

Prof. Dr. Nuri ÇELİK

İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi

# İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları

## 1. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen önemli düzenlemelerden birini alt işveren kavramı ve asıl işveren-alt işveren ilişkisi oluşturmaktadır. Bu konudaki yasal hükümler şöyledir:

“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. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinden 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” (İş K. m. 2/VI, VII). Ayrıca, 5538 sayılı Kanunla 2. maddenin sonuna iki fıkra eklenmiş, bu düzenlemelerle, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların bazı ortaklıklarının özel kesim işverenlerine uygulanan yukarıdaki sınırlamalara tabi olmaksızın, eşitlik ilkesine aykırı biçimde alt işverenlere (yüklenicilere) iş verebilmeleri olanağı sağlanmış, buna karşılık, iş alan işverenlerin yetkilerine ve çalıştırdıkları işçilere tanınabilecek hak ve menfaatlere ilişkin olarak bazı kısıtlamalar getirilmiştir (f. VIII ve IX)<sup>1</sup>. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile ilgili başka bir hükme 5763 sayılı Kanunun İş Kanunu'nun 3. maddesini 2008 yılında değiştiren düzenlemesinde yer verilmiştir. Bu madde uyarınca, yukarıdaki altıncı fıkraya göre işyerinde iş alan alt işveren kendi işyerinin tescilli için asıl işverenden aldığı yazılı işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte bölge müdürlüğüne bildirim yapmakla yükümlüdür. Böylece, bu hüküm ile asıl işveren-alt işveren

## 4857 sayılı Kanun'a getirilen yeni düzenlemelerde, eski dönemdeki uygulama sorunları göz önüne alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisini daraltıcı farklılıkların bulunduğu görülmektedir.

arasındaki ilişkinin yazılı sözleşmeye dayandırılması zorunluluğu getirilmiş olmaktadır. Kanunda bununla da yetinilmemiş, sözleşmede bulunması gerekli diğer hususların çıkarılacak yönetmelikte belirlenmesi öngörülmüştür. Ayrıca, 2009 yılında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na 5838 sayılı Kanunla getirilen bir düzenleme ile Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılacak işyeri bildirimlerinin bölge müdürlüklerine yapılması gereken bildirimlerin yerine geçeceği yolunda bir değişikliğe yer verilmiş, ancak 3. maddeye göre yapılacak idari işlemlerin ve Alt İşverenlik Yönetmeliği hükümlerinin varlığını sürdürmesi engellenmemiştir.

Bu incelemede ele aldığımız konular İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları, 3. maddesinin ikinci fıkrası ile sınırlı olup 2. maddedeki sekizinci ve dokuzuncu fıkralar inceleme dışında bırakılmıştır.

Genel olarak bakıldığında, 4857 sayılı Kanun'a getirilen yeni düzenlemelerde, eskisinde yer alan bazı esaslar korunmuş olmakla birlikte<sup>2</sup>, 2. madde gerekçesinde belirtildiği üzere, eski dönemdeki uygulama sorunları göz önüne alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisini daraltıcı farklılıkların bulunduğu görülmektedir. Bu ilişkiyi düzenleyen hükümlere göre, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin "yardımcı işlerde" ya da "asıl işin bir bölümünde, iş alan işverenler işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğacak, buna karşılık, yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümü dışında bina yapımı ya da onarımı gibi bir işi üstlenen diğer işveren İş Kanunu açısından alt işveren olarak nitelenemeyecektir.

## II. Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları

### 1. Alt İşverene Verilen Yardımcı İşin Bir Koşula Bağlı Olmaması

Kanunda, işyerindeki asıl işe yardımcı işlerin de alt işverene verilebileceği belirtilmiştir. Böylece, eski düzenlemenin olanak sağladığı bu işlerin söz konusu ilişki çerçevesinde uygulamasının sürdürülebileceği hususu pekiştirilmiştir<sup>3</sup>. Gerçekten, asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin önemli bir bölümünü, niteliği gereği ayrı bir uzmanlık ve organizasyonu gerektiren ve diğer bir işveren tarafından yapılması daha rasyonel olan yemek, temizlik, yükleme ve boşaltma (tahmil ve tahliye), bahçe bakımı gibi işler oluşturmaktadır<sup>4, 5</sup>.

Yargıtay'a göre, davalı işverenin alt işverene verilebilen temizlik, tahliye ve tahmil gibi yardımcı işleri ihaleye çıkardığı, ihalenin Kamu İhale Kanunu'na uygun olarak yapıldığı, davacı işe alan ve çalıştıranın dava dışı alt işveren olduğu anlaşıldığından ve muvazaa iddiası da yerinde görülmediğinden, davacı işçi asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz<sup>6</sup>. Yargıtay'ca, üretilen ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi işi, tahmil ve tahliye işleri ile bağlantılı olduğu düşüncesiyle, yardımcı iş olarak kabul edilmiştir<sup>7</sup>.

Alt işverenlerin üstelenebilecekleri işler geçici nitelikte olabileceği gibi, devamlılık gösteren işler de olabilir<sup>8</sup>. Ancak geçici işlerin, bu yasal düzenleme karşısında sınırlı kalacağı kuşkusuzdur.

Yukarıda belirtilen alt işverenler işveren vekili değil, asıl işverene istisna akdi veya başka bir sözleşme ile bağlı olan ayrı birer işverendir<sup>9</sup>. Ancak, Yargıtayca belirtildiği üzere, işverenler arasında yapılan iş bulmaya aracılık (İş K. m.

**Yargıtay'ca, üretilen ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi işi, tahmil ve tahliye işleri ile bağlantılı olduğu düşüncesiyle, yardımcı iş olarak kabul edilmiştir.**

## 4857 sayılı Kanun'da yardımcı işlerin alt işverene herhangi bir koşula bağlı olmaksızın verilebilmesi olanağı tekrar sağlanmış ve pekiştirilmiş bulunmaktadır.

90) sözleşmesi asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulması anlamında değildir<sup>10</sup>.

Yargıtay'a göre, İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı fıkrasında yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu tür işlerin muvazaalı olmaması kaydıyla, alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir<sup>11</sup>. Yargıtay'ın görüşü yasal düzenlemeye ve öğretideki görüşe uygundur. Kararda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmama kaydına değinilmekte yetinilmemiş, öğretide bu konuda yapılan tartışmalarla ilgili olarak, 2. maddenin yedinci fıkrasında düzenlenen söz konusu ilişkinin sınırları üzerinde de açıklamada bulunulmuştur. Bu konudaki değerlendirmemize aşağıda (III/2) yer verilmiştir.

