



KAMU KURUMUNUN İŞÇİLİK ALACAKLARI NEDENİYLE ALT İŞVERENE VEYA YÜKLENİCİYE RÜCU HAKKININ KAPSAMI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Hasan KAYIRGAN*

Öz

Kamu kurumları maliyetleri düşürmek amacıyla ya da teknolojik nedenlerle uzmanlaşmış kişilere duyulan ihtiyaç nedeniyle asıl işin tamamını veya bir bölümünü hizmet alım sözleşmeleri yoluyla başka kişilere yaptırmaktadır. Hizmet alım yoluyla gerçekleştirilen işlerde çalışan işçilerin ücret ve diğer haklarından da birlikte sorumlu tutulmaktadır. Ancak bu alacaklardan bizzat sorumlu olmadıklarından kamu zararı oluşmakta ve rücu hakkı gündeme gelmektedir. Kamu kurumunun alt işverene veya anahtar teslim işlerde yükleniciye karşı rücu kapsamına ilişkin yasada açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu rücu hakkının kapsamı yargı kararlarıyla belirlenmiştir. Ancak uzmanlık alanı iş hukuku olmayan dairelerin kimi zaman 4857 sayılı İş Kanunu sistematığının dışına çıktığı ve kamu kurumunu da ihale sözleşmelerine göre birlikte sorumlu tuttuğu görülmektedir. Diğer taraftan 696 sayılı KHK ile kamuda çalışan taşeron işçileri 2018 yılı Nisan ayından itibaren kamu işçisi olarak sürekli işçi statüsünde çalışmaya devam etmiştir. Bu yönden rücu kapsamı belirlenirken 4857 sayılı İş Kanunu m. 6 uyarınca işyeri devri kurallarının uygulanması gerekir.

Anahtar Kelimeler

Alt İşveren • Rücu • İşçilik Alacakları • Kamu Kurumu • Kıdem Tazminatı

* Dr. Öğr. Üyesi, Gaziantep Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye | Asst. Prof., Gaziantep University, Faculty of Law, Department of Labour And Social Security Law, Gaziantep, Turkey.

✉ kayirgan@gantep.edu.tr • ORCID 0000-0001-6819-7725

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: KAYIRGAN Hasan, "Kamu Kurumunun İşçilik Alacakları Nedeniyle Alt İşverene Veya Yükleniciye Rücu Hakkının Kapsamı Ve Değerlendirilmesi", *SÜHFD.*, C. 29, S. 4, 2021, s. 3005-3040.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

SCOPE AND EVALUATION OF THE RIGHT OF RESOURCE TO SUB-EMPLOYER OR CONTRACTOR DUE TO LABOUR CLAIMS OF PUBLIC INSTITUTION

Abstract

Public institutions outsource all or part of their main work to other sub-contractor through service procurement contracts in order to reduce costs or due to the need for specialists for technological reasons. Public institutions are also responsible for the wages and other rights of the workers working in the works under these contracts. However, since they are not initially responsible for these receivables, public loss occurs and the right of recourse comes to discussion area. There is no clear provision in the law regarding the scope of recourse of the public institution to the subcontractor or the contractor in turnkey works. The scope of this right of recourse is determined by judicial decisions. However, it is seen that the departments whose expertise is not labour law sometimes goes beyond the systematic of the Labor Law No. 4857 and holds the public institution jointly responsible according to the tender contracts. On the other hand, with the Decree No. 696, subcontracted workers working in the public sector have continued to work as permanent public workers since April 2018. In this respect, when determining the scope of the recourse, workplace transfer rules managed under art 6 of the Labor Law No. 4857 must be applied.

Key Words

Sub-Employer • Resource • Labour Claims • Public Institution • Severance Pay

I. GİRİŞ

Kamu kurumları maliyetleri düşürmek maksadıyla ya da işin sürdürülmesi konusunda yeterli alt yapısı bulunmaması gibi nedenlerle asıl işin tamamını veya bir bölümünü ya da yardımcı işlerini yüklenici ya da alt işveren olarak ifade edilen kişilere yaptırmaktadır. Genellikle yüklenici olarak ifade edilen bu kişilerin çalıştırdıkları işçiler, çoğunlukla alacaklarının tahsiline yönelik olarak kamu kurumuna müracaat etmektedir. Kamu kurumu bu tür durumlarda bir nevi garantör konumundadır. Bu nedenle de özellikle mahkeme kararları ile hüküm altına alınan alacaklar kurum tarafından ödenir. Ödenen bu tutarlar kamu kurumu için kamu zararı teşkil eder. Bu bakımdan kamu zararı oluşturan bu giderlerin yüklenici veya alt işveren şirketlere rücuu gündeme gelir. Bu hakkın

hangi kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin ise bir yasa hükmü bulunmadığından rücu hakkının kapsamı, yargı kararları ile açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Yargıtay'ın geçmiş yıllarda rücu davalarına bakmakla yükümlü daireleri 11, 13 ve 23. Hukuk Daireleri olmuştur. 23. Hukuk Dairesi'nin kapanmasının ardından da konu ile ilgili uyuşmazlıklar 15. Hukuk Dairesi'nin görev alanına girmektedir. Bu dairelerin ortak yönü ise hiçbirisinin iş hukuku daireleri olmayışıdır. Dolayısıyla da verilen kararlar iş hukuku sistematığının dışında kalmaktadır. Çalışmada da öncelikle bu kararlar kapsam itibarıyla değerlendirilecek ve rücu hakkının 4857 sayılı İş Kanunu¹ kapsamında belirlenip belirlenemeyeceği irdelenecektir.

696 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ye eklenen hüküm ile kamuda çalışan taşeron işçileri 2018 yılı nisan ayından itibaren sürekli işçi kadrosuna geçirilerek kamu işçisi olarak çalışmaya devam etmiştir. Bu kapsamda kamu kurumu taşeron işçilerini İşK. m. 6 uyarınca işyeri devri kuralları çerçevesinde devralmıştır. Çalışmamızda bu durumun rücu hakkının seyrini değiştirip değiştirmeyeceği de ayrıca incelenecektir.

II. YÜKLENİCİ VEYA ALT İŞVEREN İŞÇİSİNİN KAMU KURUMUNA BAŞVURABİLDİĞİ DURUMLAR

Kamu kurumu, gerek işlerin tümüyle yüklenicilere devredilmesi suretiyle anahtar teslim işlerde çalışan işçilere, gerekse de alt işveren işçilerine karşı işçilik alacaklarından dolayı müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Kamu kurumunun anahtar teslim işlerdeki sorumluluğunun kapsamı ile alt işverenin işçilerine karşı sorumlu olup olmayacağı 4857 sayılı İşK.'nin farklı hükümlerinde konu olmuştur. Gerçekten İşK. m. 2/6 uyarınca alt işveren işçilerinin asıl işverene başvurabileceği düzenlenmiş iken, anahtar teslim işlerde ihale makamı olan kamu kurumunun sorumluluğuna 36. maddede yer verilmiştir. Bu nedenle, her iki durum ayrı ayrı değerlendirme konusu yapılmış ve iki başlık halinde ele alınmıştır. Çalışmada Yargıtay her ne kadar kamu ihale mevzuatından fay-

¹ RG., 10.06.2003, S. 25134.

dalanarak² alt işveren ifadesi kullanmak yerine yüklenici terimine başvurmakta ise de İşK.'na uygun olarak alt işveren ifadesi kullanılacaktır. Anahtar teslim işlerde iş alan kişiler ise yüklenici olarak ifade edilecektir.

A. KAMU KURUMUNUN ASIL İŞVEREN SIFATIYLA SORUMLU OLDUĞU DURUMLAR

1. Kanuna Uygun Bir Alt İşverenlik İlişkisi Kurulması Halindeki Sorumluluğun Belirlenmesi

Kamu kurumları tabi oldukları kanunlar³ uyarınca hizmet alımları yapmakta ve söz konusu işlerin bu yolla gördürülmesi de alt işverenlik ilişkisini⁴ oluşturmaktadır⁵. Bu bağlamda belirli işler, alanında uzmanlaşmış kişilere tevdi edilmektedir⁶. Asıl işverenin bir kısım işleri alt işverenlere yaptırması bir ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır⁷. Zira uzmanlık gerektiren birtakım işlerin bulunması ya da maliyetin düşürülmesi gibi diğer unsurlar, asıl işin bir bölümünün başka bir işverene tevdi edilmesini ve o bölümde başka bir işverene ait işçilerin istihdam edilmesi zo-

² Kamu ihale mevzuatı ile İş mevzuatı arasında uyumun sağlanamadığı yönünde bkz.: GÖRMÜŞ, Ayhan, "Kamu Kurumlarında Hizmet Alımı Yoluyla İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatı Sorunu", Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 38, 2013, s. 148.

³ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

⁴ Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran kişiye *alt işveren (aracı-taşeron)* adı verilir (İşK.2/6).

⁵ AYDIN, Ufuk, "Kamu Asıl İşverenlerinin Ödedikleri Kıdem Tazminatları Sebebiyle Alt İşverenlere Rücuu Sorunu", Çimento İşveren Dergisi, C. 33, S. 6, 2019, s. 9; GÖRMÜŞ, s. 148.

⁶ SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 25. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 16 (İş Hukuku).

⁷ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 19. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 157 vd. (İş Hukuku); SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 24 (Uygulamalar).

runluluğunu ortaya çıkarmıştır⁸. Söz konusu işlerin geçici veya sürekli olmasının bir önemi de yoktur⁹.

Alt işverenin çalıştırdığı işçiler, alt işverene iş ilişkisi içerisinde-
dir¹⁰. Bu işçilerin, asıl işveren ile bağlanmış bir iş sözleşmesi bulunma-
maktadır. Alt işveren, bu işçilere karşı işveren sıfatıyla iş sözleşmesinden
kaynaklanan borçlarını yerine getirmekle yükümlüdür. Dolayısıyla çalış-
tırdığı işçilerin ücret ve diğer haklarını alt işveren ödemek zorundadır¹¹.
Bunun karşısında, işçiler de alt işverenin emir ve talimatları altında iş
görme borçlarını ifa ederler.

Alt işverenin işçilerini çalıştırdığı işyeri bölümü, onlar açısından
ayrı bir işyeri niteliğindedir¹². Hatta asıl işverenin işyeri içerisinde alt
işveren ayrı bir işyeri kurmakta ve bunu Çalışma ve İş Kurumu İl
Müdürlüğüne bildirmektedir¹³. Alt işveren, asıl işveren adına ve hesa-
bına değil, kendi adına ve hesabına faaliyette bulunur¹⁴. Alt işveren bir
işveren vekili de değildir, aksine bizzat kendisi işveren niteliğine sahip-

⁸ NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 115-116; SÜMER, Haluk Hadi/KAYIRGAN, Hasan, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 191; SÜMER, Uygulamalar, s. 24; SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 11. Bası, Gazi Kitabevi, Ankara 2020, s. 54; EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 111vd.; UŞAN, Fatih/ERDOĞAN, Canan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 60. Alt işverenlik tanımı ve unsurları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: AYDINLI, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi Ve Muvazaa Sorunu, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 180 vd.

⁹ ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 106.

¹⁰ SÜMER, İş Hukuku, s. 16; UŞAN/ERDOĞAN, s. 61.

¹¹ EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN Esra, Bireysel İş Hukuku, 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 34; SÜMER/KAYIRGAN, s. 191.

¹² SENYEN KAPLAN, s. 57.

¹³ İşK. uyarınca alt işveren de “bu sıfatla” mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyerini Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü’ne bildirmekle yükümlüdür (İşK.3/2).

¹⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s. 157; SÜMER, Uygulamalar, s. 26; SÜMER/KAYIRGAN, s. 191.

tir¹⁵. Dolayısıyla alt işveren ile asıl işveren arasında İş Kanunu anlamında bir iş ilişkisi de yoktur. Hatta alt işveren ile asıl işveren arasında olmayacak tek sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu söylemek de yanlış olmaz¹⁶.

