

# Kamuda Değişen Taşeronların Değişmeyen İşçilerinin EYT Sonrası Kıdem Tazminatından Sorumluluk

## Öz

Gerek özel sektörde gerekse kamuda çok sayıda hizmetin taşeron şirketler tarafından yerine getirildiği görülmektedir. Özellikle kamuda bu şirketler yeni ihalelerle değişmekte ancak bu şirketler nezdinde çalışan işçilerin büyük çoğunluğu aynen çalışmaya devam etmektedir. Konu iş hukukunun her dönem gündeminde olmuştur. Ancak EYT olarak tanımlanan son emeklilik düzenlemesinden sonra kıdem tazminatı talepleri yoğunlaşınca son taşeron şirketler işçilerin “geçmiş dönemler dâhil birikmiş tüm tazminatlarının, almakta oldukları son ücrete göre hesaplamak suretiyle ödenmesi” taleplerini yerine getirememektedirler. Son taşeronun söz konusu olumsuz geri dönüşü üzerine işçiler bu defa kıdem tazminatlarından asıl işverenin de müteselsil olarak sorumlu olduğu gerekçesiyle, taleplerini sözlü, yazılı ve bazı işçiler yönünden dava yolu ile kamuya da yönlendirmektedirler.

Asıl işveren ile hizmet aldığı şirketler arasındaki ilişkinin unsurları asıl işveren-taşeron ilişkisinin unsurlarıyla uyumluysa taşeron işçilerinin olası ödenmeyen işçilik alacaklarından asıl işveren de kıdem tazminatları da dahil olmak üzere müteselsilen sorumludur.

Bu durum taşeronların aynı kalmaması, farklı ihalelerle değişmesi halinde de geçerlidir. Adı geçen taşeron işçilerinin iş sözleşmeleri kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermişse kıdem tazminatlarının asıl işveren tarafından ödenmesi hukuken uygundur. Bunun için işçilerin dava açmalarının beklenmesine gerek olmamakla birlikte elbette olası davanın neticelerine göre de ödeme yapılabilir.

İşçilerin kıdem tazminatlarının asıl işveren tarafından ödenmesinden sonra asıl işverenin ödediği miktarı taşeronlara rücu ederek talep etmesi mümkündür. Zira hizmet alımının son taşeronu dahi işçinin asıl işverenin içinde çalıştığı sürenin tümünden sorumlu olmayacak, ancak kendi çalıştırmış olduğu süreyle sınırlı olarak kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğüyle karşı karşıya kalacaktır. İşçiye ödenen kıdem tazminatı ise iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Bu kıdem tazminatının tamamından işçiyi çalıştırdıkları dönemle orantılı olarak taşeronlar asıl işverene karşı sorumlu olacaklardır.

## Anahtar Sözcükler:

Asıl işveren, alt işveren, müteselsil sorumluluk, kıdem tazminatı, emeklilikte yaşa takılanlar.

\*Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, serkan.odaman@yasar.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4720-5914.

## Responsibility From The Severance Pay Of The Retirement Age Victims Of The Unchanged Employees Of The Changed Public Subcontractors

### Abstract

Both in private and public sector, many services are carried out by subcontractors. Especially in the public sector, although subcontractors change with new tenders the majority of employees working in these companies continue to work. The subject has always been on the agenda of labour law. However, when the demands for severance pay increased after the last retirement regulation defined as EYT, the last subcontractors have been unable to fulfill the employees' demands for the payment of all their accumulated compensation, including previous periods, calculated according to the last wage they received. Upon the refusal of the last subcontractor, employees apply to the public principal employer who is jointly responsible for severance pay verbally or in writing. Some employees also request these demands through lawsuits.

In case of the elements of the relationship between the principal employer and the companies from which it receives services are compatible with the elements of the principal subcontractor -subcontractor relationship, the principal employer is jointly responsible for the possible unpaid labour receivables of the subcontractor's employees, including severance pay. This

is also valid if subcontractors change due to the different tenders. In case of the termination of the employment contracts of subcontractor employees in a way that requires the payment of severance pay, severance pay can be legally paid by the principal subcontractor. The principal subcontractor does not need to wait for a lawsuit filed by the employees to make this payment. Of course, payments can also be made depending on the results of the possible lawsuit.

After the severance pay is paid to the employees the principal subcontractor may recourse to the subcontractor for the compensation amount paid by him. As the subcontractor will not be responsible for the entire period during which the employee has been worked in the workplace of the principal employer. The subcontractor is obliged to pay severance pay limited only to the period he employs. Severance pay paid to the employee should be calculated based on the wage on the date of termination of the employment contract. Subcontractors will be liable to the principal subcontractor for the entire severance pay, divided by the periods during which they employed the employees.

### Keywords:

Principal subcontractor, subcontractor, joint liability, severance pay, the retirement age victims.

## Giriş

Bilindiği üzere kamuda birçok hizmet taşeron şirketler vasıtasıyla temin edilmekte, yıllar içerisinde söz konusu taşeron şirketler değişse de bu şirketlerin işçilerinin büyük ölçüde aynı kaldığı görülmektedir. İş hukuku açısından birtakım soru işaretlerini barındıran bu durum özellikle EYT şeklinde tanımlanan son emeklilik düzenlemesinden sonra çok sayıda işçinin kıdem tazminatı ödemesinin bir anda gündeme gelmesiyle yeni bir boyut kazandı. Tam da bu noktada kıdem tazminatı talepleri doğal olarak son taşeron şirketlere yöneltilince adı geçen şirketler yıllardır süregelen kıdem tazminatı yükünün karşılanması hususunda sorun yaşamaya başladılar ve konu asıl işveren konumundaki kamuya yansımaya başladı. Bu çalışmamızda güncel bir problem haline gelen “emekli olan/olacak taşeron işçilerine ilişkin kıdem tazminatı yükümlülüğü konusunda kamunun sorumluluğu” noktasında görüşlerimizi paylaşacağız.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere kamuda birçok hizmet Kamu İhale Kanunu’na göre hizmet alımı işi kapsamında gerçekleştirilen açık ihaleler uyarınca üçüncü şahıs firmalardan alınmaktadır. Bu suretle kamuda söz konusu hizmetlerde, dönemler içerisinde taşeron değişmesine rağmen, taşeron işçileri büyük bir oranda aynı kişiler olarak kalmakta ve ihale süresi biten şirketten herhangi bir işçilik alacağı almaksızın, mevcut SGK kayıtları, yeni taşeron şirkete aktarılmaktadır. Bir başka deyişle, kamu tarafından taşeronlardan ihale yolu ile alınan hizmet alımı işi kapsamındaki işçiler, taşeron değişse dahi kesintisiz olarak hizmet vermeye devam etmektedirler.

