

Asıl İşverenin İş Güvencesi Hükümleri Yönünden Sorumluluğu

1. ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ KAVRAMI

İşverenler uzmanlık ihtiyacı ya da başka zorunlu nedenlerle bazı işlerini işyerinde başka işverenlere gördürebilmektedirler. Bazı işverenler ise başka bir işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı ya da asıl işin bir bölümünde iş alarak faaliyetlerini sürdürmektedirler. Çalışma hayatının zorunlu kıldığı bu durumun kötüye kullanılmaması ve alt işverenlerin çoğunlukla maddi yönden güçsüz olmaları nedeniyle işçilerin haklarının korunması için asıl işverenin işlerini başka işverene gördürmesinin belirli bazı koşullara bağlanması ihtiyacı hissedilmiş ve bu amaçla kanuni düzenlemeler yapılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasında "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 görev-

lendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir." hükmü ile görünüşte yalnızca asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımlanmış gibi görünmekte ise de aslında birden çok tanıma yer verilmiş bulunmaktadır. Sözü edilen hükümden yola çıkılarak asıl işvereni, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerini veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi halinde asıl işin bir bölümünü diğer bir işverene o işverenin bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırması koşuluyla gördüren işveren; alt işvereni ise; 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 işveren olarak tanımlamak mümkündür.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi istisna, kira

veya nakliye sözleşmesine dayanabilir¹. Keza acentelik sözleşmesi de asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğurabilir. Alt işverenle asıl işveren ilişkisi iş sözleşmesine dayanmadığı için aralarında çıkan uyuşmazlıkların çözüm yeri iş mahkemeleri değil, genel mahkemelerdir².

Alt işveren uygulamada taşeron, müteahhit, alt müteahhit, yüklenici olarak da adlandırılmaktadır. Ancak, kanunda belirtilen koşulların bulunması asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı için yeterli olup, tarafların alt işvereni ne şekilde adlandırdıklarının bir önemi yoktur.

4857 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen düzenlemesine göre asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi halinde mümkün olabilecektir. Aksi halde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulduğundan söz edilemeyecek ve bu işte çalıştırılan işçi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.

Kanunun açıkça düzenlediği diğer bir sınırlama muvazaaya ilişkindir. İşK.m.2 f.8'e göre "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler". Bu sınırlama, gerek asıl işin bir bölümünün, gerekse yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde söz konusudur.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulabilmesi için aranan diğer bir koşul ise alt işverenin işçilerini sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırmasıdır. Bu işçilerin asıl işverenin işyeri için tahsis edilmiş olması; alt işverenlik sözleşmesine göre iş tamamlanincaya kadar alt işveren tarafından başka işverenlere ait işyerlerinde çalıştırılmamaları gerekir³.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması bakımından asıl ve yardımcı iş ayırımı yapılmadığı gibi, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi için ayrı bir koşul da öngörülmemiştir. Bir işverenden, iş-

yerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölümü veya eklenmelerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişinin varlığı yeterli görülmüştür.

Alt işveren, asıl işverene ait işyerinde çalıştırdığı işçi veya sigortalının işverenidir⁴. Bu nedenle İş Kanunu'nda asıl işveren için öngörülen her türlü sorumluluk ve zorunluluklar alt işveren hakkında da uygulanır⁵. Geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde alt işveren işçisi, işyerinde çalışması nedeniyle asıl işverenin işçisi olarak kabul edilemez ve toplu iş sözleşmesi düzeni bakımından işyeri işçisi sayılamaz.

Alt işverenin gerek kendi işçisine gerekse asıl işverene karşı sorumluluğu sözleşmeden (istisna, kira, taşıma, acente vs.) kaynaklanmaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, asıl işveren-alt işveren, asıl işveren-alt işveren işçisi, alt işveren-işçi arasında iş hukukuna özgü bir üçlü ilişki doğurmaktadır⁶.

II. ASIL İŞVERENİN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNE KARŞI SORUMLULUĞU

1. Sorumluluğun Niteliği

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin, 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 sorumlu olduğu belirtilmiştir. Benzer bir düzenleme 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12/6. maddesinde mevcuttur. Anılan hükme göre "...Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur".

Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı alt işverenle birlikte sorumlu tutulmasının nedeni, alt işverenlerin üstlendikleri işlerin genellikle süreli ve geçici işlerden olması, alt işverenleri takipteki güçlük ve alt işverenlerin ekonomik

Asıl işveren ile alt işverenin sorumluluklarının kaynağı farklı olduğu için aralarında eksik teselsül hükümlerinin uygulanması gerekir.

bakımından zayıf olmalarıdır⁷. Böylece alt işveren işçilerinin hakları güvence altına alınmak istenmiş ve bu suretle asıl işverenlerin iş verdikleri alt işverenlerin seçiminde daha dikkatli davranmaları amaçlanmıştır⁸. Kanuna göre asıl sorumluluk işçi ile sözleşme yapmış olan alt işverenin ise de yukarıda belirtilen sosyal nedenlerle asıl işverenin de birlikte sorumlu olması gerektiği öngörülmüştür.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 60. maddesinde birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde yer alan asıl işverenin alt işveren işçisine karşı sorumluluğu müteselsil sorumluluk olup, alt işveren işçileri iş sözleşmesinden ve kanundan doğan haklarını alt işveren ve asıl işverenden birlikte isteyebileceği gibi, dilerlerse, bunlardan sadece birisinden talep edebilirler⁹. Alt işveren işçisinin, önce kendi işverenine başvurma zorunluluğu söz konusu değildir.

