TOPLU İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVERENLİK VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Emre KARABACAK

Yüksek Lisans Tezi

Aralık, 2017

TOPLU İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVERENLİK VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Emre KARABACAK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışman: Prof. Dr. Ufuk AYDIN

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Aralık, 2017

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Emre KARABACAK'ın "Toplu İş Hukukunda Alt İşverenlik ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar" başlıklı tezi **27 Aralık 2017** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca toplanan **Özel Hukuk** Anabilim Dalında, **yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

		İmza
Üye (Tez Danışmanı)	**: Prof.Dr.Ufuk AYDIN**	.....
Üye	**: Prof.Dr.H.Nüvit GEREK**	.....
Üye	**: Doç.Dr.Gaye Burcu YILDIZ**	.....

Prof.Dr.Emel ŞIKLAR
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ÖZET

TOPLU İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVERENLİK VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Emre KARABACAK

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Aralık, 2017

Danışman: Prof. Dr. Ufuk AYDIN

Alt işverenlik ilişkisi, iş hukuku uygulamasında en fazla sorun yaratan alanlardandır. Gerek asıl işverenlerin gerekse sendikaların alt işveren işçilerine yaklaşımları, çoğu zaman alt işveren işçilerinin kolektif haklarını kullanmalarının önüne geçmektedir. Alt işverenlik uygulamasında toplu iş hukukuna dair ortaya çıkan sorunlar daha önce zaman zaman gündeme gelse de tam anlamıyla çözümler üretilememiş, yorum ve içtihat birliği sağlanamamıştır.

Bu çalışmada, alt işverenlik ilişkilerinin toplu iş hukukuna dair uygulamasında ortaya çıkan ve çıkabilecek sorunlara ve öğretide tartışılan noktalara değinilmeye ve söz konusu sorunların çözümü için olası öneriler üretilmeye çalışılmıştır. Alt işverenlik uygulamasının toplu iş hukukuna dair ortaya çıkardığı sorunlar, bireysel iş hukukunda ortaya çıkan tartışmalardan tamamen bağımsız olmadığından, çalışmada kimi zaman bireysel iş hukukuna dair tartışmalara da değinilmiştir. Çalışmada alt işverenlik ve sorunları, Türk iş hukukunda alt işveren kavramı, toplu iş hukukunda alt işveren işçilerinin durumu, 6552 sayılı Kanun'un getirdiği değişiklikler ve alt işverenlik uygulamasının toplu iş hukuku bakımından yol açtığı sorunlar ele alınarak incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Alt işveren, Asıl işveren, Toplu iş hukuku, Sendika.

ABSTRACT

SUB-CONTRACTORSHIP IN COLLECTIVE LABOR LAW AND EMERGING PROBLEMS IN PRACTICE

Emre KARABACAK

Department of Private Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, December, 2017

Supervisor: Prof. Dr. Ufuk AYDIN

Sub-contracting practice is one of the most problematic area in practice of labor law. Approaching of either contractors or labor unions to sub-contractor employees, mostly prevents the usage of their collective labor rights. Even though problems of sub-contracting practice about collective labor law have been mentioned time to time; solutions and unity of comment and judicial opinion cannot be made yet.

In this thesis, it will be mentioned about that problems of sub-contracting practice which is and will be showed up in practice of collective labor law and debated points in doctrine and also probable solutions for those problems have been tried to come up with. Because of the non-distinct pattern of sub-contracting practice in collective labor law from individual labor law, debates of sub-contracting practice in individual labor law have been mentioned time to time in thesis. Sub-contracting practice and its problems have been tried to be examined in thesis as sub-contractor concept in Turkish labor law, the situation of sub-contractor employees in collective labor law, amendments which is brought by Law no. 6552, problems which are caused by sub-contracting practice in collective labor law.

Keywords: Sub-contractor, Contractor, Collective labor law, Labor union.

TEŞEKKÜR

Tez konusunun belirlenmesinden, tezin tamamlanmasına kadar her aşamada benden yardımlarını esirgemeyen, tezimi büyük bir titizlikle inceleyen ve bana yol gösteren danışmanım sayın Prof. Dr. Ufuk AYDIN'a sonsuz teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Tezin yazımı sırasında gerek bilgilerini gerekse kütüphanelerini esirgemeden paylaşan sayın hocalarım Prof. Dr. H. Nüvit GEREK ve Yrd. Doç. Dr. Özgür OĞUZ ile kürsü arkadaşlarım Arş. Gör. Doğukan KÜÇÜK ve Arş. Gör. Burcu EZER'e teşekkür ederim. Ayrıca tezin hazırlanması sırasında bilgi ve tecrübelerini benimle paylaşan sayın Av. Dr. Murat Özveri'ye katkıları için şükranlarımı sunarım.

19/01/2018

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalardan bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilemeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan "bilimsel intihal tespit programı"yla tarandığını ve hiçbir şekilde "intihal içermediğini" beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

E. Karabacak

Emre KARABACAK

İÇİNDEKİLER

Sayfa

BAŞLIK SAYFASI i

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI ii

ÖZET iii

ABSTRACT iv

TEŞEKKÜR v

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ vi

İÇİNDEKİLER vii

TABLOLAR/ÇİZELGELER DİZİNİ xi

KISALTMALAR DİZİNİ xii

1. GİRİŞ 1

2. TÜRK İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVEREN 4

2.1. Genel Olarak 4

2.2. Bireysel İş Hukuku Açısından 6

2.2.1. Alt işveren kavramı ve unsurları 6

2.2.2. Geçerli asıl işveren – alt işveren ilişkisi ve muvazaa 8

2.2.3. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde sorumluluk 13

2.2.3.1. Genel olarak sorumluluğun kapsamı 13

2.2.3.2. Yıllık ücretli izinler 14

2.2.4. Kamu kurum ve kuruluşlarında alt işverenlik uygulaması 16

2.2.4.1. Kamu kurumları lehine getirilen düzenleme 16

2.2.4.2. Hakedişlerden kesme 18

2.2.4.3. Alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarından sorumluluk 20

2.2.4.3.1. Genel olarak 20
2.2.4.3.2. Kıdem tazminatları kamu kurumlarınca ödenecek alt işveren işçileri 20
2.2.4.3.3. Kıdem tazminatlarından müteselsil sorumluluk ve rücu 22
2.2.4.4. İhaleyle verilen işler 24
2.2.4.4.1. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesine çıkılacak işler 24
2.2.4.4.2. Uygun görüş alınması ve görevlilerin sorumlulukları 25
2.2.4.4.3. Gelecek yıllara yaygın yüklenmeler 27
2.3. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Açısından 29
2.3.1. Alt işveren kavramı ve unsurları 29
2.3.2. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde sorumluluk 30
2.3.2.1. Genel olarak 30
2.3.2.2. Sorumluluğun kaynağı 31
2.3.2.3. Sorumluluğun kapsamı 33
2.4. Toplu İş Hukuku Açısından 34
2.4.1. Kavram ve tarihsel gelişimi 34
2.4.2. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde muvazaa ve sorumluluk ... 35
2.5. Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından 35
2.5.1. Alt işveren kavramı ve unsurları 35
2.5.2. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde muvazaa ve sorumluluk ... 37
3. TOPLU İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN DURUMU 39
3.1. Genel Olarak 39
3.2. Alt İşveren İşçilerinin Sendikalar ile İlişkileri 41
3.2.1. Genel olarak 41
3.2.2. Sendikanın örgütlendiği işkolu 43

3.2.3. Sendikaların alt işveren işçilerine yaklaşımı 44
3.3. Alt İşveren İşçilerinin İşverenler ile İlişkileri 47
3.3.1. Genel olarak 47
3.3.2. Toplu iş sözleşmesi akdetme sürecinde 48
3.3.2.1. İşyerinin belirlenmesi 48
3.3.2.2. İşkolu tespiti 51
3.3.2.2.1. İşkolu esası ve tespiti 51
3.3.2.2.2. Alt işverenlik ilişkisinde işkolu tespiti 52
3.3.2.3. Yetki tespiti 55
3.3.2.4. Toplu İş Sözleşmesinin imzalanması 56
3.3.2.5. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma 57
3.3.2.6. Toplu iş sözleşmesinden sorumluluk 59
4. ALT İŞVERENLİK UYGULAMASININ TOPLU İŞ HUKUKU BAKIMINDAN YOL AÇTIĞI SORUNLAR 60
4.1. Genel Olarak 60
4.2. Sendikalar Hukuku Bakımından 60
4.2.1. Genel olarak 60
4.2.2. Üye olunacak sendika 61
4.2.3. Sendika alacaklarından sorumluluk 62
4.2.2.1. Genel olarak 62
4.2.2.2. Hukuka aykırı alt işverenlik ilişkilerinde 64
4.2.2.2.1. Sendika üyelik aidatlarından sorumluluk 64
4.2.2.2.2. Dayanışma aidatlarından sorumluluk 65
4.2.2.2.3. Sendika aidatlarından kaynaklanan zarar için başvuru 66
4.3. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku Bakımından 68
4.3.1. Yetki süreci 68
4.3.2. Yetkilendirme, taraf teşkili ve idarece fiyat farkı ödenmesi 70

4.3.3. Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde işçilerin fark ücretleri ve diğer hakları 75

4.3.2.1. Görünürdeki alt işveren işçisinin asıl işveren işyerindeki toplu sözleşmeden yararlanması 75

4.3.2.2. Görünürdeki alt işveren işçisinin ödediği aidatları talep imkânı 77

4.3.4. Toplu iş sözleşmesinin süresi 78

4.3.5. Grev ve lokavt 81

4.3.5.1. Genel olarak 81

4.3.5.2. Alt işverenin işyerinde grev ve lokavt 81

4.3.5.2.1 Alt işverenin zarardan sorumluluğu 81

4.3.5.2.2 Grev nedeniyle alt işveren işçilerinin işten çıkarılması 83

4.3.5.2.3 Grev nedeniyle alt işverenlik sözleşmesinin feshi 86

4.3.5.2.4 Grev sırasında alt işverenlik sözleşmesinin süresinin sona ermesi 88

4.3.5.3. Asıl işverenin işyerinde grev ve lokavt 90

4.3.5.4. Yetkilendirme halinde grev ve lokavt 91

5. SONUÇ 96

KAYNAKÇA 108

EKLER

ÖZGEÇMİŞ

TABLOLAR/ÇİZELGELER DİZİNİ

Sayfa

Tablo 3.1. Kamu kurumlarında en fazla alt işverene iş verilen işkollarındaki sendikalaşma yüzdeleri ve yıllara göre değişimi 41

Tablo 3.2. 2014 ve 2015 yıllarında Kamu kurumlarında en fazla alt işverene iş verilen işkollarında imzalanan toplu iş sözleşmeleri hakkında istatistiki bilgiler 56

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	:	Ankara Barosu Dergisi
a.g.k.	:	Adı geçen kaynak
bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
ÇSGB	:	Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
dn.	:	dipnot
E.	:	Esas
HD.	:	Hukuk Dairesi
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	:	İstanbul Barosu Dergisi
İMK	:	İş Mahkemeleri Kanunu
İSGK	:	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
Legal İSGHD	:	Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	:	madde
MESS	:	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
R.G.	:	Resmi Gazete
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
Sicil İHD	:	Sicil İş Hukuku Dergisi
SGD	:	Sosyal Güvence Dergisi
SGK	:	Sosyal Güvenlik Kurumu
SGKK	:	Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu
SSGSSK	:	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSK	:	Sosyal Sigortalar Kanunu
STİSK	:	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SÜHFD	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	:	Tarih

TİSK	:	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve diğerleri
vde.	:	ve devamı
Y.	:	Yıl
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YHK	:	Yüksek Hakem Kurulu
Yarg.	:	Yargıtay

1. GİRİŞ

Asıl işveren – alt işveren ilişkileri tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de giderek yaygınlaşmaktadır. Hatta bu istihdam biçimini devletin de benimsemesiyle, kamu kesimindeki alt işverenlik sayısı özel sektörü geçmiştir. 2015 yılı ÇSGB istatistiklerine göre; kamu sektöründe 585.788; özel sektörde 419.466 alt işveren işçisi bulunmakta, bunlardan 417.000 kişi temizlik ve 318.000 kişi inşaat sektörlerinde çalıştırılmaktadır[1].

2015 yılında alt işverenliğin en yaygın olarak faaliyet gösterdiği alan 123.851 adet alt işveren işyeri ile bina inşaatı, tamiratı ve bina yıkım işleri olmuştur. Bunu 15.278 alt işveren işyeri ile bina dışı elektrik, gaz, telefon hatlarının döşenmesi, tamirat ve bakım işleri izlemiştir. Üçüncü sırada 10.441 kayıtlı alt işveren işyeri ile köprü, baraj, kanalizasyon vb. işleri yer almış; bu işleri de sırasıyla; 1590 alt işveren işyeri ile bina içi kalorifer, gaz, su, elektrik tesisat işleri, 1505 alt işveren işyeri ile demiryolu, tünel ve yeraltı tamiratı, 1428 alt işveren işyeri ile soğuk demircilik ve kaynak işleri ve 1333 adet alt işveren işyeri ile vapur ve gemi inşaatı ve tamiratı işleri takip etmiştir[2].

Bu yaygınlaşmanın bir sonucu olarak alt işverenlik ilişkilerinin getirdiği sorunlar da giderek artmaktadır. Özellikle bireysel iş hukuku temelinden başlayan alt işverenlik sorunları, iş sağlığı güvenliği, sosyal güvenlik ve toplu iş hukuku alanlarında da görülmektedir. Bu sorunların ve etkilediği alt işveren işçisi sayısının artması giderek daha fazla uyuşmazlığın yargıya intikal etmesine yol açmıştır. Buna bağlı olarak Yargıtay ve doktrin, alt işverenlik ilişkilerine yönelik içtihatlar ve yorumlarla sorunları çözmeye çalışmış ancak bu da yeterli olmamıştır. Alt işverenlik ilişkisinin neden olduğu sorunların siyasi konjonktüre de yansıması ve meclise taşınması neticesinde kanun koyucu çeşitli kanun değişiklikleri yapmış ve sorunlara çözüm aramıştır.

