

Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Unsurları- Unsur Yokluğunun ve Geçersizliğin Sonuçları

Öz

Asıl işveren alt işveren ilişkisi iş hukukunun en sorunlu alanlarından birini oluşturmaktadır. Uygulamada da yargıya en fazla yansıyan konuların başında gelmektedir. Bunun temelinde yatan neden ise Kanunda bu ilişkiyi tanımlayan hükmün çok soyut ve belirsiz koşullar içermesidir. Bu düzenleme biçimi taraflar arasında kurulan bir borçlar hukuku ilişkisinin aynı zamanda iş hukuku açısından da bir asıl işveren alt işveren ilişkisi yaratıp yaratmadığı konusunda duraksamalara neden olmakta, uyumsuzluklar ortaya çıkarmaktadır. Bu belirsizliğin dışında Kanundaki tanım maddesi bir yandan bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin mevcudiyeti için gerekli koşulları, bir başka deyişle bu tanımın olmaz-

sa olmaz unsurlarını belirlerken bir yandan da geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarını düzenlemektedir. Tanımdaki bu iç içe geçen düzenleme biçimi uygulamada ve öğretici görüşlerinde yanlış tanımlamalara yol açabilmekte, bazen geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilmesi gereken durumlarda sanki bu koşullar bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin mevcudiyeti için gerekli koşullarmış gibi ifade edilmektedir. Oysa bu iki olgu sonuçları bakımından birbirinden çok farklıdır. Bu makalede asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve geçerlilik koşulları belirlenecek, ardından unsur yokluğu ile geçersizliğin sonuçları ortaya konulacaktır.

Anahtar Sözcükler:

Asıl işveren, alt işveren, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliği, muvazaa.

Elements Of The Main Employer-Sub-Employer Relationship- Consequences Of Absence Of Elements And Invalidity

Abstract

The main employer-sub-employer relationship constitutes one of the most problematic areas of labor law. In practice, it is one of the most frequently reflected issues in the judi-

ary. The underlying reason for this is that the provision defining this relationship in the Law contains very abstract and ambiguous conditions. This form of regulation causes hesitations

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, nursenca@hotmail.com, ORCID: 0000-0001-5864-8270.

and disputes as to whether a relationship established between the parties in the law of obligations also creates a main employer-sub-employer relationship in terms of labor law. Apart from this ambiguity, the definition article in the Law sets out the conditions for the existence of a main employer-sub-employer relationship, in other words, the indispensable elements of this definition, while at the same time regulating the conditions for a valid main employer-sub-employer relationship. This intertwined form of regulation in the definition may lead to misleading definitions in practice and doc-

trinal opinions, and sometimes, in cases where a valid main employer-sub-employer relationship should be mentioned, these conditions are expressed as if these conditions are necessary conditions for the existence of a main employer-sub-employer relationship. However, these two facts are very different from each other in terms of their consequences. In this article, the elements and validity conditions of the main employer-sub-employer relationship will be determined, and then the consequences of the absence of elements and invalidity will be revealed.

Keywords:

Main employer, sub-employer, elements of the main employer-sub-employer relationship, invalidity of the main employer-sub-employer relationship, collusion.

I. Giriş

Alt işverenlik uygulaması, bir işyerindeki mal veya hizmet üretimini dışsallaştırmanın tipik örneğini oluşturmaktadır¹. Bu uygulamayla işveren kendi işyerinde kendi işçileri ile gerçekleştireceği ve yarar sağlayacağı bir üretimi başka bir işveren ve onun işçileri aracılığıyla yerine getirmekte, böylece asıl işin sahibi, kendi işyerinde, başka bir işverenin işçileri aracılığı ile ürettiği mal veya hizmetten fayda sağlamaktadır². İşte bu sonuç nedeniyle asıl işin sahibinin herhangi bir hukuki ilişki içinde bulunmadığı bu işçilere karşı sorumlu olması gerektiği hukukumuzda öteden beri kabul edilmekte ve ilk İş Kanunu olan 1936 tarih ve 3008 sayılı Kanun'dan bu yana çıkarılan tüm iş kanunlarında asıl işin sahibi (asıl işveren) alt işveren işçilerine karşı sorumlu tutulmaktadır.

Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı sorumluluğu hemen hemen tüm kanunlarımızda açıkça

düzenlenmekle birlikte daha önceki kanunlarımızda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmamıştı. Gerçekten 4857 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu, alt işveren kavramını açık bir biçimde tanımlamamış, asıl işverenlerin hangi durumlarda alt işverenin işçilerine karşı sorumlu olacaklarını düzenlemişti³. Anılan Kanundaki düzenlemeyle, bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu yasadan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işverenin de birlikte sorumlu olacağı belirtilmişti (m. 1/son). Maddede sözü geçen "diğer işveren" deyiminin karşılığı olarak öğreti ve uygulamada, "aracı", "taşeron", "müteahhit", "alt yüklenici" veya "alt işveren" terimleri kullanılmaktaydı⁴. 4857

1 Güzel, Ali: İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2004/1, 38.

2 Güzel, 38.

3 Canbolat, Talat: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, 1992, 16; Güzel, 38; Göktaş, Seracettin: Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları, Sicil İHD, Aralık 2008, 97.

4 Ekonomi, Münir: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Prof.

sayılı Kanun'daki düzenlemeyle bu konuda bir terim birliği sağlanmış, bir işverenin işyerinde Kanunda belirtilen nitelikte bir iş üstlenen diğer işveren alt işveren olarak kabul edilmiştir. Ancak daha da önemlisi 1475 sayılı Kanun döneminde, işin alt işverene verilmesine ilişkin herhangi bir sınırlama bulunmazken, 4857 sayılı Kanunda konuya ilişkin çok önemli sınırlamalar öngörülmüştür. Ayrıca birçok ayrıntıyı düzenlemek üzere konuya ilişkin olarak 2008 yılında Alt İşverenlik Yönetmeliği çıkarılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı Kanun döneminde uygulamada yaygınlaşan kötüye kullanmalara tepki olarak⁵, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin koşullarını daha ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş, bu konuda bazı sınırlama ve yasaklar getirmiştir⁶. İş Kanunu m. 2/6 hükmünde alt işveren kavramı, "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 görevlendirildiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren" biçiminde tanımlanmış, aynı fıkranın devamında, bu işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki "asıl işveren-alt işveren ilişkisi" olarak nitelendirilmiştir. Görüldüğü gibi Kanun hükmü, sadece asıl işveren-alt işveren ilişkisini tanımlamamış aynı zamanda açıkça alt işveren kavramını da kullanarak terminoloji birliği sağlamıştır.

Söz konusu tanım bir yandan bir *asıl işveren-alt işveren ilişkisinin mevcudiyeti* için gerekli koşulları, bir başka deyişle *bu tanımın unsurlarını* belirlerken bir yandan da *geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin* koşullarını düzenlemektedir. Bu iç içe geçen düzenleme biçimi uygulamada ve öğreti görüşlerinde yanılıklı tanımlamalara yol açabilmekte, bazen *geçerli* bir asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilmesi gereken durumlarda sanki bu koşullar bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin *mevcudiyeti* için gerekli koşullarını gibi ifade edilmektedir. Oysa bu iki olgu sonuçları bakımından birbirinden çok farklıdır. Gerçekten eğer iki işveren arasında kurulan ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarını barındırmıyorsa bu durumda taraflar arasında İşK m. 2/6 hükmüne göre bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmamakta, bunun sonucunda da asıl işveren sıfatıyla bir sorumluluk söz konusu olmamaktadır. Buna karşılık taraflar arasında kurulan bu ilişkide tanımın unsurlarının mevcut olduğu, ama kurulan ilişkinin Kanunun aradığı geçerlik koşullarına sahip olmadığı anlaşılması halinde kurulan bu ilişki geçersiz sayılmakta ve "*asıl işveren olarak görünen kişi*" "*tek ve gerçek işveren*" olarak kabul görmektedir (İşK m. 2/7). Dolayısıyla tanımlama yapılırken ya da somut olayın incelemesi yapılırken bu ayırmadan hareketle konunun ele alınması büyük önem taşımaktadır.

Biz bu makalede Kanunun tanımından yola çıkarak önce asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarını ortaya koyacak, ardından da geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin koşullarını inceleyeceğiz.

Şunu da önemle belirtelim ki, asıl işveren alt işveren ilişkisinin mevcudiyeti için gerekli unsurların her biri üzerinde çok fazla tartışma yapılabilecek belirsizlikler içermekte, öğretide çok farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Aynı şekilde asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersizliği de öğretide ve yargı kararlarında çok farklı yönleriyle ele alınmakta, tartışılmaktadır. Bu makale ayrıntılı bir biçimde bu konular üzerinde durma amacı taşımamakta, sadece asıl işveren alt işveren ilişkisini ortaya koyan tanımın

Dr. Nuri Çelik'e Vefa Toplantısı, İstanbul 2008, 25; *Canbolat*, Alt İşveren, 7; *Mollamahmutoğlu*, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 7. Bası, Ankara 2021, 200-201; *Eyrenci*, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra: Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020, 32.

5 *Güzel*, 39; *Canbolat*, Talat: 4857 Sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Temmuz 2016, 33; *Soyer*, Polat: 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İHD, Mart 2006, 16; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, 34; *Özdemir*, M Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, 77.

6 *Narmanlıoğlu*, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul 2014, 117.

lafzından hareketle bu ilişkinin mevcudiyeti için gerekli unsurlar ile bu ilişkinin geçersizliği arasındaki farkı ortaya koyma ve hukuki sonucuna dikkat çekmek istemektedir.

II. Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Unsurları ve Unsur Yokluğunun Sonucu

1. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Unsurları

a) Genel Olarak

Asıl işveren alt işveren ilişkisi, esas itibarıyla, konusu iş görme olan bir Borçlar Hukuku sözleşmesinin iş hukukuna yansımadır. Bu açıdan eser sözleşmesi özel bir önem taşır. Gerçekten uygulamaya bakıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisi kuran sözleşmelerin sıklıkla eser sözleşmesi olduğu söylenebilir. Ancak taraflar arasında ille de bir eser sözleşmesinin bulunması gerekmez. Bunun başka bir sözleşme, örneğin bir taşıma sözleşmesi, kira sözleşmesi ya da uygulamada gittikçe daha yaygın şekilde kullanılmaya başlayan bir hizmet alım sözleşmesi olması da mümkündür⁷.

Taraflar arasındaki bu sözleşmeler aynı zamanda İşK. m. 2/6 hükmünde yer alan tanımın unsurlarını da içeriyorsa bu durumda söz konusu ilişki sadece bir borçlar hukuku ilişkisi olmasının dışına taşar ve bir asıl işveren alt işveren ilişkisi yaratır. Denilebilir ki, iki işveren arasında konusu bir iş görme olan sözleşmenin yapıldığı her ihtimalde bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmaz.

Ama konusu iş görme olan bu sözleşme taraflar arasında İşK. m. 2/6'da öngörülen asıl işveren alt işveren ilişkisinin tanımının unsurlarını da barındırıyor bu sözleşmenin kurulması ile birlikte asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulur. Bunun için tarafların aralarında bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurma niyetinin olup olmamasının bir önemi yoktur, bu ilişki kendiliğinden ortaya çıkar.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için aşağıda incelenecek unsurların tümünün birlikte bulunması da zorunludur. Belirtilen unsurlardan birinin dahi eksikliği, taraflar arasında bu nitelikte bir sözleşmesel ilişkinin kurulmasını engeller⁸. Bunun sonucunda da bu ilişkide asıl işveren alt işveren ilişkisine bağlanan hukuki sonuçlar oluşmaz.

Görüldüğü gibi, bu ilişkinin unsurlarının belirlenmesi tarafların iş hukuku açısından sorumluluklarının olup olmadığının tespiti için çok büyük önem taşır. Bu nedenle, bir hukuki ilişkiye uygulanacak kurallar saptanırken, *tanımlayıcı hükümlerin emredici yapısı gereği*⁹ öncelikle taraflar arasındaki ilişkinin tanımın unsurlarını barındırıp barındırmadığının hiçbir duraksama yaratmayacak biçimde değerlendirilmesi ve İş Kanunu anlamında bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekir. Şüphesiz bunun için de Kanunda konuyu düzenleyen hukuk normunun, bir diğer deyişle İşK. m. 2/6'daki tanımın unsurlarının somut olayda mevcut olup olmadığının tespit edilmesi şarttır. Aşağıda asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ele alınacaktır.

b) Sözleşmenin Her İki Tarafının Sözleşme Konusu İşin Yapılacağı İşyerinde "İşveren Sıfatına" Sahip Olması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için

7 Bu konuda bkz. Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/ Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 36. Baskı, İstanbul 2023, 101 vd.; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2021, 164; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, 201; Güzel, 39; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 33; Narmanlioğlu, 119; Akyigit, Ercan: İş Hukuku, Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara 2022, 70; Aydınli, İbrahim: Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2021, 186; Soyer, 17; Taşkent, Savaş: Alt İşveren, Legal İSGHD, S.2, 2004, 363; Göktaş, 102-103.

8 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 104; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, 201, 205; Birben, Erhan: İş Kanunu'nun 2. Maddesindeki Müteselsil Sorumluluk Bakımından Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi Kavramı ve Bu İlişkiye Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017, 2.

9 Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014, 62.

gerekli ilk unsur, bu ilişkinin her iki tarafının da *işveren sıfatına sahip olmasıdır*. Bu unsur hem kanun hükmünün lafzından hem de düzenlemenin amacından çıkmaktadır. Gerçekten kanun koyucu bu ilişkiyi tanımlarken “asıl işveren” ve “alt işveren” terimlerini kullanarak her iki tarafın da işveren sıfatına sahip olması gerektiğini ortaya koyduğu gibi, düzenlemenin temelinde yatan “alt işveren işçilerine karşı sorumluluk” da o işte çalışan en az bir alt işveren işçisi olmasını, dolayısıyla bir işverenden iş alan diğer tarafın da işveren sıfatına sahip olmasını gerektirir. Bu unsura, “Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.” denilmek suretiyle Alt İşverenlik Yönetmeliği’nde de açıkça yer verilmiştir (m. 4/1, a).

Yukarıda belirtilen unsurun bir sonucu olarak bir başka işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretiminin bir bölümünü ya da yardımcı işini üstlenen kişi bu işi *bizzat kendisi yerine getiriyorsa*, bir diğer deyişle bu iş sebebiyle o işyerinde işveren sıfatına sahip değilse taraflar arasında kurulan ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi olmaz¹⁰, sadece borçlar hukuku kapsamında kalan bir ilişki olur.

Öte yandan sözleşmenin her iki tarafının işverenlik sıfatına sahip olması “sözleşme konusu işyerinde” işçi çalıştırması sebebiyle olmalıdır¹¹. Alt işveren yerine getirmeyi üstlenmiş olduğu sözleşme konusu işte, asıl işveren ise bu işin yerine getirildiği işyerinde işçi çalıştırmalı, bu sebeple işveren sıfatına sahip olmalıdır. Sözleşme taraflarından birinin başka işyeri ya da işyerlerindeki iş ya da işleri sebebiyle işveren sıfatına sahip olması bu ilişki açısından önemli değildir.

Belirtelim ki bu unsur özellikle iş sahibinin sözleşme konusu işte hiç işçi çalıştırmaması halinde büyük önem taşır. Gerçekten sözleşme konusu işte hiç işçi çalıştırmadan işi *bir bütün olarak* başka işverene veren kişi, *işin görüldüğü yerde hiç*

*işçi çalıştırmadığı için asıl işveren sayılmaz*¹². Bu durumda eğer taraflar arasındaki sözleşme bir eser sözleşmesi ise işi veren borçlar hukukundaki ifadesiyle “iş sahibi” (TBK. m. 470), kamu ihale mevzuatının ifadesiyle “ihale makamı”¹³, eğer taraflar arasındaki sözleşme bir kira sözleşmesi ise kiralayan olur ama asıl işveren olmaz.

Öğretide de asıl işverenin, alt işveren kavramı bakımından işverenlik sıfatının salt işçi çalıştırmamasından kaynaklanmaması, alt işverene verdiği işte işçi çalıştırıyor olmasından kaynaklanması gerektiğine dikkat çekilmektedir¹⁴.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de vermiş olduğu kararlarda, hem işverene ait işyerinde iş alan ikinci bir işverenin varlığının şart olduğunu, hem de işi bir bütün olarak başkasına veren kişinin asıl işveren olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir¹⁵. Yargıtay’ın bu yöndeki bir kararına göre, “Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı için öncelikle işin başka bir işverenden alınmış olması, bir başka ifade ile asıl işverenin işverenlik sıfatına devredilen iş dolayısıyla sahip olması, asıl işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerde kendi adına işçi çalıştırıyor olması gerekir. İşin belirli bir bölümünde değil de, tamamının bir bütün halinde ya da bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı için işveren sıfatının haiz olunmadığı durumda ise,

10 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 104; Süzek, İş Hukuku, 166; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 201; Güzel, 51; Akyiğit, 69.

11 Güzel, 51; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 206; Soyer, 17; Aydın, 189.

12 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 104; Süzek, İş Hukuku, 165; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 206; Narmanlioğlu, 122; Güzel, 40; Soyer, 17; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 35; Alpagut, Gülsevil: 4857 Sayılı İş Yasasının Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, İNTES, Ankara 2004, 16; Birben, 2, 4; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukununun Esasları, 9. Bası, İstanbul 2018, 57.

13 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 103; Süzek, İş Hukuku, 165; Aydın, 188.

14 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 104; ayrıca bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 206; Süzek, İş Hukuku, 165; Güzel, 39-40; Çankaya, Osman Güven/ Çil, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, 17.