Kanun koyucu asıl işverenin ekonomik yönden alt işverene göre daha güçlü olduğunu nazara alarak alt işverenin çalıştırdığı işçilerin haklarını muhafaza etmeyi ve onlara bir teminat sağlamayı amaçlamıştır¹⁷. Buna göre de, alt işveren ile asıl işverenin, işçilere karşı müteselsilen (birlikte) sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır¹⁸:

İş Kanunu uyarınca alt işveren kendi işçilerine karşı, o işyeri ile ilgili ve İş Kanunundan veya iş sözleşmesinden ya da alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden asıl işverenle birlikte sorumludur (İşK.2/6).

Hüküm uyarınca işçi, hem asıl işverene hem de alt işverene ya da bunlardan sadece birisine başvurabilir¹⁹. Ancak işçi birinden aldığı miktarı, diğerinden talep edemez. Aksi takdirde tahsilde tekerrür durumu oluşur.

¹⁵ AYDINLI, s. 186; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, C. I, LYKEION Yayınları, Ankara 2020, s. 44; AKYİĞİT, Ercan, Bireysel İş Hukuku, 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 69; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 110; SÜZEK, İş Hukuku, s. 157; SÜMER, Uygulamalar, s. 26; SÜMER/KAYIRGAN, s. 191; UŞAN/ERDOĞAN, s. 60.

¹⁶ SENYEN KAPLAN, s. 55.

¹⁷ TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 59; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 123; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 49; SÜMER, Uygulamalar, s. 34; UŞAN/ERDOĞAN, s. 61.

¹⁸ GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 6. Bası, Nisan Kitabevi, Eskişehir-İstanbul 2020, s. 72 vd.; SÜZEK, İş Hukuku, s. 165; SÜMER/KAYIRGAN, s. 199; EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 154; GÖRMÜŞ, s. 147; Sorumluluğun alt işveren işçileri lehine genişletildiği yönünde bkz.: AKIN, Levent, "Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği", AÜHF, Cilt: 4, Sayı: 60, Yıl: 2011, s. 743.

¹⁹ BAŞBUĞ, Aydın/YÜCEL BODUR, Mehtap, İş Hukuku, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul 2021, s. 86; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 49; SÜMER, Uygulamalar, s. 35; SÜMER/KAYIRGAN, s. 199; AKYİĞİT, s. 14; UŞAN/ERDOĞAN, s. 61.

Müteselsil sorumluluğun temelinde nimetten faydalanan külfete de katlanır düşüncesi yatmaktadır. İşçilerin emeklerinden doğrudan faydalanan asıl işverendir. Aynı zamanda asıl işverenin işyerinde iş görme borcunun yerine getirilmesi, işçilerin asıl işverene karşı bir güven duymasına sebep olur. Dolayısıyla bu güvenin korunması gerekir. Ancak asıl işveren ifadesinin kullanılması kamu kurumunun işveren sıfatını taşıdığı anlamına gelmez. Burada birlikte işverenlik halinden de bahsedilemez. Alt işveren işçileri üzerinde asıl işverenin organizasyonu sağlama veya emir ve talimat vermek gibi bir hakkı yoktur. Daha önce de bahsedildiği üzere asıl işveren bir bakıma garantör konumundadır²⁰. Kanunda belirtilen birlikte sorumluluk tüm işçilik haklarını içerir. Birlikte sorumluluk öngören bu hükmün sınırsız olduğunu da düşünmemek gerekir. Nitekim bu yükümlülükler İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden ya da toplu iş sözleşmesinden kaynaklanmalıdır²¹. Toplu iş sözleşmesinde alt işverenin taraf olması gerektiği de belirtilmelidir. Asıl işveren, bu alacaklardan kendi işyeri ile ilgili olanlarından ve bu işyerinde çalıştıkları süre ile sorumludur²². Bu nedenle, daha önce bir başka işyerinde ortaya çıkan ücret alacağı veya farklı bir alacak için asıl işverenin sorumluluğu söz konusu olmaz. Yine asıl işverenin işyerinden kaynaklanmayan taleplerden dolayı da sorumlu tutulamaz²³. Buna göre; alt işveren nezdinde 10 yıldır çalışmakta olan bir işçi 2 yıl kamu kurumunda görülen bir işte çalışmış ise sadece bu iki yıl içerisinde bu işyeri ile alakalı olarak

²⁰ ÇİL, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları (Yargıtay Uygulamaları), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 28.

²¹ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 125; NARMANLIOĞLU, s. 131; SÜMER, Uygulamalar, s. 36; SÜMER/KAYIRGAN, s. 199-200; SENYEN KAPLAN, s. 55-56; UŞAN/ERDOĞAN, s. 61.

²² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 49; SÜZEK, İş Hukuku, s. 165; NARMANLIOĞLU, s. 133; SÜMER, Uygulamalar, s. 36; SÜMER/KAYIRGAN, s. 200; EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 154; UŞAN/ERDOĞAN, s. 61.

²³ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 127; NARMANLIOĞLU, s. 134; SÜMER, Uygulamalar, s. 36; *asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğinden ve bu nedenle ücret, işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esas olduğundan ve Kanunda geçen "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerektiğinden husumete ilişkin istinaf sebebi yerinde görülmemiştir* (Ankara BAM., 8HD., 07.11.2016, E. 2016/14, K. 2016/16); (SÜMER/KAYIRGAN, s. 200).

İş Kanunu, iş sözleşmesi ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden²⁴ doğan yükümlülüklerden asıl işveren kurum birlikte sorumludur²⁵. Asıl işverenin birlikte sorumluluğu, iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, hak kazandığı kıdem tazminatını da kapsar²⁶.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu²⁷ uyarınca bu kapsamda ödenmesi gereken kıdem tazminatlarının kurum tarafından ödeneceği hükme bağlanmıştır:

Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak belirlenir. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 İŞK.14'e göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından,

²⁴ Hukuka uygun bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde alt işverenin işçileri, asıl işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz ve bu sözleşmeye dayanarak parasal talepte bulunamazlar (SÜMER, Uygulamalar, s. 36; SÜMER/KAYIRGAN, s. 200).

²⁵ EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 156.

²⁶ Yargıtay konuyla ilgili bir kararında şu ilkelere yer vermiştir: "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 dâhil tüm işçilik alacaklarından asıl işveren, alt işverenle birlikte sorumludur, işçi 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 alacaklarından 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 (Y9HD., 01.11.2017, E. 2015/15232, K. 2017/17167).

²⁷ RG., 22.01.2002, S. 24648.

Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 İşK.14'e göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanununun 62/1,e kapsamında farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından,

İşçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir (m. 62/1-e).

Bu hükmün kıdem tazminatının hangi kamu kurumu tarafından ödeneceğini belirlediği görülmektedir. Bunun sonucu olarak kıdem tazminatının alt işverenden de talep edilmesine engel bir durum yoktur. Başka bir deyişle son kamu kurumunun ödeme yükümlülüğüne ilişkin hüküm alt işverenin sorumluluğunu bertaraf etmez.

Aynı şekilde İş Kanununda da kıdem tazminatlarının kamu kurumunun ödeyeceğine ilişkin hüküm bulunmaktadır (İşK. m. 112/2)²⁸. Maddenin gerekçesinde birçok alt işverenin kıdem tazminatını ödemesi nedeniyle asıl işverene bu yönde davalar açıldığını ve dolayısıyla asıl işveren olan kamu kurumlarının kıdem tazminatlarını faiziyle birlikte ödemek zorunda kaldığından, bu durumun kamu kurum ve kuruluşları için mali külfet doğurduğu ifade edilmiştir²⁹. Kamu kurumlarına getirilen bu yükümlülüğün esas amacı, faiz ve yargılama giderleri gibi mali külfetlerden kurtulmaktır. Aksine alt işverenin m. 2/6 uyarınca müteselsil sorumluluğunu etkilemez³⁰.

²⁸ *Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur ve son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14'üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından ödenir.*

²⁹ SÜMER/KAYIRGAN, s. 265.

³⁰ *Mahkemenin gerekçesinde, 6552 sayılı Yasadaki düzenlemeye istinad edilerek kıdem tazminatından sadece asıl işveren sıfatıyla davalı Belediyeyi sorumlu tutması yerinde değildir. 6552 sayılı Yasadaki düzenleme kıdem tazminatı bakımından alt işverenin 4857 sayılı İş Kanununun 2/6 maddesindeki yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Açıklanan nedenle, hüküm altına alınan kıdem tazminatından her iki davalının birlikte sorumlu tutulması gerekir (Y9HD., 03.11.2020, E. 2017/17463, K. 2020/14457).*

2. Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaaya Dayandığı Hallerde Sorumluluğun Belirlenmesi

İşverenin kanuna karşı hile yaparak işçilerin haklarını kısıtlamak amacıyla muvazaalı işlemler yapmasını engellemek için alt işverenlik yönetmeliğinde³¹ çeşitli düzenlemeler bulunmaktadır³². Bunun yanında, İşK. m. 2'ye göre doğrultusunda genel olarak aykırılık oluşturan durumlar ve ayrıca işçi temini sözleşmeleri de muvazaaya teşkil eder³³. Örneğin; asıl işin bir bölümünün teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmemesi halinde alt işverene verilmesi muvazaaya durumunu oluşturur.

Yargıtay'a göre alt işverene bırakılan işler dışında işçinin çalıştırılması halinde geçerli bir alt işverenlik ilişkisi bulunmaz³⁴. Ancak ihale

³¹ RG., 27.09.2008, S. 27010.

³² Yönetmelik;

"İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,

Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işveren ilişkisini,

Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,

Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri içeren sözleşmeyi,"

muvazaalı olarak kabul etmiştir (m.3/g).

³³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 35; doktrin ve uygulamadaki muvazaaya ölçütleri için ayrıca bkz.: AYDINLI, s. 312 vd.

³⁴ *Davalı ... ile davacının çalıştığı dava dışı alt işveren şirketler arasında yapılan hizmet alım sözleşmesinin konusunun ... sitesindeki bloklar ve site sahası ile ... Mahallesinde bulunan Yönetim Amirliği ve Tesisler Kontrol Şefliğinin temizlik,site içerisinde taşıma, bahçe hizmetleri işi olduğu anlaşılmaktadır. Davacı tanıkları davacının genel müdürlük A blokta özel kaleme evrak işleri yaptığı beyan etmişlerdir. Davalı kuruma ait 24.12.2013 tarihli görevlendirme yazısında davacının ... 3. kattaki görev yerinin ... Mahallesinde bulunan lojmanlara temizlik görevlisi olarak değiştirildiği belirtilmiştir. Tüm dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile tanık beyanları hep birlikte değerlendirildiğinde davacının 04.05.2009-26.12.2013 tarihleri arasında hizmet alım sözleşmesinde belirtilen iş dışında muvazaalı olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca davacının belirtilen tarihler arasındaki çalışmasının muvazaaya dayalı olduğunu kabulü ile değerlendirme yapılması gerekli...(Y9HD., 30.03.2021, E. 2020/8823, K. 2021/7161).*

konusu işe benzer nitelikte bir işte alt işveren işçisinin çalıştırılması mümkündür³⁵. Son olarak her ihale dönemi açısından muvazaaya oluşup oluşmadığının ayrı ayrı incelenmesi ve sonuca göre karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Buna göre de salt daha önceki ihaleye ilişkin çalışmanın muvazaaya dayandığı yönündeki karar, dava konusu edilen ihale dönemi için emsal teşkil etmez³⁶.

Muvazaanın tespit edilmesi halinde asıl işveren baştan itibaren alt işverenin işçisi ile iş sözleşmesi yapmış gibi sorumlu olur³⁷. Nitekim İşK. uyarınca;

“Bahsi geçen sınırlamalara uyulmadığı ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilen diğer hallerde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” (İşK.2/7).

Muvazaaya tespiti, asıl işveren olan kamu kurumu işçilerine sağlanan hakların alt işveren işçilerine de tanınması sonucunu doğurur. Bunlardan bir tanesi de kamu kurumunun taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin alt işveren işçilerine uygulanmasıdır. Ancak Yargıtay’a göre kamu kurumundaki geçerli toplu iş sözleşmesinden faydalanılabilmesi için işçinin sendika üyesi yahut dayanışma aidatı ödemiş olması gerekir³⁸.