Alt işverenlik ilişkilerine dair sorunların büyük çoğunluğunun temelinde, alt işverenlik ilişkisinin uzmanlaşmadan çok ucuz işgücü temini için yapılması ve işverenlerin belirli yükümlülüklerden alt işverenlik müessesesi aracılığıyla kaçınmaya çalışması yatmaktadır. Kanun koyucunun alt işverenliğe ilişkin

---

[1] K. Ören, H. Acar ve H. Kandemir (2016). Refah devleti paradoksu olarak kamuda taşeron çalışma sistemi: Isparta örneği, *Emek ve Toplum Dergisi 2016/2*, C. 5 S. 12, s. 164.

[2] İ. Aydınlı (2015). Türk iş hukukunda alt işveren (taşeron) ilişkisi ve muvazaa sorunu (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 173.

sınırlamaları ne kadar yoğun olursa olsun, denetimlerin yetersizliği nedeniyle işverenler bu sınırlamalara uymaksızın alt işverenliği bir ucuz istihdam modeli olarak kullanmaya devam etmektedirler. İşçilerin de işsiz kalma korkusu ve kimi zaman bilgisizliği nedeniyle usulsüzlüklere tepki göstermemesi alt işverenlik kurumunun amacı dışında kullanılmasının önünü açmakta ve muvazaalı ya da hukuka aykırı alt işverenlik ilişkilerinin tespitini güçleştirmektedir.

Alt işverenlik, gelişen teknoloji ve rekabet piyasasının bir sonucu olarak günümüz ekonomisinde kalıcı bir yer edinmiştir. Söz konusu kurumu yasaklayıcı tedbirlerin alınması artık mümkün gözükmemektedir. Alt işverenliğin artık kalıcı hale geldiğinin kabulüyle birlikte, bu kurumun amacına uygun olarak, bir uzmanlaşma aracı olacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Alt işverenlik ilişkilerinin yalnız bireysel iş hukuku alanında değil, diğer alanlarda da sorunlara yol açtığı bir gerçektir. Ancak bu sorunların çoğunun temelinde bireysel iş hukukuna dair tartışmalar bulunmaktadır. Bireysel iş hukukuna dair tartışmaların henüz tam anlamıyla çözülememiş olması neticesinde diğer alanlardaki tartışmalar üzerine fazla inceleme yapılamamıştır.

Alt işverenlik ilişkilerinin sorun yarattığı alanlardan biri de toplu iş hukukudur. Özellikle işçilerin kolektif haklarını kullanamaması ve bunun neticesinde bu hakların getirdiği faydalardan yararlanamamaları, alt işveren işçilerini mağdur etmektedir. Alt işveren işçilerinin mağduriyeti yanında, asıl işveren ve alt işveren bakımından da kimi ihtilafların nasıl çözümleneceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Öte yandan, alt işverenliğe dair getirilen düzenlemelerden kimilerinin karışık ve boşluklar barındıran yapısı nedeniyle, bu düzenlemelerin yorumlanması ihtiyacı da doğmaktadır. Yargıdaki uygulama birliğinin ve hukuki güvenlik ilkesinin sağlanması için Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri başta olmak üzere, tüm mahkemelerin yorum konusunda birleşmeleri ve yaşanan sorunlar için en uygun çözümü benimsemeleri gerekmektedir.

Alt işveren ilişkilerinin toplu iş hukukunda yarattığı sorunlar, bireysel iş hukukunda yarattığı sorunlardan bağımsız değildir ancak daha az tartışılmaktadır. Toplu iş hukukuna dair sorunlar, alt işveren işçileri arasında sendikalaşmanın giderek yaygınlaşmaya başlaması neticesinde, yeni yeni tartışma konusu yapılmaya başlanmıştır.

Toplu iş hukukuna dair sorunların birbirinden ve bireysel iş hukukuna ilişkin sorunlardan bağımsız olmaması bunların birlikte incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu sorunların incelenip olası çözümlerin üretilmesi gerektiğinden hareketle, çalışmamızın konusu "Toplu İş Hukukunda Alt İşverenlik ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar" olarak belirlenmiştir. Tezimiz üç ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde Türk iş hukukunda alt işveren, bireysel iş hukuku, iş sağlığı ve güvenliği hukuku, toplu iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku açısından açıklanmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde, toplu iş hukukunda alt işveren işçilerinin durumunu, mevcut mevzuat çerçevesinde sendikalar ve işverenler ile ilişkiler üzerinden incelenecektir. Çalışmanın son bölümünde ise alt işveren uygulamasının toplu iş hukuku bakımından yol açtığı sorunlar ve olası öneriler, sendikalar hukuku ve toplu iş sözleşmeleri grev ve lokavt hukuku bakımından değerlendirilecektir.

2. TÜRK İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVEREN

2.1. Genel Olarak

İş hayatında ekonomik ve teknolojik gelişimin sonucu artan rekabet ortamında maliyetleri azaltma ve uzmanlaşma gereksinimi duyulmuştur. Daha düşük maliyetle daha kaliteli mal ve hizmet üretme hedefinin bir sonucu olarak alt işverenlik uygulaması doğmuş ve giderek yaygınlaşmıştır. Üretimin çeşitlenmesi, maliyetlerin ve işgücünün azaltılarak rekabetçi piyasada öne çıkma isteği neticesinde, işletmelerin, işlerinin bir bölümünü ya da yardımcı işleri uzmanlaşmış başka işverenlere vermesi artmaya başlamıştır[3]. Bu fikrin uygulamaya geçirilerek rekabetçi piyasada daha çok verim alınması neticesinde de alt işverenlik uygulamaları daha da çoğalmıştır[4]. Alt işverenliğin yaygınlaşarak istihdam piyasasının yerleşik bir uygulaması olmasının çeşitli nedenleri bulunmakla birlikte belirtilen dönüşümün temelinde işgücü maliyetlerinin düşürülmesi yatmaktadır.

Alt işverenlik hakkında, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku alanlarında, her kanunun gereklerine göre farklı tanımlar yapılmıştır. Keza 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ve bu Kanun'a dayanılarak çıkartılan yönetmeliklerde de alt işverenlik ilişkisine ilişkin özel hükümler bulunmaktadır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK)'nda konuya ilişkin doğrudan bir hüküm bulunmasa da 4857 sayılı İş Kanunu'nda toplu iş hukukunda alt işverenlik kurumuyla ilgili dolaylı düzenlemeler mevcuttur.

Doğrudan iş ilişkilerine ilişkin olmamakla birlikte, kimi kanunlarda da alt işverenliğe ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Özellikle de devlet kurumlarının üçüncü

---

[3] E. Akyiğit (2011). *İş ve sosyal güvenlik hukukunda alt işverenlik (taşeronluk ilişkisi)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 19; M. A. Arslanoğlu (2005). *İş kanununda esneklik temelli üçlü sözleşmesel ilişkiler*. İstanbul: Legal Yayınevi, s. 93; ; H. B. Aykaç (2011). *İş hukukunda alt işveren*. İstanbul: BETA Yayınları, s. 1; M. N. Bedük (2011). Kamu işyerlerindeki alt işveren uygulaması ve işçi alacağı sorunu, *SÜHFD*, C. 19, S. 1, s. 154, 155; S. Binici (2010). *4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde asıl işveren - alt işveren ilişkisi ve sonuçları*. Bursa: Yayımlanmamış yüksek lisans tezi, s. 20; A. Görmüş (2013). Kamu kurumlarında hizmet alımı yoluyla istihdam edilenlerin kıdem tazminatı sorunu, *Çalışma ve Toplum*, S. 38, s. 143-144; M. H. Korkusuz (2014). Asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumluluğu, *İÜHFM*, C. LXXII, S. 2, s. 1; P. Soyer (2013). 4857 sayılı İş Kanunu'nun 10. yılında asıl işveren – alt işveren ilişkisi ile ilgili genel bir değerlendirme, *10. Yılında İş Kanunu Semineri*. İstanbul: TİSK; A. Taşkın (2016). *Türk iş hukukunda ve işletme yönetiminde alt işverenlik ilişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 226 ve 230-231; Ö. Uğur (2017). *Alt işverenlik ilişkisi ve kamu işyerlerindeki uygulaması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 19.

[4] Aydınlı, 2015, **a.g.k.** s. 172; H. N. Gerek ve A. İ. Oral (2006). Belediyelerin çöp toplama işlerini alt işverenlere vermeleri ve bunun yarattığı sorunlar, *Sicil İHD*, S. 1, s. 29; A. Güzel, A. R. Okur ve N. Caniklioğlu (2010), *Sosyal güvenlik hukuku*, s. 187; Soyer, 2013, **a.g.k.** s. 27; C. Şafak (2004). 4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde taşeron (alt işveren) meselesi, *TBB Dergisi*, S. 51, s. 111. Alt işverenliğin tarihçesi ve ortaya çıkış nedenlerine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. V. Bilgin vd., (2015). *Taşeron işçisi gerçeği araştırması*. Ankara: Hak-İş Konfederasyonu, s. 22-23; E. Demir (2013). *Asıl işveren- alt işveren iş ilişkisinde tarafların dayanışmalı sorumluluğu*, yayımlanmamış yüksek lisans tezi. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, s. 2-5; H. Etci ve D. Kağnıcıoğlu (2017). Kamuda taşeron olarak çalışan işçilerin sendikal algısı: Eskişehir örneği, *Çalışma ve Toplum*, S. 52, s. 77-79.

kişilerden hizmet alımını düzenleyen kanunlar bu alanda öne çıkanlardandır. 5393 sayılı Belediyeler Kanunu'nun 67. maddesinde belediyelerin park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlıkla ilgili destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakım ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesi ile ilgili işlerinin hizmet alım yoluyla üçüncü kişilere verilebileceği düzenlenmiştir.

Benzer şekilde 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun[5] ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da[6] hizmet alım yoluyla üçüncü kişilere iş gördürülebileceğine ve bu şekilde alt işverenlik kurulabileceğine ilişkin düzenlemeler vardır. Ancak diğer kanunlardaki bu tip hükümler doğrudan alt işverenliğe ilişkin düzenleme içermediğinden çalışmada bunlara detaylı olarak değinilmeyecektir.

Çalışma hayatına ilişkin temel mevzuat olan 4857 sayılı İş Kanunu alt işverenlik ilişkisinin genel düzenlemesini oluşturmuş, bu ilişkiye dair esaslı noktaları düzenleme altına almıştır. Bu nedenle, alt işverenliğe ilişkin doğrudan bir tanım getirmeyen diğer kanunlarda ve yargı kararlarında, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki tanımdan hareket edilmektedir.

2014 yılında, 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun[7] ile alt işverenliğe ilişkin önemli değişiklikler ve yenilikler getirilmiştir. Söz konusu değişiklikler ve doktrinde yarattığı tartışmalar

---

[5] Konu birçok uyuşmazlıkta Yargıtay'ın önüne gelmiş, Yargıtay da Kanunun 15. maddesine 5784 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen fıkra uyarınca alt işverenlik ilişkisinin kurulabileceğine hükmetmiştir: YHGK 29.04.2015 T. 2015/772 E. 2015/1280 K. sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 06.10.2017); G. Alpagut (2016). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi açısından Yargıtay'ın 2014 yılı kararlarının değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2014.* Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 30.

[6] Yargıtay, önüne gelen uyuşmazlıkta Kanunun 4. maddesine göre alt işverenlik kurulabileceğine hükmetmiştir: Yarg. 22. HD. 27.01.2015 T. 2015/254 E. 2015/1298 K. sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 06.10.2017).

[7] R.G.T. 11.09.2014, S. 29116 (mükerrer).

üzerinden bireysel ve toplu iş hukukunda alt işverenliğe ilişkin düzenlemeler bu bölümde incelenecektir.

En geniş kapsamlı düzenlemenin 4857 sayılı İş Kanunu'nda yapılması nedeniyle alt işverenliğe ilişkin inceleme sistematiğimizde, alt işverenlik kavramı öncelikle bireysel iş hukuku açısından, devamla iş sağlığı ve güvenliği hukuku ile toplu iş hukuku açısından, daha sonra ise sosyal güvenlik hukuku bakımından değerlendirilecektir.

2.2. Bireysel İş Hukuku Açısından

2.2.1. Alt işveren kavramı ve unsurları

2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu, alt işverenlik ilişkisine ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu'ndan daha kapsamlı düzenlemeler getirmiştir. Bunun başlıca nedeni 1475 sayılı Kanun döneminde alt işverenlik uygulamalarının ciddi sorunlara neden olmasıdır[8]. Alt işverenlik ilişkisine ilişkin 4857 sayılı Kanun'un detaylı hükümlerine rağmen önce 2006 yılında kabul edilen 5538 sayılı Kanun ve ardından 2014 yılında kabul edilen 6552 sayılı Kanunla asıl işveren – alt işveren ilişkisi ve özellikle kamu kurumlarında alt işverenliğe ilişkin hususlarda kapsamlı değişiklikler yapılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda asıl işveren – alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmış ancak bu kavramlar ayrı ayrı tanımlanmamıştır[9]. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasındaki tanımdan yola çıkarak alt işvereni; asıl 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 çalıştıran bir diğer işveren[10] olarak tanımlamak mümkündür[11].

Alt işverenlik ilişkisine ilişkin Kanun'daki bu tanım üzerine öğretide çok sayıda tartışma ve inceleme yapılmış; kavramlar gerek Yargıtay içtihatları gerekse öğretide netleştirilmiştir. Özellikle asıl iş ve yardımcı işin ne olduğu[12], asıl işin bir bölümünde

---

[8] L. Akın (2013). *İş sağlığı güvenliği ve alt işverenlik.* Ankara: Yetkin Yayınları, s. 86.

[9] Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 29; O. G. Çankaya ve Ş. Çil (2011). *İş hukukunda üçlü ilişkiler* (Genişletilmiş 3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 18.