15 YHGK, 4.10.2023, E. 2022/9-1277, K. 2023/888; Yarg. 9 HD., 9.5.2022, E. 2022/5051, K. 2022/5696; Yarg. 9 HD., 23.11.2020, E. 2017/29, K. 2020/16291; Yarg. 22 HD., 16.7.2020, E. 2017/29980, K. 2020/9612; Yarg. 22. HD., 1.7.2020, E. 2017/43719, K. 2020/8418; Yarg. 9. HD., 28.4.2008, E. 2007/19452, K. 2008/10426, kararlar için bkz., (www.kazanci.com).

bunları devralan kişiler alt işveren, devredenler de asıl işveren olarak nitelendirilemeyecektir.../... 2. Alt işveren sıfatının kazanılmasında diğer koşullar ise, asıl işverenden istenilen işin, asıl iş ya da işyeriyle ilgili işin bir bölümünde veya işyeri eklentilerinde alınmış olması ve bu işte işi alanın kendi işçilerinin çalıştırılması ve bu nedenle de işveren sıfatına sahip olunmasıdır.”¹⁶

Yargıtay’ın bu kararlarındaki görüşü isabetli ise de, “*asıl işverenin işverenlik sıfatına devredilen iş dolayısıyla sahip olması gerektiği*”ne ilişkin anlatımı duraksama yaratacak niteliktedir¹⁷. Gerçekten asıl işverenin işveren sıfatına “*devredilen iş sebebiyle*” sahip olması asıl işverenin alt işverene verdiği işte işçi çalıştırması anlamına gelir. Oysa bu durum, özellikle de alt işverene verilen iş asıl işin bir bölümü ise Yargıtay Kararlarında bir muvaza göstergesi olarak kabul edilmektedir¹⁸. Yargıtay’ın bu ifade ile anlatmak istediği, asıl işverenin de sözleşme konusu işin yerine getirildiği işyerinde işçi çalıştırması gerektiğidir, yoksa alt işverene verdiği işte işçi çalıştırılması değildir kanaatindeyiz.

Öte yandan vermiş olduğu pek çok kararda

16 Yarg. 9 HD., 9.5.2022, E. 2022/5051, K. 2022/5696, (www.kazanci.com).

17 Öğretide de benzer ifade biçimi kullanılmaktadır. Bu konuda bkz., Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, 104; Mollamahmutuoğlu/Astarlı/Baysal, 206; Aydın, 188; Birben, 3. Ancak bu konuda kastedilen aynı işyerinde her iki işverenin de işçi çalıştırması, başka işyerlerinde işçi çalıştırıyor olmasının bu açıdan önemli olmamasıdır.

18 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bu yöndeki bir kararına göre, “*Bu inceleme ve değerlendirme ise muvaza tespiti açısından sonuca ulaşmada yetersizdir. Dava konusu muvaza denetimine ilişkin olarak uzman bilirkişiler eşliğinde keşifle işyerinde inceleme yapılarak, davacının fiilen yaptığı ... ve bu işin hizmet alım sözleşmesi kapsamında belirlenen ... olup olmadığı tespit edilmeli, işyerinde asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin aynı işi yapıp yapmadıkları, davalı Şirketler arasındaki ilişkinin 4857 Sayılı Kanun’a uygun kurulup kurulmadığı, aralarındaki ilişkinin muvazaaya dayalı olup olmadığı tespit edilmelidir.*”, Yarg. 9 HD., 11.9.2023, E. 2023/8203, K. 2023/11735; Bir başka kararda da Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, “*... asıl işveren işçileriyle alt işveren işçilerinin aynı yerde, yan yana, aynı işi yaparak çalıştıkları, davalı Şirket ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu*” gerekçesiyle davalı işverenin yaptığı istinaf başvurusunu esastan reddeden BAM kararını onamıştır, Yarg. 9 HD., 11.9.2023, E. 2023/8151, K. 2023/11651, (www.kazanci.com).

Yargıtay yukarıda belirttiği ilkeyi tekrar etse de, diğer işverene verilen iş eğer işverenin işyerinde yürüttüğü *asıl iş ise*, iş sahibi (iş veren) işin görüldüğü yerde hiç işçi çalıştırmasa, bu işi bir bütün olarak başka bir işverene vermiş olsa da taraflar arasındaki ilişkinin asıl işveren alt işveren sayılacağı belirtilmektedir.

Bu yöndeki bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararına göre, “*Davalılar Gayrimenkul A.Ş., ... Uluslararası A.Ş., Gayrimenkul A.Ş. ve Gayrimenkul A.Ş.’nin Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan ana statülerinde şirketlerin amaç ve konuları arasında inşaat yapmak ve yaptırmak belirtilmiş ve bunlar şirketlerin asıl işleri arasında sayılmıştır. Ancak davalılar kendi işgal alanlarına giren Ulus Projesi 1. Etap İnşaat işini ihale ile diğer davalı ... İnşaat A.Ş.’ye vermiştir. Bu durumda anahtar teslimi iş sözleşmesinden bahsedilemeyeceğinden ... Gayrimenkul A.Ş., Uluslararası A.Ş., Gayrimenkul A.Ş. ve ... Gayrimenkul A.Ş.’nin asıl işveren konumunda olduklarının kabulü gerekir.*”¹⁹

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin de 2019 yılında verdiği aynı yöndeki bir başka kararda da, “*Davalı ... Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş., Sermaye Piyasası Kurulunun ilgili düzenlemelerine göre gayrimenkullere ve gayrimenkul projelerine yatırım yapmak üzere kurulmuş halka açık bir gayrimenkul yatırım ortaklığıdır.../... Davalı Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.’nin konut, alt yapı ve sosyal donatı uygulamaları yapmak veya yaptırmak asıl işi kapsamındadır. Bu iş Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.’nin devamlılık arzeden faaliyet alanı içinde yer almaktadır. Diğer davalı şirkete asıl işini ihale kapsamında yapılması için vermiştir. Bu işten elini çekmediği gibi ve faaliyet alanı dışında bağımsız bir iş değildir. Verilen iş, asıl iş olduğundan anahtar teslimi iş olarak nitelendirilemez. Davalı ... Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş. ile konut, alt yapı ve sosyal donatı uygulamaları yapma üstlenen diğer davalı arasında asıl-alt işveren ilişkisi vardır.*” denilmiştir²⁰. Yargıtay bu kararlarıyla verilen işin

19 YHGK, 18.3.2021, E. 2016/9-2276, K. 2021/302, (www.kazanci.com).

20 Yarg. 9 HD., 7.2.2019, E. 2015/29718, K. 2019/2927, (www.kazanci.com).

asıl iş olması halinde anahtar teslim işten bahsedilemeyeceğini belirtmiş, iş sahibini asıl işveren olarak kabul etmiştir.

Yargıtay'ın bu görüşüne katılmadığımızı ifade etmeliyiz. Bize göre Yargıtay bu ve bu yöndeki kararlarında *anahtar teslim işin nitelikleri ile asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları arasındaki farkı gözden kaçırmaktadır*. Eğer başka bir işverene verilen iş iş sahibinin işyerinde yapılıyorsa bizce de o işin anahtar teslim olabilmesi için "o işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretiminin dışında" "yabancı bir iş" olması, Yargıtay Kararlarında belirtildiği üzere, asıl işin bir parçası ya da tamamlayıcısı veyahut yardımcı iş olmaması gerekir²¹. Ancak bu yorum için öncelikle bir başka işverenin üstlendiği iş, iş sahibinin (iş verenin) *işyerinde yapılıyor* olmalıdır. Eğer üstlenilen iş, iş verenin işyerinde yerine getirilmiyorsa, iş bir bütün olarak başka bir işverene verilmiş, işin yerine getirildiği işyerinde iş sahibinin hiç işçisi yoksa bu işi asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında saymamak gerektiği için artık verilen iş asıl iş mi yoksa değil mi bunun araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki ilişki, "sözleşme konusu işyerinde işçi çalıştıran iki işveren olmadığı için", bu unsurun yokluğu sebebiyle, asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşturmayacak, anahtar teslim iş sayılacaktır.

Buna karşılık eğer sözleşme konusu işyerinde her iki taraf da işçi çalıştırıyorsa, bu durumda diğer işverene verilen işin işyerinde yürütülen mal ya da hizmet üretiminin bir parçası olup olmadığının değerlendirilmesi gerekecektir. İşte bu ihtimalde diğer işverene verilen iş, "asıl işin bir parçası ya da tamamlayıcısı veyahut yardımcı iş" ise bu ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi sayılacak, -hatta somut olayın özelliğine göre, verilen iş iş letmenin ve işin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmiyorsa bu ilişki geçersiz olacak- eğer verilen iş yukarıda belirtilen nitelikte değil, bir diğer deyişle asıl işin bir bölümü ya da yardımcı iş değilse anahtar teslim iş olarak

kabul edilecektir. Bize göre bu biçimde net ayrımlar yapılmadığında yanılığılı değerlendirmeler kaçınılmaz olmaktadır. Bu nedenle Yargıtay'ın bu yöndeki kararları bizce isabet taşımamaktadır.

Bu noktada şuna da dikkat çekmek gerekir ki, Kanundaki tanımlara kanun koyucunun yüklediği anlamın dışına çıkacak şekilde tanımın içerdiği unsurlardan başka unsurlar eklenmemelidir. Zira kanun koyucu o tanımları yapmakla o kavramın kapsamını ve sınırını belirlemiştir. Bunun değiştirilmesi anlamına gelecek eklemeler yapılması kanundaki tanımın da değiştirilmesi anlamına gelir ki, artık bu durumda bir yorum faaliyetinden değil yeni hukuk kuralı yaratmaktan söz etmek gerekir. Bunu ise isabetli bulmamak gerekir kanaatindeyiz.

Nitekim öğretide de özel hukukta bir davranışı emreden ya da yasaklayan hukuk normlarının yanında tanımlayıcı hukuk normlarının da emredici nitelik taşıdığı, Kanun hükümleri uygulanırken o hukuki kavramın Kanundaki tanımı dışında anlaşılamayacağına dikkat çekilmektedir²². Bizce de isabetli bu görüş dikkate alındığında, söz konusu hukuk normunun kapsamına almadığı bir hukuki ilişkiye o normu uygulama olanağı bulunmadığı gibi hukuk normunun kapsamına aldığı bir hukuki ilişkiyi bunun dışında bırakmak da mümkün olmaz. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı konusunda da bu esasların geçerli olduğu kuşkusuzdur.

Ekleyelim ki, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2023 yılında verdiği bir kararda, anahtar teslim işe ilişkin yukarıda belirttiğimiz kararlardan daha farklı sonuca ulaşmıştır. Yüksek Mahkeme bu kararda inşaat işini gayrimenkul yatırım ortaklığının asıl işi kapsamında görmemiştir. Ama bizce daha önemlisi, işin bir bütün olarak başka bir işverene verilmesi halinde artık işin asıl iş olması ya da olmamasının bir önemi olmadığını belirtmiş, taraflar arasındaki ilişkiyi asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında saymamıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre, "İnşaat işi, davalı ... Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı A.Ş.'nin asıl faaliyet alanına girmemekte

21 Bu konudaki Yargıtay görüşü için bkz. aşağıda dn. 34'deki kararlar.

22 Doğan Yenisey, 62.

olup aksi düşünülse dahi, süreklilik arz etmeyen kaba inşaat yapı işinde kontrol ve denetim amacıyla istihdam edilen personel haricinde bu şirketin işçi çalıştırmadığı göz önünde bulundurulduğunda aralarındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak değerlendirilmesine imkân bulunmamaktadır.”²³

Gerçekten şirket ana sözleşmesinde inşaat işi açıkça asıl iş olarak belirtilmediği, fiilen inşaat işi yapılmadığı sürece inşaat işleri bir gayrimenkul yatırım ortaklığının faaliyet alanına girmez. Bu nedenle Yargıtay Kararının isabetli olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca, inşaat işinin gayrimenkul yatırım ortaklığının faaliyet alanına girmesi halinde dahi o iş bir bütün olarak başkasına verildiğinde, iş sahibi orada hiç işçi çalıştırmadığında taraflar arasındaki ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi olmaz. Sonuç olarak Yargıtay'ın bu kararını isabetli bulmak gerekir düşüncesindeyiz.

c) İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Bir İşin Başka Bir İşverene Verilmesi

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bir diğer unsuru, işi verenin *işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işi ya da yardımcı işini* başka bir işverene vermesidir. Önemle vurgulamak gerekir ki, bu unsur açısından başka bir işverene verilen işin asıl işin bir bölümü ya da yardımcı iş olmasının bir önemi yoktur. Hatta bu işin asıl işin bir bölümü olması halinde, aşağıda geçerlik koşullarını ele alırken geniş bir şekilde üzerinde duracağımız üzere, işletmenin ve işin gerekleri ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir bölüm olup olmasının da bir önemi yoktur²⁴. Belirttiğimiz bu son koşul *kurulan ilişkinin geçerli olup olmaması açısından* çok büyük bir önem taşır ve çok önemli sonuçlar ortaya çıkarır,

ancak kurulan ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurlarını içermediği sonucu yaratmaz. Öğretide bazı yazarlar²⁵ asıl işin alt işverene verilmesi halinde bu işin “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş” olmasını asıl işveren alt işveren ilişkisinin bir unsuru olarak ifade etmektedirler ki, daha önce de ifade ettiğimiz gibi bu koşul bir unsur değil, taraflar arasında kurulan ilişkinin geçerlilik koşuludur. Bunun sonucunda taraflar arasında bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmadığı değil, geçersiz bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulduğu, asıl işveren olarak görünen işverenin tek ve gerçek işveren olarak kabul edileceği anlamına gelir.

Öte yandan uygulama açısından duraksama yaratan en önemli unsur da budur. Zira bu unsurun tespiti diğer unsurların tespitine göre daha zordur. Gerçekten sözleşmenin her iki tarafının işveren olup olmadığı ya da bu işin asıl işverenin işyerinde yapılıp yapılmadığı veyahut sadece işverene ait işyerinde çalışma unsurlarının tespiti sıklıkla büyük bir sorun yaratmaz. Ancak bazı işler açısından bir başka işverene verilen işin işyerinde yürütülen işin bir bölümü olup olmadığı, özellikle de yardımcı iş niteliği taşıyıp taşımadığı duraksama yaratacak nitelikte olabilmektedir. Oysa varılacak sonuca göre taraflar arasında kurulan ilişki salt bir borçlar hukuku ilişkisi olarak nitelenebileceği gibi iş hukuku açısından asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak da kabul edilebilecektir. Gerçekten bu unsur çok fazla teknik bilgiye sahip olmayı gerektirdiği gibi konunun en fazla yorum açık alanını da oluşturmakta, bu nedenle pek çok uyuşmazlık da bu unsurun varlığı ya da yokluğu konusunda yaşanmaktadır.

23 Yarg. 9 HD., 26.4.2022, E. 2022/4622, K. 2022/5292, (www.kazanci.com).

24 Yargıtay vermiş olduğu bir kararda asıl işveren ilişkisi kurulması için “Asıl-alt işveren ilişkisinin gerçekleşmesi için, asıl işverenin mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işi ya da işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle asıl işin bir bölümünü alt işverene vermesi gerekir.”, Yarg. 9 HD., 1.7.2019, E. 2016/5678, K. 2019/14612, (www.kazanci.com).

25 Öğretide Narmanlioğlu, bu durumda asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulmayacağını belirtmektedir, *Narmanlioğlu*, 124. Aynı şekilde Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal da asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi halinde bu işin “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş” olmasını asıl işveren alt işveren ilişkisinin bir unsuru olarak ifade etmektedirler, *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 207; aynı yönde *Soyer*, 17; *Alpagut*, 17-18; *Aydınlı*, 195; *Tunçomağ/Centel*, 60. Kanaatimizce tüm bu ifadeleri geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmayacağı biçiminde anlamak gerekir.

Bu unsura olumsuz açıdan bakıldığında işyerinde yürütülen bir mal ya da hizmet üretimine ilişkin olmayan ya da yardımcı iş niteliği taşımayan bir işin başka bir işverene verilmesi halinde taraflar arasında kurulan ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi olmayacaktır²⁶. Örneğin; bir ilaç fabrikası işyerinde bir ek bina yapılması, bir otomobil fabrikasının çatısının onarım işi, işyeri binasının boya, badana, bakımı, tadilatı gibi işleri alan diğer işveren, işçilerini, işi veren işverenin işyerinde çalıştırırsa da alt işveren sayılmayacaktır²⁷.