Hemen belirtelim ki, yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlı olmadığı yönünde isabetle öne sürülen görüşün yasaya uygunluğuna yönelik olarak öğretide ortaya konulan bir itirazı yerinde bulmadığımızı söylemeliyiz. Bu konuda ortaya atılan görüşe göre, Kanunun 2. maddesinin altıncı fıkrasındaki "mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş" sözü karşısında bu işleri üretime ilişkin olmakla birlikte ikinci planda kalan işler olarak kabul etmek, asıl faaliyet olan mal ve hizmet üretimi ile ilgisi bulunmayan bir faaliyeti yardımcı iş olarak kabul etmemek gerekirken olup, "Bir dişli fabrikasının temizlik ve yemek işi işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimi ile maddi bir ilişkisi bulunmadığından alt işverenlik bağlamında yardımcı iş olarak kabul edilemeyecekken bir hastanenin temizlik ve yemek işi bu bağlamda yardımcı iş kabul edilebilecektir"<sup>12</sup>. Oysa, yardımcı işlerin niteliği ve herhangi bir koşula bağlı olmaması bakı-

mından 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenleme ile 4857 sayılı Kanun'daki düzenleme arasında bir fark yoktur. Yeni Kanunda, yukarıda değinildiği üzere, eskisindeki yardımcı işlerin alt işverene herhangi bir koşula bağlı olmaksızın verilebilmesi olanağı tekrar sağlanmış ve pekiştirilmiş bulunmaktadır<sup>13</sup>. Bundan başka, 2. maddenin altıncı fıkrasındaki, işyerinde yürütülen "mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş" ifadesinin aynı maddenin ilk fıkrasında yer verilen işyeri tanımındaki "mal ve hizmet üretmek" amacıyla ilgili olduğu da açıktır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu unsura yer veren işyeri tanımı eski kanundakinin öteden beri kabul edilen esaslarla geliştirilmiş hali olup herhangi bir yenilik getirmiş değildir<sup>14</sup>. Kaldı ki, işyeri tanımının yenilik getirdiğini savunan yazarlar da yardımcı iş kavramına farklı bir anlam vermemektedirler.

## 2. Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesinde Aranılan Koşul

### a) Yasal Düzenlemenin Anlamına İlişkin Tartışmalar

Yukarıda açıkladığımız üzere, İş Kanunu'nun altıncı fıkrasına göre, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin olarak asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Görüldüğü gibi, Kanuna, Taslakta yapılan bir değişiklik sonucu getirilen bu hükümde alt işverene verilebilecek işler son derecede soyut ve kısıtlayıcı olarak ortaya konulmuştur. Bu yüzden Kanundaki "ile" sözcüğü tartışmalara ve sorunlara neden olmuştur. Bu konudaki tartışmaların aşağıdaki şekilde iki ana başlıkta toplayarak açıklamaya çalışacağız.

#### aa. Yasal Düzenlemenin Bir Ölçüt Bütünlüğü Sağladığı Görüşü

Bu konu ile ilgili olarak öğretide, yasal düzenlemedeki sözün ve amacın<sup>15</sup> dikkate alınması durumunda "ile" sözcüğünün "olarak" biçiminde anlaşılması gerektiği noktasından hareket edilerek sonuca varılmaktadır. İsbetli

bulduğumuz bu görüşe göre, yasal düzenlemenin anlatımı karşısında asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi için, bunun işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir ve buradaki ölçüt bütünlük göstermekte olup bölünemez niteliktedir. “Bunun tersi kabul edildiğinde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler sınırlamasının hiçbir anlamı kalmaz. Zira böyle bir yorum doğrultusunda işveren işletmenin ve işin gereği olduğunu öne sürerek asıl işi kolaylıkla bölebilir; alt işverene verebilir. Bu da maddenin konuluş amacı ile bağdaşmaz; yapılan düzenlemeyi anlamsız kılar”<sup>16</sup>.

**bb. Yasal Düzenlemedeki “İle”  
Sözcüğünün “Veya” Anlamında  
Olduğu Görüşü ve Değerlendirmemiz**

Yukarıda açıklanan yasal düzenlemede ölçüt bütünlüğü bulunduğu yolundaki görüşe karşı, herhalde, aşırı kısıtlayıcı nitelikteki bu yasal düzenlemeye makul bir uygulama olanağı sağlamak düşüncesiyle hükümdeki “ile” sözcüğünün “veya” olarak anlaşılması gerektiği görüşü öne sürülmüştür. Bu görüşü savunanlara göre, söz konusu 2. madde hükmüyle getirilen ölçüt bölünebilir nitelikte olup bir bütün olarak yorumlanamaz<sup>17</sup>. Zira, alt işverene sadece teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin verilmesi istenseydi, “işletme ve işin gereği” ibaresine Kanunda yer verilmezdi. Aksi yöndeki görüşün kabulü hukuka, pratik hayatın ihtiyaçlarına uygun düşmeyeceği<sup>18</sup> gibi, amaçsal yorum ilkesine, girişim ve sözleşme özgürlüğüne de aykırı olacaktır<sup>19</sup>. Hemen belirtelim ki, bu görüş Kanundaki düzenlemenin sözüne ve amacına uygun düşmemekte, sadece katı ve açık Kanun hükmünü uygulama ihtiyaçlarına uygun hale getirme hedefini gütmektedir. Kanunun yalnız bu hükmünün değil, 2. maddesindeki asıl işveren-alt işveren ilişkileri ile ilgili yedinci fıkrasının da olması gereken hukuk kurallarına uygun olmadığı, her iki hükmün isabetsiz ve sorunlar yaratan düzenlemeler niteliğinde olduğu açıktır. Gerçekten, aşağıda belirtildiği üzere, yedinci fıkradaki “daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz” hükmü girişim ve sözleşme özgürlüğüne aykırı ve gereksiz bir yasal düzenleme

niteliğindedir. Her iki düzenlemeye, 1475 sayılı Kanun dönemindeki alt işverenlik ilişkisinin kötüye kullanılması uygulamalarını en aza indirmek amacıyla Kanunda yer verilirken ölçülülük ilkesine uygunluk sağlanamamıştır. Ne var ki, her iki düzenlemedeki sözlerin açıklığı karşısında, bunlara yorum yoluyla uygulama ihtiyaçlarına uygun anlam vermek şeklindeki düşüncenin kabulü olanaklı bulunmamaktadır. Yedinci fıkra konusundaki görüşümüz aşağıda açıklandığından burada yalnız altıncı fıkraya ilişkin birkaç noktayı belirtmekle yetineceğiz. Söz konusu fıkranın sözü ile ilgili olarak karşı görüş tarafından, alt işverene sadece teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin verilmesi istenseydi, o takdirde “işletme ve işin gereği” ibaresine Kanunda ayrıca yer verilmezdi yolunda öne sürülen düşünce isabetli değildir. Tam tersine, katıldığımız görüş tarafından belirtildiği ve yukarıda açıklandığı üzere, karşı görüşün kabulü halinde, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler sınırlamasının hiçbir anlamı kalmayacaktır.