Son dönemde EYT düzenlemesi olarak hayata geçen mevzuat çerçevesinde, kamu tarafından alınan hizmet kapsamında son taşeron şirket nezdinde çalışmakta olan işçiler, emeklilik talebinde bulunmaya başlamış, bu taleplerini doğal olarak çalışmakta oldukları taşeron şirketlere yöneltilmişlerdir. Ancak genellikle son taşeron şirketler, işçilerin “geçmiş dönemler dâhil

birikmiş tüm tazminatlarının, almakta oldukları son ücrete göre hesaplanmak suretiyle ödemesi” taleplerini yerine getirememektedirler. Bu taleplerin yerine getirilmeme sebebi olarak da işçilerin geçmiş dönemlerde görev yaptıkları taşeron şirketlerdeki çalışmalarından doğan tazminatların ödenmesinin kendi açılardan maddi olarak mümkün olmadığı, ancak kendi dönemine düşen tazminat sorumluluğunun yerine getirilebileceği belirtilmektedir. Son taşeronun söz konusu olumsuz geri dönüşü üzerine işçiler, bu defa, asıl işveren sıfatıyla kıdem tazminatlarından asıl işverenin de müteselsil olarak sorumlu olduğu gerekçesiyle, taleplerini sözlü, yazılı ve bazı işçiler yönünden dava yolu ile kamuya da yönlendirmektedirler.

Elbette her şeyden önce çözümlenmesi gerek konu; yukarıda belirtilen durumda kamunun asıl işveren sıfatının bulunup bulunmadığı, bir başka deyişle ilgili kamu kurumu iştiraki şirket ile taşeron şirketler arasında asıl işveren-taşeron ilişkisinin mevcut olup olmadığı yönündedir. İlişkinin bu çerçevede değerlendirilmesi durumunda asıl işveren ile taşeronlar arasında İş Kanunu’na göre işçilik alacakları bakımından müteselsil sorumluluk söz konusu olacak ve sorun bu çerçevede çözümlenecektir. Buna göre; EYT vb. nedenlerle kıdem tazminatı talebinde bulunan/bulunacak tüm işçilerin söz konusu taleplerini dava yolu ile asıl işveren şirket ve taşeronlara yöneltmeleri ve dava sonucunda mahkemenin kamunun asıl işveren olarak tazminat sorumluluğunu sabit bulması halinde, işçilere asıl işveren şirket tarafından ödeme yapılması söz konusu olabilecektir. Ancak, bu yönde açılacak davalar sonucunda verilecek kararların kesinleşme süresinin uzunluğu göz önüne alındığında bu süreçte işçilerin gecikme nedeniyle daha da mağdur olmalarının önüne geçilmesini teminen, çalışmamızda değerlendirdiğimiz asıl işveren şirketlerin kamu sermayeli bir şirket olması ve kamu yararı da göz önünde bulundurulmak suretiyle, kıdem tazminatı ödemelerinde sorun yaşayan işçilerin, bu taleplerini 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca dava açmaksızın

doğrudan asıl işverene yönlendirip yönlendiremeyecekleri, bu taleplerin kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmaksızın asıl işveren şirket tarafından yerine getirilip getirilemeyeceği hususunda tereddütler yaşanmaktadır.

Bu bilgiler ışığında mevzuat ve içtihatlar da değerlendirilerek; kıdem tazminatı ödemelerinde sorun yaşayan taşeron işçilerinin, bu taleplerini dava açmaksızın doğrudan kamu sermayeli asıl işveren şirkete yönlendirip yönlendiremeyecekleri, bu taleplerin, kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmaksızın asıl işveren tarafından yerine getirilip getirilemeyeceği, getirilebilecek ise izlenecek hukuki yöntem hususlarında değerlendirmelerimizi bu çalışmada açıklamaya çalıştık.

### Mevzuat Çerçevesinde Hukuki İlişkinin Niteliğinin Belirlenmesi

Bu bilgiler çerçevesinde çalışmamıza ilişkin inceleme öncelikle asıl işveren-taşeron ilişkisinin mevcudiyeti ve tarafların sorumluluğu noktasında düğümlenmektedir. Hukuki sorunun çözümü bakımından öncelikle asıl işveren-taşeron ilişkisine ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve ilgili Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde yer alan tanımlar ve kıstaslar dikkate alınarak hukuki ilişkinin niteliği sağlıklı bir şekilde tespit edilmelidir. Hukuki ilişkinin tespiti yapıldıktan sonra somut olay bazında uygulanacak hukuk kurallarının değerlendirilmesinin yapılması mümkün olabilecektir.

4857 sayılı İş Kanunu md. 2/6 uyarınca, 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-taşeron ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, taşeronun işçilerine karşı o işyeri ile ilgili

olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya taşeronun taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden taşeron ile müteselsilen sorumludur.

Kanuna göre asıl işveren-taşeron ilişkisinin kurulmasında her iki işverenin müteselsil sorumluluğu bulunmaktadır. Asıl işveren ile taşeron arasında yapılacak sözleşme türünün müteselsil sorumluluğun doğması bakımından ise herhangi bir önemi yoktur. Asıl işveren ile taşeronun aralarında yaptıkları sözleşme türü ne olursa olsun, kendilerini işçi haklarını ödemekten kurtaracak veya taraflardan sadece birini sorumlu kılacak sözleşme hükümleri hukuken geçersiz olacaktır. Bu nedenle, işçilerin ücret, fazla çalışma, ikramiye, sigorta primlerinin ödenmesi ile ihbar ve kıdem tazminatı gibi işçilik haklarından sadece taşeronu sorumlu tutan, asıl işverenin bu haklardan hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağına ilişkin sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır.

Hemen belirtelim ki asıl işveren kendisinden alacağını talep eden işçinin kendi işçisi olmadığını, taşeron işçisi olduğunu, bu nedenle öncelikle taşeronun sorumlu tutulması gerektiğini ileri süremez. Üstelik asıl işveren, taşerona olan bütün borçlarını ödediğini, yaptığı ödemelerden taşeronun işçisine ücret ve diğer haklarını ödemesi gerektiğini ileri sürerek de sorumluluktan kurtulamaz. Aynı şekilde, asıl işveren ile taşeron arasında imzalanmış bulunan teknik şartnamede her türlü sorumluluğun işi yapan taşeron firmaya ait olacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen asıl işveren sorumluluktan kurtulamaz. Bu yöndeki bir hüküm işçiyi bağlamaz. Zira kanun hükmü kamu düzenine ilişkindir ve işçinin aleyhine değiştirilmesi de mümkün değildir. Gerçi asıl işveren taşerondan fazladan yaptığı ödemeleri rücu davası açarak her zaman geri isteyebilir. Ama asıl işveren işçilik haklarından taşeronla birlikte borcun tamamından ve aynı derecede sorumlu olduğundan; işçi, bu haklarını kendi sözleşmesel işvereni olan taşerondan isteyebileceği gibi, doğrudan asıl işverene karşı

açacağı bir alacak davasıyla da isteyebilir.

## Değişmeyen Taşeron İşçisinin Kıdem Tazminatından Sorumluluk

Çalışmamız çerçevesinde incelenecek temel sorun kamu sermayeli asıl işveren şirketin EYT ve diğer nedenlerle emekli olacak olan taşeron işçilerinin kıdem tazminatı talepleri karşısındaki durumu ile alakalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz üzere söz konusu asıl işveren şirketler İş Kanunu md. 2 çerçevesinde muvazaalı olmayan yapılar içerisindeki birçok hizmeti taşeron sıfatı taşıyan şirketlerden almaktadır. Ancak dönemler içinde hem özel sektörde hem de özellikle kamuda sıklıkla görüldüğü üzere taşeron şirketler değişmektedir<sup>1</sup>. Bu çerçevede asıl işveren şirket söz konusu hizmeti alırken taşeron şirketler değişse de işçilerin büyük ölçüde aynı kalmakta olduğu görülmektedir. Yine uygulamada sık sık görüldüğü üzere bu işçilerin devam etmekte olan SGK kayıtları da yeni taşerona aktarılmakta ve bu işçiler kesinti olmaksızın taşeronlar değişse dahi asıl işveren için çalışmaya devam etmektedirler.

Bu sistemle çalışan taşeron işçileri son dönemde EYT olarak anılan ve birçok kişinin kıdem tazminatına hak kazandığı yeni düzenleme çerçevesinde iş sözleşmelerini bu gerekçeyle

feshederek kıdem tazminatı talebinde bulunmaya başlamışlar ve bu taleplerini bordrolusu oldukları son taşeron şirketlere yöneltmişlerdir. Ancak, son taşeron şirketlerin genellikle bu talepleri; sadece kendi dönemlerindeki çalışmaya denk düşen ödemeyi yapabileceklerini belirterek, işçilerin geçmiş dönemlerde görev yaptıkları şirketlerdeki çalışmalarından doğan tazminatların ödenmesinin kendi açılardan maddi olarak mümkün olmadığı gerekçesiyle karşılayamaması üzerine, işçiler asıl işveren sıfatıyla kıdem tazminatlarından asıl işverenin de müteselsil olarak sorumlu olduğu gerekçesiyle, taleplerini asıl işveren şirketlere de yönlendirmektedirler.

Çalışmamız çerçevesindeki kamu sermayeli asıl işveren şirketlere bakıldığında bunların taşeronun kendisinden iş aldığı işveren niteliğinde, yani işçi çalıştıran bir tüzel kişi oldukları tespit edilebilmektedir. Bu şirketler bizzat işçi istihdam etmekte ve işveren niteliğini taşımaktadır. Söz konusu kamu sermayeli şirket yaptığı işin tümünü ihale etmemekte, İş Kanunu çerçevesinde örneğin yardımcı iş niteliği taşıyan bir hizmeti bir başka işverene vermekteyse, kendisi asıl işveren olarak kalmakta ve işi verdiği şirketler de kendi dönemlerinde taşeron sıfatıyla faaliyette bulunmaktadır.

Kamu sermayeli şirket ile hizmet aldığı şirket arasındaki hukuki ilişkinin muvazaa barındıran bir asıl işveren-taşeron ilişkisi olduğu netleşince, bunun sonucu olarak taşeronun işçilerinin olası ödenmeyen işçilik alacaklarından asıl işveren şirket de doğal olarak kıdem tazminatları da dahil olmak üzere müteselsilen sorumludur. Bu durum taşeronların aynı kalmaması, farklı ihalelerle değişmesi halinde de geçerlidir.

Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenmiş hükmüne göre; "4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları; alt işverenlerinin değişip değişme-

1 Yargıtay asıl işveren-taşeron ilişkisinin muvazaalı olup olmadığının her ihale dönemi için ayrı ayrı incelenmesi ve tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yüksek mahkemeye göre; "...bir ihale dönemi için kesinleşen muvazaa tespiti, sonraki ihale dönemi için bağlayıcı değildir. Sonraki ihale dönemi için asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli kurulup kurulmadığı ya da muvazaaya dayanıp dayanmadığı ayrıca incelenmelidir. Yapılacak araştırmada; verilen işin yardımcı iş niteliğinde olduğu ya da 4628 sayılı Kanun ile 6446 sayılı Kanun'un hukuki çerçevesinde işlem tesis edildiği, yapılan sözleşmelerle alt işverene fiilen verilen işin aynı olduğu, davacı işçinin de bu ihale ile verilen iş kapsamında çalıştırıldığı belirlendiğinde, davalı ile dava dışı şirketler arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğu sonucuna varılarak, bu tespite göre ve Toplu İş Sözleşmesi hükümleri dikkate alınmaksızın karar verilmelidir".Bkz.Yargıtay 9.HD., 10.03.2021, E.202172000, K.2021/5892.

*diğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir”.*

Söz konusu hükümde kıdem tazminatının taşeronlar değişse de değişmese de kim tarafından ödeneceği hususu düzenlenmektedir. İş Kanunu md. 2’de hüküm altına alındığı üzere asıl işveren-taşeron ilişkisinde asıl işveren, taşeronun işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanun’dan, iş sözleşmesinden veya taşeronun taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden taşeron ile birlikte sorumludur. Bu hükmün sonucu olarak kıdem tazminatının elbette taşerondan da talep edilmesi mümkündür<sup>2</sup>. Zira 6552 sayılı Kanun’daki düzenleme kıdem tazminatı bakımından taşeronun 4857 sayılı İş Kanunu md. 2/6’daki yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz<sup>3</sup>.

6552 sayılı Kanun’un gerekçesine bakıldığında esasen adı geçen kanunla getirilen düzenlemelerin nedeni gayet iyi bir şekilde anlaşılmaktadır. Gerekçede; taşeron işçilerinin en önemli sorunlarından birinin de kıdem tazminatı konusu olduğu, taşeron işçilerinin kıdem tazminatına hak kazanması ve hak kazandıkları bu tazminatı alamamasının birçok nedeninin bulunduğu, taşeronların her yıl değişmesinin bu şirketlerde çalışan işçilerin bir yıllık çalışma şartını sağlamalarını zorlaştırdığı, kıdem şartını

yerine getirse dahi işçilerin kıdem tazminatlarının birçok taşeron tarafından ödenmediği, herhangi bir uyumsuzluk durumunda ise taşerona ulaşılamadığı, birlikte sorumluluk esas alınarak ödemenin tümünün asıl işverene bırakıldığı ifade edilmektedir.

Gerekçede; kıdem tazminatını ödemek isteyen taşeronların dahi bu ödemeyi yapamadığı, işçilerin dava yoluna başvurmaları halinde ise kıdem tazminatlarının faizi ile birlikte asıl işveren kabul edilen kamu tarafından ödenmesine karar verildiği, bu durumun kamu kurum ve kuruluşları için ciddi mali külfet doğurduğu, madde ile bu sorunun çözümü yoluna gidildiği belirtilmiştir. Buna göre taşeron işçilerinin hak ettiği kıdem tazminatları ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından doğrudan işçinin banka hesabına aktarılacaktır. Kıdem tazminatının ödenebilmesi için kamu kurum ve kuruluşları gerekli incelemeleri yaptıktan sonra söz konusu taşeron işçisinin kamu kurum ve kuruluşlarında geçen hizmet süresine tekabül eden kıdem tazminatı tutarını taşeron işçisinin banka hesabına aktaracaklardır. Ödeme yapan kamu kurum ve kuruluşları mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nun yürürlükte olan 14. maddesindeki şartları doğal olarak göz önünde bulunduracaktır.

Görüldüğü üzere, 6552 sayılı Kanun’la yapılan değişikliğin amacı, asıl işveren olan kamu kurumları açılan davalar neticesinde kıdem tazminatlarını faiziyle birlikte ödemek zorunda olabileceklerinden, ayrıca yargılama gideri ve vekalet ücreti ek ödemeleriyle de karşı karşıya kalabileceklerinden, asıl işverenlerin söz konusu mali külfete katlanmadan ödemeyi doğrudan taşeron işçilerine yapmalarını sağlamaya yöneliktir<sup>4</sup>. Çalışmamız çerçevesinde konu değerlendirildiğinde; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında taşeronlar tarafından çalıştırılan işçiler açısından; taşeronlarının

2 **Kayırhan, H.:** “Kamu Kurumunun İşçilik Alacakları Nedeniyle Alt İşverene Veya Yükleniciye Rücu Hakkının Kapsamı Ve Değerlendirilmesi”, *SÜHFD.*, C. 29, S. 4, 2021, s. 3013.

3 Yargıtay 9.HD., 03.11.2020, E.2017/17463, K.2020/14457.

4 **Sümer, H.H./ Kayırhan, H.:** İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, 2.Bası, Ankara, 2021, s. 265.

değişip değişmediğine bakılmaksızın süreklilik halinde kamu sermayeli asıl işveren şirkette çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas toplam çalışma süreleri tespit edilmelidir. Bunların son taşeronları ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermişse kıdem tazminatlarının asıl işveren tarafından işçinin banka hesabına yatırmak suretiyle ödenmesinin hukuken uygun olduğu kanaatindeyiz. İş Kanunu'ndaki hükümlerin ve iş hukukunun barındırdığı işçiyi koruma ilkesinin bu çerçevedeki amacı, taşeronların yanlarında çalıştırdıkları işçilerin ücret ve diğer haklarını ödemekte güçlük çekmeleri ya da ödememeleri halinde, bunların işinde çalıştıkları asıl işvereni de birlikte sorumlu tutarak işçilerin haklarının korunmasını sağlamaktır. Bunun için söz konusu işçilerin dava açmalarının beklenmesine gerek olmamakla birlikte elbette olası davanın neticelerine göre de ödeme yapılabilir. Bu konuda nihai takdir elbette asıl işveren şirkette olacaktır.

İşçilerin işçilik alacaklarının ve bu arada kıdem tazminatlarının asıl işveren tarafından ödenmesinden sonra asıl işverenin elbette ödediği miktarı taşeronla rücu ederek talep etmesi mümkündür. Ancak asıl işverenin rücu edeceği taşeron sayısı bazı durumlarda birden fazla da olabilmektedir. Nitekim bazı hallerde bir muvazaa olmaksızın ve işçilerin hakları kısıtlanmaksızın işçilerin aralıksız olarak değişen taşeronlar yanında çalıştırıldığı da sıklıkla görülmektedir. Doktrinde bunun işyerinin devri niteliği taşıdığı ve buna ilişkin hukuki sonuçların doğduğu kabul edilmektedir<sup>5</sup>. Yargıtay da yeni dönem için yapılan ihaleyi kaybeden taşeronun, işçilerinin sözleşmelerini çoğu zaman feshetmeden ve genellikle hiçbir ödeme yapmadan sürecin di-

şında kalması ve işçilerin yeni taşeronla hiç ara vermeden ya da makul sayılacak bir süre sonunda çalışmaya devam etmeleri halinde önceki ve mevcut taşeronlar arasında örtülü bir işyeri devrinin bulunduğunu kabul etmekte ve sonuçlar bağlamaktadır<sup>6</sup>. Bu çözüm tarzı Bölge Adliye

6 "... İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir. Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkân dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde, sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir. Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda veya süresinden önce alt işverenin, ilişkinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerine başka işyeri göstererek işyerinden ayrılması, ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde alt işverenler arasında hukuki bir ilişki bulunmamaktadır. Hukuki ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez. Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir. Bu durumda yeni alt işverenin, devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmıştır. İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidil-

5 **Tuncay, C.:** "İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi-2011, Ankara, 2013, s. 36-38; **Çankaya, O.G./ Çil, Ş.:** İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul, 2009, s. 383-384.

mahkemeleri tarafından da benimsenmektedir<sup>7</sup>.

mesisi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirim ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekecektir. Somut olayda, davacının davalı şirketin kadrolu işçisi olarak çalışmaya başlamadan önce davalı bünyesinde değişen alt işverenlerin işçisi olarak çalıştığı sabittir. Davalı şirketin, davacının bu çalışmalarından alt işverenlerdeki işin devralındığı kabulüne göre işyeri devri kuralları gereği sorumlu olacağı muhakkaktır. İşyeri devri ile birlikte iş sözleşmesinin de devrinden söz edebilmek için, devir tarihi itibarıyla işçi veya devreden işveren tarafından fesih bildiriminde bulunulmamış olması, kısaca devir tarihi itibarıyla sözleşmenin devam ediyor olması gerekir. Açık bir fesih bildirimini müteakip işçinin ara vermeden yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmesi yeni bir iş sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. Bir fesih bildirim söz konusu değilse ve işçinin kesintisiz veya makul sayılabilecek bir süre sonra çalışmaya devam etmesi halinde işyeri devri kurallarına göre hareket etmek gerekir. Davacıya ait işe giriş ve çıkışları gösteren ... kayıtları incelendiğinde; davacının son alt işveren şirket nezdinde çalışırken çalışması kesintiye uğramadan davalı şirketin kadrolu işçisi olarak çalışmaya devam ettiği anlaşılmakta ise de, önceki alt işverenlerde geçen çalışma süresinin bazı dönemler kesintiye uğradığı, davacı tarafca da çalışmanın kesintisiz devam ettiğinin yöntemince ispatlanamadığı anlaşılmaktadır. O halde, değişen alt işverenlerdeki çalışmanın hukuki nitelendirilmesi yapılırken, bir alt işverendeki çalışma süresinin sona erdiği ve diğer alt işverendeki çalışma süresinin başladığı tarih arasında 10-15 gün gibi makul süreyi aşan çalışma aralıklarının varlığının tespiti halinde artık işyeri devrinden söz edilemeyeceği kabul edilmelidir. Davacının bu süreyi aşan bir kesintiden sonra başlayan çalışması, yeni bir iş sözleşmesine dayalıdır. Bu kabule göre davacının kesintisiz kaç dönem halinde çalıştığı belirlenmeli ve belirlenen çalışma dönemlerinin her biri için, o dönem için belirlenen çalışma süresi ve dönemin son bulunduğu tarihteki ücret seviyesine göre zamanaşımı savunması da gözetilerek kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin alacakları hesaplanmalıdır. Yargıtay 22.HD, 15.05.2017, E.2017/24463, K.2017/11027.

7 Antalya BAM 10.HD, 07.11.2016, E.2016/20, K.2016/25;

Doktrindeki bir görüşe göre; makul sayılacak süreden ne anlaşılacağı belli olmadığı gibi, bu çözümün her olayda isabetli olduğunu söylemek de mümkün değildir. Bu görüşe göre Türk Borçlar Kanunu md. 429 çerçevesinde iş ilişkisinin devrinin de gündeme gelebileceği düşünülür. Buna göre önceki taşeronun işçilerinin büyük çoğunluğunu götürüp birkaçını bırakması ve bunların da hiçbir şey olmamış gibi yeni taşeron nezdinde çalışmaya devam etmeleri halinde, anılan işçilerin işçilik haklarında kesinti ve kayıp yerine, iş sözleşmelerinin örtülü biçimde yeni taşerona devredildiğinin kabulü daha doğuru olacaktır<sup>8</sup>.

Bu durumlarda açık bir devir sözleşmesi olmadığı sürece işyerindeki ilk ihaleyi alıp son ihaleyi kaybeden taşeron ile yeni ihaleyi alan taşeron arasında işyerinin devrine ilişkin bir hukuki işlem bulunmadığı gibi, işçilerin iş sözleşmelerinin devri konusunda işçi ve taşeronlar arasında bir anlaşma da bulunmamaktadır<sup>9</sup>. İşte tam da bu noktada bizim de katıldığımız görüşe göre; eğer devir taşeronlar arasındaki bir hukuki işleme dayanmıyorsa hiç karşılaşmamaları bile olası olan taşeronlar arasında doğrudan işyerinin devrinin olduğunu ileri sürmek yerine, korunan menfaatler açısından benzer bir durum söz konusu olduğundan, İş Kanunu md.6'nın kıyasen uygulanacağını kabul etmek daha isabetli olacaktır<sup>10</sup>.

Gerçekten de taşeronların aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesi işyeri devri olarak değerlendirilmediği takdirde, her bir taşeron kendi dönemiyle alakalı olarak işçilik haklarından sorumlu olacak, asıl işverenin sorumluluğu da kanun gereği taşeronun sorumluluğunu aşamayacağından işçiler açısından hak kaybı söz konusu olabilecektir<sup>11</sup>.

İstanbul BAM 26.HD., 15.03.2017, E.2017/228, K.2017/278.

8 **Akyiğit, E.:** Bireysel İş Hukuku, Ankara, 2021, s. 76.

9 **Güven, E./Aydın, U.:** Bireysel İş Hukuku, 6. Bası, Eskişehir, 2020, s. 82.

10 **Süzek, S.:** İş Hukuku, İstanbul, 2021, 21. Bası, s. 212-213.

11 **Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E.:** İş



Yüksek Mahkeme'ye göre; "İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devri işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı Kanun'un 6.maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir..... Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukukî sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında İş Kanunu'nun 6.maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir. Bu durumda yeni alt işverenin, devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmıştır. İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve

kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz"<sup>12</sup>.

Asıl işverenin rücu edeceği birden fazla taşeron bulunması halinde bunlardan hangisine ya da hangilerine başvurulacağı ve bu taşeronların sorumluluklarının çerçevesi de elbette çizilme-lidir. Konu hakkında görüş bildiren Yargıtay'a göre; hizmet alım sözleşmeleri, ihale şartları ile belirlenen işin sözleşmede kararlaştırılan bedel ile yapılmasının üstlenildiği sözleşmelerdir. Hizmet alımı tip sözleşmelerinde işverenin, taşeron tarafından çalıştırılan işçinin ücretinin ödenmesi, sosyal haklarının takibi gibi denetim dışında işçiye karşı bir sorumluluğu yoktur. İşveren ile taşeronun İş Kanunu'na göre işçiye karşı müteselsilen sorumlu olmasına rağmen rücu ilişkisinde taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uygulanması sözleşme hukukunun en temel ilkelerindedir. Taşeron işçilerinin kıdem tazminatı da dahil olmak üzere işçilik alacaklarını ödeyen asıl işverenin işçiyi çalıştıran taşeronlardan ödediği bedelin tamamını talep etme hakkı bulunduğu kabulü gerekir. Hizmet alım ihaleleri aynı taşeron tarafından alındığı gibi, değişik taşeronlar tarafından da alınabilmektedir. Bu halde işyeri devri suretiyle işçiler yeni taşerona devredildiği için iş sözleşmeleri kesintiye uğramadan devam etmekte ve işçilik alacakları da bu doğrultuda hesaplanmaktadır. İşçiye ödenen kıdem tazminatı iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmakta olup bu kıdem tazminatının tamamından işçiyi çalıştırdıkları dönemle orantılı olarak taşeronlar asıl işverene karşı sorumludurlar. İhbar tazminatından son işveren sorumludur. Bunların dışında hafta tatili ücreti, ücret alacağı, fazla çalışma ücreti gibi işçiye ödenen tazminatlardan taşeronlar asıl işverene karşı işçiyi çalıştırdıkları dönemle sınırlı olarak sorumlu olacaklardır. Taşeronlar aleyhine açılan rücu davalarında ayrı sözleşmelerle hizmet ifa eden taşeronlar mecburi dava arkadaşı olmadığı gibi borçtan

Hukuku Dersleri, 35. Bası, İstanbul, 2022, s. 122.

12 Yargıtay 22.HD., 15.05.2017, E.2017/24463, K.2017/11027.

müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin kanun hükmü de bulunmamaktadır. Bu nedenle alacak davalarında her davalı aleyhine ayrı tahsil hükmü kurulmalıdır. Davanın itirazın iptali şeklinde açılmış olması durumunda ise takibin hangi davalı açısından hangi miktarla devam edeceği ayrı ayrı belirlenmelidir<sup>13</sup>. Bu çerçevede taşeronlar tarafından ödenmemiş olan işçilik alacaklarını, bu anlamda kıdem tazminatını alamamış taşeron işçilerinin ödemelerini gerçekleştirebilecek kamu sermayeli asıl işveren şirketin taşeronlara yukarıda belirtilen esaslar çerçevesinde rücu etmesi de son derece hukuki ve hakkaniyete uygun olacaktır.

21.02.2019 tarih ve 7166 sayılı Kanun md. 11 ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine getirilen hükümlerle; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca taşeronlar tarafından çalıştırılan işçiler bakımından, 11.09.2014 tarihinden sonra imzalanan ihale sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11.09.2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü taşeronla rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse taşeronlara rücu edilemeyeceğine dair bir düzenleme yapılmıştı. Yine 7166 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle de 4857 sayılı İş Kanunu'na "Bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla kamu kurum veya kuruluşları tarafından alt işverene rücu edilmek üzere yürütülen davalarda, 112. maddenin altıncı fıkrası kapsamında rücu edilmeyecek kısmı için ihtilafın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilir, yargılama gideri ve vekâlet ücreti taraflar üzerinde bırakılır. İcra takiplerinde rücu edilmeyecek kısma ilişkin olarak harç alınmaksızın düşme kararı verilir, takip giderleri ile vekâlet ücreti taraflar üzerinde bırakılır. Ancak, bu kapsamda alt işverene rücu edilerek takip ve tahsil edilmiş

olan tutarlar, alt işverenler lehine hiçbir şekilde alacak hakkı doğurmaz ve tahsil edilmiş tutarlar iade edilmez." şeklindeki geçici 9. madde eklenmişti.

Bu yeni düzenlemeler Anayasa Mahkemesine taşınmış ve Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir. Bu hüküm, kamu kurumunun kıdem tazminatını taşeronla yüklemekten vazgeçtiği düşüncesiyle hareket edilmesi ve Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunu'nun dikkate alınmaması nedeniyle eleştirilmiştir<sup>14</sup>. Diğer taraftan bahsi geçen hüküm ile yasama organının görülmekte olan davalara müdahale ettiği belirtilmiş ve bu düzenleme kanunun geçmişe götürülmesi gerekçesiyle sakıncalı bulunmuştur<sup>15</sup>.

Anayasa Mahkemesi bu iptal kararını verirken "adalet" ve "kamu yararı" kavramlarını temel almıştır. Yüksek Mahkeme iptal kararında; "hizmet alımı sözleşmeleri ile kamu idarelerinde çalışan işçiler, hizmeti sunan şirketlere bağlıdır. Bu işçilerin istihdamından asıl yararı, "karlılık" amacıyla faaliyet gösteren bu şirketler elde etmektedir. Kamu idareleri, istihdam edilen işçilerin sunduğu hizmetin karşılığını şirketlere ödemektedir. Şirketler, kamu idarelerinden aldıkları hizmet bedeliyle, istihdam ettikleri işçilerin ücretlerini, kıdem tazminatlarını ve diğer kanuni haklarını ödemek ödevi altındadırlar. 4857 sayılı Kanun md. 2'de düzenlenen asıl işveren-alt işveren ilişkisi, iş hukukunda egemen olan "işçinin korunması", "işçi yararına yorum" ilke ve amaçlarına matuftur. Ne ki, itiraz konusu kurallarla, "işçi lehine yorum" ve "işçinin korunması" ilke ve amaçlarından, kar elde etmek amacıyla hareket eden, çoğu tacir sıfatına haiz alt işverenler de yararlandırılmış olmaktadır. 11/06/2014'ten sonra kurulan hizmet alımı sözleşmelerinde kıdem tazminatının alt işverenlere rücu edileceğine dair bir düzenleme yoksa, kıdem tazminatlarını ödeme yükü sadece kamu idarelerine geçecek

14 **Aydın, U.:** "Kamu Asıl İşverenlerinin Ödedikleri Kıdem Tazminatları Sebebiyle Alt İşverenlere Rücu Sorunu", Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 6, Yıl: 2019, s. 22.

15 **Aydın,** s. 22-23.

13 Yargıtay 15.HD., 22.02.2021, E.2021/1311, K.2021/383.

tir. Oysaki hizmet sunan şirketler birer tacirdirler ve her tacir gibi basiretli davranmak zorundadırlar. Kamu idareleri ile akdettikleri sözleşmelerde, kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacaklarının kendilerince karşılanmasına olanak sağlayan düzenlemeleri, en azından müteselsil borçluluk düzenlemesini kendi ticari politikalarına uygun bulmuyorlarsa o sözleşmeleri imzalamayabilirler. Bu sözleşmeleri ve eklerindeki şartnameleri önceden görme imkanına da sahiptirler. Kıdem tazminatlarının kamu idarelerince ödenmesi, işveren şirketlerin bu yasal ödevlerinin onların uhdesinden alınarak kamu idarelerinin uhdesine geçirilmesi sonucunu doğurur. Bu sonucun, hukuk devletinin temelini oluşturan “adalet” düşüncesiyle, keza “kamu yararı” amacıyla bağdaştığı söylenemez...11/09/2014’den, itiraz konusu kuralların yürürlüğe girdiği 22/02/2019’a kadar bakanlıklar, üniversiteler, belediyeler ve diğer birçok kamu kurum ve kuruluşu çeşitli şirketlerle hizmet alım sözleşmeleri akdetmişlerdir. Bu sözleşmelerin bazılarında kıdem tazminatının alt işverenlere rücuu için özel bir düzenleme yer almasa da kamu idareleri yasa gereği yarı yarıya rücu hakkına sahiptir. Halihazırda ülkemizdeki asliye hukuk mahkemelerinde, 11/09/2014’ten sonra kurulan sözleşmeler sebebiyle kamu idarelerinin açtığı ve devam eden çok sayıda rücu davası bulunmaktadır. İtiraz konusu “geçici madde 9”, bu davalarda, “ihtilafın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde kararlar verilmesini buyurmaktadır. Oysaki kamu idareleri bu davaları meşru yasal ve yargısal ilkelere dayanarak açmışlardır. İtiraz konusu kural geçmişe yürütülmeyecek olsa, bu davalar önceden olduğu gibi kamu idareleri lehine sonuçlanacak ve idareler alt işverenlerin yasal borcu olan kıdem tazminatını onların yerine ödemek yükünden kurtulacaklardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yürürlükteki kurallara uygun olarak açılmış bir dava devam ederken, yasamanın yeni düzenleme yaparak davayı etkisizleştirilmesi hakkında “mahkemeye başvurma hakkı”nı ze-

deleyebileceğini benimsemektedir”<sup>16</sup> şeklinde görüş bildirmiş ve hüküm kurmuştur. Son derece isabetli bulduğumuz bu kararla birlikte 7166 sayılı Kanun’un 11 ve 12. maddeleri iptal edilmiş ve asıl işverenlerin İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde taşeronlara rücu etmesi imkânı yine istisnasız olarak geri gelmiştir<sup>17</sup>.

Netice itibarıyla Yargıtay’a göre; iş hukukunda taşeron ve asıl işveren işçiye karşı işçilik alacaklarından müteselsilen sorumludurlar. Ancak işçinin taşeron işçisi olması nedeniyle işçilik alacaklarından iş sözleşmesi kapsamında nihai olarak taşeron sorumludur. Bu bağlamda işçiye işçilik haklarını asıl işveren ödemiş olsa bile sonuç olarak sözleşme kapsamında taşeronu rücu edebilecektir<sup>18</sup>. Eklemek gerekir ki; Yüksek Mahkeme işçilik alacakları asıl işveren tarafından ödenen işçinin taşeron işçisi olması, sözleşme ücretine işçinin ücret ve sosyal haklarının dahil olması, asıl işverenin işçilik alacaklarından sorumlu olacağına dair sözleşmede bir hüküm bulunmaması halinde, asıl işverenin ödediği bedelin ve ferilerinin tamamını taşerondan talep etme hakkı bulunduğunu da kabul etmektedir<sup>19</sup>.

Yüksek Mahkeme söz konusu nihai neticeyle alakalı bir başka kararında ise son taşeronun, işçinin ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağının tamamından, kıdem tazminatı yönünden ise işçiyi çalıştırdığı kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumlu olacağına hükmetmiştir<sup>20</sup>. Nihayet, kamu

16 Anayasa Mahkemesi, 19.09.2019, E.2019/42, K.2019/73.

17 Akyiğit bu şekilde anayasal eşitlik ve sosyal hukuk devleti ilkesine aykırılık ve kamu gelirlerinin keyfi biçimde heba edilmesine de bir ölçüde çizgi çekildiğini belirtmektedir. Bkz.Akyiğit, s. 78.

18 Yargıtay 23.HD., 25.06.2020, E.2020/600, K.2020/2296.

19 Yargıtay 15.HD., 23.03.2021, E.2021/616, K.2021/1083.

20 “Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; 6552 Sayılı Yasanın 8. maddesi ile kıdem tazminatının ihaleye çıkan kamu kurum ve kuruluşlarına bırakıldığı, taraflar arasındaki sözleşme bedeli içerisinde yer almayan kıdem tazminatı bedelinin yüklenici tarafından ödenmesinin hakkaniyete uymayacağı, idare tarafından önce yükleniciye, yüklenici tarafından da işçilere ödenecek olan kıdem tazminatlarının idarelerin yüklenicilere bu hakka ilişkin herhangi bir ödeme yapmamasından dolayı işçiler tarafından doğrudan

kurumu olan asıl işverenin taşerondan onun işçisine ödemek durumunda kaldığı kıdem tazminatını da talep edebileceği Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmiş<sup>21</sup>, hatta Yüksek Mahkeme işçilik alacaklarının karşılığının taşeronun hak edişinden kesilmesinin de hukuka uygun olacağını hüküm altına almıştır<sup>22</sup>.

Ekleme gerekir ki; işçinin alacaklarını tahsil talebiyle dava açmış olduğu durumlar açısından Yargıtay'a göre; "dava dışı işçinin işçilik alacaklarının tahsili istemiyle iş mahkemesinde açmış olduğu davanın davalı şirkete ihbar edilmiş olması nazara alınarak davalı şirketin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmediği, bu sebeple hükmedilen tazminata ödeme tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekirken aksi gerekçe ile dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi doğru görülmemiştir"<sup>23</sup>. Yine aynı olasılıkla alakalı olarak vermiş olduğu bir kararda Yüksek Mahkemeye göre; "mahkemece özellikle İş Mahkemesi davasında davalı alt işverenin de taraf olduğu, dava dışı işçi lehine verilen kararın davacı tara-

findan ödendiği hususları dikkate alınarak asıl işveren konumundaki davacının dava dışı işçiye ödenen bedelin tamamının (faiz ve icra masrafları da dahil) ödeme tarihinden itibaren rücu tahsiline karar verilmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru olmamış, kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiş ise de, yapılan bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmemesi nedeniyle HUMK'nın 438/7. madde ve fıkrası uyarınca kararın, aşağıda yazılı olduğu şekilde düzeltilerek onanması gerekmiştir"<sup>24</sup>.

Hem özel sektörde ancak özellikle de kamu sektöründe hizmet alımı işleri aynı taşeronca alınabildiği gibi genellikle yıllar içerisinde birden fazla taşeron tarafından alınmaktadır. Bu durumda yukarıda da ifade edildiği üzere 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen "işyeri devri"ne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacağından, farklı dönemlerde değişik taşeronlar nezdinde çalışmış ve halen çalışmakta olan işçilerin çalışmaları en baştan itibaren bir bütün olarak değerlendirilmektedir<sup>25</sup>.

Nitekim, yerel mahkeme tarafından kıdem tazminatının işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanacağına ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücretle sınırlı sorumluluk belirlendiğine, feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılan izin ücretlerinden sorumluluğun ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmadığına, devralan işverenin ihbar tazminatı ile kullanılan izin ücretlerinde tek başına sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Söz konusu kararın temyizi üzerine Yargıtay hizmet alım ihalelerinin aynı taşeron tarafından alındığı gibi, değişik taşeronlar tarafından da alınabildiğini, bu durumda işyeri devri suretiyle işçiler yeni taşerona devredildiği için iş sözleşmelerinin kesintiye uğ-

idareden talep edilebileceği, kıdem tazminatında esas sorumluluğun bu giderle ilgili ödeme yapmayan idarelerde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemece, 6552 Sayılı Yasanın 8. maddesi gerekçe gösterilerek karar verilmiş ise de; ilgili madde işçilerin kıdem tazminatını güvence altına almak için düzenlenmiştir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmeyi bertaraf etmez. Dava dışı işçinin son yüklenici davalı şirkette 01.03.2011-08.02.2012 döneminde çalıştığı anlaşılmaktadır. Davalı son yüklenicinin, işçinin, ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağının tamamından, kıdem tazminatı yönünden ise işçiyi çalıştırdığı kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumlu olacağı gözetilerek bilirkişiden rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanlış gerekçe ile bu hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir".Bkz.Yargıtay 23.HD., 25.01.2021, E.2019/2343, K.2021/198.

21 "İşçiye ödenecek kıdem tazminatından yüklenici (davacı) ve işveren (davalı) birlikte sorumlu oldukları için işçinin iş akdinin kıdem tazminatını gerektirir şekilde sona ermesi halinde (emeklilik dahil) işçinin kıdem tazminatı davalıdan istenebilecektir. Böyle bir halde işveren (davalı) yükleniciden (davacı) sözleşme kapsamında ödediği kıdem tazminatını talep edebilecektir.Bkz.Yargıtay 23.HD., 26.01.2021, E.2019/2366, K.2021/227.

22 Yargıtay 23.HD., 26.01.2021, E.2019/2342, K.2021/226.

23 Yargıtay 15.HD., 26.04.2021, E.2021/892, K.2021/1923.

24 Yargıtay 15.HD., 23.03.2021, E.2021/619, K.2021/1080.

25 Sümer/ Kayırgan, s. 201 vd.

ramadan devam ettiğini ve işçilik alacaklarının da bu doğrultuda hesaplandığını, işçiye ödenen kıdem tazminatının iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanması gerektiğini ve bu kıdem tazminatının tamamından işçiyi çalıştırdıkları dönemle orantılı olarak taşeronun asıl işverene karşı sorumlu olduğunu belirtmektedir<sup>26</sup>.

Bu çerçevede, hizmet alım işinin son taşeronu dahi işçinin asıl işverenin işinde çalıştığı sürenin tümünden sorumlu olmayacak<sup>27</sup>, ancak kendi çalıştırmış olduğu süreyle sınırlı olarak kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğüyle karşı karşıya kalacaktır. Bir başka deyişle, son taşeron için de sorumluluk hesaplanırken, önceki taşeronlardan farklı bir işlem yapılmayacaktır<sup>28</sup>.

Yüksek Mahkeme aynı yönde bir başka kararında da; yerel mahkemece davacı asıl işveren tarafından kıdem tazminatı yönünden ödenen bedelin tamamının davalıdan rücu tahsiline karar verilmiş ise de işçinin dava dışı taşeron şirketlerde de çalıştığının anlaşıldığını, bu durumda mahkemece dava dışı işçinin davalı şirket nezdinde çalıştığı dönem ve süreye göre sorumlu olduğu kıdem tazminatının belirlenmesine ilişkin bilirkişiye hesaplama yaptırılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yanılığın gerekçe ile bu hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulmasının doğru görülmedi-

26 Yargıtay 23.HD., 10.02.2020, E.2019/633, K.2020/819; Aynı yönde Yargıtay 15.HD., 14.06.2021, E.2021/1014, K.2021/2666; Yargıtay 23.HD., 21.12.2020, E.2019/2279, K.2020/4436; Yargıtay 23.HD., 03.12.2020, E.2018/1065, K.2020/4014.

27 Yargıtay 15.HD., 15.06.2021, E.2021/946, K.2021/3065.

28 "Mahkemece, 6552 Sayılı Yasanın 8. maddesi gerekçe gösterilerek karar verilmiş ise de; ilgili madde işçilerin kıdem tazminatını güvence altına almak için düzenlenmiştir. Taraflar arasında imzalanan sözleşmeyi bertaraf etmez. Dava dışı işçinin son yüklenici davalı şirkette 01.03.2011-08.02.2012 döneminde çalıştığı anlaşılmaktadır. Davalı son yüklenicinin, işçinin, ihbar tazminatı ve yıllık izin alacağına tamamından, kıdem tazminatı yönünden ise işçiyi çalıştırdığı kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumlu olacağı gözetilerek bilirkişiden rapor alınıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılığın gerekçe ile bu hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir". Yargıtay 23.HD., 25.01.2021, E.2019/2343, K.2021/198.

ğine hükmetmiştir<sup>29</sup>.

Kayırgan ise konuyla alakalı olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin istikrar kazanmış görüşüne göre, alt işverenler nezdinde kesintisiz çalışan bir işçinin işyeri devri esasları doğrultusunda son taşerondan tüm işçilik alacaklarını talep edebileceğini, rücu davalarında iş hukuku sistematığının dışına çıkmadığının bu şekilde açıkça görüldüğünü, kararlarda, işyeri devri esaslarının sadece işçi için koruyucu bir hüküm olduğu nazarıyla hareket edildiğinin anlaşıldığını, dolayısıyla Yargıtay'ın sorumluluk kıstaslarını oluştururken işyeri devri kurallarını ve dolayısıyla İş Hukuku ilkelerini dikkate almadığının söylenebileceğini ifade etmiştir<sup>30</sup>.

## Sonuç

Kamuda birçok hizmet taşeron şirketler vasıtasıyla temin edilmekte, yıllar içerisinde söz konusu taşeron şirketler değişse de bu şirketlerin işçilerinin büyük ölçüde aynı kaldığı görülmektedir. Son dönemde EYT düzenlemesi olarak hayata geçen mevzuat çerçevesinde, alınan hizmet kapsamında son taşeron şirket nezdinde çalışmakta olan işçiler, emeklilik talebinde bulunmaya başlamış, bu taleplerini çalışmakta oldukları taşeron şirketlere yöneltmişlerdir. Ancak genellikle, son taşeron şirketler, işçilerin, "geçmiş dönemler dâhil birikmiş tüm tazminatlarının, almakta oldukları son ücrete göre hesaplanmak suretiyle ödenmesi" taleplerini yerine getirememektedirler. Bu taleplerin yerine getirilmeme sebebi olarak da işçilerin geçmiş dönemlerde görev yaptıkları şirketlerdeki çalışmalarından doğan tazminatların ödenmesinin kendi açlarından maddi olarak mümkün olmadığı, ancak kendi dönemine düşen tazminat sorumluluğunun yerine getirilebileceği belirtilmektedir. Son taşeronun söz konusu olumsuz geri dönüşü üzerine işçiler, bu defa, asıl işveren sıfatıyla kıdem tazminatlarından asıl işverenin de müteselsil

29 Yargıtay 15.HD., 23.06.2021, E.2021/932, K.2021/2929.

30 Kayırgan, s. 3027.

olarak sorumlu olduğu gerekçesiyle, taleplerini sözlü, yazılı ve bazı işçiler yönünden dava yolu ile kamuya da yönlendirmektedirler.

Elbette her şeyden önce çözümlenmesi gereken konu; kamunun asıl işveren sıfatının bulunup bulunmadığı, bir başka deyişle ilgili kamu kurumu iştiraki şirket ile taşeron şirketler arasında asıl işveren-taşeron ilişkisinin mevcut olup olmadığı yönündedir. İlişkinin bu çerçevede değerlendirilmesi durumunda asıl işveren ile taşeronlar arasında İş Kanunu'na göre işçilik alacakları bakımından müteselsil sorumluluk söz konusu olacak ve sorun bu çerçevede çözümlenecektir.

Asıl işveren ile hizmet aldığı şirketler arasındaki ilişkinin unsurları asıl işveren-taşeron ilişkisinin unsurlarıyla uyumluysa taşeron işçilerinin olası ödenmeyen işçilik alacaklarından asıl işveren de kıdem tazminatları da dahil olmak üzere müteselsilen sorumludur. Bu durum taşeronların aynı kalmaması, farklı ihalelerle değişmesi halinde de geçerlidir.

Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenmiş hükümden kıdem tazminatının taşeronlar değişse de değişmese de kim tarafından ödeneceği hususu düzenlenmektedir. Buna göre taşeron işçilerinin hak ettiği kıdem tazminatları ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından doğrudan işçinin banka hesabına aktarılacaktır. 6552 sayılı Kanun'daki düzenleme kıdem tazminatı bakımından elbette taşeronun 4857 sayılı İş Kanunu md. 2/6'daki yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında taşeronlar tarafından çalıştırılan işçiler bakımından; taşeronlarının değişip değişmediğine bakılmaksızın süreklilik halinde kamu sermayeli asıl işveren şirkette çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas toplam çalışma süreleri tespit edilmelidir. Bunların son taşeronları ile yapılmış

olan iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermişse kıdem tazminatlarının asıl işveren tarafından işçinin banka hesabına yatırmak suretiyle ödenmesinin hukuken uygun olduğu kanaatindeyiz. Bunun için söz konusu işçilerin dava açmalarının beklenmesine gerek olmamakla birlikte elbette olası davanın neticelerine göre de ödeme yapılabilir. Bu konuda nihai takdir elbette asıl işverene ait olacaktır.

İşçilerin işçilik alacaklarının ve bu arada kıdem tazminatlarının asıl işveren tarafından ödenmesinden sonra asıl işverenin elbette ödediği miktarı taşeronlara rücu ederek talep etmesi mümkündür. Bu çerçevede taşeronlar tarafından ödenmemiş olan işçilik alacaklarını, bu anlamda kıdem tazminatını alamamış taşeron işçilerinin ödemelerini gerçekleştirebilecek asıl işverenin taşeronlara rücu etmesi de son derece hukuka ve hakkaniyete uygun olacaktır.

Hem özel sektörde ancak özellikle de kamu sektöründe hizmet alımı işleri aynı taşeronca alınabildiği gibi genellikle değişik dönemlerde birden fazla taşeron tarafından alınmaktadır. Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen "işyeri devri"ne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacağından, farklı dönemlerde değişik taşeronlar nezdinde çalışmış ve halen çalışmakta olan işçilerin çalışmaları en baştan itibaren bir bütün olarak değerlendirilmektedir.

Nihayet, hizmet alım işinin son taşeronu dahi işçinin asıl işverenin işinde çalıştığı sürenin tümünden sorumlu olmayacak, ancak kendi çalıştırmış olduğu süreyle sınırlı olarak kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğüyle karşı karşıya kalacaktır. İşçiye ödenen kıdem tazminatı ise iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Bu kıdem tazminatının tamamından işçiyi çalıştırdıkları dönemle orantılı olarak taşeronlar asıl işverene karşı sorumlu olacaklardır.

## KAYNAKÇA

- Akyiğit, E.: Bireysel İş Hukuku, Ankara, 2021.
- Aydın, U.: "Kamu Asıl İşverenlerinin Ödedikleri Kıdem Tazminatları Sebebiyle Alt İşverenlere Rücu Sorunu", Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 33, Sayı: 6, Yıl: 2019, s. 8-23.
- Çankaya, O.G./ Çil, Ş.: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul, 2009.
- Çelik, N./ Caniklioğlu, N./ Canbolat, T./ Özkaraca, E.: İş Hukuku Dersleri, 35. Bası, İstanbul, 2022.
- Güven, E./ Aydın, U.: Bireysel İş Hukuku, 6. Bası, Eskişehir, 2020.
- Kayırgan, H.: "Kamu Kurumunun İşçilik Alacakları Nedeniyle Alt İşverene veya Yükleniciye Rücu Hakkının Kapsamı ve Değerlendirilmesi", SÜHFD., C. 29, S. 4, 2021, s. 3005-3040.
- Sümer, H.h./ Kayırgan, H.: İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, 2. Bası, Ankara, 2021.
- Süzek, S.: İş Hukuku, 21. Bası, İstanbul, 2021.
- Tuncay, C.: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi-2011, Ankara, 2013, s. 1-98.