Şüphesiz bu kapsamdaki işler sadece yukarıda belirtilen inşaat işleri ile ya da bakım onarım işleri ile sınırlı değildir. Her somut olayda başka bir işveren tarafından üstlenilen işin bu unsur açısından değerlendirilmesi gerekecektir. İşyerine satın alınan büyük makinelerin montajı işi, işyerinde yürütülen asıl işin bir parçası olmadığı için asıl işveren alt işveren ilişkisi kurmaz²⁸. Aynı şekilde, işyerindeki ziyaretçilerin, çalışanların kullandıkları, işin bir parçası niteliği taşımayan, süreklilik unsuru olmayan, ara sıra yapılan asansör bakım işi de asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurmayan, işyerinde yürütülen asıl işin bir parçası ya da yardımcı iş olarak değerlendirileme-

yecek işlerdendir²⁹. Bunun gibi, bir otomobil fabrikasının tefriş edilmesi, dış duvarların tel örgü ile çevrilmesi işleri de asıl iş ya da yardımcı iş niteliği taşımamakta³⁰, dolayısıyla da asıl işveren alt işveren ilişkisi kurmamaktadır. İşyerindeki iş için bir yazılım geliştirilip bunun sisteme entegre edilmesi, kurulumu da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Buna karşılık düzenli ve sürekli olarak bilgi işlem ile ilgili işler, bir başka işverene verilmiş ve onun işçileri tarafından işyerinde yerine getiriliyorsa bu durumda bu iş yardımcı iş sayılmalıdır³¹. İşyerinde yürütülen işin özelliğine göre bu işin asıl işin bir parçası olup olmadığı da değerlendirilmelidir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 1475 sayılı Kanun'da bu unsura ilişkin açık bir düzenleme olmamasına rağmen vermiş olduğu kararlarla asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işin bir başka işverene verilmiş olması gerektiğini kabul etmişti. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1996 yılında verdiği bir kararda, bir fabrikanın yıllık mutad bakım onarım işinin başka bir işverene verilmesi halinde iki işveren arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olamayacağına, bunun sonucunda da iş sahibi hakkında müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanamayacağına hükmetmişti³². Aynı şekilde Yargıtay 21. Hukuk

26 Hükmü eleştiren görüş için bkz. Güzel, 40. Yazara göre, "İşçilerin, sadece asıl işverene ait ve onun yararına bir işi yaptıkları dönem için, asıl işverenin işyerinde yürütülen bir iş ile bağlantısı olmadığı gerekçesiyle, bu işçileri güvenceden yoksun bırakmanın mantığını kavramak olanaklı değildir. Ayrıca, örneğin bina veya çatı onarımı işinin, yardımcı iş sayılmak açısından, yemek veya temizlik işinden bir farkı da bulunmamaktadır. Gerçekten, örneğin üretim yapan bir fabrikanın yemek veya temizlik işi, -hijyen, verim gibi sebeplerle- asıl işi ne derece tamamlıyor, asıl işin yapım sürecine ne derece katkıda bulunuyor ve bunun sonucu olarak yardımcı iş sayılıyor ise, çatı onarımı işi de, çatısı akan bir binada üretim yapılamayacağına göre, o derece yardımcı iş sayılmalıdır."

27 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 105; Süzek, İş Hukuku, 166; Narmanlioğlu, 122; Eyrenci, Öner: 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İSGHD, 2004/1, 21; Akyiğit, 71; Ekmekçi, Ömer: İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2002, 66; Alpagut, 17. Öğretide Soyer de bu kapsamda bir depo ya da revir inşaatını örnek olarak vermektedir, Soyer, 18.

28 Bkz. Aydınli, 193; Aksi yöndeki görüş için bkz. Süzek, İş Hukuku, 167-168.

29 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 105.

30 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 105; Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2022, 131; Özkaraca, Ercüment: Asıl İş veya Yardımcı İş Dışındaki Bir İşin Başka Bir İşverene Yaptırılması (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, Hukuk 146, Ekim 2022, 6.

31 Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Çil, Şahin: Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul 2009, 12 vd.

32 Yarg. HGK., 07.02.1996, E. 1995/9-901, K. 1996/44, (www.kazanci.com). Karara göre, "Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle, davalılar ... A.Ş. ile ... Müteahhitlik firması arasında bir ast-üst işveren ilişkisi mevcut değildir. ... firması, bu tür onarım işlerini üstlenen, tamamen bağımsız bir firmadır. Davalılar arasındaki hukuki ilişki eser sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Ölen işçi de tatilde bulunan ... fabrikasındaki yıllık mutad bakım ve onarım işini üstlenen ... Müteahhitlik firmasının işçisidir. Olayın gerçekleşme biçimi itibari ile davalılardan ... A.Ş. sorumlu tutulamayacağına göre, Hukuk

Dairesi de 1995 yılında verdiği bir kararda, bir otomobil fabrikasının çatı tamir işini bir bütün olarak, anahtar teslimi üstlenen işverenin yaptığı işin niteliği açısından asıl işten bağımsız olması nedeniyle işçisinin uğradığı iş kazasından dolayı müteselsil sorumluluğun söz konusu olamayacağı kabul etmişti³³. 4857 sayılı İş Kanunu Yargıtay'ın bu kararlarını esas alarak konuyu açıkça düzenlemiş ve alt işveren verilen işin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmasını hükme bağlamıştır (m. 2/6).

Sonuç olarak, işyerinde yürütülen mal ya da hizmet üretimine ilişkin olmayan bir işin başka bir işverene verilmesi, onun da bu işi, kendi işçileri ile iş sahibinin (iş verenin) işyerinde yerine getirmesi halinde uygulama ve yargı kararlarındaki ifadesi ile "anahtar teslim iş"³⁴ söz konusu olacak, bu gibi işlerde İşK. m. 2/6 uygulanmayacaktır. Bir diğer deyişle taraflar arasındaki ilişki, *unsur yokluğu sebebiyle* asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşturmayacaktır.

Kanunda tanımlanmayan, ancak uygulamada çok sık kullanılan anahtar teslim işten ne anlaşılması gerektiği ise yargı kararları ile açıklığa kavuşturulmaktadır. Yargıtay'a göre, "Anahtar teslimi işten bahsedilmesi için; Alt işverenin asıl işverenden aldığı işin, Asıl işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşıması, İşyerindeki üretimle ilgisinin olmaması veya asıl

*işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmaması, verilen işin asıl iş yada yardımcı iş niteliğinde olmayıp, başkaca bağımsız bir iş olması gerekir .../... Burada önemli olan asıl işverene ait "asıl iş" kavramının hangi iş olduğudur. Asıl işverene ait olan ve alt işverenin yapacağı iş, asıl işverenin ürettiği mal ve hizmet süreci içinde veya tamamlayıcı olmalıdır .../... İşin bir bölümünde işçi çalıştırmayan, işin tamamını anahtar teslimi ve ihale yolu ile başkasına devreden ve işten elini çeken kişi asıl işveren olarak nitelendirilemez .../... Görüldüğü gibi anahtar teslimi işte, işverenin asıl faaliyet alanı olan mal ve üretim alanı dışında bir yapım işi söz konusudur."*³⁵

Öte yandan her ne kadar yukarıda sözü edilen Yargıtay Kararlarında işyerindeki çatı tamiri işinin asıl işveren alt işveren ilişkisi yaratmadığı kabul edilmiş olsa da, Yargıtay (kapatılan) 21. Hukuk Dairesi bize göre anahtar teslim işlerde Kanunda olmayan bazı kriterleri de dikkate alarak bu gibi işleri İşK. m. 2/6 kapsamında saymıştır. Gerçekten Yargıtay 21. Hukuk Dairesi 2006 yılında verdiği bir kararda, bir tersanenin hangar çatı onarım işinin başka bir işverene verilmesini asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında saymayan mahkeme kararını, onarım işi yapan firmanın da gemi inşaat sanayi ile iştigal ettiği, taraflar arasındaki sözleşmede işi üstlenen şirketin taşeron olarak isimlendirildiği, hangar çatısında kullanılacak malzemelerin iş sahibi tarafından verildiği ve iş sahibinin işin kontrol ve gözetimini kendisinde tuttuğu gerekçesiyle bozmuştur. Yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bizce de isabetli olarak, işin niteliği ve yürütümü bakımından gemi yapım ve onarım işinden tamamen farklı ve bağımsız nitelikte olduğu belirgin bulunan çatı onarım işinde sigortalı (işçi) çalıştırmayan gemi yapım ve onarım işverenin asıl işveren olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir³⁶.

Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır."

33 Yarg. 21. HD., 4.7.1995, E. 1995/2660, K. 1995/3844, (www.kazanci.com). Özel Daire'ye göre, "Buna karşı, bir işin bütünüyle bir işverene devri durumunda, veya anahtar teslimi denilen biçimde işin verilmesi durumunda, artık üst-alt işveren ilişkisi ortada bulunmamaktadır. Arsanın veya binanın salt maliki olmak ve ihale makamı olarak işi bütünüyle devretme durumlarında, ortada aracı denilen kurumdan söz edilemez. Çünkü burada iş tamamiyle ve bütün olarak bağımsız bir işverene devredilmektedir. Dava konusu olayda da, davalılardan Türk A.Ş. fabrika çatı tamir ve onarım işini, ihale suretiyle ve bütün olarak dosyada aksi kanıtlanamayan belgelerle davalı Kadir'e devrettiğine göre davalı Kadir aracı, kendisi de üst işveren olarak nitelendirilemez. Davalı şirket sadece, bunun malikidir. Gördüğü asıl iş ise, otomobil veya buna benzer araçlar üretmektedir. Çatı tamir işvereni ise gördüğü iş niteliği ile bağımsız ve ayrı bir işverendir."

34 Anahtar teslim inşaat sözleşmesi hakkında geniş bilgi için bkz. *Birben*, 5 vd.

35 Yarg. 9 HD., 21.3.2023, E. 2023/3241, K. 2023/4141; aynı yönde Yarg. 9 HD., 18.10.2022, E. 2022/6924, K. 2022/12750; Yarg. 22 HD., 27.9.2017, E. 2017/39749, K. 2017/19574, (www.kazanci.com).

36 YHGK, 20.12.2006, E. 2006/21-796, K. 2006/812, (www.kazanci.com); ayrıca bkz. Yarg. HGK., 6.2.2013, E. 2012/21-732 K. 2013/207, (www.kazanci.com). Kararın incelemesi için bkz. *Aykaç*, Hande Bahar: Alt İşverenlik-Anahtar Tesli-

Bize göre bu konuda, tarafların sözleşmesel ilişkide kendilerini asıl işveren alt işveren olarak tanımlayıp tanımlamamaları önem taşımaksızın, somut ilişkide yasal tanımdaki unsurların mevcut olup olmadığı önemli olmalıdır³⁷. Bu açıdan malzemenin kim tarafından sağlandığı da önemli değildir³⁸. İş sahibinin iş sağlığı ve güvenliği açısından denetim ve gözetimi kendisinde tutması da taraflar arasındaki ilişkiyi asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak nitelendirmeyi gerektirmez³⁹. Bunun sonucunda, işyerinde diğer işverene anahtar teslim bir iş veren, iş sağlığı ve güvenliği açısından denetim ve gözetimi kendinde tutup bunun gereklerine uymayan iş sahibi, işçiye karşı *asıl işveren sıfatıyla sorumlu olmaz*, ama somut olayın özellikleri de dikkate alındığında kusuru varsa bu sebeple sorumlu olabilir.

d) Alt İşverenin Üstlendiği İş Asıl İşverenin İşyerinde Yerine Getirmesi

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin üçüncü un-

mi İş Ayırımı, Çimento İşv. D, Mayıs 2015, 46-55.

37 Aynı yönde, Özkaraca, 7.

38 Ancak 21. Hukuk Dairesi yine bir çatı tamir işinde, taraflar arasındaki sözleşmedeki "davalı M. A.'nın "taşeron" olarak çatı tadilatının tüm işçiliğini üstlendiği"ni dikkate alarak olayda anahtar teslim iş olmadığına ve iş sahibinin asıl işveren sıfatıyla sorumlu olduğuna hükmetmiştir, Yarg. 21. HD. 10.12.2019, 2018/7395, K. 2019/7641, Tekstil İşv. D., Hukuk 146, Ekim 2022, 2-5. Karara göre, "... inşaat malzemelerinin davalı M. A.'nın hazırladığı listeye göre şirket tarafından alındığı dikkate alındığında, davalılar arasında anahtar teslim, bir eser akdi ilişkisi değil, asıl - alt işveren ilişkisi bulunduğu, bu nedenle davalı E. Kerestecilik Tic. A.Ş.'nin asıl işveren olarak hükmedilen tazminatlardan müştereken ve müteselsilen sorumluluğuna karar verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır." Kararın isabetsiz olduğu açıktır, aynı yönde, Özkaraca, 7; taraflar arasındaki ilişkiye anahtar teslim niteliğinin verilmesinde önemli olanın emek olduğu, malzemenin kim tarafından sağlandığının bu açıdan önemli olmadığı haklı görüşü için bkz. *Birben*, 7-8. YHGK da, yukarıda sözünü ettiğimiz 2006/21-796 Esas sayılı Kararında, "Borçlar Kanunu'nun 357. maddesi uyarınca, eserin imalinde kullanılacak malzemeyi yüklenici temin edebileceği gibi tarafların kararlaştırmaları üzerine malzeme iş sahibi tarafından da sağlanabilir. Bu durum, malzemelerin özenli kullanılması, hesap verme ve artan kısımlarını iade borcu, ihbar yükümlülüğü gibi konularda mükellefiyetler yüklemekte olup taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine etkisi bulunmamaktadır..." diyerek, isabetli bir biçimde iş sahibinin malzeme sağlamanın taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi değiştirmediğini belirtmiştir.

39 Bkz. ve karşı. *Birben*, 9 vd.

suru bir başka işverenden iş alanın bu işi, işi üstlendiği işverenin işyerinde yerine getirmesidir. Kanunda bu unsur, "Bir işverenden, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren..." den söz edilmek suretiyle (m. 2/6) ifade edilmiştir. Dolayısıyla bir işverenden iş alan kişinin bu işi iş aldığı işverenin işyerinde değil de kendisinin başka bir yerdeki, bağımsız bir işyerinde yerine getirmesi halinde asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilemez. Bir diğer deyişle, fason imalat şeklinde bir işverenden iş alan ve bu işi kendi işyerinde yapan kişi ile işveren arasında kurulan ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi olmaz⁴⁰.

Bu madde anlamındaki işyeri kavramı ise İş Kanunu m. 2'ye göre belirlenecektir. Anılan maddeye göre, "İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür." (f. 1, 2, 3). Bu durumda, iş sahibinin belirtilen işyeri sınırları dışında, yukarıda da belirtildiği gibi kendisine ait işyerinde işi yerine getirmesi halinde işi üstlenen alt işveren sıfatı taşımaz.

Öte yandan bazı işler niteliği gereği işyerinde yapılamaz. Böyle bir durumda bu gibi işlerin alt işverene verilmesi halinde de asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulduğunu kabul etmek gerekir⁴¹. Örneğin; asıl işi meşrubat (içecek) üretimi olan bir işverenin üretilen ürünlerin dağıtım işini

40 *Ekonomi*, 33; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, 104; *Süzek, İş Hukuku*, 166; *Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan/Baskan*, 36; *Taşkent*, 363; *Alpagut*, 17; *Çil*, 13.

41 *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, 107; ayrıca bkz., *Canbolat*, Alt İşveren, 24; *Süzek, İş Hukuku*, 166; *Soyer*, 18; *Demir*, Ender: Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C.15, S.1, Ocak 2016, 839.

alt işverene vermesi halinde dağıtım işinin işyerinde yapılmadığından bahisle bu ilişkinin bir asıl işveren alt işveren ilişkisi olmadığı söylenemez⁴². Bunun gibi, personel taşımacılığı da işin niteliği gereği işyerinde yapılamaz, ama bir yardımcı iş olarak asıl işveren alt işveren ilişkisi yaratabilir⁴³. Ancak bu gibi işlerde de sadece asıl işverene özgülenme (münhasıranlık) unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği titizlikle incelenmelidir.

Yargıtay da bir mal ya da hizmet sunumu işi üstlenen kişinin bu işi kendi işyerinde yapması halinde bu ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi yaratmayacağını belirtmektedir. Yüksek Mahkeme'nin bu yönde verdiği bir karara göre, "Alt işveren, işçilerini asıl işverene ait işyerinde çalıştırıyor olmalıdır. Bu bakımdan da, bir işverenden iş alan, ancak işi kendi işyerinde gören işveren (fason üretim yapan) ile diğeri arasında yine böyle bir ilişki doğmaz. Ancak buradaki işyeri, 4857 Sayılı İş Kanununun 2. Maddesi tanımında yer alan işyeridir. Buna göre, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Dolayısı ile üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan işyeri ve araçlar işyeri içindedir. Bu sebeple dağıtım işi araçla işyeri dışında gerçekleşse de araç işyerine bağlı olduğundan işin işyerinde yapıldığı kabul edilmelidir."⁴⁴

42 Yarg. 9. HD., 26.9.2011. E. 2011/5359 K. 2011/33287, (www.kazanci.com).

43 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 107; Ekonomi, 30-31; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 212; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 36; Taşkent, 365; Soyer, 18; Aksi yöndeki görüş için bkz. Ekmekçi/Yiğit, 121-122

44 Yargıtay'a göre, "Alt işveren, işçilerini asıl işverene ait işyerinde çalıştırıyor olmalıdır. Bu bakımdan da, bir işverenden iş alan, ancak işi kendi işyerinde gören işveren (fason üretim yapan) ile diğeri arasında yine böyle bir ilişki doğmaz. Ancak buradaki işyeri, 4857 Sayılı İş Kanununun 2. Maddesi tanımında yer alan işyeridir. Buna göre, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında ör-

gütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Dolayısı ile üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan işyeri ve araçlar işyeri içindedir. Bu sebeple dağıtım işi araçla işyeri dışında gerçekleşse de araç işyerine bağlı olduğundan işin işyerinde yapıldığı kabul edilmelidir.", Yarg. 9 HD., 14.12.2015, E. 2014/24574, K. 2015/35275, (www.kazanci.com).

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında fason üretimden ne anlaşılması gerektiğini belirttikten sonra somut olayda muvazaalı bir ilişkinin olup olmadığının da araştırılması gerektiğine işaret etmiştir. Yargıtay'a göre "... *"Malzemesi marka sahibi tarafından karşılanarak başka bir firmaya yaptırılan üretime, fason üretim" denmektedir. Kısaca, bir ana firmaya ait bir mal ya da hizmetin tümünün ya da bir bölümünün başka bir firmaca üretilmesidir.../... Kural olarak fason üretim, ana firmanın işyeri dışında yapıldığında, muvazaalı olgusu hariç yapılan iş asıl işverene ait işyerinde yapılması unsurunu taşımadığı için asıl alt işveren ilişkisi olarak kabul edilemez. Ancak işlemin muvazaalı olması veya fason üretimin ana firmanın işyerinde yapılması halinde asıl alt işveren ilişkisinin varlığı kabul edilmelidir.../... Öncelikle davacının iddia ettiği dönem için kurumdan SSK giriş ve ayrılış kayıtları, bu kayıtlardaki işverenlerin kimler olduğu, asıl işveren olduğu iddia edileni ile aralarındaki ilişki, bu ilişkiye esas olan sözleşme ve kayıtlar, kayden görülen şirketlerin işyerleri bağımsız olup olmadıkları incelenmeli, yukarıda açıklanan ilkeler kapsamında bu kişiler ile davalı şirket arasında asıl-alt işverenlik ilişkisi bulunup bulunmadığı, ilişkinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı, gerçek anlamda fason üretim işi olup olmadığı incelenmeli...dir"*⁴⁵. Görüldüğü gibi, Yargıtay bu kararında fason üretim halinde de tarafların muvazaalı bir ilişki içine girebileceklerini kabul etmiştir. Taraflar arasındaki ilişki muvazaalı da değilse, fason üretimde işin işverenin işyerinde yerine getirilmemesi sebebiyle asıl işveren alt işveren ilişkisi olmayacaktır.

Şunu da ekleyelim ki, Yargıtay 2007 yılında ver-

gütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Dolayısı ile üretimden dağıtım aşamalarına kadar iş organizasyonu içinde yer alan işyeri ve araçlar işyeri içindedir. Bu sebeple dağıtım işi araçla işyeri dışında gerçekleşse de araç işyerine bağlı olduğundan işin işyerinde yapıldığı kabul edilmelidir.", Yarg. 9 HD., 23.6.2015, E. 2014/10300, K. 2015/22696, (www.kazanci.com).

diği bir kararda fason üretim yapan işverenin bu işi sadece işinin bir bölümünü üstlendiği işveren adına yapıp yapmadığının da incelenmesini istemiştir. Yargıtay Kararına göre, "İşyeri kayıtlarına göre davacı işçi, işe girdiği tarihten itibaren davalılardan Ekip Taşeronluk işçisi olarak çalışmıştır. Davalılar arasında fason mal imalatına dair bir sözleşme dosyaya sunulmuştur. Anılan sözleşmeye göre, davalılardan ekip taşeronluk, davalı Tavsan AŞ'nin siparişi ettiği ürünleri imal etmeyi üstlenmiştir. Bu yönde bazı faturaların da varlığından söz edilmiştir. / Öncelikle davalılar arasında yapılmış olan bahsi geçen sözleşmenin değerlendirilmesi gerekir. Davalı Ekip Taşeronluğun farklı bir yerde faaliyette bulunması ve davalı Tavsan AŞ. dışında başkaca kişi ve kuruluşlara üretim yapması halinde taraflar arasında muvazaalı şekilde işçi istihdamına yönelik bir uygulama içine girildiğinden söz edilemez."⁴⁶

Görüldüğü gibi Yargıtay, işyerindeki mal ya da hizmet üretiminin bir parçasını üstlenen kişinin bunu işini üstlendiği işverenin işyeri dışında yapıyor olmasını yeterli görmemekte, başkaca hususları da araştırmaktadır. Yargıtay, işi üstlenen bu işi bağımsız işyerinde yerine getiriyor, başka başka işverenlere de iş yapıyor, somut olayda muvazaayı akla getiren unsurlar da bulunmuyorsa bu ilişkiyi asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında değerlendirmemektedir.

e) İş Üstlenen İşverenin İşçilerini "Sadece" Asıl İşverene Ait İşte Çalıştırması

İş Kanunu m. 2/6 hükmünde, "Bir işverenden..... iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren..." denilerek asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı için gerekli son unsura yer verilmiştir. Bu hüküm uyarınca, bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için alt işverenin işçilerini sadece asıl işverene ait işte çalıştırması, bir diğer deyişle sadece bu işe özgülemesi gerekmektedir. Şu hâlde, alt işveren, üstlendiği iş için çalıştırdığı işçilerinin tamamını, iş üstlendiği başka başka

işverenlerin işyerlerinde de çalıştırıyorsa, hiçbir işçisini tek bir asıl işverenin işine özgülememişse taraflar arasında bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmuş olmayacaktır⁴⁷.

Bu unsur 1475 sayılı Kanun'daki düzenlemede de yer almaktaydı. Ancak bu unsurun düzenleniş biçimi 1475 sayılı Kanun'da daha farklıydı. Öncelikle 1475 sayılı Kanun'da bu unsur "münhasıranlık" koşulu olarak ifade edilmekteydi⁴⁸. Daha da önemlisi bu unsur, 1475 sayılı Kanun'da asıl işverenin alt işveren işçisine karşı alt işverenle birlikte (müteselsil) sorumlu olması açısından önem taşımakta, kavramın bir unsurunu oluşturmamaktaydı. 4857 sayılı Kanun ise bu koşulu, asıl işveren alt işveren ilişkisinin olmazsa olmaz bir unsur olarak düzenlemiştir⁴⁹. Bunun sonucunda yukarıda da belirtildiği gibi bir işverenin işyerinde iş üstlenen, ancak bu işte çalıştırdığı işçilerini sadece burada çalıştırmayıp başka işverenlerin işindeki işlerde görevlendiren işveren asıl işveren sayılamayacaktır.

Kanunda bu unsur düzenlenirken "bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren"den söz edildiği için "sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırma koşulu"nun bizzat alt işveren açısından mı yoksa alt işverenin işçileri açısından mı aranacağı sorusu akla gelebilir. Hüküm lafız olarak dikkate alındığında, çalıştırma olgusundaki vurgunun alt işverene yönelik olduğu, bunun sonucunda da alt işverenin sadece asıl işverene hizmet sunması gerektiği ileri sürülebilir. Bu yorum sonucunda, bizzat alt işverenin başka başka işverenlere hizmet sunması halinde taraflar arasındaki ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olmayacağı söylenebilir. Ancak hükmün koruma amacı

47 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 108; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 213-214; Süzek, İş Hukuku, 171; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 36; Güzel, 51; Soyer, 21; Taşkent, 364; Alpagut, 19.

48 1475 sayılı Kanun m. 1/5'e göre, "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 nundan veya hizmet akdinden doğan yüklemelerinden asıl işveren de birlikte sorumludur."

49 Bkz. karş. Akyiğit, 71.

46 Yarg. 9. HD., 23.1.2007 E. 2006/29129, K. 2007/442, (www.kazanci.com).

dikkate alındığında böyle bir yorum yapılması mümkün değildir⁵⁰. Gerçekten böyle bir yorum yapıldığında, alt işverenin tek işçisini dahi başka bir işverenden alınan işte çalıştırması halinde ya da başka işverenlere de hizmet sunduğunda alt işveren işçileri açısından kanun koyucunun sağlamak istediği koruma etkisiz hale gelir. Bu nedenle öğretide de isabetle belirtildiği üzere, müteselsil sorumluluğun işçilere karşı söz konusu olduğu dikkate alındığında anılan koşulun da alt işveren yönünden değil, işçiler açısından değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir⁵¹. Bunun sonucunda alt işverenin hangi işçisi ya da işçileri sadece o asıl işverene özgülenmişse sadece o işçiler açısından bu ilişkinin varlığı kabul edilecek, buna karşılık bazı işçiler başka başka işverenlerin işlerinde de çalıştırılıyorsa bu işçiler açısından asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında birlikte sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁵².

Yargıtay da verdiği ilke kararlarında bu hususu belirtmektedir. Yargıtay bir kararında, "4857 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrası ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. İşçiler sadece asıl işverene ait işyerinde değil de farklı işverenlere ait çeşitli işyerlerinde çalışıyorlarsa o işçiler açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilemez dedikten sonra somut olayda bu unsurun gerçekleşmediğine dikkat çekmiştir. Yargıtay Kararına göre; "Davacının kayıtlarda işvereni olarak görünen davalı ... Şirketinin diğer davalı ... Denizcilik AŞ'ye ait işyerinde alt işveren olarak iş aldığı ve işçi çalıştırdığı sabittir. Ancak davalı Şirketlerin tanıklarının ve davacı tanıklarının beyanları birlikte değerlendirildiğinde; davacının, yevmiye usulü çalıştığı, ... bitiminde istirahatli olduğu dönemde ... Şirketi dışında başka firmaların tersanelerinde de çalıştığı, ... Şirketinin, davacının çalıştığı süre zarfında sadece ... Denizcilik AŞ'nin değil başka firmaların da işlerini aldığı

ve davacının da bu firmaların tersanelerinde çalıştığı; bu nedenle hizmet süresi olarak kabul edilen dönemin tamamında emeğini münhasıran davalı ... Denizcilik AŞ'ye ait işyerine hasretmediği; davacı işçinin, asıl işveren işyerinde münhasıran alt işveren işçisi olarak çalıştığına tespit edilemediği anlaşılmıştır."⁵³

Yargıtay davacı işçinin, sadece asıl işverenden alınan işte çalışıp çalışmadığının uyuşmazlık konusu olduğu bir başka olayda, bizce de isabetli bir biçimde, konunun özel olarak araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre, "Gerçekten de Dairemiz incelemesinden geçen ve aynı davalılara karşı açılan davada (Dairemizin 2013/6767 E, 2014/38698 K) temyiz incelemesi sonunda "davacı tanığı ...'ın açık anlamından davalı şirketin sadece diğer davalı ...ne hizmet vermediği, davacı işçinin de münhasıran ...ne ait işyerinde çalışmadığı anlaşıldığından, somut olayda ... ile diğer davalı şirket arasındaki ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak nitelendirilemeyeceği, ... aleyhine açılan davanın husumet yokluğundan reddi gerekirken kabulünün hatalı olduğu" gerekçesi ile bozma kararı verilmiştir. O sebeple bu dosyada da davalının bu itirazı nedeni ile alt işveren olarak kabul edilen davalı şirketin sadece diğer davalı ...ne hizmet verip vermediği, davacı işçinin de münhasıran ...ne ait işyerinde çalışıp çalışmadığı araştırılmalı, münhasıran hizmet vermediği takdirde ... hakkındaki davanın asıl-alt işveren ilişkisi olmadığından husumetten reddine karar verilmelidir."⁵⁴

Son olarak ekleyelim ki, "sadece" asıl işverene ait işyerinde çalışma koşulunu işçinin aynı dönemde başka bir işveren yanında çalışmaması biçiminde anlamamak gerekir. Öğretide de belirtildiği üzere, asıl işverenin alt işverenden aldığı hizmetin günün belirli saatlerinde ya da ayın belirli günlerinde yerine getirilmesi, işçinin de bu belirlenen saat ya da günlerde sadece bu asıl işverenin işyerinde çalışması, geri kalan sürede ise

50 Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, 108; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 212-213; Narmanlıoğlu, 126.

51 Güzel, 51.

52 Güzel, 51.

53 Yarg. 9 HD., 7.6.2023, E. 2023/6823, K. 2023/8715, (www.kazanci.com).

54 Yarg. 9 HD., 14.12.2015, E. 2014/24574, K. 2015/35275, (www.kazanci.com).

başka bir işveren yanında çalışması bu koşulun gerçekleşmesine engel değildir⁵⁵.

2. Unsur Yokluğunun Sonucu: Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Kurulmaması -Birlikte Sorumluluğun Olmaması

Yukarıdan beri yaptığımız açıklamalar, iki işveren arasındaki bir sözleşmenin asıl işveren alt işveren ilişkisi kurabilmesi için İşK m. 2/6'da düzenlenen tanımın unsurlarını barındırması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu unsurların tek bir tanesinin dahi yokluğu taraflar arasında kurulan ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak nitelendirilmesine engel olur. Bunun iş hukuku açısından sonucu ise sözleşme konusu işte çalıştırılan işçilerin İşK. m. 2/6'da düzenlenen birlikte sorumluluk hükmünden yararlanamamasıdır⁵⁶.

Bu unsurların mevcudiyeti halinde ise, -eğer aşağıda ele alacağımız geçersizlik hallerinden biri de yoksa- kanuna uygun bir asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulacak, asıl işveren alt işveren işçisine karşı alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır (İşK. m. 2/6). Bilindiği üzere, kanuna uygun bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde 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." (m. 2/6, c. 2). Bu hüküm uyarınca alt işveren işçisi, asıl işverenin işyerinde çalıştığı süreye ilişkin olarak, ihbar, kıdem, kötüniyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik alt işverenden talep edebileceği gibi asıl işverenden de talep etme hakkına sahip olacaktır⁵⁷. Bunun gibi, alt işveren

işçisi asıl işverenin işyerinde çalışırken bir iş kazasına uğrarsa bu zararın giderilmesini kendi işvereni olan alt işverenin dışında asıl işverenden de isteyebilecektir.

Şüphesiz asıl işverenin sorumlu olduğu alacak kalemleri bunlarla da sınırlı değildir⁵⁸. Asıl işveren iş sözleşmesinden doğan ikramiye, prim vs. gibi ücret eklerine ilişkin alacaklarını ya da toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklarını da asıl işverenden talep edebilir. Dolayısıyla iki işveren arasında kurulan ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak nitelendirilmesi işçi açısından çok önemli bir güvence oluştururken asıl işveren için de kanundan doğan özel bir sorumluluk kaynağıdır.

Taraflar arasındaki ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi niteliği taşımaması halinde ise yukarıda belirtilen birlikte sorumluluk söz konusu olmayacak, işçi iş sahibinin işyerinde işin görülmesi sırasında hak kazandığı işçilik alacaklarını ya da bu işyerinde uğradığı bir iş kazası sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararını sadece kendi işvereninden talep edebilecektir. Gerçekten, iki işveren arasındaki ilişkinin örneğin anahtar teslim bir ek bina yapım işi olması ve işçinin bu iş için iş sahibinin işyerinde çalıştığı dönemdeki ücret alacağının ödenmemesi halinde işçi bu alacağının tahsili için iş sahibine başvuramayacak, İşK. m.36'da düzenlenen özel durum hariç, sadece kendi işverenine karşı dava açabilecektir. Bunun gibi, anahtar teslim bir çatı tamir işini yaptığı ya da işçinin çalışmasını sadece asıl işverene özgülediği, başka başka işverenlerde de temizlik işine gönderildiği ve bu işverenlerden birinin işyerinde cam temizliği yaptığı sırada yüksekten düşüp iş göremez duruma düştüğünde meydana gelen maddi ve manevi zararını sadece kendi işvereninden talep edebilecektir. Bu nedenle bu nitelendirme hem işçi açısından hem de iş sahibi (veya asıl işveren) açısından bü-

55 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 215.

56 Anahtar teslim iş açısından aynı yönde, Birben, 15.

57 Yarg. 9 HD., 15.9.2022, E. 2022/7427, K. 2022/9452; Yarg. 9 HD., 21.10.2020, E. 2016/28138, K. 2020/12796; Yarg. 9 HD., 16.10.2019, E. 2019/2529, K. 2019/18202, kararlar için bkz. (www.kazanci.com).

58 Asıl işverenin birlikte sorumluluğu hakkında geniş bilgi için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 117 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 215 vd.; Süzek, İş Hukuku, 40 vd.; Aydın, 221 vd.; Aykaç, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, Ankara 2011, 280 vd.

yük önem taşımaktadır.

Öte yandan her ne kadar anahtar teslim bir işin görülmesi sırasında ya da münhasıranlık koşulunun mevcut olmadığı bir çalışma ihtimalinde işçi iş sahibinin işyerinde bir kazaya uğrar ve bu kazanın meydana gelmesinde iş sahibine izafe edilecek bir kusur söz konusu olursa zarara uğrayan işçi asıl işveren sıfatıyla değil ama haksız fiil hükümlerine dayanarak iş sahibinden zararının giderimi talebinde bulunabilir. Bu durumda buradaki sorumluluk İş Kanunu m.2/6'dan kaynaklanan bir sorumluluk değil, genel hükümler çerçevesinde bir sorumluluk olacaktır. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda iş sahibinin somut olayda üçüncü kişi sıfatıyla bir sorumluluğunun olup olmadığını araştırılması gerektiğine hükmetmektedir⁵⁹.

III. Geçerli Bir Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Koşulları

1. Genel Olarak

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin *unsurlarını taşıyan* sözleşmesel bir ilişkinin *geçerli bir asıl işveren alt işveren ilişki yaratması* için İş Kanunu m. 2/6 ve 7'de özel olarak düzenlenen sınırlamalara da uygun olması gerekir. Bunun için de alt işverene verilen iş eğer asıl işin bir parçası ise bu işin *"işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş"* olması⁶⁰ (m. 2/6), ayrıca taraflar arasında kurulan ilişkinin *muvaazalı olmaması* şarttır (m. 2/7). Aksi halde taraflar arasında kurulan bu ilişki geçersiz olur ve bu ilişki

hakkında İş Kanunu m. 2/7'de düzenlenen yaptırım uygulanır.

Bu noktada bir hususa dikkat çekmekte de fayda bulunmaktadır. Yargıtay kararlarında asıl işin Kanundaki sınırlamaya aykırı olarak alt işverene verilmesi *muvaaza hali olarak* değerlendirilmektedir⁶¹. Esasında bu yaklaşım Alt İşverenlik Yönetmeliği'ndeki düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Gerçekten Yönetmelikte, "İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi" muvaaza olarak kabul edilmektedir (Yön. m. 3/1, g). Benzer düzenleme Yönetmelik m. 12'de de yer almaktadır (Yön. m. 12/2, b). Oysa bu durumu muvaaza olarak kabul etmek mümkün değildir. Zira muvaaza, iki tarafın iradesi ile beyanları arasında istenerek meydana getirilen bir uygunsuzluk halidir⁶². Asıl işin Kanundaki koşullar yokken asıl işveren tarafından alt işverene verilmesinde tarafların iradeleri ile beyanları arasında istenerek yaratılan bir uygunsuzluk bulunmamakta, aksine taraf iradeleri tam da görünürdeki sözleşme konusunda uyusmaktadır. Ancak asıl işveren alt işveren arasında kurulan bu sözleşme Kanunun emredici hükmüne aykırılık taşımakta, bu nedenle de bu ilişki TBK m. 27'deki, "*Kanunun emredici hükümlerine ... aykırı .. olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*" hükmü uyarınca geçersiz olmaktadır. Buna karşılık taraflar arasındaki ilişkinin muvaazalı olması halinde ise bu ilişki TBK m. 19 uyarınca geçersiz sayılır. Sonuç olarak kurulan ilişki her iki durumda da geçersizlik yaptırımına tabi tutulacaktır, ancak kavramların doğru kullanılması isabetli olacaktır.