Asıl işverenin alt işverenle birlikte müteselsil sorumluluğu aynı sebepten kaynaklanmadığından (asıl işverenin sorumluluğu kanundan kaynaklandığı için) alt işverenin kusurundan asıl işveren sorumlu ise de, asıl işverenin kusurundan alt işverenin sorumlu tutulması mümkün değildir¹⁰. Yargıtay bir kararında asıl işveren ile alt işveren arasında tam teselsül ilişkisinin bulunduğu karar vermiştir. Öğretide de bu yönde görüş bulunmakta ise de, bize göre asıl işveren ile alt işverenin sorumluluklarının kaynağı farklı olduğu için aralarında eksik teselsül hükümlerinin uygulanması gerekir¹¹.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması ile asıl işveren yönünden ilişkinin diğer tarafı olan alt işverene ve alt işverenin işçisine karşı olmak üzere iki tür sorumluluk ortaya çıkmaktadır. Alt işverene karşı sözleşmeden doğan sorumluluk olduğu halde, alt işverenin işçisi-

ne karşı sorumluluğu sözleşmeden değil, kanundan doğan bir sorumluluktur. Gerçekten asıl işveren ile alt işverenin işçisi arasında bir sözleşme bulunmamaktadır. Bu nedenle asıl işveren ile alt işverenin işçisi arasındaki uyumsuzlukların kanundan doğan kusursuz sorumluluk hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekir¹².

Asıl işverenin sorumluluğunun kanundan kaynaklanmasının diğer bir sonucu asıl işverenin alt işverene rücu imkânının bulunmasıdır. Asıl işveren kusuru ile sebep olduğu zararlar hariç olmak üzere alt işveren işçisine ödemek zoruna kaldığı miktarı alt işverene rücu edebilir. Buna karşılık, alt işveren asıl işverenin kusuru ile verdiği zarar dışında işçisine ödemekle yükümlü olduğu alacak veya tazminatı asıl işverene rücu edemez. Çünkü işçinin işvereni asıl işveren değil, alt işverendir.

Alt işverenin işçisine karşı asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olarak kurulmasına veya muvazaaya dayanmamasına bağlıdır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi kanuna uygun kurulmamış veya muvazaaya dayanıyorsa alt işverenin işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceğinden asıl işveren tek başına sorumlu olacaktır. Başka bir anlamıyla bu halde asıl işverenin müteselsil sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Alt işverenin işçilerini sadece bu işte çalıştırmadığı ihtimalinde ise asıl işverenin ne birlikte ne de tek başına sorumluluğundan söz edilecektir.

Asıl işverenin alt işveren işçisine karşı müteselsil sorumluluğunun kanundan kaynaklanması ve emredici nitelik taşıması nedeniyle asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşmede asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı sorumlu olmayacaklarına veya sorumluluğu daraltmaya ilişkin hükümler alt işveren işçisini bağlamaz. Böyle bir hüküm ancak sözleşmenin tarafları arasında etkili olabilir¹³. Bununla birlikte alt işveren işçisi lehine asıl işverenin sorumluluğunu genişleten hükümlere yer verilmesi mümkün olmalıdır¹⁴.

İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde belirtilen asıl işverenin sorumluluğu sadece hukuki yönden söz konusudur. Cezaların şahsiliği ilkesi

Asıl işverenin sorumluluğu, alt işveren işçilerinin, kendine ait işyerlerinde çalışmalarını ve o işyerinde çalıştıkları süre ile sınırlıdır.

gereğince cezai sorumlulukta asıl işverenin birlikte sorumluluğundan söz edilemez¹⁵.

İş Kanunu'nun 36. maddesinde de kamu makamlarının ve asıl işverenlerin hakedişlerinden ücret kesme yükümlülüğü öngörülmüştür. 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 (f.1).

Hakediş ödeneceği, ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği işyeri ilan tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu yerler gibi işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilan asılmak suretiyle duyurulur. Ücret alacağı olan işçilerin her hakediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmez (m.36/f.2).

Görüldüğü üzere İş K. m.36 kamu kurumlarına ve asıl işverenlere sadece yetki vermemekte, işçilerin ücret alacaklarının korunması amacıyla aynı zamanda yükümlülük getirmektedir¹⁶. İş K. m.36/son gereğince asıl işverenin müteselsil sorumluluğu bu yetkinin kullanılmasına engel teşkil etmez.

2. Sorumluluğun Kapsamı

Asıl işverenin alt işveren işçisine karşı sorumluluğunun kapsamı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, asıl işverenin alt işveren işçisine karşı sorumlulu-

ğu, alt işverenin yükümlülüğünün kaynağı ve asıl işverenin işyeri ile sınırlandırılmıştır. Asıl işveren, alt işveren işçisinin bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Bu noktada İş Kanunu'nda yer almayan örneğin, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'ndan doğan haklardan da (sendikal tazminat gibi) asıl işverenin birlikte sorumlu olup olmayacağı tartışmaya açık bir konudur. Yargıtay asıl işverenin, alt işveren işçisine karşı sendikal tazminattan da alt işveren ile birlikte sorumlu olduğuna karar vermektedir¹⁷. Düzenlemenin ihdas amacından hareket edildiğinde uygulamanın isabetli olduğu söylenebilir. Ancak alt işveren işçisinin alt işveren ile arasındaki iş sözleşmesi dışında başka sözleşmelerden (ödünç sözleşmesi, satım sözleşmesi vb.) kaynaklanan hak ve alacaklarından da asıl işverenin sorumlu tutulması mümkün değildir.

Asıl işverenin sorumluluğu, alt işveren işçilerinin, kendine ait işyerlerinde çalışmalarını ve o işyerinde çalıştıkları süre ile sınırlıdır¹⁸. Bu sınırlama 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasıyla başlar ve ilişkisinin bitimi ile de sona erer¹⁹. Bu nedenle, asıl işverenin alt işverene iş vermeden önce doğan işçilik alacaklarından sorumlu tutulması mümkün olmadığı²⁰ gibi, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğduğu işyeri ile ilgili olmayan işlerde çalışan işçiye karşı da sorumlu olduğundan söz edilemeyecektir²¹. Asıl işverenin sorumlu tutulması için alt işveren işçisinin talebinin, asıl işverenden alınan ve sadece o işte çalışmasından kaynaklanması, alacağın asıl işveren-alt işveren ilişkisi döneminde doğmuş bulunması gerekir²². Bu nedenle asıl işveren-alt işveren ilişkisinden önce doğmuş veya bu ilişki devam ederken doğmamış olan bir alaktan asıl işverenin sorumlu tutulması mümkün değildir. Örneğin, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmadan önce işçiye ödenmemiş olan ücretlerden ya da asıl işveren-alt işveren ilişkisi döneminde altı ay çalışan bir alt işveren işçisinin daha sonraki bir tarihte kıdem tazminatına

Her ne kadar asıl işveren alt işveren işçisine karşı müteselsil sorumlu ise de, kanuna göre asıl sorumluluk işçi ile iş sözleşmesi yapmış olan alt işverenindir. Bu nedenle, asıl işveren işçiye ödediği miktarı gerçek borçluya rücu etme imkânına sahip olduğu halde, alt işverenin işçisine ödediği miktarı asıl işverene rücu hakkı bulunmamaktadır.

hak kazanacak şekilde iş sözleşmesinin sona ermesi halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi dönemine tekabül eden kıdem tazminatından asıl işverenin sorumluluğuna gidilmemelidir²³. İş sözleşmesinin sona ermesine bağlı ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti bakımından da aynı sonuca gidilmelidir²⁴. Belirtilmelidir ki, kural olarak, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sona ermesi alt işveren işçisinin iş sözleşmesinin sona erdiği anlamına gelmez.

Asıl işverenin sorumluluğu miktar itibarıyla ile de sınırlıdır. Buna göre alt işveren işçileri, asıl işveren-alt işveren ilişkisi nedeniyle kendi işverenlerinden isteyebilecekleri miktardan daha fazlasını asıl işverenden isteyemezler²⁵.

Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı sorumluluğunun alt işverenin sorumluluğuna bağlı olması nedeniyle asıl işveren, alt işverenin işçisine karşı ileri sürebileceği itiraz ve defileri ileri sürme hakkına sahiptir²⁶. Davanın her iki işverene karşı birlikte açıldığı durumlarda, birinin itiraz niteliğindeki savunması diğeri için de geçerli ise de²⁷, kanımızca defilerin diğeri için etkili olup olmayacağı konusunda ikili bir ayırım yapılması gerekir. Buna göre esas sorumlunun alt işveren olması ve asıl işverenin sorumluluğunun alt işverenin sorumluluğu ile sınırlı bulunması nedeniyle alt işveren tarafından ileri sürülen defilerden asıl işverenin de yararlanması gerekir. Buna karşılık, asıl işveren tarafından ileri sürülen definin alt işveren ba-

kımından da geçerli olması mümkün olmamaktadır.

Her ne kadar asıl işveren alt işveren işçisine karşı müteselsil sorumlu ise de, kanuna göre asıl sorumluluk işçi ile iş sözleşmesi yapmış olan alt işverenindir. Bu nedenle, asıl işveren işçiye ödediği miktarı gerçek borçluya (alt işverene) rücu etme imkânına sahip olduğu halde²⁸, alt işverenin işçisine ödediği miktarı asıl işverene rücu hakkı bulunmamaktadır.

III. İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİ

1. İş Güvencesi Hükümleri ve Kapsamı

158 sayılı ILO Sözleşmesi'nin ülkemiz tarafından 1994 yılında 3999 sayılı Kanunla onaylanmasından sonra 1475 sayılı İş Kanunu'nun 13. maddesini değiştiren ve maddeye bazı fıkralar ekleyen, 15.8.2002 gün ve 24847 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4773 sayılı Kanun ile Türk iş hukukunda iş güvencesi hükümleri 15.3.2003 tarihi itibarıyla uygulanmaya başlanmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi dışında yürürlükten kaldıran ve 10.6.2003 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nda da bazı değişikliklerle birlikte iş güvencesi hükümlerine yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş güvencesi hükümlerinin kapsamı düzenlenmiştir; birinci fıkrasında; "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır..." hükmüne yer verilmiş, son fıkrasında ise; "İşçinin altı aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi

işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.” denilmek suretiyle işveren vekili ve yardımcılarının iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir.

İş Kanunu'nun belirtilen düzenlemesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve işveren vekili veya yardımcısı olmayan işçinin iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmalıdır. İş Kanunu geçerli neden gösterilmesi zorunluluğundan başka bazı şekil koşullarını da öngörmek suretiyle iş güvencesinin kapsamını genişletmiştir. Buna göre fesih bildirim yazılı olmalı, fesih nedeni açık ve kesin bir şekilde belirtilmiş olmalı, işçinin davranışlarına veya yetersizliğine dayanılacaksa fesihten önce savunmasının istenmesi gerekir (m.19). Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (II) numaralı bendi şartları gerçekleşmiş, işveren buna göre bildirimsiz (derhal) fesih hakkını kullanabilecek ise, işçiden savunma alması 19/2 ve 25/son uyarınca zorunlu değildir.

İş Kanunu'nun 18. maddesinin gerekçesinde işverenin feshe son çare olarak bakması gerektiği ifade edilmiştir. İş güvencesi hükümlerine göre işverenin bildirimli fesih hakkını kullanırken öncelikle fesihle elde edilmek istenen sonuca daha hafif önlemlerle ulaşması mümkün ise sözleşmeyi feshetme yoluna gitmemesi ilke olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle geçerli sebep kavramı çerçevesinde yorum yaparken işveren, fesihten kaçınma imkânının olup olmadığını araştırmalıdır²⁹. Aksi halde feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilir.

2. Fesih Bildirimine İtiraz

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinde fesih bildirimine itiraz ve usulü düzenlenmiştir. Buna göre, “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.”

Bir aylık dava açma süresi niteliği itibariyle hak düşürücü süre olduğundan mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır.

Yargıtay bir aylık dava açma süresinin fesih bildiriminden işçiye sözlü veya yazılı ulaştığı tarihten itibaren başladığına, sözleşmenin ihbar öneli verilerek feshedilmesi halinde de ihbar süresinin bitiminden itibaren değil, bildirim işçiye ulaştığı tarihten itibaren dava açma süresinin başladığına karar vermiştir³⁰.

Yargıtay hakem sözleşmesinin ise sözleşmesinin sona ermesinden sonra yapılması halinde geçerli olacağı yönünde karar vermiştir³¹.

3. Geçersiz Feshin Sonuçları

Geçersiz feshin sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre işçi, mahkemenin feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen kararının tebliğinden itibaren 10 işgünü içinde işverene işe başlatılmak için başvurmalı, işveren de işçiyi bir ay içinde işe başlatmalıdır. Yargıtay'a göre, işçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağı sözlü ya da eylemlerle açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır³².

İşveren işçiyi belirtilen süre içinde işe başlatmazsa, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Mahkeme veya özel hakem, feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kanun hükmü bu yönde olmasına rağmen Yargıtay, kısa süre içinde sonuçlandırılması gereken işe iade davalarında ücret miktarı konusundaki uyuşmazlıkların yargılamayı uzatacağı düşüncesiyle tazminat miktarının ay olarak belirtilmesi (dört aylık ücret tutarı gibi) ile yetinilmesine, işçinin işe başla-

tilmaması halinde, tazminatın, işe başlatmamak suretiyle gerçekleşen fesih tarihindeki emsal ücrete göre hesaplanması gerektiğine karar vermiştir. Ancak hangi tarih esas alınırsa alın-sın sözü edilen tazminatın işverenin işçiyi işe başlatmama eyleminin yaptırımı olduğu açıktır.

Geçersiz feshin ikinci sonucu ise kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının ödenmesidir (m.21/f.3). Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir. Boşta geçen süreye ait en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklar için geçersiz sayılan feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Boşta geçen en çok 4 aya kadar süre içinde ücret zammı ya da yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girdiğinde, her iki dönem için ayrı ayrı hesaplamaya gidilmelidir³³.

İş K. m.21/4'te geçersiz feshin bir başka sonucu düzenlenmiştir. Buna göre, işçinin işe başlatılması halinde, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı işçiye çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre için ödenen ücret ve diğer haklardan mahsup edilir. Aynı fıkrada işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemiş ise, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir. Yargıtay önceki kararlarında işçiye daha önce ihbar öneli verilmiş veya önele ait ücret peşin olarak ödenmiş olsa bile sözleşmenin işe başlatmama ile feshedildiğini kabul ederek ihbar tazminatının buna göre yeniden ödenmesi gerektiğine karar vermiş³⁴ iken son kararlarında m.21/4 hükmünden hareketle, işçiye daha önce usulüne uygun önel verilmiş ise işe başlatılmadığı tarihte yeniden önel verme zorunluluğunun bulunmadığı görüşünü benimsemiş ve işçinin ihbar tazminatı isteğini reddetmiştir³⁵.

IV. İŞE İADE DAVASINDA ASIL İŞVERENİN TARAF SIFATI

Müteselsil borçlular arasında ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusu olduğundan, alt işveren işçisi, tazminat ve alacakları yönünden asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte dava

açabileceği gibi, bunlardan yalnızca biri hakkında da dava açabilir. Fesih bildirimine itiraz davasında (işe iade davası) ise durum farklıdır. İşe iade davasının mutlaka iş sözleşmesini fesheden işverene karşı açılması gerekir. Bu nedenle iş sözleşmesi feshedilen alt işveren işçisi yalnızca asıl işverene işe iade davasını açamaz. Uygulamada asıl işverenin işe iade kararının mali sonuçlarından müteselsil sorumlu olduğu gerekçesi ile işe iade davasının alt işverenle birlikte asıl işverene karşı açılabileceği kabul edilmektedir³⁶.

İşe iade davasının yalnızca alt işverene veya muvazaa iddiasıyla sadece asıl işverene karşı açıldığı durumlarda, mahkemece asıl işveren ilişkisinin kanuna uygun kurulmadığı veya muvazaaya dayandığı sonucuna varıldığı takdirde taraf sıfatı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmektedir. Bu durumda işçi, gerçek işvereni hakkında dava açabilmek için, çoğunlukla bir aylık süreyi kaçırmaktadır. Öte yandan, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun kurulup kurulmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığının incelendiği bir yargılamada bu ilişkinin bir tarafının davada yer almaması düşünülemez. İşçinin korunması düşüncesi ve hukuki dinlenilme hakkı³⁷ işe iade davalarında işverenler arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığını kabul etme zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Nitekim, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, işe iade davalarında, asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı bulunduğunu belirterek davanın her iki işverene karşı birlikte açılması gerektiğine karar vermiştir³⁸.

Uygulamada asıl işveren ve alt işverene karşı birlikte açılan alacak veya işe iade davasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun kurulmadığı veya muvazaaya dayandığı sonucuna varılması durumunda, alt işveren gibi gösterilen kişi hakkında davanın taraf sıfatı yokluğu nedeniyle karar verilmektedir³⁹. Ancak bu halde, hakkında dava reddedilen tarafın kanuna aykırı ilişki içerisine girerek, kendini işveren gibi göstermek suretiyle aleyhine dava açılmasına sebebiyet verdiği düşüncesi ile lehine vekalet ücretine hükmedilmemektedir⁴⁰.

V. ASIL İŞVERENİN İŞE İADE DAVASININ SONUÇLARINDAN SORUMLULUĞU

1. İşe Başlatma Yönünden

Alt işveren işçisinin iş sözleşmesini fesheden kişi, kendi işverenidir. İşçi itiraz davasını alt işverenin fesih bildirimine karşı açar ve feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı alt işveren yönünden ele alınarak incelenir. Yargılama sonucunda geçersizliğine karar verilen işlem alt işverenin işlemidir. Öyleyse işçi, işe iade davasında fesih bildirimini geçersiz kabul edilen işverene (alt işverene) başvurarak işe başlatılmasını istemelidir. Bu bakımdan asıl işverene yapılan başvuru geçerli kabul edilemez.

İşçi kendi işverenine (alt işverene) başvurmak zorunda olduğuna göre işe başlatma yükümlülüğü de alt işverene ait olmalıdır. Asıl işverenin alt işveren işçisini işe başlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Yargıtay da bu konuda görüşünü "...Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfatı bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin iş almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm sebebi ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır..." şeklinde ifade etmiştir⁴¹. Gerçekten, asıl işverenin alt işveren işçisine karşı yönetim hakkı veya işin ifasını isteme hakkı söz konusu değildir⁴².

Yargıtay da geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumlarda iş sözleşmesi feshedilen alt işveren işçisinin açtığı işe iade davasında, feshin geçersizliğine karar verildikten sonra işe iade hükmünün alt işveren hakkında kurulması gerektiğine karar vermektedir⁴³. Yargıtay'ın hükmün infazında uyuşmazlık çıkmasını önlemek amacıyla hareket ettiği gö-

rülmektedir. Kanımızca fesih bildirimine itiraz davası, niteliği itibarıyla tespit davası olduğundan, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmeyle yetinilmesi gerekir. İşçinin işe iadesine veya hangi davalıya ait işyerine iade edildiğinin belirtilmesi yönünde kurulan hüküm tespit davasının niteliği ile bağdaşmamaktadır. İşçinin işe iadesi veya iade edildiği işyerinin belirlenmesi kararın infazı ile ilgili bir husustur.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun kurulmadığı veya muvazaaya dayandığı sonucuna varıldığı takdirde, işçinin gerçek işvereni asıl işveren gibi gösterilen kişi olacağından işe başlatma yükümlülüğü de bu işverene ait olmalıdır.

2. Boşta Geçen Süre Ücreti ve Diğer Haklar Yönünden

Geçersiz feshin sonuçlarından biri işçinin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının (boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının) işverence ödenmesidir. Yargıtay'a göre işçinin boşta geçen süre ücretine hak kazanması için işe başlatılmak amacıyla süresinde işverene başvurması yetmemekte, ayrıca işverenin davetine icabet etmesi gerekmektedir. İşçinin haklı neden olmadan işverenin davetine icabet etmemesi feshi geçerli hale getirir⁴⁴. Çoğunlukla boşta geçen en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının muacceliyet tarihi daha sonra olmasına rağmen, işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık sürenin geçersiz sayılan fesih tarihinden itibaren başladığı kabul edilmektedir⁴⁵.

İş sözleşmesinin feshi asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sona ermesinden sonra gerçekleşmişse asıl işverenin geçersiz sayılan feshin sonuçlarından sorumlu tutulması mümkün değildir. Çünkü bu tarihte asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak iş sözleşmesi, asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile aynı tarihte veya asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bitiminden sonra feshedilmişse asıl işverenin boşta geçen süre ücreti ve diğer haklardan sorumlu olup olmayacağı önemli bir hukuki sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Boşta geçen dört aylık sürenin tamamının asıl işveren-alt işveren ilişkisi dönemine rastla-

ması halinde asıl işverenin dört aylık ücret ve diğer haklardan müteselsilen sorumlu tutulacağı açıktır. Ne var ki, işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık süre, çoğunlukla, asıl işveren-alt işveren ilişkisi dönemi ile çakışmamaktadır.

Yargıtay, boшта geçen dört aylık sürenin asıl işveren-alt işveren ilişkisi dönemi ile çakışıp çalışmadığına bakmaksızın asıl işverenin boшта geçen dört aylık ücret ve diğer haklardan sorumluluğuna karar vermektedir⁴⁶.

Boшта geçen süre ücreti niteliği itibarıyla tazminat değil, ücrettir. Ücret kural olarak çalışmanın karşılığı olmakla birlikte, İş K. m.21/3'te işçinin en çok dört aylık sürede çalıştığı varsayılarak ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınması amaçlanmıştır. Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, asıl işverenin sorumluluğu alt işveren işçisinin, kendine ait işyerinde çalıştığı süre ve işlerle sınırlıdır. Bu nedenle çalışılmış varsayılan süre asıl işveren-alt işveren ilişkisi dönemine rastlamıyorsa asıl işverenin sorumluluğundan söz edilmemelidir. İşçinin çalıştırılmadığı sürenin asıl işveren-alt işveren ilişkisine kısmen rastlaması durumunda çakışan dönem ücret ve diğer haklardan asıl işverenin sorumluluğuna gidilmelidir⁴⁷.

3. İş Güvencesi Tazminatı Yönünden

İşe iade davalarının kabulüne ilişkin hükümlerde süresi içinde başvuran işçinin işe başlatılmaması halinde işverence ödenmesi gereken tazminatın belirtilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. İşçinin işe iade davası sonrasında süresinde işverence başvurusu üzerine işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde mahkemece belirtilen iş güvencesi tazminatının işçiye ödenmesi gerekecektir.

Her ne kadar iş güvencesi tazminatı için mahkemece feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesi ön koşul ise de, gerek kanunda gerekse mahkeme kararında sözü edilen tazminatta hak kazanma süresi içinde başvuran işçinin işverence işe başlatılmamasına bağlanmıştır. Buna göre iş güvencesi tazminatı (işe başlatmama tazminatı) geçersiz feshin sonucu değil, işverenin "işe başlatmama" şeklinde zuhur eden davranışının yaptırımını olarak karşımıza çıkmaktadır.

Alt işverenin işe başlatmamaya yönelik davranışı asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devamı sırasında meydana gelmişse asıl işverenin sözü edilen tazminattan sorumlu olması İşK. m.2/7 gereğidir. Ne var ki, alt işverenin işe başlatmama eylemi çoğunlukla asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bitiminden sonra gerçekleşmektedir. Bu halde asıl işverenin iş güvencesi tazminatından sorumlu tutulup tutulmayacağı önemli bir hukuki sorundur.

Yargıtay bugüne kadarki uygulamalarında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sona ermesinden sonra alt işverenin işçiye işe başlatmaması nedeniyle doğan iş güvencesi tazminatından asıl işverenin sorumluluğuna karar vermiştir⁴⁸.

Asıl işverenin alt işveren işçisine karşı sorumluluğu, alt işverenin asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devamı sırasındaki İş Kanunu'na, toplu iş sözleşmesine veya bireysel iş sözleşmesine aykırı davranışlarından doğmaktadır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin devamı sırasında asıl işveren, alt işverenin bazı davranışlarını denetleme (ücretinin ve sigorta primlerinin ödenip ödenmediğini, iş sağlığı kurallarına uyulup uyulmadığını denetleme gibi) ve gerektiğinde önleyici tedbirler alma (hakedişinden kesme veya teminat mektubunu paraya çevirme gibi) imkânına sahiptir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra asıl işverenin alt işvereni çalıştırdığı işçilerin hakları yönünden denetim altında tutması ve gerekli tedbirleri alması zor, hatta imkânsızdır. Asıl işverenin, asıl işveren-alt işveren ilişkisi bittikten sonra kontrolü dışında olan başka bir işverenin davranışlarından sorumlu tutulması İş Kanunu'na aykırı olduğu gibi hakkaniyete de uygun düşmez. Bu nedenle, asıl işveren-alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra alt işverenin işçisini işe başlatmamasından doğan iş güvencesi tazminatından asıl işverenin sorumlu tutulmaması gerekir. Öğretilerde asıl işveren-alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra doğan iş güvencesi tazminatından asıl işverenin sorumlu tutulmasının mevcut sistem açısından mümkün olmadığı, ancak olması gereken hukuk bakımından Yargıtay uygulamasının adil olduğu ileri sürülmüştür⁴⁹.

VI. SONUÇ

Asıl işverenin alt işveren işçisine karşı sorumluluğunun sınırları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin alt işveren işçisine karşı sorumluluğu, alacağın bu iş/işyerinde hak kazanılması ve bu ilişkisi sırasında doğmuş olmasına bağlıdır. İşe iade davasının sonuçları olan boşta geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatından asıl işverenin sorumluluğu da bu ilke çerçevesinde değerlendirilmelidir. Boşta geçen en çok dört aylık sürenin asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sona erdiği tarihten sonrasına tekabül eden kısmına ilişkin ücreti bakımından asıl işverenin sorumluluğuna gidilmemelidir. Diğer yandan, asıl işveren, asıl işveren-alt işveren ilişkisi bittikten sonra bilgi ve kontrolü dışında gerçekleşen diğer bir işverenin (alt işverenin) davranışlarından sorumlu tutulmamalıdır. Bu nedenle alt işverenin işe başlatmama eylemi asıl işveren-alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra gerçekleşmişse asıl işverenin, iş güvencesi tazminatından sorumlu tutulmaması gerekir.

DİPNOTLAR

- 1 AKYİĞİT, Ercan; İş Kanunu Şerhi, 2.Baskı, Cilt I, Ankara 2006, s.86.
- 2 ÇENBERCİ, Mustafa; İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986, s. 150; AKYİĞİT, s.123; Yargıtay 9.HD. 10.10.2005, 31330-33063 (ÇİL, Şahin; İş Kanunu Şerhi, 2.Baskı, Ankara 2007, Cilt I, s. 192).
- 3 MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku, 3.Bası, Ankara 2008, s. 175.
- 4 NARMANLIOĞLU, Ünal; İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, 3.Bası, İzmir 1998, s.115.
- 5 ÇENBERCİ, s. 149.
- 6 AKYİĞİT, s.109.
- 7 SUBAŞI, İbrahim; İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, Prof.Dr.Sarper Süzek'e Armağan, Cilt I, İstanbul 2011, s. 162.
- 8 1475 sayılı İş Kanunu'nun 2/son maddesinin gerekçesinden.
- 9 ÇENBERCİ, s.149; NARMANLIOĞLU, s. 116; ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, 18.Baskı, İstanbul 2005, s.47; SÜZEK, Sarper; İş Hukukunun Genel Esasları, 1.Bası, Ankara 1998, s. 204; AKYİĞİT, s.115; ŞAHLANAN, Fevzi; Alt İşveren İşçisine Karşı Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Sınırları, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Sayı: 370, Ocak 2011. s. 4; SÜMER, Hadi; İş Hukuku, 16.Baskı, Konya 2011, s.4; Yargıtay 9.HD. 23.02.1998, 1997/21408-

- 1998/2275 (GÜNAY, Cevdet İlhan; İş Kanunu Şerhi, 3.Baskı, Ankara 2009, Cilt I, s. 206).
- 10 NARMANLIOĞLU, s. 116.
- 11 Tam teselsülde faillerden her biri kusura katılmakta ve ortaklaşa zarara sebep olmaktadır. Oysa eksik teselsülde ortak kusuru bulunmayan birden çok kişi, aynı zarardan, ayrı ayrı hukuki sebepler yüzünden sorumlu tutulmaktadır (TUNÇOMAÇ, Kenan; Borçlar Hukuku, 4.Bası, 1.Cilt, İstanbul 1969, s. 356-357).
- 12 ENGİN, Murat; Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Birlikte Sorumluluğun Kapsamı, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 2008 Yılı 12.Toplantı Notları, 06-07.06.2008, s. 19.
- 13 CANBOLAT, Talat; Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, s. 71-72; AKYİĞİT, s. 117.
- 14 AKYİĞİT, s.117.
- 15 SÜMER, s. 21; SUBAŞI, s. 165.
- 16 SÜZEK, Genel Esaslar, s. 207.
- 17 Yargıtay 9.HD. 05.10.2006, 29181-32488 (ÇİL, s. 161-162).
- 18 MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 175; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim; Bireysel İş Hukuku, 3.Bası, İstanbul 2006, s.45.
- 19 ŞAHLANAN, s. 4.
- 20 ENGİN, s. 19
- 21 ŞAHLANAN, s. 4.
- 22 GÜNAY, Cevdet İlhan; Geçersiz Feshin Hukuki Sonuçlarına İlişkin Yargıtay Uygulaması, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi, Yargıç Güven Çankaya'ya Armağan Semineri, Ankara 2008, 133; ŞAHLANAN, s. 4; ÖZKARACA, Ercüment; "İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış", İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, 03 Haziran 2011, s. 130; Yargıtay 9.HD. 19.07.2005, 22035-26438 sayılı karar: "...31.12.2001 tarihinde davalılar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi sona erdiğinden bu tarihten sonra davacının doğan alacaklarından E...A.Ş.'nin sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu nedenle Mart 2002 ayı ücret alacağından davalı E...A.Ş.'nin sorumlu tutulması yerinde görülmemiştir. Diğer taraftan hizmet akti ilişkisi alt işverenlik sözleşmesinin sona ermesinden üç ay sonra hizmet akdinin tarafı olan L...Ltd.Şti. tarafından sona erdirilmiştir. İhbar tazminatı, kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağı dava hakkının doğduğu tarihte alt işverenlik sözleşmesi mevcut olmadığından E...A.Ş. bu alacaklardan sorumlu tutulamaz. Zira alt işverenlik sözleşmesi sona erdiği 31.12.2001 tarihinde somut olayda 1475 sayılı Yasanın 14/2 ve 53. maddesinin koşulları oluşmamıştır. Başka bir anlatım ile işyeri veya işyerinin el değiştirmesi koşulları oluşmamıştır..." (ÇİL, s. 200).
- 23 Yargıtay 9.HD. bu durumda asıl işverenin kıdem tazminatından kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumlu olacağına, buna karşılık ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından sorumlu tutulmayacağına karar vermiştir (25.01.2010,

- 2009/32292-2010/1149, *Tekstil İşveren Dergisi*, Sayı: 370, Ocak 2011, Hukuk Eki, s. 2-4).
- 24 ŞAHLANAN, s. 5; Yargıtay 9.HD. 11.05.2004, 1126-11275 (GÜNAY, İş Kanunu Şerhi, 3.Baskı, s.178-180).
- 25 ÇENBERCİ, s. 150; MOLLAMAHMUTOĞLU, s.174.
- 26 CANBOLAT, s. 72 vd.; AKYİĞİT, s. 118.
- 27 CANBOLAT, s. 73; AKYİĞİT, s. 118.
- 28 MOLLAMAHMUTOĞLU, s.174.
- 29 Yarg.9.HD. 29.12.2003, 2003/23204-22988 sayılı kararı: "... Somut olarak açıklanan bu maddi olgulara göre, feshin iş-letmenin ve işyerinin gereklerine dayandığından söz edilemez. Fesih en son çare olarak düşünülmelidir. İstihdam fazlası olmadığına ve yeni işçi alımı söz konusu olduğuna göre, öncelikle üretimi ve verimliliği artırıcı önlemler alınmalı, teknolojik gelişmeler takip edilmeli, işyerinde fazla mesai uygulamaları kaldırılmalı, personel yetersizliği gerekçesi ile izin verilmemesi uygulamasına son verilmelidir. Davalı kuruluş bu tür uygulamalara başvurmamış aksine işçi istihdamından kaynaklanmayan gider artırıcı uygulamalara neden olmuştur..." (Kişisel Arş.).
- 30 Yargıtay 22.HD. 31.01.2012, 2011/5632-2012/873 sayılı kararı: "... İş sözleşmesinin önel verilerek feshi halinde, dava açma süresi önelin sona ereceği tarihte değil, işverenin fesih bildirimini tebliğ ettiği tarihten başlar..." (Kişisel Arş.); aynı yönde Yargıtay 22.HD. 03.02.2012, 2011/5771-2012/1136 sayılı kararı: "...İşe iade davalarında dava açma süresi önelli fesihlerde fesih bildirim tarihinde başlar. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının iş sözleşmesi ihbar öneli kullanılarak feshedilmiş ve fesih bildirimini 05.07.2010 tarihinde yapmıştır. Fesih bildiriminin baskı altında geçmiş tarihli belge imzalandığına ilişkin iddia kanıtlanmış değildir. Bildirim tarihine göre davanın 1 aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra 28.09.2010 tarihinde açıldığı ve böylece dava süresinin geçmiş olduğu belirlendiğinden süresinde açılmayan davanın reddine karar verilmesi gerekirken bu yön üzerinde durulmaksızın yazılı şekilde kabulü hatalıdır" (Kişisel Arş.).
- 31 Yargıtay 22. HD. 28.06.2012, 11-14852 sayılı kararı: "...Gerek metodoloji, gerek taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, işe iade davalarının özel hakeme götürülmesinin ancak iş sözleşmesinin feshinden sonra anlaşma-sözleşme ile mümkün olacağı sonucuna götürür. Aksi halde, işçinin iradesi dışında kendisinin yabancı olduğu bir yapılaşma sürecine zorlanması söz konusu olur. Yasanın amacı dışında bir sonuç doğar.... Somut olayda, 05.02.2010 tarih ve "ibraname ve feragatname" başlıklı her iki tarafın da imzasını içeren belgede, sözleşmenin feshi ve işe iade istemi ile dava açılması halinde söz konusu uyuşmazlığın halli bakımından özel hakeme gidilmesi konusunda tahkim sözleşmesi yaptıkları ve sözleşmenin tarihinin fesih ve davacıya tebliğ tarihinden sonra olduğu anlaşılmaktadır. Fesihden sonra yapılan özel hakem sözleşmesi geçerlidir. Böyle olunca, özel hakem sözleşmesi uyarınca dava dilekçesinin görev yönünden reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." (Kişisel Arş.).
- 32 Yargıtay 22. HD. 10.10.2011, 6989-2506 sayılı kararı: "... İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır..." (Kişisel Arş.); Aynı yönde Yargıtay 9.HD. 22.01.2010, 2009/13227-2010/834 sayılı kararı: "...İşçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağına sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte veya bir aylık başlatma süresinin sonunda iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılır. Bu fesih tarihine göre işverence ihbar ve kıdem tazminatı ödenmelidir. Hesaplama dikkate alınacak ücret, işe başlatılmadığı tarihteki son ücret olup, kıdem tazminatı tavanı da aynı tarihe göre belirlenmelidir. İşe iade davasında kararın kesinleşmesine kadar geçecek olan en çok 4 aya kadar süre hizmet süresine eklenmeli, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin hakkı bakımından çalışılmış gibi değerlendirilmelidir." (Kişisel Arş.).
- 33 Yargıtay 9.HD. 28.12.2009 34595-37899 (Kişisel Arş.).
- 34 Yargıtay 9.HD. 04.02.2009, 2007/36071-2009/1496 sayılı kararı: "...4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinin 4. fıkrasında "işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir" hükmüne yer verilmiş olup, anılan kurala göre de geçersiz sayılan fesih öncesinde verilen bildirim önelinin geçerliliğini koruduğu sonucuna varılması doğru olmaz. Düzenleme, açık biçimde "bildirim süresi verilmemiş" olma halini ele almış olup, böyle bir durumda işçinin işe başlatılmadığı tarihe göre ihbar tazminatının ödenmesi gerektiği tartışmasızdır. Anılan maddede de bu husus düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde "bildirim süresi verilmişse" işe başlatmama tarihine göre ihbar tazminatı ödeme yükümünün olmadığı düzenlenmiş değildir. İlgili hükmün karşıt anlamından yola çıkılarak, geçersiz sayılan fesihler öncesinde bildirim süresi verildiği hallerde sözü edilen ihbar önelinin geçerliliğini koruduğu şeklinde bir yorum İş Hukukunun kurallarına uygun düşmemektedir. Gerçekten fesih geçersiz sayılarak ortadan kalktığına göre, daha önce tanınmış olan ihbar öneli de bir anlam ifade etmez..." (Kişisel Arş.).
- 35 Yargıtay 22.HD. 23.02.2012, 2011/17469-2012/2581 sayılı kararı: "... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında işçinin işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat belirtilmiş; üçüncü fıkrasında ise kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret ve diğer haklar düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında işçinin işe başlatılması halinde varsa peşin ödenen ihbar ve kıdem tazminatının işçiye yapılması gereken ödemelerden mahsup edileceği belirtildikten sonra devamında "İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelelere ait ücret tutarı ayrıca ödenir" hükmüne yer verilmiştir. Buna göre işçiye geçersiz sayılan fesih bildirimini ile bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse ihbar tazminatının ödenmesi gerekecektir. Bir başka anlatımla, ihbar öneli verilmiş veya öneli ait ücret peşin ödenmiş ise ihbar tazminatının ödenmesi gerekmeyecektir. Geçersizliğine karar verilen fesih bildirimini ile işçiye daha önce usulüne uygun olarak verilmiş olan ihbar önellerine geçerlilik tanınması İş Kanunu'nun sözü edilen açık hükmü gereğidir. Bu nedenle davacı işçinin ihbar tazminatı talebinin yerindeligi

