

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK

*The Joint Liability in Contractor and Subcontractor Relationship
in Turkish Labor Law*

Seda ÖZGÜL EKİZ*

Özet

3008 sayılı Yasa ile 1936 yılından itibaren hukukumuzda konu olan asıl işveren-alt işveren ilişkisine, çalışma hayatındaki kötü niyetli kullanımlar nedeniyle, 4857 sayılı Kanunla birlikte önemli düzenlemeler getirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen asıl işveren- alt işveren ilişkisinin unsurları; asıl işveren ve alt işveren olmak üzere iki ayrı işverenin olması, alt işverene verilen işin mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş ya da asıl işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir bölümü olması, alt işverenin işçilerinin asıl işverene ait iş yerinde çalıştırılması ile alt işverenin işçilerinin sadece asıl işverenden alınan işe özgülenerek çalıştırılması şeklinde sayılmaktadır.

İş Kanunu'nda alt işverenlik hususunda özel bir muvazaa düzenlenmiştir. Buna göre, asıl işverenin işçileri alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmış bir biçimde çalıştırılıyorsa, ya da asıl işveren kendi eski çalışanı ile alt işveren ilişkisi kurduysa, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edileceği Kanun hükmünde belirtilmiştir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, asıl işverenin sorumluluğu açısından geniş bir bakış açısı getirmiştir. İşçi alacaklarından asıl işveren, alt işveren ile birlikte sorumlu tutularak işçilere istediği işverene ya da her ikisine birden başvurma hakkı sağlanmıştır.

Bu çalışmada; ilk olarak asıl işveren, alt işveren kavramları ile asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurlarına yer verilmiştir. Ardından asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaa halleri incelenmiştir. Son olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinde müteselsil sorumluluk durumları ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: İşçi, işveren, alt işveren, asıl işveren, müteselsil sorumluluk.

➤ Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 29.03.2022

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 06.09.2022

* Sosyal Güvenlik Denetmeni, Sosyal Güvenlik Kurumu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Doktora Öğrencisi, ekizseda@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-3571-0139>



Abstract

The relationship between the contractor and the subcontractor, the subject of our law since 1936 by the Law No. 3008, has been subject to significant regulations by the Law No. 4857 due to malicious law enforcement in working life.

The founding elements of the contractor-subcontractor relationship regulated in Article 2 of the Labor Law No. 4857 are categorized in titles; the existence of two separate employers as the contractor and the subcontractor, the work given to the subcontractor is a job related to the production of goods and services, the work given to the subcontractor being an auxiliary job related to the production of goods and services or a part of the main job that requires expertise due to the necessity of the business and the technological reasons, the subcontractor's workers being employed in the workplace belonging to the main employer, and employing the employees of the subcontractor only by being assigned to the job received from the contractor.

A kind of collusion has been regulated in the Labor Law regarding the contractor-subcontractor relationship. Accordingly, if an employees of the contractor are recruited by the subcontractor and their rights are restricted, or if the contractor has established a contractor-subcontractor relationship with his former employee, it is stated in the law that the contractor-subcontractor relationship will be considered to be based on collusion.

The contractor-subcontractor relationship has brought a broad perspective in terms of the responsibility of the contractor. The contractor-subcontractor were held responsible for the receivables of the employees, and the employees were given the right to apply to contractor of their choice or to both.

In this study; first of all, the concepts of contractor and subcontractor and the elements of the contractor-subcontractor relationship are included. Then, the collusion in the contractor-subcontractor relationship was examined. Eventually, joint liability situations in the contractor-subcontractor relationship are discussed.

Keywords: Employee, employer, subcontractor, contractor, joint liability.

GİRİŞ

Çalışma hayatında değişen ekonomik ve sosyal koşullar ile birlikte, işverenler daha fazla kazanç elde edebilmek, daha hızlı ve daha ekonomik üretim yapabilmek için çeşitli arayışlara girmiştir. Bu arayışların sonucu olarak esnek, atipik istihdam biçimleri de çalışma hayatında yerini almıştır.

İşverenlerin iş yerindeki tüm işleri kendi işçileri aracılığıyla yerine getirmesi, bazı işler bakımından hem maliyet açısından hem de zaman açısından dezavantaj oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra birtakım uzmanlık gerektiren işlerin de tek bir işverene bağlı işçiler tarafından yerine getirilmesi, aksaklıklara sebep olabilmektedir.

İşverenlere sağlanan asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile birlikte, asıl işverene ürettiği mal ve hizmetlerin bir bölümünde alt işverenin işçilerini çalıştırabilme hakkı getirilmektedir.

1475 sayılı İş Yasası'nda¹ alt işveren kavramına yer verilerek, Kanunun 1'inci maddesinin 5'inci fıkrasında aynen şu şekilde ifade edilmektedir:

“Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o iş yerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o iş yeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.”

Mezkûr düzenleme, asıl iş-yardımcı iş ayırımına yer vermeden bütün işlerin üstlenilmesine müsaade ettiğinden, alt işverenlik uygulaması oldukça rağbet görmüş ve bu ilişki ucuz işçi çalıştırmanın ve sendikasılaştırmanın etkili bir yoluna dönüşmüştür. Her ne kadar Yargıtay, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde kötüye kullanmaları önlemek amacıyla muvazaalı ilişkileri geçersiz sayarak, işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi kabul etmiş olsa da; Yüksek Mahkemenin bu içtihadı, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde kötüye kullanmaları önlemede yetmemiştir. Bu sebeple 4857 sayılı İş Kanunu'nda², işletmelere yardımcı işleri alt işverene verme hususunda herhangi bir sınırlama getirmeyen, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesini ciddi ölçüde sınırlamakta ve bazı durumlarda da bu ilişkiyi kesin bir biçimde yasaklamaktadır.³

Bunlara ilaveten asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanamaması, asıl işverenin eski çalışanın daha sonra kendi alt işvereni olamaması, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilememesi gibi başka sınırlamalar da mevcuttur. Söz konusu sınırlamalara uyulmadığı takdirde kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz sayılarak, baştan itibaren işçilerin asıl işverenin işçisi olarak kabul edileceği kanunda özellikle belirtilmektedir.

Ayrıca asıl işveren-alt işveren ilişkisine müteselsil sorumluluk getirilerek, işçi alacaklarından dolayı asıl işveren alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Bu halde alacağını alt işverenden tahsil edemeyen işçinin mağdur olması önlenmeye çalışılmış ve işçiye alacağını asıl işverenden de talep etme hakkı sağlanmıştır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde amaç, iş güvencesi olmaksızın düşük ücretlerle işçi çalıştırmak olmamalıdır. İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde yer alan düzenlemeler ile bu şekilde kötü niyetli asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin önüne geçilmeye çalışılsa da, uygulamada sorunlar mevcudiyetini korumaktadır.

¹ İş Kanunu, Kanun Numarası: 1475, Kabul Tarihi: 25.08.1971, RG. 01.09.1971/13943.

² İş Kanunu, Kanun Numarası: 4857, Kabul Tarihi:22.05.2003, RG. 10.06.2003/25134.

³ Ali Güzel, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları” (2004) 1 Çalışma ve Toplum Dergisi, <https://www.calismatoplum.org/makale/is-yasasina-gore-alt-isveren-kavrami-ve-asil-isveren-alt-isveren-iliskisinin-sinirlari>, Erişim Tarihi: 01.01.2022; Cevdet İlhan Günay, İş Hukuku Yeni İş Yasaları (5. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2013) 301-302.

I. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ KAVRAMI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 6'ncı fıkrasında asıl işveren alt işveren ilişkisi “Bir işverenden, iş yerinde 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 iş yerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.” şeklinde tanımlanmaktadır. (İşK, m.2/6)

Kanun lafzında geçen tanım incelendiğinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi, iş yerinin işin gereği ve teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiriyorsa, mal ve hizmet üretiminde gereken “yardımcı işlerde” ya da “asıl işin bir bölümünde” çalıştırılmak üzere başka bir işveren ile anlaşabileceği ve bu anlaşılan işverenin de işçilerini sadece işi aldığı işverenin işinde çalıştırabileceği ilişki şeklinde anlaşılmaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda⁴ ise alt işverenin tanımı “Bir işverenden, iş yerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir.” şeklinde ifade edilmiş olup, “Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur.” hükmüyle müteselsil sorumluluğa yer verildiği görülmektedir. (SSGSSK, m.12/6)

Her iki kanun maddesi kıyaslandığında, İş Kanunu bakımından asıl işveren-alt işveren ilişkisi için oldukça önemli sınırlamaların var olduğu görülürken; Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu bakımından ciddi bir sınırlamanın olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun kapsamında kabul edilen bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin, 4857 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmemesi mümkündür.⁵ Bu çalışmada asıl işveren-alt işveren ilişkisi 4857 sayılı İş Kanunu bakımından ele alınacaktır.

A. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Unsurları

Kanunda yer alan tanım kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurları; asıl işveren ve alt işveren olmak üzere iki ayrı işverenin olması, alt işverene verilen işin mal ve hizmet üretimine ilişkin bir iş olması, alt işverene verilen işin asıl işin bir bölümü ya da yardımcı iş olması, alt işverenin işçilerinin

⁴ Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Kanun Numarası: 5510, Kabul Tarihi: 31.05.2006, RG. 16.06.2006/26200.

⁵ Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku (Yenilenmiş 19. Bası, Beta Yayıncılık 2021) 209.

asıl işverene ait iş yerinde çalıştırılması ile alt işverenin işçilerinin sadece asıl işverenden alınan işe özgülenerek çalıştırılması şeklinde sayılmaktadır.

1. İki Ayrı İşverenin Olması

Asıl İşveren-alt işveren ilişkisinin oluşabilmesi için ilişkinin her iki tarafının da işveren olması gerekmektedir. Söz konusu ilişkinin taraflarından biri asıl işveren, diğeri de alt işveren olacaktır. Taraflardan birinin işveren olmaması durumunda, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmamış olacaktır.⁶

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin⁷ 3'üncü maddesinde asıl işveren ve alt işveren kavramlarının tanımları yapılmıştır. Buna göre alt işveren “*Bir işverenden, iş yerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu iş yerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*” olarak tanımlanırken; asıl işveren de “*İş yerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*” şeklinde tanımlanmıştır.

Alt işveren, asıl işverenin vekili konumunda değildir. Alt işveren ve asıl işveren arasında iş ya da vekalet sözleşmesi değil; istisna, kira, taşıma gibi bir sözleşme bulunmaktadır. Uygulamada hizmet alım sözleşmesi olarak adlandırılan, Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olan bir başka sözleşme türü ile de asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması mümkündür. Alt işveren söz konusu ilişki kapsamında aldığı işleri, asıl işveren adına değil, kendi adına ve hesabına, kendi işçileri ile birlikte yerine getirmektedir.⁸

Her iki tarafın işveren olması mezkûr ilişki bakımından şart olmakla birlikte yeterli değildir. Eğer asıl iş tamamıyla bir başka işverene devrediliyor ve sadece işi alan işverenin işçileri o işte çalışıyor ise asıl işveren-alt işveren ilişkisi

⁶ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 34. Bası, Beta Yayınları 2021) 114; M. Polat Soyer, “4857 sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, (2006) 1, Sicil İş Hukuku Dergisi 16, 17; Hande Bahar Aykaç, İş Hukukunda Alt İşveren, (Beta Yayıncılık 2011) 57 vd.

⁷ Alt İşverenlik Yönetmeliği, RG. 27.09.2008, 27010.

⁸ Sarper Süzek, İş Hukuku (20. Baskı, Beta Yayınevi 2020) 157-158; Münir Ekonomi, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, (1. Baskı, Legal Yayıncılık 2008) 28-29; Talat Canbolat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri (Kazancı Hukuk Yayınları 1992) 38; Ercan Akyiğit, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2013) 24; Aykaç, (n.6) 37 vd.



meydana gelmemiş olacaktır. İş devreden tarafın başka işleri sebebiyle işveren sıfatını haiz olması durumu değiştirmez. Burada önemli olan husus, başka işverene verilen işte, işi alan işverenin işçileri ile birlikte işi veren işverenin de işçilerinin çalışmasıdır.⁹ Bu hususa Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesinin a bendinde de yer verilerek, “*Asıl işverenin iş yerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.*” şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Bu nedenle anahtar teslimi şeklinde yapılan işlerde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmamış olur. Anahtar teslimi şeklinde yapılan işlerde, işi diğer işverene teslim eden işveren, ihale makamı sayılmakta, asıl işveren olmamaktadır.¹⁰

Yine aynı şekilde her iki taraf da işveren olmakla birlikte eğer aradaki ilişki, işçi çalıştırılmasına ihtiyaç duyulmayan ticari bir ilişki ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisi oluşmayacaktır. Bir iş yerinin araç kiralama şirketinden araç kiralaması ya da bir yakıt istasyonu ile anlaşarak şirket araçlarının yakıt ihtiyacını anlaştığı istasyondan sağlaması durumları, iki ayrı işveren arasındaki ticari ilişkiye örnek olarak verilebilir.¹¹

2. Alt İşverene Verilen İşin Belirli Nitelikte Olması

4857 sayılı İş Kanunu'nda alt işverene verilebilecek olan işler, asıl iş ve yardımcı iş olarak ayrılmaktadır. Kanun'un 2'nci maddesinin 6'ncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı yapılırken “*Bir işverenden, iş yerinde 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...*” ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla asıl işveren tarafından alt işverene verilecek olan iş, ya mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş niteliğinde olmalı, ya da işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümü niteliğinde olması gerekmektedir.

Bu hususa madde gerekçesinde de şu şekilde yer verilmiştir: “*Asıl işveren-alt işverenin ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir. Buna göre, bir iş yerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin “asıl işin bir bölümünde” veya “yardımcı işlerinde” iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu iş yerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş*

⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6) 115; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt:1 Bireysel İş Hukuku (Güncellenmiş 5. Baskı, Lykeion Yayınları 2021) 46; Soyer, (n.6) 17; Güzel, (n.3) 40.

¹⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6) 115; Süzek, (n.8) 158; Soyer, (n.6) 17; Güzel, (n.3) 39-40.

¹¹ Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2020) 116.

olacak, buna karşı iş yerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin iş yerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi iş yeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır.”¹²

Asıl iş ve yardımcı iş tanımları Kanunda yapılmazken, Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde söz konusu tanımlara yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamda asıl iş “*Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş*” olarak; yardımcı iş ise “*İş yerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş*” olarak tanımlanmıştır. (AİY. m.3/c – m.3/ğ) Fakat her ne kadar tanımlar yapılmış olsa da uygulamada asıl iş-yardımcı iş sınırlarını çizmek çok da kolay olmamaktadır. Özellikle “yardımcı iş” hususunda birtakım karışıklıklar yaşanabilmektedir. Burada “yardımcı iş” ifadesinden kastedilen her türlü yardımcı iş değil, “asıl işe ilişkin olan” yardımcı iştir. Dolayısıyla asıl iş ile alakasız olan yardımcı iş, asıl işveren-alt işveren ilişkisine konu olmamaktadır.¹³

a. Alt İşverene Verilen İşin Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İş Olması

Asıl işverenin alt işverene verdiği işin, yardımcı iş olması halinde, mal ve hizmet üretimine ilişkin olması gerekmektedir. Mal ve hizmet üretimine ilişkin olmayan çatı onarım işleri, badana işleri, bahçeye bekçi kulübesi yapılması, asansör bakımı gibi birtakım işler, iş yerinin mal ve hizmet üretimine ilişkin olmadığından asıl işveren-alt işveren ilişkisi oluşturmamaktadır.¹⁴

Doktrinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi bağlamında, alt işverene verilen işin mal ve hizmet üretimine ilişkin olmakla birlikte, geçici iş olup olmaması durumlarına göre de farklı yorumlar mevcuttur. Bir görüşe göre geçicilik unsuru mutlak bir kriter olarak sayılmasa dahi; az da olsa süreklilik arz etmeyen ani edimli işler asıl işveren-alt işveren ilişkisini doğurmayacaktır.¹⁵ Bir diğer görüşe göre ise, kanun maddesinde devamlılık koşuluna yer verilmemiş olduğundan, kısa süreli olsa dahi yürütülen iş mal ve hizmet üretimine ilişkin ise asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabileceği yönündedir.¹⁶

¹² <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=23596&pkanunnumarasi=4857>, Erişim Tarihi: 22.01.2022.

¹³ İbrahim Aydın, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 193.

¹⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6)115.

¹⁵ Aydın, (n.13) 190.

¹⁶ Canbolat, (n.8) 1; Ekonomi, (n.8) 31; Süzek, (n.8) 159.



b. Alt İşverene Verilen İşin İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Asıl İşin Bir Bölümü Olması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 6'ncı fıkrasında “*asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde*” denilmek suretiyle, alt işverene verilen asıl işin bir bölümünün ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde mümkün olduğu belirtilmektedir. Aksi halde asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu olmayacaktır. Buna göre geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için asıl işin tamamının bir başka işverene verilmesi mümkün olmamakla birlikte; asıl işin bir bölümünün de ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi halinde alt işverene verilebileceği anlaşılmaktadır. Söz konusu düzenleme ile uygulamada asıl işin keyfi bir biçimde bölünerek alt işverenlere yaptırılmasının önüne geçilmek istenmiştir.¹⁷

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 11'inci maddesinde, asıl işin, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi koşullarının bir arada gerçekleşmesi durumunda alt işverene verilebileceği ifade edilmektedir. (AİY. m.11/3) Aynı maddenin devamında da asıl işin bir bölümünün verildiği alt işveren, aldığı işi bölerek başka işverenlere vermesi engellenmiştir. (AİY. m.11/4)

3. Alt İşverenin İşçilerinin Asıl İşverene Ait İş yerinde Çalıştırılması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşması için alt işverenin işçilerinin asıl işverene ait iş yerinde çalıştırılması gerekmektedir.

Asıl işverenden iş alan diğer işverenin, işi kendi iş yeri sınırlarında kendi işçilerine fason imalat şeklinde gördürmesi durumunda, işverenler arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmamış olur.¹⁸ Asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işverene verilen işin asıl işverenin iş yerinde görülmesi gerekmektedir.¹⁹

Fakat “iş yerinde yürütülen iş” kavramı dar olarak yorumlanmamalıdır. Anlatılmak istenen iş yerinin coğrafi sınırlarından ziyade, “işin iş yerine ait olması”dır.²⁰ Günümüzde yapılan işlerin çeşitliliği göz önünde bulundurulduğunda, yapılan işin niteliği gereğince her işin belirli bir iş yeri sınırları dâhilinde yapılması mümkün olmayabilir. Herhangi bir alanda üretim ve dağıtım işi yapan işverenin dağıtım işlerini başka bir işverene vermesi

¹⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, (n.9) 46.

¹⁸ Süzek, (n.8) 159; Savaş Taşkent, “Alt İşveren”, (2004) 1 (2) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 363-364; Ekonomi, (n.8) 33.

¹⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6)117; Süzek, (n.8) 159.

²⁰ Soyer, (n.6) 19; Süzek, (n.8) 158; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, (n.9) 47.

durumunda, dağıtım işi iş yerinin sınırları dâhilinde yapılmadığından asıl işveren-alt işveren ilişkisinin oluşmadığını söylemek doğru olmayacaktır. Diğer koşulların da sağlanması koşulu ile özellikle farklı farklı iş yerlerine ait ürün dağıtımını sağlanmıyorsa, başka bir deyişle münhasıranlık koşulu da mevcutsa, ortada asıl işveren-alt işveren ilişkisi mevcuttur. Fakat üretilen malların dağıtımını ya da personel servisi işlerinde dahi eğer alınan iş, işi devreden işverenin iş yeri sınırlarında gerçekleştirilmiyorsa, söz konusu ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olmayacağını ve işverenin hakimiyet sahasında olmayan işçilerden sorumlu tutulamayacağını belirten görüşler de doktrinde mevcuttur.²¹ Diğer taraftan iş yeri sınırlarından ziyade “iş organizasyonu” kavramı kullanıldığında, alt işverenin işçilerinin asıl işverenin iş yerinde iş görmesinden ziyade; asıl işverenin iş organizasyonu dahilinde iş görmesi kabul edilebilir. Bu durumda “iş organizasyonu” kavramı ile iş yeri ve işletme kavramlarına fiziki sınırlar çizilmesi ortadan kaldırılarak esneklik kazandırılmış olacaktır.²² Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, “...dolayısıyla üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan iş yeri ve araçlar iş yeri içindedir. Bu sebeple dağıtım işi araçla iş yeri dışında gerçekleşse de araç iş yerine bağlı olduğundan işin iş yerinde yapıldığı kabul edilmelidir.” ifadelerine yer vermiştir.²³

4. Alt İşverenin İşçilerinin Sadece Asıl İşverenden Alınan İşte Çalıştırılması (Münhasıranlık Koşulu)

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında alt işveren tarafından asıl işverenin işinde çalıştırılmak üzere görevlendirilen işçilerin, “sadece” asıl işverenin iş yerinde çalıştırılması gerekmektedir. Bir başka deyişle, alt işveren tarafından asıl işverene gönderilen işçiler, aynı zamanda başka iş yerlerine de çalıştırılmak üzere gönderiliyorsa, asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmamış olur.²⁴

Bu duruma örnek olarak, yemek hizmeti veren bir işletmenin, kendi tesislerinde yaptığı yemeği, anlaştığı çeşitli iş yerlerine kendi personeliyle dağıtması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi oluşmamışken; aynı işletmenin herhangi bir iş yeri ile anlaşarak, “belirli personeli” o iş yerine “özülemek” suretiyle tahsis etmesi halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi meydana gelecektir.²⁵

²¹ Ekmekçi ve Yiğit, (n.11) 117.

²² Aydın, (n.13) 217.

²³ Y9HD, 26.09.2011, E. 2011/5359, K.2011/33287 (Kazancı, Erişim Tarihi: 18.01.2022).

²⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6)118; Süzek, (n.8) 165; Ekmekçi ve Yiğit, (n.11) 131; Günay, (n.3) 301-302; Soyer, (n.6) 21; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, (n.9) 47-48; Canbolat, (n.8) 68; Güzel (n.3) 51; Aykaç, (n.6) 156.

²⁵ Şeref Güler, Mütessesil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu'ndaki Uygulaması (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 111.



Alt işverenin işçilerinin bir bölümünü asıl işverenin işine özgülediği; diğer bir bölümünü ise hem asıl işverenin işinde hem de başka işlerde çalıştırdığı durumlarda ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisi sadece asıl işverenin iş yerinde çalıştırılan işçilerle sınırlı olacak, asıl işverenin işi haricinde diğer işlerde çalıştırılan işçiler söz konusu ilişki kapsamına girmeyecek ve bunlar hakkında asıl işverenin müteselsil sorumluluğu doğmayacaktır. Bir diğer ifadeyle, alt işverenin işçilerinin bir kısmını başka iş yerlerinde de görevlendirmiş olması asıl işveren-alt işveren ilişkisini ortadan kaldırmayacak, farklı iş yerlerinde de görevlendirilen işçiler bakımından asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmamış sayılacaktır.²⁶

B. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması

Asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanan sözleşmeye alt işverenlik sözleşmesi denilmekle birlikte yazılı şekil şartı aranmaktadır. (AİY, m.9) Alt işverenlik sözleşmesi genellikle özü itibariyle eser sözleşmesi olmakla birlikte, farklı şekillerde olması da mümkündür. Fakat asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olması mümkün değildir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan alt işverenin işçisi ile asıl işveren arasında herhangi bir iş sözleşmesi mevcut değildir. Bu ilişki kapsamında çalışan işçinin tek ve gerçek işvereni alt işverendir.²⁷

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 10'uncu maddesinde alt işverenlik sözleşmesinde yer alması gereken hususlar sayılmıştır. Buna göre alt işverenlik sözleşmesinde “*Asıl işveren ile alt işverenin iş yeri unvanı ve adresi, asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması hâlinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi, iş yerinde yürütülen asıl işin ne olduğu, alt işverene verilen işin ne olduğu, alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise; verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklama, taraflarca öngörülmüş ise işin başlama ve bitiş tarihleri, alt işverenin faaliyetlerini iş yerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği, Kanunun 2 nci maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o iş yeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı, alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması hâlinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı, alt işverene verilen işin taraflar açısından*

²⁶ Süzek, (n.8) 165; Akyiğit, (n.8) 58 vd.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, (n.9) 47; Ekonomi, (n.8) 50-51; Y9HD, 23.02.2009, E. 2008/12808, K. 2009/3210 (Legalbank, Erişim Tarihi:15.02.2022); Y9HD, 23.03.2009, E. 2008/21617, K. 2009/7741. (Legalbank, Erişim Tarihi:15.02.2022).

²⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, (n.3) 206; Ercan Akyiğit, Bireysel İş Hukuku (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2020) 66.

yürütülme esasları, *asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzası*” bulunması gerekmektedir. (AİY, m.10)

Yönetmeliğin aynı maddesinin 2’nci fıkrasında ise “*Bir iş yerinde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilmesi hâlinde, alt işverenin uzmanlığını belgelendirmesi amacıyla sözleşme kapsamındaki işe uygun; iş ekipmanı listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikaları sözleşmeye eklenir.*” denilerek belgelendirme yükümlülüğü getirilmektedir.

Öte yandan eklemek gerekir ki, Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 10’uncu maddesinde belirtilen içerikte olmaması, alt işverenlik sözleşmesinin geçerliliğini etkilememektedir.²⁸

Alt İşverenlik Yönetmeliği hükümlerine göre, alt işverenin, alt işverenlik sözleşmesi ve yönetmeliğe göre eklemesi gereken belgeler ile birlikte Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü’ne başvurarak tescil talebinde bulunması gerekmektedir. (AİY, m.5-6) Usulüne uygun yapılan başvuru neticesinde, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü’nce iş yeri tescil edilerek sicil numarası verilmektedir. (AİY, m.7) Ayrıca sicil numarası olmadan faaliyet gösteren kayıt dışı alt işverenler, denetim elemanlarınca veya kamu kurumlarınca tespit edildiği takdirde, en geç 15 gün içinde Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü’ne yazı ile durumu bildirmek zorundadır. Gereken tescil işlemleri bu durumda gelen yazı üzerine Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü’nce yapılmaktadır. (AİY, m.8)

C. Kamudaki Asıl İşveren-Alt İşveren Uygulaması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, Kamu kurum ve kuruluşları tarafından da tercih edilmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2’nci maddesinin 8’inci ve 9’uncu fıkralarında Kamu iş yerleri için özel düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre İş Kanunu’nun 2’nci maddesinin 8’inci fıkrasında:

“Kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

- a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,*
- b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait iş yerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.”*

²⁸ Ekmekçi ve Yiğit, (n.11) 149.

İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 9'uncu fıkrasında ise:

“Sekizinci fıkra belirtilen iş yerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu iş yerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkra belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere; a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması, b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz.” denilmektedir.

Bahsi geçen hükümler incelendiğinde, İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 8 ve 9'uncu fıkralarında yer alan düzenlemeye göre, aynı maddenin 6 ve 7'nci fıkralarında yer alan şartlar ve sınırlamaların kamu kesimi işverenleri için geçerli olmayacağı anlaşılmaktadır. Özel kesim işverenler ile kamu kesimi işverenlerine uygulanan farklı uygulamanın, Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır. Bu nedenle İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 8 ve 9'uncu fıkraları, Anayasa'ya aykırılığı bakımından iptal edilebilecek niteliktedir. Fakat bu hususta Anayasa Mahkemesi'nce verilmiş bir iptal kararı halen bulunmamaktadır.²⁹

Diğer taraftan öğretide, Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesinin aynı durumda olanlar için geçerli olduğunu, farklı durumda olanların farklı kurallara tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağını dolayısıyla alt işverenlik ilişkisinde kamu kesimi işverenlerine özel kesim işverenlerinden farklı kuralların uygulanmasının eşitlik ilkesine aykırı olmadığını savunan görüşler mevcuttur.³⁰

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından söz konusu fıkra hükümleri açısından verilen bir iptal kararı olmasa da; Yargıtay'ın oluşturduğu içtihatlarından alt işverenlik ilişkisini sınırlandıran ve muvazaalı işlemleri yaptırıma bağlayan hükümlerin kamu kesimi işverenlerine de uygulanacağı

²⁹ Süzek, (n.8) 177.

³⁰ Nurseli Tercan, “Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayrımcılığı”, (2006) 3, Sicil İş Hukuku Dergisi 86, 88-90; Ahmet Taşkın, Türk İş Hukukunda ve İşletme Yönetiminde Alt İşverenlik İlişkileri (1. Baskı, Yetkin Yayınları 2016) 378-379.

anlaşılmaktadır. ³¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında: “5538 sayılı Yasa ile İş Kanunu’nun 2’nci maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayrık durumlar 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 Kanununun 2 nci 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’inci maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. Dairemizin kararları da bu doğrultudadır.”³² ifadelerine yer verdiği görülmektedir.

2017 yılında kamuda çalışan alt işveren işçilerini ilgilendiren oldukça önemli bir düzenleme yapılmıştır. 696 sayılı KHK ve 375 sayılı KHK’ya eklenen geçici 23 ve 24’üncü madde ile 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca hizmet alım sözleşmeleri kapsamında, yükleniciler tarafından kamu kurum ve kuruluşlarında, il özel idarelerinde ve belediyelerde 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalıştırılan kişilere, belirli koşullarda kamu kurum ve kuruluşların kadrolarına geçiş hakkı verilmiştir.³³ Yine 696 sayılı KHK ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 62’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (e) bendi değiştirilmiş ve maddede yer verilen kamu kurum ve kuruluşlarında personel çalıştırılmasına ilişkin hizmet alımı yapılamayacağı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak işlem yapılamayacağı belirtilmiştir.³⁴

II. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA

Muvazaa, tarafların gerçekte yaptıkları sözleşmenin hiçbir sonucu doğurmamasını veya başka bir sözleşmenin hükümlerini meydana getirmesini istedikleri fakat üçüncü kişilere karşı istemedikleri farklı beyanları ile görünmeleri üzerine yaptıkları anlaşma durumunda ortaya çıkan durumdur.³⁵

³¹ Süzek, (n.8) 176.

³² Y9HD, 02.03.2017, E. 2017/4555, K. 2017/3070 (karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 21.01.2022)

³³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6) 125.

³⁴ Ekmekçi ve Yiğit, (n.11) 164.

³⁵ M. Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, (14. Bası, Vedat Kitapçılık 2016) 128.

İş Hukuku'nda ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 7'nci fıkrasında “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o iş yerinde 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.*” ifadesine yer verilerek İş Hukuku kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisine özel bir muvazaa tanımlanmaktadır.

Bununla birlikte kanun hükmünde “genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme...” ifadesinden, kanun hükmünde sayılan muvazaa hallerinin dışında da muvazaa hallerinin kabul edilebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır.³⁶ Bu sebeple kanun hükmünde sayılmamakla birlikte, öğretide ve yargı kararlarında kabul edilen muvazaa halleri mevcuttur.

A. Kanun Hükmünde Sayılan Muvazaa Halleri

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

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olması açısından asıl işverenin işçisi, alt işveren tarafından işe alındığı takdirde haklarının kısıtlanmaması gerekmektedir. Kanun lafzında anlaşılan asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmasının yasak olması değil, bu şekilde işe alınan işçilerin haklarının kısıtlanmamasıdır. İşçinin ücretinin düşürülmesi, işçinin servisten ya da özel sağlık sigortasından faydalanamaması gibi durumlar, işçinin haklarının kısıtlanması durumuna birer örnek teşkil edebilir.³⁷ Bahsi geçen kısıtlama ile sadece doğmuş olan haklar değil aynı zamanda doğabilecek olan haklar da anlaşılmalıdır. Bu kapsamda işçi asıl işverenin işçisi olarak çalışmaya devam etseydi, elde edebileceği başarı prim gibi haklar da değerlendirmeye alınmalıdır.³⁸

Bu düzenleme ile çalışma koşulları ve ücreti bakımından belirli seviyeye gelmiş bir çalışanın alt işverene geçirilmesi görüntüsü altında, ücretinin ve çalışma koşullarının düşürülmesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.³⁹

2. Asıl İşverenin Eski Çalışanının Kendi Alt İşvereni Olması

Asıl işverenin daha önce kendisi ile çalışmış olan işçisi ile arasında asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi kurması 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 7'nci fıkrası gereğince yasaklanmıştır. Yasanın açık hükmünde, aksi

³⁶ Süzek, (n.8) 169.

³⁷ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6)143; Taşkent (n. 17), 365.

³⁸ Osman Güven Çankaya ve Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler (1. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2009) 129.

³⁹ Süzek, (n.8) 170; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, (n.9) 51

halde asıl işveren-alt işveren ilişkisi muvazaalı kabul edilerek, işçi en baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. Söz konusu düzenleme ile çalışma hayatında oldukça sık rastlanan bir durum olan işverenin güvendiği bir işçisini alt işveren olarak göstererek, bu yolla işçi ücretlerini düşürmeye veya toplu iş sözleşmelerini engellemeye çalışmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁴⁰

Fakat bu kural çalışma hakkını ve girişim özgürlüğünü etkileyebilecek niteliktedir. Bununla birlikte söz konusu kural adi kanuni karine olarak kabul edilmektedir.⁴¹ Fakat haksız sonuçlara sebebiyet vermemek amacıyla bu hükmün mutlak olmadığı ve aksinin işveren tarafından ispat edilebileceği yönündeki kanuni karine görüşü ispat açısından oldukça zor olması bakımından risklidir. Keza iş akdi sona ermiş olan bir işçinin, aradan uzun bir zaman geçtikten sonra eski işverenin alt işvereni olmasının mezkur hükme aykırı olmadığı görüşü de bahsedilen sürenin uzunluğunun belirsiz olması bakımından aynı riski taşır ve işveren ağır bir yaptırıma maruz kalabilir.⁴² Esasen yasada bu konuda herhangi bir süre kısıtı yer almadığı ve asıl işverenin eski işçisi ile alt işverenlik ilişkisi kurmasının kesin bir biçimde yasaklanmış olduğu söylenebilir. Yasada yer alan düzenleme açık ve emredici niteliktedir.⁴³

Asıl işverenin eski çalışanın kendi alt işvereni olamayacağı hususuna Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de yer verilmiştir. Buna göre Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin (d) bendinde: "*Alt işveren, daha önce o iş yerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır.*" denilmekle birlikte, devamında "*Ancak daha önce o iş yerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez.*" şeklinde bir istisnai düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Kanaatimiz, yasada yer alan düzenlemenin, amacına uygun bir hale getirilmesi yönündedir. Aksi halde, asıl işverenin yanında kısa bir süre bile çalışmış bir kişi ile iş ilişkisinin sonlanmasının üzerinden uzun bir zaman geçse dahi asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı sonucuna varılmaktadır.

3. Asıl İşin Belirli Şartlar Olmadan Bölünerek Alt İşverene Verilmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 7'nci fıkrasının son cümlesinde "İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez." ifadesi yer almaktadır. Söz konusu sınırlamaya aynı maddede yer alan asıl işveren-alt işverenlik ilişkisinin tanımında da yer verildiği görülmektedir. Yardımcı işler bakımından böyle bir sınırlama bulunmamakta, sınırlama yalnızca asıl işler bakımından söz konusu olmaktadır.

