



## İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİNDE ALT İŞVERENLİK KAVRAMI VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Tuğçe YILMAZ ORAL

tyilmaz@gelisim.edu.tr

ORCID: 0000-0003-1795-1550

Şeyda ŞANLI

ssanli@gelisim.edu.tr

ORCID: 0000-0002-9484-0515

Araştırma Makalesi  
Research Article

Geliş Tarihi

Received: 09.04.2020

Kabul Tarihi

Accepted: 30.06.2020

### SUB-EMPLOYMENT CONCEPT AND OBLIGATIONS

### IN OCCUPATIONAL HEALTH AND SAFETY

**ÖZ** Asıl işverenin, bazı işlerini alt işverenlere gördürmesi uzmanlık, teknolojik sebeplerden ötürü bir ihtiyacın sonucudur. Özellikle inşaat ve sanayi sektörlerinde yapılan hizmet alım ihalelerinde alt işveren ilişkisi sıklıkla başvurulan bir yoldur. İşveren üstlendiği işi zamanında yerine getirebilmek, kendisinde bulunmayan bilgi, teknoloji ve teçhizattan yararlanabilmek veya kendi uzmanlık alanı dışındaki işlerde daha kaliteli hizmet sunabilmek için işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünü, bu işte uzman başka işverenlere devretmeyi daha uygun bulmaktadır. Hizmet ihtiyacı doğan asıl işverenin iş yükünü hafifleten bu durum öte yandan iş güvenliği denetim yükümlülüğünü arttırmaktadır. İşin yürütümü gereği çalışma ortamının güvenliği ve çalışanların iyilik hallerinin devamlılığının sağlanması her iki işverenin sorumluluğundadır. Bu çalışmada asıl işveren alt işverenlik ilişkisi kurulan işyerlerinde tarafların iş sağlığı ve güvenliği hususunda 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanun hükümleri referans alınarak asgari yükümlülüklerine değinilmekte ve devamlılığının sağlanmasında çözüm önerileri sunulmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Asıl İşveren, Alt İşveren, İş Sağlığı ve Güvenliği, 6331 sayılı Kanun

### ABSTRACT

It is the result of a need for expertise, technological reasons, that the principal employer performs some of his jobs to subcontractors. Subcontractor relationship is a frequently used method especially in-service procurement tenders held in the construction and industrial sectors. The employer finds it more appropriate to transfer the auxiliary works or part of the main job to other employers who are experts in this work in order to fulfill the work he undertakes on time, to benefit from the information, technology and equipment he / she does not have, or to provide better quality services in the works outside his / her specialty area. This situation, which alleviates the workload of the actual employer that arises from the need for service, on the other hand, increases the occupational safety audit obligation. As per the execution of the work, it is the responsibility of both employers to ensure the safety of the work environment and the continuity of the well-being of the employees. In this study, the main employer sub-employer relationship is established in the workplaces established, the minimum obligations are addressed and solutions are offered in order to ensure the continuity of the parties, with reference to the provisions of the Occupational Health and Safety Law No. 6331 on occupational health and safety.

**Keywords:** Principal Employer, Subcontractor, Occupational Health and Safety, Law No. 6331

## ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

### Kavram

Değişen ekonomik şartlar sebebiyle, rekabet piyasasının da etkisiyle birçok işveren, maddi açıdan önemli bir unsur olan işçi giderlerini minimum düzeyde tutmaya çalışmaktadır. Bu sebeplerden dolayı uygulamada taşeron, müteahhit, aracı olarak da tabir edilen alt işverenlik ilişkisi çalışma hayatında bir ihtiyaç olarak doğmuştur. Alt işverenlik; düşük maliyette işçi alımının yanı sıra teknolojinin ve uzmanlaşmanın iş piyasasında oldukça önemli hale geldiği günümüzde, alanında uzmanlaşmış taşeron firmalarla çalışmanın işletmelerde profesyonelleşmenin bir gereği olarak görüldüğü de belirtilmelidir.

1475 S. İş K.'nun m.1'de, herhangi bir tanım yapılmamakla beraber alt işverenden "diğer bir işveren" olarak söz edildiği görülmektedir. 4857 sayılı yeni İş Kanunu, 1475 sayılı eski İş Kanunu'ndan farklı olarak, ilk kez alt işverenliğin tanımına yer vermiştir. Kanunun ilgili maddesine göre; "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi" denir.

Alt işveren; "Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır" şeklinde alt işverenlik yönetmeliğinde de alt işveren tanımı yapılmıştır.

İlgili kanunlarda da düzenleme alanı bulunan alt işverenlik ilişkisinin olup olmadığının tespiti, muvazaalı alt işverenliği engellemesi açısından son derece önemlidir.

Bu yazımızda, alt işverenlik ilişkisinin kurulmasının yanı sıra muvazaalı olup olmadığının tespiti ve sonuçları üzerinde durulacaktır.

### Unsurları

4857 S. İş K., 1475 sayılı eski İş K.'ndan farklı olarak, ilk kez alt işverenliğin tanımına yer vermiştir: "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir." Kanundaki tanımdan da anlaşılacağı üzere asıl işverenlik- alt işverenlik ilişkisinin oluşabilmesi için bazı unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlar;

- İşyerinde işçi çalıştıran asıl işverenin varlığı
- İşin asıl işverene ait işyerinde yapılması
- İşin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması
- İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması

şeklinde sıralanabilir.

Yukarıda sayılan unsurların tümünün bir arada bulunmaması durumunda muvaazalı alt işverenlik iddiasında bulunabileceği gibi, alt işverenlik ilişkisinin baştan itibaren oluşmasına engel de olabilir (Çelik vd., 2017).

### ***İşyerinde İşçi Çalıştıran Asıl İşverenin Varlığı***

İşveren, 4857 s. İş K.'nda "işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut olmayan kurum ve kuruluşları" olarak tanımlıdır. Sendikalar kanunu işvereni, "hizmet sözleşmesiyle işçi çalıştıran kişi veya kişiliği bulunmayan kamu ve kurum kuruluşları" olarak tanımlamıştır (4857 İş Kanunu, 2003). 6289 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nu ise işvereni, "Kamu görevlisi çalıştıran kamu kurum ve kuruluşu" şeklinde tanımlanmıştır. Farklı mevzuatlarda, işveren için birçok farklı tanımın mevcut olduğu görülmektedir. Öyle ki her sektör için ayrı ayrı tanım yapılması doğaldır. Çalışan işgücünü yöneten her kişi her grup işveren sayılabilir.