- kabul edilemez. Gerçekten mahkeme veya özel hakem tarafından belirlenen tazminatı ödemeyi göze alıp, işçiyi işe başlatmama yolunu tercih eden işverene ihbar öneli tanınmasını istemek işin mahiyeti ile bağdaşmamaktadır.” (Kişisel Arş.).
- 36 Yargıtay 22.HD. 04.05.2012, 2283-8717 sayılı kararı: “... Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfatı bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm sebebi ile alt işverene birlikte sorumluluğu vardır...” (Kişisel Arş.).
- 37 Hukuki Dinlenme Hakkı Hakkında Daha Fazla Bilgi İçin Bkz. ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003.
- 38 Yargıtay 22.HD. 10.05.2012, 2011/17726-2012/9499 sayılı kararı: “...4857 sayılı Kanun’un 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarına göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re’sen yapılması gereken yargısal denetim, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kılmaktadır. Aksine bir düşünce Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 27. maddesinde öngörülen hukuki dinlenme hakkına aykırılık teşkil eder. Buna göre, işe iade davalarına özgü olarak, asıl işveren alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu davalarda, davalı taraf yönünden bir çeşit şekli (usûlî) bakımdan mecburi dava arkadaşlığının mevcut olduğu kabul edilmelidir...” (Kişisel Arş.).
- 39 Yargıtay 22.HD. 09.05.2012, 2011/11438-2012/9302 sayılı kararı: “...asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayanması nedeni ile feshin geçersizliğine yönelik karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, geçersiz veya muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı hakkında sıfat yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmelidir...” (Kişisel Arş.).
- 40 Yargıtay 22.HD. 09.05.2012, 2011/11437-2012/9301 sayılı kararı: “...asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçersiz veya muvazaaya dayanması nedeni ile feshin geçersizliğine yönelik karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, geçersiz veya muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı hakkında sıfat yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmelidir. Ancak, 6100 sayılı Kanun’un 327. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taraf sıfatı olmadığı halde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verdiği için, davanın sıfat yokluğu nedeni ile hakkındaki davanın reddine karar verilen taraf lehine vekâlet ücreti takdiri edilmemelidir...” (Kişisel Arş.).
- 41 Yargıtay 22.HD. 10.07.2012, 13200-16490 (Kişisel Arş.).
- 42 AKYİĞİT, s. 109.
- 43 Yargıtay 22.HD. 27.03.2012, 2011/13147-2012/5753 sayılı kararı: “...Dosyadaki mevcut olgulara göre davalı işverenler arasında geçerli ve muvazaaya dayanmayan bir asıl işveren-alt işverenlik sözleşmesi bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı işyerleri arasında alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde işçinin alt işverene ait işyerine iade edilmesi ve işe iadenin fer’i sonuçlarından davalı işverenlerin birlikte sorumluluğuna hükmedilmesi gerekir...” (Kişisel Arş.); Aynı Dairenin 22.06.2012, 2011/18319-2012/14296 sayılı kararı: “...Mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi yerindedir. Ancak davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğünün alt işverenin olduğu, asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfatı bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemeyeceği kuralı dikkate alınmadan, HMK 297. maddesine muhalefet edilerek infazda sorun oluşturacak şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir...” (Kişisel Arş.).
- 44 Yargıtay 22.HD. 08.03.2012, 2011/18509-2012/3659 sayılı kararı: “...İşçinin işe iade yönündeki başvurusu samimi olmaldır. İşçinin gerçekte işe başlamak niyeti olmadığı halde, işe iade davasının sonuçlarından yararlanmak için yapmış olduğu başvuru geçerli bir işe iade başvurusu olarak değerlendirilemez. İşçinin süresi içinde işe iade yönünde başvurusunun ardından, işverenin daveti üzerine işe başlamamış olması halinde, işçinin gerçek amacının işe başlamak olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla, işçi işverene hiç başvurmamış gibi sonuca gidilmelidir. Bu durumda işverence yapılan fesih, 4857 sayılı Kanun’un 21/5. maddesine göre geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. Bunun sonucu olarak da, işe iade davasında karara bağlanan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların talebi mümkün olmaz. Ancak, geçerli sayılan feshe bağlı olarak işçiye ihbar ve koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı ödenmelidir...”(Kişisel Arş.); Aynı yönde Yargıtay 9.HD. 07.06.2010,2008/32407-2010/16839 (Kişisel Arş.).
- 45 Yargıtay 22.HD. 26.02.2012,10053-14302 (Kişisel Arş.).
- 46 Yargıtay 22.HD. 28.06.2012, 14-14855 (Kişisel Arş.).
- 47 ÖZKARACA, s. 131.
- 48 Yargıtay 9.HD. 21.06.2010, 2008/33641-2010/19487; Yargıtay 22.HD. 27.03.2012, 2011/13147-2012/5753 (Kişisel Arş.).
- 49 ÖZKARACA, s. 133.