³⁵ Davacı işçinin zaman zaman temizlik işlerine benzer işlerde çalıştırılması muvazaalı olduğunun tespiti için yeterli değildir (Y9HD., 11.11.2020, E. 2017/18724, K. 2020/15846).

³⁶ asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığını tespit eden kesinleşmiş mahkeme kararları bulunmakla birlikte, Dairemiz uygulamasına göre bir ihale dönemi için kesinleşen muvazaaya tespiti, sonraki ihale dönemi için bağlayıcı değildir. Sonraki ihale dönemi için asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli kurulup kurulmadığı ya da muvazaaya dayanıp dayanmadığı ayrıca incelenmelidir. Yapılacak araştırmada; verilen işin yardımcı iş niteliğinde olduğu ya da 4628 sayılı Kanun ile 6446 sayılı Kanun’un hukuki çerçevesinde işlem tesis edildiği, yapılan sözleşmelerle alt işverene fiilen verilen işin aynı olduğu, davacı işçinin de bu ihale ile verilen iş kapsamında çalıştırıldığı belirlendiğinde, davalı ile dava dışı şirketler arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğu sonucuna varılarak, bu tespite göre ve Toplu İş Sözleşmesi hükümleri dikkate alınmaksızın karar verilmelidir (Y9HD., 10.03.2021, E. 2021/2000, K. 2021/5892).

³⁷ AYDINLI; s. 355 vd; SÜZEK, İş Hukuku, s. 168; BAŞBUĞ/YÜCEL BODUR, s. 88.

³⁸ Davacının Toplu İş Sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üyeliği veya dayanışma aidatı ödeyerek faydalanma talebi bulunmadığından, toplu iş sözleşmesinden yararlanması olanaklı değildir (Y9HD., 28.04.2021, E. 2021/4713, K. 2021/8654);

Ayrıca sendika üyeliğinin işverene bildirilip bildirilmediği ya da dayanışma aidatı talebinin işverene iletilip iletilmediği de belirlenmelidir³⁹.

Görülmekte olan davalarda alt işverenler organizasyonun asıl işveren olarak görünen kamu kurumu tarafından gerçekleştirildiğini, kendilerinin sadece kaydi işveren sıfatının bulunduğunu belirtmekte ve dolayısıyla sorumluluklarının bulunmadığını ileri sürmektedir. “*Kimse kendi hilesinden yararlanamaz*” genel kuralı dikkate alınarak muvazaa halinde alt işverenin de işçiye karşı müteselsilen sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁴⁰.

3. Anahtar Teslim İşlerde Sorumluluk

İşin tamamının verildiği anahtar teslim işlerde ya da ihale makamının işin tamamını bir yükleniciye veya birden fazla yükleniciye birlikte veya bölerek verdiği hallerde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulamayacaktır⁴¹. Bu bağlamda, örneğin telekomünikasyon hizmetleri yerine getiren bir kurumun ek bina inşaatı yaptırması onu asıl işveren haline getirmez⁴². Devlet Su İşlerinin baraj sulama kanalı inşaatı yaptırması da

Aynı yönde karar için bkz.: Y9HD., 04.11.2020, E. 2016/30222, K. 2020/14743.

³⁹ Y22HD., 06.07.2020, E. 2019/6988, K. 2020/8834.

⁴⁰ *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 (Y9HD., 14.09.2020, E. 2017/17390, K. 2020/7550).*

⁴¹ NARMANLIOĞLU, s. 123.

⁴² AKYİĞİT, s. 70; *Dosya içeriğine göre, davalı ...Ş.'nin ...Organize Sanayi Bölgesinde termik santral inşaatı yaptırdığı, bu inşaatın bir bölümünün davalılar arasında imzalanan sözleşme gereğince ... İnşaat Taah. ve Tic. Ltd. Şti 'nin üstlendiği, davacının da ... İnşaat Taah. ve Tic. Ltd. Şti.'nin işçisi olarak termik santral inşaatında çalıştığı, davalı ...Ş.'nin asıl işinin ise termik santral ile elektrik enerjisi üretmek olduğu anlaşılmaktadır. Davalı şirketler arasında imzalanan 03/05/2012 tarihli sözleşmede işin konusu ... Enerji Üretim ... Termik Santralı sahasında ekli şartnameye ve projelere uygun olarak; denizden sualma ve verme sistemi dahilindeki pompa / klorlama / elektrik binaları ve terfi/dönüş boru hatları inşaat teknik şartnamesinde tariflenen işler, denizden sualma ve verme sistemi dahilindeki deşarj havuzu inşaatı ve deniz içi borularının döşenmesi teknik şartnamesi, karadaki boruların montaj teknik şartnamesi ile tariflenen işlerin müteahhit tarafından yapılmasıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Dosyadaki tüm bilgi ve belgeler ile davalı şirketler arasında yapılan sözleşme ve ekleri nazara alındığında davalılar arasında belirli bir işin yapılıp teslim edilmesine ilişkin anahtar teslim işi konu alan bir eser sözleşmesi bulunduğu, davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmadığı anlaşıl-*

bu anlamda anahtar teslim iş olarak kabul edilmektedir. Yargıtay'a göre; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün işin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği, güvenlik ve denetim yetkisini aşan bir durum olmadığından anahtar teslim iş hükümleri doğrultusunda hareket edilmelidir⁴³

Anahtar teslim işlerde ise İşK. m. 36 doğrultusunda değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre,

“Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşerondan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hakedişlerinden öderler”

şeklinde kurala yer verilmiştir.

Bu düzenlemeye göre ihale makamı, ücretlerin ödenip ödenmediğini kontrol etmekle yükümlüdür⁴⁴. Bu kontrol sonucu işçilere ödeme yapılmadığı anlaşılırsa ihale makamı sorumlu tutulmuştur⁴⁵. Aynı durum, işçinin ücret alacağıının bulunduğu yönündeki beyanının bulunması halinde de geçerlidir.

maktadır. Bu itibarla davalı ...Ş. yönünden pasif husumet yokluğu sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerekir (Y22HD., 16.07.2020, E. 2017/29980, K. 2020/9612); dosya içeriğindeki bilgi ve belgelere göre, davalı ... ile diğer davalılar arasındaki ilişki gereğince, ...'nin, yeni kampüs alanının yapımı kapsamındaki işleri, diğer davalılara ihale suretiyle yaptırdığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, davalı ... Rektörlüğü'nün sorumluluğunun İş Kanunu'nun 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Y22HD., 13.07.2020, E. 2017/29800, K. 2020/9441).

⁴³ Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü ile davalı ...-... İş Ortaklığı arasında anahtar teslimi suretiyle ihale edilen dava konusu işlerde, ...-... İş Ortaklığı asıl işveren, dava dışı ... İnş firması, davalıŞti ve dava dışı ... firması ise alt yüklenicilerdir. Yapılan işin organizasyonu, yönetimi, personelin işe alınması ve çıkartılması yetkisi tamamen işi üstlenmiş olan yüklenicilere aittir. Davalı Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün işin niteliğinin ve büyüklüğünün gerektirdiği, güvenlik ve denetim yetkisini aşan bir durum söz konusu değildir (Y9HD., 24.05.2021, E. 2021/4559, K. 2021/9469).

⁴⁴ SÜMER/KAYIRGAN, s. 212.

⁴⁵ SÜMER/KAYIRGAN, s. 212.

İhale makamının yapmış olduğu ilanın ardından işçilerin herhangi bir başvuruda bulunmamaları, kamu kurumunun anılan madde kapsamındaki yükümlülüğünü bertaraf etmez⁴⁶. Ancak bu sorumluluğun sınırı da aynı maddede ele alınmıştır. Buna göre; her hakediş dönemi bakımından ihale makamı sorumlu tutulmuştur⁴⁷. Bunun yanında, miktar bakımından da sınırlama yapılmış ve “son üç aylık temel ücret” olarak ifade edilmiştir⁴⁸. İhale makamı olan kamu kurumunun sorumluluğu yasadan kaynaklandığından iç ilişkide ücret alacaklarından sorumluluğunun bulunmadığına yönelik bir hükme geçerlilik tanınamaz.

Kanunda bordrolara göre ödeme ifadesi bulunmasına karşın ücret konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunması halinde, diğer bir deyişle bordroda tahakkuk ettirilenden daha fazla ücret ile çalışma iddiası mevcut ise emsal ücret üzerinden belirlenecek 3 aylık ücret alacağından ihale makamı sorumludur⁴⁹.

Görüldüğü üzere anahtar teslim işlerde de yüklenici ile ihale makamının müteselsilen sorumluluğu söz konusudur⁵⁰. Bu bakımdan ücret alacaklarının sadece ihale makamına karşı dava edildiği durumlarda, yüklenicinin ücret ödemelerini yapıp yapmadığının da araştırılması gerekir⁵¹. Anahtar teslimi işlerde, kamu makamlarının ücret nev’inden olan

⁴⁶ SÜMER/KAYIRGAN, s. 212-213.

⁴⁷ SÜMER/KAYIRGAN, s. 213.

⁴⁸ ... söz konusu işler anahtar teslimi iş mahiyetindedir. Bu nedenle, davalı ...’nın sorumluluğunun İş Kanunu’nun 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu maddeye göre davalı ...’nin sorumluluğu her hak ediş döneminde son üç aylık ücret alacağını aşmamak üzere belirlenmeli ve sonucuna göre davacının ücret alacağı talebi hakkında karar verilmelidir (Y9HD., 17.03.2021, E. 2019/4236, K. 2021/6301).

⁴⁹ Davacının ücret miktarını ispata yönelik tanık anlatımı veya başka bir delil bulunmadığı halde, salt emsal ücret araştırması dikkate alınarak sonuca ulaşılması mümkün değildir. Somut olayda da davacı sendikali olmadığından, sendika tarafından bildirilen ücret değerlendirilerek davacının aylık 2.000,00 TL ile çalıştığının kabulü hatalı olmuştur. Mahkemece emsal ücret araştırmaları ve tanık beyanı doğrultusunda davacının aylık net 1.500,00 TL ile çalıştığı kabulü ile hüküm kurulması gerekir (Y9HD., 24.05.2021, E. 2021/5264, K. 2021/9468).

⁵⁰ SÜMER/KAYIRGAN, s. 214.

⁵¹ Dosya içeriğindeki bilgi ve belgeler ile hükme etkili tanık beyanlarının ve özellikle davalılar ... Genel Müdürlüğü ile... İnş. San. ve Tic. A.Ş. ile ... İnş ve San. A.Ş. arasında düzenlenen sözleşme hükümleri gereğince,... Genel Müdürlüğü’nün Büyük ... İçmesuyu İkinci Merhale

diğer alacaklar yönlerinden -temel ücret dışında- bir sorumluluğu bulunmamaktadır⁵². Aynı şekilde ücret dışında feshe bağlı alacaklar içerisinde yer alan yıllık izin, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı alacaklarından da herhangi bir sorumluluğu yoktur⁵³.

III. KAMU KURUMUNUN RÜCU HAKKININ BELİRLENMESİNE İLİŞKİN UYGULAMALAR

Rücu hakkı belirlenirken daha önce de ifade edildiği üzere 696 sayılı KHK⁵⁴ öncesinde yapılan ödemeler ile 2018 yılı itibariyle 696 sayılı KHK kapsamında alt işveren işçilerini kamu işçisi olarak çalıştırmaya devam ettiği için yapılacak ödemelerin ayrıştırılması gerekir. Bu bağlamda, ilk olarak mevcut Yargıtay uygulaması ele alınacak ardından 696 sayılı KHK öncesi dönemde alt işverene rücu hakkının kapsamı ile 696 sayılı KHK ile ortaya çıkan durum inceleme konusu yapılacaktır. Bu bölümde ise genel olarak kabul edilen bilgiler paylaşılacaktır.