[10] Alt işverenlik Yönetmeliği'nde de benzer bir alt işveren tanımı yapılmakla birlikte, diğer işveren deyimi yerine "gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" deyimi kullanılmıştır.

[11] Arslanoğlu, 2005, **a.g.k.** s. 94; Aydınlı, 2015, **a.g.k.** s. 180; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 29-30; Çankaya ve Çil, 2011, **a.g.k.** s. 18; Y. Güleşci (2013). *Kamu işyerlerinde alt işveren uygulaması.* Ankara: Adalet Yayınevi, s. 48-49; E. Özdemir (2014). *İş sağlığı ve güvenliği hukuku.* İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 346.

[12] Arslanoğlu, 2005, **a.g.k.** s. 102-104 ve 109-111; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 86 vde.; H. B. Aykaç (2015). Alt işveren ilişkisinde asıl iş-yardımcı iş ayrımı, *Çalışma ve Toplum,* S. 46, s. 97 vde.; K. Doğan Yenisey (2009). Asıl işveren –

iş alabilmek için gerekli olan işletmenin ve işin gereğinin ne olduğu[13], tanımdaki "ile" bağlacının hangi anlamda kullanıldığı[14], işçi özgülemenin içeriği[15] ve işin asıl işverenin işyerinde yapılması[16] konularında yoğun tartışmalar ve yayınlar yapılmıştır.

Bireysel iş hukukunda alt işverenliğe ilişkin detaylı hükümler 2008 yılında yürürlüğe giren Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de yer almıştır[17]. 4857 sayılı İş Kanunu alt işverenlikle ilgili genel esasları çizmiş, Alt İşverenlik Yönetmeliği ise detayları düzenlemiştir[18]. Yönetmelik'te, alt işveren, asıl işveren, asıl iş, yardımcı iş, muvazaa ölçütleri ve alt işverenlik sözleşmesi gibi önemli hususlar da belirlenmiştir. Kanun'da sınırlı biçimde yer verilen bu hususların Yönetmelik'te daha detaylı olarak tanımlanması, üzerinde durulması gereken bir konudur. Özellikle uygulamada çıkan uyuşmazlıkların büyük bölümünün, muvazaalı alt işverenlik ilişkileri hakkında olması nedeniyle, en azından muvazaaya ilişkin detaylı düzenlemelerin[19] Kanun'da yer alması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak Kanun'da düzenlenmeyen bu noktaların, Yönetmelik'te düzenlenerek boşlukların doldurulmaya çalışılması, uygulamaya

---

alt işveren ilişkisi ve bu ilişkiden kaynaklanan hukuki sorunlar, *Asıl işveren – alt işveren ilişkisi ve uygulamadaki sorunlar (Panel ve görüşmeler).* Antalya: İş Müfettişleri Derneği, s. 32-35; Güleşci, 2013, **a.g.k.** s. 67 vde; A. Güzel (2004). İş yasasına göre alt işveren kavramı ve asıl işveren – alt işveren ilişkisinin sınırları, *Çalışma ve Toplum*, S. 1, s. 44-45; Özdemir, 2014, **a.g.k.** s. 127 vde; F. Uşan, (2002). Asıl işverenin alt işverenin sosyal sigortalar kanunundan doğan borçlarından sorumluluğu (Yargıtay 10. hukuk dairesinin bir kararı üzerine değerlendirme), *Kamu – İş*, C. 7 S. 1, s. 6.

[13] Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 116 vde.; Demir, 2013, **a.g.k.** s. 18-19; Güzel, 2004, **a.g.k.** s. 45-50; Soyer, 2013, **a.g.k.** s. 34; İ. Subaşı (2011). İş hukukunda asıl işveren – alt işveren ilişkisi, *Sarper Süzek'e armağan*, C. 1. İstanbul: BETA Yayınları, s. 154 vde; Şafak, 2004, **a.g.k.** s. 118.

[14] Arslanoğlu, 2005, **a.g.k.** s. 106-108; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 101 vd; D. Baybora (2010). İşletmelerde alt işveren – asıl işveren ilişkisi ve ortaya çıkan sorunlar, *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi*, C. 2, S. 2, s. 22; Bedük, 2011, **a.g.k.** s. 161-164; Binici, 2010, **a.g.k.** s. 33-34; N. Çelik (2009). Asıl işveren tarafından alt işverene iş verilebilmesinin koşulları, *Sicil İHD*, S. 13, s. 86-87; Demir, 2013, **a.g.k.** s. 17; Doğan Yenisey, 2009, **a.g.k.** s. 35-36; M. Engin (2005). Üçlü iş ilişkileri, *III. yılında İş Yasası.* Bodrum: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, s. 12 vde; H. N. Gerek (2007). Kamu kuruluşlarında hizmet alım ihaleleri kapsamında çalıştırılan alt işveren işçileri ile ilgili sorunlar, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 15, s. 81-82; Güleşci, 2013, **a.g.k.** s. 72 vd; M. Kabakcı (2011). Kamu hizmet alım sözleşmelerinin iş hukuku uygulaması açısından değerlendirilmesi, *Sarper Süzek'e armağan, C. 1.* İstanbul: BETA Yayınları, s. 99; N. Okcan ve O. Bakır (2010). "İşletmenin ve işin gereği taşeronlaştırma": taşeron cumhuriyetine doğru..., *Çalışma ve Toplum*, S. 27, s. 56 vde; Soyer, 2013, **a.g.k.** s. 33; Subaşı, 2011, **a.g.k.** s. 150 vde.; ; S. Şen (2006). Alt işverenlik ve asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi, *Çalışma ve Toplum*, S. 10, s. 82 vde.; S. Taşkent, (2004). Alt işveren, *Legal İSGHD*, S. 2, s. 364; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 42 vde.

[15] Arslanoğlu, 2005, **a.g.k.** s. 105-106; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 156 vde.; Güleşci, 2013, **a.g.k.** s. 86 vd; Güzel, 2004, **a.g.k.** s. 51; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 54 vde.

[16] Arslanoğlu, 2005, **a.g.k.** s. 101-102; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 74 vde; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 52-54.

[17] R.G.T. 27.09.2008, S. 27010.

[18] Yönetmelik'in görev alanını aşarak kanuna aykırı düzenlemeler yaptığı Centel ve Kızıloğlu tarafından dile getirilmiştir. Yönetmeliğe yönelik eleştiriler için bkz. T. Centel (2008). Alt işveren düzenlemelerine eleştirel bir yaklaşım, *Sicil İHD*, S 12, s. 39 vde.; H. Kızıloğlu, (2009). Alt işverenlik mevzuatında son durum, *Sicil İHD*, S. 15, s. 97 vde.

[19] Detaylı düzenlemeler ile kastedilen, alt işverenlik gibi önemli bir konunun ayrı bir maddede düzenlenmesi ve muvazaa denetiminin içeriği, alt işverenlik ilişkisinin kurulma şartları, denetimlerin sıklığı gibi konuların da kanunla düzenlenmesidir.

yönelik olumlu bir durum olarak görülebilir[20]. Yine Yönetmelik'te alt işverenlik ilişkisinin kurulma şartları, işyerinin bildirilmesi ve tescili, alt işverenlik sözleşmesi ve içeriği, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş ve muvazaaya ilişkin önemli düzenlemeler bulunmaktadır.

2.2.2. Geçerli asıl işveren – alt işveren ilişkisi ve muvazaa

İş Kanunu m. 2/ 7'de, asıl işveren işçilerini koruyucu bir düzenleme olarak, asıl işverenin işçilerinin alt işveren işçisi olarak hakları kısıtlanarak çalıştırılması ve daha önce o işyerinde çalıştırılan kimseyle alt işverenlik ilişkisinin kurulması yasaklanmıştır. Bu durumda Kanun muvazaa ilişkisinin varlığını kabul etmiş, bunun yaptırımı olarak da alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceklerini düzenlemiştir. Belirtmekte fayda vardır ki; asıl işverenin işçileri aynı veya daha yüksek maaş, aynı veya daha az çalışma saati gibi daha iyi koşullarla ve hakları kısıtlanmadan alt işveren işçisi olarak çalıştırılabilirler[21].

Yargıtay da kararlarında geçerli bir alt işverenliğin bulunması için gereken koşulları netleştirmiştir. Yargıtay'a göre; 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, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı; alt işverene verilen işin, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş 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

---

[20] Kanun'da düzenlenmeyen hususların Yönetmelik'te düzenlenmesi ve ek kısıtlamalar getirilmesi normlar hiyerarşisiyle bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla söz konusu düzenlemelerin Yönetmelikle değil; Kanunla yapılması kanaatindeyiz.

[21] U. Aydın (2008). İş kanununda alt işveren – sosyal sigortalarda aracı, *II. Çalışma Yaşamı Kongresi.* Ankara: İş Müfettişleri Derneği, s. 126; Bedük, 2011, **a.g.k.** s. 166; H. Mollamahmutoğlu, M. Astarlı ve U. Baysal, (2017). *İş Hukuku Ders Kitabı C. 1: Bireysel İş Hukuku.* Ankara: Lykeion Yayınları s. 73; S. Süzek (2017). *İş hukuku (Yenilenmiş 14. Baskı).* İstanbul: BETA Yayınları, s. 172.

sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekecektir[22].

İş Kanunu m. 2'de, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye aykırı olarak kurulan alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisi olmayıp, kanuna aykırı şekilde kurulan alt işverenlik olduğu öğretide haklı olarak dile getirilmiştir[23]. Bu şekilde, kanuna aykırı olarak kurulan alt işverenlik ilişkilerine hangi yaptırımın uygulanacağı Kanun'da düzenlenmemiştir. Ancak kıyasen muvazaalı alt işverenlik ilişkilerine uygulanan, alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması yaptırımının kanuna aykırı alt işverenlik ilişkilerine de uygulanması kanaatimizce yerinde olacaktır[24].

İş Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasında da alt işverenlerin kendi işyerlerini ve alt işverenlik ilişkini bildirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu bildirim üzerine alt işverenlik ilişkisi, gerektiğinde iş müfettişlerince incelenecek ve muvazaaya ilişkin denetimler gerçekleştirilecektir. İş müfettişlerinin muvazaalı bir işlemin varlığını tespit etmesi halinde, işverenler, bu raporlara itiraz edebilirler. 6552 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce bu raporlara itiraz süresi 6 işgünü olarak düzenlenmiş ve iş mahkemelerinin bu konuda vereceği kararın kesin olacağı belirtilmişti. Doktrinde muvazaa gibi önemli bir olgunun müfettiş raporlarıyla tespiti ve bu rapora karşı 6 işgünü gibi kısa bir sürede itiraz yolunun düzenlenmesi ile yerel mahkeme kararlarının kesin olmasına ilişkin getirilen bazı eleştiriler

---

[22] Yarg. 9. HD. 30.03.2015 T. 2014/934 E. 2015/12261 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim Tarihi: 06.10.2017); Yarg. HGK. 30.09.2015 T. 2015/1895 E. 2015/1779 K. sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 06.10.2017).

[23] U. Aydın (2015a). Son kanuni düzenlemeler karşısında alt işverenlik, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Uluslararası Hukuk Kurultayı*, Ankara: Yayımlanmamış bildiri, s. 5; K. Doğan Yenisey (2015). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi bakımından Yargıtay'ın 2013 yılı kararlarının değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2013*, İstanbul: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 46; P. Kunt (2013). Asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa iddiası (karar incelemesi), *İBD*, C. 87, S. 2, s. 138-139; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 170; muvazaa ve kanuna aykırılık ya da kanuna karşı hile kavramlarının aynı olmadığına ilişkin bkz. A. N. Aktay (2008). İş güvencesinde otuz (30) sayısının tespiti ve şirketler grubu kavramı "bordro işvereni" tabiri asıl işveren-alt işveren ilişkisinde muvazaa tabiri, *Sicil İHD*, S. 11, s. 63-64.

[24] Aydın, 2015a, **a.g.k.** s. 5; Kunt, 2013, **a.g.k.** s. 139; Süzek de belirli durumlarda bu yaptırımın kıyasen uygulanabileceğini söylemekle birlikte, her durumda baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak sayılmanın uygulanamayacağını düşünmektedir. Örneğin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılmayan, değişik işyerleri arasında değiştirilen alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılamayacaktır. Yazar, bu tip durumlara ilişkin olarak ileriye dönük geçersizlik yaptırımının uygulanabileceğini savunmaktadır. Kanımızca da bu görüş isabetlidir. Bkz. Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 170.

doğrultusunda[25] 6552 sayılı Kanun ile bu konuda önemli değişiklikler yapılmış ve itiraz süresi 30 güne çıkarılmıştır (6552 sayılı Kanun m. 1). Bu durumda tespit edilecek muvazaalı işlemin yaptırımı olarak, alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması öngörülmüştür. Müfettiş raporlarına karşı itirazın yapılacağı mercii yetkili iş mahkemesidir. Burada öngörülen itiraz süresi hak düşürücü süre olup, mahkemece re'sen göze alınacaktır[26]. Müfettiş raporlarına karşı yapılacak itiraz üzerine yetkili iş mahkemesince itiraz basit yargılama usulüne göre incelenecek ve 4 ay içerisinde sonuçlandırılacaktır. Ayrıca yerel mahkemenin kararlarına karşı temyiz yolu açılmış ve kararın temyizi halinde Yargıtay'ın 6 ay içerisinde uyuşmazlığı kesin olarak karara bağlayacağı düzenlenmiştir.

6552 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerden bir diğeri de kamu idarelerine, muvazaa olgusunun tespit edildiği raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesinin ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulmasının zorunluluk haline getirilmesidir. Bu düzenleme ile kamu idarelerinde yapılan alt işverenlik sözleşmesinin, özel kesim işverenleri arasında yapılan alt işverenlik sözleşmelerinden ayrı tutulmak istendiği söylenebilir[27]. Kanımızca bu düzenlemeyle, kamu idarelerinin uğrayacağı zararın önüne geçilmesi ve itiraz edilmeme ve kanun yoluna başvurulmaması hallerinde sorumlu kamu görevlilerine rücu imkânının netleştirilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca muvazaanın tespit edildiği rapora itiraz edilmemesi ya da mahkemenin muvazaa kararını onaması halinde tescil işleminin iptal edileceği ve alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağı da aynı maddede hüküm altına alınmıştır.

Eleştirilere paralel olarak 6552 sayılı kanunla itiraz süresinin 30 işgününe çıkarılması, yerel mahkeme kararlarına karşı üst yargı yolunun açılması ile yargılamanın basit yargılama usulüne tabi olarak sonuçlanması için süreler öngörülmesi olumlu değişiklikler olarak göze çarpmaktadır[28].

---

[25] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 109-111; A. Arslan Ertürk (2015). 6552 sayılı Kanunun 4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa getirdiği yenilikler, *Çalışma ve Toplum*, S. 45, s. 178; İ. Aydınlı (2014). 6552 sayılı Kanunla alt işveren kurumunda yapılan yeni düzenlemeler ve değişiklikler, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 3-4, s. 80-81; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 441.

[26] Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 441.

[27] H. N. Gerek (2014). İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair 6552 sayılı Kanunun düşündürdükleri, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 25, S. 3-4-5-6*, s. 7.

[28] Arslan Ertürk, 2015, **a.g.k.** s. 178; Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 81; T. Centel (2014). "Torba Kanun"un İş Kanunu'ndaki alt işveren değişiklikleri, *İşveren Dergisi*, Eylül-Ekim, s. 65; Gerek, 2014, **a.g.k.** s. 7; Aksi görüş ve eleştiriler için bkz. U. Aydın (2015b). 6552 sayılı (Torba) Yasa sonrası asıl işveren – alt işveren ilişkileri, *SGD*, C. 5, S. 1, s. 16-17.

Düzenlemede fazla gündeme gelmeyen; ancak Bölge Adliye Mahkemelerinin 2016 yılında fiilen uygulamaya girmesiyle önem arz eden bir nokta da yerel mahkeme kararlarına karşı başvurulacak kanun yoludur. Zira Bölge Adliye Mahkemelerinin fiilen uygulamaya girmesiyle birlikte, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu[29] (İMK) m. 7/3.'e göre iş mahkemelerinin nihai kararlarına karşı başvurulacak öncelikli olağan kanun yolu istinaf olmuştur. Ancak 6552 sayılı Kanunla getirilen değişiklikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3/2 maddesinde yerel mahkeme kararlarının açıkça temyiz edileceği ve buna ilişkin olarak da Yargıtay tarafından kesin olarak karar verileceği hususu düzenlenmiştir. Mevcut durumda İMK ile İş Kanunu'nda bir çatışma söz konusudur. Özetle muvazaa olgusunu tespit eden müfettiş raporlarına itiraz edilen yerel mahkeme kararına karşı istinaf kanun yoluna mı yoksa doğrudan temyize mi başvurulacağı konusunda bir netlik bulunmamaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesinin son fıkrasında diğer kanunlardaki yerel mahkeme kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu olarak temyiz yolu öngörülmüş olanlarla Yargıtay'a başvurulabileceği düzenlenmiş olup da Bölge Adliye Mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin yerel mahkemelerin nihai kararlarına karşı Bölge Adliye Mahkemelerine başvurulacağı açıkça düzenlenmiştir. 7036 sayılı İMK'nın 7/3. maddesinde de HMK'daki kanun yollarına ilişkin hükümlerin iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu iki düzenleme gereği, müfettiş raporlarına itiraza ilişkin yerel mahkeme kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulmaktadır. HMK'daki bu hüküm, HMUK'ta öngörülmeyen bir kanun yolu olan istinafa geçişte diğer tüm kanunlarda düzenlenen kanun yollarını değiştirmenin zorluğu karşısında getirilmiştir. Dolayısıyla İş Kanunu'nda da yerel mahkeme kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu olarak temyiz öngörülmesine karşın istinaf kanun yoluna başvurulacaktır. Bununla birlikte 7036 sayılı İMK ile iş hukukunda temyiz öngörülen birçok hüküm değiştirilerek istinaf kanun yoluna başvurulacağı düzenlenmiştir. Ancak İş Kanunu m. 3/2'deki müfettiş raporlarına karşı itiraz usulünde halen temyize ilişkin hükmün korunması kanımızca bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

---

[29] RGT. 25.10.2017 S. 30221.

25.08.2017 tarihinde Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle[30] Yönetmelik 6552 sayılı Kanun'un getirdiği müfettiş raporlarına itiraz usulüne uygun hale getirilmiştir. Söz konusu değişiklik itiraz süresini 6 günden 30 güne çıkarmış ve yerel mahkeme kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu olarak temyiz öngörülmüştür. Ancak yukarıda da değindiğimiz üzere HMK m. 341/son gereği yerel mahkeme kararına karşı bölge adliye mahkemelerine başvurulacaktır.

Uygulamada mahkemeleri çokça meşgul eden bir diğer husus da alt işverenlik görünümüyle iş aracılığı ya da başka bir deyişle işçi temini sözleşmesinin yapılmasıdır. Muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinin yaygın örneklerinden olan işçi temini sözleşmesine uygulamada sıkça başvurulmaktadır. İş aracılığı, İş Kanunu'nun 90. maddesinde düzenlenmiştir. İş aracılığı, iş arayan kimseler ile işçi arayan işverenlerin talepleri doğrultusunda Türkiye İş Kurumu ve özel istihdam bürolarınca sağlanan bir aracılık hizmeti başka bir deyişle simsarlık ilişkisidir[31]. İş aracılığında aracı, işçi ile işveren arasında bir iş ilişkisi kurulmasını sağlar ve buna mukabil bir ücret alır. Dolayısıyla aracılık bir defalık bir faaliyet olup süreklilik arz etmez. Alt işverenlikte ise alt işveren, kendi işçileri ile asıl işveren arasında bir iş ilişkisi kurmaz, asıl işverenden aldığı işi kendi iş organizasyonu kapsamında, belirli bir süreklilik içerisinde yerine getirir[32]. Alt işveren, işçilerine karşı sorumluluk taşırken, iş aracısı işçilere karşı sorumlu değildir. Keza alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren alt işveren işçilerine işin yapılmasına ilişkisin emir ve talimat veremez, işten çıkarılmalarında ve işe girişlerinde söz sahibi olamaz. Ancak iş aracılığında işçi ile işveren doğrudan bir iş ilişkisine girdiğinden; işveren işçiye emir ve talimat verebilir, işe giriş ve çıkışlarında söz sahibidir[33]. 2016 yılının mayıs ayında yapılan değişiklikle[34] geçici iş ilişkisi yeniden düzenlenmiş ve özel sektörde hizmet veren bazı işverenlere belirli koşullarda iş aracılığı kanalıyla geçici işçi çalıştırma imkânı tanınmıştır. Bu nedenle daha önceden kanunu aşmak için görünürde alt işverenlik sözleşmesi, esasında işçi temini sözleşmesi yapma gereğinin, özel sektörde hizmet

---

[30] Alt İşverenlik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, R.G.T. 25.08.2017 S. 30165.

[31] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 88; C. Albayrak Zincirlioğlu (2015). Alt işveren ilişkisi ve benzer hukuki ilişkilerle karşılaştırılması, *Karatahta İş Yazıları Dergisi,* S. 2, s. 119; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 189-190.

[32] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 89-90; Albayrak Zincirlioğlu, 2015, **a.g.k.** s. 119-120; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 190; Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 57-58.

[33] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 89-90; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 190; ; H. N. Gerek (2017). Kamuda çalışan alt işveren işçilerinin muvazaalı ilişkilerden ve işkolu tespitindeki zorluklardan kaynaklanan sorunları, *Karatahta İş Yazıları Dergisi,* S. 8, s. 57-58.

[34] 6715 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 1 (R.G.T. 20.05.2016 S. 29717).

veren işverenler için aşıldığı ve uygulamada bu tip muvazaalı sözleşmelerin azalacağı kanaatindeyiz. Ancak yine aynı maddede geçici iş ilişkisi ya da işçi temini, kamu kurumları ve yer altı maden işleri için yasaklanmıştır. Dolayısıyla kamu kurumları iş aracılığı kanalıyla geçici işçi çalıştıramayacaklardır. Uygulamada kamu kurumlarının alt işverenlik görünümlü işçi temin sözleşmesine daha çok başvurduğu bilinse de aşağıda değinileceği üzere[35] kamu kurumlarında da muvazaa denetimi yapıldığından müfettişler ve mahkemelerce işçi temini sözleşmesinin, diğer deyişle muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

2.2.3. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde sorumluluk

2.2.3.1. Genel olarak sorumluluğun kapsamı

4857 sayılı Kanun'da alt işverenliğe ilişkin hükümlerin önemli bir kısmı 2. maddede düzenlenmiştir. 2. maddede alt işverenlik ilişkisinin tanımı yapıldıktan sonra asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Buradaki sorumluluk müteselsil sorumluluktur[36].

Asıl işverenin, alt işverenle bu sorumluluğun kaldırılmasına yönelik anlaşma imzalaması, alt işveren işçileri yönünden sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. İmzalanacak bu anlaşma ancak iç ilişkide etkili olabilir[37]. Bu şekilde bir anlaşmanın var olduğu bir olayda, alt işveren işçisi alacaklarını asıl işverenden doğrudan talep

---

[35] Bkz. aşağıda 2.2.4. Kamu kurum ve kuruluşlarında alt işverenlik uygulaması.

[36] A. Akman (2014). Yargıtay kararları ışığında alt işveren - asıl işveren uygulamalarında sorumluluk, *İBD*, C. 88, S. 2, s. 168; Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 69; Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 126; Aydın, 2015a, **a.g.k.** s. 3; Aydınlı, 2015, **a.g.k.** s. 180; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 283; O. G. Çankaya (2002). Türk iş hukukunda alt işveren kavramı, uygulamada asıl işveren- alt işveren ilişkilerinden doğan bazı sorunlar, *Kamu-İş*, C.6, S.4 s. 9 (http://www.kamu-is.org.tr/pdf/642.pdf Erişim tarihi 13.10.2017); Demir, 2013, **a.g.k.** s. 52; Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 59-60; Güleşci, 2013, **a.g.k.** s. 199; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2010, **a.g.k.** s. 191; M. Kabakcı ve A. Hacıoğlu (2016). Asıl işverenler ile alt işverenler arasındaki rücu ilişkisi, *Sicil İHD*, S. 36, s. 92-93; Korkusuz, 2014, **a.g.k.** s. 222; Ü. Narmanlıoğlu (2008). Asıl işveren – alt işveren ilişkisinden doğan sorumluluklar, *Türk iş hukukunda üçlü ilişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e saygı.* İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 69; Özdemir, 2014, **a.g.k.** s. 357-358; P. Soyer, (2006). 4857 sayılı İş Kanunu açısından asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulması ve sonuçları, *Sicil İHD*, S. 1, s. 23; Subaşı, 2011, **a.g.k.** s.162; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 167; A. Tozlu ve M. T. Eraslan (2012). Türkiye'de alt işverenlik uygulaması, *Sayıştay Dergisi*, S. 84, s. 50; A. C. Tuncay ve Ö. Ekmekçi (2016). *Sosyal güvenlik hukuku dersleri.* (Yenilenmiş 18. Bası), İstanbul: BETA Yayıncılık, s. 338; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 59.

[37] Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 289; Demir, 2013, **a.g.k.** s. 53; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2010, **a.g.k.** s. 192; Kabakcı ve Hacıoğlu, 2016, **a.g.k.** s. 96; Korkusuz, 2014, **a.g.k.** s. 226; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2017, **a.g.k.** s. 70; Özdemir, 2014, **a.g.k.** s. 358; Soyer, 2006, **a.g.k.** s. 26; Tuncay ve Ekmekçi, 2016, **a.g.k.** s. 339.

edebilecek; asıl işveren de yaptığı ödemeyi, aralarındaki anlaşma uyarınca alt işverene rücu edebilecektir[38].

Asıl işverenin alt işverenle müteselsil sorumluluğu, İş Kanunu'ndan iş sözleşmesinden ve toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri kapsadığından, özellikle ücret, kıdem tazminatı gibi işçi alacaklarının ödenmesi ile Kanun'un işverene yüklediği diğer yükümlülükler sorumluluk kapsamında olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki; İş Kanunu'nda öngörülen müteselsil sorumluluk kapsamına idari para cezaları girmemektedir. Zira aksinin kabulü, ceza hukukundaki cezaların şahsiliği ilkesinin ihlali anlamına gelecektir[39]. Dolayısıyla asıl işveren ve alt işveren kendi eylemlerinden doğacak cezalardan ayrı ayrı sorumludur.

2.2.3.2. Yıllık ücretli izinler

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde asıl işverene sorumluluk yüklenen hususlardan bir diğeri de alt işveren işçilerinin yıllık ücretli izinleridir. Bilindiği üzere yıllık ücretli izne hak kazanmak için aynı işverene ait aynı veya farklı işyerlerinde, deneme süresi de dâhil olmak üzere, en az 1 yıl çalışmak gerekmektedir[40] (İş Kanunu m. 53-54). Asıl işveren – alt işveren ilişkileri, özellikle kamu sektöründe, genellikle bir yıllığına kurulduğundan, alt işveren işçileri yıllık izne hak kazanamamakta; kazandıkları zaman da bu izni kullanamamaktaydılar[41]. Zira yeni ihale sonucunda, ihaleyi farklı bir işveren aldığında, eski işçileri işe almakta ve işçiler de aynı işveren yanında çalışma şartını bu nedenle sağlamamaktaydı.

Yargıtay yerleştirdiği içtihadı neticesinde, alt işverenlerin değişmesine rağmen aynı işçilerin aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda, somut olayın gereklerine göre, işyeri devri hükümlerinin uygulanacağına hükmetmekteydi[42]. Bunun sonucunda da alt işveren işçilerinin yıllık izne hak kazanmaları sonucu ortaya çıkmaktaydı. Ancak bu sonuç, yalnızca yargı kararıyla ve çoğu zaman da iş ilişkisinin sona ermesinden sonra ortaya konulduğundan işçi

---

[38] Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2017, **a.g.k.** s. 70. Asıl işveren ve alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğun sözleşmede kararlaştırılmadığı hallerde rücu ilişkisinin ve zamanaşımının işleyişi için bkz. T. Çakıroğlu Demirçivi (2015). Asıl işveren ve alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğun yeni borçlar kanunu hükümleri çerçevesinde işçi alacaklarının tahsili davasında zamanaşımı bakımından etkisi (karar incelemesi), *TBB Dergisi*, S. 120, s. 539 vde.

[39] Şafak, 2004, **a.g.k.** s. 121; Tozlu ve Eraslan, 2012, **a.g.k.** s. 50.

[40] Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 84; N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat (2016). *İş Hukuku Dersleri* (Yenilenmiş 29. Bası). İstanbul: BETA Yayınları, s. 582; E. Güven ve U. Aydın (2017). *Bireysel İş Hukuku* (5. Baskı). Eskişehir: Nisan Kitabevi, s. 285; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 852.

[41] Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 91; M. N. Bedük (2012). Hizmet alım ihalelerinde yıllık ücretli izin sorunu, *Kamu-İş*, C. 12, S. 4, s. 14.

[42] Daha detaylı inceleme için bkz. aşağıda 3.2.3. Sendikaların alt işveren işçilerine yaklaşımı.

sadece kullanmadığı yıllık ücretli izinlere ait zamanaşımına uğramamış ücretleri talep edebilmekteydi. Kanun koyucu uygulamadaki sorunları[43] gidermeye yönelik olarak[44], 6552 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle İş Kanunu'nun yıllık ücretli iznin uygulanmasını düzenleyen 56. maddesinde yerinde bir değişiklik yapmıştır[45].

Anılan değişiklikle, İş Kanunu'nun 56. maddesine ek fıkra getirilmiştir. Getirilen ek fıkraya göre alt işveren işçisinin, alt işvereni değişse dahi, aynı işyerinde çalışmaya devam ettiği sürece, yıllık ücretli izin süresi aynı işyerinde çalıştığı süreler birleştirilerek hesap edilecektir. Söz konusu düzenlemeyi yalnızca sürelerin hesabına yönelik olarak değerlendirip, yıllık ücretli izne hak kazanma konusunda bir düzenleme içermediğini düşünmek mümkün değildir[46]. Dolayısıyla alt işveren işçisi, aynı işyerinde çalıştığı müddetçe her yılın sonunda yıllık ücretli izne hak kazanacaktır.

Aynı maddeyle ayrıca asıl işverenlere de alt işveren işçilerinin yıllık ücretli izinlerinin kullandırıldığını kontrol etme yükümlülüğü getirilmiştir. Kontrol sonucunda izin kullanmadığı tespit edilen işçilerin yıl içerisinde bu haklarını kullanmasını sağlama konusunda da asıl işveren yükümlüdür. Asıl işverene getirilen bu yükümlülüklere karşı, alt işverenlere de işçilere yıllık ücretli izin kullandırıldığına dair belgenin bir örneğini asıl işverene verme yükümlülüğü getirilmiştir. Alt işverenlere getirilen bu yükümlülük neticesinde, asıl işverenlerin denetim imkânı kolaylaştırılmaktadır.

Asıl işveren ve alt işverenlere yönelik olarak getirilen söz konusu yükümlülüklerin denetimi ve ihlali halinde uygulanacak yaptırıma dair Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İş Kanunu'nun 103. maddesinde yıllık ücretli izne aykırı hallerde uygulanması öngörülen idari para cezalarının da söz konusu yükümlülükleri kapsamamasından ötürü asıl işverenlere tatbiki mümkün değildir. Dolayısıyla bu yükümlülüğün, alt işverenlerin işçilerinin izinlerini kullanmasını sağlamak amacıyla getirilmiş yaptırımsız birer yükümlülük olduğu kanısındayız.

---

[43] İdarece yıllık ücretli izin kullanan işçiler için hak edişlerden kesinti yapılmasına ilişkin sorun için bkz. Bedük, 2012, **a.g.k.** s. 18 vde.

[44] Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 84-85; Gerek, 2014, **a.g.k.** s. 4.

[45] Uğur, söz konusu değişikliğin uygulamaya ilişkin herhangi bir değişiklik getirmediğini, işyeri devri hükümlerine göre Yargıtay uygulamasının kanun değişikliği ile aynı sonuca vardığını öne sürmektedir. Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 81.

[46] Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 84.

Asıl işverenin, yıllık ücretli izin kullandırılmayan işçinin tespiti halinde, işçiye bu hakkını nasıl kullandıracağı da belirsizdir[47]. Zira birbirinden ayrı işverenlerin iş ilişkisinin düzenlenmesi konusunda birbirine talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Benzer şekilde asıl işverenin alt işveren işçisine doğrudan yıllık izin kullandırmak gibi bir yetkisi de yoktur. Kanımızca yıllık izinlerin hak edilen yıl içerisinde kullanılmaması durumunda buna ilişkin bir yaptırım, alt işverenlik sözleşmesinde kararlaştırılabilir. Bu durumda da asıl işverenin, yıllık izin kullandırılmayan işçinin varlığının tespiti halinde yapacağı ihtarla, sözleşmedeki bu maddeye istinaden bir yaptırım uygulanabilecektir. Aksi halde asıl işverenin alt işverenin kendi işçileriyle arasındaki hizmet ilişkisine ilişkin bir emir ve talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu düzenlemeyle devletin kontrol yükümlülüğü bir nevi asıl işverenlere verilmeye çalışılmış olmakta; ancak bu yükümlülüğün ne denli yerinde yapılacağı da tartışmalıdır[48].

2.2.4. Kamu kurum ve kuruluşlarında alt işverenlik uygulaması

2.2.4.1. *Kamu kurumları lehine getirilen düzenleme*

İş Kanunu m. 2'ye 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle eklenen 8. fıkrada kamu kuruluşlarında hizmet alım ihalesiyle çalıştırılan alt işverenlerin birtakım taleplerde bulunmaları engellenerek kamu kuruluşlarına birtakım imtiyazlar getirilmiştir[49]. Söz konusu fıkraya göre, kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak; bu kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya ve bu kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamayacaklardır. Yine aynı Kanunla eklenen devam

---

[47] Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 19.
[48] Centel, 2014, **a.g.k.** s. 66.
[49] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 130; Alpagut, 2016, **a.g.k.** s. 28; Bedük, 2011, **a.g.k.** s. 175; Çankaya ve Çil, 2011, **a.g.k.** s. 17; Demir, 2013, **a.g.k.** s. 31; Gerek, 2007, **a.g.k.** s. 83 ve 84; Görmüş, 2013, **a.g.k.** s. 149; Güleşci, 2013, **a.g.k.** s. 149; Kabakcı, 2011, **a.g.k.** s. 83-84 ve 89; Kabakcı ve Hacıoğlu, 2016, **a.g.k.** s. 99; Kunt, 2013, **a.g.k.** s. 143; Subaşı, 2011, **a.g.k.** s. 176; N. Tarcan (2006). Yasalar herkes için eşit değil mi? asıl işveren – alt işveren ilişkisinde kamu – özel ayrımcılığı, *Sicil İHD*, S. 3, s. 86.

fıkrasında benzer bir düzenlemeyle, bu işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanların da bu haklardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir. Aynı fıkrada hizmet alım ihale sözleşmelerine, işe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması ve hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması yönünde hükümler konulamayacağı düzenlenerek kamu kurum ve kuruluşlarında muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinin oluşmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır[50].

5538 sayılı Kanunla eklenen son iki fıkra ve özel kanunlarda hizmet alımına ilişkin getirilen özel düzenlemeler nedeniyle, kamu kurumlarında muvazaalı alt işverenlik ilişkisi bulunsa dahi, muvazaalı alt işverenliğin yaptırımının uygulanmayacağı ve muvazaa denetimi yapılamayacağı yönünde görüşler ortaya çıkmıştır[51]. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, muvazaalı alt işverenlik yaptırımının uygulanmasında özel sektör – kamu sektörü ayrımı yapılamaz[52]. Aksi halde bu durum Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olacak[53] ve kamu kurumları için yasaklanan işçi temini sözleşmesinin[54] önü açılmış olacaktır. Nitekim Yargıtay da son kararlarında muvazaa denetiminde özel sektör – kamu sektörü ayrımı

---

[50] Kamu işyerlerinde hizmet alım sözleşmesine göre kurulan alt işverenlik ilişkileri hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 128-133; Gerek, 2007, **a.g.k.**; Görmüş, 2013, **a.g.k.**; Güleşci, 2013, **a.g.k.** s. 145 vd; Kabakcı, 2011, **a.g.k.**

[51] Doğan Yenisey, 2009, **a.g.k.** s. 28; Gerek, 2007, **a.g.k.** s. 83; S. Göktaş (2016). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi bakımından Yargıtay'ın 2014 yılı kararlarının değerlendirilmesi - genel görüşme, *Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2014*, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 84-85; Soyer, 2013, **a.g.k.** s. 35; Tarcan, 2006, **a.g.k.** s. 87-88.

[52] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 131-132; E. Akyiğit (2015). Kamuda asıl işin bir bölümü altişverene verilirken muafiyet var mıdır?, *Çalışma ve Toplum*, S. 45, s. 48; Alpagut, 2016, **a.g.k.** s. 28; Bedük, 2011, **a.g.k.** s. 175-176; Bedük, 2012, **a.g.k.** s. 9; O. G. Çankaya ve Ş. Çil (2006). 4857 sayılı İş Kanunu'na göre asıl işveren alt işveren ilişkisi, *Sicil İHD*, S. 3, s. 69; Ş. Çil (2016). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi bakımından Yargıtay'ın 2014 yılı kararlarının değerlendirilmesi - genel görüşme, *Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2014*, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 104; Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 60; A. Güzel (2016). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi bakımından Yargıtay'ın 2014 yılı kararlarının değerlendirilmesi - genel görüşme, *Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2014*, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 97; Kabakcı, 2011, **a.g.k.** s. 91; B. Kar (2016). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi bakımından Yargıtay'ın 2014 yılı kararlarının değerlendirilmesi - genel görüşme, *Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2014*, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 90; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 180.

[53] Doğan Yenisey, 2009, **a.g.k.** s. 29; Süzek, 2017. **a.g.k.** s. 179.

[54] 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesine 6715 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik neticesinde geçici iş ilişkisi kurma imkânı genişletilmiş ancak bu imkân kamu kurumları ve yer altında maden çıkarılan işyerleri için yasaklanmıştır. Detaylı bilgi için bkz. A. Güzel ve H. Heper (2017). Sürekli istihdamdan geçici atipik istihdama!...: mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi, *Çalışma ve Toplum*, S. 52, s. 34-35.

yapılamayacağı görüşündedir[55]. Çünkü kanunun düzenlemesiyle yalnızca yüklenici aracılığıyla çalıştırılanların kamu kurum ve kuruluşlarına atanmalarında ya da toplu sözleşme ile sosyal ve mali haklardan yararlanmaları konusunda bir hak talep edemeyecekleri düzenlenmiştir. Söz konusu değişiklik ile muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinin yaptırımları konusunda bir yenilik getirilmemiş, kamu kurumları bakımından bir ayrım ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla anılan değişikliği kamu kurumlarının muvazaalı alt işverenlik ilişkileri kurabilmelerinin herhangi bir yaptırıma tabi olmayacağı şeklinde yorumlamak, Anayasanın eşitlik ilkesine ve iş hukukunun işçiyi koruma prensibine aykırılık teşkil edecektir.

2.2.4.2. *Hakedişlerden kesme*

Kamu kesiminde alt işverenliğe ilişkin bir diğer hüküm İş Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 36. maddesi kamu makamlarının ve asıl işverenlerin hakedişlerinden ücreti kesme yükümlülüğü başlığını taşımaktadır. Söz konusu madde ile alt işveren işçilerinin ücretleri garanti altına alınmaya çalışılmıştır. Madde başlığına göre ücretten kesme yükümlülüğünün yalnızca kamu makamları için değil, tüm asıl işverenler için getirildiği yani kamu ve özel tüm kesimleri kapsayan bir düzenleme olduğu ortaya çıkmaktadır[56].

İş Kanunu'nun 36. maddesinin ilk üç fıkrasında yalnızca kamu makamlarına yönelik hakedişlerden kesme yükümlüğünü düzenlenmiştir[57]. Buna göre kamu işverenleri, müteahhide verdikleri her türlü yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretlerinin ödenip ödenmediğini kontrol etmek ve ücreti ödenmeyen işçinin varlığı halinde istenecek bordrolara göre ücretleri hakedişlerden keserek ödemekle yükümlü tutulmuştur. Ancak sonraki fıkrada bu yükümlülük işçilerin her hakediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarı ile sınırlandırılmıştır.

6552 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle, İş Kanunu'nun 36. maddesine değişiklik getirilmiştir. Bu değişiklikle kamu ve özel kesim işvereni arasında ayrım yapılmaksızın tüm işverenlere, alt işverene iş verdikleri takdirde ücretlerin ödenip ödenmediğinin kontrol ve ödenmemesi halinde hakedişlerden keserek ödeme

---

[55] Yarg. 22. HD. 16.06.2016 T. 2016/15327 E. 2016/18177 K. sayılı kararı; Yarg. 7. HD. 15.06.2016 T. 2015/40820 E. 2016/13362 K. sayılı kararı; Yarg. 9. HD. 11.05.2016 T. 2015/2688 E. 2016/11755 K. sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 06.10.2017); Alpagut, 2016, **a.g.k.** s. 28-29.

[56] Arslan Ertürk, 2015, **a.g.k.** s. 181.

[57] Arslan Ertürk, 2015, **a.g.k.** s. 181; Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 82.

yükümlüğü getirilmiştir[58]. Fıkranın eski halindeki özel kesim işverenlerine belirli işler ve her hakediş dönemi için 3 aylık ücret tutarıyla sınırlı olarak ve ihtiyari olan hakedişlerden kesme yetkisi[59] genişletilmiş bulunmaktadır. Ayrıca ilk iki fıkranın aksine bu fıkrada yapılan değişiklikle kamu makamlarının asıl işveren olması halinde de herhangi bir sınırlama bulunmaksızın ücretlerin hakedişlerden kesilerek işçilere ödenmesi mümkün kılınmıştır. Oysa ilk iki fıkrada kamu makamlarına yalnızca belirli işlerde bu yükümlülük getirilmekteydi. Yeni düzenleme ile alt işveren işçilerinin ücretlerin tam ve düzenli ödenmesi amaçlanmıştır[60]. Maddenin mevcut haline göre asıl işverenler, işçinin talebinin varlığı halinde derhal, talebin bulunmadığı durumlarda ise aylık yapacakları kontrol sonucunda ödenmeyen ya da eksik ödenen işçi ücretlerini hakedişlerden keserek ödeyeceklerdir[61].

Asıl işverenlere getirilen kontrol yükümlülüğünün ne sıklıkla yerine getirileceği de büyük önem arz etmektedir. Nitekim İş Kanunu'nda 36. maddedeki denetim yükümlülüğüne aykırılık sonucunda herhangi bir ceza hükmü öngörülmemiştir. Ancak İş Kanunu'nun 102. maddesinin 1. fıkrasında işçinin İş Kanunu'ndan veya toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan ücret ödemelerini süresi içinde kasten ödemeyen veya eksik ödeyen işverenler hakkında idari para cezası öngörülmüştür. Kanımızca söz konusu ücret ödemesi, 36. maddedeki hakedişlerden keserek ödenen ücreti de kapsayacaktır. Dolayısıyla kontrol yükümlülüğünü aksatarak hakedişlerden keserek ücretlerini ödemeyen asıl işverenler hakkında da bu maddeye göre idari para cezası uygulanabilecektir. Bununla birlikte anılan madde yalnızca ücret alacağını kapsamaktadır. Dolayısıyla kıdem, prim, ikramiye vb. diğer işçilik alacakları bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Kanımızca bu sorumluluğun diğer işçi alacaklarını da kapsar şekilde genişletilerek alt işveren işçilerine ek güvence sağlanması daha yerinde olabilirdi[62].

---

[58] Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 17; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 79.
[59] Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 77.
[60] Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 84.
[61] Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 17; Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 84.
[62] Aynı görüşte Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 17.

2.2.4.3. *Alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarından sorumluluk*

2.2.4.3.1. Genel olarak

6552 sayılı Kanunla kamu kesimindeki alt işverenliklere ilişkin getirilen önemli bir yenilik de kamu makamlarının alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarını ödemelerine ilişkin hükümdür. İş Kanunu'nun 112. maddesine eklenen beş fıkrayla kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin kıdem tazminatlarına ilişkin düzenleme getirilmiştir.

Söz konusu değişiklik alt işverenlik müessesi bakımından oldukça önemli ve büyük bir değişikliktir. Zira alt işveren işçilerinin yoğun mağduriyet yaşadığı alanlardan biri de kıdem tazminatları konusudur. Değişen alt işverenlere rağmen aynı asıl işveren yanında çalışmaya devam eden alt işveren işçileri, iş sözleşmelerinin sona ermediğini, dolayısıyla kıdem tazminatına hak kazanamadıklarını düşünmekteydi. En sonunda iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erdirildiğinde de kıdem tazminatını talep eden işçi, son alt işverenin olumsuz yanıtıyla karşılaşmakta; Yargıtay'ın işyeri devrine ilişkin içtihadı[63] doğrultusunda kıdem tazminatına hak kazandığında da son alt işverenin karşılayamayacağı miktarlarda kıdem tazminatı ortaya çıkabilmekteydi. Diğer bir sorun da işyeri devri olarak kabul edilmeyen bir kesintinin varlığında kıdem tazminatlarının zaman aşımına uğramış olması sorunuydu. Kanun koyucu söz konusu sorunları, en azından kamu kurumlarında kurulan alt işverenlik ilişkilerinde çözmek adına bu değişikliği getirmiştir[64].

2.2.4.3.2. Kıdem tazminatları kamu kurumlarınca ödenecek alt işveren işçileri

6552 sayılı Kanunla getirilen değişiklik, genel olarak, kamu kurumlarında alt işveren işçisi olarak çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatlarının, belirli şartlarda, asıl işveren olan kamu kurumu tarafından ödenmesini öngörmektedir. Madde metni incelendiğinde kıdem tazminatı kamu kurumu tarafından ödenecek ilk kesim, aynı kamu kurum veya kuruluşunda kesintisiz olarak alt işveren işçisi olarak çalışanlardır. Bu kesimde alt işverenin değişip değişmemesi bir önem arz etmemekte, yalnızca kesintisiz olarak aynı kamu kuruluşunda alt işveren olarak çalışmak dikkate alınmaktadır[65]. Bu şartları taşıyan alt işveren işçilerinin kıdem

---

[63] Bkz. aşağıda 3.2.3. Sendikaların alt işveren işçilerine yaklaşımı.
[64] Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 91.
[65] Gerek kesintisiz çalışmadan anlaşılması gerekenin, asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme yürürlüğe girdiği andan itibaren yeni alt işveren yanında çalışmak olması gerektiğini; ihaleler arasında kısa süreli aralıklar

tazminatı, çalıştığı kamu kurumuna bağlı işyerlerindeki süreler toplanarak hesaplanacak ve ilgili kamu kurumu tarafından ödenecektir.

Kıdem tazminatı kamu kurumları tarafından ödenecek bir diğer kesim de aynı işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi kapsamında birden fazla kamu kurumunda alt işveren işçisi olarak çalıştırılanlardır. Bu kesim alt işveren işçilerinin kıdem tazminatları ise farklı kamu kurum ve kuruluşlarında geçirdikleri süreler toplanarak hesaplanacak ve çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından ödenecektir. Bu durumda ödemeyi yapan kamu kurum veya kuruluşu, alt işveren işçisini bünyesinde çalıştıran diğer kamu makamlarına ödediği kıdem tazminatını, alt işveren işçisinin çalıştırıldığı süreye göre tahsil edecektir. Ancak merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında bu tahsil işlemi yapılmayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, alt işveren işçisinin aynı alt işverene bağlı olarak ve tek bir iş sözleşmesiyle çalışmış olmasıdır. Aksi halde yani işçinin farklı alt işverenlere bağlı olarak çalışması ya da aynı işverenle farklı zamanlarda yapılan birden fazla iş sözleşmesinin bulunması halinde bu hükümden faydalanamayacaktır.

Bu iki kesimden herhangi birine giren bir alt işveren işçisinin kıdem tazminatı ilgili kamu kurum veya kuruluşu tarafından banka hesabına yatırılarak ödenecektir. Alt işveren işçisinin bu düzenlemeden faydalanması için öncelikle kıdem tazminatına hak kazanması gereklidir. Bunun için de iş sözleşmesinin en az 1 tam yıl sürmüş olması gerekir. Bunun yanında bir diğer gereklilik de işçinin iş sözleşmesinin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde sayılan kıdem tazminatını hak edecek şekilde sona ermiş olmasıdır. Bir işçinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesinin sona ermesi için iş sözleşmesinin, işveren tarafından ahlak ve iyiniyet kurallarına uymama dışında (İK m. 25/1-II) bir sebeple, işçi tarafından haklı nedenle (İK m. 24) veya muvazzaf askerlik, yaşlılık aylığı ya da toptan ödemeye hak kazanma nedenleriyle ya da kadın işçinin evlendikten sonra 1 yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmiş olması gerekir. İşçinin ölümü de kıdem tazminatına hak kazanma sebepleri arasındadır[66].

---

bulunsa dahi bunun kesinti olarak anlaşılmaması gerektiğini haklı olarak savunmaktadır. Gerek, 2014, **a.g.k.** s. 5.

[66] Kıdem tazminatı hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2016, **a.g.k.** s. 491-530; Güven ve Aydın, 2017, **a.g.k.** s. 225-245; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 755-797.

Kıdem tazminatı kamu kurumları tarafından ödenecek bir diğer kesim de iş sözleşmesi içerisinde bir dönem kamu idarelerinde çalışmış olan; ancak alt işverenle yaptığı iş sözleşmesi sona ermeden kamu idaresi dışında başka bir işyerinde çalıştırılmaya devam eden alt işveren işçileridir. Bu kesimdeki alt işveren işçilerinin iş sözleşmesi, çalıştıkları son işyerinde kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermiş olmalıdır. Bu durumda alt işveren işçisine, kamu idaresinde çalıştığı süre için, kamu idaresinde aldığı son ücrete asgari ücret miktarındaki artış oranında artırım yapılarak, bulunan son ücret üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatı çalıştığı kamu kurum veya kuruluşunca ödenecektir. Ancak işçinin aldığı son ücretinin, kamu makamında artırım yapılan son ücretinden yüksek olması durumunda işçi, aradaki farkın kendisine ödenmesi için alt işverene başvurabilecektir.

Söz konusu değişiklik ile kamu kurumlarında çalıştırılan alt işveren işçilerinin kıdem tazminatları devlet güvencesi altına alınmıştır. Dolayısıyla işçi, kıdem tazminatına hak kazandığında, kamu kurumlarında alt işveren işçisi olarak çalıştırılmışsa, bu süreye ilişkin kısmı çalıştığı kamu idaresinden talep edebilecektir. Söz konusu düzenlemeyle, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/5. maddesindeki kamuda geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesini öngören düzenleme ile paralellik kurulmuş olmaktadır[67].

2.2.4.3.3. Kıdem tazminatlarından müteselsil sorumluluk ve rücu

Kanun metninde dikkat çeken bir husus, kıdem tazminatının alt işverenden istenebileceğine dair bir hükmün bulunmamasıdır. Zira esasında kıdem tazminatı, alt işveren işçilerini çalıştıran ve hizmet sözleşmesinin tarafı olan alt işverenin ödemesi gereken bir borçtur. Söz konusu düzenleme ile bu işçi alacağı, kamu idarelerinde çalıştırılan süreler bakımından, alt işverenden alınarak, asıl işveren olan kamu idarelerine verilmiş gibi gözükmektedir. Ancak kanımızca bu yaklaşım teknik hukuk anlamında yerinde olmayıp, İş Kanunu m. 2/6'daki müteselsil sorumluluk ilkesinin burada da uygulanacağının, işçinin bu alacağını ister alt işverenden, ister asıl işveren olan idareden isterse de her ikisinden birlikte talep imkânının bulunduğunun kabulü gerekir. Bu görüşün aksinin kabulü durumunda, alt işveren işçilerinin İş Kanunu m. 2/6'daki müteselsil sorumluluktan kaynaklanan

---

[67] Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 21-22; Centel, 2014, **a.g.k.** s. 66.

güvencesinin azaltılması ve 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki kıdem tazminatına ilişkin hükme kamu kurumlarındaki alt işverenlik ilişkileri bakımından bir istisna getirildiğinin kabulü sonucu doğacaktır[68]. Kanun koyucunun buradaki düzenlemeyi, asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumluluğu bulunduğunu ve alacağını kamu idaresinden talep imkânının varlığını bilmeyen alt işveren işçileri için getirdiği kanaatindeyiz. Söz konusu düzenlemenin getirilmesinin altında yatan başka bir nedenin de kendilerine doğrudan başvuran alt işveren işçilerinin alacaklarını ödemeyen idari makamlara bir vurgu yapma olduğu görüşündeyiz. Kanun koyucu, alt işveren işçilerinin yaşadığı problemleri değerlendirmiş ve işçilerin sosyo-kültürel durumlarına uygun olarak, doğrudan kamu idarelerine başvurabilme imkânı getirmiştir. Zira mevcut durumda bir alacağın kamu idaresinden tahsili, özel sektörden tahsilinden daha kolaydır. Dolayısıyla kanun koyucu alt işveren işçilerinin alacaklarının tahsili için uğraşmalarını önlemek ve mağduriyetlerini gidermek maksadıyla böyle bir düzenleme yaptığı[69] ve buna bağlı olarak da kıdem tazminatının her iki işverenden müteselsil sorumluluk hükümlerine göre istenebileceği görüşündeyiz.

Düzenlemeye ilişkin irdelenmesi gereken konulardan biri de rücudur. Çünkü düzenlemede kamu makamlarının ödedikleri miktarları alt işverenlere rücu edeceklerine dair bir düzenleme getirilmemiştir. Her ne kadar kanunda doğrudan düzenlenmese de kamu makamlarının ödedikleri miktarları, diğer işçilik alacaklarında olduğu gibi, genel hükümlere göre alt işverenlere rücu edebileceği kanaatindeyiz[70]. Zira rücuya ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması, genel

---

[68] Benzer görüşte olan Kabakcı ve Hacıoğlu, aksi görüşün kabulü halinde sözleşmeler hukukunun temel ilkelerine aykırı bir durum oluşacağını ve asıl işveren alt işveren ilişkilerinde örtülü bir işçi temininin amaçlandığının kabulü sonucunun doğacağını ileri sürmektedir. Söz konusu gerekçeye, yalnızca kıdem tazminatına ilişkin bir düzenlemenin yalnızca işçi temininin amaçlandığına dair yorumlanamayacağı, diğer işçi alacaklarının alt işveren tarafından ödenmesi ve özellikle emir-talimat verme yetkisinin alt işveren üzerinde bulunduğu hallerde işçi teminin oluşmayacağı kanaatinde olduğumuzdan katılmamaktayız. Kabakcı ve Hacıoğlu, 2016, **a.g.k.** s. 99-100; Aynı yönde Arslan Ertürk, 2015, **a.g.k.** s. 188; Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 23-24.

[69] Yarg. 13. HD. 25.02.2016 T. 2014/45983 E. 2016/5843 K. sayılı kararında da söz konusu düzenlemenin benzer nedenlerle getirildiği ifade edilmiştir.

[70] Çelik, 2014 yılındaki Kanun değişikliğinden sonra ihaleye çıkılan işlerde alt işverenlere hak edişlerinden kıdem tazminatıyla ilgili herhangi bir ödeme yapılmadığından dolayı, alt işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluğunun bulunmadığını, 2014 yılından önce hak ediş olarak alt işverenlere ödeme yapıldığından rücu imkânının doğduğunu öne sürmektedir. Ancak kanımızca kıdem tazminatı asıl işverenin ödemesi gereken bir miktar olduğundan asıl işveren olan kamu idaresinin her halükarda alt işverene rücu imkânının bulunduğunun kabulü gereklidir. Dolayısıyla yazara katılmamaktayız. C. Çelik (2015). 6552 sayılı Yasa değişikliğinden sonra, kamuda çalışan taşeron işçilerin kıdem tazminatını ödeyecek olan idareler, taşeron firmalara rücu edebilir mi?, *İBD*, C. 89, S. 5, s. 197-198. Uğur da kamu asıl işvereni ile alt işverenin kıdem tazminatından sorumluluğunun aralarında aksi bir anlaşma olmadıkça eşit olduğunu savunmaktadır. Ancak kanımızca rücu yalnız son alt işverene değil, önceki alt işverenlere çalıştırdıkları süreler ve o dönemki ücretleri üzerinden yapılabilecektir. Zira eski dönem uygulamasının söz konusu düzenleme ile değiştiğini söylemek ve asıl işveren ve alt işverenin eşit olarak paylaştırılması gerektiğini söylemek güçtür. Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 170-173. Yargıtay, rücu işleminin

hükümlere göre rücu imkânını ortadan kaldırmamaktadır. Ancak uygulamada alt işverenlerin kıdem tazminatları konusunda kendilerinin bir sorumluluğu bulunmadığına dair savunmalarının önüne geçmek için kamu makamlarına ödedikleri miktarları alt işverenlere rücu edeceklerine ilişkin açık bir hüküm getirilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz[71].

2.2.4.4. *İhaleyle verilen işler*

2.2.4.4.1. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesine çıkılacak işler

Kamu kesimindeki alt işverenlik ilişkilerine ilişkin bir diğer düzenleme de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda mevcuttur. 6552 sayılı Kanunla değiştirilen Kamu İhale Kanunu m. 62/1-(e)'nin yeni haline göre kamu makamlarında artık personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesine çıkılacak yardımcı işler, işçi, işveren ve kamu görevlileri konfederasyonları, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Hazine Müsteşarlığı ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenecektir. Başka bir deyişle Bakanlar Kurulu, personel çalıştırılmasına ilişkin hizmet alım ihalelerini, her idare için ayrı ayrı ya da birlikte olacak şekilde, yardımcı işlerle sınırlı olacak şekilde belirleyebilecektir[72]. Ancak idarenin belirlenen yardımcı işler için ihale çıkabilmesi için personelin nitelik veya sayısında yetersizlik olması gerekmektedir. Bununla birlikte 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 67'nci maddesi ile diğer kanunların hizmet alımına ilişkin özel hükümleri saklı tutulmuştur[73].

Bendin devamında da kamu makamlarına, yine alt işverenliğe ilişkin kısıtlamalara uymak kaydıyla asıl işin bir bölümünde personel çalıştırmaya dayalı hizmet alım ihalesine çıkma yetkisi tanınmıştır. Asıl işin bir bölümünde bu tip bir ihaleye çıkmak için aranan şart, hizmet alınacak işin, işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmasıdır. Burada getirilen değişikliğin yine 4857 sayılı İş Kanunu ile uyumlu olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Ancak asıl

---

asıl işveren olan idare ile alt işveren arasında ihale sözleşmesinde bu yönde bir hüküm varsa sonuç doğuracağına hükmetmiştir. Ancak kanımızca aralarındaki ihale sözleşmesinde söz konusu yönde bir hüküm olmasa dahi kamu kurumunun yaptığı kıdem tazminatı ödemesini alt işverenlere rücu edebilmesi mümkündür, Yarg. 13. HD. 25.02.2016 T. 2014/45983 E. 2016/5843 K. sayılı kararı.

[71] Aynı görüşte Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 23-24.

[72] Gerek, 2014, **a.g.k.** s. 8; A. K. Sayın (2014). 6552 sayılı Kanun: çalışma hayatına ilişkin düzenlemeler, *İşveren Dergisi*, C.52, S. 5, s. 51.

[73] Belediyelere tanınan bu ayrıcalığa dair eleştiriler için bkz. Bedük, 2011, **a.g.k.** s. 179-182; Gerek ve Oral, 2006, **a.g.k.** s. 32 vd; Kabakcı, 2011, **a.g.k.** s. 100. Ayrıcalık tanınan diğer kurumlar için bkz. Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 176 vde.

işin bir bölümünün alt işverene verilmesi durumunda, yardımcı işlerde aranan personelin nitelik veya sayıca azlığına ilişkin şart burada aranmayacaktır[74].

Bendin son paragrafında, genel şarta ilişkin bir istisna getirilmiştir. Buna göre danışmanlık işine ilişkin hizmet alım ihalelerinde, genel şart olan personelin nitelik veya sayıca azlığı şartı aranmayacaktır. Söz konusu düzenlemenin amacını açıklamak kanımızca oldukça güçtür. Zira personelin nitelik ve sayı bakımından yeterli olduğu bir durumda idarenin yine de hizmet alım ihalesine çıkmasını gerektirecek bir durum olmayacaktır. Dolayısıyla bu tür bir durumda böylesi bir ihale, kamu kaynaklarını israf anlamına gelecek[75] ve idarenin tüm işlerinde bulunması gereken kamu yararı ilkesiyle bağdaşmayacaktır. Asıl işin bir bölümünde hizmet alımında da personelin nitelik ve sayıca yetersizlik şartının aranmamasının nedeni olarak da alt işverene iş verilebilmesinin genel koşulu olan uzmanlık gerektiren işlerden olma şartının varlığı düşünülebilir. Ancak kanımızca yardımcı işlerde aranan personelin nitelik bakımından yetersizliği ölçütü bulunmakta iken, asıl işin bir bölümünde personel alımına gidilmesinde söz konusu şartın aranmaması yerinde değildir.

Söz konusu değişikliklerin genel olarak İş Kanunu ile uyumu sağlayacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Değişikliğin özellikle uygulamada sık rastlanılan muvazaalı alt işverenlik ilişkilerini, kamu kesiminde azaltacağı kanaatindeyiz. Genel olarak söz konusu değişikliğin olumlu olduğu ve kanun koyucunun kamudaki muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinin önüne geçmeye çalıştığı; ancak danışmanlık hizmetlerine ve asıl işin bir bölümünün verilmesine ilişkin istisnanın hatalı bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

2.2.4.4.2. Uygun görüş alınması ve görevlilerin sorumlulukları

Kamu İhale Kanunu'nda alt işverenliğe ilişkin bir diğer hüküm de ek 8. maddedir. Söz konusu ek maddenin başlığı "uygun görüş alınması ve görevlilerin sorumlulukları" olup, genel olarak ihaleye çıkılmadan önce belirli makamlardan uygun görüş alınmasını ve kısıtlamalara uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırımları düzenlemektedir.

---

[74] Alpagut, 2016, **a.g.k.** s. 34; Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 87; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 141. Aksi görüş için bkz. Gerek, 2014, **a.g.k.** s. 8; Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 60-61.

[75] Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 25.

Madde öncelikle personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesine çıkılmadan önce uygun görüş alacak idareler ve görüş alınacak makamları düzenlemektedir. Buna göre 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II) ve (IV) sayılı sayılı cetvellerde yer alan idareler ve bunlara bağlı döner sermayeli idari kuruluşlar Maliye Bakanlığı'ndan uygun görüş almak zorundadır. Bunun yanında 233 sayılı KHK'ya tabi kamu kurumları Hazine Müsteşarlığı'ndan, 4046 sayılı Kanun'a tabi ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait işletmelerin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'ndan uygun görüş alması zorunlu kılınmıştır.

Uygun görüş alınması kural olarak tüm personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerinde zorunlu kılınmıştır. Ancak danışmanlık hizmetlerine yine 62/1-(e)'deki gibi bir istisna tanınarak, uygun görüşten muaf tutulmuştur. Bunun yanında niteliği gereği sözleşme süresi 6 ayı aşmayan işlerde uygun görüş şartı aranmayacaktır. Kanun koyucunun danışmanlık hizmetlerini bu kapsam dışında tutmasının nedeni kanımızca, nitelik ve sayıca personel eksikliği olmamasına rağmen ihaleye çıkılması durumunda uygun görüş alınamayacak olması olabilir. Ancak bu durumun yukarıda da değindiğimiz üzere, kamu yararıyla bağdaşmadığı ve kamu kaynaklarının israfı anlamına geleceğini belirtmekte fayda vardır. Bunun yanında niteliği gereği sözleşme süresi 6 ayı geçmeyen işlerde uygun görüş aranmamasına ilişkin düzenlemenin de kısa süren ve hızla çözülmesi gereken işlerde uygun görüş ile vakit kaybının önüne geçilmesi ve idarenin meşguliyetini engellemek olabileceği görüşündeyiz.

Maddenin devamında ise, alt işveren işçilerinin sözleşme konusu iş dışında başka bir işte çalıştırılamayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile kanun koyucu, kamu kurumlarında yaygın olarak rastlanan[76] alt işveren işçilerinin alınan hizmetten farklı işlerde çalıştırılmasının önüne geçmek istemektedir[77]. Ancak İş Kanunu'ndaki alt işverenliğe ilişkin muvazaa kriterleri ile alt işveren tanımından ötürü böyle bir düzenleme olmasa dahi bu yasağa tabi olacağı düşünüldüğünde, böyle bir düzenlemeye gerek olmadığı kanaatindeyiz. Bununla birlikte kanun koyucu kamu kesimindeki muvazaanın önüne geçmek ve bu şekilde bir kullanımın yasak olduğunu açıkça vurgulamak için ayrıca bu maddede de düzenlemeye gitmiştir.

---

[76] Kabakcı, 2011, **a.g.k.** s. 97.
[77] Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 93.

Maddenin devamında ise kanuni sınırlamalara uymaksızın, ihale ile kanuna aykırı ya da muvazaalı olarak personel çalıştırmaya dayalı hizmet alım ihalesi sonucunda alt işverenlik ilişkisi kurulmasının yaptırımı düzenlenmiştir. Anılan maddede, ihaleye çıkılmaması gerektiği halde ihaleye çıkılması, uygun görüş almaksızın ihaleye çıkılması, alt işveren işçilerinin sözleşme konusu dışında başka bir işte çalıştırılması ve İş Kanunu'ndaki genel muvazaa ve kanuna aykırılık düzenlemelerine aykırı olarak eylemlerde bulunulması ve ilişkiler kurulması durumunda uygulanacak yaptırım belirlenmiştir. Bu tip durumlar nedeniyle, idare aleyhine bir zarar doğması durumunda, zarara neden olan kişilere rücu edileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında bu kişilere uygulanacak ceza ve disiplin hükümlerinin saklı kalacağı da madde metninde düzenlenmektedir. Kusurlu personele ceza, disiplin ve rücu hükümleri yanında ayrıca bir aylık giydirilmiş net ücretlerinin beş katı tutarında idari para cezası uygulanacağı da hüküm altına alınmıştır. Fıkranın son cümlesinde de İş Kanunu 3. maddede düzenlenen muvazaa raporlarına itiraz etmeyen ve diğer kanun yollarına başvurmayan personele de bir aylık giydirilmiş net ücretlerinin iki katı tutarında idari para cezası öngörülerek, bu yollara başvurmak zorunlu hale getirilmiştir.

Söz konusu düzenlemeyle kamu kurumlarında yaygınlaşan muvazaalı ve hukuka aykırı alt işverenlik ilişkilerinin önüne geçilmek istenmekte ve kamu makamlarının uğrayacağı zararların tahsili ve personelin alt işverenlik ilişkilerini daha dikkatli kurmasını sağlamak amacı taşıdığı söylenebilecektir. Ancak kanun koyucunun danışmanlık hizmetlerini uygun görüşten muaf tutmasına ilişkin hükmün yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Öte yandan danışmanlık hizmetlerine ilişkin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerine uygun görüş ve personel bakımından istisna tanınması, bu ilişkilerin İş Kanunu'ndaki genel muvazaa denetiminden muaf tutulduğu anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte bu denetim sonucu idarenin zarara uğraması durumunda, muvazaaya neden olan personel hakkında maddedeki yaptırımlar yine de uygulanacaktır. Çünkü bu işler yaptırım kapsamından muaf tutulmamıştır. Dolayısıyla idare, bu işler için de İş Kanunu'ndaki genel muvazaa hükümlerine riayet etmekle mükelleftir.

2.2.4.4.3. Gelecek yıllara yaygın yüklenmeler

Kamu kesimindeki alt işverenliklere ilişkin düzenlemelerden bir başkası da 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 28. maddesidir. Söz konusu

madde "gelecek yıllara yaygın yüklenmeler" başlığını taşımakta olup, gelecek yıllara ilişkin yüklenmeleri ve ihaleleri düzenlemektedir.

Söz konusu maddenin 6552 sayılı Kanunla getirilen 6. yani son fıkrası alt işverenliğe verilen işlerin süresini düzenlemektedir. Anılan maddeye göre genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62/1-(e) maddesi kapsamındaki işlerden sürekli nitelikte olanlarda ihale süresi kural olarak 3 yıldır. Başka bir deyişle alt işverene verilecek işler istisnai durumlar haricinde üç yıl olarak ihaleye çıkacaktır. Ancak istisna olarak, işin niteliğinden veya süresinden kaynaklanan zorunlu hâllerde bu süre gerekçesi gösterilmek şartıyla üst yöneticinin onayıyla kısaltılabilecektir.

Kamudaki alt işveren işçilerinin en çok sıkıntı yaşadığı konulardan birisi de alt işverenliğe verilen işlerin süresinin kısa olmasıydı. Çünkü kamudaki genel uygulama alt işverenliğe verilecek işin 1 yıllığına verilmesi ve bu sürenin sonunda yeniden ihale yapılarak alt işverenin değişmesi şeklinde olmaktaydı. Bunun sonucunda da alt işveren işçileri, alt işverenin başka bir alanda faaliyet göstermemesi durumunda işsiz kalmakta, yıllık izin haklarını kullanamamakta, kıdem tazminatlarının tahsili konusunda sorun yaşamakta ve alt işveren işyerinde çoğu zaman toplu iş sözleşmesi imzalanamamaktaydı[78]. Anılan değişiklikle kamuda yaygın olan 1 yıllığına iş verilmesi uygulaması kaldırılarak ihale süresi kural olarak üç yıla çıkarılmış bulunmaktadır. Dolayısıyla bu süre içerisinde alt işveren işçileri hak kazandıkları yıllık izinleri kullanabilecek, kıdem tazminatına hak kazanabilecek ve işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalanması önündeki teknik sorunlardan süre aşılmış olacaktır. öğretide söz konusu düzenlemenin yararları yanında, kamuda istisnai ve geçici nitelikte olması gereken alt işverenlik ilişkilerinin kalıcı hale getirildiği haklı olarak dile getirilmektedir[79]. Ancak kanımızca kanun koyucu bu düzenlemeyle, hâlihazırda kalıcı hale gelmiş olan alt işverenlik kurumuna ilişkin olarak, uygulamada yaşanan sıkıntıları en azından kamudaki alt işveren işçileri lehine kısmi olarak çözmeye çalışmıştır.

Söz konusu düzenlemeye getirilen istisna olan işin niteliğinden veya süresinden kaynaklanan zorunlu hallerin ne olduğuna dair bir açıklık bulunmamaktadır. Söz konusu zorunlu hallerin, dönemlik olarak ortaya çıkan işler

---

[78] Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 91.
[79] Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 61.

gibi süreklilik arz etmeyen işler olacağı düşüncesindeyiz. Ancak bu durumda da fıkranın başındaki süreklilik arz eden işlerde ihale süresinin 3 yıl olarak uygulanacağına ilişkin düzenlemeyle hâlihazırda süreksiz işlerde uygulanmayacağı anlaşılabilmekteyken fıkranın devamında bu istisnanın yapılma nedeni anlaşılmamaktadır. Kanun koyucunun burada ortaya çıkabilecek istisna durumlara ilişkin idareye bir takdir hakkı tanımak için bu düzenlemeyi yaptığı kanaatindeyiz.

2.3. İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku Açısından

2.3.1. Alt işveren kavramı ve unsurları

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda[80] alt işverenliğe ilişkin doğrudan bir tanım yapılmamıştır. Alt işverenlik kavramı, Kanun'un 22. maddesinde yer almakta; ancak burada asıl işverenlik – alt işverenlik ilişkisinin ne olduğu tanımlanmamaktadır. Kanımızca 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrasındaki "Çalışanların tabi oldukları kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4857 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır" düzenlemesi dolayısıyla 6331 sayılı Kanun uygulamasında 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki alt işverenlik ilişkisinin tanımı esas alınacaktır.

Alt işverenlikle ilgili 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemiştir. Bunun başlıca nedeni alt işverenin de kendi işçilerine karşı, işveren sıfatına sahip olması dolayısıyla iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinin bulunmasıdır. Dolayısıyla alt işveren, kendi çalışanlarının, asıl işveren de kendi çalışanlarının sağlık ve güvenliğinden doğrudan sorumludur[81].

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 22. maddesi altı aydan fazla süren asıl işveren – alt işveren ilişkisinin bulunduğu hallerde iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşturulması ve koordinasyonuna ilişkin hususları düzenlemektedir. 6331 sayılı Kanun'da alt işverenliğe ilişkin, doğrudan düzenleme yapan tek madde 22. maddedir[82]. Ancak Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrasında da üstü kapalı olarak alt işverenliğe ilişkin bir düzenleme mevcuttur. Söz konusu fıkra işverenin başka

---

[80] R.G.T. 30.06.2012 S. 28339

[81] Akın, 2013, **a.g.k.** s. 169.

[82] 22. maddenin 2. fıkrası alt işveren ve asıl işveren arasındaki, kurulun oluşturulması ve koordinasyonlarına ilişkin iken; 22. maddenin 3. fıkrası ve 23. madde alt işverenlik ilişkisinden bağımsız olarak farklı işverenlerin (örneğin iki alt işverenin) bulunması durumlarını düzenlemektedir. Dolayısıyla söz konusu üç düzenlemenin de alt işverenliğe ilişkin olduğu düşünülebilirse de yalnızca 22. maddenin 2. fıkrası alt işverenliğe ilişkin bir düzenlemedir. Akın, 2013, **a.g.k.** s. 140; Özdemir, 2014, **a.g.k.** s. 325

işyerlerinden çalışmak üzere kendi işyerine gelen çalışanlara bilgi verme yükümlülüğünü düzenlemektedir. Düzenlemede açıkça bahsedilmese de bu çalışanlar ifadesinin kapsamına öncelikle geçici iş ilişkisi ve asıl işveren – alt işveren ilişkisi çerçevesinde çalışanlar girecektir[83].

İş sağlığı ve güvenliği hukukuyla ilgili olarak, iş sağlığı ve güvenliği kurulunun oluşturulması ve işyeri hekimi ile iş güvenliği uzmanı istihdam etme yükümlülüğü konusunda gözetilecek işçi sayısının hesabında işyerinde çalıştırılan alt işveren işçilerinin hesaba katılıp katılmayacağı konusu öğretide tartışmalıdır. Kimi yazarlar iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülüklerde işçi çalıştırma şartına işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin ve geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin de katılması gerektiğini savunmaktadır[84]. Bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre kurul oluşturma yükümlülüğü hususunda alt işveren işçileri ve geçici iş ilişkisiyle çalışan işçiler asıl işverenin işçi sayısına dâhil edilmemeli; her bir işverenin işçi sayısı ayrı olarak değerlendirilmelidir[85].

2.3.2. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde sorumluluk

2.3.2.1. Genel olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nda asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı İş Kanunu, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir. 6331 sayılı Kanun'da bu çeşit bir müteselsil sorumluluk hükmü bulunmamakta, 4857 sayılı İş Kanunu'nda da iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden bahsedilmemektedir. Dolayısıyla asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği konularında alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğunun bulunup bulunmadığı konusu netleştirilmelidir. Konuya ilişkin her iki Kanun'da da bir düzenleme bulunmadığından asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinde ve iş kazasından doğan işçi alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu olmadığı düşünülebilir. Ancak 5510 sayılı Sosyal

---

[83] Özdemir, 2014, **a.g.k.** s. 279.

[84] Akın, 2013, **a.g.k.** s. 135.

[85] 6331 sayılı Kanunun 22. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere alt işveren ile asıl işverenin işçi sayısı ayrı ayrı 50'den az ise kurul oluşturmalarına gerek bulunmamakla birlikte; toplam işçi sayıları 50 ve daha fazla ise asıl işverenin koordinesinde bir kurul oluşturulması gerekmektedir. Dolayısıyla 6331 sayılı Kanunun 22/1 maddesine göre hesaplanacak işçi sayısında kanımızca alt işveren işçileri ve geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin sayısı dikkate alınmamalıdır. Her ne kadar bu işçiler de aynı işyerinde çalışıyor olsalar dahi; kanun koyucunun niyetinin, her bir işverenin kurul oluşturma yükümlülüğünü ayrı ayrı belirlemek olduğu, alt işverenliğe ilişkin (ç) bendindeki düzenlemeden anlaşılmaktadır. Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 117; Ö. Ekmekçi (2005). *4857 sayılı İş Kanunu'na göre iş sağlığı ve güvenliği konusunda işyeri örgütlenmesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 46-47; Özdemir, 2014, **a.g.k.** s. 315-316.

Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası m. 12/son gereği asıl işveren alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazası nedeniyle açacakları maddi ve manevi tazminat davalarında alt işverenle birlikte müteselsilen sorumludur[86].

2.3.2.2. Sorumluluğun kaynağı

Öğretide iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden asıl işverenin de sorumlu olduğu belirtilmiş ve bu sorumluluğun kaynağına ilişkin çeşitli görüşler ortaya konulmuştur. Başbuğ, asıl işverenin alt işveren işçilerini koruma yükümlülüğünün edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisinden kaynaklandığını öne sürmekte; Aydınlı da bu koruma yükümlülüğünü edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisinin bir görünümü olarak üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeden kaynaklandığını belirtmektedir[87].

Öğretide, edimden bağımsız borç ilişkisi ve üçüncü kişiyi koruma etkili sözleşme görüşleri birçok yazar tarafından eleştirilmiştir. Bu görüşü eleştiren yazarlardan biri olan Narmanlıoğlu, asıl işverenin sorumluluğunun, alt işverenin sorumluluğuna bağlı ve sınırlı bir sorumluluk olduğunu, dolayısıyla edimden bağımsız borç ilişkisi ve üçüncü kişiyi koruma etkili sözleşme teorisinin benimsenemeyeceğini öne sürmektedir[88]. Aydınlı ve Başbuğ'un görüşlerini eleştiren bir diğer yazar olan Akın, bu koruma yükümlülüğünün, iş hukuku kaynaklarından iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesine dayandırılması gerektiğini, borçlar hukukuna ilişkin bir teori olan edimden bağımsız borç ilişkisi teorisini iş hukukuna tatbik etmemek gerektiğini savunmaktadır. Edimden bağımsız borç ilişkisi ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme görüşünü eleştiren diğer bir yazar da Aykaç'tır. Aykaç'a göre bu görüşlerin kabulü halinde asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında geniş bir borç ilişkisi doğacaktır. Bu geniş borç ilişkisi de asıl işverenin yönetim hakkı, disiplin cezası uygulama yetkisi gibi haklarının olduğunun kabulünü gerektirecektir[89]. Hatta bu görüşlerin kabulü halinde alt işveren işçilerinin grev haklarının dahi sınırlanması söz konusu olacaktır[90].

---

[86] Yarg. 21. HD. 28.03.2016 T., 2015/11487 E., 2016/5389 K. ; 27.04.2016 T., 2015/14935 E., 2016/7506 K. sayılı kararları (Kazancı içtihat bankası Erişim tarihi: 06.10.2017); Yarg. 21.HD. 03.12.2013, 16438 E. /22558 K. sayılı kararı, Özdemir, 2014, **a.g.k.** s. 357-358.

[87] İ. Aydınlı (2004). İşverenin sosyal temas ve iş ilişkisinden doğan edimden bağımsız koruma yükümlülükleri ve sonuçları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 174-184; A. Başbuğ (1998). Alt işveren işçisi ile asıl işveren arasındaki borç ilişkisi ve bu ilişkinin doğurduğu hukuki sorunlar, *Kamu-İş*, C. 4, S. 3, s. 65 vde.

[88] Narmanlıoğlu, 2008, **a.g.k.** s. 64.

[89] Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 221.

[90] Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 222 ve 277-278.

Kanımızca da edimden bağımsız borç ilişkisi ve üçüncü kişiyi koruma etkili sözleşmelerin, asıl işverenin alt işveren işçilerini koruma yükümlülüğünün kaynağı olarak kabulü mümkün görünmemektedir. Edimden bağımsız borç ilişkisi, özellikle borçlar hukukunda, tarafların sözleşme görüşmelerine ya da ikili hukuki ilişkilerine girmelerinden ötürü peşinen kabul ettikleri birtakım yükümlülüklerinin kaynağı olarak kabul edilmektedir[91]. Ancak burada alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında isteğe bağlı bir ilişki doğmamakta, tarafların iradesi söz konusu olmamaktadır. Çünkü muvazaa olgusu içermeyen ve hukuka uygun alt işverenlik ilişkilerinde asıl işveren, alt işveren işçisi olarak kimlerin çalışacağını belirleyemez, alt işveren işçileri de işveren olarak asıl işvereni değil alt işvereni muhatap alırlar. Dolayısıyla tarafların iradesi dahlinde olmayan, hatta kimi zaman, başlangıçta varlığından bihaber oldukları bir ilişkiden kaynaklanan yükümlülüklerinin olduğu kabul edilemez. Üçüncü kişiyi koruma etkili sözleşme görüşü ise, borçlar hukukunda aile gibi çok yakın ilişki içerisinde olunan kimselerin taraflar arasındaki ilişkiden kaynaklı koruma altına girdiklerini kabul eden görüştür[92]. Ancak işçi – işveren ilişkisini aile gibi çok yakın ilişkilerle kıyaslayarak onların bu korumadan yararlanacaklarını düşünmek kanımızca zorlama bir bakış açısı olacaktır. Zira Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki dürüstlük kuralı gereği asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı birtakım sorumlulukları bulunmaktadır. Bunun getirisi olarak, asıl işverenin almadığı bir iş sağlığı ve güvenliği önleminden dolayı alt işveren işçisi zarar görürse, bu zararın genel hükümlerdeki haksız fiil sorumluluğuna göre tazmin imkânı bulunmaktadır. Böyle bir sorumluluk varken, sorumluluğu üçüncü kişiyi koruma etkili bir sözleşmenin varlığına dayandırmanın gereği bulunmamaktadır. Durum bu olmakla birlikte, Narmanlıoğlu'nun asıl işverenin sorumluluğunun yalnızca alt işverenin sorumluluğuna bağlı, sınırlı bir sorumluluk olduğu görüşüne ek olarak da asıl işverenin kusuru neticesinde sebep olduğu zararlardan alt işverenden bağımsız sorumluluğu olduğunun unutulmaması gerekir.

Kanımızca asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sorumluluğunun kaynağı haksız fiildir. Asıl işverenin işyerinde alması

---

[91] F. Eren (2017). *Borçlar hukuku genel hükümler* (22. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 43-44; M. K. Oğuzman ve T. Öz (2014a). *Borçlar hukuku genel hükümler, C.1* (Gözden geçirilmiş 12. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 40.

[92] Eren, 2015, **a.g.k.** s. 43; