bir takım kötüye kullanımlara imkan verdiği görülmekteydi. Gerçi Yargıtay konuya ilişkin olarak verdiği kararlarında muvazaa (BK. 18; 6098 sy. TBK. 19) ve kanuna karşı hile vs. kurumlarından hareketle kötüye kullanım olgularının önüne set çekmeye çalışıyordu ve burada belli ölçüde başarılı ve istikrarlı bir tutum izlediği söylenebilirdi.⁹ Ancak, anılan yargısal engellenmenin de sürekli olacağı söylenemezdi. Oysa alt işverenlikle ilgili sorunlara kanunen çözüm getirmenin daha isabetli olacağı açıktı. İşte yeni İş Kanunu hazırlanırken Bilim Komisyonu (Bil. Kom. tas. md. 1/ç) ve Hükümet Taslağında alt işverenlikle ilgili konular da ele alınarak açık düzenleme yoluna gidilmişti. Yasa Tasarısı TBMM’de ele alınırken çeşitli önergelerle kimi noktalarda değişiklikler yaşamış ve nihayetinde alt işveren ilişkisini eskisine nazaran biraz daha sıkı kayıtlara bağlayan ama (başarılı gözükmeyen anlatım tarzı yüzünden) eskisinden daha tartışmalı biçimde düzenleyen bir hüküm getirilmiştir (İş K. 2/6, 7).¹⁰ Kimi aksaklıklar içerip çeşitli tartışmalara yol açan bu hükme 01. 07. 2006 tarih ve 5538 sy. Kanun ile 12. 07. 2006’dan itibaren iki yeni fıkra daha eklenerek kamu sektöründeki alt işverenlikte yaşanan bazı hukuka aykırı olgulara sanki prim verilmek istenmiş gibi gözüktüğü söylenmektedir (İş K. 2/8, 9). (Bkz. **N. Tercan**, Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayrımcılığı, Sicil/Eylül 2006 86-91. Ö. **Ekmekçi**, Kamu İşverenin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa’nın Eşitlik İlkesinin Açık İhlali, Legal İSGHD. 2006, 1176 vd. Krş. **Çankaya/Çil**, 4857 sy. İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Sicil/Eylül 2006, 69. **Mollamahmutoglu**, 184-185. **Akyiğit**, Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları, Sicil/Mart 2010, 138 vd. ve 9. HD. 19. 02. 2009-33290/2942). Gerçi bu yasal değişikliğin kamu kesiminde yaşanan alt işverenliklerde muvazaa konusunda özel kesime nazaran her hangi bir farklılığa yol açmadığı, bizce de isabetli olarak bizzat Yargıtay’ca da dile getirilmektedir (9. HD. 19. 02. 2009-33290/2942; 14. 07. 2008-1929/20008) ama bunun çeşitli noktalardan tartışıldığı görülmektedir ve biz de önceki yayınlarmız (**Akyiğit**, Altışverenlik, 21 vd) yanında ileriki sayfalarda buna değineceğiz. Fakat alt

⁹ Tüm bu konularda bkz. **Akyiğit**, İş K. 2, 89 vd. **Akyiğit**, Altışverenlik, 21 vd ile orada anılan kaynaklar.

¹⁰ Yeni yasa çerçevesindeki alt işverenlikle ilgili olarak genel kitaplar dışında bkz. **C. Şafak**, 4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, TBB Dergisi, sy. 51, 2001, 111-132. **A. Güzel**, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çlş. ve Top. D. 2004/1, 31-66. **M. Özveri**, Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, Legal İSGHD. 2004/2, 383-400. **Ş. Taşkent**, Alt İşveren, Legal İSGHD. 2004/2, 363-366. **Akyiğit**, Alt İşverenlik Kavramı ve Benzer İlişkilerden Farkı, Tühis/Kasım 2009-Şubat 2010, 1-38. **Akyiğit**, Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları, Sicil/Mart 2010, 138-159.

işverenlikte yaşanan gelişmeler bununla sınırlı kalmamış, 26. 05. 2008'de 15. 05. 2008 tarih ve 5763 sy Kanun'la işyerini bildirme yükümü getiren İşK. 3'de değişikliğe gidilerek alt işverenlikle ilgili önemli hükümler getirilmiş ve ardından **Alt İşverenlik Yönetmeliği** adıyla bir de yönetmelik çıkarılarak yürürlüğe konmuştur (RG. 27. 09. 2008, No; 27010). Bu değişiklikler incelendiğinde, getirilen değişikliklerin sadece işyerinin bildiriyle değil alt işverenliğin esasıyla da ilgili önemli açılımlara yol açabilecek nitelikte oldukları görülür. Fakat alt işverenlik kavramı İşK. 2'de düzenlenirken, işin esasına da etkili bir hükme bu madde yerine, işyerinin bildiriyle ilgili 3'üncü maddede yer verilmesi manidardır. Üstelik İşK. 3 hükmünün sadece sürekli işlerde uygulanacağı (İşK. 10/2) dikkate alınırca, süresiz işlerdeki alt işverenliğe de uygulanan İşK. 2/6 vd hükmünden daha dar bir alanı kapsadığı söylenebilecektir (Bkz. T. **Bayhan**, THD/Mayıs 2009, 65-69. **Akyiğit**, Altışverenlik, 22). Keza bir gelişme olarak Ağustos 2010'da ÇSGB tarafından sosyal taraflara sunulan İş Sağlığı ve İş Güvenliği Yasa Tasarısı Taslağı'nda yapılan ve İşK. 'da değişiklik öneren hükümlerle alt işverenliğin tanımında ciddi değişikliğe yol açacak bir açılıma yer verildiği ve fakat kimi çevrelerden eleştiriler aldığı görülmektedir (Bkz. A. **Güzel**, Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru, ÇİŞTopD. 2010/4, 15-28. **Şakar**, Ölçsüz Taşeronlaşmaya Karşı Önlemlerde Geri Adım, ÇİŞTopD. 2010/4, 29-33. F. **Tuncel**, Alt İşverenlik Konusunda Neler Oluyor? ÇİŞTopD. 2010/4, 51-54. N. **Okcan/O. Bakır**, "İşletmenin ve İşin Gereği Taşeronlaştırma" Taşeron Cumhuriyetine Doğru, ÇİŞTopD. 2010/4, 55-73). Ancak bu Tasarı yasallaşmadığı gibi, onun yerine çıkarılan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile ona dayalı çıkarılan ikincil mevzuatta ise altışveren kavramına yer yer değinilse de, kavramın yasal bir tanımı yapılmamıştır. Keza 07. 11. 2012'den itibaren yürürlüğe giren 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STSK)'nda da hem bağımsız bir tanıma gidilmemiş ve hem de İşK. daki işçi/işyeri/işveren kavramlarına yollama yapılırken (STSK. 2/4) altışverenle ilgili hükümlere herhangi bir atıf yapılmayışı manidardır. Keza en son Soma faciası diye anılan ve linyit kömürü üretimi sektöründe yaşanan elim olay nedeniyle hükümetin madencilik sektörüne dönük olarak hazırladığı pakette yer alan bazı ilginç hükümler 6552 sayılı Kanunla yasallaşmış ve alt işverenlikle ilgili olarak İşK. da ve 4734 sayılı KİK ve 4735 sayılı KİSK da önemli kimi değişikliklere yol açmıştır (Bkz. N. **Gerek**, İş Kanunu ile Bazı Kanun ve KHK de Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair 6552 sayılı Kanun'un Düşündürdükleri, Tühis/Şbt-Mys-Ağsts-Kasım 2014, sf. 1-21). Ancak tüm bu değişikliklere rağmen konu iş hukukuna ait tüm yasalarımızda düzenlenmiş değildir. Dolayısıyla şu an için, kavramın genel yasa olan TBK'nda da düzenlenmediği dikkate alınırca, kendisinde açıkça düzenleme veya herhangi bir yasal altışverenlikle ilgili hükümlere yollama içermeyen yasalar (BİK, DİK, TBK) bakımından, altışverenliğin hangi hükümlere tabi olacağı sorusuyla karşılaşırız. Bize göre, böylesi hallerde geriye kalan tek genel yasal düzenleme 5510 sayılı SSGSSK'ndaki hükümler olup, onun uygulanması gerekmektedir, denilebilir.

Alt İşverenlik İlişkisi; Kanunun bazen asıl işveren-alt işveren ilişkisi diye andığı (İş K. 2/6, 3; AİY. 3 vd) ve fakat bazen da bizim gibi alt işveren ilişkisi diye dile getirdiği alt işveren ilişkisi, kısaca asıl işverenle alt işveren arasında alt işverenlik sözleşmesiyle kurulan hukuki ilişki olarak anılabilir. Yasa bunu, bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki” biçiminde uzun bir tanıma bağlamıştır (İş K. 2/6). AİY’deki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden de aynı sonuca varılabilir. (AİY. 3, 4) Yalnız AİY alt işverenlik sözleşmesinin yazılı olarak yapılacağını öngörmektedir. (AİY. 3/b, 9) Keza İşK. 3/2’nin 5763 sy Kanunla değişik halinde de yazılı alt işverenlik sözleşmesinden söz edilmektedir. Öğretide bunun bir geçerlilik şekli olduğu yönünde görüşler vardır (bkz. **Kaplan/Arıcı/Aktay**, 105 dn. 76) ama kişisel düşüncemiz, anılan şeklin ispata yönelik bir anlam taşıdığı ve geçerlilik şekli sayılamayacağı yönündedir (**Mollamahmutoglu/Astarlı**, 179. **Centel**, Alt İşverene İlişkin İşK’daki Son Değişiklik, Sicil/Haziran 2008, 6. **Akyiğit**, Muvazaalı Alt İşverenlik, 145. **Akyiğit**, Altışverenlik, 23). Kısaca açılmak istenirse, alt işverenlik ilişkisinde yukarıda verdiğimiz tanımda, kendi yürüttüğü işin (asıl işin) bir bölümünü veya yardımcı işlerinde **başka bir işverene işveren birisinin** (asıl işveren) ve ondan bu alanda belli gerekçelerle iş alıp kendi işçileriyle bağımsız biçimde yapmayı üstlenen **diğer bir işverenin** (alt işveren) ve bunun sırf **bu işe özgülüyle çalıştırdığı işçilerin** (alt işveren işçileri) bulunduğu görülür. Dolayısıyla işin personel istihdamında esneklik içinde yaptırılmasını öngören üçlü bir ilişki yahut iş hukukuna ait bir üçlü ilişkinin¹¹ varlığı göze çarpar.

Bu üçlü ilişki iş hukukuna ait diğer benzer üçlü ilişkilerden kimi yönleriyle farklılık taşımaktadır¹² ve bunları aşağıda sunacağız. İleride de görüleceği üzere, bu ilişki asla bir iş sözleşmesi ilişkisi değildir. Sınırlayıcı olmamakla birlikte çoğu kez bir eser sözleşmesi yahut kira veya taşıma sözleşmesi vb. şeklinde karşımıza çıkar. Hatta işyerinin (herhalde) kısmen devri biçiminde de görüleceği ileri sürülür ama bu nokta tartışmalıdır.¹³

¹¹ Bkz. **Röhslers**, Arbeitsrechtliche Drittbeziehungen, ZfA 1982, 259 vd. **Akyiğit**, Ödünç İş İlişkisi, 68-73. **Akyiğit**, İşK. 2, 90. **Arslanoğlu**, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü İlişkiler, İstanbul 2005, 53 vd. **Çankaya/Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, 13 vd. **Akyiğit**, Alt İşverenlik, 4. Krş. **Aydınlu**, 158-159.

¹² Bkz. **Akyiğit**, Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı, Tühis/Kasım 2009-Şubat 2010, 1-35. **Ekmekçi**, İş K. Tasarısı, 132, 134. **Çelik**, İş Hukuku, 49-50 ile krş. **Güzel**, Alt İşveren, 57.

¹³ Bu konuyu daha önce de belirtmiştik (Bilgi için bkz. **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, md. 1, 85 vd., **Akyiğit**, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, 83 vd. Yine bkz. **O. G. Çankaya**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan bazı Uygulama Sorunları, (A. Özkul’a Arm.) 2002, 15 vd.

Tüm bunların somut olayımızdaki ihalede gerçekleştiğini düşünürüz.

Altışverenlik İlişkisinin Tarafları

Üçlü bir iş hukuku ilişkisi olduğunu söylediğimiz alt işverenlik ilişkisinin tarafları hakkında da bilgi vermek gerekir. Bu bağlamda, asıl işveren, alt işveren ve alt işveren işçisi kavramlarına değinilmelidir.

Asıl İşveren

Kendisine ait işyeri olup da burada yürüttüğü yardımcı işlerde veya belli gerekçelerle asıl işin bir bölümünde kendi işçileriyle yapmak üzere başka bir işverene işveren işverendir. Bunun gerçek veya tüzel kişi olması gibi özel hukuk yahut **kamu hukuku tüzel kişisi** olması da mümkündür. Hatta **kişiliği olmayan bir kamu kurum veya kuruluşu dahi olabilir**. Yalnız işin tümünü vermemesi gerekir. Nitekim AİY’de de “işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” asıl işveren olarak tanımlanmıştır (AİY. 3/ç). Belirtilsin ki, asıl işverenin asıl işin geri kalan kısımlarında (en azından bir kısmında) kendi işçilerini çalıştırıyor olması manidardır ve bu olguya dikkat edilmelidir. Böylece, **asıl işi tümüyle bir başkasına veya bölümler halinde ayrı ayrı kişilere veren ve kendisi sadece yardımcı işlerde işçi çalıştıran bir kimsenin asıl işveren olarak nitelenemeyeceği** sonucuna ulaşabiliriz (**Akyiğit**, Altışverenlik, 29). Buna, alt işverenliğin ve asıl işverenliğin doğasından ulaşılabilceği gibi, böylesi hallerde olayda muvazaa ve kanuna karşı hile durumlarının da bulunması olasılığından varılabilecektir. Yalnız, kamu kuruluşları bakımından, bir kimsenin asıl işveren sayılabilmesi için, alt işverene verdiği kısım dışında mutlaka kendi işçilerinin mi bulunması gerekeceği, yoksa işçisi olmasa da memur vs. sıfatla kendisine bağlı personel çalıştırmasının da mı yeteceği üzerinde durulabilir. Biz memur veya sözleşmeli personel gibi işçilik dışı bir sıfatla personel çalıştıran kamu işverenlerinin asıl işveren konumu edinebileceğini düşünürüz (**Akyiğit**, Altışverenlik, 29).

Somut olayımızdaki EÜAŞ’ın birer bağlı işletmesi niteliğinde olan Seyitömer işletme müdürlüğü ile Afşin Elbistan işletme müdürlüğünün tüzel kişiliği olmasa da, EÜAŞ’ın bir kamu tüzel kişisi olduğu, giderek asıl işveren niteliği ve kimliğinin bulunduğu tartışmasız olup gerek yerel mahkemeler ve gerekse de Yargıtay’ın ilgili Dairelerince de benimsenmektedir. Bu yüzden üzerinde daha fazla durmayacağız.

Alt İşveren

Altışveren ise, Yasaya göre; “bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için

görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren”dir (İş K. 2/6). Oldukça uzun bu yasal tanımla paralel bir tanıma AİY’de de yer verilmiştir (AİY. 3/a). Anılan yasa ve yönetmelikteki düzenlemenin anlam ve içeriğine ileride yer yer değineceğiz fakat daha kısa ve anlaşılır bir tanım vermek gerekirse, **alt işveren**; “**başka bir (asıl) işverenden belli gerekçelerle iş alan ve bu işi sırf oraya özgülediği işçilerine yapturan bağımsız diğer bir işveren**”dir. Alt işveren işi kendi yapmaz, onun ifa yardımcıları (BK. 100; TBK. 116) olarak niteleyebileceğimiz kendi işçileri ile yerine getirmeyi üstlenir. Bunun da gerçek yahut tüzel kişi veya kişiliği olmayan bir kamu kurum veya kuruluşu olması mümkündür (Akyiğit, İşK. 2, 90 ve Aydınli, 159).

Somut dosyamızdaki olaylarda EÜAŞ’ne bağlı Seyitömer İşletme Müdürlüğünden ve Afşin Elbistan işletme müdürlüğünden kimi işleri alan ve kendi personeliyle yerine getirmeyi üstlenen kişilerin /firmaların da bu görünümde birer altışveren oldukları da yerel mahkemeler ve yine Yargıtay ilgili Dairelerinin de kabul ettiği bir olgudur.

Alt İşveren İşçileri

Alt işveren işçilerine gelince; Alt işveren işçileri aslında asıl ve alt işveren arasındaki alt işverenlik sözleşmesinin tarafı değildir ve asıl işverene karşı, bu sözleşme bağlamında bir yüküm altına girmezler. Fakat yasal ve geçerli bir alt işverenliğin oluşabilmesi için, alt işverenin asıl işverenden aldığı işi bizzat kendisi yapmayıp, kendisine tabi personele-işçilere yaptırması gerekir. Bu yüzden, alt işverenin kendi işçilerinin varlığı, ilişkiye üçlü iş ilişkisi niteliği veren olgulardan olup, alt işveren ilişkisinin mihenk taşlarından birisidir ve bu nedenle değinilmesi gerekir. Kısaca belirtilsinki, bunlar alt işverenin asıl işverenden aldığı işte oraya özgülenmiş biçimde çalıştırdığı işçilerdir ve her işçi gibi yalnızca bir gerçek kişi olabilirler (Akyiğit, Altışverenlik, 30). Ayrıca her bir altışverenlik ilişkisinde sadece alt işverenle iş sözleşmesi (iş ilişkisi) içinde bulunurlar. Altışverenle aralarındaki iş sözleşmesinin, seçilen duruma göre belirli veya belirsiz süreli, tam yahut kısmi süreli olması mümkündür. Hatta bir kişinin ayrı ayrı kısmi süreli sözleşmelerle aynı veya farklı asıl işverenlerden alınan işlerde birden çok altışverenle iş ilişkisi içinde bulunması da mümkündür. Ancak, bir işçinin alt işverence işe alınmasına rağmen sırf asıl işverenden alınan işe özgülenmiş biçimde çalıştırılmaması durumunda bazı tartışmaların yaşandığını şimdiden belirtelim.

Dosyada dile getirilen altışverenlere iş sözleşmesiyle bağlı, onun personeli olarak gözükten davacının bu çerçevede altışveren işçisi olarak anılması uygundur. Ancak aşağıda sunulacağı üzere; onun ve iş arkadaşlarının gerçekte kimin işçisi sayılacakları, ancak tabi oldukları altışverenin altışverenliğinin hukuken geçerli sayılıp sayılmayacağına bağlıdır. Konu aşağıda ayrıntılı olarak sunulacaktır.

d-Gerçekleşme koşulları: Yasada net biçimde ifade edilmese de Alt İşverenlik Yönetmeliği alt işveren ilişkisinin doğumu için bazı koşulların varlığından

söz etmektedir (AİY. 4) ve öğretilerde de buna dair açıklamaların yapıldığı görülmektedir. İşte tüm bunlar dikkate alındığında, alt işverenlik ilişkisinin gerçekleşebilmesi için şu koşulların sağlanması gerekir.

Kendisi de İşçi/Personel Çalıştıran Bir İşveren Bulunmalıdır

Alt işverenlik, asıl işverene nazaran anlaşılabilen bir kavram olduğundan, alt işverene kendi işyerinde işveren bir işverenin bulunması gerekir.¹⁴ İşte buna asıl işveren adı verilir. Bir kimsenin asıl işveren sıfatını edinebilmesi için, alt işverene verdiği iş vesilesiyle işveren niteliği taşıması, kendi adına bu işyerinde geri kalan işlerde işçi çalıştırması gerekir. Hiç işveren sıfatı bulunmadan (örneğin bir memurun arsasına inşaat işini bir müteahhide vermesi) yahut alt işverene verdiği iş değil de başka bir iş vesilesiyle işveren sıfatı taşıyan (örneğin bir fabrikatörün dokuma fabrikasına ek bina inşaat işini bir müteahhide vermesi gibi) kimsenin asıl işveren niteliği yoktur. Kısacası, asıl işverenin işveren sıfatının, bir kısmını alt işverene verdiği asıl işin geri kalan kısmında yahut alt işverenlik yardımcı işlerde yaşanıyorsa bunun dışındaki alanda kendi adına işçi çalıştırmadan kaynaklanması zorunludur.¹⁵ Nitekim yönetmeliğin “asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır” biçiminde dile getirdiği husus (AİY. 4/a) budur. Yargıtay’ın 1475 sayılı İş K. dönemindeki uygulamasının da bu yönde olduğu ve yeni İş K. çerçevesinde de geçerlilik taşıdığı belirtilmelidir.¹⁶ Gerçekten de işi anahtar teslimi verenin veya işi bölümlere ayırarak her bölümü bir başka müteahhide veren ve kendisi bu işte işçi (kamuda memur vs. de olabilir) çalıştırmayan kimsenin (iş sahibinin) asıl işveren olarak kabulü günümüzde de mümkün değildir (9. HD. 09. 10. 2003 - 3219/16714). Yine yukarıda da değinildiği üzere; bir kimsenin işyerindeki asıl işin tümünü tek parça veya parçalar halinde birden çok kişiye altışverenlik sözleşmesiyle verip, kendisinin sadece yardımcı işlerde işçi/personel çalıştırdığı hallerde, gerçekten bir altışverenlikten çok muvazaa veya yasal gereklere aykırılık yüzünden altışverenliğin geçersizliği kabul edilebilir. Böylesi hallerde örtülü bir, işyeri devri olasılığından çok, hukuken geçersiz altışverenlikten söz etmek uygun düşebilir.

Ancak, **bir kimsenin asıl işveren sayılabilmesi için, onun kamu veya özel kesim işvereni olması fark etmediği** (AİY. 3/ç) gibi,¹⁷ alt işveren(ler)e

¹⁴ Bu yönde **Şahlanan**, Genel Hükümler ve Temel Kavramlar, (Yeni İş Yasası Semp.) İstanbul 2003. **Akyiğit**, İş Hukuku, 62 vd. **Süzek**, 137.

¹⁵ **Akyiğit**, İşK. 2, 90-91. **Akyiğit**, Alt İşverenlik, 6. **Demir**, 33-34. **Aydın**, 160. **Sümer**, Uygulama, 20. Ancak asıl işveren olabilmek için, işin tamamında değil, alt işverene verilenin dışındaki kısımlarda işçi çalıştırmak gerekli ve yeterlidir (Krs. **Mollamahmutoğlu**, 167. Yazar alt işverene kısmen devrettiği işin tamamında işçi çalıştırmayı aramaktadır).

¹⁶ HGK. 25. 05. 1995, 9-273/548.

¹⁷ **Akyiğit**, İşK. 2, 91. Bir fark İş K. 36 hükmünün zorunlu şekilde mi yoksa ihtiyari olarak mı uygulanacağı noktasında kendisini gösterir. Ayrıca 2006’da yapılan değişiklik sonucu İş K. 2’ye eklenen 8 ve 9’uncu fıkra hükümleri bakımından da bir sıkıntı yaşanmaktadır ve

verdiği işlerin kalan kısmında çalıştırdığı işçilerin sayısı da ilke olarak önemli değildir. Fakat bazen, o işyerinin İş K. 'ya tabi olup olmaması bakımından (İş K. 4) sorun oluşturabilir.¹⁸ **Yalnız, kamu kuruluşları bakımından,** bir kimsenin asıl işveren sayılabilmesi için, alt işverene verdiği kısım dışında mutlaka kendi işçilerinin mi bulunması gerekeceği, yoksa işçisi olmasa da memur vs sıfatla kendisine bağlı personel çalıştırmasının da mı yeteceği üzerinde durulabilir. Biz SSGSSK. 12/1 ve 4/1-a, c hükümlerinden de destek alarak böyle bir ihtimalin bile asıl işverenlik için yetebileceğini düşünüyoruz (**Akyiğit**, Altışverenlik, 31. Krş. AİY. 4/a ve **Çil**, Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 10-11). Asıl (ve alt) işverenin alt işverene verdiği iş nedeniyle sahip olduğu işveren niteliğinin alt işveren ilişkisi kurulurken zorunlu olup, sonrasında hiç işçisi ve işverenlik sıfatı kalmasa da asıl işverenliğin devam edeceği ileri sürülmektedir (**Aydın**, 160 dn. 76) ama kamu kuruluşları dışında bunun tereddütle karşılanması gerekir. Böyle bir hal, muvazaalı alt işverenliklerin varlığına işaret edebileceği gibi, aslında ortada alt işverenliğin bulunmadığı sonucuna da götürebilir inancındayız (**Akyiğit**, Altışverenlik, 32).

Yine değinilecek bir husus; **bir kimsenin asıl işveren sayılabilmesi için, altışveren(ler)e verdiği işin asıl sahibi olmasının gerekmediğidir.**

Bir kimsenin asıl işveren sayılabilmesi bakımından alt işverene verdiği kısım dışındaki birimlerde kendisine ait işçi (kamuda memur vs. de olabilir) çalıştırmasının şart olduğu açıktır. Ama, bu **işçilerin tamamının kendi işçisi olması zorunlu gözükmemektedir.** Kendi işçisi (işçileri) yanında başkasından ödünç aldığı işçilerin de bulunması mümkündür. Keza kamu işverenleri bakımından, işçi dışında personel çalıştırıyor olmanın da asıl işverenliğe yeteceği kanısındayız. Bizce, kamu işverenlerinin asıl işveren sıfatını edinmeleri için mutlaka işçi çalıştırmaları zorunlu görülmemelidir (Bkz. **Akyiğit**, Alt İşveren, tühis semineri, Antalya 2010, sf. 26. **Akyiğit**, Altışverenlik, 33 ile Krş. AİY. 4/a ve **Çil**,

yasal bir önlem alınmadığı takdirde daha da yaşanacak gibidir. (**Güven/Aydın**, 56 vd.) fakat bunun alt işverenlik konusunda kamu işverenleriyle özel kesim işverenleri arasında herhangi bir fark yaratmadığını söyleyebiliriz (Bkz. **Akyiğit**, Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları, Sicil/Mart 2010, 138-159).

¹⁸ Aslında bu noktada alt işverenin ve alt işveren işçilerinin de tüm işyerinin İş K. 'ya tabiliği açısından çalışan/işçi sayısına katılıp katılmayacağı da bir muammadır. Sanırım sorunun çözümünde dürüstlük kuralının rolü göz ardı edilemez. (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, 6, dn. 18). Benzer muamma, iş sağlığı ve güvenliği hizmetleri ve işyeri hekimi ve iş güvenliği uzmanı görevlendirme yükümü ile iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma yükümü bağlamında aranan çalışan sayısı bakımından da sözkonusudur. Durum 6331 sayılı Kanundan evvel gerçekten muamma idi (Bkz. **Engin**; Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı (İB-GSÜ İş ve Sos. Güv. Hukuku 2008 yılı 12. toplantısı, İstanbul 2009)20-23). Ancak ileride sunulacağı üzere, Özellikle de iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma bakımından 6331 sayılı Kanun ve ona dayalı ikincil mevzuatla durum biraz daha berraklaşmıştır. Çünkü; çeşitli olasılıklara göre asıl ve altışveren işyerlerinin bu konuda birbirinden etkilenmesi, hatta çalışan sayılarının ortak hesaba katılıp ortak bir İSGK oluşturma ihtimaline de yasal düzenlemede açıkça yer verilmiştir.

Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 10-11).

Somut olayımızdaki EÜAŞ'nin Seyitömer İşletme Müdürlüğü ile Afşin Elbistan İşletme Müdürlüğü'nde kendisinin asıl ve yardımcı işlerinin bir kısmını kendisinin kendisine ait personel ile yürütüp kimi bölümlerini de ihale sözleşmeleriyle başkalarına yaptıran bir asıl işveren olduğu açıktır.

Bir Başkası Bu İşverenden Belli Nedenlerle İş Almalıdır

Alt işveren ilişkisinin bir diğer koşulu, yukarıda sunulan (asıl) işverenden başka bir kimsenin kendi adına ve kendi işçileriyle yapmak üzere, belli nedenlerle iş almasıdır. Yasanın “bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren...” diye değindiği (İş K. 2/6) bu kişi “alt işveren” diye anılır. Aynı yönde bir tanıma AİY'de de yer verilmiştir. (AİY. 3/a) O halde, İşK açısından alt işveren ilişkisinin gerçekleşebilmesi için, alt işveren diye anılan bir kimsenin asıl işverenden yukarıda kısaca belirtilen özelliklere sahip iş alması gerekmektedir.

1475 sy. İş K. döneminde asıl işverenden işinin herhangi bir kısmında veya işyerinin eklentilerinde serbestçe iş alınabilirken, 4857 sayılı İş K'nın bu keyfilik ve serbestlik sisteminden ayrıldığı görülmektedir.¹⁹ Öyle ki, yeni yasa ve yönetmelik incelendiğinde, asıl işverenden alınacak işin ya “asıl işin bir bölümünde” veya “mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde”²⁰ olması gerektiği görülür. Asıl işin tamamının başkasına verilip kendisinin sadece yardımcı işlerde işverenliğini muhafaza ederek işçi çalıştırma halinde alt işverenliğin bulunmadığını düşünüyoruz. Böylesi hallerde işyerinin devri (**Çil**, Uygulama, 139) veya muvazaadan söz etmek düşünülebilir. Zira yasa, asıl işte alt işverene iş vermenin sadece asıl işin bir bölümünde olabileceğine işaret etmektedir. Ancak yardımcı işlerden biri veya bir kısmı yahut tümünün alt işverene verilmesi mümkündür. Şüphesiz **asıl iş**, o işyerine/işletmeye gerçek karakterini veren teknik amaca (üretim) yönelik

¹⁹ **Akyiğit**, İş Hukuku, 62-63. Fakat Bilim Komisyonu Taslağında (Bil. Kom. Tas. 1/Ç) böyle bir sınırlama öngörülmemişti. Anılan sınırlamalar sadece 1475 sy İşK'da değil, ilk iş yasamız olan 3008 sayılı İşK'daki alt işverenlikte de aranmıyordu. Gerçekten anılan yasada konu “işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü şahsın aracılığı ile işe girmiş ve üçüncü şahıs ile sözleşme aktetmiş iseler, bu araçlar da asıl işverene müştereken ve müteselsilen sorumludurlar” biçiminde bir düzenlemeye yer vermişti (3008 sy İşK. 1/4) Bunun açıklanmasında ise; aracının asıl işverene işçi temin eden mutavassıt birisi olmadığı, işverenden aldığı işi işçileriyle birlikte yapan birisi olduğu ve halk dilinde taşeron diye anıldığı dile getiriliyordu (Bkz. Ö. **Malkoç**, İş Kanunu Şerhi, İstanbul 1957, md. 3, sf. 3). Ancak alt müteahhit denildiği de görülmekteydi (**Saymen**, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, 456).

²⁰ Öğretide bir görüş, alt işverenliğin yalnızca yardımcı işlerde caiz görülmesinin doğru olacağı yönündedir. (**A. Pesok**, Yeni İş Kanunu Semp. 47. Gençliğinde bu görüşte **Çankaya**, Aynı Semp. 53).

faaliyettir.²¹ Nitekim yönetmelikten evvel yaptığımız bu tanımın yönetmeliğe de yansıdığı söylenebilir. Öyleki, yönetmeliğe göre de **asıl iş**; mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş'tir. (AİY. 3/c) Örneğin bir buzdolabı fabrikasındaki asıl iş, buzdolabı üretimi; bir oteldeki asıl iş konuklarına konaklama vs. hizmetler sunumudur. PTT'nin posta dağıtım hizmeti de böyledir (9. HD. 14. 05. 2007 – 3132/14914). İşte işyerine gerçek karakterini veren bu işin içinde yer alan ve tek başına bile yapılabilir nitelik taşıyan prosedür alanına ise “asıl işin bölümü” (bölümleri) denilebilir.²² Eğer asıl iş zaten tek bir süreçten ibaret olup da bu yüzden üretim bütünlüğünü bozmadan bölünemiyorsa, bunun parçalanarak alt işverene verilmesinden söz edilemez. Zira yasanın amacı; işyerinin asıl/genel üretim prosedürünü bozmadan, bağımsız yürütülebilecek birimlerinde alt işverenlere iş verilip geri kalanında asıl işverenin üretimi sürdürebilmesidir. Yoksa, asıl işin az çok bağımsız yürütülebilir süreçlere ayırlamadığı hallerde bunun keyfi bölümü yoluyla alt işverenlik oluşturulamaz.²³ Buradaki bağımsızlık, asıl işin (geri kalan kısımlar anlamını kaybetmeden) bölünebilirliğine ve ayrı bir işverence yürütülebilirliğine yöneliktir. Yoksa, alt işverene verilen iş de asıl işin bir bölümü olduğuna göre, asıl iş ile zorunlu bağlantısı kendiliğinden anlaşılır. Asıl işle ilgisiz bir faaliyeti onun bir bölümü saymak düşünülemez (Bkz. **Akyiğit**, Alt İşverenlik, 35. **Akyiğit**, Altışveren, 9. **Akyiğit**, Kamuda Muvazaa, 147 ve krş. **Aydınlı**, 163). Bir işyerinin asıl ve yan işinin ne olduğu, her bir işyeri için farklılık gösterebileceğinden, her bir somut işyeri için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir (**Akyiğit**, Altışverenlik, 41). Bu bağlamda örneğin temizlik işi genelde işletmelerin yardımcı işi olarak algılanır. (9. HD. 22. 03. 2005-14236/9380) Fakat bir Belediye için aynı şey söylenemez. Zira temizlik işleri Belediyelerin asıl işlerindedir (5272 sy. Beld. K. 14/a ve 15/2 ile onun yerini alan 5393 sy. Beld. K. 14) ve bu yüzden de asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi koşullarına tabidir (**Akyiğit**, İş K. 2, 96. **Akyiğit**, Altışverenlik, 42 ve **Gerek/Oral**, 33. Aynı yönde bkz. 9. HD. 30. 05. 2005-14410/19793) Bizce anılan yasalardan evvel de belediyelerin temizlik işlerini alt işverene vermeleri mümkün idi (**Akyiğit**, Alt İşverenlik, 42. **Akyiğit**, Altışveren, 13. Krş. 9. HD. 19. 06. 2006-15067/17766). Ancak 5272 sayılı BeldK. 67 hükmü, temizlik dahil işlerin belediyece yapılmasını esas almış ve başkasına yaptırımına geçici bir süre için izin vermişti. Anılan yasanın AYM tarafından yürürlüğünün durdurumu ve iptali üzerine, onun yerini alan 5393 sayılı BeldK.'da böyle bir sınırlama bulunmayıp

²¹ **Akyiğit**, İşK. 2, 92. **Akyiğit**, Altışverenlik, 34. Yardımcı işlerde yaşanan alt işverenlik örneği olarak bkz. 9 HD. 22. 03. 2005–14236/9380. Ayrıca öğretilde bkz. **Mollamahmutoğlu**, 138.

²² **Ekonomi**, İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Kamu – İş D. Nsn 2000, 340-341. **C. Şafak**, 4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, TBBD. 2004/51, 116. **Akyiğit**, İş K. 2, 92 vd. **Akyiğit**, Alt İşverenlik, 8-9. **Centel**, İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde Fiziki Mekan Sorunu, Sicil/Mart 1008, 5-10.

²³ **Şahlanan**, 4857 sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferansları (Türk-İş yy.) 2003, 97. **Şafak**, 116-117. **Akyiğit**, İş K. 2, 93 vd.

anılan işlerin alt işveren eliyle gördürülmesi de mümkündür (5393 sy. BeldK. 67). Nitekim uygulamada Yargıtay'da bu kanıdadır (9. HD. 01. 03. 2010-48423/5247, 01. 03. 2010-48077/5206).

Somut olayımızdaki bakım-onarım-elektrik üretimi vs işlerinin elektrik üretimi içinde ve fakat ondan bağımsızca da organize edilip işletilecek –yapılabilecek bir faaliyet olduğu ve bu yüzden de elektrik üretimi asıl işinin bir bölümü olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayımızdaki işlerin asıl işin bir bölümü olduğu kabullenilince, bu kez asıl işle ilgili bir noktaya da değinilmesi gerekmektedir. Zira yasa, asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilebilmesi için yasa önemli bir özellik aramaktadır. Öyle ki, yasa asıl işin bir bölümünde iş alınabilmesi “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” mümkün görmekte (İş K. 2/6) ve bunu bir başka fıkrada “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” diyerek tekrarlayıp vurgulamaktadır (İş K. 2/7). Aynı yönde hükümlere Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de rastlanmaktadır. (AİY. 3-5, 10 vd) Belirtilsin ki böyle bir hüküm Bilim Komisyonunca hazırlanan Tasarıda mevcut değildir. Hükümet Taslağında ise (asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde) “işin gereği ve teknolojik nedenlerle” iş almaktan söz edilmiş (Tas. 2/6) ve “işin gereği ve teknolojik nedenler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” denmişti (Tas. 2/7). Görüldüğü gibi Hükümet Tasarısı asıl işin “işin gereği ve teknolojik nedenlerle” bölünüp alt işverene verilebileceğini belirtmekte ve fakat “işletmenin gereği”nden ve “uzmanlık” tan bahsetmiyordu. Bunlar, yasa tasarısının ilgili maddesinin TBMM'de ikinci kez görüşülmesi sırasında maddeye eklenerek yasalaşmıştır. Anılan hüküm maddeye eklenirken “işletmenin gereği, teknolojik nedenlerin yanında, bunların uzmanlıkla bağlantısı kurulmuştur ve bu kısıtlama taşeronla ilgili olarak bugüne kadar yapılmış düzenlemelerin ötesindeki bir düzenlemedir” biçiminde gerekçelendirilmiştir.²⁴

Gerçekten de anılan hüküm, 1475 sayılı İş K. dönemindeki keyfi alt işverenliğe sınır çizmek amacıyla getirilmiştir.²⁵ Ancak, bunda ne ölçüde başarılı olduğu tartışmaya açıktır. Ancak öğretici çoğunluğu ve istisnasız YARGITAY kararlarında dile getirilen **bir anlayışa göre**, asıl işin bir bölümünde geçerli bir alt işverenliğin oluşabilmesi ancak “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” mümkündür. Buradaki cümle bir bütün olarak algılanmalı ve sadece işletme gereği yahut sadece işin gereği veya yalnızca teknolojik uzmanlık nedeniyle asıl işin bir bölümü alt işverene verilememelidir (Tam aksi yönde bkz. **Şen**, Asıl İşin Bölümü, 92). Pek başarılı olmasa da, yasada kullanılan

²⁴ TBMM Tutanak D. C. 15, 48 K 15.

²⁵ Bu yönde **Özveri**, 394.

“ve” ile “ile” bağlacı bunun bütünlük içinde anlaşılmasını gerektirir.²⁶ Çünkü, yasada açıkça “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” denilmektedir. Maddenin amacı da dikkate alınırsa bu ifadede yer alan “ile” sözcüğünü “olarak” biçiminde değerlendirmeli ve böylece asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi için, bunun “işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş” olması gerekmektedir.²⁷ (Bkz. 9. HD. 14. 05. 2007 – 3132/14914; 14. 09. 2006 – 24492/22445) Nitekim **Yargıtay’a göre** de **“anılan düzenlemede baskın öge, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerdir. Başka bir anlatımla, işletmenin ve işin gereği, ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacak (tr) ...”** (9. HD. 05. 05. 2008-15362/11408). Uygulamada Yargıtay’ın artık yerleşik kararları ve öğretinin kabulü de bu yöndedir. Bu yüzden azınlıkta kalan farklı eğilimlere girmiyoruz (Bkz. E. **Çubukçu**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Tühis/Mayıs-Ağustos 2010, 46). Bunun doğal uzantısı, herhalde, asıl işin sırf teknolojik uzmanlık gerekçesiyle alt işverene verilemeyeceğidir. ÇSGB’da İSİG Kanun Tasarısı Taslağı’nda Ağustos 2010’da değişiklik önererek, bu hükümden dönüş sinyalleri vermişti (İSİG Tas. Taslağı md. 28). Gerçekten de Bakanlık anılan taslakta önerdiği bir hükümlerle (md. 28) alt işverenlikle ilgili İşK. 2/6 hükmünün yürürlükten kaldırmak istemekte ve bunun yerine “veya asıl işin bir bölümünde işin gereği veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan”dan söz ederek, asıl işin bir bölümünde alt işverenlik için artık yukarıda dile getirilen üç olgunun birlikte aranmasından vazgeçmekteydi. Fakat bu tutum, asıl işlerde alt işverenliği istisnadan kurala çevireceği, sistemde köklü ama işçiler aleyhine bir değişiklik olarak algılanıp eleştiriyi karşılanmıştı (**Güzel**, Güvencesiz Sistem, 17-28. **Tuncel**, 52-54. **Okcan/Bakır**, 55-73). Gerçekten de anılan değişiklik önerisi, asıl işlerdeki alt işverenliğin “işin gereği” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” biçiminde iki ayrı şekilde gerçekleşmesine ve doğal olarak da uygulamada yaygınlaşmasına neden olabilecek gözükmekteydi. Ama bu değişiklik önerisinin bile bu haliyle istenileni veremeyeceğini söyleyebilirdik. Nitekim daha sonra yürürlüğe konulan 6331 sayılı yasa ve ikincil mevzuatında bu tutumdan dönüldüğü söylenebilir. 6552 sayılı Kanun da altışveren kavramında bir değişikliğe gitmemiştir.

Bu alanda yaşananları böylece sunduktan sonra **mevcut duruma geldiğimizde**; yukarıda da belirtildiği üzere, mevcut yasal düzenleme çerçevesinde

²⁶ **Özveri**, 393 vd. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, 31. **Taşkent**, Alt İşveren, 364. **Akyiğit**, İş Hukuku, 63. **Akyiğit**, Kamuda Muvazaa, 148 vd. **Sümer**, Uygulama, 24.

²⁷ **Taşkent**, Alt İşveren, 364. **Akyiğit**, İş Hukuku, 63. **Çelik**, Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları, Sicil/Mart 2009, 83-91 (87). **Akyiğit**, Alt İşverenlik, 9. Bunları birlikte arar şekilde bkz. 9. HD. 27. 03. 2006 – 4860/7479.

bize de isabetli geleni; asıl işin bir bölümünün ancak işyeri ve işletme gereği olarak teknolojik uzmanlık gerekçesiyle (olgularının tümü birden gerçekleşince) alt işverene verilebileceği, aksi halde alt işverenliğin geçersiz olacağıdır. Yargıtay'ın da bu yönde artık yerleşmiş kararları olduğu tekraren belirtilmelidir (Bkz. 9. HD. 01. 03. 2010-48077/5206; 01. 03. 2010-48423/5247; 19. 02. 2009-33290/2942; 05. 05. 2008-15362/11408) Bu tartışmalardan sonra çıkarılan AİY'de yukarıda belirtildiği üzere bu anlayışı yansıtır bir ifadeye sahiptir. (AİY. 11/3) Gerçekten de anılan hükme göre, “asıl iş, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde bölünerek alt işverene verilir” (AİY. 11/3) Hatta yönetmelik daha da ileri giderek işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş'in ne olduğunu da tanımlamaktadır. Buna göre, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş; “mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş”tir. (AİY. 11/1) Kanımca bu tanım, anılan nedenlerle uzmanlığı dar bir alana özgüleyip, ilgili işletmenin/işyerinin uzmanlığı dışında bir alana yönelmiştir. Oysa bir işletmedeki asıl iş ve bölümleri genelde o işletmenin derecesi tartışılrsa da uzmanlık taşıdığı bir alan olarak karşımıza çıkar. Bu yüzden, bizce **buradaki uzmanlık**, işletmenin uzmanlığı dışında veya **işletmeden daha uzman bir uzmanlık olarak algılanmalıdır**. Böylece, işletmenin daha az ama alt işverenin daha teknolojik uzmanlık taşıdığı hallerde de (işletme ve işin gereği olguları da varsa) asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi mümkün olur. Belirtilecek önemli bir husus, yasadaki şartların (anlatımı isabetli olmasa da) özel/kamusal ve bildirim yükümü olan olmayan bütün alt işverenliklerde uygulanacağıdır. Zira, asıl işin bir bölümünde alt işverene iş vermenin gerçekleşme koşulları konusunda, yasada asıl işverenin kamu ya da özel kesim işvereni olduğuna bakılmamıştır (**Akyiğit**, Altışverenlik, 38-39).

Yalnız, (henüz rastlayamamakla birlikte) eğer bir yasa hükmü açıkça, bir işverenin-işyerinin asıl işinin bir bölümünü de olsa, işyeri-işletme gereği ve teknolojik uzmanlık dahi aranmadan alt işverene verebileceği yönündeyse, Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı düşse (de iptal edilene veya yürürlükten kaldırılana dek uygulanacağından), artık bunda İşK. 2 'deki anılan koşulun aranmasına gerek yoktur. Altışverenlik, bu durumda geçerli kabul edilir. Örneğin uygulamada; Sağlık Bakanlığının hastanelerde tetkiklerin yapılabilmesi için gerekli alet ve malzemenin verilmesi, hasta örneklerinin laboratuvarlara taşınması, hasta ve test verilerinin kayıtlarının yapılıp barkotlanması ve sonuçların güvenli biçimde ilgili yerlere ulaştırılması işini ihaleyle vermesinde hukuken geçerli bir altışverenlik görülmektedir. 4924 sayılı Kanunla DMK. 36'da yapılan değişiklik ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve ona dayanılarak çıkarılan Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümleri de buna dayanak olarak gösterilmektedir (22. HD. 17. 09. 2013-21049/19112). Fakat maalesef, anılan hükümlerde İşK. 2/6-7'deki koşullar aranmaz denmediği gibi, gelişme bununla da bitmemekte, enerji –elektrik üretimi

alanına da kaymış bulunmaktadır. Sonra bilhassa belediyelerde bazı kamu kurum ve kuruluşlarında yaşanan çoğu olaylarda, yukarıda değinilen işyerine ve işletmeye ait gerekler ile teknolojik uzmanlık koşulu gerçekleşmeden anılan işlerin alt işverenlere verildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Olayımızdaki altışverenlik belediyede yaşanmadığından, bunun üzerinde daha fazla durmuyoruz (Bkz. Sakarya 1. İd. Mhk. 31. 12. 2004, 257/1121). Gerçi bir kararında Yargıtay, belediyelerin aslı işi olan temizlik işini alt işverene veremeyeceğine işaret etmişti (Bkz. 9. HD. 11. 07. 2005-18822/24469). (Bkz. 9. HD. 21. 01. 2010-41520/669; 21. 04. 2008-13508/9251). Bunun isabetsizliği açıktır. Çünkü; alt işverenliği düzenleyen İşK. hükümlerinde böyle bir ayırım yapılmadığı gibi, 5393 sayılı Belediyeler Kanunu md. 67'deki hükümden de belediyeler alt işverene iş vererek iş yaptırma yoluna giderlerse, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için İşK'nun aradığı "işletme ve işyerine ait gerekler ile teknolojik uzmanlık gerektirme" koşulundan Belediyelerin muaf tutulduğu sonucuna götürecek bir emare çıkarmak mümkün gözükmemektedir. Bizce, 5393 sy. Kanun'un getirdiği şey, Yargıtay'ın "belediyeler asıl işini alt işverene veremeyip mutlaka kendisi yerine getirmelidir" biçimindeki yanlış anlayışını ortadan kaldırmaya matuftur. Yani bizce, 5393 sy. Kanun md. 67'de sadece, **"belediyeler anılan hizmetleri isterlerse bizzat kendi elemanlarıyla kendileri sunabilir ve isterlerse de başkalarına (alt işverenlere) vererek onlar tarafından sağlanması yoluna gidebilirler"** anlamında bir düzenleme getirilmiştir. Buna amacını aşan bir anlam vermek, isabetli değildir. Nitekim daha önceki bir kararında, açıkça, taşıma işinin belediyelerin asıl işi olduğu ve bunu ancak İşK. 2/6'da aranan koşulların gerçekleşmesi halinde alt işverene verebileceği belirtilmişti (Bkz. 9. HD. 06. 03. 2006-36851/5432; 27. 02. 2006-2371/4767) Keza bir başka kararda belediyelerin asıl işlerini alt işverenlere vermesinde "genel muvazaa hükümleri"nin sınır oluşturduğu ve bunun dışında bir sınırlama olmadığı dile getirilmişti (9. HD. 22. 10. 2007-17306/31062). Zaten inceleme konumuz da bu nokta ile ilgili olduğundan, aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

*Altışverenlik için aranan diğer koşullar da sağlanmalıdır. Bunlar üzerinde de durmuyoruz (Bkz. **Akyiğit**, Altışverenlik, sf. 24 vd ile orada anılanlar).

Somut Olaya Yönelik Değerlendirme

Somut olarak kararlara konu uyuşmazlıklara yönelik değerlendirmeye gelince şunlar söylenebilecektir.

A-Yukarıda sunulan bilgiler çerçevesinde EÜAŞ SEYİTÖMER İşletme Müdürlüğü ile AFŞİN ELBİSTAN İşletme Müdürlüğü bünyesinde yaşanan davaya konu uyuşmazlıkta bir altışverenlik bulunduğu tartışmasızdır ve zaten yerel ve yüksek mahkemelerin de kabulündedir. Zira bilindiği üzere, kısaca belirtelim ki; bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde çalıştıran kişiye altışveren; ona böylece işveren diğer işverene ise asıl

işveren adı verilirken, taraflar arasındaki ilişkiye de altışverenlik ilişkisi (İşK. 2; AİY. 2 vd) denir (Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Altışverenlik, 2. Bası, Ankara 2013, 30 vd. ile orada anılan öğreti ve yargı kararları). Aynı zamanda bunun muvazaalı olmaması da aranır.

Yine kısaca belirtirsek, altışverenliğin gerçekleşebilmesi için; her şeyden önce kendisi de işçi (kamuda memur bile olabilir) çalıştıran bir işveren (asıl işveren) bulunmalı ve bir başkası (altışveren) bundan ya yardımcı işlerinde ya da asıl işinin bir bölümünde kendi işçileriyle yapmak üzere iş almalı ve asıl işin bir bölümünde iş alacaksa, bu konuda İşK. 2/6 da aranan yasal koşulları sağlamalıdır. Böylece altışverenliğin bir işyerindeki yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde gerçekleşebileceği ama ikisi arasında önemli farklılıkların bulunduğu görülür (Bkz. **Akyiğit**, Altışverenlik, 32 vd ile orada anılanlar). Belirtilsin ki; asıl işverenin de altışverenin de bir özel kesim işvereni olması kadar kamu kurum veya kuruluşu niteliği taşıması da mümkündür. Zira yasanın hiçbir yerinde ve hükmünde kamu kuruluşlarının özellikle de asıl işveren olmalarını dışlayan bir hükme rastlanmamaktadır. Tam tersine, uygulamada en çok altışverenlik kamuda yaşanmakta ve kamu kuruluşları da ihaleyle hizmet alımı vs. adlarla asıl işveren olarak karşımıza çıkmaktadır.

B-Nitekim somut uyuşmazlık konusu olayda da; EÜAŞ adlı kamu tüzel kişisine ait bir işletme müdürlüğünün kendisi de işçi ve personel çalıştırdığı gibi, bünyesindeki kömürden elektrik üretimi asıl işinin birer bölümü olan çeşitli işlerin özel kesim işverenlerine kendi işçileriyle yapılmak üzere verildiği görülmektedir. Bu yönüyle olayda 4857 sayılı İşK. 2/6-7 anlamında bir altışverenlik ilişkisi tesis edilmek istendiği görülmektedir. Ancak somut olayımızdaki altışverenlik asıl işin bir bölümünde yaşandığından; anılan altışverenliğin hukuken geçerli olabilmesi için, İşK. 2/6 da öngörülen koşulları taşıması gerektiği açıktır. Çünkü; EÜAŞ'ın kömürden elektrik üretimi vs işi 4857 sayılı İşK kapsamında bir iştir (İşK. 2, 4) ve bunda gerçekleşecek altışverenliklerin de bu yasa da altışverenlik için aranan koşulları taşıması gerekir. Geçerli bir altışverenliğin koşulları yasa da, yönetmelikte ve öğreti ile yargı kararlarında belli ölçüde istikrar bulmuştur denilebilir. Bunlar üzerinde tek tek duracak değiliz.

İşte bu yüzden asıl işin bir bölümünde geçerli bir altışverenlik için İşK. 2/6 da aranan yasal koşula değinmek gerekir. O da “bir işverenden, işyerinde yürüttüğü **asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde**” iş almak olgusudur. (İş K. 2/6:AİY. 3/a)

1475 sy. İş K. döneminde asıl işverenden işinin herhangi bir kısmında veya işyerinin eklentilerinde serbestçe iş alınabilirken, 4857 sayılı İş K'nın bu keyfilik ve serbestlik sisteminden ayrıldığı görülmektedir.²⁸ Öyle ki, yeni yasa ve yönetmelik

²⁸ **Akyiğit**, İş Hukuku, 62-63. Fakat Bilim Komisyonu Taslağında (Bil. Kom. Tas. 1/Ç) böyle bir sınırlama öngörülmemişti. Anılan sınırlamalar sadece 1475 sy İşK'da değil, ilk iş yasamız olan 3008 sayılı İşK'daki alt işverenlikte de aranmıyordu. Gerçekten anılan yasa da

incelendiğinde, asıl işverenden alınacak işin ya “asıl işin bir bölümünde” veya “mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde”²⁹ olması gerektiği görülür. Yönetmeliğe göre de **asıl iş**; mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş’tir. (AİY. 3/c) Örneğin bir buzdolabı fabrikasındaki asıl iş, buzdolabı üretimi; bir oteldeki asıl iş konuklarına konaklama vs. hizmetler sunumudur. PTT’nin posta dağıtım hizmeti de böyledir (9. HD. 14. 05. 2007 – 3132/14914). İşte işyerine gerçek karakterini veren bu işin içinde yer alan ve tek başına bile yapılabilir nitelik taşıyan prosedür alanına ise “asıl işin bölümü” (bölümleri) denilebilir.³⁰ Eğer asıl iş zaten tek bir süreçten ibaret olup da bu yüzden üretim bütünlüğünü bozmadan bölünemiyorsa, bunun parçalanarak alt işverene verilmesinden söz edilemez. Zira yasanın amacı; işyerinin asıl/genel üretim prosedürünü bozmadan, bağımsız yürütülebilecek birimlerinde alt işverenlere iş verilip geri kalanında asıl işverenin üretimi sürdürebilmesidir (Bkz. **Akyiğit**, Alt İşverenlik, 35. **Akyiğit**, Altışveren, 9. **Akyiğit**, Kamuda Muvazaa, 147 ve krş. **Aydın**, 163).

Gerçekten yasa, asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilebilmesi için yasa önemli bir özellik aramaktadır. Öyle ki, yasa asıl işin bir bölümünde iş alınabilmesi “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” mümkün görmekte (İş K. 2/6) ve bunu bir başka fıkrada “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” diyerek tekrarlayıp vurgulamaktadır (İş K. 2/7). Aynı yönde hükümlere Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde de rastlanmaktadır. (AİY. 3-5, 10 vd).

Bu hüküm, 1475 sayılı İş K. dönemindeki keyfi alt işverenliğe sınır çizmek amacıyla getirilmiştir.³¹ Ancak, bunda ne ölçüde başarılı olunduğu tartışmaya açıktır. Zira hükmün Türkçe açısından pek de başarılı olduğu söylenemeyecek kaleme alınış tarzı, ona verilecek anlamın/içeriğin ne olacağı konusunda

konu <<işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü şahsın aracılığı ile işe girmiş ve üçüncü şahıs ile sözleşme aktetmiş iseler, bu araçlar da asıl işverenle müştereken ve müteselsilen sorumludurlar>> biçiminde bir düzenlemeye yer vermişti (3008 sy İşK. 1/4) Bunun açıklanmasında ise; aracının asıl işverene işçi temin eden mutavassıt birisi olmadığı, işverenden aldığı işi işçileriyle birlikte yapan birisi olduğu ve halk dilinde taşeron diye anıldığı dile getiriliyordu (Bkz. Ö. **Malkoç**, İş Kanunu Şerhi, İstanbul 1957, md. 3, sf. 3). Ancak alt müteahhit denildiği de görülmekteydi (**Saymen**, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, 456).

²⁹ Öğretide bir görüş, alt işverenliğin yalnızca yardımcı işlerde caiz görülmesinin doğru olacağı yönündedir. (**A. Pesok**, Yeni İş Kanunu Semp. 47. Gençliğinde bu görüşte **Çankaya**, Aynı Semp. 53).

³⁰ **Ekonomi**, İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Kamu – İş D. Nsn 2000, 340-341. **C. Şafak**, 4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, TBBD. 2004/51, 116. **Akyiğit**, İş K. 2, 92 vd. **Akyiğit**, Alt İşverenlik, 8-9. **Centel**, İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde Fiziki Mekan Sorunu, Sicil/Mart 2008, 5-10.

³¹ Bu yönde **Özveri**, 394.

tartışmalara yol açmıştır.

Öyle ki; bu konuda savunulan **bir anlayışa göre**, asıl işin bir bölümünde geçerli bir alt işverenliğin oluşabilmesi ancak “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde” mümkündür. Buradaki cümle bir bütün olarak algılanmalı ve sadece işletme gereği yahut sadece işin gereği veya yalnızca teknolojik uzmanlık nedeniyle asıl işin bir bölümü alt işverene verilememelidir (Tam aksi yönde bkz. **Şen**, Asıl İşin Bölümü, 92). Pek başarılı olmasa da, yasada kullanılan “ve” ile “ile” bağlacı bunun bütünlük içinde anlaşılmasını gerektirir.³² Çünkü, yasada açıkça “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” denilmektedir. Maddenin amacı da dikkate alınırca bu ifadede yer alan “ile” sözcüğünü “olarak” biçiminde değerlendirmeli ve böylece asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi için, bunun “işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş” olması gerekir.³³ (Bkz. 9. HD. 14. 05. 2007 – 3132/14914; 14. 09. 2006 – 24492/22445) Nitekim **Yargıtay’a göre** de ‘**anılan düzenlemede baskın öge, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerdir. Başka bir anlatımla, işletmenin ve işin gereği, ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacak(tır)...**’ (9. HD. 05. 05. 2008-15362/11408). Bizce de bu düşünce isabetlidir.

Fakat farklı yönde düşünceler de vardır (**Şen**, Asıl İşin Bölümü, 92 vd. ile krş. E. **Çubukçu**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Tühis/Mayıs-Ağustos 2010, 46). ÇSGB’da İSİG Kanun Tasarısı Taslağı’nda Ağustos 2010’da değişiklik önererek, bu hükümden dönüş sinyalleri vermişti (İSİG Tas. Taslağı md. 28). Gerçekten de Bakanlık anılan taslakta önerdiği bir hükümlerle (md. 28) alt işverenlikle ilgili İşK. 2/6 hükmünün yürürlükten kaldırmak istemekte ve bunun yerine “veya asıl işin bir bölümünde işin gereği veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan”dan söz ederek, asıl işin bir bölümünde alt işverenlik için artık yukarıda dile getirilen üç olgunun birlikte aranmasından vazgeçmekteydi. Fakat bu tutum, asıl işlerde alt işverenliği istisnadan kurala çevireceği, sistemde köklü ama işçiler aleyhine bir değişiklik olarak algılanıp eleştiriyile karşılanmıştı (**Güzel**, Güvencesiz Sistem, 17-28. **Tuncel**, 52-54. **Okcan/Bakır**, 55-73). Gerçekten de anılan değişiklik önerisi, asıl işlerdeki alt işverenliğin “işin gereği” veya “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme” biçiminde iki ayrı şekilde gerçekleşmesine ve doğal olarak da uygulamada yaygınlaşmasına neden olabilecek gözükmekteydi. Ama

³² **Özveri**, 393 vd. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, 31. **Taşkent**, Alt İşveren, 364. **Akyiğit**, İş Hukuku, 63. **Akyiğit**, Kamuda Muvazaa, 148 vd. **Sümer**, Uygulama, 24.

³³ **Taşkent**, Alt İşveren, 364. **Akyiğit**, İş Hukuku, 63. **Çelik**, Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları, Sicil/Mart 2009, 83-91 (87). **Akyiğit**, Alt İşverenlik, 9. Bunları birlikte arar şekilde bkz. 9. HD. 27. 03. 2006 – 4860/7479.

bu değişiklik önerisinin bile bu haliyle istenileni veremeyeceğini söyleyebilirdik. Zira İSİGK Tas. Taslağı sadece İşK. 2/6 hükmünü yürürlükten kaldırmakta ve fakat aynı anlamda olarak İşK. 2/7’de yer alan düzenlemeyi kaldırmayı unutmuş gözükmekteydi (**Şakar**, Ölçüsüz Taşeronlaşma, 33). Hal böyle olunca, anılan değişiklik önerisinin, mevcut tartışmalara son vermek bir yana, yanına yenilerini ekleyeceğini söylemek müneccimlik olmasa gerekti (**Akyiğit**, Altışverenlik, 38). Nitekim daha sonra yürürlüğe konulan 6331 sayılı yasa ve ikincil mevzuatında bu tutumdan dönüldüğü söylenebilir.

*Bu alanda yaşananları böylece sunduktan sonra mevcut duruma geldiğimizde; yukarıda da belirtildiği üzere, mevcut yasal düzenleme çerçevesinde **bize de isabetli geleni; asıl işin bir bölümünün ancak işyeri ve işletme gereği olarak teknolojik uzmanlık gereğiyle (olgularının tümü birden gerçekleşince) alt işverene verilebileceği, aksi halde alt işverenliğin geçersiz olacağıdır.** Yargıtay’ın da bu yönde istikrarlı kararları olduğu tekraren belirtilmelidir (Bkz. 9. HD. 01. 03. 2010-48077/5206; 01. 03. 2010-48423/5247; 19. 02. 2009-33290/2942; 05. 05. 2008-15362/11408) Bu tartışmalardan sonra çıkarılan AİY’de yukarıda belirtildiği üzere bu anlayışı yansıtır bir ifadeye sahiptir. (AİY. 11/3) Gerçekten de anılan hükme göre, “asıl iş, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde bölünerek alt işverene verilir” (AİY. 11/3) Hatta yönetmelik daha da ileri giderek işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş’in ne olduğunu da tanımlamaktadır. Buna göre, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş; “mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iş”tir. (AİY. 11/1) Kanımca bu tanım, anılan nedenlerle uzmanlığı dar bir alana özgüleyip, ilgili işletmenin/işyerinin uzmanlığı dışında bir alana yöneltmiştir. Oysa bir işletmedeki asıl iş ve bölümleri genelde o işletmenin derecesi tartışılrsa da uzmanlık taşıdığı bir alan olarak karşımıza çıkar. Bu yüzden, bizce buradaki uzmanlık, işletmenin uzmanlığı dışında veya işletmeden daha uzman bir uzmanlık olarak algılanmalıdır. **Uzmanlıkla ilgili olarak bakıldığında, denebilir ki; Gerçekten, İşK. 2/6 anlamında uzmanlık gerektiren iş “işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir”** (AİY. 11/1). Oysa dava konusu olmuş bir çok olayda taşeron işçileri denilen kişilerin o konuda önceden bilgisi olmadığı gibi, taşeronların yeterli ekipman ve uzmanlığı da mevcut gözükmemektedir. Tam tersine ilgili kamu kuruluşlarının ihaleyi alanlardan daha uzman ve donanımlı bulunduğu anlaşılmaktadır. Nitekim aslında **somut olayda** da yüklenici diye anılan altışverenlerin konu hakkında pek bir **uzmanlığının bulunmadığı bir yana, bilirkişi heyetinin tespitinden de anlaşılacağı üzere kesinlikle EÜAŞ ‘tan daha üstün bir teknolojiye ve donanıma sahip bulunmamaktadır.** Bunun doğal sonucundaysa alt işverenliğin muvazaalı ve geçersiz, işçilerinse baştan beri asıl işveren işçisi sayılacağı kabul edilmektedir (9. HD. 14. 09. 2006-24492/224459).

Yargıtay böyle bir durumda muvazaayı kabul ederek anılan sonuca varmaktadır. Öğretideyse, bunun yasada muvazaa halleri içinde sayılmayan ama sayılanlardan bile sert bir muvazaa hali olduğu ve çürütülemez bir karine niteliği taşıdığı dile getirilmektedir (Mollamahmutoglu, 180). Bize göre, bu ihtimalde muvazaa yerine yaptırımı özel olarak belirlenmiş bir hukuka/kanuna aykırılıktan (BK. 19-20; TBK. 27) yola çıkılarak da kesin geçersizlik ve İşK. 2/7'den hareketle işçilerin asıl işverenin işçisi sayılacağı neticesine varılabildi (Akyiğit, Kamuda Muvazaa, 151 vd.).

C-Böylece, işletmenin daha az ama alt işverenin daha teknolojik uzmanlık taşıdığı hallerde de (işletme ve işin gereği olguları da varsa) asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi mümkün olur.

***Belirtilecek önemli bir husus, yasadaki şartların (anlatımı isabetli olmasa da) özel/kamusal ve bildirim yükümü olan olmayan bütün alt işverenliklerde uygulanacağıdır. Zira, asıl işin bir bölümünde alt işverene iş vermenin gerçekleşme koşulları konusunda, yasada asıl işverenin kamu ya da özel kesim işvereni olduğuna bakılmamıştır (Akyiğit, Altışverenlik, 38-39).**

Fakat maalesef, yukarıda dile getirilen kararlardaki somut olaylarda olduğu gibi, bilhassa belediyeler dahil kamu kurum ve kuruluşlarında yaşanan çoğu olaylarda, yukarıda değinilen işyerine ve işletmeye ait gerekler ile teknolojik uzmanlık koşulu gerçekleşmeden anılan işlerin alt işverenlere verildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca kimi isabetsiz yargı kararlarında, genel olarak kamu kurumlarının hizmet alımı sözleşmeleri çerçevesinde bir yasa hükmünün adeta bir idarî birimce yapılan düzenlemeyle dahi kaldırılacağı sonucuna meyledilmiştir. (Bkz. Sakarya 1. İd. Mhk. 31. 12. 2004, 257/1121). Yukarıda dile getirdiğimiz **uyuşmazlıklardaki Yargıtay Daire kararlarında varılan sonuç ta maalesef böyledir.** Gerçi bir kararında Yargıtay, belediyelerin asli işi olan temizlik işini alt işverene veremeyeceğine işaret etmişti (Bkz. 9. HD. 11. 07. 2005-18822/24469). Bunda belki de, 5272 sy. BeldK'nun belediyelerin temizlik dahil yasada sayılan işlerini bir başkasına ancak geçici bir süre için vererek yaptırabileceğini öngören hükmünün (md. 67) de etken olduğu söylenebilirdi. Fakat daha sonra verilen bazı Yargıtay kararlarında da belediyeler için, onların asıl işlerinin bir bölümünü (örneğin temizlik işini) işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulu aranmadan yasa gereği alt işverene geçerli biçimde verebileceği, zira 5393 sy. BeldK. md. 67'de İşK. 2'ye yasal bir istisna getirildiği kabul edilmiştir (Bkz. 9. HD. 21. 01. 2010-41520/669; 21. 04. 2008-13508/9251). Bunun isabetsizliği açıktır. Gerçekten de bu tutumu haklı görmek mümkün gözükmemektedir. Çünkü; alt işverenliği düzenleyen İşK. hükümlerinde böyle bir ayırım yapılmadığı gibi, 5393 sayılı Belediyeler Kanunu md. 67'deki hükümden de belediyeler alt işverene iş vererek iş yaptırma yoluna giderlerse, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için İşK'nun aradığı "işletme ve işyerine ait gerekler ile teknolojik uzmanlık gerektirme" koşulundan Belediyelerin muaf tutulduğu sonucuna götürecek bir emare çıkarmak mümkün gözükmemektedir.

Bizce, 5393 sy. Kanun'un getirdiği şey, Yargıtay'ın "belediyeler asıl işini alt işverene veremeyip mutlaka kendisi yerine getirmelidir" biçimindeki yanlış anlayışını ortadan kaldırmaya matuftur. Yani bizce, 5393 sy. Kanun md. 67'de sadece, "**belediyeler anılan hizmetleri isterlerse bizzat kendi elemanlarıyla kendileri sunabilir ve isterlerse de başkalarına (alt işverenlere) vererek onlar tarafından sağlanması yoluna gidebilirler**" anlamında bir düzenleme getirilmiştir. Buna amacını aşan bir anlam vermek, isabetli değildir. Nitekim daha önceki bir kararında, açıkça, taşıma işinin belediyelerin asıl işi olduğu ve bunu ancak İşK. 2/6'da aranan koşulların gerçekleşmesi halinde alt işverene verebileceği belirtilmişti (Bkz. 9. HD. 06. 03. 2006-36851/5432; 27. 02. 2006-2371/4767) Keza bir başka kararda belediyelerin asıl işlerini alt işverenlere vermesinde "genel muvazaa hükümleri"nin sınır oluşturduğu ve bunun dışında bir sınırlama olmadığı dile getirilmişti (9. HD. 22. 10. 2007-17306/31062). Fakat bununla anılan işlerin alt işverene İşK. 2/6 vd. 'daki koşullar aranmadan verileceği değil, sanki "hiç alt işverene verilemez" biçimindeki yerel mahkeme (ve Yargıtay'ın 5272 sayılı BeldK. dönemindeki) anlayışından farklı olarak, "bu işler de alt işverene verilebilir" denmiş gibi görünüyordu. Oysa 09. 06. 2008-40942/14420 ve 21. 01. 2010 tarih ve 41520/669 sayılı kararlarında bu tereddüt giderilerek açıkça İşK. 2'ye istisna getirildiğinden söz edilmiştir. **Bu anlayışı haklı kılacak bir ifadenin yasada yer almadığını ve bu tutuma katılmadığımızı** bir kez daha vurgulayalım (Akyiğit, Altışverenlik, 39).

D-Yukarıda değinilen kararlara konu somut olaylarda da Yargıtay kararları daha önce Belediyelerin temizlik vs işlerini altışverene vermeleri bağlamında olduğu gibi, davalı EÜAŞ'ın da asıl işini kısmen bir başkasına hizmet alımı denilen altışverenlik yoluyla yaptırabileceği ve bunda da İşK. 2 de asıl işin bir bölümünün başkasına verilmesi için aranan koşulların aranmayacağı kanısındadır. Üstelik bunun 4628 sayılı Kanunla kendilerine tanınmış bir imtiyaz olduğunu da dile getirmektedir. Örneğin YARGITAY 22. HD'nin bu yöndeki kararına göre: "**4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 15. maddesinde elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişiler gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini, tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler**" denilmesinden hareketle, EÜAŞ'ın elektrik üretimi yapan bir kamu tüzel kişisi olduğu ve anılan md. 15 deki imtiyazdan yararlanabileceği, bu yüzden de sözü edilen düzenleme ile "asıl işin tamamı ya da bir kısmınının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 inci maddesinde öngörülen sınırlamalara tabi olmaksızın altışverene verilebilir. Bu durumda 4857 sayılı İşK. Md. 2'nin 7 nci fıkrası ve 6098 sayılı TBK. 19 çerçevesinde muvazaa denetimi yapılabilir; somut olayda değerlendirme 4628 sayılı Kanun md. 15 çerçevesinde yapılmış olup altışverenliklerin geçerli bulunduğu kabul edilmiştir" diyerek işçilerin EÜAŞ TİS den yararlanarak fark alacak istemlerini reddedip yerel mahkeme kararını bozmuştur (22. HD. 23. 06. 2014-E. 2014/4983, K. 2014/18510) ve bu kararına da bir başka Dairenin aynı minvaldeki kararını (7. HD. 17. 12. 2013 tarih ve 2013/23916 Esas, 2013/2237 Karar)destek

olarak göstermiştir. Yine yukarıda değinildiği üzere, 7. HD.'de gerek bu kararında ve gerekse de diğer kararlarında bu anlayışı aynen sürdürmüştür.

Zaten somut incelemeye konu **temel sorun** da bu noktada yani kamu işvereni tüzel kişisi olan EÜAŞ'tan asıl işinin bir bölümünün altişverenlik olarak alınması halinde **İşK. 2/6-7'deki "işletmeye ve işyerine ait gerekler ile teknolojik uzmanlık gerektirme" koşulunun aranmasından yasaca vazgeçilip geçilmediği; 4628 sayılı Kanunla bu konuda EÜAŞ'ne imtiyaz tanınıp tanınmadığı** hususunda yaşanmaktadır.

Belirtmek Gerekir ki; Yargıtay'ın anılan kararına mesnet aldığı 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu 20. 02. 2001 tarihli olup 03. 03. 2001 tarihli RG'de yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Bu yasanın anılan ilk metnindeki md. 15 hükmü incelendiğinde Yargıtay'ın dayandığı gibi bir hükme madde metninde yer verilmediği görülür.

Daha sonra değişik tarihlerde çeşitli yasalarla içeriğinde değişiklik yapılan 4628 sayılı EPK hükümlerinde Yargıtay'ın sözünü ettiği konuya ilişkin hüküm md. 15 in 09. 07. 2008 de 5784 sayılı Kanununun 5. maddesiyle değişik (g) bendinde yer almaktadır ve aynen şöyledir: "**Elektrik enerjisi üretim, iletim ve dağıtım faaliyeti gösteren kamu tüzel kişileri, gerekli hallerde üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletilmesi ve bakım onarım işlerini tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde hizmet alınması yoluyla yaptırabilirler**"(4628 sayılı Kanun md. 15/g).

*Şimdi bu hükümden, EPK kapsamında hizmet alımı yoluyla sunulacak üretim-iletim ve dağıtım hizmetlerinin İşK. 2/6 da asıl işin bir bölümünün altişverene verilmesi için aranan işletmenin ve işin gerekleri ile teknolojik uzmanlık gerektirme koşulu aranmaksızın, keyfi bir şekilde altişverene verilebileceği sonucunun nasıl çıkarıldığı anlaşılamamaktadır. Üstelik işin ilginç yanı 4628 sayılı Kanun'un bu 15 inci maddesi tümüyle birlikte 14. 03. 2013 tarih ve 6446 sayılı Kanunla 30. 03. 2013 den itibaren yürürlükten de kaldırılmıştır (6446 sy. Kanun Geç. md. 19/5). Yani söz konusu yerel mahkeme kararının ve Yargıtay Dairesinin bozma kararı verdiği tarihte zaten 4628 sayılı EPK. md. 15/g hükmü hukuken yürürlükten kalkmıştır. 6446 sayılı Kanun md. 15 ise konuyla ilgili bir hükme yer vermemektedir.

Tüm bu olguları dikkate aldığımızda **4628 sayılı EPK'nun 30. 03. 2013 'e dek yürürlükte kalmış olan md. 15/g hükmünde, EÜAŞ'ın elektrik üretim/iletim ve dağıtım hizmetlerini isterse kendisinin bizzat kendi personel ve ekipmanıyla yapabileceği; isterse de hizmet alımı yoluyla bu işleri başkalarına yaptırabileceğinin öngörüldüğü açıktır. Ancak anılan md. 15/g hükmü içerisinde, EÜAŞ'ın hizmet alımı yoluyla bu faaliyetleri sunmaya gittiği hallerde, asıl işin bir bölümünün altişverene verilerek yapılabilmesi için İşK. 2/6 da aranan yasal koşulların dışlandığına dair en küçük bir ifade de ima da bulunmamaktadır ve yorum yoluyla çıkarılması da mümkün gözükmemektedir.** Üstelik anılan hüküm ve onu gündeme getiren

somut uyumsuzluk işçilik haklarıyla, hatta işçilerin sendika ve toplu pazarlık ve TİS hakkıyla yani Anayasal ve Uluslararası sözleşmelerle güvenceye bağlanmış haklarıyla ilgilidir. Bunların açıkça bir yasa hükmüyle kamuda engellenmesi bile söze konu AY ve Uluslararası sözleşme hükümlerine açıkça aykırı iken; **Yargıtay'ın böyle açıklık taşımayan bu hükümden iş hukukunun evrensel bir ilkesi olan “işçi lehine yorum” ilkesini de görmezden gelerek davacıyı ve benzer konumdaki işçileri işçilik haklarından yoksun bırakmasının savunulur bir yanı bulunmamaktadır.** Zira bilindiği üzere, iş hukukunda AY ve yasa vs hükümleri uygulanırken, eğer olaya dair hükmün netlik-açıklık içermediği saptanırsa, bu konudaki tereddütün işçi lehine olacak yorumla aşılması gerekmektedir (Bkz. **Akyiğit**, İş Hukuku, 10. Bası, Ankara 2014, sf. 46. **Süzek**, İş Hukuku, 22 vd). Gerçekten de işçinin iş ilişkisindeki zayıf konumu, iş hukukuna ait herhangi bir kuralın anlamında tereddüt yaşanması halinde, işçi lehine yorum yapılmasını gerektirir. Nitekim Yargıtay'a göre de **“Delillerin hüküm vermeye yeterli olmadığı ya da kesinlik göstermediği durumlarda işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkelerinden hareket edilmelidir”** (9. HD. 13. 04. 2000-1676/5561). Ancak bir konu işçinin aleyhine de olsa yasada netlikle düzenlenmişse, işçi lehine yorum yoluyla yasayı hiçe saymak mümkün değildir, yasal çözüme itibar edilir. İşçi lehine yorumu engelleyecek bir başka husus ise toplum (kamu) yararındır. Eğer bir kuralın yorumunda toplum yararıyla işçinin yararı (korunması) çatışırsa, toplum yararına öncelik verilir³⁴. Bunlar dikkate alınarak somut olaydaki 4628 sayılı EPK. md. 15/g hükmüne bakıldığında EÜAŞ ve onun gibi kamu tüzel kişilerinin asıl işlerinin bir bölümünü İşK. 2/6-7'de aranan koşullar aranmadan keyfince altışverene vereceğine dair bir açıklığın-ifadenin bulunmadığını netlikle söyleyebiliriz. Anılan koşulların arandığı hallerde altışverenliklerin toplum-kamu yararına aykırı olacağına dair bir kaygı da bulunmamaktadır. Üstelik, Soma faciasında olduğu gibi, tam tersine, yasal koşullar aranmadan keyfi olarak gerçekleşmesine izin verilen altışverenliklerin hukuka aykırılığı bir yana toplum vicdanında onarılmaz yaralar açtığı da gerçektir.

İşte bu olgular da göz önüne alındığında **somut olaylarda da Yargıtay'dan beklenen hukuki yorum ve çözüm;** EÜAŞ dahil hiçbir kamu kuruluşunun kendi asıl işinin bir bölümünü hizmet alımı biçiminde de olsa altışverene verip onun kanalıyla yapılmasını sağlayabilmesi için İşK. 2/6 da aranan tüm koşullara harfiyyen uymasıyla mümkün olacağını belirtmesi olmalıydı. Zira 4628 sayılı EPK. md. 15/g hükmünde EÜAŞ'nin İşK. 2/6'daki koşullardan herhangi bir şekilde dışlandığı veya

³⁴ **Akyiğit**, İş Hukuku, 43. **Mollamahmutoglu/Astarlı**, 13 vd. Ayrıca bkz. **Süzek**, İş Hukuku, 22 vd. Uygulamada Yargıtay'da çeşitli noktalarda, örneğin iş güvencesi için aranan en az 30 işçi sayısına aynı işverenin yurtdışındaki birimlerinde çalışan işçilerin de katılıp katılmayacağı sorununda (9. HD. 03. 07. 2006-9818/19560;12. 02. 2007-32297/3272) ve iş güvencesi bağlamında feshe itirazın yasal süresinde yapılıp yapılmadığının tereddüt içermesi durumunda (9. HD. 20. 02. 2007-33886/4742) işçi lehine yorum yöntemine başvurarak sorunu çözümlenmiştir.

ona imtiyaz tanıdığına dair bırakınız hükmü, zerrece emare bile bulunmamaktadır. Bundan dolayı da YARGITAY'ın yasaca EÜAŞ'nin asıl işinin bir bölümünün altişverene verilmesi halinde İşK. 2/6-7 deki koşullardan dışlanmadığı veya böyle bir imtiyazının bulunmadığı nedeniyle İşK. 2/6 hükmünü uygulayarak, **somut olayda İşK. 2/6 da aranan yasal koşullar gerçekleşmeden kurulan altişverenlik ilişkisinin muvazaalı ve baştan geçersiz olup, işçilerin asıl işveren EÜAŞ 'ın işletme TİS den yararlanmasına karar vererek, işçilerin sözkonusu haklarını teslim etmesi gerekirdi.**

***Maalesef Yargıtay'ın anılan kararlarında keyfi biçimde yaptığı söylenebilecek olumsuz yorumu ve kabul tarzı, iş hukukundaki işçi lehine yorum ilkesine aykırı olduğu gibi, temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan hükümlerin dar yorumlanması esasına ve Anayasadaki sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerine de ters ve aykırıdır. Hatta asıl işin bir bölümünün altişverene verilmesi noktasında kamu işvereniyle özel kesim işvereni arasında yapılmış haksız bir ayırım olup, Anayasanın eşitlik ilkesine (AY. 10) de açıkça aykırıdır. Yargıtay'ın anılan kararlardaki yoruma varmasını haklı gösterecek bir hukuki metin ve dayanak kanımca mevcut değildir.** Ancak sosyolojik bir gerekçe olarak, Devletin çeşitli kurum ve kuruluşlarında yasal sisteme aykırı biçimde altişverenlikler yaşandığı ve hatta bunun sayısının özelden bile fazla olduğu; sonuçta bunlar baştan geçersiz sayılıp işçiler baştan bu yana asıl işveren kamu kuruluşunun (olayımızda EÜAŞ'ın) işçisi sayılarak ondaki TİS'den doğan haklarını isteyince, bunun tuttuğu veya tutacağı miktarın yüksekliği karşısında bir engelleme, Devleti koruma çabası gibi algılanması mümkündür. Ancak böylesi bir eğilime saygı duymak, kanımca mümkün değildir. Zira, devlet, her şeyden önce kendi koyduğu kurala kendisi uyduğu takdir ve nispette bir hukuk devletidir. **Kanunun kendi koyduğu kuraldaki metinden çıkmayan bir iradeyi yorum yoluyla var saymak ve sonucunda da bu kuralla ilgili hiçbir dahli olmayan işçileri temel haklarından yoksun bırakmak, bir hukuk devletinin yapacağı şey olmamalıdır. Aksinde yani olmayan bir metni, temel hak ve özgürlükleri ve işçi lehine yorum ilkesini hiçe sayarak anlaşılamayan bir yorum yoluyla var kabul edersek; bunun sonucu herhalde, ülkemizi derinden sarsan ve vicdanları sızlatan yeni Soma Facialarına davetiye çıkarmaktan öteye gitmeyecektir. Çünkü; yasada yer almayan bir imtiyazı anlaşılamayan bir yorum yoluyla getirmek, kamuda asıl işin bir bölümündeki altişverenliklerin keyfi biçimde gerçekleşmesine ve sonuçta da, yasal standarttan uzak bu ilişkide çalışan altişveren işçilerinin yok yere haklarının ve (Allah korusun) canlarının heba edilmesi neticesiyle bizi başbaşa bırakabilecektir. Buna götürecek her türlü açıkça yasal düzenlemeler bile Anayasaya ve Uluslararası metinlere aykırı iken, açıkça hiçbir hükmün bulunmadığı sistemimizde yorum yoluyla böylesi elim sonuçlara davetiye çıkarmak, hukuka da mantıka da, işçi lehine yorum ilkesine de aykırıdır ve altından kalkılması kolay olmayacak bir vebali beraberinde getirmektedir.**

Üstelik Yargıtay'ın irdelediğimiz bu kararları; 22. HD'nin (ve 7. HD'nin) bu yöndeki bir kararından 17 gün ve hatta bir hafta öncesinde aynı davalı işletmede aynı altışverenlikle ilgili verdiği isabetli kararlarıyla da çelişmektedir. Gerçekten Yargıtay'ın aynı davalı işletme (EÜAŞ)de aynı şekilde yaşanan altışverenliklerde, davalı asıl işverenin asıl işinin bir bölümünü İşK. 2/6'daki (işletmeye ve işyerine ait gerekler ile teknolojik uzmanlık gerektirme biçimindeki) koşullara bağlı olarak altışverene verebileceği, somut olayda ise bu gerçekleşmediğinden altışverenliğin muvazaalı ve geçersiz, işçilerinse baştan beri asıl işverenin işçisi olacağını benimsemiş ve işçilerin EÜAŞ'taki TİS'den yararlanmasını karara bağlamıştı (Örnek olarak bkz. 9. HD. 10. 07. 2014-E. 2012/32095, K. 2014/24654; diğer bir daire olarsa 7. HD. 10. 10. 2013-E. 2013/9855, K. 2013/16686;**22. HD. 05. 06. 2014-E. 2014/120, K. 2014/1277;05. 06. 2014-E. 2013/8538, K. 2014/12849;13. 12. 2013-E. 2013/32089, K. 2013/29046;06. 12. 2013-E. 2013/34028, K. 2013/28302;29. 11. 2013-E. 2013/26713, K. 2013/27290).**

Şimdi incelediğimiz ve yukarıda metinlerini sunduğumuz somut ve olumsuz kararlarını (**22. HD. 23. 06. 2014-E. 2014/14983, K. 2014/18510**). **Olumlu yönde gördüğümüz diğer kararlarından(22. HD. 05. 06. 2014-E. 2014/120, K. 2014/1277)** bir kaç hafta sonra veren Yargıtay'ın somut olaylardaki 180 derece ters dönüşünü neye bağlamak gerektiği de tartışmaya açıktır. Yargıtay'ın EÜAŞ'ne imtiyaz tanıyan kararına kesinlikle katılmadığımızı tekraren vurgulamakla birlikte, **Yargıtay'ın olumlu kararları verdiği evrede de 4628 sayılı Kanun md. 15/g hükmü varken neden İşK. 2/6'daki koşulları aradığı; ve aranması gerekiyorsa da (ki bizce öyledir) neden bir –birkaç hafta sonra bu koşullara gerek olmadan keyfi biçimde altışverenliğe imkan verdiğinin hukuki bir gerekçesini bulmak, mümkün gözükmemektedir.** Herhalde olsa olsa, muvazaalı altışverenlikler oluşturarak işçilerin haklarını kısıtlayan kamu kuruluşlarının yargı kararlarıyla mahkum olmasının yol açtığı/açacağı mali tabloyu önlemek gibi sosyolojik (ama asla haklı gözükmeyen) bir gerekçeyle hareket etmiş olacağı bir ihtimaldir.

E-Neticede, birçok kararını saygıyla ve içtenlikle kabul edip gönülde katılıp alkışladığımız Yargıtay'ın yukarıda saydığımız gerekçelerle; yasanın açık hükmüne, hukuk, vicdan ve mantık ile işçi lehine yorum ve hukuk devleti-sosyal devlet ve eşitlik ilkelerine, işçilerin örgütlenme ve toplu pazarlık temel hak ve özgürlüklerine açıkça aykırı olan bu tutumundan vazgeçmesi ve hak sahibine hakkını teslim etmesi açık beklentimizdir.

*Yargıtay'ın somut olayda benimsediği çözümün ILO'nun 94 sayılı sözleşmesine ve konuyla ilgili Genel Esaslar'a da aykırılık taşıdığı düşünülebilir. Gerçekten de; Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik 94 No.lu Sözleşme hükümleri incelendiğinde bu sözleşmenin taraflarından en az birisinin bir kamu makamı olduğu, sözleşmeyi ifanın Bir amme makamı tarafından para sarfiyatı yapılmasını ve Akitte diğer tarafı

teşkil edenin işçi çalıştırmasını gerektirmesi; sözleşmenin konusunun Bayındırlık işlerinin yapılması, tadili tamiri veya yıkımı,/Materyal, levazım ve teçhizatın imali, takılması, işlenmesi veya nakli,/Hizmetlerin bizzat ifası veya temini gayesiyle yapılmış olması ve Mukavelenin, hakkında bu Sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Milletlerarası Çalışma Teşkilatı Üyelerinden birinin merkezi bir makamı tarafından yapılması koşuluyla uygulanacağı anlaşılmaktadır. (94 sayılı Söz. md. 1).

1- Bu sözleşmenin şümülüne giren mukaveleler, ilgili işçilere, işin yapıldığı aynı bölgedeki iş kolu veya sanayide aynı mahiyetteki iş için;

a) Kollektif mukavele yolu ile veya ilgili sanayi veya iş kolundaki işçi veya iş verenlerin mühim bir kısmını temsil eden işçi ve işveren teşekkülleri arasında tensip edilmiş diğer bir müzakere usulü yolu ile,

b) Hakem kararı yolu ile, veya,

c) Milli mevzuatla;

Tespit edilmiş olanlardan daha az elverişli olmayan ücretleri (ödenekler dahil), iş müddetlerini ve diğer çalışma şartlarını garanti eden hükümleri ihtiva edecektir.

2- Bundan evvelki fıkrada zikrolunan çalışma şartları, işin yapıldığı bölgede, yukarıda yazılı şekillerden birine göre tanzim edilmediği takdirde, mukavelelere ithali gereken maddeler, ilgili işçilere;

a) Benzeri en yakın bölgedeki ilgili iş kolu veya sanayide aynı mahiyetteki bir iş için kollektif mukavele veya mutabık kalınan diğer bir müzakere usulü yoluyla yahut hakem kararı veya milli mevzuat yoluyla tespit edilmiş olanlardan;

b) Veya, kendisiyle mukavele yapılan müteahhidin iş yaptığı iş kolu veya sanayide mensup olup, benzeri şartlar içinde bulunan işverenlerin o iş kolu veya sanayide riayet ettikleri genel seviyeden,

Daha az elverişli olmayan ücretleri (ödenekler dahil), iş müddetlerini ve diğer çalışma şartlarını garanti edecektir (94 sayılı Söz. md. 2).

*Yine konuyla ilgili olarak anılan Sözleşmeyi uygulamaya taşımak amacıyla çıkarılan **Kamu Kuruluşlarınca Yapıtırlacak İşlerde, İşçilerin Çalışma Şartları ile İlgili Genel Esaslar**'a gelince: Bunun, Kamu kuruluşlarınca yaptıtırlacak yapım, hizmet, dekapaj ve malzeme nakli işlerinin ihalesinde gündeme geleceği (md. 1) ve Müteahhitin/yüklenicinin/altişverenin, çalıştırdığı işçilerin, işin dahil olduğu bir iş kolu veya meslekte aynı tipteki iş için toplu sözleşme veya mevzuatla kabul edilenlerde daha aşağı olmayacak şartlarda çalışmalarını ve ücret almalarını sağlar. Ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarının toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilmemiş olması halinde müteahhit, en yakın ve en uygun bir bölgedeki iş kolu veya meslekteki aynı tip bir iş için toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilenlerden veya müteahhidin bulunduğu iş kolu ve meslekteki benzer işverenlerin verdiği genel seviyeden daha az olmayacak şekilde ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarını temin edeceği (md. 2) ve nihayetinde İşçilerin çalışma şartları ile ilgili olarak başka şartnamelere farklı hükümler tespit edilmiş olsa dahi öncelikle bu Genel Esaslar uygulanacağı (md. 8) açıkça hükme bağlanmıştır.

İşte anılan düzenlemelerin somut olaya uygulanarak, işçilerin EÜAŞ işçisinden daha düşük koşullarla çalıştırılmaması gerektiği de söylenebilir. Üstelik bu Sözleşme ve Esaslar, altışverenliğin hukuken geçerli olduğu hallerde dikkate alınmak durumundadır, denilebilir.

Sonuç

Yargıtay 7. HD ile 22. HD'nin yukarıda künyesini verdiğimiz kararı üzerine dosyada mevcut belge ve bilgilerin inceleme ve değerlendirmesi neticesinde oluşturduğumuz sonuçları şöylece özetleyebiliriz.

1-Bilindiği üzere kamu kuruluşları da işçi vs. personel istihdam ettiği gibi, ihtiyaç duyduğu mal ve/veya hizmeti dışardan ihale vs yasal yollarla temin etmesi de mümkündür. Bu bağlamda Devlet İhale Kanunu (DİK) ile Kamu İhale Kanunu (KİK) ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu (KİSK) adıyla anılan yasalar çıkarıldığı gibi, bunları uygulamaya taşımak amacıyla çeşitli yönetmelikler çıkarılmıştır ve bunlardan birisi de “Hizmet Alımı İhale Yönetmeliği” (HAİY)dir (RG. 04. 03. 2009). Yalnız Kamu İhale Kanunu DİK'nun uygulanmasını kendi kapsamında engellemiş ama yasayı yürürlükten kaldırmamıştır (KİK. 68/a-b).

İşte bu mevzuat çerçevesinde kamu kuruluşlarının yasanın tanıdığı yollarla (KİK. 18) mal ve /veya hizmet alımı yaptıkları görülmektedir. Bilhassa hizmet alımı konumuzu ilgilendirdiğinden, üzerinde biraz durmakta yarar vardır. Hizmet alımı sözleşmeleri yoluyla kamunun ihtiyaç duyduğu alanlardaki hizmetler dışardan sağlanabilmektedir.

İşin ilginç, hizmet alımında hizmetin ihaleyi alan kişinin bazen temin ettiği kendi personeliyle ama kendisi çalışmadan, bazense personeli olmayıp bizzat kendisi çalışarak veya işi alt yüklenicilere vererek sağlamanın mümkün olduğu görülür. Hal böyle olunca, tüm hizmet alımları için tek düze bir değerlendirmenin isabetli olmadığı söylenebilir ve nitekim uygulamada Yargıtay'da bunun bazen ödünç, bazen alt işverenlik ve kimi zamansa işçi temini (iş aracılığı) veya eser sözleşmesi olduğunu dile getirmektedir. Öğretide de bu yönde bir anlayış vardır (Bkz. N. **Gerek**, Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar, ÇİŞ. TopD. 2007/4, 87 vd. **Akyiğit**, Kamuda Muvazaa, 154 vd. **Akyiğit**, Altışverenlik, 129).

Asıl işveren ve alt işveren arasındaki hukuki ilişkinin adı alt işverenlik ilişkisi veya alt işverenlik sözleşmesidir ama bu deyim sadece ilişkinin adı bakımındandır. Yoksa, bu ilişkinin temelinde hangi sözleşmenin yattığını anlatmaz. Alt işverenlik ilişkisinin temelinde iş sözleşmesi/hizmet sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, iş aracılığı, acentelik vs gibi onun asıl işverenden bağımsız olmadığını gösteren sözleşmeler olamaz. Ancak onun dışında bağımsızca faaliyette bulunmayı sağlayabilecek biçimde genellikle bir eser sözleşmesi olduğu ve fakat sadece bununla sınırlı kalmayıp kira (9. HD. 19. 12. 2005-35194/39733), taşıma sözleşmesi (9. HD. 16. 01. 2012-3496/48: 18. 01. 1989-10312/139), işyerinin devri gibi

sözleşmelere de dayanabileceği kabul edilir(Akyiğit, Altışverenlik, 21, 64. Akyiğit, Altışverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkları, Tühis/Kasım 2009-Şubat 2010, sf. 34 vd. Canbolat, Altışveren, 13, 35-40. vd. Şahlanan, Alt İşveren, 328. Süzek, Esaslar, 201. Günel, 698. Akyiğit, İş K. 2, 109. Krş. Çubukçu, Asıl-alt işveren, 46. Y. Güleşçi, Kamu İşyerlerinde Altışveren Uygulaması, Ankara 2013, sf. 59 vd). Ayrıca bağlantılı kimi mevzuatta (iş hukukundan habersiz biçimde) sözü edilen hizmet alımı sözleşmesi vs gibi adlarla anılsa da, İşK. 2/6-7 de aranan koşulları taşıyan bu ilişkinin hukuki adı yine de altışverenlik ilişkisi olacaktır.

Bu yönüyle somut olayımız dahil, kamu kuruluşlarında yaşanan hizmet alımı vs.’nin de aslında hiç tereddütsüz bir altışverenlik olduğu açıktır. Bu yüzden de altışverenliği tanımlayan ve kendi kapsamındaki ilişkilerde kamu-özel kesim işyeri ayırımı yapmaksızın getirilmiş olan İşK. 2/6-7’deki altışverenlik kurallarının geçerlilik taşıyacağı açıktır. Bu noktada kamu işyerleri ve işverenlerine ve onlarla yüklenici adıyla iş yapan altışverenlerine bir ayrıcalık tanınmış değildir.

2-Somut olayımızda EÜAŞ ile davacı işçinin/işçilerin çalıştığı şirketler arasındaki hizmet alımı yoluyla tesis edilen ilişki bir altışverenlik ilişkisidir. Üstelik bu altışverenlik ilişkisi, asıl işveren olan EÜAŞ’ın asıl işinin bir bölümünde yaşanmaktadır. **Bu yüzden de altışverenliği tanımlayan ve kendi kapsamındaki ilişkilerde kamu-özel kesim işyeri ayırımı yapmaksızın getirilmiş olan İşK. 2/6-7’deki altışverenlik kurallarının geçerlilik taşıyacağı açıktır.** Bu noktada kamu işyerleri ve işverenlerine ve onlarla yüklenici adıyla iş yapan altışverenlerine bir ayrıcalık tanınmış değildir. **Dolayısıyla 4628 sayılı Kanun md. 15/g** hükmündeki isterlerse hizmet alımı yoluyla başkasına bu işi kısmen yaptırabilmeye imkan veren hüküm; **sadece ve sadece EÜAŞ’ın isterse elektrik üretimi, iletimi ve dağıtım işini isterse bizzat kendisinin yürüteceği, ama isterse de hizmet alımı yoluyla altışverenlere de yaptırabileceği anlamındadır.** Bundan, EÜAŞ isterse, İşK. 2/6-7’deki koşullar aranmadan asıl işin bir bölümünü keyfince altışverene yaptırabilir, sonucu çıkmamaktadır. Yani Yargıtay’ın aksine, anılan hükümde İşK. 2/6-7’ye getirilmiş bir istisna ve EÜAŞ lehine tanınmış bir imtiyaz **öngörülmemiştir.** Nitekim Yargıtay’ın aynı dairesinin aynı asıl işverendeki aynı yöndeki-aynı altışverenliklerde bu yönde verdiği kararları da mevcuttur ve yukarıda sunulmuştur.

Aksine tutum, iş hukukunun muğlak düzenlemeler halinde muğlaklığın işçi lehine yorumla aşılacağını öngören **“işçi lehine yorum ilkesi”**ne de aykırıdır.

Kaldı ki, yasada bizzat ve açıkça böyle bir imtiyaz tanınsaydı bile, anılan imtiyaz Anayasanın eşitlik ilkesine ve işçilerin sendikalaşma ve toplu pazarlık hakkına da aykırı olurdu.

Keza somut olaydaki yorum ve tutumun konuyla ilgili **94 sayılı UÇÖ Sözleşmesine** ve İç mevzuattan olan **Genel Esaslar’daki** çözüme de aykırı olduğu düşüncesi akla gelmektedir.

3-Somut olayımızdaki Yargıtay'ın da kabul ettiği olgu; EÜAŞ adlı asıl işverenin asıl işinin bir bölümünü işletme ve işyerine ait gerekler ile teknolojik uzmanlık koşulu gerçekleşmeden altışverenlere hizmet alımı yoluyla verdiği gerçeğidir. Hal böyle olunca da İşK. 2/6-7 de belirtildiği üzere somut olaydaki asıl işin bir bölümündeki altışverenlikler muvazaalı ve geçersiz sayılıp, sözde altışveren işçisi olan davacı işçinin baştan beri asıl işveren EÜAŞ işçisi olarak görülmesi; nihayetinde de EÜAŞ'taki işletme TİS'nin hükümlerinden (yasal olarak gerçekleştirdiği) TİS tarafı işçi sendikasına üyelik yoluyla yararlanması gerekirdi. Davadaki aksi yöndeki kararı veren 22. HD'nin de evvelden beri bu yönde kararları vardı ve bu kararlar isabetliydi. Fakat somut olayımızda Davalı EÜAŞ'ın işçinin üyelik kökenli yararlanma başvurusunu reddetmesi İşK. 2/6-7 hükmü ile 6356 sayılı Yasanın TİS den yararlanmayla ilgili hükümlerine(STSK. 39) de aykırıdır. Hatta Anayasal (AY. 10) ve yasal (İşK. 5)eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturduğu açıktır. Aynı şey 7. HD ile 22. HD'nin bu tutumu onayarak, kanımca isabetli olan yerel mahkeme kararını bozması bakımından da sözkonusudur.

4-Dolayısıyla yukarıda anılan gerekçelerle, davacı işçinin davalı asıl işveren EÜAŞ'taki işletme TİS hükümlerinden sendika üyeliğinin EÜAŞ'ne bildirildiği tarihten beri yararlandırılması ve talep ettiği işçilik haklarının ödenmesine karar verilmesi gerekirdi. Kararlarına değindiğimiz Yargıtay ilgili Dairelerinin pek te hukuki gözükmeyen gerekçelerle buna itibar etmeyen bozma kararları isabetli değildir.

5-İşyerindeki yardımcı işlerin serbestçe altışverene verilmesinin sanki 4628 sayılı Kanunla öngörüldüğü gibi bir sav ise isabetli değildir. Zira yardımcı işlerde işletme ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gereğinin aranmayışı, 4628 sayılı Kanundan değil, tam tersine 4857 sayılı İşK. 2/6-7 hükmünden kaynaklanmaktadır ve sadece kamu işverenleri ve işyerleri için değil, özel kesim işverenleri ve işyerleri için de geçerlidir. Bu yüzden aksi yönde anlama sahip gözükten Yargıtay ifadesine katılmak mümkün değildir.

6-Somut olayımızda İşK. 2/8-9'daki hükmünse kamu işyerlerine bir imtiyaz getirmediği, zaten öğreti ve uygulamanın benimsediği bir çözümdür(9. HD. 19. 02. 2009 - 33290/2942 ve özde yine bu anlamı veren bir başka karar için bkz. 9. HD. 14. 07. 2008-1929/20008; 16. 04. 2009-42564/10854) ve zaten ilgili Daireler de bunu tartışmaya bile değer görmemiştir ve bu tutum isabetlidir.

KAYNAKÇA:

- Akyiğit, E.:** İş Hukuku, 10. Bası, Ankara 2014.
- Akyiğit, E.:** Kamudan İhaleyle İş Alan Yüklenicilerin Prim İndirimlerinin Kamu Makamınca Kesilmesi Yasal mıdır? ÇİD. Temmuz 2011, 4-23.
- Akyiğit, E.:** İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, 1. Bası, Ankara 2011 (Altışverenlik).
- Akyiğit, E.:** İş Yasasındaki İdari Para Cezalarında Görevli Yargı Yeriyle İlgili Yargıtay Kararı Üzerine, ÇİD. Ocak 2011, 38-52.
- Akyiğit, E.:** İlave Tediye ve Sosyal Sigorta Primi Kesilmesi, Tühis/Kasım 2010-Şubat 2011, 70-90.
- Akyiğit, E.:** Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasından Sorumluluk, Sicil/Aralık 2010, 225-248.
- Akyiğit, E.:** İş Hukuku Bakımından Alt İşveren (Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Semineri-Çalıştay, Belek/Antalya) Ankara 2010, 43-56.
- Akyiğit, E.:** Kamu Kuruluşlarında Alt İşverenlik ve Müteahhite İş Verme Özeldekinden Farklı mıdır?, Tühis/Mayıs 2011, 1-33 (20 vd).
- Akyiğit, E.:** Kamu İşyerlerinde Muvazaalı Alt İşverenlik ve Sonuçları, Sicil/Mart 2010, 138-159
- Akyiğit, E.:** Alt İşverenlik Kavramı ve Benzer İlişkilerden Farkı, Tühis/Kasım 2009-Şubat 2010, 1-35 (Altışveren).
- Akyiğit, E.:** 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, II, 3. Bası, Ankara 2008.
- Akyiğit, E.:** Türk Hukukunda İş Güvencesi, Ankara 2007.
- Akyiğit, E.:** Türk Hukukunda Grup/Takım İş İlişkisi, Yargı Dünyası - Haziran 2005.
- Akyiğit, E.:** 1475 sy. İş K. Şerhi, Ankara, 2001.
- Akyiğit, E.:** Yıllık Ücretli İzin, (Türk/Alman/İsviçre Hukuk Karşılaştırmalı) Ankara 2000.
- Akyiğit, E.:** İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Başkasına İşçi Verme, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, 1997/2, 45-88.
- Akyiğit, E.:** İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995.
- Akyiğit, E.:** dünc İşçinin Sosyal Güvenliği, Tühis/Mayıs 1995, 12-33.
- Aktekin, Ş.:** Alt İşveren Müessesesi Tarihe mi Karşıyor? MESS işveren Gazt. Ekim 2008, 7.
- Alp, M.:** İş Sözleşmesinin Devri (İş Hukukunda Üçlü İlişkiler) İstanbul 2009, 301-327.
- Alpagut, G.:** Alt İşverenlik Yönetmeliğinin Hukuka Aykırılığı Üzerine, İşvD. Kasım 2008, 58-62.

Alpagut, G.: Alt İşveren-İş Sağlığı ve Güvenliği ile İdari Para Cezalarına İlişkin Düzenlemeler (TİSK/PERYÖN Ortak Semineri yay.) İstanbul 2008, 32-44.

Alpagut, G.: İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Feshi (İş Hukukunda Üçlü İlişkiler) İstanbul 2009, 226-300.

Arıcı, K.: Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkinin Sınırlandırılması Sorunu (İÜHFİM. T. Dereli'ye Arm.) İstanbul 2006, 485-509.

Arslanoğlu, M. A.: İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul 2005.

Ayan, Ö.: Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi, Legal İSGHD. 2006/10, 499-531.

Aydemir, M.; İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İdari Para Cezaları, Ankara 2002.

Aydınlı, İ.: 6331 Sayılı Kanun'da Düzenlenen İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerinin Alt İşveren İlişkisinde Gösterdiği Özellikler ve Hukuki Sorumluluk, Sicil . 2013, 37-42.

Aydınlı, İ.: İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkilerinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004.

Aydınlı, İ.: Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008.

Aykaç, H. B.; 94 Sayılı ILO Sözleşmesinin Türk İş Hukukuna Etkisi, (S. Süzek'e Arm. C. I) İstanbul 2011.

Aykaç, H. B.; Kamu Kurum ve Kuruluşlarında İş Hukukunun Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar, Legal İSGHD. 2010/25, 103-132.

Başbuğ, A.: Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sonuçlar (Kamu-iş D. Ocak 98) 61-78.

Bayhan, T.: Alt İşverenlikte Muvazaalı Bildirim ve Yaptırımı Bakımından Sürekli-Süreksiz İş Ayırımı Biliniyor mu?THD. /Mayıs 2009, 65-69.

Bayram, F.; İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Tasarısı Taslağı'nın Değerlendirilmesi, Sicil/Eylül 2010, 48-63.

Bozkurt Yüksel, A. E. ; Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk ve Sınırları, Sicil/Mart 2008, 47-55.

Canbolat, T.; Borçlar Hukuku Bakımından Alt İşveren (Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Semineri-Çalıştay, Belek/Antalya) Ankara 2010, 3-38.

Canbolat, T.; Türk İş Hukukunda Asıl-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992.

Canbolat, T.; Alt İşveren-Münhasıran İşçi Çalıştırma-Asıl İşverenin Sorumluluğu, İHD. Ocak/Mart 1993, 89-93; İşletme TİS-TİS Yetkisi-Alt İşveren, İHD. Nisan/Haziran 1993, 263-282.

Canbolat, T.; İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı, İHD. Nisan/Haziran 1992, 215 vd.

Çankaya, O. G.: Rödivans Alt İşverenlik Sözleşmesi midir? Kamu-İşD. 2014/3, 1-21.

Çankaya, O. G.: Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları, (A. Özkul'a Arm.) Ankara 2002.

Çankaya, O. G. /Çil, Ş.: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006.

Centel, T.: TİD. Haziran 2004, 34-36)

Centel, T.: Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri, TİSK Akademi 2006/2.

A Centel, T.: İt İşverenlik Yönetmeliği, İşvD. Kasım 2008,

Çelik, N.: İş Hukuku, Yenilenmiş 23. Bası. İstanbul, 2010.

Çelik, N.: Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu) Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası yy.) Çeşme 2003.

Çelik, N.: Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları, Sicil/Mart 2009, 83-91

Çenberci, M.: İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986.

Çil, Ş.: Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi (İş Hukukunda Üçlü İlişkiler) İstanbul 2009, 5-60.

Çubukçu, E.: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Tühis/Mayıs-Ağustos 2010, 43-47.

Çubukçu, E.: Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Tanım ve Kavramlar, Tühis/Kasım 2007-Şubat 2008,

Çubukçu, E.: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri, Tühis, Mayıs/Ağustos 2002, 17 vd.

Demir, F.: 4857 sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, Mercek, Temmuz 2003,

Demir, F.: Alt İşverenler Arası Devre İlişkin Karar İncelemesi, Sicil/Aralık 2009,

Demir, F.: İş Hukuku Uygulaması, 5. Bası, İzmir 2009.

Demir, F.: Sorularla Bireysel İş Hukuku, C. I, Ankara 2006.

Doğan Yenisey, K.: İşyerinin Devri Bakımından İşyeri Kavramı (İş Hukukunda Üçlü İlişkiler) İstanbul 2009, 127-168.

Ekin, N.: Ekonomik ve Hukuksal Boyutlarıyla Alt İşveren, İTO yy. İstanbul 2002.

Ekmekçi, Ö.: Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları (yy. Türkiye Toprak-Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası) Marmaris 2002.

Ekmekçi, Ö.: Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine, Mercek Tmz 2003, 134

Ekonomi, M.: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984.

Ekonomi, M.: İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Kamu – İş D. Nisan 2000,

Elbir, H. K.: Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler; İş Hukuku Dergisi, Cilt I, Sayı 1, Ocak-Mart 1991.

Elbir, H. K.: İş Hukuku, 9. Bası, İstanbul 1987.

Engin, M.; Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı (İB-GSÜ. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 yılı 12. toplantı notları) İstanbul 2009, 14-41.

Engin, M.; Türk Hukukunda İşveren, İstanbul 1993.

Esener, T.: Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956 İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.

Evren, Ö. K. Birlikte İstihdam Kavramı, THD. Eylül 2010, 73-79.

Eyrenci, Ö. /Taşkent, S. /Ulucan, D, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004.

Gerek, N.: Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar, ÇİŞ. ve TopD. 2007/4, 81-90.

Gerek, N./Oral, İ.: Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar, Sicil/Mart 2006, 29-35.

Günel, M. S.: Asıl İşverenin Alt İşverenden Doğan Sorumluluğu, İBD. 1999/7-9

Güzel, A.: Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru, ÇİŞTopD. 2010/4, 15-28.

Güzel, A.: İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren–Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, ÇİŞTopD. 2004/1, 31-65.

Güzel, A.: Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri, ÇİD, Eylül 1993, 3-11.

Güzel/Okur/Caniklioğlu: Sosyal Güvenlik Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2014.

Kaplan, E. T. /Arıcı, K. /Aktay, N.: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2009.

Kaplan, E. T.: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu, (C. Tuncay'a Arm.) İstanbul 2005.

Kızıloğlu, H.: Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum, Sicil/Eylül 2009, 97-102.

Malkoç, Ö. ; İş Kanunu Şerhi, İstanbul 1957,

Mollamahmutoğlu, H.: 4857 sayılı Yeni İş Kanununun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, Kamu-İş D. 2004/4, 3 vd.

- Mollamahmutoğlu/Astarlı, M.:** İş Hukuku, 4. Bası, Ankara 2011.
- Oğuzman, K.:** Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, 4. Bası, İstanbul 1987.
- Okcan, N./Bakır, O.:** İşletmenin ve İşin Gereği Taşeronlaştırma, ÇİŞTopD. 2010/4, 55-73.
- Özkaraca, E.:** İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu (İş Hukukunda Üçlü İlişkiler) İstanbul 2009, 169-225.
- Özveri, M.:** Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, LegalİSGHD. 2004/2, 383-400.
- Röhler, Arbeitsrechtliche Drittbeziehungen, ZfA 1982, 259 vd.**
- Saymen, F. H. ;** Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- Soyer, P.:** 4857 sy. İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren ilişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil/Mart 2006, 16-28.
- Söllner, A.:** Münchener Kommentar zum Arbeitsrecht, MünK. § 611 Rn. 471-472.
- Sümer, H. H.:** İşçi Sendikasının Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Hukuka Aykırılığının Tespiti İçin Dava Açma Yetkisi, Sicil/Aralık 2008, 148-151.)
- Sümer, H. H.:** Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları, Sicil/Eylül 2009, 104-111
- Süzek, S.;** İş Hukuku, Yenilenmiş 8. Bası, İstanbul 2012.
- Süzek, S.;** Seminer 2001, 11-16.
- Süzek, S.;** Altışveren İlişkisinin Kurulması, Legal İSGHD. 2010/25, 11-30.
- Süzek, S.;** Muvazaalı Altışveren İlişkisi, Legal SGHD. 2010/27, 933-946.
- Şafak, C.:** 4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, TBBD. Dergisi, 2004/51, 111-132. .
- Şahlanan, F.:** Alt İşveren İşçisine Karşı Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Sınırları, TİD. Ocak 2011, 2-5.
- Şahlanan, F.:** İş Kanunu Açısından Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Semineri-Çalıştayı, Belek/Antalya) Ankara 2010, 125-137.
- Şahlanan, F.:** Alt İşverene Verilen Yardımcı İşte Muvazaa İddiası ve İşe İade Davasında Sorumluluk, TİD. Hukuk/Mart 2007.
- Şahlanan, F.:** Alt İşveren İşçisinin İşe İade Davası, TİD/Aralık 2004.
- Şahlanan, F.:** Asıl İşlerin Alt İşverene Verilmesinin Taşeronluk Sözleşmesini Geçersiz Kılması, TİD. Kasım 2005.
- Şahlanan, F.:** 4857 sayılı İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Ankara 2003 (yy. Türk-İş).
- Şakar, M.:** *Ölçüsüz Taşeronlaştırmaya Karşı Önlemlerde Geri Adım, ÇİŞTopD. 2010/4, 29-33.

Şen, S.: Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi 2006/3, 71-98)

Şen, S.: Taşeronluk ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri, 2. Bası, İstanbul 2002.

Şen, S.: Taşeronluk (Alt İşverenlik) Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Tühis, Kasım 97/Şubat 98,

Şen, S.: Yeni İş Yasasında Alt İşverenlik, (Sendikal Notlar) 95 vd.

Şen, M. / Naneci, A.: Asıl İşveren –Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Sicil/Eylül 2009, 24-53.

Taşkent, S.: Alt İşveren, Legal İSGHD. 2004/2,

Tarcan, N.: Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayrımcılığı, Sicil/Eylül 2006, 86-91.

Tuncay, A. C.: Toplu İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2010.

Tuncel, F.: Alt İşverenlik Konusunda Neler Oluyor? ÇİŞTopD. 2010/4, 51-54.

Ulucan, D.: Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum D. 2004/3, 145-152.

Usta, O.; Müteahhit Eliyle Yaptırılan işlerde işçi Hakları Bakımından Kamu Tüzel Kişilerinin Yetki ve Sorumlulukları, ÇİD. Ocak 98, 11-28.

Uşan, F.: Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu, Kamu-İş D. 2002/1, 81-91

Uzun, B.: Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul 2004 (yy. İTO)

Ürcan, G.: Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinin Tespiti ve Usul Hukuku Açısından Gösterdiği Bazı Özellikler, LegalİSGHD. 2008/19, 964 vd

Yalçınduran, T.: Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000.

Yılmaz, E.: Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası, ÇİD. Ocak 2009 Eki.

Yücesan-Özdemir, G.: Despotik Emek Rejimi Olarak Taşeron Çalışma, ÇİŞTopD. 2010/4, 35-49.

Kamuda Asıl İşin Bir bölümü Altişverene Verilirken Muafiyet Var mıdır?