Alt işverenlikten söz edebilmek için her şeyden önce; asıl işverenin varlığı gereklidir. Buna göre; kendisine ait işçi çalıştırmasının yanı sıra, işin bir bölümünde ya da işyerinin bir bölümünde alt işverenin işçileriyle iş yapmak üzere işveren kimseye asıl işveren denir. Asıl işverenden iş alan ve aldığı işi kendi işçileriyle yerine getirmeye çalışana da alt işveren denir (Akyiğit, 2014; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2014). Yargıtay'a göre de; alt işverenlik ilişkisinin oluşabilmesi için ortada mutlaka iki işveren olması gereklidir (Yargıtay, 2018, K 2018/5151).

Asıl işveren, sadece alt işverenin işçileriyle işi yürütmesi durumu olmayacağından ötürü, işyerinde kendi işçilerini çalıştırarak işveren sıfatını korumalıdır. Diğer bir anlatımla, alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için asıl işverenin, işin bütününe bir başka işverene devretmemesi ve işyerinde alt işverene verdiği işten başka bir işte işçi çalıştırarak işveren durumunda kalması gerekmektedir. Asıl işveren, alt işveren arasındaki ilişki bir iş sözleşmesi niteliğinde olmayıp kira, istisna, vekalet sözleşmesine dayanabilmektedir (Yargıtay, 2016, K 2016/11103). Başka bir deyişle, alt işveren, asıl işveren nam ve hesabına değil, kendi nam ve hesabına çalışmaktadır. Bu sebepten aralarında iş sözleşme yoktur, aksine iki taraf da kendi nam ve hesabına işçi çalıştıran kişilerdir (Narmanlıoğlu, 2008).

Hiç ilgisiz bir alanda başkasına kendi elemanlarıyla yapmak üzere iş verilmesi, alt işverenlik değildir. Uygulamada buna anahtar teslim iş verme denir (Yargıtay, 2013, K. 2013/14014; Akyiğit, 2016). Bu nedenle anahtar teslim yapılan işlerde ve bir işin ihale yoluyla başka bir işverene verilmesi halinde asıl işverenin işçisi söz konusu iş için çalışmadığından alt işverenlik ilişkisi kurulamaz (Akyiğit, 2016; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 2014; Süzek, 2017). Buna paralel olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 02.02.2011 tarihli ve E. 2010/21-739 K. 2011/5 sayılı kararında "...işveren kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek, ihale suretiyle farklı kişilere vermişse, iş sahibi (ihale makamı) Yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından, bir alt-üst işveren ilişkisi bulunmayacaktır." görüşündedir. Yargıtay'ın kararında da görüldüğü üzere; asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için; asıl işverenin de kendisine ait işçi çalıştırması gerekmektedir (Taşkent, 2004; Süzek, 2017). Anahtar teslim" kavramından, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 6'ncı maddesi "yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme" olarak bahsetmekte, anahtar teslim iş kavramının esas itibarıyla bir iş yöntemi değil, bir fiyatlandırma şekli olduğu vurgulanmaktadır (Sayın, 2017).

Alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren tarafından verilen iş dolayısıyla çalıştırılan alt işverenin işçilerinin sırf oraya özgülenmiş biçimde çalıştırılıp çalıştırılmayacağı konusunda tartışma vardır (Yargıtay, 2016, K 2016/14817, Akyiğit, 2016, s. 72).

Alt işveren yönetim hakkına sahip olduğu gibi kimi işe alınacağını da kendi belirlemelidir. Bu sebepten asıl işveren, işyerinin genel düzeni dışında (işyeri giriş- çıkış, sigara yasağı gibi), alt işverenin işçilerine müdahale edemez (Yargıtay, 1999, K 1999/11719; Akyiğit, 2016, s. 72). Şayet somut olayda işe alma, işin dağıtımı, sevki, ifasını isteme konularında asıl işverenin yetkili olduğu anlaşılıyorsa, ortada gerçek bir alt işverenlik ilişkisinin olmadığına göstergesidir. Bu durumda ortada tek bir işveren vardır. Alt işverenlik gerçekte yoktur, yani muvazaadan bahsedilebilir. Yargıtay'ın görüşü de aynı yöndedir (Yargıtay, 2007, K. 2007/1006; Yargıtay, 2007, K.2010/6641; Akyiğit, 2016, s. 72).

### ***İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması***

Asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsedebilmek için; işin asıl işverene ait işyerinde yapılması bir diğer koşuldur. Bu koşul, mutlaka işyerinin coğrafi sınırları olarak yorumlanmamalıdır (Süzek, 2017). İşverenin ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılacaktır. (No:4857, 2. Madde, 2003). Dolayısıyla işyeri olarak sayılan bu yerlerde de alt işverenlik oluşturulabilecektir (Arslanoğlu, 2005). Asıl işverenin işyeri sayılan yerler dışında dahi iş yürütülüyorsa, artık asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. İşverenden iş alan, ancak işi kendi işyerinde gören işveren ile diğer işveren arasında böyle bir ilişki doğmaz (Çelik vd., 2017; Süzek, 2017; Çankaya ve Çil, 2011). Bir alt işveren-asıl işveren iş ilişkisinde, iş sözleşmesi ile belirlenen işin, asıl işverenin işyerinde yapılmaması halinde, işverenler arasında alt-asıl işveren ilişkisinin bulunmadığı Yargıtay kararlarında da hüküm altına alınmıştır.

Alt işverenlik için, bir işte, bir işin bölümü ya da eklentilerinde işverenden iş almayı aramaktadır. Aracıdan söz edebilmek için, aracının aldığı iş, işverenin asıl işinin bölümü ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Bir diğer anlatımla, bir işverene ait işyerindeki üretim sürecine, başka bir işverenin dâhil olması durumunda "aracıdan" söz edilebilecektir. Bu anlamda bir bağlantının varlığı için, işyerinde üretilen mal ya da hizmetin niteliğine bakılması gerekir. Yani asıl işveren- alt işveren ilişkisi kurulabilmesi için, işyerinde işçi çalıştıran asıl işverenin bulunmasının yanı sıra asıl işverenin işyerine ait bir işin yine ona ait işyerinde görülüyor olması gerekir (Yargıtay, 2011, K. 2011/5). Ancak Arslanoğlu'na göre; eklentilerde gerek mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerin yardımcı işlerin gerekse işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin bu kısımlarda yapılabilmesini mümkün görmemektedir ve eklentilerde alt işverenlik ilişkisinin kurulamayacağı kanaatindedir.