Projesi kapsamındaki işleri, davalılar... İnş. San. ve Tic. A.Ş. ile ... İnş ve San. A.Ş. müşterek teşebbüs ortaklığına ihale suretiyle yaptırdığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davalı ...'nın sorumluluğu İş Kanunu'nun 36. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Böyle olunca davalı ...'nin sorumluluğu 4857 sayılı İş Kanununun 36. maddesi uyarınca her hakediş dönemi için son üç aylık ücreti aşmamak üzere belirlenmeli ve sonucuna göre istekle ilgili karar verilmelidir. (Y9HD., 24.02.2020, E. 2016/15484, K. 2020/2852).

⁵² Somut olayda; davalı ... Bakanlığının ihale makamı olduğu konusunda taraflar arasında itilaf bulunmamaktadır. Bu anlamda davalı ... somut olay bakımından işveren sıfatına sahip değildir. Bu nedenle davalı ...'nin davacının fazla mesai ücreti, hafta tatili çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti taleplerinden ihale makamı olarak sorumlu olmadığı göz ardı edilerek davalının bu alacak kalemleri bakımından sorumluluğuna karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. (Y22HD., 23.10.2019, E. 2019/7658, K. 2019/19770); Hastane binasının depreme karşı güçlendirilmesi işinin kamu makamınca anahtar teslimi yoluyla davalı Şirkete verildiği ve davacının bu işte müteahhit firma işçisi olarak çalıştığı, tarafların ve mahkemenin kabulündedir. 4857 sayılı Yasanın 36. maddesinde kamu ihale makamının sorumluluğu, her hak ediş dönemine ait 3 aylık çıplak ücretle sınırlanmıştır. Mahkemece, asıl iş niteliğinde olmayan yapım ve onarım işini anahtar teslimi yoluyla veren kamu ihale makamı vasfındaki davalı Bakanlığın fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve asgari geçim indirimi alacaklarından sorumlu tutulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. (Y9HD., 02.04.2019, E. 2016/22200, K. 2019/7641).

⁵³ Y9HD., 20.05.2021, E. 2021/5032, K. 2021/9290; İhale makamının ihbar ve kıdem tazminatı ile kullandırılmayan izinler sebebiyle herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir (Y22HD., 27.11.2019, E. 2017/24677, K. 2019/21604).

⁵⁴ RG., 24.12.2017, S. 30280.

İşçinin alacaklarını asıl işverenden tahsil etmesi halinde, alt işverenin işçisine ödenen miktar, alt işverenden talep edilebilir. Uygulamada bu tür davalar rücu davaları olarak adlandırılmaktadır. Ancak bu davaların nasıl işleyeceğine ve hangi kapsamda değerlendirileceğine ilişkin yasal bir mevzuat bulunmamaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının hizmet alım sözleşmeleri dolayısıyla ödemek zorunda kaldıkları işçilik alacaklarına ilişkin açılan rücu davalarına genel mahkemeler bakmakla görevlidir. İş hukukundan kaynaklı bir rücu davasını genel mahkemelere bırakılmak suretiyle iş hukuku sistematığının dışına çıkılmasına da bir bakıma davetiye çıkarılmıştır. Bu nedenle öğretide, rücu davalarının iş mahkemelerine bırakılması suretiyle iş hukuku esaslarına göre bir çözümün yerleşebileceği belirtilmiştir⁵⁵.

Rücuya konu edilen alacaklar, çoğunlukla alt işverenlik ile ilişkili olarak kamu kurumunun asıl işveren sıfatıyla ödemiş olduğu işçilik alacaklarıdır. Bu alacaklar genel olarak kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı gibi feshe bağlı muaccel hale gelen alacaklar⁵⁶ ile fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ücreti gibi ücret nev'inden alacaklardır⁵⁷.

Anahtar teslim işlerde ihale makamı olan kamu kurumu bu alacaklardan yalnızca her hakediş dönemi için 3 aylık temel ücret ile sınırlı sorumlu olduğundan ödenen bu tutarların rücu edilmesine ilişkin bir problem yaşanmamaktadır. İhale sözleşmesinde ücretlerin ödenmesine yönelik sorumluluğunun yükleniciye ait olması ve halihazırda ihale makamının da İşK. m. 36 uyarınca hakedişlerden kesme hakkı bulunması karşısında ödenen ücretlerin yükleniciden evleviyetle tahsil edileceği aşikardır.

Yargıtay kararlarındaki ayırım esas itibariyle alt işverenlere rücu edilmesine ilişkin uyuşmazlıklardır. Yargıtay'a göre; alt işverenler aleyhine açılan rücu davalarında ayrı sözleşmelerle hizmet ifa eden yükleniciler mecburi dava arkadaşı olmadığı gibi borçtan müteselsilen sorumlu

⁵⁵ Bu durumun iş yargısına etkisinin de ele alınması ve buna göre önlem alınması gerektiğine ilişkin ayrıca bkz.: ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s. 29.

⁵⁶ Kıdem Tazminatı, İhbar Tazminatı ve Yıllık Ücretli İzin Alacağı

⁵⁷ Fazla Çalışma, Hafta Tatili, Genel Tatil Ücreti ile Ücret Alacakları

olacaklarına ilişkin kanun hükmü veya sözleşme bulunmamaktadır. Bu nedenle her alt işveren kendi dönemiyle münferiden sorumlu olacaktır⁵⁸. Müteselsil sorumlu olduklarından hareket edilemez.

Ayrıca yukarıda bahsi geçen İşK. m. 112 kapsamında ödenen kıdem tazminatlarının rücu edilmesine de bir engel söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay, alt işverenin 112. maddeyi gerekçe göstererek kamu kurumunun kıdem tazminatından sorumlu olduğundan bahisle açmış olduğu davada kamu kurumuna rücu edilemeyeceğine karar vermiştir⁵⁹. Kararda işçiye ödenecek kıdem tazminatından alt işveren ve asıl işveren olan kamu kurumunun birlikte sorumlu olduklarından -iş akdinin kıdem tazminatını gerektirir şekilde sona ermesi halinde (emeklilik dahil)- işçinin kıdem tazminatını kamu kurumundan isteyebileceği, ancak bu halde kamu kurumunun yükleniciden sözleşme kapsamında ödediği kıdem tazminatını talep edebileceği vurgulanmıştır. Ayrıca işçilik alacakları karşılığının alt işverenin temel borcu olduğu ifade edilmiştir. Hatta Yargıtay'a göre hakedişlerden kesinti yaparak kamu kurumunun kıdem tazminatı ödemesi yapması da hukuka uygundur⁶⁰.

⁵⁸ Y15HD., 22.02.2021, E. 2021/1311, K. 2021/383; *Yükleniciler aleyhine açılan rücu davalarında ayrı sözleşmelerle hizmet ifa eden yükleniciler mecburi dava arkadaşı olmadığı gibi borçtan müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin kanun hükmü veya sözleşme bulunmamaktadır. Bu nedenle alacak davalarında her davalı aleyhine ayrı tahsil hükmü kurulmalıdır. Bu durumda mahkemece yukarıda belirlenen ilkeler çerçevesinde bilirkişiden ek rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yanılığılı gerekçe ile davalının dava dışı işçiyi çalıştırdığı dönem belirlenmeden ödenen bedelin yarısından sorumlu tutulması doğru görülmemiştir..* (Y23HD., 26.01.2021, E. 2019/2339, K. 2021/225).

⁵⁹ Y23HD., 26.01.2021, E. 2019/2366, K. 2021/227.

⁶⁰ *Kıdem tazminatına gelince; yukarıda belirlendiği gibi davacıya ödenen bedelin içinde işçiye ödenecek kıdem tazminatı da vardır. İşçiye ödenecek kıdem tazminatından yüklenici (davacı) ve işveren (davalı) birlikte sorumlu oldukları için işçinin iş akdinin kıdem tazminatını gerektirir şekilde sona ermesi halinde (emeklilik dahil) işçinin kıdem tazminatı davalıdan istenebilecektir. Böyle bir halde işveren (davalı) yükleniciden (davacı) sözleşme kapsamında ödediği kıdem tazminatını talep edebilecektir. Davalı kıdem tazminatını davacı hakedişlerinden kesmesi nedeniyle davalı işçiye karşı kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğüne girmiş, işçiye ödeyeceği kıdem tazminatı için rücu davası açma külfetine katlanmama yolunu seçmiştir. İşçilik alacakları karşılığının, davalı tarafından davacıya hakedişinden kesilmesi işleminin yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda hukuka ve sözleşme hükümlerine uygun bulunduğundan davanın reddine karar verilmesi gerekir* (Y23HD., 26.01.2021, E. 2019/2342, K. 2021/226).

İşK. m. 112'ye 21.2.2019 tarihinde eklenen fıkra doğrultusunda⁶¹ kıdem tazminatı yükünü Devlet üstlenmiş iken, Anayasa Mahkemesi tarafından bu hüküm iptal edilmiştir⁶². Söz konusu hüküm, kamu kurumunun kıdem tazminatına alt işverene yüklemekten vazgeçtiği düşüncesiyle hareket edilmesi ve TBK. ile İşK.'nun dikkate alınmaması nedeniyle eleştirilmiştir⁶³. Diğer taraftan bahsi geçen hüküm ile yasama organının görülmekte olan davalara müdahale ettiği belirtilmiş ve bu düzenleme kanunun geçmişe götürülmesi gerekçesiyle sakıncalı bulunmuştur⁶⁴.

Son olarak Yargıtay'a göre işçilik alacağı davasının alt işverene ihbar edilmiş olması halinde alt işverenin ayrıca temerrüde düşürülmüş olmasına gerek yoktur. Alt işveren ihbar yoluyla davadan haberdar edildiğinden rücu davasında ödeme tarihinden itibaren faiz talep edilebilir⁶⁵. Aynı şekilde alt işverenin aynı davada taraf olması halinde de asıl işveren tarafından yapılan ödemeler için faizin ihtara gerek olmadan ödeme tarihinden itibaren işletilmesi gerekir⁶⁶.

⁶¹ 4734 sayılı Kanununun 62'nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilere, 11/9/2014 tarihinden sonra imzalanan ihale sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11/9/2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü alt işverene rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rücu edilmez.

⁶² AYM., 19.09.2019, E. 2019/42, K. 2019/73; Kararın eleştirisi ve yorumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: AYDIN, Ufuk, "Kamu Asıl İşverenlerinin Ödedikleri Kıdem Tazminatları Sebebiyle Alt İşverenlere Rücu Sorunu", Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 6, Yıl: 2019, s. 8-23; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 131.

⁶³ AYDIN, s. 22.

⁶⁴ AYDIN, s. 22-23.

⁶⁵ Dava dışı işçinin işçilik alacaklarının tahsili istemiyle iş mahkemesinde açmış olduğu davanın davalı şirkete ihbar edilmiş olması nazara alınarak davalı şirketin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmediği, bu sebeple hükmedilen tazminata ödeme tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekir (Y15HD., 26.04.2021, E. 2021/892, K. 2021/1923).

⁶⁶ Y15HD., 23.03.2021, E. 2021/619, K. 2021/1080.

A. 696 sayılı KHK Öncesi Döneme İlişkin Yargıtay Uygulamaları

1. Hukuken Geçerli Bir Alt İşverenlik İlişkisinin Bulunması Halinde

Rücu davalarının konusu, temel olarak -alt işverenlik ilişkisi nedeniyle kamu kurumunun asıl işveren sıfatıyla İşK. m.2/6 uyarınca müteselsilen sorumlu tutulmasından dolayı- asıl işverenin ödemek zorunda kaldığı işçilik alacaklarını alt işverenden talep etmesidir. Kamu kurumunun sorumluluğu İşK. m.2/6'dan kaynaklandığından rücu hakkının kapsamı ve içeriği de İş Hukuku kurallarına göre belirlenmelidir. Buna karşın, yargı uygulamasında, görülmekte olan rücu davalarında uyumsuzlukların, iş hukuku hükümlerine göre değil, sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir⁶⁷. Yargıtay'a göre bu tazminatlardan sorumluluk işçilere yöneliktir ve İşK. m. 2/6'dan kaynaklanmaktadır. Sözü geçen maddede, alt işveren ile asıl işverenin birbirlerine karşı sorumluluklarını düzenleyen bir hüküm de yoktur. Dolayısıyla bu düzenlemenin taraflara uygulanması da mümkün olmaz⁶⁸. Kamu kurumu ile alt işveren arasında bağtlanan sözleşmede kimin sorumlu olacağına ilişkin bir hüküm yok ise de alt işveren, tacir olması hasebiyle tazminatlardan da sorumlu olduğunu bilebilecek konumdadır. Bu nedenle, sözleşmede tazminatlardan kimin sorumlu olduğuna ilişkin bir hüküm mevcut değil ise kurum ile birlikte tazminat miktarının yarı yarıya sorumlu olduğunun kabulü gerekir⁶⁹. Yargıtay'ın rücu davalarına yönelik

⁶⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s. 166; Çil, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (İlke Kararları), 8. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 143 vd.

⁶⁸ *Davalıların kıdem tazminatı alacağı ile ilgili olarak davacıya karşı olan sorumluluğu sözleşmede farklı bir düzenleme yok ise kural olarak kendi dönemi ile sınırlı bulunduğu ve ihbar tazminatından son işverenin sorumlu olduğu davalıların kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin sorumluluğunun buna göre belirlenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir* (Y23HD., 11.03.2019, E. 2016/5441, K. 2019/949).

⁶⁹ *Taraflar arasında uyumsuzluk konusu olan çalışanların kıdem tazminatına ilişkin sorumluluğun kime ait olacağına yönelik açık bir düzenleme bulunmadığı, tarafların ödenecek tazminattan yarı yarıya sorumlu olacakları, davacı kurum tarafından icra dairesine ödenen 19.052,98-TL'nin yarısı olan 9.526,49-TL'nin davalı tarafça ödenmesi gerektiği ve davalı şirket takipten önce temerrüde düşürülmediğinden işlemiş faiz talebinin yersiz olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.... davacı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, (Y23HD., 27.01.2021, E. 2019/181, K. 2021/256).*

olarak ilk kararlarından⁷⁰ anlaşıldığı üzere son alt işveren fesih işlemi ile ihbar tazminatına sebebiyet verdiği için dolayı ihbar tazminatının tamamından sorumlu tutulmuştur⁷¹. Diğer alacaklardan ise çalıştırdığı süre ile orantılı olarak ve sözleşmede hüküm bulunmaması halinde yarı yarıya sorumlu olacağı yönündeki uygulamanın bulunduğunu söylemek mümkündür. Daha önce de ifade edildiği üzere alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında bir ilişki bulunmamaktadır. Dolayısıyla asıl işverenin tazminatların yarısından sorumlu tutulması mümkün değildir. Öğretide de ifade edildiği üzere asıl işveren müteselsil borçlu değildir. İş Kanunu'nda müteselsilen sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır⁷².

Yargıtay 2020 yılından itibaren vermiş olduğu kararlarında ise genel olarak kamu kurumu ile alt işverenin tazminatlardan ve diğer işçilik alacaklarından sözleşmede hüküm bulunmaması nedeniyle yarı yarıya sorumlu bulunduğu yönündeki görüşünü terk etmiştir⁷³. Yeni kararlarında, hizmet alım sözleşmelerinin ihale şartları ile belirlenen işin sözleşmede kararlaştırılan bedel ile yapılmasının üstlenildiği sözleşmeler olduğu ve bu sözleşme türünde alt işverenin sözleşme konusu hizmetin kendi işçisi ile yerine getirmesi, bunun karşısında işverenin de sözleşme bedelini ödemesi gerektiği vurgulanmıştır. Sözleşme kapsamında ya-

⁷⁰ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'ne göre de doğan zararlardan tarafların yarı yarıya ve kamu kurumunun kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağına konu ödediği işçilik haklarından doğan bedelden, alt işverenlerin dava dışı işçiyi çalıştırdığı dönemi kapsayan kısmından sınırlı sorumlu olacağı, bu nedenle dava dışı işçinin alt işveren nezdinde çalıştığı süre bir yıldan az olsa bile işçiyi çalıştırdığı süre ile orantılı olarak kıdem tazminatının ve yıllık izin ücretinin tüm alt işverenlerden tahsiline karar verilmesi gerektiği, son alt işveren olarak işçinin iş akdini haklı bir neden olmadan sona erdirerek ihbar tazminatı alacağının doğmasına sebebiyet verdiği için ihbar tazminatı alacağının tamamından sorumlu olduğu gözetilerek yapılacak inceleme sonucuna uygun bir karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Y13HD., 22.02.2018, E. 2016/4628, K. 2018/2378).

⁷¹ Aynı yönde kararlar için bkz: ÇİL, Yargıtay Uygulamaları, s. 28.

⁷² EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 159.

⁷³ mahkemece yukarıda belirlenen ilkeler çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yanlıgılı gerekçe ile davalıların ödenen bedelin yarısından sorumlu tutulması doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir (Y15HD., 10.06.2021, E. 2021/921, K. 2021/2652); aynı yönde kararlar için bkz.: Y15HD., 26.04.2021, E. 2021/891, K. 2021/1924; Y15HD., 18.02.2021, E. 2021/1308, K. 2021/351).

pılması gereken iş alt işveren işçisi tarafından ifa edilmelidir. Bu nedenle, hizmet alımı sözleşmelerinde kamu kurumunun, alt işveren tarafından çalıştırılan işçinin ücretinin ödenmesi, sosyal haklarının takibi gibi denetim dışında işçiye karşı bir sorumluluğu yoktur⁷⁴.

İşçilik alacakları işveren tarafından ödenen işçinin; alt işveren işçisi olması, sözleşme ücretine işçinin ücret ve sosyal haklarının dahil olması, kamu kurumunun işçilik alacaklarından sorumlu olacağına dair sözleşmede bir hüküm bulunmaması hususları nazara alındığında kamu kurumunun işçiyi çalıştıran alt işverenlerden ödediği bedeli ve ferilerinin tamamını talep etme hakkı bulunduğu kabulü yönünde kararlar verilmektedir⁷⁵.

Yargıtay'a göre, işçinin alt işveren işçisi olması nedeniyle işçilik alacaklarından hizmet sözleşmesi kapsamında nihai olarak alt işveren sorumlu olmalıdır⁷⁶. Sözleşme hükümlerine göre ücret içinde yer alan kıdem ve ihbar tazminatı ile sair işçi alacaklarının alt işverenin ödemesi gerektiği ve işçiye ödenmediği takdirde sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle alt işverenin bu miktar kadar sebepsiz zenginleşeceği Yargıtay tarafından vurgulanmaktadır⁷⁷. Bu düşünceden hareketle de sözleşmede

⁷⁴ ... İşveren ile yüklenicinin İş Kanunu'na göre işçiye karşı müteselsilen sorumlu olmasına rağmen rücu ilişkisinde taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uygulanması sözleşme hukukunun en temel ilkelerindedir. Sözleşme uyarınca çalıştırdığı işçinin sosyal haklarından bizzat davacı sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesi gerekir (Y21HD., 02.11.2020, E. 2019/2116, K. 2020/3368).

⁷⁵ Y15HD., 23.03.2021, E. 2021/616, K. 2021/1083.

⁷⁶ Y23HD., 25.06.2020, E. 2020/600, K. 2020/2296.

⁷⁷ Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; 6552 Sayılı Yasanın 8. maddesi ile kıdem tazminatının ihaleye çıkan kamu kurum ve kuruluşlarına bırakıldığı, taraflar arasındaki sözleşme bedeli içerisinde yer almayan kıdem tazminatı bedelinin yüklenici tarafından ödenmesinin hakkaniyete uymayacağı, idare tarafından önce yükleniciye, yüklenici tarafından da işçilere ödenecek olan kıdem tazminatlarının idarelerin yüklenicilere bu hakka ilişkin herhangi bir ödeme yapmamasından dolayı işçiler tarafından doğrudan idareden talep edilebileceği, kıdem tazminatında esas sorumluluğun bu giderle ilgili ödeme yapmayan idarelerde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir....Mahkemece, 6552 Sayılı Yasanın 8. maddesi gerekçe gösterilerek karar verilmiş ise de; ilgili madde işçilerin kıdem tazminatını güvence altına almak için düzenlenmiştir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmeyi bertaraf etmez. Dava dışı işçinin son yüklenici davalı şirkette 01.03.2011-08.02.2012 döneminde çalıştığı anlaşılmaktadır. Davalı son yüklenicinin, işçinin, ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağının tamamından, kıdem tazminatı yönünden ise

hüküm bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kamu kurumu olan asıl işverenin alt işverenden sözleşme kapsamında ödediği kıdem tazminatını talep edebileceği kabul edilmektedir⁷⁸.

Kamu kurumlarında hizmet alım ihaleleri aynı alt işveren tarafından alındığı gibi, değişik alt işverenler tarafından da alınabilir. Bu halde işyeri devri suretiyle işçiler yeni alt işverene devredildiği için iş sözleşmeleri kesintiye uğramadan devam etmekte ve işçilik alacakları da bu doğrultuda hesaplanmaktadır⁷⁹. Buna göre de, özellikle son alt işveren devralan sıfatıyla tüm süreden sorumlu tutulmalıdır⁸⁰. Önceki alt işverenler ise devir tarihindeki ücret ve süre ile sınırlı olarak ödenen tazminattan sorumlu olmalıdır⁸¹. Anlatılanlardan hareketle de alt işverenlerin 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 uyarınca devir tarihindeki süre ve ücret ile sınırlı olarak sorumluluğunun belirlenmesi gerekir⁸². Ancak Yargıtay'a göre, alt işverenler, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanan ve işçiye ödenen kıdem tazminatının tamamından işçiyi çalıştırdıkları dönemle orantılı olarak sorumludur⁸³. Dola-

işçiyi çalıştırdığı kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumlu olacağı gözetilerek bilirkişiden rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığın gerekçe ile bu hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir (Y23HD., 25.01.2021, E. 2019/2343, K. 2021/198).

⁷⁸ Y23HD., 18.01.2021, E. 2018/2412, K. 2021/57; Y23HD., 26.01.2021, E. 2019/2366, K. 2021/227.

⁷⁹ SÜMER/KAYIRGAN, s. 201 vd.

⁸⁰ SÜMER/KAYIRGAN, s. 201.

⁸¹ ÇİL, İlke Kararları, s. 151.

⁸² Yargıtay 23. Hukuk dairesi devir tarihindeki ücreti nazara alarak alt işverenlerin sorumluluğunu belirleyen ilk derece mahkeme kararını kamu kurumunun işçiyi çalıştıran yüklenicilerden ödediği miktarın tamamını isteyebileceği gerekçesiyle bozmuştur (*..Mahkemecekıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanacağı ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücretle sınırlı sorumluluk belirlendiği, davacının asıl işveren olarak kanuni sorumluluğundan dolayı ödemek zorunda kaldığı 5.774,99 TL'nin dava dışı işçinin çalıştığı alt işverendeki sürelerle göre davalı şirketlerin kısmi olarak sorumlu oldukları gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.....Somut olayda; davacı işverenin işçiyi çalıştıran yüklenicilerden ödediği miktarın tamamını isteyebileceğinin kabulü gerekir (Y23HD., 10.02.2020, E. 2019/633, K. 2020/819).*

⁸³ Y15HD., 14.06.2021, E. 2021/1014, K. 2021/2666; kıdem tazminatı yönünden davalının işçiyi çalıştırdığı kendi dönemiyle tam sorumlu tutulması gerekir..(Y23HD., 21.12.2020, E.

yıysıyla son alt işveren dahi tüm süreden değil, sadece kendi çalıştırdığı dönem ile kıdem tazminatını ödemekle yükümlüdür. Bu karar doğrultusunda ödenen son kıdem tazminatına esas süre belirlenmeli, son alt işveren olsa dahi çalıştırdığı süreye oranlanarak sorumluluğu tespit edilmelidir⁸⁴. Dolayısıyla son alt işveren tüm süreden sorumlu tutulamaz⁸⁵. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin istikrar kazanmış görüşüne göre, alt işverenler nezdinde kesintisiz çalışan bir işçi işyeri devri esasları doğrultusunda⁸⁶ son alt işverenden tüm işçilik alacaklarını talep edebilir⁸⁷. Rücu davalarında iş hukuku sistematığının dışına çıkıldığı da bu şekilde açıkça görülmektedir. Kararlarda, işyeri devri esaslarının sadece işçi için koruyucu bir hüküm olduğu nazarıyla hareket edildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Yargıtay'ın, sorumluluk kıstaslarını oluştururken işyeri devri kurallarını ve dolayısıyla İş Hukuku ilkelerini dikkate almadığı söylenebilir.

Yıllık izinler kullanılmadığı takdirde iş sözleşmesinin feshi ile ücrete dönüştüğünden bahisle sözleşmeyi feshedenin son alt işveren oldu-

2019/2279, K. 2020/4436; aynı yöndeki karar için bkz.: Y23HD., 03.12.2020, E. 2018/1065, K. 2020/4014).

⁸⁴ *Mahkemeye, 6552 Sayılı Yasanın 8. maddesi gerekçe gösterilerek karar verilmiş ise de; ilgili madde işçilerin kıdem tazminatını güvence altına almak için düzenlenmiştir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmeyi bertaraf etmez. Dava dışı işçinin son yüklenici davalı şirkette 01.03.2011-08.02.2012 döneminde çalıştığı anlaşılmaktadır. Davalı son yüklenicinin, işçinin, ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağına tamamından, kıdem tazminatı yönünden ise işçiyi çalıştırdığı kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumlu olacağı gözetilerek bilirkişiden rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir (Y23HD., 25.01.2021, E. 2019/2343, K. 2021/198); Somut olayda mahkemeye davacı asıl işveren tarafından kıdem tazminatı yönünden ödenen bedelin tamamının davalıdan rücu tahsiline karar verilmiş ise de işçinin dava dışı yüklenici şirketlerde de çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemeye dava dışı işçinin davalı şirket nezdinde çalıştığı dönem ve süreye göre sorumlu olduğu kıdem tazminatının belirlenmesine ilişkin bilirkişiye hesaplama yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir (Y15HD., 23.06.2021, E. 2021/932, K. 2021/2929).*

⁸⁵ *Mahkemeye, ihbar tazminatından son işveren olan davalının sorumlu tutulması doğru olmuş ise de diğer işçi alacakları için yukarıda belirlenen ilkeler çerçevesinde bilirkişiden ek rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yanılığılı gerekçe ile ödenen bedelin tamamından son işverenin sorumlu tutulması doğru görülmemiştir (Y15HD., 15.06.2021, E. 2021/946, K. 2021/3065).*

⁸⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 203-204; AKYİÇİT, s. 76; EKMEKÇİ/YİÇİT, s. 227.

⁸⁷ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 131-132; Y9HD., 15.09.2020, E. 2016/23040, K. 2020/7727; Y9HD., 12.06.2019, E. 2016/3600, K. 2019/13251.

ğu ve yıllık izinlerin de bu fesih ile ücrete dönüştüğü dikkate alınarak yıllık izin ücretinden son alt işverenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir⁸⁸. Aynı düşünceyle ihbar tazminatını da son alt işverenin ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır⁸⁹. Dolayısıyla sadece son alt işveren döneminde muaccel olmuş yıllık izin ve ihbar tazminatının tamamından sorumlu tutulmakta, diğer alacaklar için ise ödenen tutar dikkate alınarak çalıştırdığı süre ile orantılı olarak sorumluluğu belirlenmektedir⁹⁰. Nitekim son ödenen kıdem tazminatının oranlanarak önceki alt işverenin nezdinde geçen 3 aylık çalışma için 4.567,74 TL'nin 1.141,94 TL'sini sorumlu tutan ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır⁹¹. Hafta tatil ücreti, ücret alacağı, fazla mesai ücreti gibi işçiye yapılan ödemelerden ise alt işverenlerin kamu kurumuna karşı işçiyi çalıştırdıkları dönemle sınırlı olarak sorumlu olacakları kabul edilmektedir⁹².

⁸⁸ *kıdem tazminatı dışındaki yıllık izin ücretinin tüm yükleniciler arasında paylaştırılması ve davalının sorumluluğunun bu şekilde belirlenerek karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir* (Y23HD., 25.11.2020, E. 2018/604, K. 2020/3792); *yıllık izin alacağından son yüklenicinin sorumlu olduğu gözetilerek hüküm kurulması gerekir* (Y15HD., 14.06.2021, E. 2021/929, K. 2021/2663).

⁸⁹ Y15HD., 22.02.2021, E. 2021/1310, K. 2021/382.

⁹⁰ *Bu durumda mahkemece yukarıda belirlenen ilkeler çerçevesinde, kıdem tazminatı, fazla mesai alacakları yönünden davalı yüklenicilerin işçileri çalıştırdığı dönemle sınırlı sorumlu olduğu, yıllık izin alacağı ve ihbar tazminatından son yüklenicinin sorumlu olduğu gözetilerek bu hususta alınacak bilirkişi raporuna göre hüküm kurulması gerekir* (Y15HD., 28.06.2021, E. 2021/943, K. 2021/2993); aynı yöndeki karar için bkz.: Y15HD., 29.06.2021, E. 2021/945, K. 2021/3067.

⁹¹ *Mahkemece iddia, savunmalar, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; taraflar arasında asıl işveren - alt işveren ilişkisi olduğu, davacının alt işveren çalışanına İş Kanunu kapsamında yaptığı ödemedan dolayı davalılardan rücu alacağı bulunduğu gerekçesiyle, 4.567,74 TL'nin 1.141,94 TL'sinin davalı ... Hizmetleri Ltd. Şti'nden, 3.425,80 TL'sinin ... Özel Güvenlik ve Koruma Hizmetleri Ltd. Şti'nden ödeme tarihinden itibaren reeskont faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiştir Özel Güvenlik ve Kor. Hiz. Tic. Ltd. Şti. vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, aşağıda yazılı onama harcının temyiz edenden alınmasına, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 21.12.2020 tarihinde oy birliğiyle karar verildi* (Y23HD., 21.12.2020, E. 2019/2276, K. 2020/4434).

⁹² Y23HD., 26.01.2021, E. 2019/2339, K. 2021/225; *Somut olayda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda ise işçiye ödenen ihbar tazminatından davalıların ve dava dışı taşeronların dönemine isabet eden tutarlarda sorumlu tutularak hesaplama yapıldığı, işçiye ödenen yıllık izin ücretinden son yüklenici olmayan dava dışı yüklenicilerin sorumlu tutulduğu, kıdem tazminatının ise her yüklenicinin kendi dönemindeki hizmet ve son giydirilmiş*

Görüldüğü üzere, Yargıtay yeni kararlarında da kamu kurumunu işveren olarak nitelendirmeye devam etmektedir. Halbuki kamu kurumunun asıl işveren olarak nitelendirilmesindeki amaç, sadece alt işverenlik ilişkisinde işi alt işverene tevdi etmesinden kaynaklanır. İşverenlik sıfatı kanun tarafından yapılan nitelendirmeden ibarettir. Dolayısıyla İş Hukuku anlamında bir işveren olduğundan bahsedilmesi mümkün olmaz. Asıl işveren olarak ifade edilen kamu kurumunun alt işveren işçileri ile aralarında bir iş ilişkisi de yoktur. Ancak Yargıtay'ın alt işveren ile asıl işveren arasında -birlikte işverenlik- ilişkisi bulunduğu zannıyla hareket ettiği görülmektedir.

İşe iade davasının mali sonuçlarından⁹³ asıl işveren kamu kurumu ile alt işveren müteselsil sorumludur⁹⁴. Yargıtay'a göre işçinin iş sözleşmesini alt işveren ile imzalamasına karşın işyerinin kamu kurumuna ait olması nedeniyle işçinin işe iadesini kamu kurumu ile alt işveren birlikte gerçekleştirmek zorundadır. Kamu kurumunun kabulü olmadan alt işverenin işçiyi iade etmesi mümkün değildir. Ayrıca iş mahkemesi kararlarında da kamu kurumu ile alt işveren müteselsilen sorumlu tutulmaktadır. Taraflar arasında imzalanan hizmet alım sözleşmesinde bu hususu düzenleyen bir hüküm de yoktur. Bu durumda işçinin işe iade edilmemesi nedeniyle işçiye ödenen bedelden tarafların yarı yarıya sorumlu tutulmaları gerekir⁹⁵. Yargıtay'ın işe iade davaları yönünden yarı yarıya uygulanması şeklindeki eski görüşünü sürdürmeye devam ettiği görülmektedir.

ücretle hesaplandığı ve hizmet süresi bir senenin altında kalan yüklenicilere yönelik kıdem tazminatı hesabı yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemeye yukarıda belirlenen ilkeler çerçevesinde son yüklenicinin ihbar tazminatının ve yıllık izin ücretinin tamamından, kıdem tazminatı da dahil olmak üzere diğer işçilik alacaklarından ise, tüm yüklenicilerin kendi dönemine isabet eden miktarlar üzerinden sorumlu olduğu kabul edilerek, bu hususta yeniden rapor alınıp, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir (Y15HD., 04.03.2021, E. 2021/485, K. 2021/660); İşçinin tüm çalışması davalı yüklenici şirkette olduğundan mahkemeye yukarıda belirlenen ilkeler çerçevesinde ödenen bedelin tamamının davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekir (Y23HD., 25.01.2021, E. 2019/2341, K. 2021/197).

⁹³ Boşta Geçen Süre Ücreti ile İşe Başlatmama Tazminatı

⁹⁴ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 1335-136; EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 155; AKYİĞİT, s. 76; Y9HD., 18.09.2019, E. 2019/2102, K. 2019/16196.

⁹⁵ Y15HD., 03.03.2021, E. 2021/486, K. 2021/598.

2. Alt İşverenlik İlişkisinin Hukuka Aykırı –Muvazaalı- Olarak Kabul Edilmesi Halinde

Yukarıda da bahsedildiği üzere alt işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayandığı yönünde hüküm kurulması halinde alt işveren nezdinde çalışan işçiler, başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılır⁹⁶. Muvazaa tespiti üzerine işçiler, kamu işçilerine uygulanan emsal ücretin belirlenmesini talep etmekte ve bu doğrultuda fark ücret alacağı ve tazminat taleplerini içeren davalar açmaktadır. Kamu kurumu bu tür davalarda mahkûm edilmekte ve alacakları ödemek zorunda kalmaktadır. Öğretide bu tür davalarda kamu kurumunun ödemek zorunda kaldığı tutarlara ilişkin olarak -muvazaalı işlemde her ikisi de fayda sağladıkları gerekçe gösterilerek- yarı yarıya sorumluluğun uygulanması gerektiği vurgulanmıştır⁹⁷. Ancak Yargıtay tarafından muvazaa nedeniyle işe iade kararı verilmesi halinde kamu kurumunun alacaklardan sorumlu tutulması gerektiği ve bu nedenle alt işverene rücu edemeyeceği kabul edilmektedir⁹⁸. Yine işçilik alacakları dolayısıyla açılan davalarda da kamu kurumunun muvazaa nedeniyle tek başına sorumlu olduğunu kabul etmiş ve sözleşme hükümlerini dikkate almamıştır⁹⁹. Sözleşmenin muvazaaya dayandığının kabulü ile görünürdeki işlem yok hükmündedir ve taraflar arasında hüküm doğurmaz¹⁰⁰. Alt işverenlik sözleşmesi de yok hükmünde olduğundan en azından hizmet alım sözleşmesi uyarınca ödenen tutarların kamu kurumu tarafından geri istenebileceği düşü-

⁹⁶ EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 161; GÜVEN/AYDIN, s. 84.

⁹⁷ ÇİL, İlke Kararları, s. 144.

⁹⁸ Somut olayda ise Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmiş İş Mahkemesi kararında davalılar arasında muvazaa bulunması nedeniyle davacı işçinin asıl işveren davalı Üniversiteye iadesine, mali sorumluluk açısından ise davalı Üniversitenin sorumlu tutulmasına karar verilmiştir. Bu durumda işe iade ve mali sorumluluk tek başına davacı ...'ne ait olup davalı yükleniciye rücu hakkı bulunmamaktadır. Mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekir (Y15HD., 10.03.2021, E. 2021/612, K. 2021/736); aynı yöndeki karar için bkz.: Y23HD., 15.06.2020, E. 2019/1089, K. 2020/2055).

⁹⁹ Y23HD., 14.12.2020, E. 2018/2646, K. 2020/4278.

¹⁰⁰ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Yetkin Yayınları, s. 356; ESENER, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1956, s. 52.

nülebilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 81 kuralı¹⁰¹ ise buna engel oluşturur¹⁰². Bu nedenle muvazaa teşkil eden hukuka aykırı durumun gerçekleşmesi amacıyla ödenen tutarlar dahi geri istenememelidir. Kanımızca Yargıtay'ın muvazaa nedeniyle kamu kurumunun rücu edemeyeceğine ilişkin görüşü bu yönden isabetlidir.

B. 696 sayılı KHK ile Kamu Kurumlarının Sorumluluğunun Belirlenmesi ve Önceki Alt İşverenlere Rücu Hakkının Kapsamı

696 sayılı KHK ile hizmet alım sözleşmeleri uyarınca çalıştırılan işçilere sürekli işçi statüsü tanınmıştır¹⁰³. Diğer bir deyişle, kamu kurumu alt işveren nezdinde çalışan işçileri kendi bünyesine almıştır. Bu suretle bahsi geçen işçiler kamu işçisi sıfatına hak kazanmışlardır. Burada alt işveren işçileri bütünüyle kamu kurumunda çalışmaya devam ettiklerinden işyeri devri kurallarının uygulanması gerekir.

Bir işyerinin satış, kiralama gibi nedenlerle el değiştirmesi suretiyle iş sözleşmesinin tarafı olan işverenin değişmesi mümkündür¹⁰⁴. Bu durumda İşK. m. 6 uyarınca hukuki işleme dayalı olarak yapılan devirlerin işyeri devri teşkil edip etmediğinin değerlendirilmesi gereklidir. İşyeri devrinden bahsedebilmek için devre ilişkin hukuki işlemin yanında ayrıca işyeri, işçileri ile devredilmelidir¹⁰⁵. Maddî ve maddî olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsuru olan işçilerin devri de işyeri devri olarak kabul edilmelidir¹⁰⁶. Bu anlamda işyerinin devrine ilişkin hukuki işlemler, satış gibi işyerinin kesin devrini içerebileceği gibi kira gibi belirli süreli devirleri konu edinebilir¹⁰⁷. Ayrıca işyeri devrinden bahsedebilmek için işyerinin bütünüyle devredilmesi de şart değildir,

¹⁰¹ *Hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şey geri istenemez.*

¹⁰² ESENER, s. 52.

¹⁰³ SENYEN KAPLAN, s. 61; UŞAN/ERDOĞAN, s. 62.

¹⁰⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s. 194; NARMANLIOĞLU, s. 148-149; BAŞBUĞ/YÜCEL BODUR, s. 105; SÜMER, Uygulamalar, s. 85.

¹⁰⁵ Y9HD., 27.05.2019, E. 2017/10797, K. 2019/12098; SÜZEK, s. 194; ; NARMANLIOĞLU, s. 149; SÜMER, Uygulamalar, s. 87.

¹⁰⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 196-197; EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 215.

¹⁰⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 62; ; NARMANLIOĞLU, s. 151.

işyerinin bir bölümünün devri halinde dahi işyeri devri söz konusu olabilir¹⁰⁸. Yargıtay'a göre; 4857 sayılı Kanunun 6. maddesinde yazılı olan hukukî işleme dayalı ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli, yazılı, sözlü ve hatta zımnî bir anlaşma da yeterli görülmelidir¹⁰⁹.

İşyeri devrinden bahsedebilmek için işyerinin ekonomik kimliğinin korunması ve bunun saptanması gereklidir¹¹⁰. Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddî olmayan varlıkların, işyerinde çalışan işçilerin sayısı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun, bunun yanı sıra müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır¹¹¹.

İş Hukuku açısından önemli olan işyerinin devri halinde işçilerin iş sözleşmelerinin akıbetinin ne olacağı ve eski-yeni işverenlerin sorumluluğunun kapsamının nasıl tezahür edeceği¹¹².

İş Kanunu m. 6 uyarınca işyerini devralan işveren doğrudan iş sözleşmelerinin tarafı haline gelir^{113,114}. Bunun için ayrıca ve açıkça yeni bir sözleşmeye ya da işçilerin onayına ihtiyaç duyulmaz¹¹⁵.

¹⁰⁸ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 149; SÜZEK, İş Hukuku, s. 195.

¹⁰⁹ Y9HD., 08.07.2008, E. 2008/25370, K. 2008/19682; SÜMER, Uygulamalar, s. 87; SÜMER/KAYIRGAN, s. 175.

¹¹⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 196-197; SENYEN KAPLAN, s. 67.

¹¹¹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 196-197; EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 218.

¹¹² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 52; SÜMER/KAYIRGAN, s. 173.

¹¹³ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 67; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 52; EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 221; UŞAN/ERDOĞAN, s. 70; GÜVEN/AYDIN, s. 88.

¹¹⁴ "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer" (İşK.6/1); Ticaret Sicili kayıtlarına göre davalı... Şirketi'nin %100 hissesi davalı ... Şirketine ait iken bilahare, davalı ...Şirketi tüm aktif ve pasifleri ile birlikte davalı ...Şirketi'ni küll halinde devralmış, bu suretle birleşme ve davalı ... Şirketi'nin tasfiyesiz infisalı İlk Derece Mahkemesinde yargılama sürerken gerçekleşmiş, davalıŞirketi'nin Ticaret Sicili kaydı kapatılmıştır. Davacının iş akti de bu nedenle fes-

İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz¹¹⁶. Gerçekten iş sözleşmesi yeni işverenle devam ettiği için işyeri devri nedeniyle işveren fesih hakkına sahip değildir. Aynı şekilde işyeri devri kural olarak işçiye de haklı fesih imkânı vermez¹¹⁷. Dolayısıyla, işçiler devreden işverenden devir sırasında feshe bağlı alacakları talep edemezler¹¹⁸. Bu nedenle, özelleştirmeden sonra da çalışmaya devam etmesi nedeniyle özelleştirmeye bağlı olarak feshe bağlı alacakların da talep edilmesi mümkün olmaz¹¹⁹.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 Sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca devreden işverenle devralan işveren müştereken müteselsilen sorumludur ve devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır¹²⁰.

Devreden ve devralan işverenlerin devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan birlikte sorumlulukları,

hedilmiştir. Bu nedenle davalı ...Şirketi'nin davacının tüm işçilik alacaklarından sorumlu olduğunun gözetilmemesi, davalı ...Şirketi hakkında husumet yokluğu nedeni ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır (Y9HD., 14.09.2020, E. 2020/1891, K. 2020/7619).

¹¹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 62; ; NARMANLIOĞLU, s. 152-153.

¹¹⁶ TUNÇOMAĞ/CENDEL, s. 67; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 152; SÜZEK, İş Hukuku, s. 200; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN/BASKAN, s. 52; BAŞBUĞ/YÜCEL BODUR, s. 106; SÜMER, Uygulamalar, s. 88; SENYEN KAPLAN, s. 68; UŞAN/ERDOĞAN, s. 70; GÜVEN/AYDIN, s. 89.

¹¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 62; SÜZEK, İş Hukuku, s. 200; EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 225.

¹¹⁸ ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 150; SÜMER/KAYIRGAN, s. 174.

¹¹⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 62; EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 219; *Özelleştirmeden sonra da aynı işyerinde kesintisiz olarak çalışmaya devam etmesi sebebiyle feshe bağlı alacakların reddi dosya kapsamına uygundur (Y9HD., 07.04.2021, E. 2021/3607, K. 2021/7700); Davacının ileri sürdüğü fesih tarihinden itibaren arada hiç kesinti olmadan aynı işyerinde ve aynı işte çalışmasının devam edip etmediğinin yöntemince araştırılması, işyeri devrinin bulunup bulunmadığının kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması ve sonucuna göre feshe bağlı alacaklar olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücret alacağı taleplerinin yeniden değerlendirilmesi gerekir (Y9HD., 06.04.2021, E. 2016/33513, K. 2021/7680).*

¹²⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 63; SÜZEK, İş Hukuku, s. 199; SÜMER, Uygulamalar, s. 91; SENYEN KAPLAN, s. 68; UŞAN/ERDOĞAN, s. 70.

devir sırasında iş sözleşmesi devam eden işçiler ile sınırlıdır¹²¹. Devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olur,^{122, 123}. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan

¹²¹ TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 67; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 64; SÜMER, Uygulamalar, s. 92; SÜMER/KAYIRGAN, s. 181; EKMEKÇİ/YİĞİT, s. 223.

¹²² Y22HD., 23.01.2020, 2019/9156, 2020/1255; Somut olayda, 08/04/2019 tarihli bozma ilamında davacının davalı şirkette 01.01.2012- 31.12.2012 tarihleri arasında 1 yıl çalıştığı, davalı şirketin Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre son alt işveren olmadığı, kıdem tazminatından sadece davacıyı çalıştırdığı sürelerle ve devir esnasında işçinin aldığı ücret seviyesiyle sorumlu olduğu belirtilerek karar bozulmuş, bozma ilamına uyulmasına karar veren Mahkemece Davacının Ltd Şti deki çalışmasının bir yılın altında olduğu gerekçesiyle bu davalı yönünden kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmiştir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, iş yeri devri halinde, değişen alt işverenler bünyesindeki çalışmalar ayrı birer iş sözleşmesi olmadığından davacının davalı şirketteki çalışmasının bir yılın altında olmasının sonucu etkisi bulunmamaktadır. Davalı işveren, davacının kendi nezdinde çalışması bir yılın altında olsa dahi kıdem tazminatı bakımından kendi dönemi ve davacının devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. Bu husus gözetilmeksizin karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. İşyeri veya iş sözleşmesi devri olmaksızın işçinin çeşitli işyerlerinde çalışması halinde son işverenin önceki işyerlerinden kaynaklanan ücret alacaklarından sorumluluğu söz konusu olmaz (Y22HD., 23.01.2020, E. 2019/9156, K. 2020/1255); İşçi devirden önceki kullanmadığı yıllık izin ücretini eski işverenden isteyemez. İşK.6'da, işyerinin devri halinde, devirden önce doğmuş bulunan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme karşısında yıllık izin ücreti alacağından tek başına devralan işverenin sorumlu olduğu sonucu ortaya çıkar. Ayrıca yıllık izin ücretinin iş sözleşmesi devam ederken talep edilebilmesi mümkün değildir ve bu ücret ancak iş sözleşmesinin sona ermesi halinde muaccel hale gelir. İşyerinin devri ise sözleşmeyi sona erdirmez. Bu nedenle kullanılmamış izinlere ilişkin ücret, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken bir borç değildir ve devreden işverenin bu hususta herhangi bir sorumluluğu yoktur. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur. İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. 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 (Y22HD., 22.01.2020, E. 2016/ 27932, K. 2020/1074).

¹²³ Somut uyuşmazlıkta, dosya içeriğine göre davacının çalıştığı işyeri 26.08.2011 tarihinde davalı ... Avm. Turizm Şirketi tarafından davalı ... Yiyecek ve İçecek Şirketine devredilmiştir. Davalı ... Avm. Turizm Şirketinin devreden işveren olduğu dikkate alındığında anılan işveren kıdem tazminatı ve feshe bağlı olmayan diğer alacaklardan yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde kendi dönemi itibarıyla sorumludur. Buna göre, devreden davalı ... Avm. Turizm

işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Aynı şekilde devirden önce iş sözleşmesi sona ermiş olan bir işçinin devirden sonra yeni işveren tarafından yeniden işe alınmış olması halinde, işveren devirden önce doğmuş olan borçlardan sorumlu tutulamaz¹²⁴. İş sözleşmesi devirden önce sona ermiş olan ve devirden sonra devralan işveren tarafından işe alınan işçiler bakımından daha önceki kıdem süreleri, yıllık ücretli izin, bildirim süresi ve kıdem tazminatı gibi kıdem bağlı hakların saptanmasında dikkate alınmaz¹²⁵. Örneğin; yıllık ücretli izne hak kazanmak için aranan bir yıllık süre yeni kurulan iş sözleşmesi ile başlar¹²⁶.

Hükümde açıkça devreden işverenin sorumluluğu “devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar” ile sınırlandırıldığından işyerini devreden işveren, devir tarihinden sonra gerçekleşen ihbar tazminatı ve ücret alacaklarından devralan işverenle birlikte sorumlu tutulamaz¹²⁷. Devirden itibaren iki yıl geçtikten sonra devreden işverenin sorumluluğu ortadan kalkar¹²⁸. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kul-

Şirketinin sorumlu olduğu tutarlar belirlenmeden tüm alacaklardan müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna hükmedilmesi hatalıdır (Y9HD., 08.07.2019, E. 2016/5829, K. 2019/15117).

¹²⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 64; SÜZEK, İş Hukuku, s. 198; SÜMER/KAYIRGAN, s. 180.

¹²⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 198.

¹²⁶ *Davacı, davalıya ait işyerinde çalışmakta iken İş Kanununun 13. maddesine göre hizmet sözleşmesi 13.2.1991 tarihinde feshedilmiştir. Aradan takriben 5-6 aya yakın bir süre geçtikten sonra birkaç aylık süreli sözleşme ile tekrar işyerinde çalışmaya başlamıştır. Bu son çalışma 31.10.1991 tarihine kadar devam etmiş ve işine davalı tarafca son verilmiştir. Davacının bu ikinci dönem çalışması yeni bir iş akdi olup aralarındaki yazılı sözleşmede 1.205.402 TL şeklinde belirlenmiştir. Böyle olunca bu dönemin ilk çalışma döneminin devamı kabul edilerek emsal işçilerin almakta oldukları ücret baz alınıp isteklerinin hesaplanması ve hüküm altına alınması doğru değildir* (Y9HD., 25.10.1995, 12837/32900).

¹²⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 64; SÜZEK, İş Hukuku, s. 199.

¹²⁸ *Somut uyuşmazlıkta davalılardan ... alt işveren olup, devir tarihinin “01.01.2009”, dava tarihinin ise “16.11.2012” olması karşısında 4857 sayılı İş Kanunu’nun 6/3 maddesindeki resen gözetilmesi gereken 2 yıllık hak düşürücü süre geçtiğinden davalı şirketin fazla mesai ücreti alacağından sorumlu tutulamayacağı düşünülmemesi ... hatalı olup, bozma sebebi ise de, bu yanlışlıkların düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HMK’nın geçici 3/2. maddesi yollaması ile HUMK’un 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir* (Y9HD., 11.02.2020, E. 2016/13958, K. 2020/1853).

landırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur¹²⁹. İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. İki yıllık hak düşürücü süre şartı ve müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler işçilere yöneliktir ve aksi kararlaştırılmaz. Ancak iç ilişkide taraflar sorumsuzluk anlaşması yapmamışlar ise bu takdirde devralan işverenin devreden işveren dönemine ait ödemek zorunda kaldığı ücret nev'inden olan alacakları rücu etmesi mümkündür.

Devreden işverenin devirden sonra ortaya çıkan kıdem tazminatı dışında kalan işçilik alacakları nedeniyle bir sorumluluğu bulunmamaktadır¹³⁰. Devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu sorumlulukta devirden itibaren iki yıllık süre sınırlaması yoktur. 1475 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesi halen yürürlükte olduğundan, işyeri devirlerinde kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından belirtilen madde hükmü uygulanmalıdır¹³¹. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır¹³². O halde, kıdem tazminatı işyeri 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 sorumluluk ise son işverene aittir, devreden işverenden bu alacaklar talep edilemez¹³³.

¹²⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 199; SÜMER, İş Hukuku, s. 26.

¹³⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 199.

¹³¹ Anılan maddeye göre, "işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde, işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır".

¹³² SÜMER, İş Hukuku, s. 26; SÜMER/KAYIRGAN, s. 181.

¹³³ SÜMER, Uygulamalar, s. 92; ; NARMANLIOĞLU, s. 154; SÜMER/KAYIRGAN, s. 182.

Açıklananlardan hareketle de kamu kurumu mevcut işçileri hâlihazırda kendi bünyesinde çalıştırmaya devam ettirdiğinden alt işveren bünyesinde geçen dönem bakımından işyeri devri kurallarının geçerli olması gerekir. Buna göre de, Yargıtay, alt işveren ile kamu kurumu arasındaki ilişkinin iş mevzuatı ile çözümlenemeyeceğine ilişkin görüşünü terk etmelidir. Zira burada artık gerçek anlamda işyeri devri kuralları uyarınca devralan bir işveren bulunmaktadır. 696 sayılı KHK öncesinde asıl işveren olarak kamu kurumunun işveren sıfatının bulunmadığı belirtilmişti. Ancak devir sonrasında alt işveren işçileri ile kurum arasında iş sözleşmesi akdedildiğinden artık kamu kurumunun işveren sıfatı taşıdığını söylemek mümkündür. Dolayısıyla Yargıtay, 696 sayılı KHK sonrasında devre konu işçilere ödenen tutarların talep edildiği davalarda kamu kurumunun devralan işveren sıfatıyla devreden konumda bulunan alt işverenlere rücu ettiği düşüncesinden hareket etmelidir.

Alt işveren işçilerini bütünüyle çalıştırmaya devam eden kamu kurumu artık devralan konumundadır. Tüm süreden sorumludur ve fesih tarihinde muaccel hale gelen yıllık izin alacağı ve ihbar tazminatının rücu edilmesi mümkün olmaz. Kıdem tazminatı için ise devir tarihindeki ücret ve kıdemi ile sınırlı olarak rücu edilebileceği belirtilmelidir. Ayrıca ücret nev'inden olan alacaklar bakımından iç ilişkide ise alt işveren kendi çalıştırdığı döneme göre hesaplanan miktarından sorumlu tutulabilir.

IV. SONUÇ

Kamu kurumları birçok durumda hizmet alım sözleşmeleri ile asıl işin bir bölümünü veya yardımcı işleri taşeron olarak ifade edilen kişilere yaptırmaktadır. Bu kişiler işçileri ile kamu kurumunun işyerinde faaliyet gösterir. Bu durum göze alınarak işçilerin haklarını muhafaza etmek amacıyla asıl işveren olarak tezahür edilen kamu kurumu işçilik alacaklarından dolayı İşK. m. 2/6 uyarınca alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Kamu kurumu için asıl işveren sıfatından kaynaklı olarak ödemekle yükümlü olunan bu tutarlar yersiz ödenen bir gider olarak yerini alır. Zira hizmet alım sözleşmesi uyarınca gerekli ödemeler alt işverene halihazırda yapılmıştır. Dolayısıyla da bu ödemeler kamu kurumu için kamu zararı olarak gündeme gelir. Kamu zararının giderilme-

si maksadıyla açılmış olan davalarda ise Yargıtay iş hukuku sistematiğinin dışına çıkmakta ve taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine öncelik tanımakta idi. Buna göre de, sözleşmede hüküm bulunmaması halinde ödenen tutarların yarısı ancak rücu edilebilirdi.

Yargıtay'ın son kararlarında bu görüş terk edilmiş ise de İş Hukukunun dışında kararlar verilmeye devam edilmiştir. Nitekim işçiye karşı alacağın tamamından son alt işveren sorumlu iken Yargıtay'a göre son alt işveren de olsa çalıştırdığı süre ile sınırlı olarak rücu edilebilir. Yargıtay'ın sorumluluk kıstaslarını belirlerken işyeri devri kurallarını ve dolayısıyla İş Hukuku ilkelerini dikkate almadığı anlaşılmaktadır.

696 sayılı KHK uyarınca kamuda çalışan alt işveren işçileri kamu işçisi olarak çalıştırılmaya başlanmıştır. Bu durum da alt işveren işçilerinin tümüyle kamuya alındığı ve dolayısıyla işyeri devri kurallarının uygulanmasını gerektirir. Alt işverenlerin son ücret üzerinden sorumlu oldukları ve bu tutarların çalıştırdıkları süre ile sınırlı olarak rücu edileceği görüşünün terk edilmesi gereklidir. Sonuç olarak Yargıtay'ın önceki kararlarında dikkate aldığı görüşünü değiştirmesi ve artık kamunun devralan işveren sıfatıyla devreden konumunda bulunan alt işverenlere rücu ettiği düşüncesine sahip olması gerekmektedir. Bu bağlamda alt işveren işçilerini bütünüyle çalıştırmaya devam eden kamu kurumu devralan işveren konumunda olduğundan artık tüm süreden sorumludur ve fesih tarihinde muaccel hale gelen yıllık izin alacağı ve ihbar tazminatının rücu edilmesi mümkün değildir. Kıdem tazminatı için ise 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 uyarınca devir tarihindeki ücret ve kıdemi ile sınırlı olarak rücu edilebilir. Devir tarihinden sonra muaccel olan alacaklardan dolayı artık rücu edilmesi mümkün olmamalıdır. Ayrıca fazla çalışma ücreti gibi ücret niteliğindeki alacaklar bakımından iç ilişkide alt işveren kendi çalıştırdığı döneme göre hesaplanan miktarından sorumlu tutulmalıdır.

KAYNAKLAR

- AKIN, Levent, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, AÜHFD, Cilt: 4, Sayı: 60, Yıl: 2011, s. 733-774.
- AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, İş Hukuku, 6. Bası, Gazi Kitabevi, Ankara 2013.
- AKYİĞİT, Ercan, Bireysel İş Hukuku, 13. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- AYDIN, Ufuk, “Kamu Asıl İşverenlerinin Ödedikleri Kıdem Tazminatları Sebebiyle Alt İşverene Rücu Sorunu”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 6, Yıl: 2019, s. 8-23.
- AYDINLI, İbrahim, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 5. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021
- BAŞBUĞ, Aydın/YÜCEL BODUR, Mehtap, İş Hukuku, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul 2021.
- ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, 33. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020.
- ÇİL, Şahin, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları (Yargıtay Uygulamaları), Yetkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (İlke Kararları), 8. Bası, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Bası, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C. I, İstanbul 1976.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Yetkin Yayınları, 2012.
- ESENER, Turhan, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1956.
- EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN Esra, Bireysel İş Hukuku, 10. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020.
- GÖRMÜŞ, Ayhan, “Kamu Kurumlarında Hizmet Alımı Yoluyla İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatı Sorunu”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 38, 2013, s. 141-172.
- GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 6. Bası, Nisan Kitabevi, Eskişehir-İstanbul 2020.

- İZVEREN, Adil, İş Hukuku, Doğu Matbaacılık, Ankara 1974.
- KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal, İş Kanunu Şerhi, Legal Yayıncılık, 3. Bası, İstanbul 2013.
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, C. I, LYKEION Yayınları, Ankara 2020.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.
- SAYMEN, F. Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.
- SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, Bireysel İş Hukuku, 11. Bası, Gazi Kitabevi, Ankara 2020.
- SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, 25. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020 (İş Hukuku).
- SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019 (Uygulamalar).
- SÜMER, Haluk Hadi/KAYIRGAN, Hasan, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 19. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2020 (İş Hukuku).
- SÜZEK, Sarper, "İşyeri Devrinin Hukuki Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.311-330 (İşyeri Devri).
- TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.
- UŞAN, Fatih/ERDOĞAN, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.