Yukarıdaki açıklamalarla yasal düzenlemenin isabetli olmadığı, ancak maddenin amacı ve düzenlemedeki ifadenin açıklığı karşısında yorum yoluyla ihtiyaca uygun bir uygulamaya gidilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Bu önemli sorunun çözümü için, uygulama ihtiyacını dengeli olarak karşılayacak biçimde yasal değişikliğe gidilmesinin uygun olacağı kanısındayız<sup>20</sup>. Hemen belirtelim ki, bu konuda tartışılabilir nitelikteki yasal düzenleme varlığını sürdürürken aşağıda değindiğimiz Alt İşverenlik Yönetmeliği ile bu düzenlemeyi katıldığımız görüşe uygun bir şekilde getirerek ifade etmenin hukuki esaslarla bağdaşır bir yanı yoktur<sup>21</sup>.

**cc. Yargıtay’ın görüşü**

Yargıtay’a göre, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinin altıncı fıkrasında, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene devredilebileceği şeklinde ifade edilen düzenlemedeki baskın öge “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” işlerdir. “Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önün-

Daha önce işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulamayacağına ilişkin ilişkinin varlığı, eskiden öne sürülmüş olanın aksine, bunun tek başına kötüye kullanma durumunu yaratacağı sonucuna varmayı gerekli kılamaz ve getirilen yasal düzenlemeyi haklı gösteremez.

de tutulur. Dolayısıyla, söz konusu hükümdeki şartlar gerçekleşmeden asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi geçersiz olacağından iş sözleşmesinin feshi de geçersiz olacaktır<sup>22</sup>. Kararda yer verilen bu açıklama ile Yargıtay öğretideki iki karşıt görüşten birini oluşturan ve yukarıda ilk olarak açıklanan görüşü benimsemiş olmaktadır. Yargıtay'ın önceki kararlarında bu karardaki görüşüne uygunluk gösteren ifadeler yer verilmiş olmakla birlikte bu karardaki ayrıntılı ve kesin açıklamalara rastlanılmıyş değildi. Gerçekten, Yargıtay'ın yukarıda belirtilen yasal esasa ilgili yeterli bir açıklamada bulunmaksızın vermiş olduğu bir kararda, işverenin asıl işi olan soğutma sonu ve bant paketleme işi "uzmanlık gerektiren" bir iş olarak nitelenmiş, daha sonraki bir kararında, kauçuk ve plastik hortum üretimi işinin davalı şirketin asıl işi olup işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş niteliğinde olduğunun ispatlanamamış olması karşısında, söz konusu işin bölünerek alt işverene verilemeyeceği sonucuna varılmıştı. Bunun gibi, başka bir kararda, PTT'nin posta tekeli dışında kalan, gönderilenin kabulü, nakli ve dağıtım işinin yardımcı iş sayılamayacağı ve bu işin asıl iş olup teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir yönü bulunmadığından alt işverene verilemeyeceği belirtilmişti<sup>23</sup>. Yargıtay'ın yukarıda açıklanan 2008 yılı kararındaki görüşü ise herhangi bir duraksamaya yol açmayacak açıklıkta ortaya konulmuştur.

### III. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları ve Bunlara Aykırılığın Yaptırımı

#### 1. İlişkinin Sınırları

##### a) Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşverence Çalıştırılmaması

Kanunda, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanamayacağı hükmüne yer verilmiştir (m. 2/VII, c. 1)<sup>24</sup>. Hükümün anlatımı, asıl işveren işçilerinin alt işverence çalıştırılmasının hak kısıtlayıcı şekilde olamayacağı, hak kısıtlama durumunun söz konusu olmaması halinde ise bu olanağın engellenmediği sonucunu çıkarmaya elverişli gibi gözükmemekte<sup>25</sup> ise de, bununla, çalışmayı sürdürmenin her hal ve koşulda hak kısıtlamasına yol açtığı kabul edildiği ve bunun önlenmesinin amaçlandığı da söylenebilecektir. Nitekim, Kanunun diğer düzenlemeleri göz önüne alındığında, bu hükümün bazı eleştirilere açık olduğu ve iyi niyetli uygulamaları engellediği ifade edilmektedir<sup>26</sup>.

##### b) Asıl İşveren Yanında Çalışmış Olanla Alt İşveren İlişkisinin Kurulamaması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla Kanuna getirilen düzenlemelerden biri de, daha önce işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulamayacağına ilişkin hükümdür (m. 2/VII, c. 1). Kanımızca, bu ilişkinin varlığı, eskiden öne sürülmüş olanın aksine, bunun tek başına kötüye kullanma durumunu yaratacağı sonucuna varmayı gerekli kılamaz ve getirilen yasal düzenlemeyi haklı gösteremez<sup>27</sup>. Eski dönemde bu yola gitmenin temel nedeni, birlikte sorumluluk dolayısıyla alt işverenin işlemlerini yasalara uygunluk yönüyle denetlemek zorunda olan işverenin eskiden işyerinde çalışan ve kendisi için güvenilir bulduğu kişiyi alt işveren olarak seçmeyi tercih etmesiydi. Yeni düzenleme ile sadece iyi niyetli böyle bir uygulama değil, girişim ve sözleşme özgürlüğü de engellenmiş

olmaktadır<sup>28</sup>. Bu hükmün, haksız sonuçlara yol açmasını önlemek amacıyla, mutlak anlamda olmadığı, işverenin buna aykırı bir uygulamada bulunması halinde, kural olarak muvazaanın kabul edilebileceği ve aksinin işverence kanıtlanabileceği yolundaki “kanunî karine” görüşünün<sup>29</sup> kabulü ise, kanıtlama zorluğu nedeniyle çok riskli olup işvereni ağır bir yaptırımla karşı karşıya bırakabilir. Bunun gibi, işten ayrılan bir kişinin 2-3 yıl gibi uzun bir süre sonra aynı işverene alt işveren olarak ilişki kurmasının söz konusu düzenlemeye aykırılık oluşturmayacağı görüşü<sup>30</sup> de, sürenin uzunluğu noktasındaki belirsizlik nedeniyle, aynı sonucu doğurabilir. Bu durum karşısında, esasen açıklanan görüşlere kapalı ve mutlak emredici nitelikte<sup>31</sup> gözüken bu isabetsiz yasal düzenlemenin kaldırılması uygun olacaktır. Kaldı ki, alt işverenin üstleneceği işe ve işçilere ilişkin diğer yasal sınırlamalar (m. 2/VI-VII) düşünüldüğünde, alt işverenin asıl işverenin eski işçisi olup olmadığını önemsemek de gereksizdir.

### c) İşin Bölünerek Alt İşverenlere Verilememesi

Asıl işveren-alt işveren ilişkilerinde şikâyet konusu olan uygulamaların başında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilmesi gelmişti. Bunun yargı kararına geçen tipik bir örneğini üretim bandının bir tarafında asıl işveren, öbür yanında taşeron işçilerinin çalıştırılması oluşturmuştu. Her ne kadar Yargıtay muvazaaya dayanarak bu tür uyuşmazlıkları olumlu yönde çözümlenmiş<sup>32</sup> de, yasa koyucu bu konudaki uygulamalara karşı yasal düzenleme getirmeyi uygun bulmuş, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünemeyeceği kuralına Kanunda yer vermiş (m. 2/son) ve böylece asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi halinde o işte asıl işveren işçilerinin çalıştırılması olanağını tanımamıştır<sup>33, 34</sup>.

Yargıtay’ca belirtildiği üzere, işverenin muvazaalı bir şekilde asıl işin her bir bölümünü ayrı işverene yaptırması 2. maddedeki asıl işveren-alt işveren ilişkisi niteliğine uymadığından alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabulü ve toplu iş

sözleşmesi yetkisinin kazanılmasında çoğunluk tespitinin buna göre yapılması gerekir. Sendikanın daha önce muvazaayı öne sürmeden birbirinin aynı toplu iş sözleşmeleri her bir şirketle imzalamış ve yürürlükte tutmuş olması yasaya aykırılığı ortadan kaldırmaz<sup>35</sup>.

## 2. Yasal Sınırlamalara Aykırılığın Hukuki Yaptırımı

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi konusunda yukarıda açıklanan yasal sınırlamalara aykırılığın hukuki yaptırımı da Kanunda ortaya konulmuştur. Buna göre, yukarıdaki ilk iki sınırlama belirtildikten (m. 2/VII, c. 1) sonra, “Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” ifadesine yer verilmiştir (m. 2/VII, c. 2). Bununla anlatılmak istenen herhalde “aksi halde ve genel olarak” sözlerinin birlikte ele alınmasını sağlamak ve ilk cümledeki iki sınırlama ile muvazaalı işlem arasında bağlantı kurmak değildir. “Aksi halde” sözü muvazaayı incelemesine gerek görülmemeyen bu sınırlamaları sadece ikinci cümledeki yaptırıma bağlayıcı niteliktedir. “Genel olarak” ibaresi ise bu sınırlamalar dışında kalan hallerle ilgilidir<sup>36, 37</sup>. Kanundaki yedinci fıkranın ikinci cümlesini “Bu sınırlamalara aykırı hareket edildiği takdirde ve genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı hallerde alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” şeklinde anlamak gerekir. Bundan sonraki cümlede, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği belirtilmiştir. Bunun yaptırımını da ikinci cümle hükmünün oluşturduğu kabul edilmelidir. Tasarının kanunlaşmasından önceki değişiklikte son cümleye isabetli şekilde fıkranın ikinci cümlesi olarak yer verilmişken, yapılan değişiklik sırasında sıralama değiştirilmiş, asıl işin bölünemeyeceğine ilişkin hüküm fıkranın sonuna getirilmiştir.

Yargıtay’ın bir kararında ise, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sınırları ve bunlara aykırılığın yaptırımına ilişkin 2. maddenin yedinci fıkrası

sındaki haller kanuni karine görüşü benimsererek muvazaalı işlemler ile bağlantılıymış gibi gösterilmiştir<sup>38</sup>. Bunu kabul etme olanağı yoktur. Görüşümüzün kabulü halinde yukarıdaki açıklamamızın sonucu olarak, işçi ile işveren arasında söz konusu sınırlamalarla ilgili bir uyumsuzluğun çıkması halinde, böyle bir sınırlamaya aykırılığın ispatı maddi vakıaların belirlenmesinden ibaret kalacak ve asıl işveren ile alt işverenin üçüncü kişileri aldatmaya yönelik bir anlaşmayla muvazaalı işlemde bulduklarının ispatı bakımından kararda belirtildiği şekilde genel ispat kurallarına gitmeye gerek kalmayacaktır.

## IV. İşyeri Bildirimine İlişkin Yasal Esaslar

### 1. 5763 ve 5838 Sayılı Kanunlardaki Hükümlerin Anahatları

İş Kanunu'nun 3. maddesinin özellikle alt işverenle ilgili 2. fıkrasındaki işyeri bildirim konusunda 5763 sayılı Kanun'la yapılan ve aşağıda ele alınan değişiklikten<sup>39</sup> sonra 5838 sayılı Kanun'la bu hükmü ilgilendiren yeni bir yasal düzenleme çıkarılmıştır. Hemen belirtelim ki, bununla sadece bildirim yapılacağı kurum değiştirilmiş, bu bildirim bölge müdürlüğüne bildirilmesinden sonra yapılacak idari işlemlere ilişkin olarak 5763 sayılı Kanun hükümleri esaslarının uygulanacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bölge Müdürlüklerince yapılacak idari işlemler ve alt işverenlik sözleşmesiyle ilgili esaslar ile yürürlüğe konulmuş olan Alt İşverenlik Yönetmeliği<sup>40</sup> hükümlerinin varlığını sürdürmesi engellenmiş değildir. Bu gelişmeyi ortaya koyan yasal düzenlemeye kısaca değindikten sonra 5763 sayılı Kanun ile 3. madde uyarınca çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği hükümlerini açıklayacağız.

5838 sayılı Kanun'la<sup>41</sup> 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na getirilen Ek m. 1'e göre, işverenler tarafından 8., 9. ve 11. maddeler gereğince Kuruma yapılan sigortalı ve işyerlerine ilişkin bildirimler 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 62. maddesi ve İş Kanunu'nun 3. maddesi hükümleri

uyarınca Bakanlık ile Bölge Müdürlüklerine ve Türkiye İş Kurumu'na (İŞKUR) yapılması gereken bildirimlerin yerine geçer. Bu madde gereğince çıkarılan Yönetmelikte<sup>42</sup> yer verilen bir hüküm ile Kurum, Bakanlık, Bölge Müdürlükleri ve İŞKUR arasında bu konulardaki işlemlerin aksatılmadan yapılmasını sağlamak amacıyla bağlantı kurulmuştur. Yönetmeliğin 8. maddesine göre, Kuruma yapılan bildirimlerle tescil işlemlerine esas belge ve eklerinin birer sureti Kurum tarafından 15 gün içinde Bakanlık, Bölge Müdürlükleri ve İŞKUR'a gönderilir. İlgili kurumlar mevzuatları uyarınca işlem yaparlar. Aynı esasın Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nca çıkarılan Genelge'de tekrarlanmış olduğu görülmektedir<sup>43</sup>

### 2. 5763 Sayılı Kanun'la Getirilen Düzenleme

#### a) Genel Olarak

İş Kanunu'nda işyerinin işverence bölge müdürlüğüne bildirilmesi öngörülmüştür. Bildirim, sürekli işler için zorunlu olup İş Kanunu'nun kapsamına girecek nitelikte bir işyerini kuran, devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren, faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işverence bir ay içinde yapılır (İş K. m. 3/1). Bu zorunluluğa uymayan işveren para cezasına mahkûm edilir (İş K. m. 98). Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyerinin tescili için yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte aynı şekilde bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir (m. 3/II)<sup>44</sup>. Bu fıkraya göre, muvazaalı işlemin tespiti halinde gerekçeli müfettiş raporu işverene tebliğ edilir. Buna karşı altı işgünü içinde iş mahkemesine itiraz edilebilir. Mahkeme kararı kesindir. İtirazda bulunulmamış ya da muvazaa tespiti mahkemece onanmış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılırlar<sup>45</sup>. Fıkradaki muvazaalı işlemin tespiti konusu ile ilgili olarak öğretide isabetle belirtildiği üzere, esas itibarıyla muvazaanın tespiti hukuki bir konu olup yargıcın

yetkisindedir ve bunun idari makama tanınmış olması, aynı hüküm uyarınca itirazın mahkemeye gidilecek olsa da, yerinde bir düzenleme olarak görülemez<sup>46</sup>.

### **b) Yazılılık Esası**

İş Kanunu'nun 3. maddesinde yapılan ve yukarıda açıklanan değişikliğe göre, alt işveren kendi işyerinin tescili için yazılı alt işverenlik sözleşmesini diğer belgelerle birlikte Bölge Müdürlüğü'ne yapacağı bildirimle ekleyecektir. Bu maddedeki yazılılık esası 5838 sayılı Kanun'la kaldırılmış değildir. Zira, 5838 sayılı Kanun'un 11. maddesinde alt işverenin sigortalıları bildirirken asıl işverenle yaptığı sözleşmenin ibrazından söz edilmektedir. Böylece her iki kanun ile de asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yazılı bir sözleşmeye dayandırılması zorunluluğu getirilmiş olmaktadır. İş Kanunu'nda bununla yetinilmemiş, alt işverenlik sözleşmesinde bulunacak hususların çıkarılacak yönetmelikte belirlenmesi öngörülmüştür. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde bu konuda yapılan düzenleme ile tarafların sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisine gereksiz bir müdahalede bulunulmuştur. Aşağıda bunun yarattığı sorunlar üzerinde durulacaktır.

## **3. Alt İşverenlik Yönetmeliği**

İş Kanunu'nun 3. maddesine getirilen yukarıdaki düzenleme uyarınca çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3. maddesinde muvazaanın tanımı yapılmış, 10. maddesinde alt işverenlik sözleşmesinde yer alması gereken esaslar sayılmış, 11. maddesinde alt işverene verilecek asıl işin bir bölümüne ilişkin koşulları hakkında bir düzenlemeye yer verilmiş ve 12. maddesinde de muvazaanın incelenmesi usulü belirtilmiştir.

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin yukarıda değindiğimiz hükümlerini ayrı ayrı ele almakta yarar vardır.

### **a) Muvazaa Tanımı**

İş Kanunu'nun 3. maddesinde muvazaanın tanımı yapılmamış iken Yönetmelikte gereksiz bir şekilde bununla ilgili bir hükme yer verilmiştir. Yönetmeliğin 3. maddesinin (g) bendine

göre muvazaa, "1) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini, 2) Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini, 3) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalışmaya devam ettirilmesini, 4) 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, ihtiva eden sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın İş Kanunu'nun 2. maddesinin düzenleme aksaklıkları nedeniyle sorunlar yaratan altıncı ve yedinci fıkralarına ilişkin olarak öğretide ortaya konulan görüşlere ve Yargıtayca verilen kararlara uygunluğu eleştirilere açıktır<sup>47</sup>. Yönetmelikteki tanımı dikkate alacak bir iş müfettişi alt işverenin bildirim ekindeki belgelerde yukarıda belirtilen esasların varlığı halinde muvazaa tespitinde bulunmak durumunda kalacaktır<sup>48</sup>.

### **b) Alt İşverenlik Sözleşmesinde Yer Alması Gereken Hususlara İlişkin Düzenleme**

Yönetmeliğin 10. maddesinde, alt işverenlik sözleşmesinde yer alması gereken hususlar ayrıntılı bir şekilde belirtilmiş ve 9. maddesinde, bu hususların sözleşmede yer alması halinde bunun alt işverenlik sözleşmesi olarak kabul edilebileceği öngörülmüş bulunmaktadır. Maddede (a)'dan (ı)'ya kadar sıralanan hususlar arasında asıl işveren ile alt işverenin işyeri unvanı ve adresi, asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliğin olmaması halinde işveren vekillerinin adı, soyadı ve adresi ve diğerleri sayılmaktadır. Sayılan hususlar arasında en ilginç olanları (g) ve (ğ) başlığı altında yer alanlardır. Bu hükümlerle İş Kanunu'nun 2. maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen birlikte sorumluluk ve yedinci fıkrasındaki asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılması halinde bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı yolundaki esasların alt işveren sözleşmesinde yer alması gerekli görülmektedir. Bu konuda öğretide isabetle açıklandığı üze-



re, Yönetmeliğin 9. madde hükmü karşısında, 10. maddedeki hususlardan, örneğin, tüzel kişi olan sözleşme taraflarından birini temsil eden işveren vekilinin adı soyadı gösterildiği halde adresine sözleşmede yer verilmemişse, bu durumda sözleşmenin geçersiz mi olacağı ve alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işverenin işçileri mi sayılacağı soruları ile karşı karşıya kalınacaktır<sup>49</sup>. Yukarıda belirtmiş olduğumuz İş Kanunu'nun 2. maddesindeki esasların sözleşmede gösterilmemesi halinde de aynı sonuca ulaşılacaktır.

### **c) Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesinde Aranacak Koşul**

Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi koşulları konusunda 2. maddenin altıncı fıkrasındaki düzenleme ve bununla ilgili tartışmalar varlığını sürdürürken, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 11. maddesinde yasal düzenlemeden farklı bir hükme yer verilmiştir. Bu maddeye göre, asıl iş, işletmenin ve işin gereği, teknolojik sebeplerle uzmanlık şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde bölünerek alt işverene verilebilir. Yasal düzenlemede var olmayan bir şekilde Yönetmelikte ifade edilen söz konusu koşulların "birlikte gerçekleşmesi" esası, öğretilde yasal düzenlemeye ilişkin olarak yapılan tartışmada öne sürülen görüşlerden biri tarafından savunulan bir hususun benimsenmesinden ibarettir. Yönetmelikte, katılmış olduğumuz görüşe uygun olarak ifade edilmiş olmakla birlikte, yapılan düzenlemenin yasal hükümle ve Anayasa'da ifadesini bulan hukuk normları hiyerarşisi ile bağdaşır bir yanı yoktur<sup>50</sup>.

### **d) Muvazaayı inceleme usulü**

İş Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen, Bölge Müdürlüğü'nce tescili yapılan alt işverenin işyerine ait belgelerin gerektiğinde iş müfettişlerince incelenmesi ve bunun sonucunda muvazaalı işlemin tespit edilmesi ve bunun prosedürüne ilişkin esasların uygulanması konusunda Yönetmeliğin 12 ve 13. maddelerinde ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Yukarıda IV/2-a'da açıkladığımız muvazaalı konusundaki yasal düzenlemeye yö-

nelik olarak yapılan eleştiriler Yönetmelikteki esaslar için de geçerlidir. Ayrıca, Yönetmeliğin 12. maddesinde muvazaanın incelenmesinde göz önünde bulundurulacak hususlar sıralanırken, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı (ç) ve istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı (d) gibi incelemenin kapsamının ortaya konulmasında belirsizliklere ve subjektif değerlendirmelere yol açan noktaların varlığına rastlanmaktadır. Bu düzenlemelerin isabetsiz olduğu açıktır.

### **DİPNOTLAR**

- 1 RG 12 Temmuz 2006, 26626; bu düzenlemelerin değerlendirilmesi ve haklı eleştirisi için bkz. Çankaya, O.Güven/Çil, Şahin; 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006, 69-70, 77; Tarcan, Nurseli: Yasalar Herkes İçin Eşit Değil Mi? Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Kesim Ayrımıcılığı, aynı dergi, 86-91; Ekmekçi, Ömer: Kamu İşverenin Özel Kesim İşvereni Karşısında Kayırılması ve Anayasa'nın Eşitlik İlkesinin İhlaline Yönelik Çabalar, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006/12, 1176-1180; Gerek, Nüvit: Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 81-90; Ekonomi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 24-25; Akyiğit, İş Hukuku, 72 vd.
- 2 1475 sayılı eski İş Kanunu'ndaki hüküm şöyleydi: "Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yüklemelerinden asıl işveren de birlikte sorumludur" (m. 1/son).
- 3 Yasal düzenlemenin yürürlükteki şekle getirilmesine ilişkin Tasarı değişikliği teklifi gerekçesinde bu nokta vurgulanmıştır. Bu konuda bkz. Güzel, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 46-47; Taşkent, Alt İşveren, 365; Süzek, İş Hukuku, 144; Ekonomi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 48.
- 4 Çelik, karar incelemesi, İHU, 1988-1989, TSGLK. 9 (No. 4).
- 5 Yargıtay'a göre, güvenlik, itfaiye, kurye ve şoförlük işleri gibi yardımcı işlerin alt işverene devri olanaklı bulunmaktadır. (Yarg. 9. HD., 1.6.2005, E. 2005/12985 K. 2005/20130, Tekstil İşv. D., Aralık 2005, 41-43; 26.6.2006, E. 2006/16835 K. 2006/18807, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 302-304).
- 6 Yarg. 9. HD., 24.1.2005, E. 2004/30506 K. 2005/1232, Çimento İşv. D, Mart 2005, 49-50.
- 7 Yarg. 9 HD., 29.5.2006, E. 2006/13218 K. 2006/15765, Çalışma ve Toplum, 2006/4, 257-260; 26.6.2006, E. 2006/13231 K. 2006/18825 ve M. Ekonomi'nin eleştirisi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 38.
- 8 Çelik, a.g. inceleme; Canbolat, 11; Yarg. HGK, 14.11.2001, E. 2001/9-711 K. 2001/820, Kılıçoğlu, İş Kanunu Şerhi, 2.

- Baskı, 1197-1203; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 1, 95; Ekonomi, a.g. tebliğ, 31-33; Aydınli, Alt İşveren, 162 dn. 86.
- 9 Ekonomi I, 53; Narmanlıoğlu I, 115; Centel I, 66; Süzek, İş Hukuku, 142; ayrıntılı bilgi Canbolat, 38 vd.; Aktay, 15; Mollamahmutoğlu, 162 vd.; Demir, 20.
- 10 Yarg. 9. HD., 4.4.2005, E. 2005/7774 K. 2005/11838, Çankaya/Çil, 256-257.
- 11 Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2008/15362 K. 2008/11408 ve N. Çelik'in incelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, 83-92.
- 12 Mollamahmutoğlu, 170-171.
- 13 Bu konuda ayrıca bkz. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 46 ve 22. Bası, 48-49.
- 14 Çelik, a.g.e., 22. Bası, 56 vd.; Ulucan (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), 103-104; Aydınli, İşverenin Koruma Yükümlülükleri, 151; Ekonomi, İşverenin Kapatılması, 414; Doğan Yenisey, 9; tanımın yenilik getirdiği görüşü M. Kutal, İstanbul Barosu'nca düzenlenen Yeni İş Yasası Sempozyumu'ndaki konuşma, Toplantı Yayını, İstanbul 2003, 66-67; Şahlanan, aynı toplantı, 68; Ayan, 506 dn. 21.
- 15 Güzel, Alt İşveren Uygulaması, 46 vd.; Kanunun söz konusu düzenlemeye ilişkin gerekçesinde, 1475 sayılı Kanun döneminde özellikle 1980'li yıllardan itibaren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmış olmasına dikkat çekilerek bu konudaki muvazaalı işlemlerin önlenmesi için yasal düzenleme yapılmasının amaçlandığı belirtilmiş bulunmaktadır.
- 16 Taşkent (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), 43-44 aynı yazar, Alt İşveren, 364-365; Özveri, 394 vd.; Güzel, Alt İşveren Uygulaması, 48 vd.; Uzun, 29; Kılıçoğlu, İş Kanunu Yorumu, 25-26; Çankaya/Çil, 19; Ayan, 509-510; Aydınli, Alt İşveren 175 vd.; Göktaş, 98-99.
- 17 Ekmekçi, Dava Süreci ve Sorunları, 134; Şahlanan, Konferans Notları, 70-71; Tunçomağ/Centel, 59-60; Alpagut, Alt İşveren, 18-19; Arslanoğlu, 107 vd.; Soyer, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 19 vd.; Kaplan-Seneyen (Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen), 67-68; Gerek/Oral, 31-32; Arıcı, 492 vd.; Süzek, İş Hukuku, 146-147. Ancak, yazara göre, salt maliyetleri düşürmek amacıyla alt işveren ilişkisi kurulamaz (148); Ekonomi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 42 vd.; değişik görüş Mollamahmutoğlu, 169-170; Ünsal, 543-544; Engin, 16 vd.; Şen, Sabahattin: Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 92 vd.
- 18 Soyer, a.g.m., 19-20.
- 19 Süzek, İş Hukuku, 147.
- 20 Çelik, İş Hukuku Dersleri, 47; aynı görüş Göktaş, 99.
- 21 Bkz. aşağıda IV/2-c.
- 22 Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2008/15362 K. 2008/11408 ve N.Çelik'in incelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, 83-92; aynı yolda 28.4.2008, E. 2007/19452 K. 2008/10426, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2008/19, 1134-1135.
- 23 Sırasıyla, Yarg. 9. HD., 31.1.2005, E. 2004/31850 K. 2005/2487, Tekstil İşv. D., Mayıs 2005, 41-42; 12.2.2007, E. 2006/32217 K. 2007/3258, Toprak İşveren, Eylül 2007, 22-23; 14.5.2007, E. 2007/3132 K. 2007/14914, Çalışma ve Toplum, 2007/4, 240-243.
- 24 İnşaat işleri ile ilgili olarak müteahhidin taşeronlara, onların da başkalarına iş vermesi halinde, bu sınırlamanın her bir işi verenle işi üstlenen kişi arasında geçerli olacağı, bir sonraki ilişkiyi ise etkilemeyeceği sonucuna varılmaktadır (Ekmekçi, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem" semineri yayını, 132, 134 ve Z. Baydur, aynı yer, 133); aksi görüş Güzel, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 56.
- 25 Uçum, 22; Eyrenci, 21; Taşkent, Alt İşveren, 365; Günay, 18; Mollamahmutoğlu, 180-181; Süzek, İş Hukuku, 155; Arslanoğlu, 124-126; Engin, 19-20; Çankaya/Çil, 29; Ayan, 524; Arıcı, 497-498; ayrıntılı bilgi için Aydınli, Alt İşveren, 226 vd.; asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından daha düşük ücretle işe alınması durumunda asıl işverenin işçisi sayılacağı yolunda, Yarg. 9. HD., 11.7.2005, E. 2005/18822 K. 2005/24469, Legal İHD, 2006/9, 273-274.
- 26 Ekmekçi, İş Kanunu Tasarısı, 67; Şahlanan, Genel Hükümler, 27-28; Güzel, a.g.m., 56-57.
- 27 Eskiden böyle bir uygulamada, tek başına bu durum değil, işyerindeki üretim ve satışa ilişkin tüm işlerin grev öncesinde taşeronla devri durumu muvazaalı sayılarak bu ilişkinin kötüye kullanılması yargı kararıyla önlenebilmişti (Ankara 8. İş Mahkemesi'nin 21.3.1991, E. 1991/1421 K. 1991/385 sayılı kararı ile bunu onaylayan Yarg. 9. HD., 12.4.1991, E. 1991/7302 K. 1991/7518 sayılı kararı ve N. Çelik'in incelemesi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 173-176).
- 28 Ekmekçi, a.g. tebliğ, 67; Şahlanan, aynı yer; Ünsal, 541; Akyiğit, İş Hukuku, 75-76; Arslanoğlu, 117 vd.; Arıcı, 496-497.
- 29 Soyer, İstanbul Barosu/Galatasaray Üniversitesi 2003 Yılı Toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu konuşması, 39-40; aynı yazar, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, 22-23; Eyrenci, 22; Demircioğlu/Centel, 52-53; Süzek, Panel, 44; aynı yazar, İş Hukuku, 157; Mollamahmutoğlu, 180 vd.; Özdemir, 78; Ayan, 525; Uşan, 27-28; Aydınli, Alt İşveren, 238-239; Demircioğlu, 39; değişik görüş Demir, 22-23.
- 30 Taşkent, Alt İşveren, 365-366; Tunçomağ/Centel 57.
- 31 Güzel, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 59; Çelik, İş Hukuku Dersleri, 17. Bası, 2004, 51; Kaplan-Seneyen (Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen), 69; Sümer, 32-33.
- 32 Bkz. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, 2000, 462.
- 33 Şahlanan, Genel Hükümler, 27; Taşkent, Alt İşveren, 365; Güzel, İş Yasasına Göre Alt İşveren, 50; Süzek, İş Hukuku, 158; Kaplan-Seneyen, a.g.e., 70; Arıcı, 504 vd.; aksi görüş Ekmekçi, İş Kanunu Tasarısı, 66; asıl iş ve bölümleri konusunda Ekonomi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 38 vd.
- 34 Yarg. 9. HD., 26.6.2006, E. 2006/15117 K. 2006/18653, Çalışma ve Toplum, 2007/1, 299-301.
- 35 Yarg. 9. HD., 10.4.2008, E. 2008/12851 K. 2008/8003, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 212-215.
- 36 Çelik, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, 2003, 51; aynı yönde Şahlanan, Genel Hükümler, 42; Özveri, 397; Güzel, a.g.m.,

- 61-62; aksi görüş Soyer, İş Yasası Sempozyumu, 40; Eyrenci, 22; K. Doğan Yenisey, 2006 Yılı Kararları Semineri, 28; ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için Aydınli, Alt İşveren, 266 vd.; G. Ürcan, Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkinin Tespiti ve Usul Hukuku Açısından Gösterdiği Bazı Özellikler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2008/18, 957-1004; bu tartışmanın ötesinde yaptırımın eksikliği görüşü Şakar, 54.
- 37 Yargıtay'ca da, davalı Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastane ile taşeron şirketler arasındaki ihale sözleşmelerinde, temizlik işçilerinin işe alınmaları ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin hastane idaresi olduğu kararlaştırıldığından, bu durumda gerçek anlamda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyeceği ve davacı işçinin başlangıçtan itibaren Sağlık Bakanlığı işçisi sayılacağı sonucuna varılmıştır (Yarg. 9. HD., 29.1.2007, E. 2007/309 K. 2007/1006, Tekstil İşv. D. Mart-Nisan 2008 eki, 4-5); aynı yöndeki 2005 yılı kararları için A. Güzel, 2005 Yılı Kararları Semineri, 16-17 ve oradaki kaynaklar; ayrıca, asıl işverenin alt işveren olarak gösterilen işletmeyi kendisinin kurması durumunda davanın asıl işveren yönünden kabulü gerekir (26.11.2007, E. 2007/38695 K. 2007/35306, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2008/17, 169-172).
- 38 Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2008/15362 K. 2008/11408 sayılı kararı ve N. Çelik'in incelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, 88-90; aynı yönde 1.6.2009, E. 2009/3856 K. 2009/15040, Çalışma ve Toplum, 2009/4, 223-226.
- 39 RG 26 Mayıs 2008, 26887.
- 40 RG 27 Eylül 2008, 27010.
- 41 RG 28 Şubat 2009, 27155 (Mükerrer).
- 42 Sosyal Güvenlik Kurumuna Yapılan Sigortalı ve İşyeri Bildirimlerinin Bazı Kurumlara Yapılması Gereken Bildirimler Yerine Geçmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, RG 21 Temmuz 2009, 27295.
- 43 12.10.2009 tarihli ve 2009/121 sayılı Genelge, sayfa 10.
- 44 Adı geçen 5763 sayılı Kanun.
- 45 Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde muvazaanın tanımı ve bu fıkradaki bildirim, tescil ve alt işverenlik sözleşmesine ilişkin esaslar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.
- 46 Centel, Alt İşveren, 7, 11; Ekonomi, Sayısal Esneklik, 11; Şen/Naneci, 33 vd.; Gökteş, 102-103.
- 47 Bkz. yukarıda II ve III' deki açıklamalar.
- 48 Centel, Alt İşveren, 41.
- 49 Ekonomi, a.g.m., 12.
- 50 Ekonomi, a.g.m., aynı yer; Centel, Alt İşverenlik Yönetmeliği, 56-57; Alpagut, Alt İşverenlik Yönetmeliği, 58-62; Mollamahmutoglu, 170; Aktekin, 7.
- Akyigit, Ercan: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2006.
- Akyigit, Ercan: İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2008.
- Alpagut, Gülsevil: 4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumunda Yeni Yapılanma, İNTES ile İÜHF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce ortaklaşa düzenlenen "Yeni İş Yasası'nın Alt İşveren Kurumuna Bakışı" konulu toplantı, Ankara 2004, 16-24 (Alt İşveren).
- Alpagut, Gülsevil: Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Hukuka Aykırılığı Üzerine, İşveren Dergisi, Kasım 2008, 58-62 (Alt İşverenlik Yönetmeliği).
- Arıcı, Kadir: Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkinin Sınırlandırılması Sorunu, İÜİFM, Prof. Dr. Toker Dereli'ye Armağan, İstanbul 2006, 485-509.
- Arslanoğlu, M. Anıl: İş Kanunu'nda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul 2005.
- Ayan, Özge: Türk İş Hukuku'nda Alt İşverenlik İlişkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006/10, 499-531.
- Aydınli, İbrahim: İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları, Ankara 2004 (İşverenin Koruma Yükümlülükleri).
- Aydınli, İbrahim: Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukuku'nda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Ankara 2008 (Alt İşveren).
- Canbolat, Talat: Türk İş Hukuku'nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992.
- Centel, Tankut: İş Hukuku, Cilt I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994 (Centel I).
- Centel, Tankut: Alt İşverene İlişkin İş Kanunu'ndaki Son Değişiklik, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2008, 5-12 (Alt İşveren).
- Centel, Tankut: Alt İşverenlik Yönetmeliği, İşveren Dergisi, Kasım 2008, 56-57.
- Çankaya/Çil, İş Hukuku'nda Üçlü İlişkiler, 2. Baskı, Ankara 2009.
- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, İstanbul 2009.
- Çelik, Nuri: Türk İş Hukuku'nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları, Münir Ekonomi Armağanı, Ankara 1993, 163-178 (Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi).
- Demir, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, 5. Baskı, İzmir 2009.
- Demircioğlu, A. Murat: Yargıtay Kararları Işığında 4857 Sayılı İş Yasası, 2. Baskı, İstanbul 2008.
- Demircioğlu/Centel: İş Hukuku, 12. Bası, İstanbul 2007.
- Ekmekçi, Ömer: 26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen seminer yayını, İstanbul 2002, 67-96 (İş Kanunu Tasarısı).
- Ekmekçi, Ömer: Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, Mercek, Temmuz 2003, 132-139 (Dava Süreci ve Sorunları).
- Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt I Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984 (İş Hukuku I).

## KAYNAKÇA

- Aktay, Nizamettin: Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar, Kamu-İş, Ocak 1994, 11-23.
- Aktekin, Şeyda: Alt İşveren Müessesesi Tarihe Mi Karışıyor, MESS İşveren Gazetesi, Ekim 2008.

- Ekonomi, Münir: İşyerinin Kapatılması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi'nce yayınlanan "30. Yıl Armağanı", Ankara 2006, 409-457.
- Ekonomi, Münir: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukuku'nda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, 21-52 (Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi).
- Ekonomi, Münir: 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Sayısal Esneklik, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, 5-23 (Sayısal Esneklik).
- Eyrenci, Öner: 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/1, 15-55.
- Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukuku'nda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007.
- Gerek, Nüvit/Oral, İlhan: Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, 29-35.
- Göktaş, Seracettin: Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2008, 97-105.
- Günay, Cevdet İlhan: Yargıtay Kararları Açısından Alt İşveren Sorunlarının Değerlendirilmesi, İNTES ile İÜHF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce düzenlenen "Yeni İş Yasası'nın Alt İşveren Kurumuna Bakışı" konulu toplantı, Ankara 2004, 16-24.
- Güzel, Ali: Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 1993, 3-11 (Alt İşveren Uygulaması).
- Güzel, Ali: İş Yasası'na Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 31-65 (İş Yasası'na Göre Alt İşveren).
- Kaplan-Senayen, E. Tuncay: (Aktay/Arıcı/Kaplan-Senayen), İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2009.
- Kılıçoğlu, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2002.
- Kılıçoğlu, Mustafa: 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005 (İş Kanunu Yorumu).
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2008.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, I, 3. Baskı, İzmir 2001 (Narmanlıoğlu I).
- Özdemir, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.
- Özveri, Murat: Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/2, 383-400.
- Soyer, Polat: İstanbul Barosu/GS Üniversitesi 2003 Yılı Toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu konuşması, 39-40.
- Soyer, Polat: 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, 16-28 (Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi).
- Sümer, Halûk Hâdi: İş Hukuku Uygulamaları, 3. Baskı, Konuya 2009.
- Süzek, Sarper: 4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumu'nda Yeniden Yapılanma, İNTES ile İÜHF İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi'nce düzenlenen "Yeni İş Yasası'nın Alt İşveren Kurumuna Bakışı" konulu toplantı, Panel konuşması, Ankara 2004, 42-46 (Panel).
- Süzek, Sarper: İş Hukuku 4. Baskı, İstanbul 2008.
- Şahlanan, Fevzi: Genel Hükümler ve Temel Kavramlar, İstanbul Barosu/GS Üniversitesi 2003 Yılı Toplantısı: 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul 2003, 25-38 (Genel Hükümler).
- Şahlanan, Fevzi: 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Notları, Türk-İş'in düzenlediği Bolu Semineri, Türk-İş Dergisi eki, Ankara 2003, 66-81 (Konferans Notları).
- Şakar, Müjdat: İş Hukuku Uygulaması, 5. Baskı, İstanbul 2003.
- Şen, Murat/Naneci, Aslı: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2009, 24-53.
- Taşkent, Savaş: (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2006.
- Taşkent, Savaş: Alt İşveren, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/2, 363-366.
- Tunçomağ/Centel: İş Hukuku'nun Esasları, 5. Baskı, İstanbul 2008.
- Uçum, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003.
- Ulucan, Devrim: (Eyrenci-Taşkent-Ulucan), Bireysel İş Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2006.
- Uşan, M. Fatih: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Cilt I, İş Hukuku, Ankara 2006.
- Uzun, Bekir: Yeni İş Yasası Semineri, İTO yayını, İstanbul 2004.
- Ünsal, Engin: 4857 Sayılı Yasa'ya Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Korunması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2005/6, 536-544.