Alt işverenin işçilerini sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırması gerektiği, işçilerin farklı işverenlerin farklı işyerlerinde çalıştırılması halinde alt-asıl işveren iş ilişkisinin kurulamayacağı hususu da Yüksek Mahkeme'nin yerleşik kararlarda sıkça bahsedilen başka bir husustur. Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. İşçiler sadece asıl işverene ait işyerinde değil de farklı işverenlere ait çeşitli işyerlerinde çalışması halinde, o işçiler açısından asıl işveren- alt işveren ilişkisinden söz edilemez (Yargıtay, 2012, K. 2012/48).

### *İşin İşyerinde Yürütülen Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin Olması*

Asıl işveren- alt işveren ilişkisinin oluşabilmesi için bir diğer unsur da; işin işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olması gerekir. Asıl iş ve yardımcı iş birbirinden ayırt etmek gerekmektedir.

Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işe; asıl iş denir (Alt İşverenlik Yönetmeliği, 3. Madde, 2008). İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işe de; yardımcı iş denir (Alt İşverenlik Yönetmeliği, 3. Madde, 2008).

Alt işverene verilen işin, asıl işverenin asli işi olmaması gerekmektedir. Başka bir ifade ile alt işverenin yaptığı iş, asıl işverenin yaptığı işin tamamlayıcısı, yardımcısı niteliğinde olan bir iş olmalıdır. Ayrıca, alt işverenin yaptığı işin, asıl işverenin yaptığı işe bağımlı ve bağlantılı olması gerekirken, asıl işten tamamen bağımsız bir işten söz edilememesi gerekmektedir. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, ortada iki bağımsız işveren bulunur (Yargıtay, 2012, K. 2012/3174).

Kanun koyucu asıl işveren- alt işveren ilişkisinin kurulmasını konu bakımından da sınırlandırmıştır. Her türlü işin alt işverene verilmesi mümkün değildir. Kanunun gerekçesinde bu husus “buna karşı işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işverenin, örneğin işyerinde ek bir inşaatın yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.” şeklinde belirtilmiştir. Daha önceden de belirttiğimiz üzere uygulamada buna anahtar teslim iş verme denir.

İş K. m. 2/6-7 ilişkin değişiklik önergesinin gerekçesinde yardımcı işlerin herhangi bir sınırlama olmaksızın alt işverene verilebileceği belirtilmiştir. Gerek iş hukuku öğretisinde gerek Yargıtay uygulamasında da yardımcı işlerde muvazaa oluşturmamak kaydıyla, bir koşul ve sınırlama olmaksızın kurulabileceği kabul edilmektedir. Akyiğit'e göre; yardımcı işlerde; mal ve hizmet üretimine ilişkin olmalı ancak doğrudan üretim sürecinde yer almaması gerekir (Akyiğit, 2016; Aktay vd., 2013).

Yargıtay kararlarına göre güvenlik ve itfaiye işleri, otomasyon veri hazırlama ve kontrol işleri, kreş ve bakımevi işleri, forklift hizmetleri, şubeler arası evrak toplama ve dağıtım işleri, otel işyerinde garaj ve oto yıkama işleri yardımcı iş kapsamındadır (Yargıtay, 2008, K. 2008/12162). Yine toplama, tahmil ve tahliye ile yükleme işleri yardımcı işler olarak değerlendirilmelidir. Her ne kadar yardımcı işler bu şekilde sayılmış olsa da, asıl işverenin faaliyet alanına göre asıl iş ve yardımcı iş kavramları değişebilmektedir. Örneğin asıl işi yük ve taşımak olan bir işveren bakımından taşıma işleri asıl iş kapsamındadır.

Asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde olmayan, yardımcı işin ifasından çok işçi temini niteliğine bürünen bir işin varlığı halinde, alt-asıl işveren ilişkisinin değil, taraflar arasında bağımsız bir iş ilişkisinin bulunduğunu ortaya koymaktadır (Yargıtay, 2011, K. 2011/5236; Yargıtay, 2014, K. 2014/12363).

Ancak asıl işin devredilemeyeceği, alt işverenin asıl işin tamamlayıcısı yardımcı işleri ifa etmesi gerektiği yönündeki kanun hükmü bazı istisnaları içermektedir. Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun m. 67' de sayılan işlerin ihale yoluyla 3. kişilere gördürülebileceği düzenlenmiştir. Benzer istisnai hallerdeki iş ilişkilerinin alt-asıl işveren ilişkisinin kurulmasına engel olmadığı Yargıtay tarafından da kabul edilmiştir (Yargıtay, 2010, K. 2010/5206).

### ***İşletmenin ve İşin Gereği İle Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir İş Olması***

Asıl işveren, iş yerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri alt işverene verebilir.

Yargıtay kararında ise konu tam bir açıklık içinde tartışılmadan ve ayrıntılı gerekçelere girmeden kanun hükümleri aynen tekrar edilerek sonuca gidilmiştir (Yargıtay, 2011, K. 2011/2970).

Yine Yargıtay'a göre; PTT'nin posta tekeli dışında kalan, gönderilenin kabulü, nakli ve dağıtımını yardımcı iş sayılmaz ve bu iş asıl iş olup bunun teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir yönü de bulunmadığından alt işverene verilemez (Çelik vd., 2017). Bunun yanı sıra, Yargıtay, kat hizmetlerini bir otelin asli işlerinden olarak belirtmiş ve bu işler için alt işverenlik ilişkisi kurulamaz demiştir (Yargıtay, 2009, K. 2009/14971). Hastane açısından asli iş niteliğinde olan işin; poliklinik işleri olduğu, temizlik işinin ise yardımcı iş olup alt işverene verilmesi mümkündür demiştir (Yargıtay, 2017, K. 2017/8288).

İşyerinde asıl işin bir bölümünde alt işverene iş verilmesi halinde alt işverene verilen bu işin, "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden" olması gerekmektedir. Bu kriter de, yine doğrudan doğruya İş Kanunu'ndaki "alt işverenlik ilişkisi" tanımında (İş K. m.2/6) ve Yönetmelikteki "asıl işveren" ve "alt işveren" tanımlarında (AİY m.3/a, 3/ç) geçen "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde" ibaresinden açıkça anlaşılmaktadır. Yardımcı işlerde ise bu yönde bir kısıtlama bulunmamaktadır (Süzek, 2017).