Aşağıda asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki

59 Yarg. 10 HD., 27.4.2023, E. 2022/3497, K. 2023/4598; Yarg. 10 HD., 9.10.2019, E. 2019/3722, K. 2019/7263, (www.kazanci.com).

60 Öğretide hüküm eleştirilmekte ve dünyanın hiçbir ülkesinde işverenlere şu işleri bizzat yapmak zorunda olup başkalarına yaptırılmazlar şeklinde bir düzenleme olmadığı, İş Kanunu'ndaki alt işverenlere verilebilecek nitelikteki işlere yönelik asıl iş-yardımcı iş ayrımını isabetli olmadığı ifade edilmektedir, *Canbolat*, Temel Kavramlar, 38. Yazar bu konuda önemli olanın, böyle bir yasaklama yerine alt işverene verilen işlerde çalışan işçilerin asgari çalışma koşulları ile haklarının eksiksiz ve tam olarak ödenmesi olduğunu belirtmektedir, 38.

61 Bu yöndeki bazı kararlar için bkz. YHGK, 3.3.2022, E. 2020/9-619, K. 2022/248; aynı yönde YHGK, 17.6.2021, E. 2018/22-131, K. 2021/788, (www.kazanci.com). Yüksek Mahkeme bu kararlarında, "*Alt işverenlik ilişkisinde ilişkinin muvaazalı olup olmadığının belirlenmesinde; ... alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı...nın araştırılması ve irdelenmesi*" gerektiğinden söz etmektedir.

62 *Eren*, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019, 394; *Antalya*, O. Gökhan/Topuz, Murat: Medeni Hukuk, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2017, 181.

kinin geçerli olması için İş Kanunu m. 2/6 ve 7'de özel olarak düzenlenen hükümler üzerinde durulacak, bu hükümlere aykırılığın yaptırımından söz edilecektir.

2. Asıl İşin "İşletmenin ve İşin Gerekleri ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir Bölümü"nü Alt İşverene Verilmesi

a) Asıl İşin Alt İşverene Verilmesindeki Sınırlamanın Gerekçesi

1475 sayılı İş Kanunu döneminde asıl işverenin, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin herhangi bir işi, bu işin asıl işin bir parçası ya da yardımcı iş olup olmadığına bakılmaksızın alt işverene vermesi mümkündür. Zira Kanunda bu konuda sınırlayıcı herhangi bir kural bulunmamaktaydı. Bunun sonucunda uygulamada birçok işveren, işyerindeki yardımcı işlerinin yanında asıl işlerinin bir bölümünü de alt işveren işçileri ile yerine getirmeyi tercih etmekte; bu yöntem sayesinde daha ucuz işgücü temin edebilmekte, böylece maliyetlerini düşürebilmekteydiler. İşverenlere sağladığı bu fayda sebebiyle bu uygulama gittikçe daha da fazla yaygınlaşmakta, öyle ki, bazı işlerde aynı üretim bandının bir yanında asıl işveren işçileri diğer yanında alt işveren işçileri aynı işi yapabilmekte, ancak bu işçilerin iş sözleşmesinden doğan hakları çok farklı olmakta, aynı işyerinde aynı işi çok farklı haklara sahip olarak yerine getirmektedirler.

İşte, 4857 sayılı İş Kanunu'nun alt işverene verilecek işler konusundaki hükmü belirtilen bu uygulamalara bir tepki ve bu alandaki boşluğu doldurma amacına yönelik olarak öngörülmüştür⁶³. Bu husus madde gerekçesinde de ifade edilmiştir⁶⁴.

Kanun hükmüne göre, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir." (m. 2/6). Hemen görüleceği üzere hüküm alt işverene verilecek işler açısından "asıl iş" ve "yardımcı iş" arasında ayırım yapmaktadır. Gerçekten kanun hükmünde, yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Buna karşılık asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş" olması haline özgülenmiştir.

b) Hükmün Kaleme Alınışındaki Sorunlu Yön ve Olması Gereken Düzenleme

Madde metnindeki hükümlerin açıklamasına geçmeden önce tanımdaki düzenlemenin isabetsizliği üzerinde durmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Gerçekten madde metni bize göre kaleme alınışı itibarıyla sorunludur. Zira kanun koyucunun buradaki amacı, asıl işin madde metninde belirtilen koşullar yokken alt işverene verilmesini sınırlamak ve bu hükme aykırı olarak kurulan ilişkiyi geçersiz saymak suretiyle alt işveren işçilerini asıl işverenin işçisi haline getirmek, böylece onlara, birlikte sorumluluğun da ötesinde daha güçlü bir koruma sağlamaktır. Asıl amaç bu olmasına rağmen asıl işin alt işverene verilebilmesine ilişkin koşul adeta bu ilişkinin kurulabilmesi için gerekli unsur gibi kaleme alınmıştır. Bu da koşula aykırılık taşıyan ilişkilerin asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak nitelendirilememesine sebebiyet verecek bir özellik göstermektedir.

63 Güzel, 39; Taşkent, 363. Ancak öğretide Taşkent, bu konuda aşırıya kaçıldığını da belirtmektedir, 363.

64 Madde gerekçesine göre; "1980'li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulundu-

ğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtayın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür."

Ekleyelim ki aynı yanılığlı yaklaşım madde gerekçesinde de görülmektedir. Madde gerekçesinde, "Asıl işveren-alt işverenin ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir." denilerek asıl işin alt işverene verilmesine ilişkin koşulun tanımın unsurları arasında yer aldığı dolaylı bir biçimde ifade edilmiştir.

Madde metnindeki ve Gerekçedeki bu yaklaşım yargı kararlarına da yansımış, yargı kararlarında bu koşul bir unsur olarak sayılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne göre, "Bu tanımlara göre asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekir."⁶⁵

Bunun gibi öğretide de bu koşul, adeta unsur gibi asıl işverenin alt işveren ilişkisinin kurulma koşulları arasında belirtilmektedir⁶⁶. Tüm bunlar taraflar arasındaki ilişkinin asıl işveren alt işveren ilişkisi olmaması, dolayısıyla salt borçlar hukuku alanında kalan bir ilişki niteliği taşıması ile geçersizlik sebebiyle asıl işveren alt işveren ilişkisinin yaptırıma tabi tutulması gereken haller arasında bir belirsizlik, iç içe geçiş ve karmaşa ortaya çıkarmaktadır.

Kanun koyucunun bu konuda hükmü daha özenli olarak düzenlemesi gerektiğinde şüphe bulunmamaktadır. Bize göre, bu daraltıcı koşulun sistematik olarak kavramın unsurlarının düzen-

lendiği hükümden sonra bu ilişkinin geçerlilik koşulları arasında ayrıca özel olarak düzenlenmesi çok daha isabetli olurdu. Böylece kavramın unsurları ile geçersizlik koşulları birbirinden net sınırlarla ayrılabilirdi.

Asıl işin alt işverene verilmesine ilişkin hükmün kaleme alınışındaki bir başka sorunlu yön de, bu hükme aykırılığın yaptırımının Kanunda açıkça düzenlenmemiş olmasında yatmaktadır. Gerçekten, maddenin 6. fıkrasında asıl işin alt işverene verilebilme koşulu bir unsur gibi düzenlendikten sonra, aynı hükme bu defa muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisinin ve bunun yaptırımının düzenlendiği 7. fıkra da yer verilmiş; fıkranın son cümlesinde, "İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez." denilmiştir. Ancak bu emredici hükme herhangi bir sonuç bağlanmamış, yaptırıma tabi tutulmamıştır⁶⁷.

Kanunun bu emredici hükmüne aykırılığın bir yaptırımının olması gerektiği ise açıktır. Nitekim öğretide de, hükmün hemen öncesinde yer alan muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisine bağlanan geçersizlik yaptırımının bu koşula aykırılık halinde de uygulanması gerektiği, bizce de isabetli olarak, belirtilmektedir⁶⁸. Bu yorumun söz konusu emredici düzenlemeye aykırılığı bir muvazaa hali olarak değerlendirmeye de dikkat çekmek gerekir. Gerçekten, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, m. 2/7'de özel olarak düzenlenen muvazaa sebebiyle geçersizlikle kanunun emredici hükmüne aykırılık sebebi ile geçersizlik bir-

65 YHGK, 12.7.2023, E. 2022/1260, K. 2023/767; aynı yönde, YHGK, 20.10.2022, E. 2022/9-546, K. 2022/1345; Yarg. 9. HD., 4.10.2022, E. 2022/7875, K. 2022/11093; Yarg. 9. HD., 2.12.2021, E. 2021/11842, K. 2021/16075, kararlar için bkz. (www.kazanci.com). Yargıtay, hem asıl işin Kanundaki koşullar olmaksızın alt işverene verilmesini hem de teknik anlamda muvazaayı, "muvazaa" kavramı içinde değerlendirdiğinden, bu kararlardaki, "muvazaalı bir ilişki içine girmemeyi" hem asıl işin bölünmesi koşuluna aykırılık hem de teknik anlamda muvazaalı ilişki içine girmek biçiminde anlamak gerekir.

66 Dn. 25'de sözü edilen yazarlar.

67 Öğretide bu düzenleme dikkate alındığında kanun koyucunun asıl iş için sınırlama getirdiği, ancak yardımcı iş için bir sınırlama getirmediğinin ortaya çıktığı ifade edilmektedir, *Alpagut*, 18.

68 *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca*, 137, 139; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, 41-42; *Güzel*, 62; ayrıca bkz., *Çil*, 13; Öğretide Soyer hükmün muvazaa yaptırımından sonra düzenlenmesinin, kanun koyucunun bu hükme aykırılık halinde alt işveren işçilerini asıl işverenin işçisi saymak istemediğini gösterdiği düşüncesindedir. Yazara göre, hükmü asıl işverenin alt işverene verdiği işlerde kendi işçisini de çalıştırmasını yasaklayan bir düzenleme olarak değerlendirmek gerekir, *Soyer*, 20.

birine karıştırılmamalıdır⁶⁹.

Şüphesiz olması gereken, konunun sistematik bütünlük içinde, kavramlar ve kurumlar birbirine karıştırılmadan, her bir geçersizlik halinin ayrı ayrı düzenlenmesi ve geçersizlik yaptırımına tabi tutulması ise de kanun metninin yorumunda ve uygulamasında yargı kararları ile bunun net biçimde ortaya konulması da mümkündür. Dolayısıyla yargı kararlarının bu konuda yol gösterici olması, ayırımları net biçimde ortaya koyması yanılığlı değerlendirmeleri ortadan kaldıracaktır.

c) Asıl İşin Alt İşverene Verilmesine İlişkin İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektirme Koşulunun Bütünlük Taşıyıp Taşımadığı

Yukarıda da belirtildiği gibi 4857 sayılı İş Kanunu'nda asıl işin alt işverene verilmesi daraltıcı koşula tabi tutulmuştur. Bu düzenlemeye göre, bir işveren işyerinde yürüttüğü asıl işin bir bölümünü ancak bu işin ayrı bir uzmanlığı gerektirmesi halinde alt işverene verebilecektir. Ayrı bir uzmanlık gereksinimi doğuran nedenler ise Kanunda, "işletme ve işin gerekleri ve teknolojik nedenler" olarak öngörülmüştür.

Bu daraltıcı koşula uyma zorunluluğu ancak asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi halinde söz konusu olacaktır. Zira daha önce de ifade edildiği gibi yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde herhangi bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Bu durumda öncelikle çözümlenmesi gereken hukuki sorun "asıl iş" kavramından ne anlaşılması gerektiğidir.

Asıl iş kavramı İş Kanunu'nda tanımlanmamıştır. Buna karşılık Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde asıl iş "Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iş" olarak tanımlanmıştır (m. 3/1, c). Yönetmelikteki tanım çok genel bir ifade içermektedir. Bunu da isabetli bulmak gerekir, zira her işyerine özgü bir asıl iş tanımı yapmak mümkün değildir. Bu nedenle herhangi bir uyumsuzlukta işyerindeki asıl işin, teknik bilirkişiler marifetiyle, her so-

mut olaya göre belirlenmesi gerekir. Bize göre, alt işverene verilen iş dikkate alındığında, bu iş olmadan işyerindeki nihai ürünün ortaya çıkmayacağı ya da çıkırsa dahi istenilen nitelikte bir üründen söz edilemediği durumda sözü edilen işin asıl işin bir parçası olduğunu kabul etmek gerekir. Öğretide asıl işin alt işverenlere verilmesinin istisna olduğu kabul edilerek tereddütlü durumlarda hükmün dar yorumlanması gerektiği de ifade edilmektedir⁷⁰.

Uygulamada Yargıtay da verdiği kararlarda asıl işin belirlenmesine ilişkin esas alınması gereken ilkeleri ortaya koymaktadır. Yargıtay, işyerindeki asıl iş belirlenirken işveren şirketin ana sözleşmesinde "Faaliyet Alanı" olarak nelerin yer aldığına, bunun yanında işyerinde yapılacak bir keşif marifetiyle işyerindeki mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işin tespit edilmesi gerektiğini belirtmekte, bu bağlamda konusunda uzman bilirkişiler aracılığıyla asıl işin belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir⁷¹.

Alt işverene verilen işin asıl işin bir parçası olduğu sonucuna ulaşıldığında da, ikinci aşama olarak alt işverene verilen işin, "işin ve işletmenin gerekleri ile teknolojik nedenle uzmanlık gerektiren" bir iş olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Ancak fıkra da sözü edilen bu ölçütler son derecede soyuttur ve somut olaylara uygulanmasında sorunlarla karşılaşılacağı kuşkusuzdur.

Uzmanlık, Yönetmelikte, "İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan, işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir." biçiminde tanımlanmıştır (m. 11/1). Öğretide uzmanlık tanıtın asıl işverenden bu işlerin yapımının beklenemeyeceği farklı teknoloji ve uzmanlığa ihtiyaç duyulması olduğu belirtilmektedir⁷². Bize göre de, her somut olay değerlendirilirken o uz-

70 Canbolat, Temel Kavramlar, 37.

71 Yarg. 22. HD., 2.3.2017, E. 2017/5431, K. 2017/4260, (www.kazanci.com).

72 Canbolat, Temel Kavramlar, 37.

69 Aynı yönde Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 137.

manlığın işverende olup olmadığı değil, işyerinin amacı dikkate alındığında o uzmanlığın işverenden beklenip beklenemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir.

Öte yandan Kanunun ifadesindeki “ile” sözcüğü de öğretide tartışmalara neden olmuştur. Öğretide bir görüşe göre fıkra da geçen “ile” bağlacı “ve” olarak anlaşılmalıdır⁷³. Buna karşılık öğretide savunulan bir başka görüşe göre, bu sözcüğün “veya” anlamında kabul edilmesi gerekir⁷⁴. Bu konuda bir başka görüş ise, “ile” bağlacının “veya” olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmekte, ancak asıl işin “işletmenin ve işin gereği ile alt işverene bırakılabilmesi” için alt işverene bırakılan işin “işletmenin ve işin gereği olarak uzmanlık gerektiren bir iş olması”nın gerektiğini kabul etmektedir⁷⁵. Öğretide bir başka görüş, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde sadece gerçekçi ekonomik gerekçelere dayandırılmasının yeterli olduğunu, aynı olayda bir de ayrıca uzmanlık ölçütünün aranması gerekmediği yönündedir⁷⁶. Bize göre, madde metninde geçen “ile” bağlacı “ve” olarak anlaşılmalıdır. Aksinin kabulü halinde Kanunda yapılan değişikliğin bir anlamı kalmamaktadır kanaatindeyiz.

Yargıtay da kararlarında “ile” bağlacını “ve” biçiminde kabul etmektedir. Gerçekten Yargıtay’ın 2008 yılından itibaren vermiş olduğu kararlarında “ile” sözcüğünün bir ölçüt bütünlüğü sağladığı

ifade edilmektedir. Yargıtay’a göre, “4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir.”⁷⁷. Yargıtay bu görüşünü istikrarlı bir biçimde devam ettirmektedir⁷⁸.

3. Asıl İşveren Alt İşveren Arasında Kurulan İlişkinin Muvazaalı Olmaması

A) Muvazaa Kavramı

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin Kanundaki koşullara uygun bir şekilde kurulması halinde de eğer taraflar arasındaki ilişki muvazaalı ise bu ilişki yine Kanuna aykırı olacaktır. Bu nedenle konunun asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaa açısından da değerlendirilmesi gerekir.

Bilindiği gibi, muvazaa, iki tarafın iradesi ile beyanları arasında istenerek meydana getirilen bir uygunsuzluk halidir⁷⁹. Muvazaa, bir hukuki ilişkinin (sözleşme) taraflarının üçüncü kişilere karşı bir işlem yapmış olarak görünmelerine (göstermelerine) rağmen gerçekte hiçbir hukuki işlem yapmamak veya dışarıya gösterdiklerinden başka bir işlem yapmak konusunda anlaşmalarını ifade eder⁸⁰.

73 Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, 109; Süzek, İş Hukuku, 168-169; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 37; Güzel, 48 vd.; Taşkent, 365; Çankaya/Çil, 25; Çil, 16; Göktaş, 98-99.

74 Ekmekçi, Ömer: Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, Mercek, Temmuz 2003, 134; Alpagut, 18-19; Soyer, 19 vd.; Ekonomi, 42 vd.; Tunçoğlu/Centel, 60.

75 Bu görüşe göre; “Uzmanlık gerektiren iş tabirinin teknolojik nedenlerle sınırlı tutulmaması işletmenin ve işin gereği ifadesini de kapsadığı kabul edilmelidir. Aksi halde işletmenin ve işin gereğinin yeterli görülmesi uygulamada Kanunun alt işverenlik hükümlerini dolanma olanağı veren bir yorum olur. Zira “işletmenin ve işin gereği” ya da “işletmenin ve işin gereği” olarak işverene asıl işin bir bölümünü keyfi olarak bir başka işverene bırakma olanağı verecek kadar subjektif bir kavramdır. Şu halde asıl işin bölünerek bir alt işverene bırakılabilmesinin temel koşulu uzmanlık gerektiren bir iş olmasıdır.”, Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, 209.

76 Aydınli, 208.

77 Yarg. 9. HD., 15.12.2009, E. 2008/31954 K. 2009/35494; Yarg. 9 HD., 25.9.2014, E. 2014/18849, K. 2014/28260; Yarg. 22 HD., 7.10.2015, E. 2015/25116, K. 2015/27454; Yarg. 22 HD., 15.12.2014, E. 2014/33112, K. 2014/35567, (www.kazanci.com).

78 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’ne göre, “Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümünün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. Gerek 4857 Sayılı Kanun’un 2. maddesi gerekse kanun koyucunun asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönündeki amacından yola çıkılacak olursa asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada bulunması şarttır”, Yarg. 9. HD., 14.3.2023, E. 2023/2566, K. 2023/3838; aynı yönde, Yarg. 9. HD., 15.6.2022, E. 2022/6641, K. 2022/7773; Yarg. 9. HD., 21.9.2021, E. 2021/6684, K. 2021/12482, kararlar için bkz. (www.kazanci.com).

79 Eren, 394; Antalya/Topuz, 181.

80 Eren, 394; Tekinay, S. Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Ha-

Muvazaa öğretide mutlak muvazaa ve nispi muvazaa olarak ikiye ayrılmaktadır⁸¹. Tarafların gerçekte hiçbir işlem yapmak istemedikleri halde başkalarına karşı sanki bir hukuki işlem yapmış gibi görünmek konusunda anlaşmaları halinde mutlak muvazaa, kendi aralarında yaptıkları gerçek hukuki işlemi görünürdeki işlemin arkasına gizlemek, başka bir deyişle sanki görünürdeki hukuki işlemi yapmış gibi görünmek konusunda anlaşmalarına ise nispi muvazaa denilmektedir⁸².

Mutlak muvazaa halinde yapılan işlem muvazaa sebebiyle kesin geçersizdir⁸³. Nispi muvazaa halinde ise, görünürdeki işlem muvazaa sebebiyle kesin geçersiz iken geçersiz işlemin arkasına gizlenen gizli işlemin geçerli olup olmadığı, söz konusu işlemin geçerlilik şartlarını taşıyıp taşıyamamasına göre belirlenir⁸⁴.

Öte yandan muvazaa yargılama hukuku bakımından itiraz niteliğinde olduğu için, hukuken korunmaya değer bir çıkarı bulunan herkesin muvazaayı ileri sürmesi mümkün olduğu gibi, kimse ileri sürmese de hâkimin muvazaayı re'sen nazara alması gerekir⁸⁵. Ayrıca belirli bir sürenin geçmesi ile muvazaalı işlem geçerlilik de kazanmaz⁸⁶.

Özel hukuka ilişkin olup tüm hukuksal ilişkilerde uygulama alanı bulan muvazaa kavramının iş hukukunda en sık uygulandığı alan ise asıl işveren-alt işveren ilişkisidir. Bunun sebebi de kuş-

kusuz m. 2/7'de oluş biçimine göre bazı asıl işveren alt işveren ilişkisinin açıkça muvazaalı kabul edilmesidir. Gerçekten, anılan maddeye göre, "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler."

Madde iki farklı konuyu iç içe düzenlemektedir. İlk olarak, maddede özel olarak yasak hükmüne aykırı olarak kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı kabul edileceği belirtilmekte; ikinci olarak, eğer asıl işveren-alt işveren ilişkisinde genel olarak muvazaa tespit edilirse bu durumda da söz konusu ilişkinin bu sebeple geçersiz sayılacağı söylenmektedir. Her iki durumda da işçi baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak işlem görecektir. Ancak Kanunda özel olarak muvazaalı olacağı belirtilen hallerden farklı olarak burada yasal karine söz konusu olmadığı için muvazaayı iddia eden işçi ispat etmek zorunda kalacaktır⁸⁷.

Önemle ekleyelim ki, daha önce asıl işverenin işçisi olan biriyle alt işveren ilişkisi kurulması ya da daha önce asıl işverenin işçisinin alt işveren işçisi olarak çalıştırılmak suretiyle haklarının kısıtlanması halinde salt bu sebeple muvazaalı sayılması, bizce de isabetli olarak, öğretide eleştirilmektedir⁸⁸. Gerçekten bizce de somut olayın muvazaa halinin varlığını gösteren olgular içermesi gerekir.

Yargıtay da verdiği kararlarda, Kanundaki yasak kapsamında düzenlenerek muvazaalı sayılacağı kabul edilen halleri, aksi ispatlanabilir kanuni karine kabul etmektedir. Yargıtay'a göre, "Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedik-

luk/Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, 408; Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, 21. Bası, İstanbul 2023, 133; Antalya/Topuz, 181; Süzek, Sarper: Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İSGHD, 2010/27, 934; muvazaa kavramına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Aydınli, 42 vd.; Canbolat, Temel Kavramlar, 39; Aykaç, 367.

81 Eren, 397 vd.; Antalya/Topuz, 181; Aydınli, 57; Aykaç, 367-368.

82 Eren, 398; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 410-411; Oğuzman/Öz, 134; Ayrıca bkz. Antalya/Topuz, 182; Aydınli, 57 vd.; Aykaç, 367-368.

83 Oğuzman/Öz, 135, 180; Antalya/Topuz, 209; Aydınli, 355; Aykaç, 476 vd.; Muvazaalı işleme bağlanan hukuki sonucun yokluk olduğu görüşü için bkz. Eren, 401 vd.

84 Antalya/Topuz, 209; bu konuda açıklamalar için bkz. Oğuzman/Öz, 137.

85 Antalya/Topuz, 183.

86 Antalya/Topuz, 183.

87 Özdemir, 79.

88 Alpagut, 19; Ekmekçi, 67.

leri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir. Bundan başka 4857 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrasında sözü edilen hususların adi kanuni karine olduğu ve aksinin ispatlanmasının mümkün olduğu kabul edilmelidir.⁸⁹

Yargıtay verdiği kararlarda muvazaaya ilişkin olarak bazı ölçütler belirlemiştir. Aşağıda önce İşK. m. 2/7'de özel olarak düzenlenen haller üzerinde durulacak, ardından genel olarak muvazaa sayılan hallerde Yargıtay'ın belirlediği ölçütler ele alınacaktır.

b) Kanundaki Özel Hükümler Çerçevesinde Muvazaalı Sayılan Haller

aa) Genel Olarak

İş Kanunu'nun 2. maddesinin gerekçesinde, uygulamadaki muvazaalı işlemlere ilişkin Yüksek Mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat vermeme üzere konunun düzenlenmesinin uygun görüldüğü belirtilmektedir. Gerçekten Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, özellikle kamu kurum ve kuruluşları için, çok sayıda işçi tarafından açılan davalarda alt işverenlerle kurulan ilişkilerin muvazaalı olduğuna karar vermiş ve somut olayda alt işverenlerin işveren vekili konumunda olduklarını kabul etmişti⁹⁰. Yargıtay'ın bu kararları da esas alınarak kurulan bazı asıl işveren alt işveren ilişkileri yasaklanmış, bu yasağa aykırı kurulan ilişkiler de muvazaalı sayılmıştır.

Kanuna 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 dayandı-

ğı 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." (m. 2/7).

Kanundaki bu hükümler, özellikle de daha önce asıl işverenin işçisi olan biriyle daha sonra asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının, gerçekten muvazaalı bir ilişki olup olmadığına ilişkin hiçbir kriter getirilmeden doğrudan muvazaa olarak kabul edilmesi bize göre amacı aşan bir yaptırım olmuştur.

bb) Asıl İşverenin İşçisinin Hakları Kısıtlanmak Suretiyle Alt İşveren Tarafından Çalıştırılmaya Devam Ettirilmesi

Kanuna göre, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz (m. 2/7, c. 1). Kanundaki bu yasak, 1475 sayılı Kanun döneminde bazı işverenlerin işçilerini daha düşük ücretle alt işverene geçirmek suretiyle üretim maliyetini azaltma çabalarına bir tepki olarak öngörülmüştür⁹¹. Ancak öğretilerde de savunulduğu gibi, bize göre de hüküm bu biçimiyle eleştirilere açık olup iyi niyetli uygulamaları da engeller niteliktedir⁹². Ayrıca, 1475 sayılı Kanun döneminde yargı zaten muvazaalı hallerde asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkiyi geçersiz kabul etmekte, asıl işvereni tek ve gerçek işveren saymıştı⁹³. Dolayısıyla kanun hükmü ile ulaşılmak istenen sonuca Yargıtay vermiş olduğu kararlarla zaten ulaşmıştı. Kuşkusuz Kanundaki hüküm ispat açısından işçiye büyük kolaylık sağlamakta⁹⁴, bir kanuni karine öngördüğü için taraflar arasındaki ilişkinin muvazaalı olmadığını işverenin ispatlaması gerekmektedir, ancak biraz önce de ifade edildiği gibi iyiniyetli uygulamaları da engellemektedir. Gerçekten hüküm, özellikle işçi sayısının çok fazla olmadığı, işçinin yeni bir iş, işverenin de işçi

89 Yarg. 22 HD., 9.10.2017, E. 2017/40259, K. 2017/21244; aynı yönde Yarg. 9 HD., 13.3.2014, E. 2013/12836, K. 2014/8253, www.kazanci.com

90 Yarg. 9 HD., 6.11.2001, E. 2001/14228, K. 2001/17344; aynı yönde Yarg. 9 HD., 6.11.2001, E. 2001/14230, K. 2001/17346, (www.kazanci.com).

91 Güzel, 56; Ekmekçi/Yiğit, 152.

92 Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, 132; Ekmekçi, 67; aksi yönde, Süzek, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, 935.

93 Bkz. dn 90'daki kararlar.

94 Süzek, İş Hukuku, 176-177; Süzek, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, 935; Aydınllı, 285.

bulmakta güçlük çekebileceği küçük yerleşim yerlerindeki işyerleri açısından daha fazla sorun yaratacak niteliktedir.

Öğretide, bizim de katıldığımız görüşe göre, hükmün adi kanuni karine olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁹⁵. Yargıtay da lafzın katı anlatımına rağmen yerleşik kararları ile hükmü adi kanuni karine olarak kabul etmekte⁹⁶, somut olayın özelliğini dikkate alarak taraflar arasındaki ilişkinin muvazaa sebebiyle geçersiz olup olmadığına karar vermektedir⁹⁷.

Madde lafzı dikkate alındığında daha önce asıl işveren işçisi olan bir işçinin alt işveren tarafından işe alınarak asıl işverenin işyerinde çalıştırılmasının yasaklanmadığı, ancak haklarının kısıtlanmasının yasaklandığı anlaşılmaktadır⁹⁸. Hangi durumda işçinin haklarının kısıtlanmış sayılacağı her somut olaya göre belirlenmelidir. Ancak işçinin ücretinde ya da ücret eklerindeki her türlü azalış haklarının kısıtlanması olarak kabul edilecektir. Bunun gibi işçiye sağlanan bazı hakların ortadan kaldırılması, örneğin; servisten yararlanmaması, özel sağlık sigortası hakkının artık olması gibi durumları da bu kapsamda düşünmek gerekir kanaatindeyiz⁹⁹.

Bu konuda değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta da asıl işveren işçisinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra alt işverence haklarında azalma olacak şekilde çalıştırılmasında bir süre sınırı olup olmadığıdır. Kanunda bu konuda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Gerçekten hükmün lafzından daha önce asıl işveren işçisi olan birinin hiçbir zaman alt işverence daha düşük ücretle çalıştırılmayacağı gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak hükmü bu kadar katı yorumlamak gerekir kanaatindeyiz. Normun koruma amacı alt işveren uygulamasının kötüye kullanılmasına engel olmaktır. İşçinin iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra, özellikle de başka işverenler yanında da çalıştıktan sonra, eski asıl işvereninden iş alan bir alt işverence işe alınmasını kötüye kullanma olarak kabul etmek mümkün olmamalıdır. Kaldı ki, aradan uzun zaman geçtikten sonra ücretlerdeki ya da yan haklardaki değişiklikler de işçinin haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığı konusunda belirlemeyi zorlaştıracaktır. Bu nedenle bizce asıl işverenle olan iş sözleşmesi sona erdikten sonra geçen sürenin uzunluğu bu konuda dikkate alınması gereken bir ölçüttür¹⁰⁰. Ancak hükmün, işçinin asıl işverenle iş sözleşmesi bittikten hemen sonra kesintisiz bir şekilde alt işverende çalışmaya başlaması halinde uygulanması gerektiği yönündeki görüşe¹⁰¹ de katılmamaktayız.

Bizce bu konuda her somut olayın özelliği dikkate alınarak sonuca ulaşılması, ihtiyaçların ne kadar bu uygulamayı haklılaştırabildiği ya da haklılaştıramadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu noktada işçinin alt işveren tarafından işe alınmasının, asıl işveren alt işveren ilişkisi devam ederken mi gerçekleştiği yoksa daha öncesinde

95 Eyrenci, 22; Süzek, İş Hukuku, 179; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 225; Eyrenci/Taşkent/ Ulucan/Baskan, 39; Özdemir, 78; Aydınli, 209, dn.157; öğretilde Çil, yasal düzenlemenin açık olduğunu ve buna aykırılığın asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığını ortadan kaldıracığının düşünülmesi gerektiğini, yasanın bu katı düzenlemesinin yine bir yasa hükmü çerçevesinde esnetilebileceğini, 21.

96 YHGK, 20.10.2022, E. 2022/9-546, K. 2022/1345; aynı yönde Yarg. 9. HD., 25.2.2021, E,2021/161, K. 2021/5154; Yarg. 9. HD., 21.9.2021, E. 2021/6684, K. 2021/12482; Yarg. 22 HD., 4.7.2018, E. 2018/5249, K. 2018/16784, kararlar için bkz. (www.kazanci.com).

97 Yarg. 9. HD., 15.6.2011, E. 2010/3390, K. 2011/18137, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 311-313.

98 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 132; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 226; Eyrenci, 21; Ekmekçi/Yiğit, 153-154; Süzek, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, 935-936; Akyiğit, 72; Bkz. ve karşı. Güzel, 56-57; Soyer, 22; hakların kısıtlanmasından ne anlaşılması gerektiği hakkında bkz. Çil, 19-20.

99 Aynı yönde, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 133. Öğretilde Süzek, bu durumdaki işçilerin hak kaybına uğrayıp uğramadığı değerlendirilirken sadece işçinin alt işverene devri esnasında doğmuş olan haklarının değil asıl işverene ait işyerinde çalışmış olsalardı gerçekleşecek hakları da göz önünde tutulması demekte, örneğin

toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının önüne geçilip geçilmediğinin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir, Süzek, Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, 936; aynı yönde, Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 226.

100 Soyer de uzun bir süre geçtikten sonra işçilerin işe alınmaları halinde hükmün uygulanamayacağını ifade etmektedir, Soyer, 22.

101 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 225-226. Öğretilde Soyer de, bu yasağın işçilerin asıl işverene bağlı olarak çalıştıkları süre için geçerli olduğu görüşündedir, Soyer, 22.

mi işe alındığı, işe alınma ile asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulması arasında ne kadar zaman geçtiği gibi ölçütler hep birlikte değerlendirilerek sonuca ulaşılması isabetli olur. Nitekim Yargıtay da bu konuda verdiği kararlarda somut olaya göre sonuca ulaşmaktadır¹⁰².

Yargıtay daha yeni bir kararında, daha önce o fabrikada çalışıp emekli olduktan sonra alt işveren işçisi olarak yine aynı fabrikada ve karardan anlaşıldığı kadarıyla asıl işte çalıştırılan 10 işçinin durumunu, salt bu hükme aykırılık sebebi ile muvazaalı kabul etmemiş, Bakanlık müfettişleri tarafından hazırlanan raporda olayda muvazaa olmadığı tespit edilirken mahkemece alınan bilirkişi raporunda muvazaadan söz edilmesi sebebiyle iki rapor arasındaki çelişkinin giderilmesini istemiştir¹⁰³. Somut olayın ayrıntıları farklı bir sonuca ulaşmayı haklı gösteriyorsa, bu durumda karar isabetli bulunabilirse de, olayın oluş biçimi dikkate alındığında karar konu olayda kanunun yasakladığı bir ilişki olduğu açıktır.

Öğretide bir görüşe göre, bu hükümlerle yasaklanmak istenen işçinin çalıştığı işyerinde hakları kısıtlanmak suretiyle daha sonra alt işveren işçisi olarak çalıştırılmasıdır, yoksa işçinin daha önce işverenin başka bir işyerinde çalışmış olması halinde Kanundaki yasak gerçekleşmiş olmaz¹⁰⁴.

cc) Daha Önce Asıl İşverenin İşçisi Olan Kişi ile Alt İşveren İlişkisi Kurulması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla¹⁰⁵ Kanuna getirilen düzenlemelerden bir diğeri de, daha önce asıl işverenin işçisi olan bir kimseyle daha sonra alt işveren ilişkisinin kurulamayacağına ilişkin hü-

kümdür (m. 2/7, c. 1). 4857 sayılı Kanun'daki bu hükümlerle sadece kötünietli uygulamalar değil, girişim, çalışma ve sözleşme özgürlüğü (AY, m. 48) de engellenmiş olduğu için öğretide eleştirilmektedir¹⁰⁶.

Öğretide bir görüş bu hükmün mutlak emredici olduğu, herhangi bir istisna ve süre sınırlanması içermediği, asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmak istendiği tarihte asıl işverenin işyerinde çalışmakta olan bir işçi ile alt işveren ilişkisi kurulmasını engellediği gibi; o tarihte bu işyerinde çalışmayan ancak daha önce çalışmış olan bir işçi ile de alt işveren ilişkisi kurulmasını engellediğini ileri sürmektedir¹⁰⁷. Bir başka görüş ise örneğin; 2-3 yıl önce o işyerindeki işinden ayrılıp kendisine iş kuran, o alanda ciddi çalışmalar yapan ve sonrasında da eski işverenin alt işveren olarak bir iş üstlenen kişi ile kurulan ilişkinin muvazaalı olduğundan söz edilemeyeceğini belirtmektedir¹⁰⁸.

Bizce de hükmün koruma amacı dikkate alındığında yıllar önce asıl işveren yanında çalışarak işten ayrılıp alanında tanınır ve tercih edilir hale gelen bir kişi ile kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz sayılmasını gerektiren bir durum yoktur.

c) Genel Olarak Muvazaalı İlişki İçine Girmemiş Olmak

Kanunda, yasak kapsamında düzenlenen ve muvazaalı olarak kabul edileceği belirtilen haller

102 Asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından daha düşük ücretle işe alınması durumunda asıl işverenin işçisi sayılacağı yönünde, Yarg. 9. HD., 11.7.2005, E. 2005/18822, K. 2005/24469, Legal İSGHD, 2006/9, 273-274; Yarg. 9 HD., 15.5.2006, E. 2006/11741, K. 2006/14066, (www.kazanci.com). Yargıtay'ın bu son kararına göre, "büyük çoğunluğu kendi işçi kadrosundan oluşan ve asıl işverenin birkaç işçisini işe alarak çalıştıran alt işverenin bu tutumu işlemi muvazaalı hale getirmemelidir".

103 Yarg. 9 HD., 25.2.2021, E. 2021/161, K. 2021/5154, (www.kazanci.com).

104 Çil, 22.

105 Bu konudaki açıklamalar için bkz. Güzel, 58-59.

106 Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, 133; Mollamahmutuoğlu/Astarlı/Baysal, 227; Ekmekçi, 67; Akyiğit, 72-73; Aykaç, 379; Narmanlıoğlu, 129-130; Soyer, 23. Öğretide Narmanlıoğlu, bu hususun mutlak anlam taşımadığı, hükümlerle halen çalıştırdığı bir işçisini alt işveren olarak gösteren asıl işverenin tasarrufunun engellendiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir, Narmanlıoğlu, 130.

107 Güzel, 59.

108 Taşkent, 366; öğretide Tunçomağ/Centel de, "daha önce"nin kısa bir zaman aralığı olarak anlaşılması gerektiğini, aksi halde geçmişte işçi olarak çalışmış olan alt işverenlerin hiçbir şekilde eski işyerlerinden iş alamaları tehlikesi ortaya çıkacağını belirtmektedirler, 60; öğretide Çil bu hüküm açısından, eski işçi yeni alt işverenin asıl işverenin geçmişte işçisi olmasının yeterli olduğunu, onun daha önce çalıştığı işyerinde alt işveren sıfatıyla iş üstlenmesinin gerekli olmadığını, işverenin başka herhangi bir işyerinde iş üstlenmesi halinde de muvazaanın gündeme gelebileceğini belirtmektedir, 22.

dışında da, "Aksi halde ve genel olarak" denilmek suretiyle taraflar arasındaki ilişkinin muvazaalı olması halinde kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin geçersiz sayılacağı belirtilmiştir (m. 2/7).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi önüne gelen uyuşmazlıklarda asıl işveren-alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığını denetlemekte, geliştirdiği ölçütlerle somut olayda muvazaalı olup olmadığını belirlemektedirler.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararda muvazaalı tespiti için somut olayda incelenmesi gereken hususları şu şekilde ifade etmiştir: *"Tarafların gerçek iradeleri işçi temini olduğu hâlde, bunu bir asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak göstermişlerse muvazaalı bir hukuki işlem söz konusudur. Asıl işveren işçilerinin hakları kısıtlanarak alt işveren işçisi olarak çalıştırılması, hangi alt işverenle çalıştıklarını bilmemesi gibi bulgular bu ilişkinin muvazaalı olduğuna işaret eden diğer özelliklerdir.../... Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna dair ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır."*¹⁰⁹ Bu kriterler arasında yer

alan "uzmanlık" koşulunun sağlanmaması, daha önce de ifade ettiğimiz üzere bize göre muvazaalı tanımına uymayan, dolayısıyla da muvazaanın tespitinde kullanılacak ölçütler olmamalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Alt İşverenlik Yönetmeliği'ni esas alarak "kanuna aykırılık" sebebiyle geçersiz olan durumları da, bunlarla gerçekten "muvazaalı" sayılacak haller arasında ayırım yapmaksızın bu ölçütleri kullanmaktadır. Bize göre de, bir işverenden iş üstlenen işverenin (alt işverenin) orada kendi organizasyonunu kurması gerekir. Bu açıdan Yargıtay kararını isabetli görmek gerekir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu daha yeni tarihli bir başka kararında yine benzer ölçütlere yer vermiş, *"Alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmadığının belirlenmesinde hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları, alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir.../... 20. Bir alt işveren, bir asıl*

109 YHGK., 20.12.2017, E. 2017/7-2237, K. 2017/2031, (www.kazanci.com). Yargıtay bu kararında Alt İşverenlik Yönetmeliği'ne atıfla, Yönetmelik m. 12/2'de sayıldığı üzere, biri asıl diğeri hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları, alt işverene verilen işin, iş yerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine dair asıl işin, yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, alt işverenin daha önce o iş yerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden ka-

çınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay pek çok kararında aynı ilkeyi tekrarlamaktadır.

*işveren den sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse olayda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden çok, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.*¹¹⁰ diyerek muvazaa tespitinde dikkate alınması gereken esasları belirlemiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise verdiği bir kararda, bizce de isabetli olarak, işçiyi kimin yönettiği, işe alma ve çıkarmada kimin yetkili olduğunun araştırılmasını istemiştir. Yargıtay Kararına göre; *"... davacının işyerinde tam olarak ne iş yaptığı, yaptığı işin davalı ... Şirketinin asıl işi mi yoksa yardımcı işi mi olduğu, asıl işi ise uzmanlık gerektirip gerektirmediği, yapılan işin hizmet alım sözleşmesi kapsamında olup olmadığı, davacı ile aynı işi yapan asıl işveren ... Şirketi işçisi bulunup bulunmadığı, hizmet alım sözleşmesinin işçi temini amacı taşıyıp taşımadığı, alt işveren işçilerinin emir ve talimatları kimden aldığı, işçi alma ve çıkarmada kimin yetkili olduğu, alt işveren şirketin davalı ... Şirketi ile arasındaki hizmet alım sözleşmesinin sona ermesinden sonra işyeri kapanmasını gerekçe göstererek çıkışlar yaptığı da dikkate alındığında alt işveren şirketin ekonomik ve hukuki bağımsızlığının bulunup bulunmadığı, davacının çalıştığı işyeri dışında başka bir işyeri ya da davalı ... Şirketi dışında çalıştığı bir şirket, yapmış olduğu bir hizmet alım sözleşmesi ya da aldığı bir ihale olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre muvazaa konusunda bir karar verilmelidir."*¹¹¹ Bizce de, alt işveren bir

başka işveren den üstlendiği işte/işyerinde kendisi adına bir organizasyon oluşturuyorsa, işçisini o işyerine gönderip, işçi o işyerinin işvereni/işveren vekilleri tarafından yönetiliyorsa bu durumda tarafların (asıl işveren-alt işverenin) gerçek iradesinin asıl işveren alt işveren ilişkisi kurma değil, işi veren işverenin kendi emir ve talimatı altında çalıştıracağı işçi temin etme olduğunu kabul etmek gerekir.

Bilindiği gibi, işçiden iş sözleşmesi ile üstlendiği işgörme edimini yerine getirmeyi talep etme hak ve yetkisi, kural olarak, iş sözleşmesinin tarafı olan işverendedir. İşveren iş sözleşmesinden doğan bu hakkını bizzat kendisi ya da işveren vekilleri aracılığıyla işçiye emir ve talimat vererek kullanır. Dolayısıyla işçiye en üst düzeyde emir ve talimat verme hak ve yetkisi işverendedir. Sözleşmeye aykırılık halinde iş sözleşmesini sona erdirmeye hak ve yetkisi de işverene aittir. Eğer tüm bu yetkileri kâğıt üzerinde işveren olarak görünen kişi değil de başka birisi kullanıyorsa bu durumda gerçek işverenin eylemli olarak bu hak ve yetkileri kullanan kişi olduğu kabul edilir¹¹². Bu nedenle uygulamada iş müfettişleri ve mahkemelerce, muvazaa tespitinde işçinin işe alımında, işten çıkarılmasında, gerekli durumlarda ona izin verilmesinde kimin yetkili olduğu araştırılması bizce de isabetli bir yaklaşımdır. Ancak asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı işin görülmesine ilişkin olarak değil de gerekli durumlarda işyeri düzenine ilişkin talimatlar vermesi bu ilişkiyi muvazaalı sayma sebebi olmamalıdır¹¹³. Gerçekten

110 YHGK, 21.6.2023, E. 2023/88, K. 2023/685; aynı yönde YHGK, 5.7.2023, E. 2022/777, K. 2023/724; YHGK, 20.10.2022, E. 2022/9-546, K. 2022/1345, kararlar için bkz. (www.kazanci.com).

111 Yarg. 22. HD., 2.3.2017, E. 2017/5431, K. 2017/4260, (www.kazanci.com). Benzer yöndeki bir başka kararda da Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, "... yapılan iş asli işlerden ise, teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, yardımcı iş ise alt işveren işçilerinin hizmet alım sözleşmesine uygun olarak çalıştırılıp çalıştırılmadığı belirlenmeli, alt işveren işçilerinin davalının kadrolu işçileri ile aynı işi yapıp yapmadığı, yaptırılan iş yönünden alt işveren işçilerine emir ve talimatların kim/kimler tarafından verildiği, araç-gereçlerin nasıl temin edildiği, asıl işverenin gözetim ve denetim yükümlülüğünü aşacak boyutta ve

özellikle yüklenici firmanın işverenlik sıfatını ortadan kaldıracak, onu bordro ya da kayden işveren durumuna sokacak hususların olup olmadığı üzerinde durularak bu hususlar açıklığa kavuşturulmalı ve özellikle de yüklenici şirketin, işyerinde davalı işveren den ayrı ve bağımsız olarak kendine özgü organizasyon yapısı oluşturup oluşturmadığı, hukuki, fiili ve ekonomik bağımsızlığının bulunup bulunmadığı, davalı işveren den başka ticari faaliyetleri bulunup bulunmadığı yani salt davalı işverene hizmet vermek amacıyla hareket edip etmediği, aralarındaki ilişkinin işçi temini niteliğinde kabul edilip edilmeyeceği tespit edilmelidir." diyerek aynı esası tekrarlamıştır, Yarg. 22 HD., 3.5.2018, E. 2018/3693, K. 2018/10518, (www.kazanci.com).

112 Soyer, 17.

113 Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 202; benzer yönde Soyer, 23; Akyiğit, 74.

asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, her iki işverenin aynı alanı işyeri olarak kullanması ve alt işverenin işçisinin uğradığı iş kazasından asıl işverenin de birlikte sorumluluğu dikkate alındığında; asıl işverenin, alt işveren işçisine iş sağlığı ve güvenliği, işyerinin düzeni, gözetimi gibi konularda dürüstlük kuralına uygun bir şekilde genel nitelikte emir ve talimat vermesi ilişkiyi muvazaalı hâle getirme¹¹⁴.

Her ne kadar yargı kararlarında, iş görme edimini talep hakkı kapsamında asıl işverenin, alt işveren işçilerine emir ve talimat verilmesinde, onların işe alınmalarında ve işten çıkarılmalarında ya da izinli sayılmalarında bir yetkisinin olmadığı dile getirilse de, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2022 yılında verdiği bir kararda asıl işverenin işe alma ve çıkarma yetkisini denetim hakkı kapsamında kabul etmiş ve taraflar arasındaki ilişkiyi muvazaalı saymamıştır¹¹⁵. Yargıtay Kararına konu olayda mahkemenin hükmüne esas aldığı bilirkişi raporunda, davalı işveren idarenin hizmet alım sözleşmesi ve teknik şartnamesindeki hükümler dikkate alınmış ve muvazaa tespitinde bulunulmuştur. Rapordaki tespitlere göre; "Hizmet alım sözleşmelerinde yapılacak işler ile çalıştırılacak personelin vasıfları, personele verilecek kılık ve kıyafete ilişkin hükümler, personelin sigortası ile ilgili alt işverenin yükümlülüğüne ilişkin hükümler, çalıştırılacak personelin iş güvenliği ve sağlığı ile ilgili alt işverenin alması gereken önlemlerle ilgili hükümler, çalıştırılacak personelin sayısına ve niteliğine ilişkin hükümler, personele ödenecek ücrete ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Sözleşme bedelinin oluşturulmasında ve fiyat farkı ile ilgili düzenlemelerde personel sayısı ile personele ödenecek ücret kriter olarak alınmıştır. Sözleşmede idarece uygun görülmeyen işçilerin işten çıkarılacağına, idarenin haberi ve onayı olmadan personelin görev yerinin değiştiremeyeceğine, çalışan işçilerin isim ve imzalarının

bulunduğu listenin her gün idareye verileceğine, ne kadar ücret ödeneceğine, asıl işverenin işçilerin işe alınması, çıkarılması, işçilerin görev değişikliği, izinleri, işin görülme yöntemi konularında söz sahibi olduğuna veya alt yüklenici işçilerine karşı kullandığı, iş organizasyonunu davalı asıl işveren karayolları" yapmaktadır. Mahkeme de bilirkişi raporundaki bu tespitleri esas alarak asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkiyi muvazaalı saymıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise, "Asıl işverenin kendi işyerinde çalıştırılan alt işveren işçilerinden müteselsil sorumlu bulunan ve işin yürütümünün sağlıklı olmasından birinci derecede sorumluluğu bulunan kişi olması sebebiyle hizmet alım sözleşmesinde asıl işverene verilen yetkilerin denetleme yetkisi kapsamında kaldığının kabulü gerekir. Bu nedenle salt bu kapsamdaki bir kısım işveren yetkilerinin kullanılması muvazaanın varlığını göstermez.../... Davalı asıl işverenin özellikle kendisine kanun gereği yüklenen yükümlülükler dikkate alındığında sadece yukarıda yer alan denetleme yetkisi kapsamında kalan, emir ve talimatların gerekçe gösterilerek muvazaaya ilişkin tespit yapılması yerinde olmayıp davanın reddi yerine kabulü hatalıdır." diyerek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Belirtelim ki, ilk derece mahkemesi kararına esas aldığı bilirkişi raporunda belirtilen bazı olgular bizce de muvazaa göstergesi olarak kabul edilmemeli, taraflar arasındaki ilişki salt bu sebeplerle geçersiz sayılmamalıdır. Örneğin; hizmet alım sözleşmelerinde yapılacak işler ile çalıştırılacak personelin sayısına ve niteliğine ilişkin konulacak hükümler, üstlenilen işin gereği gibi yerine getirilip getirilemeyeceğinin tespiti açısından önemlidir ve bu gibi hükümlerin sözleşmelerde yer alması muvazaa tespit sebebi olamaz.

Bunun gibi, alt işveren işçilerinin sosyal sigortası ile ilgili alt işverenin yükümlülüklerine ilişkin hükümlerin sözleşmeye konulması, bu konuda asıl işverenin denetim yetkisine sahip olması, hizmet alım sözleşmesinde o işte çalıştırılacak işçilerle ilgili alınması gerekli iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlere yer verilmesi asıl işvere-

114 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 136; Yıldız, Eren: Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul 2022, 56.

115 Yarg. 9. HD., 30.3.2022, E. 2022/3443, K. 2022/4200, (www.kazanci.com).

nin hem 5510 sayılı Kanun uyarınca Kuruma karşı, hem de 4857 sayılı Kanun uyarınca ise işçiye karşı birlikte sorumlu olmasının bir gereğidir ve bize göre bu gibi hükümler taraflar arasındaki ilişkiyi muvazaalı hale getirmez.

Aynı şekilde, biraz önce de belirtildiği gibi, alt işverence 6331 sayılı Kanun'daki yükümlülüklerle uyulup uyulmadığının denetlenmesi bu kapsamda da alt işverenlik ilişkisi kuran sözleşmeye iş sağlığı ve güvenliği açısından hükümler konulması da mümkündür. Kanaatimizce işyerinin güvenliği dikkate alındığında asıl işverenin haberi olmadan alt işveren işçisinin görev yerinin değiştirilemeyeceğine ilişkin hükümlerde de asıl işverenin korunması gereken bir menfaati bulunmaktadır. Asıl işverenin işyerinde çalıştırılan işçilerin isim ve imzalarının bulunduğu listenin her gün asıl işverene verileceğine ilişkin hüküm de işyerine gelen veya gelmeyen veyahut gelmekle birlikte gün içinde işyerinden ayrılan işçilerden haberdar olmak açısından önemlidir. Tüm bu hükümler asıl işverenin haklı menfaatini koruyan ve denetim hakkı kapsamında görülmesi gereken hükümlerdir.

Buna karşılık asıl işverence uygun görülmeyen işçilerin işten çıkarılacağına, işçilerin işe alınması, işten çıkarılması, işçilerin görev değişiklikleri, izinlerin kullandırılması, işin görülme yöntemi konularında asıl işverenin söz sahibi olduğuna ilişkin hükümler ya da eylemli olarak bu hak ve yetkilerin asıl işveren tarafından kullanılmasını "müteselsil sorumluluğun gerektirdiği bir denetim yetkisi" olarak kabul etmek mümkün değildir¹¹⁶. Ancak Yargıtay yine 2022 yılında verdiği bir başka kararda da, aynı gerekçeleri tekrarlamış ve "Asıl işverenin kendi işyerinde çalıştırılan alt işve-

ren işçilerinden müteselsil sorumlu bulunan ve işin yürütümünün sağlıklı olmasından birinci derecede sorumluluğu bulunan kişi olması sebebiyle hizmet alım sözleşmesinde asıl işverene verilen yetkilerin denetleme yetkisi kapsamında kaldığının kabulü gerekir. Bu nedenle salt bu kapsamdaki bir kısım işveren yetkilerinin kullanılması muvazaanın varlığını göstermemekle birlikte emsal alınan dosya doğrultusunda da muvazaa kararı verilemez." sonucuna ulaşmıştır¹¹⁷.

Tüm işverenlik yetkilerinin asıl işveren tarafından kullanıldığı bir uyumsuzlukta, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, "... davacı ... Org. Tic. Ltd. Şti.'nin işyerinde bağımsız bir organizasyonunun bulunmadığı, nerede ihtiyaç olursa işçilerin o bölümde çalıştırıldıkları, asıl işveren işçileriyle vardiyalı çalıştıkları, tüm işverenlik yetkilerinin asıl işveren tarafından kullanıldığı dosya kapsamıyla sabit olmuştur. İhale konusu tüm işler hakkında muvazaa tespiti bu nedenle dosya kapsamına uygundur." diyerek asıl işveren alt işveren işçilerinin vardiyalı biçimde çalışmalarını, bizce de isabetli olarak muvazaa kapsamında saymıştır¹¹⁸.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir başka kararında araç ve gereçlerin asıl işverenden alınması halinde bunun bedelli olup olmadığını da muvazaa açısından dikkate almıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre, "Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; davalı ... Müdürlüğünün asıl işi kapsamında ki galeri açma işinin teknolojik uzmanlık gerektirdiği ve ihale alan ... A.Ş'nin bu işi yapabilecek ekonomik bağımsızlığa ve teknolojik kapasiteye sahip olduğu, asıl işverenin araç ve gereçlerini bedelsiz kullanmadığı, asıl işverenin aynı işlerde personel çalıştırmadığı, kontrol ve denetim görevi dışında çalışan işçisi bulunmadığı, emir ve talimatın ... A.Ş. yetkilileri tarafından verildiği, davalı ... A.Ş'nin asıl işverenden ayrı oluşturduğu iş organizasyonu kapsamında işin yürütüldüğü, asıl işverenin denetim dışında söz konusu işe müdahalesinin bulunmadığı

116 Yarg. 9. HD. 2010 yılında verdiği bir kararda da, "Davalı belediye performansından memnun kalmadığı gerekçesi ile güvenlik elemanının değiştirilmesinin istenmesi iş güvenliği ve denetim yetkisi kapsamında olağan karşılanmalıdır. Mevcut olgulara göre davalılar arasındaki asıl işveren-alt işveren ilişkisi kanuna uygun ve muvazaaya dayanmadığı halde davalı şirket hakkındaki davanın reddi doğru olmamıştır." diyerek asıl işverenin alt işveren işçisinin değiştirilmesini denetim yetkisi kapsamında saymıştır, Yarg. 9. HD., 12.4.2010, E. 2010/7476, K. 2010/10020, (www.kazanci.com).

117 Yarg. 9. HD., 10.11.2022, E. 2022/11703, K. 2022/14695; aynı yönde, Yarg. 9. HD., 21.9.2022, E. 2022/10589, K. 2022/10159, kararlar için bkz. (www.kazanci.com).

118 Yarg. 9. HD., 22.6.2022, E. 2022/7400, K. 2022/8114, (www.kazanci.com).

ğ, bu nedenle davalılar arasındaki ilişkinin muvazaalı olmadığı ve kanunen geçerli asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunduğu kabulü gerekmektedir.”¹¹⁹ Bizce alt işverence üstlenilen işin asıl işverene ait araç ve gereçlerle yerine getirilmesi tek başına muvazaa göstergesi değildir. Kararda da belirtildiği gibi, söz konusu araç ve gereçler bir bedel karşılığında kullanılabileceği gibi taraflar hizmet bedelini bu durumu da dikkate alarak belirlemiş olabilirler.

Tüm bu kararların ve açıklamaların da gösterdiği gibi muvazaa olgusu her somut olay özelinde titiz bir değerlendirmeyi gerektirir. Bu nedenle bu konuda her durum ve koşul değerlendirilerek taraflar arasında muvazaalı bir ilişki olup olmadığı ortaya çıkarılmalıdır.

4. Geçersiz Asıl İşveren Alt İşveren İlişkinin Hukuki Yaptırımı: Asıl İşverenin Alt İşveren İşçisinin İşvereni Sayılması

Muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının hukuki yaptırımı İşK. m. 2/7’de öngörülmüştür. Buna göre “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.” Maddede geçen, “başlangıçtan itibaren” ibaresi asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulduğu ve alt işveren işçisinin asıl işverenin işyerinde çalışmaya başladığı tarihi ifade eder. Dolayısıyla alt işveren işçisi/ işçileri bu tarihten itibaren asıl işverenin işçisi olarak işlem görürler.

Alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisi sayılmalarının sonucu olarak işçiler, işverenin eşit davranma borcuna dayanarak asıl işverenin işyerinde çalıştıkları dönem için asıl işverenin emsal durumdaki işçilerine verdiği hakları talep edebileceklerdir¹²⁰. Bu durumda işçiye, emsal işçiye

ödenen ücret, ikramiye, prim ya da diğer sosyal hakların ödenmesi gerekeceği gibi işçinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücret alacağı, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, yıllık izin alacağı veya boşta geçen süre ücreti, işe başlatmama tazminatı gibi tüm işçilik alacaklarının da emsal işçinin ücreti esas alınarak hesaplanacaktır.

Yargıtay da önüne gelen uyuşmazlıklarda eşitlik ilkesini gözetmekte, işçiye emsal işçiye ödenen hakların sağlanması gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay’a göre, “Davacının davalı işverenin işçisi olduğu, alt işverenle olan ilişkinin muvazaaya dayandığı işe iade davasında kesinleşmiş durumdadır. Bu durumda davacının yaptığı işi ve unvanına göre davalı işverenin diğer işçileri ile aynı ücreti alması gerekir. Muvazaalı alt işverenlik sözleşmelerine dayanılarak ücret konusunda işçiler arasında ayırım yapılması doğru olmaz. Mahkemece bu yönde gerekli araştırmaya gidilmiş değildir. Davacı işçinin fiilen hangi işte çalıştırıldığı belirlenmeli, aynı tarihlerde davalı işverenin diğer işçilerine ödediği ücret ve ekleri belirlenerek davacı işçiye aynı haklar sağlanmalıdır. İşverenin eşit davranma borcunu ihlal ettiği bir durumda işçinin ödenen ücrete itiraz etmemiş olması işveren lehine sonuçlar doğurmaz.”¹²¹

Yargıtay’a göre, geçersiz asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işveren işçisine ödenecek fark alacaklar için öncelikle emsal işçinin tespiti gerekir¹²². İşyerinde işçinin emsali bir işçi olmaması

481.

121 Yarg. 9 HD., 7.7.2009, E. 2009/25544, K. 2009/20096, (www.kazanci.com).

122 Yargıtay’a göre; “Somut uyuşmazlıkta kesinleşen ... 11. İş Mahkemesi’nin 2015/374 Esas 2016/544 Karar sayılı ilamı ile her ne kadar davalı ile alt işveren şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu belirlenmiş ise de; davacının talep ettiği ek sosyal yardım, ikramiye ve ücret farkı alacakları tespit edilirken davacıya emsal olarak alınan kadrolu işçinin davacı ile aynı işi yapıp yapmadığı hususu açıklığa kavuşturulmamıştır.../... Mahkemece yapılması gereken öncelikle davalı işyerlerinde davacı ile aynı işi yapan emsal işçi bulunup bulunmadığı araştırılmalı, sendika üyeliği olup olmadığı belirlenmeli, davalı ile aynı işi yapan kadrolu çağrı merkezi çalışanı bulunması halinde ücret farkı, ikramiye ve ek sosyal yardımlar bu emsal işçiye göre belirlenmeli, davacı ile aynı işi yapan işçi olmaması halinde davacının istemlerinin reddine karar verilmelidir.”, Yarg. 9. HD., 21.9.2021,

119 YHGK, 5.7.2023, E. 2022/777, K. 2023/724, (www.kazanci.com).

120 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 139; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 43; Taşkent, 366; Aydın, 357; Aykaç,

halinde ise, işçi fark ücret talep edemez ancak o işyerinde işçilere ödenen sosyal hakların kendisine de ödenmesini talep edebilir¹²³. İşçinin 6772 sayılı Kanun kapsamına giren bir işverenin işçisi sayılması halinde eşitlik ilkesinin bir gereği olarak ilave tediye ücreti talep hakkı doğacaktır¹²⁴.

Yargıtay'ın önüne gelen uyuşmazlıklardan biri de, geçersiz asıl işveren alt işveren ilişkisi sebebiyle işçinin fark işçilik alacakları yanında aynı zamanda ayrımcılık tazminatı da talep edip edemeyeceğine ilişkindir. Yargıtay'a göre, muvazaalı sebebiyle ayrımcılık İşK. m. 5 hükmünde yer almadığından işçi ayrımcılık tazminatı talep edemez¹²⁵. Bize göre de, muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkisinde işçi yoksun kaldığı hakları isteyebilirse de, salt muvazaalı hali ayrımcılık tazminatı ödenmesini gerektirmez.

O işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi olması halinde, geçersiz asıl işveren alt işveren ilişkisi uyarınca o işyerinde çalışan alt işveren işçisinin bu toplu iş sözleşmesindeki

haklardan yararlanıp yararlanamayacağı uygulamada en fazla uyuşmazlık çıkaran sorunların başında gelmektedir. Yargıtay verdiği kararlarda, işçinin 6356 sayılı Kanun uyarınca toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşullarını gerçekleştirmiş olmasını aramakta, salt geçersiz asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında o işyerinde çalışmasını toplu iş sözleşmesinden yararlanma açısından yeterli görmemektedir¹²⁶.

Geçersiz asıl işveren alt işveren ilişkisinin bir diğer sonucu da, alt işveren işçilerinin, asıl işverenin işçisi sayılması ve söz konusu işçilerin o işyerinde çalışan işçi sayısına dahil edilmeleridir. Bu durumda, asıl işverenin İş Kanunu'ndan ya da diğer kanunlardan (mevzuattan) kaynaklanan yükümlülükleri bu sayıya göre belirlenecektir¹²⁷. Bunun gibi, söz konusu işçiler toplu iş sözleşmesi yetki tespitinde de asıl işverenin işçi sayısına dahil edileceklerdir.

Nihayet geçersiz asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işveren işçisi olarak görünen işçinin açtığı işe iade davaları da birçok sorunu gündeme getirmektedir. Yargıtay bu durumda işçinin açtığı işe iade davasında işe iade kararının alt işverene değil, asıl işveren olarak görünen gerçek işverenin işine yapılmasını kabul etmekte ancak parasal sonuçlardan her iki işverenin işçiye karşı birlikte sorumlu olacağını belirtmektedir^{128, 129}. Bölge adliye mahkemeleri de, isabetli olarak bu yaklaşımı devam ettirmektedirler¹³⁰.

E. 2021/6744, K. 2021/12351; Yarg. 9. HD., 7.10.2021, E. 2021/8326, K. 2021/13897, (www.kazanci.com).

123 Yargıtay'a göre; "Davalı J... A.Ş.'nin asıl işinde çalıştığından davacının davalı J... A.Ş.'nin işçisi sayılması yerindedir. Yine davacının emsali işçi bulunmadığından fark ücret taleplerinin reddi de doğrudur. Ancak davacı davalı J... A.Ş.'nin işçisi sayıldığına göre bu davalının işçilerine sağladığı ikramiye ve diğer sosyal yardımlardan yararlandırılması gerektiğinden bu hususta işyerindeki uygulamanın araştırılarak sonucuna göre ek hesap raporu da alınarak talepler hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddi yerinde değildir." Yarg. 7. HD., 18.5.2015, E. 2015/3724, K. 2015/9173, (www.kazanci.com).

124 Yarg. 9. HD., 1.11.2023, E. 2023/10306, K. 2023/16447, (www.kazanci.com).

125 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre, "Mahkemece hükmedilen eşit işlem borcuna aykırılık tazminatına gerekçe olarak "...Davalı şirket ile davacının çalıştığı bildirilen alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu yüksek mahkeme kararıyla da sabittir. Davalı işveren muvazaalı işleme dayalı olarak davacı işçinin, ikramiye, bayram ücreti ve yakacak yardımlarını ödemeyerek, eşitlik ilkesine aykırı davranmış olduğundan 4857 Sayılı yasanın 5.maddesi gereğince, tazminata hükmetmek gerekmiş" denilmiştir. .../... 33. Yukarıda açıklandığı üzere, 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesi ve maddedeki hâllere benzer diğer sebeplere dayalı bir ayırım yapıldığı ileri sürülüp kanıtlanmadığından, muvazaalı sebebiyle ayırım 5. madde kapsamında yer almadığından, eşit işlem borcuna aykırılık tazminatı talebinin reddine karar verilmelidir." YHGK, 16.9.2021, E. 2017/22-3193, K. 2021/1025, (www.kazanci.com).

126 YHGK, 16.3.2022, E. 2021/22-310, K. 2022/331; Yarg. 9. HD., 13.4.2021, E. 2021/3699, K. 2021/8006; Yarg. 22. HD., 27.11.2019, E. 2017/25539, K. 2019/21616, kararlar için bzk.(www.kazanci.com)

127 Tunçomağ/Centel, 61; Aydınli, 356 vd; Aykaç, 481.

128 Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, 139; Aydınli, 361.

129 Yarg. 22 HD., 11.9.2018, E. 2018/9334, K. 2018/18189, (www.kazanci.com); Yarg. 9. HD., 26.10.2015, E. 2015/21010, K. 2015/29843, Çalışma ve Toplum D., 2016/2, 923-926.

130 İzmir BAM 9. HD, 6.3.2019, E. 2018/2372 K. 2019/220, (www.lexpera.com). İlgili BAM Dairesine göre, "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı olarak kurulması veya muvazaaya dayanması halinde feshin geçersizliğine yönelik verilen karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, geçersiz veya muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı hakkında sıfat yokluğu sebebiyle davanın reddine karar verilmelidir. Aynı yönde, Ankara BAM 30. HD., 29.12.2020, E. 2020/3832 K. 2020/1164; Ankara BAM 8 HD., 11.11.2020, E. 2020/2481 K. 2020/2612, kararlar için

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, Güncellenmiş 14. Baskı, Ankara 2022.
- Alpagut, Gülsevil: 4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, İNTES, Ankara 2004.
- Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat: Medeni Hukuk, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 2017.
- Aydın, İbrahim: Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2021.
- Aykaç, Hande Bahar: İş Hukukunda Alt İşveren, Ankara 2011.
- Aykaç, Hande Bahar: Alt İşverenlik-Anahtar Teslimi İş Ayırımı, Çimento İşv. D, Mayıs 2015.
- Birben, Erhan: İş Kanunu'nun 2. Maddesindeki Mütteselsil Sorumluluk Bakımından Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi Kavramı ve Bu İlişkiye Bağlanan Hukuki Sonuçlar, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, İstanbul 2017.
- Canbolat, Talat: Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, 1992.
- Canbolat, Talat: 4857 Sayılı İş Kanununun Temel Kavramlara İlişkin Hükümlerinden Doğan Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu (Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri) Sempozyumu, Temmuz 2016, (Temel Kavramlar).
- Çankaya, Osman Güven/ Çil, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006.
- Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/ Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul 2023.
- Çil, Şahin: Uygulamaya Yansıyan Yönüyle Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul 2009.
- Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014.
- Ekmekçi, Ömer: İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2002.
- Ekmekçi, Ömer: Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları, Mercek, Temmuz 2003.
- Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2022.
- Ekonomi, Münir: Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Vefa Toplantısı, İstanbul 2008.
- Demir, Ender: Asıl İşveren ile Alt İşverenin Mütteselsil Sorumluluğu, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan C. I, İKÜ HFD, Özel Sayı, C. 15, S. 1, Ocak 2016.
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 24. Baskı, Ankara 2019.
- Eyrenci, Öner: 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İSGHD, 2004/1.
- Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/ Başkan, Esra: Bireysel İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020.
- Göktaş, Seracettin: Alt İşverenlik Uygulamasının Önemli Bazı Sorunları, Sicil İHD, Aralık 2008.
- Güzel, Ali: İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2004/1.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/ Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 7. Bası, Ankara 2021.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014.
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.1, 21. Bası, İstanbul 2023.
- Özdemir, M Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.
- Özkaraca, Ercüment: Asıl İş veya Yardımcı İş Dışındaki Bir İşin Başka Bir İşverene Yaptırılması (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, Hukuk 146, Ekim 2022.

- Soyer, Polat: 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku D, Mart 2006.
- Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2021.
- Süzek, Sarper: Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi, Legal İSGHD, 2010/27.
- Taşkent, Savaş: Alt İşveren, Legal İSGHD, S.2, 2004.
- Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, İstanbul 2018.
- Yıldız, Eren: Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri, İstanbul 2022.