⁴⁰ Süzek, (n.8) 171.

⁴¹ Şahin Çil, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları) (1. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2021) 190; Süzek, (n.8) 165; Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, (n.9) 52.

⁴² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6)144-145.

⁴³ Çankaya ve Çil, (n.38) 30-31.



Öğretide kanun hükmünde geçen “ile” bağlacının olduğu haliyle mi yoksa “ve” ya da “veya” bağlacı gibi mi düşünülmesi gerektiği konusunda tartışmalar mevcuttur.⁴⁴ Öte yandan Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 11’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında: “Ancak asıl iş; a) İşletmenin ve işin gereği, b) Teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmesi hâlinde bölünerek alt işverene verilebilir.” hükmü ile birlikte işletmenin, işin gereği ve teknolojik nedenlerin bir arada bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 27.09.2021 tarihinde vermiş olduğu bir kararında; “İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanunu’nda 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 4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir.”⁴⁵ diyerek İş Kanunu’nun 2’nci maddesinin 7’nci fıkrasında sayılan muvazaa kriterlerinin adi kanuni karine olduğunu belirtmektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaadan bahsedilmek için öncelikle kurucu unsurları bakımından ortaya konulmuş bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olması gerekmektedir.⁴⁶

Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü’ne yapılan başvuru üzerine, başvuru belgelerinde Kanuna aykırılık ya da muvazaa kanaati yaratabilecek delillerin olması durumunda, Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü belgeleri gerekçesi ile birlikte incelenmek üzere İş Teftiş Grup Başkanlığı’na gönderir. (AİY, m. 12/1).

B. Alt İşveren Yönetmeliği’nde Belirtilen Muvazaa Kriterleri

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaa olup olmadığı hususunda birtakım kriterler belirlenmiştir. Söz konusu kriterler Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 12’nci maddesinde şu şekilde sıralanmıştır:

⁴⁴ Aradaki bağlacın “ve” bağlacı olarak anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6)119. “olarak” şeklinde anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. Taşkent, (n.17) 364; Süzek, (n.8) 162; Akyiğit, (n.26) 39-40. “veya” bağlacı olarak anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. Gülsevil Alpagut, “Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu”, 2008(20), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi 1347, 1357; Ekonomi, (n.8) 42. Önemli olan hususun işin verilmesinin herhangi bir nedenle uzmanlık gerektirmesi görüşü için bkz. Ekmekçi ve Yiğit, (n.11) 142 vd.

⁴⁵ Y9HD, 27.09.2021, E. 2021/9468, K.2021/12983 (karararama.yargitay.gov.tr; Erişim Tarihi: 11.01.2022).

⁴⁶ Ekmekçi ve Yiğit, (n.11) 122.

- a) Alt işverene verilen işin, iş yerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,*
- b) Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,*
- c) Alt işverenin daha önce o iş yerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,*
- ç) Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,*
- d) İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,*
- e) Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,*
- f) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,*
- g) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılp yapılmadığı” (AİY. m.12/2)*

Yönetmeliğin 12’nci maddesinin 2’nci fıkrasında yer alan kriterler baz alınarak İş Müfettişlerince yapılan inceleme neticesinde oluşturulan rapora, tebliğ tarihinden itibaren 30 iş günü içinde yetkili İş Mahkemesi’ne başvurarak itiraz edilebilir. Basit yargılama usulüne göre görülecek olan davanın 4 ay içinde sonuçlanması gerekmektedir. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde Yargıtay 6 ay içinde kesin karar verir. (İş K., m.3/2) Kamu idareleri tarafından bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur. (AİY, m. 13/1) Rapora 30 iş günü içinde itiraz edilmemesi durumunda veya mahkemenin muvazaalı işlemin var olduğunu onaması durumunda alt işveren adına yapılan tescil işlemi iptal edilerek; alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacaktır. (AİY, m. 13/2)

C. Doktrinde ve Yargı Kararlarında Kabul Edilen Diğer Muvazaa Halleri

Asıl İşveren-alt işveren ilişkisinde ortaya çıkabilecek muvazaa halleri, İş Kanunu’nun 2’nci maddesinin 7’nci fıkrasında ve Alt İşverenlik Yönetmeliği’nin 12’nci maddesinde sayılanlar ile sınırlı değildir. Söz konusu düzenlemelerde yer alan hallerin dışında da muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığının iddia ve ispat edilmesi mümkündür. Ancak bu durumda ortada kanuni bir karine olmadığından, ispat yükü işçiye düşmektedir.⁴⁷

⁴⁷ Süzek, (n.8) 174.



Asıl işverenin alt işverenin işçilerine emir ve talimat vermesi, bu işçiler üzerinde yönetim hakkını kullanması, işçilerin ücretini ödemesi, işçilerin çalışma koşullarını belirlemesi, işçilerin işe alınması ya da işten çıkarılmasına yönelik karar vermesi, işçilere disiplin cezası uygulaması halleri, kanun maddesi ve yönetmelikte ifade edilmemiş olsa da ilişkinin muvazaalı olduğunu göstermektedir.⁴⁸

Bu hususta Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında aynen: “*Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işveren üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda, ama kendi adına ve bağımsız bir biçimde yürütür. Bir başka anlatımla, yönetim hakkı tamamen kendi yetkisindedir. Asıl işverenin sadece denetim yetkisi vardır. Alt işveren çalıştıracığı işçileri kendisi işe alır, kendi adına iş sözleşmesi yapar; gerekli talimatları verir; işçilere ücretleri kendisi öder; ücret bordrolarını düzenler; SSK primlerini yatırır ve işten çıkarmada da yetkili kendisidir. Oysa davalı Sağlık Bakanlığına bağlı hastane yönetimi ile temizlik hizmetini alan taşeron şirketler arasındaki ihale sözleşmeleri... incelendiğinde, işçilerin işe alınmalarında ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin hastane idaresi olduğu... anlaşılmaktadır... Alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin üzerindeki yönetim hakkı tamamen asıl işveren tarafından kullanılmaktadır... Davacı işçi başlangıçtan itibaren (alt işverenin değil) davalı Sağlık Bakanlığı işçisidir.*”⁴⁹ ifadelerine yer vermiştir.

Uygulamada görülen bir diğer muvazaalı durum da alt işverenin işçilerinin, asıl işveren tarafından, alt işveren ile anlaşılan iş dışında başka işlerde çalıştırılmasıdır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, temizlik işçisi olarak çalışan alt işveren işçisinin, bankanın asıl işi olan tahsilat işinde çalıştırılması halinde, asıl işveren konumunda olan bankanın doğrudan sorumlu olduğunu belirtmektedir.⁵⁰

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında alt işverenlerin sürekli değişmesine rağmen, asıl işveren bünyesinde çalışan alt işveren işçilerinin sürekli aynı kalması da muvazaa göstergesi olabilmektedir. Fakat belirtmek gerekir ki işçilerin değişen alt işverenlerin yanında çalışması her zaman muvazaa anlamına gelmemektedir. Nitekim Yargıtay da somut olayın özelliklerine göre ayrıntılı değerlendirme yapmak gerektiğini belirtmektedir.⁵¹

⁴⁸ Süzek, (n.8) 175; Çankaya ve Çil, (n.38) 46.

⁴⁹ Süzek, (n.8) 175, Y9HD, 29.01.2007, E. 2007/309, K. 2007/1006 (Legalbank, Erişim Tarihi: 15.02.2022); Y9HD, 05.04.2018, E. 2018/4790, K. 2018/7829 (Lexpera, Erişim Tarihi: 16.02.2022).

⁵⁰ Y9HD, 12.12.2005, E. 2005/36127, K. 2005/39114 (Legalbank, Erişim Tarihi: 15.02.2022); Çankaya ve Çil, (n.38) 238.

⁵¹ Süzek, (n.8) 175-176; Soyer, (n.6) 27; Y9HD, 03.07.2006, E.2006/15573, K.2006/19347 (Legal İHSGHD, S. 13, 352-353); Y9HD, 29.09.2005, E.2005/26676, K.2005//31642 (Legal İHSGHD, S. 29, 300-301).

Tarafların amacının işçi temini olduğu hallerde aralarındaki ilişki asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak gösteriliyorsa, bu durumda da muvazaa olgusu karşımıza çıkmakta ve söz konusu işçilerin asıl işverenin işçisi olduğu kabul edilmektedir.⁵²

III. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MÜTESELSİL SORUMLULUK

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 6'ncı fıkrasının son cümlesinde *"Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o iş yeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur."* hükmü yer almaktadır. Kanunda geçen *"birlikte sorumluluk"* ifadesinden anlaşılan *"müteselsil sorumluluktur."*⁵³ Bu hususta öğretilerde görüş birliği mevcuttur.⁵⁴ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.⁵⁵ Asıl işveren-alt işveren ilişkisine getirilen müteselsil sorumluluk kamu düzenine ilişkin olup, mutlak emredici nitelikte olduğundan, sözleşme ile ortadan kaldırılması mümkün değildir.⁵⁶

Kanun koyucu mezkûr düzenleme ile işçi yararını ön planda tutarak, görece az sermayesi olan ve mali açıdan güçsüz alt işverenlerin, işçilerin ücret ve diğer haklarını ödeyememeleri durumunda işçilerin mağduriyet yaşamaması için, işin yapılmasından yarar sağlayan asıl işverene de sorumluluk yüklemektedir.⁵⁷

A. Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

Kanun maddesi incelendiğinde, asıl işveren ile alt işveren arasındaki birlikte sorumluluk kavramına birtakım *sınırlamalar getirildiği görülmektedir. Bu kapsamda asıl işverenin sorumluluğunun alt işverene karşı değil; "alt işverenin işçilerine karşı" olduğu* belirtilmektedir. Ayrıca birlikte sorumluluğu gerektirecek hususların, İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin

⁵² Y9HD, 12.02.2007, E. 2006/32217, K. 2007/3258 (Lexpera, Erişim Tarihi: 15.02.2022); Çankaya ve Çil, (n.38) 194-195.

⁵³ Y21HD, 27.06.2019, E.2018/5073, K.2019/4779 (Lexpera, Erişim Tarihi: 15.02.2022).

⁵⁴ Mustafa, Çenberci, İş Kanunu Şerhi, (5. Bası, Ankara 1984) 120-121; Canbolat, (n.8) 70; Süzek, (n.8) 165; Akyiğit (n.8) 69; Çankaya ve Çil, (n.38) 28 vd; Güzel (n.3), 55; Aykaç, (n.6) 283.

⁵⁵ Y9HD, 18.02.2008, E.2007/24560, K. 2008/186; Y9HD, 05.10.2009, E. 2008/43245, K.2009/25694 Y7HD, 17.02.2016, E.2015/37827, K. 2016/3443. (karararama.yargitay.gov.tr; Erişim Tarihi: 10.02.2022); Y9HD, 11.11.2014, E.2014/17306, K.2014/33551 (Legalbank, Erişim Tarihi: 16.02.2022); Y9HD, 05.10.2009, E. 2008/43245, K. 2009/25694 (Legalbank, Erişim Tarihi: 16.02.2022); Y7HD, 17.02.2016, E. 2015/37827, K. 2016/3443(karararama.yargitay.gov.tr; Erişim Tarihi: 16.02.2022).

⁵⁶ Güzel, (n.3) Okur, Caniklioğlu, (n.5) 212; Süzek, (n.8) 166; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, (n.9) 49.

⁵⁷ Süzek, (n.8) 165.

taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanabileceği belirtilerek, bunların dışında başka bir fiil ya da sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerden asıl işverenin sorumlu tutulamayacağı anlaşılmaktadır.

1. Alacakların Kaynağı Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi dâhilinde çalışan alt işverenin işçisi, işçilik alacakları hakkında kanunda yer alan müteselsil sorumluluk gereği, asıl işveren ve alt işverenden dilediğine ya da her ikisine birden başvurma hakkına sahiptir. Bu bakımdan işçi, ücret, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti gibi ücret alacakları ile birlikte şartların oluşması durumunda kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ayrımcılık tazminatı, boşa geçen süre ücret alacağı ya da iş güvencesi tazminatı gibi alacaklarını da alt işverenden isteyebileceği gibi asıl işverenden de isteyebilir.⁵⁸ İşçi, alacağını asıl ya da alt işverenden herhangi birinden tahsil ettiği takdirde, diğer işverene yeniden talepte bulunamaz.⁵⁹

İşçilik alacakları, İş Kanunundan doğan alacaklar olabileceği gibi, iş sözleşmesinden de kaynaklanabilmektedir. Keza alt işverenin iş sözleşmesi ile işçisine yol, yemek ödemesi, ikramiye, prim gibi birtakım haklar sağlaması durumunda, asıl işveren bahsi geçen haklar bakımından da alt işveren ile birlikte sorumlu tutulacaktır.⁶⁰

Kanun maddesinde özellikle “bu kanundan doğan alacaklar” ifadesinde kastedilen kanunun İş Kanunu olduğu açıktır. Bununla birlikte İş Kanunu’nda düzenlenmemiş olan maddi, manevi tazminat ile sendikal tazminatın da işçilik alacağı olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisi içerisinde müteselsil sorumluluk kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu da önem arz etmektedir. Maddi, manevi tazminat hükümleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda yer alırken; sendikal tazminat da 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda bulunmaktadır. Fakat bir işçinin iş kazası neticesinde yaralanması ya da hayatını kaybetmesi durumunda maddi-manevi tazminat talep edildiği takdirde, her ne kadar maddi-manevi tazminat hükümleri İş Kanunu’nda değil de Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olsa da, yaşanan iş kazasından dolayı “iş sözleşmesindeki işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu” devreye girecek ve bu duruma aykırılıktan dolayı işverenler birlikte sorumlu tutulacaktır.⁶¹

⁵⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6) 130; Süzek, (n.8) 166; Çankaya ve Çil, (n.38)44; Y9HD, 11.04.2006, E.2006/30239, K.2006/9500 (Legal İHSGHD, S. 11, 1035-1036); Y9HD, 26.06.2006, E.2006/15271, K.2006/18903 (Legal İHSGHD, S. 12, 1473-1474); Y9HD, 07.06.2010, E.2010/18207, K.2010/16763 (Legalbank, Erişim Tarihi:18.02.2022).

⁵⁹ Çankaya ve Çil, (n.38), 44.

⁶⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6) 130.

⁶¹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6)130.

Bunun gibi sendikal tazminata hükmedildiği durumlarda da sorumluluğun kaynağı Kanun değil, “iş sözleşmesinden doğan eşit davranma borcu” yükümlülüğüne aykırılıktan dolayı yine işverenler birlikte sorumlu olacaklardır.⁶²

İş Kanunu’ndan doğan alacakların yanında, farklı kanunlardan doğan işçi alacaklarının da “iş sözleşmesindeki işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırılık” ya da “iş sözleşmesindeki işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcuna aykırılık” gibi farklı gerekçelerle müteselsil sorumluluk kapsamına girdiği görülmektedir. Dolayısıyla kanun maddesinde geçen “bu kanundan doğan alacaklar” ifadesindeki “bu” sözcüğü kaldırılması yerinde bir düzenleme olacaktır. *Böylelikle işçi alacaklarına karşı asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğunun, işçi alacağının hangi kanuna dayanmış olduğuna bakılmaksızın* mevcut olması, işçilerin Türk Borçlar Kanunu’na göre talep edebileceği haklar bakımından da asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun olup olmadığı tartışmalarına son verecektir.⁶³

Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan birlikte sorumluluk durumu, sadece alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi bakımından kendini gösterir. Asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden alt işverenin işçileri yararlanamaz. Kanun hükmünde de “alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler” denilerek bu durum açıkça belirtilmiştir. Bir diğer ifade ile, asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı kendisinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden değil; alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden dolayı *müteselsilen sorumludur*.⁶⁴

2. Süre Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

Asıl işverenin alt işverenin işçisinin talebinden müteselsilen sorumlu olması için, işçinin talepte bulunduğu alacağının asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu dönem içerisinde doğmuş olması gerekmektedir. Asıl işveren alt işverenin işçilerinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi öncesindeki ve sonrasındaki alacaklarından sorumlu tutulamaz. Kıdem tazminatı açısından da asıl işveren sadece kendi iş yerinde çalıştırdığı dönem ile sınırlı olacak şekilde sorumlu tutulabilir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi bittikten sonra olan feshe bağlı alacaklardan ihbar tazminatından ise asıl işveren sorumlu değildir.⁶⁵ Asıl

⁶² Ercüment Özkaraca, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, 248-249; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6)131.

⁶³ Ercüment Özkaraca, Güncel Gelişmeler Işığında Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu ve Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İş Birliği İle Düzenlenen “Türk Hukukunda Sendikal Haklar” Sempozyumunda Sunulan Tebliğ, Ankara 2019, 50-51.

⁶⁴ Süzek, (n.8) 166-167.

⁶⁵ Süzek, (n.8) 165; Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, (n.9) 50; Ekmekçi ve Yiğit, (n.11)

işverenin alt işveren işçisinin asıl işverenin yanında çalıştığı dönem için olan kıdem tazminatından birlikte sorumlu olması 1475 sayılı Kanun'un yürürlükte olan 14'üncü maddesi gereğidir.⁶⁶ Asıl işveren-alt işveren ilişkisi sonlandıktan sonra alt işverenin işçisini alarak bir başka yerde çalıştırması halinde, kıdem tazminatı dışında kalan feshe bağlı alacaklardan ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağı ile birlikte kendi iş yeri dışındaki iş yerlerinde oluşan ücret alacağından asıl işverenin sorumlu olmayacağına dair Yargıtay kararı mevcuttur.⁶⁷

Yargıtay vermiş olduğu diğer bir kararda: “*Alt işveren işçisi, alt işveren tarafından alt işverenin aldığı işten dolayı bu süre zarfında sadece bu işte çalışmış ve alt ve asıl işveren arasındaki ilişki sona erdiğinde veya asıl işveren alt işveren ilişkisi devam ederken iş ilişkisi sonlanmış ise, işçinin feshe bağlı alacakları dahil tüm işçilik alacaklarından asıl işveren, alt işverenle birlikte sorumludur. İşçi asıl işveren ilişkisi başlamadan önce de alt işveren işçisi olarak, alt işverenin kendi işinde veya alt işverenin üstlendiği farklı bir asıl işverende çalışmış ve işçinin iş sözleşmesi sonra kurulan asıl alt işveren ilişkisi sırasında veya bitiminde sonlanmış ise, alt işveren tüm süre üzerinden işçilik alacaklardan sorumlu iken, asıl işveren sadece kendi dönemindeki süre ve ücret üzerinden alt işverenle birlikte sorumludur. Asıl işveren ilişkisi sona ermesine rağmen, işçi alt işverenin kendi veya alt işverenin yeni yüklediği farklı bir asıl işverene ait işte çalışıyor ise, fesih olgusuna bağlı haklar hariç, asıl işverenin kendi dönemindeki ücret ve süre üzerinden ücret ve diğer işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumluluğu devam eder. İşçinin iş sözleşmesinin daha sonra sonlandırılması halinde ise asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona erdiği tarihteki süre ve ücret üzerinden, sadece kıdem tazminatı ve gerçekleşen işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Fesih olgusu asıl alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra gerçekleştiği için, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından asıl işveren sorumlu tutulamayacaktır.*”⁶⁸ ifadelerini kullanmıştır.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi sonlandıktan sonra, alt işveren işçisinin iş akdine son verilmesi halinde işçinin hak kazanacağı kıdem tazminatından, kendi döneminde çalıştığı süre bakımından asıl işverenin de sorumlu tutulması öğretide eleştirilmektedir. Temel kural, asıl işverenin sorumluluğunun asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu dönemlerle sınırlı olmasıdır. Fakat kıdem tazminatı bakımından, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sona ermesinin

s.156., Çankaya ve Çil, (n.38) 47- 48.

⁶⁶ Osman Güven Çankaya ve Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi” (2006) 3, Sicil İş Hukuku Dergisi 54, 59.

⁶⁷ Y22HD, 21.02.2017, E.2017/1014, K. 2017/2934 (karararama.yargitay.gov.tr; Erişim Tarihi: 15.02.2022); Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6)1133.

⁶⁸ Y9HD, 25.01.2010, E. 2009/32292, K. 2010/1149 (karararama.yargitay.gov.tr; Erişim Tarihi: 15.02.2022).

ardından da kendi dönemi için olan tazminattan asıl işverenin de sorumlu tutulduğu görülmektedir. Kıdem tazminatı feshe bağlı bir alacak olduğundan, feshin asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından gerçekleştiği düşünüldüğünde, asıl işverenin bu durumu bilme ya da kontrol etme imkanının olmadığı açıktır. Bu yönüyle asıl işverenin kendi dönemiyle sınırlı tutulmuş olsa da, kendi döneminde gerçekleşmeyen fesih sonucu ortaya çıkan kıdem tazminatından sorumlu tutulması öğretide teknik hukuk bakımından isabetli bulunmamış fakat korunmaya değer menfaatler bakımından adil olduğu belirtilmiştir.⁶⁹

Asıl işverenin sorumluluğunun sınırını alt işverenin sorumluluğu belirler.⁷⁰ Bir diğer ifadeyle, asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumluluğundan fazla olamaz.⁷¹ Bu durumun istisnasını asıl işverenin Kamu kurumu olması durumu oluşturur. Asıl işverenin kamu kurumu olması halinde, işçinin kıdem tazminatı alacağına tamamından son çalıştığı kamu kurumu sorumlu olacaktır.⁷²

3. İş İade Bakımından Müteselsil Sorumluluk

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde iş güvencesi hükümlerine yer verilmektedir. Buna göre, en az otuz çalışanı olan iş yerlerinde, minimum altı ay kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş akdinin feshi, işveren tarafından ancak geçerli bir sebebin varlığı dâhilinde mümkün olmaktadır. (İş K, m. 18)

Kanun'un 19'uncu maddesinde de, iş güvencesi kapsamında iş sözleşmesinin feshinde izlenecek usule yer verilmektedir. Buna göre işveren fesih bildirimini yazılı şekilde yapmak ve yazı içeriğinde fesih sebebine açık ve kesin bir biçimde yer vermek zorundadır (İş K, m. 19). Aksi halde yapılan fesih geçersiz fesih sayılacaktır.

İş sözleşmesinin haksız bir şekilde feshedildiğini iddia eden işçi, arabuluculuk faaliyeti neticesinde anlaşma sağlanamadığı takdirde, arabuluculuk son tutanağın düzenlenme tarihinden itibaren iki hafta içinde feshin geçersiz olduğunun tespiti ve işe iade talebi ile İş Mahkemesine dava açması gerekmektedir. (İş K, m. 20/1).

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olduğu durumlarda iş güvencesi ve işe iade ile ilgili hususlarda birkaç yönden önem arz eden durumlar bulunmaktadır.

⁶⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6)133-134'ten Naklen Gülsevil Alpagut: Yargıtay'ın 2010 Yılı İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri.

⁷⁰ Çankaya ve Çil, (n.38) 42.

⁷¹ Güzel, (n.3) Okur, Caniklioğlu, (n.5) 214.

⁷² Çil, (n.41) 167.



Kanunda iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek açısından getirilen “30 İşçi” kriteri bakımından, asıl işverenin iş yerinde çalışan alt işverenin işçisi, sadece alt işverenin işçilerine dâhildir. Otuz işçi kriteri bakımından, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, alt işverenin işçi sayısı en az otuz olmalıdır, asıl işverenin işçi sayısı bu bakımdan hesaba katılmamaktadır. Bunun gibi, işçinin daha önce asıl işverenin yanında çalışması mevcutsa, bu süre de iş güvencesi bakımından getirilen 6 aylık kıdem hesabında dikkate alınmamaktadır. Nihayetinde işçi, alt işverenin işçisidir.⁷³

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcudiyeti halinde, açılacak olan işe iade davasının kime karşı açılacağı da özellik arz eden bir durumdur. Bu durum ilişkinin muvazaa barındırıp barındırmadığına göre değişiklik göstermektedir.

Muvazaa barındırmayan, hukuka uygun bir şekilde kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde açılacak olan işe iade davası ya sadece alt işverene ya da alt işveren ve asıl işverenin her ikisine karşı açılması gerekmektedir. Bu durumda salt asıl işveren dava edilemeyecektir. Her iki işverene birden dava açılabilmesi için, fesih anında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devam ediyor olması gerekmektedir. Fakat gerek sadece alt işverene, gerekse de her iki işverene birden dava açılması halinde, işe iade yükümlülüğü alt işverenin üzerindedir. Asıl işverenin sorumluluğu, işe iade kararı sonrası hükmedilebilecek olan işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücretinin ödenmesi aşamasında alt işveren ile birlikte sorumluluk şeklinde kendini göstermektedir.⁷⁴

Öte yandan mevcut asıl işveren-alt işveren ilişkisi kanuna aykırı ise ya da muvazaalı ise, işe iade davasının asıl işverene karşı açılması gerekmektedir. *Söz konusu davanın alt işverene açılması halinde, husumet yönünden davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.*⁷⁵ Fakat işçinin işe iade davasını kime karşı açacağı konusunda tereddüte düştüğü durumda, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi yapılan yargılama neticesinde muvazaa tespit edildiği takdirde işçiye gerçek işverene karşı dava açması için ilave süre verilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁷⁶ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de işe iade davalarına özgü olarak asıl işveren-alt işveren arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğunu belirtmekteydi.⁷⁷

⁷³ Çankaya ve Çil, (n.38), 53.

⁷⁴ Çankaya ve Çil, (n.38), 53.

⁷⁵ Çankaya ve Çil, (n.38), 54; Y9HD, 21.02.2005, E. 2004/32616, K. 2005/5688 (Kazancı, Erişim Tarihi: 11.01.2022).

⁷⁶ Y9HD, 17.06.2008, E.2007/39421, K. 2008/1634 (Legalbank, Erişim Tarihi: 11.01.2022); Y9HD, 28.09.2009, E.2009/26956, K.2009/24380 (Kazancı, Erişim Tarihi: 11.01.2022).

⁷⁷ Y22HD, 14.04.2014, E. 2014/9111, K. 2014/7922 (karararama.gov.tr, Erişim Tarihi:30.01.2022); Y22HD, 28.06.2013, E. 2013/14683, K.2013/15812 (Legalbank, Erişim Tarihi: 30.01.2022); Y22HD, 19.04.2013, E. 2013/6995, K. 2013/8360 (Legalbank, Erişim Tarihi: 30.01.2022); Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, Özkaraca, (n.6)140.

Konu ile ilgili olan bir örnekte, işçi asıl işveren ve alt işverene karşı açmış olduğu işe iade davasını kazanmış olup, yapılan feshin geçersiz olduğuna ilişkin karar ilk derece mahkemesi tarafından verilmiştir. Fakat söz konusu kararı sadece asıl işveren temyiz etmiş olup, alt işveren temyize gitmediğinden karar alt işveren yönünden kesinleşmiştir. Asıl işverenin temyiz başvurusu üzerine Yargıtay, yaptığı değerlendirmede iş akdi feshinin geçerli neden dayandığı yönünde bir karara varmıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararda aynen:

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

Diğer taraftan 6098 sayılı TBK. ’un teselsül hükümlerini düzenleyen 162 ve devamı maddelerine göre “Müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def’i ve itirazları ileri sürebilir. Müteselsil borçlulardan biri ortak def’i ve itirazları ileri sürmezse, diğerlerine karşı sorumlu olur (Mad. 164). Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz (Mad. 165)”.

Asıl-alt işverenlerin işçilik alacaklarından sorumluluğu yasadan kaynaklanan müteselsil bir sorumluluktur. Asıl işverenin feshin geçersizliği ve işe iade yönünden yükümlülüğü yok ise de feshin geçersizliğine bağlı işçilik alacakları olan işe başlatmama tazminatı ve boşa geçen süre ücret alacağından sorumluluğu vardır. Alt işverenin açılan işe iade davasında feshin geçerli nedene dayandığını ileri sürmemesi veya bu yöndeki kararı temyiz etmemesi, işçilik alacakları yönünden borçlu olan asıl işverenin def’i ve itirazlarını sürmesine engel değildir. Ancak bu savunma ve itiraz sadece asıl işverenin sorumluluğunu etkiler. Savunma ve itiraz etmeyen alt işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Somut uyuşmazlıkta mahkemece verilen feshin geçersizliği ve davacının işe alt işveren iş yerine iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücret ve alacaklarından asıl ve alt işverenin birlikte sorumluluğu yönünde verilen karar alt işveren tarafından temyiz edilmemiş, asıl işveren yönünden temyiz edilmiştir. Asıl işveren yönünden ise ileri sürdüğü feshin geçerli nedene dayandığı temyiz nedeni yerinde bulunmuş, ancak temyiz etmeyen davalı alt işveren yönünden de fesih geçerli nedene dayandığı kabul edilerek, yerel



*mahkemenin kararı bozularak ortadan kaldırılmış ve kesin olarak davanın reddine karar verilmiştir.*⁷⁸

Mevcut olayda işe iade hükmünün sonuçlarından kararı temyiz etmemesi nedeniyle alt işveren tek başına sorumlu tutularak, asıl işverenin kararı temyiz etmesi sebebiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6-7 maddesi uygulanmamıştır.

Başka bir olayda da, Yargıtay işe iade davasında asıl işveren nezdinde davadan feragat eden işçinin feragatinin, alt işverene etkisi olmayacağına karar vermiştir. Bahsi geçen 12.12.2018 tarihli kararda aynen: *“Davada birden fazla davalı olup, davalılar zorunlu dava arkadaşı değildir. Hakkındaki davadan feragat edilen ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı asıl işveren olup, bu davalı hakkındaki feragatin diğer davalıya sirayeti de söz konusu olamaz. Bu nedenlerle davacı istinaf aşamasında davalı ... yönünden davadan feragat ederek, diğer davalı şirket yönünden davanın sonuçlandırılması talebi nedeniyle, davanın sadece davalı ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı yönünden feragat nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken davanın her iki davalı yönünden de reddine karar verilmesi hatalı olduğu...”*⁷⁹ denilerek asıl işveren hakkında yapılan feragatin alt işverene etki etmeyeceği belirtilmiştir. Fakat işçinin işe iade talebi ile açtığı davadan alt işveren nezdinde feragat etmesi halinde, muvazaalı ilişkiler hariç olmak kaydıyla, yapılan feragat asıl işverene de sirayet etmelidir.⁸⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin ilke kararlarından 24'üncüsünde asıl borçlunun alt işveren olduğu ve alt işveren hakkında davadan feragatin asıl işverene de etki edeceği; fakat asıl işveren hakkındaki feragatin alt işverene etki etmeyeceği belirtilmektedir.⁸¹

İşe iade davası sonucunda işçiye boşa geçen süre ücreti ve işe başlatmama tazminatı ödenmesi bakımından asıl işverenin mütessesil sorumluluğu, söz konusu alacakların doğduğu tarihte asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde söz konusu olmaktadır.

Öğretide bir görüşe göre, işe başlatmama tazminatının doğduğu tarihte, asıl işveren-alt işveren ilişkisi sona ermişse, asıl işveren söz konusu tazminattan mütessesilen sorumlu olmayacaktır. İşe başlatmama tazminatının doğduğu tarih, işçinin işe başlatılmayacağına açıklandığı tarih ya da bir aylık işe başlatma süresinin sona erdiği tarihtir. Dolayısıyla işe başlatmama tazminatı açısından asıl işverenin de alt işverenle birlikte sorumlu olması için, işçinin işe başlatılmayacağına açıklandığında ya da bir aylık işe başlatma süresinin sona erdiğinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devam ediyor olması

⁷⁸ Y9HD, 24.11.2014, E. 2014/33669, K. 2014/35038 (Legalbank, Erişim Tarihi: 01.01.2022).

⁷⁹ Y9HD, 12.12.2018, E.2018/4064, K.2018/23096 (Lexpera, Erişim Tarihi: 01.01.2022).

⁸⁰ Çil, (n.41) 233.

⁸¹ Fevzi Şahlanan, “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi Amacıyla 20 Eylül 2020 Tarihinde Aldığı Kararlar-Karar İncelemesi” *Tekstil İşveren Hukuk Dergisi* (131) <http://www.tekstilisveren.org.tr/uploads/magazines/pdf-2-1604920663290196965.pdf> (Erişim Tarihi:15.01.2022); Çil, (n.41) 234.

gerekmektedir. İş akdi feshedildiğinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcut olması, işe başlatmama tazminatından asıl işvereni de sorumlu tutmak açısından yeterli değildir. Bunun sebebi de yapılan fesih sonrasında işçinin söz konusu tazminata hak kazanıp kazanmayacağıının belli olmamasıdır.⁸²

Boşta geçen süre ücreti bakımından farklı görüşler mevcuttur. Öğretide bir görüşe göre işçinin söz konusu ücrete hak kazanma tarihinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı önem arz etmektedir. İşçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanma tarihi, işçinin işverene işe başlatılmak üzere başvurduğu tarihtir. Dolayısıyla işçinin işe iade davası sonrasında işverene işe başlatılmak üzere başvurduğu tarihte asıl işveren-alt işveren ilişkisi devam ediyor ise, asıl işveren de boşta geçen süre ücretinden müteselsilen sorumlu olacaktır.⁸³

Öğretide yer alan diğer görüşe göre ise, boşta geçen süre ücreti, geçersiz feshi takip eden dört ay için ödendiğinden, geçersiz feshi takip eden dört aylık sürede asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcudiyeti önem arz etmektedir. Bu durumda geçersiz feshi izleyen dört aylık sürede asıl işveren-alt işveren ilişkisi mevcutsa, asıl işveren de boşta geçen süre ücretinden müteselsilen sorumlu olacaktır. Bu süre içerisinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi sona ermişse, asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, ilişkinin sona erdiği tarihe kadar olan kısım ile sınırlı olacaktır.⁸⁴

Önemle belirtmek gerekir ki, geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, her iki işverenin birlikte dava edilmesi halinde, işe iadeye yönelik hükümler sadece alt işveren hakkında kurulabilmektedir. Asıl işveren hakkında işe iadeye yönelik hükümler kurulamamakta; asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, şartların oluşması halinde, ancak işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti bakımından mümkün olmaktadır. Bu durum Yüksek Mahkeme'nin kararlarında; *“Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfat bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır.”* şeklinde ifade edilmektedir.⁸⁵

⁸² Ercüment Özkaraca, “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Galatasaray Üniversitesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15.Yıl Toplantıları, 3-4 Haziran 2011, 130; Çankaya ve Çil, (n.38) 60.

⁸³ Çankaya ve Çil, (n.38) 60.

⁸⁴ Özkaraca, (n.82) 131.

⁸⁵ Özkaraca, (n.82) 132; Y9HD, 15.09.2008, E. 2008/1987 K. 2008/23547; Y9HD, 06.12.2010, E. 2010/12585 K. 2010/36341 (Legalbank, Erişim Tarihi: 15.02.2022).

4. Zamanaşımı Bakımından Müteselsil Sorumluluk

İşçinin asıl işveren ve alt işveren hakkında açtığı davada zamanaşımının kesilmesi ve zamanaşımının def'i hususu da müteselsil sorumluluk açısından özellik gösteren durumlardandır. Bu konuda çelişkili Yargıtay kararları mevcuttur. 9. Hukuk Dairesinin 29.09.2015 tarihli kararında asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişki eksik teselsül olarak nitelendirilerek, zamanaşımı def'inden sadece ileri süren işverenin faydalanabileceği, diğer işverene bu durumun sirayet etmeyeceği görüşü açıklanırken; yalnızca birkaç ay sonra 09.11.2015 tarihli kararında ise 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda eksik-tam teselsül ayırımının kaldırıldığını belirterek, Borçlar Kanunu 155'inci madde gereği müteselsil borçlulardan birinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden diğerinin de yararlanacağı görüşünü savunmuştur.⁸⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi vermiş olduğu kararlarında asıl ya da alt işverenlerden birinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inin her ikisi için de etki edeceği yönünde son zamanlarda istikrar göstermektedir. Fakat 22. Hukuk Dairesi zamanaşımı def'inin yalnızca ileri süren işveren bakımından etkisi olduğunu belirtmektedir.⁸⁷ Bu halde eğer yalnızca alt işveren zamanaşımı def'ini ileri sürerse, asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumluluğundan fazla olabilecek ve rücu sorunu oluşabilecektir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılarak 9. Hukuk Dairesi'ne dönüşmesiyle birlikte alınan ilke kararlarından 23'üncüsünde, zamanaşımı def'i asıl işveren tarafından ileri sürüldüğü takdirde, bundan sadece kendisinin yararlanacağı ve alt işverene etki etmeyeceği; fakat alt işveren tarafından ileri sürüldüğü takdirde ise, alt işverenin gerçek borçlu olmasından dolayı asıl işverenin de zamanaşımı def'inden yararlanacağı belirtilmiştir.⁸⁸

5. Alt İşverenin Değişmesi Halinde İşçilerin Asıl İş Yerinde Çalışmaya Devam Etmesi Halinde Müteselsil Sorumluluk

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi içerisinde, alt işverenin değiştiği fakat alt işverenin işçilerinin asıl işverenin iş yerinde çalışmaya devam ettiği durumlar görülebilmektedir. Yargıtay süresi sona eren alt işverenin işçisine herhangi bir fesih bildiriminde bulunmadan ya da başka bir iş yerinde çalıştırmak üzere çağrı yapmadan iş yerinden ayrıldığı durumlarda, işçilerin asıl işverenin iş yerinde, yeni alt işverene bağlı olarak çalışmaya devam etmeleri halinde, bu durumu alt işverenler arası iş yeri devri olarak kabul etmektedir. İşçiye yöneltilen bir fesih bildirimini olmadığı ya da fesih bildirimini yerine geçen işlemlerin olmadığı takdirde işçiler alt işverenler değişse dahi asıl işverenin iş

⁸⁶ Y9HD, 29.09.2015, E.2015/18785, K.2015/26666; Y9HD, 09.11.2015, E.2014/16231, K.2015/31527 (Legalbank, Erişim Tarihi: 15.02.2022).

⁸⁷ Y22HD, 25.06.2020, E.2017/30412, K.2020/7755 (karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 15.02.2022).

⁸⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi Amacıyla 20 Eylül 2020 Tarihinde Aldığı Kararlar; Şahlanan, (n.82); Çil, (n.41) 231-232.

yerinde çalışmaya devam ediyorsa, iş yeri devri hükümleri uygulanmaktadır. Alt işveren değişmesine rağmen aralıksız olarak işçilerin çalışmaya devam etmesi uygulamada sıklıkla yaşanmakla birlikte, Yargıtay 15.10.2018 tarihli kararında fesih bildiriminde bulunulmayan işçinin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya 10-15 gün sonra başlaması durumunda bu sürenin makul ara verme süresi olarak değerlendirileceğini belirtmiştir.⁸⁹ Başka bir anlatımla 15 günü geçen ara verme sürelerinde, işçiye fesih bildiri yapılmamış dahi olsa, iş sözleşmesinin sona erdiği ve işçinin yeni alt işveren ile çalışmasının yeni bir iş ilişkisi doğurduğu anlaşılmaktadır.⁹⁰

Alt işveren süresi sona erdiğinde işçisine fesih bildiriminde bulunduğu takdirde, fesih bildiri sonuçlarını doğurur ve işçi feshe bağlı olan ihbar, kıdem tazminatı gibi haklarını talep edebilir. Aynı zamanda süresi dolan alt işveren fesih bildiriminde bulunmasa dahi, işçiye kıdem ve ihbar tazminatlarını ödediği takdirde ya da fesih bildiri yerine geçen ibraname, makbuz gibi işlemlerin varlığı halinde iş sözleşmesinin feshedildiği kabul edilmektedir. Bu durum Yargıtay tarafından verilen 18.06.2018 tarihli, “Süresi sona eren alt işverenin, işçiler yönünden iş sözleşmesinin sona ermesine dair ibranameye dayanması iş sözleşmesinin feshedildiğini gösterir. Sonraki alt işverende geçen çalışmalar yeni bir iş sözleşmesidir.” şeklinde verdiği kararda⁹¹ ve 17.05.2018 tarihli, “Tarafların fesih konusunda irade açıklamaları veya fesih işlemi yerine geçecek işlemleri olmadığı sürece, işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait iş yerinde ara vermeden çalışması halinde, iş yeri devri kurallarına göre çözüme gidilir.” şeklinde verdiği kararda⁹² kendini göstermektedir. Fakat burada ayrıca belirtmek gerekir ki fesih bildiriminde bulunulmaksızın salt kıdem tazminatının ödenmesi, avans ödemesi olarak nitelendirilebilir. Bu durumda fesih yerine geçebilmesi açısından, kıdem tazminatı ödemesinin haricinde kullanılmayan yıllık izin ücret ödemesi gibi ödemelerin de yapılmış olması aranabilir. İşçi yeni alt işveren nezdinde çalışması halinde yeni bir iş ilişkisi meydana gelecektir.⁹³

Alt işverenin değişmesi durumunda, alt işverenler arasında herhangi bir hukuki işlem olmaksızın yapılan işlemin iş yeri devri sayılıp sayılmayacağı hususu oldukça önemlidir. İş Kanunu’nun 6’ncı maddesinde iş yeri devrine ilişkin hükümlere yer verilerek; “...devir tarihinde iş yerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

⁸⁹ Y22HD, 15.10.2018, E. 2018/8051, K. 2018/22082 (karararama.yargitay.gov.tr; Erişim Tarihi: 11.01.2022).

⁹⁰ Çil, (n.41) 164.

⁹¹ Y22HD, 18.06.2018, E. 2015/34927, E. 2018/15022 (karararama.yargitay.gov.tr; Erişim Tarihi: 11.01.2022).

⁹² Y22HD, 17.05.2018, E. 2018/6773, K. 2018/12027 (karararama.yargitay.gov.tr; Erişim Tarihi: 11.01.2022).

⁹³ Çil, (n.41) 165.



Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.” şeklinde ifade edilmiştir. Bu durumda işçilerin alt işverenin değişmesi yoluyla yaşayabilecekleri hak kayıpları önlenmiş olacak ve her iki alt işveren de devirden itibaren iki yıl boyunca söz konusu yükümlülüklerden dolayı birlikte sorumlu olacaktır.

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında aynen: “*İş yeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı Yasanın 14’üncü maddesinin ikinci fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı Yasanın 6’ncı maddesinde sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı iş yeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir. Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden son işveren sorumlu olup, devreden işverenin bu işçilik alacaklarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. İş yerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanununun 6 ncı maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır.”⁹⁴ ifadelerine yer vererek, iş yeri devrinde ve iş yeri devri sayılacak durumlarda işçi alacakları bakımından sorumluluğun sınırlarını netleştirmektedir.*

B. Asıl İşverenin Alt İşverene Rücu Hakkı

Kanundan doğan müteselsil sorumluluk gereği, alt işveren işçilerinin alacakları, asıl işveren tarafından ödendiği takdirde, asıl işverenin ödediği miktarın ne kadarını alt işverene rücu edebileceği sorusu akla gelmektedir. Bununla birlikte kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmaması da önemlidir.

⁹⁴ Y7HD, 14.09.2015, E. 2015/27985, K. 2015/14631 (Legalbank, Erişim Tarihi: 11.01.2022).

1. Hukuka Uygun Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Rücu Hakkı

Çalışma hayatının olağan akışı içerisinde, alt işveren çalıştırdığı işçilerin haklarından işveren sıfatı gereği sorumludur. İş sözleşmesi alt işveren ile işçi arasında akdedilmektedir. Borç ilişkisinin nisbiliği gereği, sözleşmeden kaynaklanan haklar ve borçlardan da sözleşmenin tarafları sorumludur. Fakat kanun ile getirilen asıl işverenin alt işveren ile müteselsilen sorumlu olması durumu, “borç ilişkisinin nisbiliği ilkesine” getirilmiş önemli bir istisnayı oluşturur. Müteselsil sorumluluk ilişkisinde sorumlulardan birinin borcu yerine getirmiş olması, alacağı sona erdirir. Öte yandan işçileri korumak amacıyla getirilmiş olan müteselsil sorumluluk, alt işverenin sorumluluğunu sonlandırmasını gerektirmemelidir. Kanun koyucu asıl işvereni alt işverenin borcundan “müteselsil sorumlu” kılmıştır; “borcun sahibi” kılmamıştır. Bu durumda asıl işveren kendi borcunu ödeyen kişi değil, başkasının borcunu ödeyen kişi konumundadır.⁹⁵

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkide iş hukuku değil, borçlar hukuku, özellikle sözleşme hukuku geçerli olduğundan, aralarında meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda sözleşme hükümleri dikkate alınacaktır. Bu durumda, asıl işverence ödenen işçi alacaklarının ne kadarını alt işverene rücu edebileceği ya da rücu edilip edilemeyeceği hususu, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olması sebebiyle, aralarındaki sözleşme hükümlerine göre karar verilecektir. Sözleşmede buna ilişkin bir hüküm yok ise Türk Borçlar Kanunu 167’nci madde hükmüne göre işverenler eşit paylarla sorumlu kabul edilecektir. Fakat asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin sorumluluğu “başkasının sözleşme kaynaklı bir borcundan sorumluluk” olduğundan, asıl işverenin yaptığı ödemelerin tamamı için alt işverene rücu hakkına sahip olduğu sonucuna varılmaktadır.⁹⁶

2. Muvazaalı Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Rücu Hakkı

Müteselsil sorumluluk açısından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin hukuka uygun bir şekilde kurulmuş olması gerekmektedir birlikte; muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi neticesinde “alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması” durumu gereği, alt işverenin sorumlu tutulamayacağı yönünde görüşler olsa da, Yargıtay 23.12.2015 tarihinde vermiş olduğu kararında “kişi kendi muvazaasına dayanamaz” prensibi dolayısıyla alt işverenin sorumluktan kurtulamayacağı yönünde karara varmıştır.⁹⁷

⁹⁵ Ekmekçi ve Yiğit, (n.11) 157-159.

⁹⁶ Ekmekçi ve Yiğit, (n.11) 159-160; Mahmut Kabakçı ve Arzu Hacıoğlu, “Asıl İşveren ile Alt İşverenler Arasındaki Rücu İlişkisi”, (2016)36 Sicil İş Hukuku Dergisi 91, 98; Aydınlı, (n.13) 270.

⁹⁷ Y9HD, 23.12.2015, E.2015/24940, K.2015/36619 (karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 08.01.2022); Ömer Uğur, Alt İşverenlik İlişkisi ve Kamu İş yerlerindeki Uygulaması, (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2017) 60-61.



Asıl işveren-alt işveren ilişkisi muvazaalı olsa da, işçilik alacaklarından asıl işveren de görünürdeki alt işveren de işçiye karşı müteselsilen sorumlu olmalıdır. İşçi, işverenlerin arasındaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığını bilmek ya da bunu araştırmak zorunda değildir. İşverenlerin kendi aralarındaki rücu ilişkisi işçiyi etkilememeli, işçi muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında çalışmış olsa dahi, alacakları hakkında her iki işverene başvurma hakkına sahip olmalıdır.⁹⁸

Yargıtay 16.06.2020 tarihli bir kararında da bu durumu destekleyerek;

“Muvazaalı bir hukuki muamele ile üçüncü kişinin ızzar edilmesi ona karşı bir haksız eylem niteliğindedir. Üçüncü kişiler muvazaa nedeniyle hakları halele uğratıldığı takdirde haksız fiil sorumluluğuna dayanarak muvazaalı hukuki işlemi yapan taraflardan zararının tazminini isteyebilir. Muvazaa sebebiyle akdin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılan hallerde muvazaa ileri sürülemez. Başka bir deyişle kişi kendi muvazaasına dayanarak sorumluluktan kurtulamaz. Somut uyuşmazlıkta Mahkemece, davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve davacının başlangıçtan beri asıl işveren Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğünün işçisi olduğu kabul edilerek hüküm altına alınan işçilik alacaklarının adı geçen davalıdan tahsiline karar verilirken muvazaalı işlemin tarafı olan diğer davalı şirket yönünden davanın husumet nedeni ile reddine karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgeler ile Mahkeme kabulüne göre davalı ... Grup Yapı San Tic. Ltd. Şirketi muvazaalı işlemin tarafı olup, adı geçen davalı şirket kendi muvazaasından yararlanamaz. HGK'nun 03.12.2008 T. 2008/9-704 E, 2008/730 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere davalılar arasında muvazaa bulunması nedeniyle maddi sorumluluk açısından davalıların müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerekirken, davanın davalı ... Grup Yapı ve San. Tic. Ltd. Şti. yönünden husumet yokluğu gerekçesi ile reddi hatalıdır.”⁹⁹ şeklinde bu durum detaylı bir şekilde anlatılmıştır.

Nitekim muvazaalı bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde müteselsil borçlular arasındaki rücu bakımından öncelikle taraflar arasında mevcut bir sözleşme var ise bu sözleşme hükümlerine göre; sözleşmede buna ilişkin bir hüküm yok ise Türk Borçlar Kanunu 167'nci madde hükmüne göre müteselsil borçluların eşit paylarla sorumlu kabul edilmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız.¹⁰⁰

⁹⁸ Özkaraca, (n.82) 156.

⁹⁹ Y9HD, 16.06.2020, E.2017/16009, K.2020/5669 (karararama.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 08.01.2022).

¹⁰⁰ Kabakçı ve Hacıoğlu, (n.96) 99.

SONUÇ

Asıl işveren-alt işveren ilişkisine, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin 6'ncı fıkrasından itibaren yer verilmiştir. Bir işverenin, iş yerindeki mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde ya da işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirdiği takdirde asıl işin bir bölümünde, kendi iş yeri sınırlarında, kendi işçileri ile birlikte ve sadece kendisi tarafından verilen işlere özgülenerak çalıştırmak amacıyla kendisine işçilerini göndermek üzere başka işveren ile anlaştığı durumda, iki işveren arasındaki ilişki asıl işveren-alt işveren ilişkisidir.

Söz konusu ilişkinin kurulabilmesi açısından her iki tarafın da işveren olması ve ilişkiye konu olan işte her iki tarafın işçilerinin bir arada çalışma yürütmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, alt işverene verilen işin niteliği de önem arz etmektedir. Verilen iş, mal ve hizmet üretimine ilişkin olmalı, mal ve hizmet üretimine ilişkin olmayan tamirat, bakım, onarım gibi işlerde asıl işveren-alt işveren ilişkisi meydana gelmemektedir. Keza alt işverene verilen iş ya yardımcı bir iş olmalı ya da asıl işin bir bölümünü oluşturmalıdır. Bununla birlikte asıl işin bir bölümünün alt işverenin işçilerine gördürülmesi için, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren sebeplerin var olması aranmaktadır. Bahsi geçen tüm kriterlere ilaveten, asıl işverenin eski çalışanın kendi alt işvereni olamaması ve asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanmaması gerekmektedir.

İş Kanunumuzun işçiyi koruma ilkesi üzerine yoğunlaştığı açıktır. Söz konusu hükümler ile, işverenlerin işgücünden sadece kendi çıkarları doğrultusunda yararlanmalarının önüne geçilmeye çalışılmış olsa da, bahsedilen kriterlerin çok olması ve hatta bazılarının soyut kalması bakımından, düzenlemenin asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmasını oldukça zorlaştırılmış olduğu görülmektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için, işverenlerin arasında yazılı bir sözleşmenin olması aranmaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde sözleşmenin içeriğinin ne olması gerektiği ve sözleşmeye ek olarak eklenmesi gereken belgelerin ne olduğu ile alt işverenin tescili için Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne yapılması gereken başvurunun detaylarına ilişkin bilgilere yer verilmiştir.

Görünürde kanunda geçen kurucu unsurları içeren bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuş olsa dahi, incelendiğinde muvazaalı olduğu anlaşılabilen asıl işveren-alt işveren ilişkileri de çalışma hayatında karşımıza çıkabilmektedir. İş Kanunu'nda alt işverenlik hususunda özel bir muvazaa düzenlenmiştir. Buna göre, asıl işverenin işçileri alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmış



bir biçimde çalıştırılıyorsa, ya da asıl işveren kendi eski çalışanı ile alt işveren ilişkisi kurduysa, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edileceği Kanun hükmünde belirtilmiştir. Bu hususa Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de yer verilmiş ve muvazaa kriterleri daha da genişletilmiştir. Kurulan ilişkinin muvazaalı işleme dayandığının tespiti halinde, alt işverenin işçilerinin en baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağı düzenlenmiştir.

Kanun koyucu alt işverenlerin, işçilerin ücret ve diğer haklarını ödeyememeleri durumunda işçilerin mağduriyet yaşamaması için, işin yapılmasından yarar sağlayan asıl işverene de sorumluluk yüklemektedir. Buna göre asıl işveren İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden ya da alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumludur. Alt işverenin işçisi, mütessesil sorumluluk gereği, asıl işveren ve alt işverenden dilediğine ya da her ikisine birden başvurma hakkına sahiptir. Bu bakımdan işçi, ücret, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti gibi ücret alacakları ile birlikte şartların oluşması durumunda kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ayrımcılık tazminatı, boşta geçen süre ücret alacağı, iş güvencesi tazminatı, sendikal tazminat ya da iş kazası neticesinde alabileceği maddi-manevi tazminat gibi alacaklarını da alt işverenden isteyebileceği gibi asıl işverenden de isteyebilir.

Asıl işverenin mütessesilen sorumlu olduğu alacak kalemleri oldukça fazla görünse de, asıl işveren sadece kendi döneminde meydana gelen alacaklardan sorumludur, asıl işveren-alt işveren ilişkisi öncesindeki ve sonrasındaki alacaklarından sorumlu tutulamaz.

Asıl işveren-alt işveren arasındaki mütessesil sorumluluk konusunda, işe iade davaları bakımından, zamanaşımı hükümleri bakımından ve alt işverenin değişmesi halinde işçilerin asıl iş yerinde çalışmaya devam etmesi durumları bakımından özellik gösteren durumlar mevcuttur.

Mütessesil sorumluluk gereği, asıl işverenin işçilerin alacaklarını ödemesi halinde, yaptığı ödemeyi alt işverenden rücu etme hakkına sahiptir. Fakat bu husus kurulan ilişkinin muvazaalı olup olmadığına göre değişiklik göstermektedir. Hukuka uygun bir şekilde kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin yaptığı ödemenin tamamını alt işverene rücu etme hakkı vardır. Fakat muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, "alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması" durumu gereği, alt işverenin sorumlu tutulamayacağı yönünde görüşler olsa da, "kişi kendi muvazaasına dayanamaz" prensibi dolayısıyla alt işveren sorumluktan kurtulamayacak ve işçi alacaklarından asıl işverenle birlikte sorumlu tutulacaktır.

KAYNAKLAR

- Akyiğit E, Bireysel İş Hukuku, (Seçkin Yayıncılık 2020).
- Akyiğit E, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, (2. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2013).
- Alpagut G, “Alt İşverenlik Yönetmeliği ve Hukuka Uygunluk Sorunu”, (2008) 20, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 1347-1358.
- Aydınlı İ, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, (5. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021).
- Aykaç H.B, İş Hukukunda Alt İşveren, (Beta Yayıncılık 2011).
- Canbolat T, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri (Kazancı Hukuk Yayınları 1992).
- Çankaya O, Çil Ş, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler* (Yetkin Yayıncılık 2009).
- Çankaya O. G, Çil Ş, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi” (2006)3 Sicil İş Hukuku Dergisi, 54-80.
- Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T, Özkaraca E, İş Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 34. Bası, Beta Yayınları 2021).
- Çenberci M, İş Kanunu Şerhi, (5. Bası, Ankara 1984).
- Çil Ş, *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları)* (Yetkin Yayıncılık 2021).
- Ekmekçi Ö, Yiğit, E, Bireysel İş Hukuku Dersleri, (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık 2020).
- Ekonomi M, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, (1. Baskı, Legal Yayıncılık 2008) 21-40.
- Güler Ş, Mütessesil Sorumluluk İlkesinin İş Kanunu’ndaki Uygulaması, (Seçkin Yayıncılık 2021).
- Günay C, İ, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, (5. Baskı, Yetkin Yayıncılık 2013).
- Güzel A, Okur A.R, Caniklioğlu N, Sosyal Güvenlik Hukuku, (Yenilenmiş 19. Bası, Beta Yayıncılık 2021).
- Güzel A, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, (2004) 1, Çalışma ve Toplum Dergisi, <https://www.calismatoplum.org/makale/is-yasasına-gore-alt-isveren-kavrami-ve-asil-isveren-alt-isveren-iliskisinin-sinirlari>



Kabakçı M, Hacıoğlu, A “Asıl İşveren ile Alt İşverenler Arasındaki Rücu İlişkisi”, (2016) 36 Sicil İş Hukuku Dergisi, 91-106.

Mollamahmutoğlu H, Astarlı M, Baysal U, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt:1 Bireysel İş Hukuku (Güncellenmiş 5. Baskı, Lykeion Yayınları 2021).

Oğuzman M. K, Öz T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, (14. Bası, Vedat Kitapçılık 2016).

Özkaraca E, “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu Galatasaray Üniversitesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15.Yıl Toplantıları, 3-4 Haziran 2011, 92-164.

Özkaraca E, Toplu İş İlişkileri, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara 2016, 195-359.

Özkaraca E, Güncel Gelişmeler Işığında Sendikal Güvenceler ve Uygulama Sorunları, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu ve Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi İşbirliği ile Düzenlenen “Türk Hukukunda Sendikal Haklar” Sempozyumunda Sunulan Tebliğ, Ankara 2019, 35-61.

Süzek S, İş Hukuku, (20. Baskı, Beta Yayınevi 2020).

Soyer M.P, “4857 sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, (2006) 1, Sicil İş Hukuku Dergisi, 16-28.

Şahlanan F, “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi Amacıyla 20 Eylül 2020 Tarihinde Aldığı Kararlar-Karar İncelemesi” Tekstil İşveren Hukuk Dergisi (131) <http://www.tekstilisveren.org.tr/uploads/magazines/pdf-2-1604920663290196965.pdf>.

Taşkent S, “Alt İşveren”, (2004) 1 (2) Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 363-366.

Taşkın A, Türk İş Hukukunda ve İşletme Yönetiminde Alt İşverenlik İlişkileri, (Yetkin Yayınları 2016).

Tercan N, “Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayrımcılığı”, (2006) 3, Sicil İş Hukuku Dergisi, 86-91.

Uğur Ö, Alt İşverenlik İlişkisi ve Kamu İş yerlerindeki Uygulaması, (Seçkin Yayıncılık 2017).