### **Asıl İşverenlik-Alt İşverenlik İlişkisinde Muvazaa Olup Olmadığının Tespiti**

#### ***Unsurlar***

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi aralarında gerçekte hüküm ve sonuç doğurmayan hukuki işlem konusunda anlaşmalarıdır. İşverenlerin başta ücret, kıdem tazminatı, yıllık izin gibi mali konular olmak üzere işçilerine karşı İş Kanunundan doğan yükümlülüklerinden kurtulmak veya bunları azaltmak için kendi emri ve kontrolü altındaki işçileri bir başkasının (alt işverenin) işçisiymiş gibi göstermesine muvazaa (hile) denmekte olup, bu tür uygulamalar tespit edildiğinde sorumlu olarak asıl işveren kabul edilmekte, ayrıca muvazaalı olarak Çalışma ve İş Kurumu müdürlüklerinde alt işveren adına dosya açtıran işverene ve alt işveren olarak gösterilen kişiye 4857 sayılı İş Kanununun 98 inci maddesi gereğince ayrı ayrı idari para cezası uygulanmaktadır. Muvazaalı işlemin var olup olmadığı İş Müfettişleri tarafından yapılan incelemelerle tespit edilmektedir.

4857 s. İşK. m. 2/7'de, muvazaalı işlemlerden bahsedilmiştir. Asıl işin bölünerek yaptırılması, asıl işveren işçilerinin alt işveren yanında çalıştırılması gibi durumlar muvazaalı işlem olarak nitelendirilmiştir. İlgili maddeye göre;

"Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."

Bu kanuni hüküm doktrinde çok tartışılmış ve özellikle “Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek..” ibaresinden yola çıkılarak, “kanuna aykırı alt işverenlik” ve “muvazaalı alt işverenlik” kavramlarının her ne kadar hukuki neticeleri aynı olsa da, ispat hukukundaki sonuçları da göz önünde bulundurularak birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerektiği, bu yaklaşımın, kanunda açıkça yasaklanan alt işverenlik ilişkilerinde işçileri kanuna aykırılık unsurunun dışında ayrıca muvazaa olgusunun da ispatlanması gibi büyük bir külfetten kurtaracağı savunulmuştur (Süzek, 2017). Ayrıca muvazaa olgusunun mahkeme tarafından re’sen araştırılması gerektiği Yargıtay tarafından da hüküm altına alınmıştır (Yargıtay, 2015, K. 2017/15853).

Yüksek Mahkeme'nin de, alt işveren-asıl işveren ilişkisinde muvazaa konusunda çok sayıda kararı mevcuttur. Örneğin, Yargıtay, asıl işin bölünmezliği ilkesinin ihlalinin muvazaa olarak niteleneceği ve muvazaalı alt-asıl işveren ilişkisinde işçilerin, asıl işverenin işçisi sayılacağı şeklinde karar vermiştir (No:4857, 2. Madde, 2003).

Tam tersi durumda ise, yani alt-asıl işveren ilişkisinde, asıl iş bölünmemişse, iş yardımcı iş niteliğinde ise muvazaanın varlığından bahsedilemeyecektir (Yargıtay, 2010, K.2010/11997).

Yüksek Mahkeme, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılmasını muvazaa sayarken, alt işveren değişmesine rağmen yeni alt işveren yanında çalışmaya devam eden işçilerin varlığını muvazaa saymamaktadır (Yargıtay, 2010, K. 2010/6641).

Yüksek mahkeme yerleşik kararlarında, alt-asıl işveren ilişkisinin muvazaa yönünden incelenmesinde dikkat edilecek hususları teferruatlı olarak belirtme yoluna gitmiştir. Yargıtay, (2017), K. 2017/16377 'e göre;

“Asıl-alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde, Biri asıl diğeri hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı,

Alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları,

Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı;

Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı;

Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı;

İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı;

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

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

Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.” demek suretiyle, hukuka uygun şekliyle alt işverenliğin nasıl oluşması gerektiği yönünde kıstasları ortaya koymuştur. Ancak belirlenen kriterlere rağmen Yargıtay'ın

isabetsiz kararları da vardır. Davanın tarafları arasında olan şirketin sadece lisansını kaybetmemesi adına gerçekte muvazaalı bulunan alt işverenlik ilişkisini geçerli kabul etmiştir (Akyiğit, 2016).

Alt-asıl işveren ilişkisinde muvazaanın bulunması halinde, 4857 S. İş K. uyarınca alt işveren işçileri baştan beri asıl işverenin işçileri sayılacak, aradaki iş akdi bu tespitler göz önüne alınarak sonuç doğuracaktır. Ancak alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi tamamen muvazaalı hale getirmeyecektir. Böyle bir durumda, sadece başka işte çalıştırılan işçiler açısından asıl-alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı kabul edilecektir (Akyiğit, 2016).

Yukarıda bahsettiğimiz hükümler ve Yargıtay kararları da göz önüne alındığında muvazaalı alt işverenlik durumlarını şu şekilde sıralayabiliriz;

- Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Çalıştırılmaya Devam Ettirilmek Suretiyle Haklarının Kısıtlanması
- Asıl İşverenin İşçisinin Alt İşveren Olması
- Asıl İşin Bir Bölümünde Uzmanlık Gerektirmeyen İşlerin Alt İşverene Verilmesi

#### ***Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Çalıştırılmaya Devam Ettirilmek Suretiyle Haklarının Kısıtlanması***

İş K.'nun m.2/7'de "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz." denilmek suretiyle bu konuda önemli bir kriter getirilmiştir. Yönetmelikteki tanımda da aynı kriter, muvazaalı tanımı içine alınmıştır (Alt İşverenlik Yönetmeliği, 3. Madde, 2003).

Anılan hükümden de anlaşıldığı üzere; asıl işverenin işçilerinin alt işverene devredilmesinin doğrudan doğruya yasaklanmadığı, fakat bu suretle işçilerin haklarının kısıtlanmasının yasaklandığıdır. Bu nedenle işverenler, böyle bir değişikliğin işçilerin haklarını kısıtlamadığını savunabilirler. Asıl işverenin kendi işçilerini, alt işverene devredebilmesi için; alt işverenin bu işçilere, asıl işverenin kendilerine tanıdığı haklardan (ücret, çalışma koşulları) en azından aynı koşulları sağlaması gerekecektir. Ancak, şu gerçeği de göz ardı etmemek gerekir ki; uygulamada alt işverenin ekonomik koşulları çoğu zaman asıl işverenden daha geridedir.

Nitekim Yargıtay da "davacı gibi birçok işçinin, davalı şirketin işçisi iken 2002 yılından başlayarak taşeron işçisi olarak kayıtlarda gösterildikleri, asıl işverenin işçisi ile aynı üretim işinde çalıştıkları, asıl işverenin üye sendikanın Toplu İş Sözleşmesi yetkisini alamaması için bu yollara başvurduğu, davalılar arasında muvazaalı işlem olduğuna karar vermiştir." (Aktay vd., 2013).

Aynı zamanda, asıl işverenin bir veya birkaç işçisinin gerçekten hakları kısıtlanmak suretiyle alt işverene devredilmesi halinde dahi, o işyerindeki alt işverenlik ilişkisinin bütünü ile muvazaalı olduğunu kabul etmek mümkün görünmemektedir. Böyle bir durumda, hakları kısıtlanarak alt işverene devredilen işçiler bakımından muvazaanın kabulü ile bu işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması gerekirken, bu kapsamda olmayan alt işveren işçileri yönünden asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olduğunu kabul etmek gerekir (Çankaya ve Çil, 2011).



### ***Asıl İşverenin İşçisinin Alt İşveren Olması***

İş K.'nun m.2/7'ye göre; "...veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz." denilmek suretiyle bu kriter getirilmiştir. Yönetmelikteki tanımda da aynı kriter, muvazaalı tanıma içine alınmıştır (Alt İşverenlik Yönetmeliği, 3. Madde, 2003).

Asıl işverenin işçisinin alt işveren tarafından işe alınmasındaki aksine, burada alt işverenin işçilerinin haklarının kısıtlanması koşulu aranmamaktadır. Öğretide bu hükmün muvazaaya dayanmayan iyi niyetli alt işveren uygulamalarını engelleyebileceği ve bu haliyle AY'nin m.48'deki girişim ve sözleşme özgürlüğüne aykırı düşebileceği ileri sürülmüştür. Kanaatimce, zaman açısından sınırlandırma yapılmaması AY'nin m. 10'daki eşitlik ilkesine, aynı zamanda girişim ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık oluşturulacaktır.

Sarper (2017)'e göre bu düzenleme ile ilgili Anayasaya aykırılık sorunu söz konusu olabilir ise de, bu hükmün mutlak bir yasaklama amacı taşımayıp muvazaalı uygulamaları engelleme amacı taşıdığı ve aksi ispatlanabilen adi yasal karine niteliğinde olduğu göz önünde bulundurularak amacına uygun şekilde Anayasaya uygun yorumlanması mümkündür. Dolayısıyla, daha önce o işyerinde çalışan kimse kurulan alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olmadığı işverenlerce kanıtlanması mümkündür.

Akyiğit (2016)'a göre daha önce o işyerinde "memur" veya "sözleşmeli personel" gibi idare hukukuna tabi olarak çalışmış olmak da, alt işverenlik ilişkisi kurulmasına engel teşkil etmektedir. Ancak çırak ya da stajyerler ile tüzel kişi alt işverenler bu kapsamda düşünülemez. Yine geçici olarak çalıştırılan işçiden burada söz edilemeyecektir. Nitekim Yönetmelikte de, daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olmasının, alt işveren ilişkisi kurulmasına engel teşkil etmeyeceği açıkça vurgulanmaktadır (Alt İşverenlik Yönetmeliği, 4. Madde, 2003). Yine asıl işverenin işçisinin alt işveren tarafından çalıştırılmaya başlanmasında olduğu gibi burada da düzenlemenin amacı gözetilerek, "daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse" kavramının dar yorumlanması ve muvazaalı veya kanuna aykırılıktan söz edebilmek için işçinin asıl işverenin işyerinden ayrılışı ile alt işveren olarak iş alması arasında bir ilişkinin ve zamansal bir yakınlığın aranması gerekir. Bu bağlamda örneğin, daha önce asıl işverenin işyerinde çalışmış ve farklı nedenlerle ayrılmış bir işçinin, emekli olduktan yahut farklı işleri denedikten sonra eski işyerindeki tecrübesini alt işveren olarak değerlendirmek istemesi durumunda sırf bu nedenle muvazaadan söz edilemez.

Narmanlıoğlu (2008)'e göre de bu hüküm mutlak bir anlam taşımayıp halen çalıştırdığı bir işçisini alt işveren olarak gösteren asıl işverenlerin tasarrufunu engellemeye yöneliktir. Önceden çalışan eski bir işçinin gerçekten bu ilişkiye taraf olabileceğinin kabulü halinde bu hüküm uygulanmayacaktır.

### ***Asıl İşin Bir Bölümünde Uzmanlık Gerektirmeyen İşlerin Alt İşverene Verilmesi***

İş K. m.2/son "İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez" denilmek suretiyle, alt işverenlik ilişkisinin tanımı ve koşulları içerisinde sayılan bu uzmanlık kriterinin mevcut olmaması halinde alt işverenlik ilişkisi kurulamayacağı vurgulanmaktadır. Yönetmelikteki tanımda da aynı kriter, muvazaalı tanıma içine (Alt İşverenlik Yönetmeliği, 3. Madde, 2003).

"İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş" kriterinden ne anlaşılması gerektiği hususu yukarıda alt işverenlik ilişkisinin unsurları ile ilgili bölümde ayrıntılı olarak açıklandığından, burada tekrara girilmeyecektir. Ancak bu kriterin diğer kriterlerden farkı, hukuki yaptırımının tartışmaya açık

olmasıdır. Zira kanun maddesindeki (m.2/7) kurguda yukarıda saydığımız iki muvazaalı kriteri ile ilgili yasaklayıcı cümlelerin ardından “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.” şeklindeki yaptırım cümlesi gelmekte, “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.” cümlesi ise, bu yaptırım cümlesinden daha sonra geldiği için yaptırım bakımından tartışmalı hale gelmektedir. Ancak kanun koyucunun buradan farklı ve özel bir amaç güttüğünü söylemek de zor görünmektedir.

Kanunun örtülü ihlali anlamına gelen muvazaalı alt işverenliği hukuken geçersiz kabul eden kanun koyucunun, kanunun amir hükmünün açıkça ihlali durumunda hiçbir yaptırım öngörmemesi düşünülemez. Bu nedenle, belirtilen kriterin diğerlerinden farklı olmadığını ve kanundaki diğer muvazaalı kriterleri için belirtilen yaptırımın bu kriter için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

## ASIL İŞVEREN-ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN KURULDUĞU İŞYERLERİNDE İŞ SAĞLIĞI ve GÜVENLİĞİ UYGULAMALARI

2012 yılında 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun yürürlüğe girmesiyle, ülkemiz sınırları içerisinde bulunan kamu veya özel ayırt etmeksizin mal veya hizmet üreten tüm işyerlerinde etkin iş sağlığı ve güvenliği uygulanması zorunluluk haline getirilmiştir. İş sağlığı ve güvenliği (İSG) uygulamalarının başında işyerlerinde yürütülen işin niteliğine uygun olarak dahil edildiği tehlike sınıfı grubu göz önünde bulundurulmaktadır. 6331 sayılı Kanun kapsamındaki, İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri Tehlike Sınıfları Tebliği’ne göre işyerleri; “az tehlikeli”, “tehlikeli” ve “çok tehlikeli” olarak sınıflandırılmıştır (No:6331, 2012). İşyerlerinin dahil oldukları tehlike sınıfına göre İSG uygulamalarının etkinliği değişkenlik göstermektedir. Örneğin, az tehlikeli sınıfta yer alan bir işyerinde İSG temel eğitimlerinin en az 8 saat olarak verilmesi zorunlu iken, bu durum tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en az 12 saat, çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde en az 16 saat olarak verilmektedir (Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 2013).

Asıl işveren- alt işveren ilişkisinin kurulduğu işyerlerinde asıl işveren kendi hesabına çalışanların sağlık ve güvenlik yönünden iyilik halinin sürdürülebilmesi için iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili sorumlu olduğu gibi alt işverene bağlı çalışanlarında sağlık ve güvenlik yönünden iyilik hallerinin devamlılığının sağlanmasından ve takibinden kanunen sorumlu tutulmaktadır.

### İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Desteklenmesi

Ülkemizde küçük ölçekli işletmelerde de iş sağlığı ve güvenliğinin uygulanabilmesi için işverenlere pozitif destekler sağlanmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşları hariç olmak üzere ondan az çalışanı bulunanlardan, tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerine, iş sağlığı ve güvenliği hizmetlerini yerine getirilmesi için destek sağlanmaktadır (İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Desteklenmesi Hakkında Yönetmelik, 2013).

Destekten yararlanacak işyerlerinin tespit edilmesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından genel kriter olarak işyerinin Türkiye genelinde ondan az çalışanı olup olmadığına bakılır ve tespitinde, aynı işverenin tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan Türkiye genelinde birden fazla tescilli işyerinin bulunması dahilinde de tüm işyerlerinde toplam sigortalı çalışan sayısına dahil edilirken, Asıl işveren – Alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde ise alt işverenlerce çalıştırılan sigortalı çalışanları da toplam sayıya dahil edilmektedir.

## İş Sağlığı ve Güvenliği Kurullarının Oluşturulması

6331 sayılı İSG Kanunu'na göre altı aydan fazla süren ve elli ve daha fazla çalışanı olan tüm işyerlerinde niteliğine uygun İSG ile ilgili çalışmalarda bulunmak üzere,

- a) İşveren veya işveren vekili,
- b) İş güvenliği uzmanı,
- c) İşyeri hekimi,
- ç) İnsan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari ve mali işleri yürütmekle görevli bir kişi,
- d) Bulunması halinde sivil savunma uzmanı,
- e) Bulunması halinde formen, ustabaşı veya usta,
- f) Çalışan temsilcisi, işyerinde birden çok çalışan temsilcisi olması halinde baş temsilcinin bulunduğu bir İSG kurulu oluşturması zorunludur.

Eğer altı aydan fazla süren Asıl işveren- Alt işveren ilişkisi var ise,

Asıl işveren alt işverenin çalışan sayıları ayrı ayrı elli ve daha fazla ise asıl işveren ve alt işveren ayrı ayrı kurul kurması zorunludur. İş sağlığı ve güvenliği faaliyetlerinin yürütülmesi ve kurullarca alınan kararların uygulanması konusunda işbirliği ve koordinasyon asıl işverence sağlanır.

Bir işyerinde sadece asıl işverenin çalışan sayısı elli ve daha fazla ise bu durumda kurul asıl işverence kurulur. Kurul oluşturma yükümlülüğü bulunmayan alt işveren, kurul tarafından alınan kararların uygulanması ile ilgili olarak koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.

Alt işverenin çalışan sayısı elli ve daha fazla, asıl işverenin çalışan sayısı ellinin altında ise işyerinde kurul alt işverence oluşturulur. Asıl işveren alt işverenin oluşturduğu kurula işbirliği ve koordinasyonu sağlamak üzere vekâleten yetkili bir temsilci atar.

Asıl işveren ve alt işverenin çalışan sayıları ayrı ayrı ellinin altında ve toplam çalışan sayısı elliden fazla bulunduğu durumlarda ise koordinasyon asıl işverence yapılmak kaydıyla, asıl işveren ve alt işveren tarafından birlikte bir kurul oluşturulur.

Asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunmayan ve aynı çalışma alanında birden fazla işverenin bulunması ve bu işverenlerce birden fazla kurulun oluşturulması hâlinde işverenler, birbirlerinin çalışmalarını etkileyebilecek kurul kararları hakkında diğer işverenleri bilgilendirir.

İSG Kurul üyelerine, işveren tarafından kurulun görev ve yetkileri, İSG konularında ulusal mevzuat ve standartlar, Sıkça rastlanan iş kazaları ve tehlikeli vakaların nedenleri, İş hijyeninin temel ilkeleri, İletişim teknikleri, Acil durum önlemleri, Meslek hastalıkları, İşyerine ait özel riskler, Risk değerlendirmesi konularında eğitim verilmesi sağlanır. Eğer asıl işveren alt işveren ilişkilerinde ortak kurul oluşumu mevcut ise üyelere verilecek bu eğitimlerden her iki işveren birlikte sorumlu tutulmaktadır (İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik, 2013).

### Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Verilmesi

İş kazalarının gerçekleşmesinde tehlikeli hareketler, tehlikeli durumlar ve öngörülemeyen nedenler olmak üzere üç faktör etkili olmaktadır. Tehlikeli hareket ve tehlikeli duruma neden olan etmenlerin belirlenip kanundaki asgari koşulların sağlanmasıyla iş kazalarını %98 önlemek mümkün olmaktadır. Bir kazanın gerçekleşmesinde en büyük etken olan tehlikeli hareketin ortadan kaldırılması için işyerinin ait olduğu tehlike grubu göz önünde bulundurularak tüm çalışanlara temel iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verilmeden çalıştırılması kanunen yasaklanmıştır.

İşveren tüm çalışanlarının İSG eğitimlerinin hazırlanması, uygulanması, eğitim için uygun yer ve araç temin edilmesi, çalışanların eksiksiz bu programlara katılması ve sonunda katılanlar için katılım belgesi düzenlenmesinden sorumludur. Asıl işveren- alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde ise alt işverenin çalışanlarının eğitimlerinden, asıl işveren alt işverenle birlikte sorumlu tutulmaktadır. Ayrıca tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde alt işverene bağlı çalışanların yapacakları işler ile ilgili sağlık ve güvenlik riskleriyle mücadele talimatlarını içeren eğitim alındıklarına dair belgeleri olmadan çalıştırılması yasaktır (İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, 2012).

### İşyerlerinde Acil Durum Planlarının Oluşturulması

İşveren, işyerinin tamamında veya bir kısmında meydana gelebilecek yangın, patlama, tehlikeli kimyasal maddelerden kaynaklanan yayılım afet gibi ilkyardım ve tahliye gerektiren olaylar ile ilgili iş ve işlemlerin yer aldığı uygulamaya yönelik eylemlerin bir plan şeklinde oluşturulmasını ve işyerinde herkes tarafından görülebilecek şekilde konumlandırılmasını sağlamakla yükümlüdür. Eğer işyerinde asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumlar söz konusu ise işyerinin tamamını kapsayan planların hazırlanmasından asıl işveren, alt işveren ise hizmet verdiği çalışma alanı ve sınırlarını kapsayacak şekilde planların hazırlanmasından sorumludur.

Asıl işveren ve alt işveren ilişkisinin bulunduğu işyerlerinde risk değerlendirmesi (İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik, 15. Madde, 2013).

m. 15 – (1) Bir işyerinde bir veya daha fazla alt işveren bulunması halinde:

- Her alt işveren yürüttükleri işlerle ilgili olarak, bu Yönetmelik hükümleri uyarınca gerekli risk değerlendirmesi çalışmalarını yapar veya yaptırır.
- Alt işverenlerin risk değerlendirmesi çalışmaları konusunda asıl işverenin sorumluluk alanları ile ilgili ihtiyaç duydukları bilgi ve belgeler asıl işverence sağlanır.
- Asıl işveren, alt işverenlerce yürütülen risk değerlendirmesi çalışmalarını denetler ve bu konudaki çalışmalarını koordine eder.

(2) Alt işverenler hazırladıkları risk değerlendirmesinin bir nüshasını asıl işverene verir. Asıl işveren; bu risk değerlendirmesi çalışmalarını kendi çalışmasıyla bütünleştirerek, risk kontrol tedbirlerinin uygulanıp uygulanmadığını izler, denetler ve uygunsuzlukların giderilmesini sağlar.

## SONUÇ

Yukarıda açıklanan unsurlar ışığında şayet asıl işveren ve alt işveren açısından muvazaalı alt işverenlik olduğu kabul edilirse; baştan beri alt işverenin işçileri asıl işverenin işçileri kabul edilir.

Asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişki, geçerli bir alt işverenlik ilişkisi ise; işçilik haklarından, iş kazası ve bundan doğan maddi ve manevi tazminattan, sosyal sigorta primlerinden; alt işveren ve asıl işveren birlikte sorumlu olacaktır. Yani alt işverenin işçileri, ister asıl işverenden, isterse de alt işverenden isteyebilir (Akyiğit, 2016). İş kazası sebebiyle ortaya çıkan zararlardan asıl işverenin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk hali olduğunu kabul etmek gerekir (Akyiğit, 2016). Yine iş güvencesi bağlamında, işe iade üzerine işe alınmada işçinin muhatabı asıl işverendir (Akyiğit, 2016). Yani işe başlatma dışındaki, iş güvencesi kalemlerinde müteselsil sorumluluk kabul edilmelidir. Ortada muvazaa varsa; tek muhatap asıl işverendir. Ancak yine de ikisi arasında zorunlu dava arkadaşlığının ve adil yargılanma hakkının bir gereği olarak davanın her ikisine de yönetilmesi gerekir (Akyiğit, 2016; Senyen-Kaplan, 2017).

Toplu iş sözleşmesi açısından ise, alt işverenin işçileri asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalanamayacaktır. Bunun sebebi, asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayanmamasıdır. Aynı zamanda alt işverenin işe aldığı yer de ayrı bir iş yeri sayılır. Bu nedenle, bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinden doğan ve alt işveren işçilerine karşı yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumludur (No:4857, 2. Madde, 2003; Tuncay ve Savaş, 2016).

Uygulamada özellikle, kamudan ihaleyle iş alımlarında, işi alan alt- işverenin, yeni ihale döneminde işi almamasına karşın, çalışanların değişmemesi ve yeni alt işverenle çalışmaya devam etmesi durumunda, eski alt işverenle, yeni alt işveren arasında örtülü bir şekilde bir işyeri devrinin bulunduğu kabul edilir (Akyiğit, 2016). Ancak eski alt işverenin, işçilerinin büyük çoğunluğunu götürmesi halinde, geriye kalan işçiler açısından iş sözleşmesinin devrinden bahsedilmesi daha uygundur. Bu sebepten yeni alt işveren sadece kendi döneminde yapmış olduğu işlerden sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

Geçerli bir alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, alt işveren tarafından yapılan işin yapıldığı yer; alt işverene ait bağımsız bir işyeri sayılacağından daha önce de bahsetmiştik. Bu işyeri bildirim ve tescil edilmelidir. Bunun için de yazılı alt işverenlik sözleşmesi olmalıdır. Bildirim üzerine, gerekirse iş müfettişi belgeleri inceleyerek muvazaa araştırması yapacaktır. Muvazaalı olup olmama durumu AİY (m.3/1-g) sayılmıştır.

Şayet inceleme sonucunda muvazaa saptanırsa; rapor Çalışma ve İşkur Müdürlüğüne sunulur. Müdürlük de bununla ilgili raporları işverene tebliğ eder. Bu noktadan sonra uygulanacak usul 6552 S. Kanunla değiştirilmiştir. Anılan değişikliğe kadar; rapora tebliğden itibaren 6 işgünü içinde yetkili iş mahkemesinde itiraz edilebilirdi ve itiraz üzerine mahkemece verilen karar kesindi ama mahkemenin bu kararı ne kadar sürede vereceği belli değildi. Eğer süresinde itiraz edilmezse veya itiraz mahkemece reddedilirse, alt işverenlik muvazaa sebebiyle geçersiz olur ve hukuken geçerli olmayan alt işverenin işçileri baştan beri asıl işverenin işçisi sayılırdı (No:4857, 3/2. Madde, 2003; Alt İşverenlik Yönetmeliği, 13. Madde, 2008). Yalnız bu durum süresiz işlerde uygulanmazdı. Bu uygulama 6552 S. Kanunla değiştirildi. Buna göre; raporun tebliğinden itibaren 30 işgünü içinde yetkili iş mahkemesinde itiraz edilir. Şayet itiraz edilmezse, muvazaa kabul edilmiş sayılır. İtiraz üzerine, yetkili iş mahkemesi, basit usulde 4 ay içinde yargılamasını sonuçlandırır. İlk derece mahkemesinin verdiği karar da temyiz edilebilecektir. Yargıtay da 6 ay içinde kesin kararını vermelidir. Görüldüğü üzere, yapılan değişiklik sonucunda, sürelerde değişiklik olduğu gibi, ilk derece mahkemesinin verdiği karara karşı temyiz yolu da açılmıştır.

4857 sayılı İş Kanununun da alt işverenlik ilişkisinde müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler, 6331 sayılı İSG Kanununda ki yükümlülüklerle aykırı davranış nedeniyle meydana gelen bir iş kazasında işçinin her iki işvereni birlikte sorumlu tutabileceğini belirtmektedir.

Bunun yanı sıra iş sağlığı ve güvenliği uygulamaları ile ilgili asıl işverene alt işvereni sıkı denetim ve koordinasyon sorumluluğu tanımlanmış olup, işyerinde yasal yükümlülükler ve gerekli düzeltici ve önleyici faaliyetlerin gerçekleştirilmesini sağlayacak verilerin kaydedilmesi, sonuçların izlenmesi ve ölçülmesinde asıl işvereninde sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

Yapılan düzenlemelerin tam olarak uyuşmazlık çıkmasını engelleme niteliği olduğunu söylemek güçtür. Yapılan düzenlemeler ile aslında alt işverenin işçileri ile asıl işverenin işçileri arasındaki özellikle ekonomik farklılıkları kaldırarak veya bunu asgari seviyeye getirecek şekilde düzenleme yapılmalı böylelikle, alt işverenliğin; sadece maliyetlerinin düşürülmesinin –ucuz işçi çalıştırabilmenin- hileli bir aracı olmaktan çıkarılmalıdır.

#### KAYNAKÇA

1. İş Kanunu (No:4857, (2003). T.C. Resmi Gazete, 25134, 10.06.2003. Erişim adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4857.pdf> Erişim Tarihi : 15.03.2020.
2. AKTAY, A. N., Arıcı, K., SENYEN TUNCAY, E. (2013). İş Hukuku Kitabı, Gazi Kitabevi Yayınları, Ankara.
3. AKYIĞIT, E. (2014). Kamuda Asıl İşin Bir Bölümü Alt işverene Verilirken Muafiyet Var mıdır?, Çalışma ve Toplum Dergisi, s. 2: 15-63.
4. AKYIĞIT, E. (2016). İş Hukuku Kitabı, Seçkin Yayınları, İstanbul.
5. Alt İşverenlik Yönetmeliği (2008). T.C. Resmi Gazete, 27010, 27.09.2008. Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=12459&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
6. ARSLANOĞLU, M. A. (2005). İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler Kitabı, Legal Yayıncılık, İstanbul.
7. ÇANKAYA, Ş., Çil, O. G. (2011). İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Kitabı, Seçkin Yayıncılık, İstanbul.
8. ÇELİK, N. CANIKOĞLU, N. ve CANPOLAT, T. (2017). İş Hukuku Ders Notları (Yenilenmiş 30. Bası), İstanbul.
9. İş Kanunu (No:4857, (2003)) T.C. Resmi Gazete, 25134, 10 Haziran 2003.
10. İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, (2012). T.C. Resmi Gazete, 28648, 15 Mayıs 2013.
11. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (No: 6331, (2012)). T.C. Resmi Gazete, 28339, 30.06.2012. Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6331.pdf> Erişim Tarihi: 20.03.2020

12. İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik, (2013). T.C. Resmi Gazete, 28532, 18 Ocak 2013.
13. İşyerlerinde Acil Durumlar Hakkında Yönetmelik, (2013). T.C. Resmi Gazete, 28681, 18 Haziran 2013.
14. MOLLAMAHMUTOĞLU, H. ve ASTARLI M. (2014). İş Hukuku (6. Bası), Ankara.
15. NARMANLIOĞLU, Ü. (2008). Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Vefa Toplantıları (II) Konferansında Sunulan Bildiri, Ankara.
16. SAYIN, A. (2017). Türk Hukukunda Alt İşveren Uygulaması: Kamu Kuruluşlarının Personel Çalışmasına Dayalı Hizmet Alımlarında 6552 Sayılı Kanunun Getirdiği Yeni Yaklaşımlar . Journal of Social Policy Conferences, (69), 59-98. Erişim Adresi: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iusskd/issue/33251/370117>
17. SENYEN Kaplan T. (2017). Bireysel İş Hukuku Kitabı (8. Bası), Gazi Kitabevi Yayınları, Ankara.
18. SÜZEK, S. (2017). İş Hukuku Kitabı, Beta Yayınları, İstanbul.
19. TAŞKENT, S. (2004). 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, s. 2.
20. TUNCAY, A. C., SAVAŞ, B. (2016). Toplu İş Hukuku Kitabı, Beta Yayınları, İstanbul.
21. Yargıtay, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi. K. 2018/5151 (27 Şubat 2018). Erişim Adresi : <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/22hd-2017-11252.htm> Erişim Tarihi : 15.03.2020.
22. Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. K. 1999/11719 (1999). Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-1999-11719.htm> Erişim Tarihi : 15.03.2020.
23. Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. K. 2007/1006 (2007). Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2007-1006.htm> Erişim Tarihi : 15.03.2020.
24. Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. K. 2010/11997 (2010). Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2010-11997.htm> Erişim Tarihi : 15.03.2020.
25. Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. K. 2010/5206 (2010). Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2010-5206.htm> Erişim Tarihi : 15.03.2020.
26. Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. K. 2010/6641 (2010). Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2010-6641.htm> Erişim Tarihi : 15.03.2020.
27. Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. K. 2010/6641 (2010). Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2010-6641.htm> Erişim Tarihi : 15.03.2020.
28. Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. K. 2011/2970 (2011). Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2011-2970.htm> Erişim Tarihi : 15.03.2020.
29. Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. K. 2011/5 (2011). Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2011-5.htm> Erişim Tarihi : 15.03.2020.
30. Yargıtay, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi. K. 2011/5236 (2011). Erişim Adresi: <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2011-5236.htm> Erişim Tarihi : 15.03.2020.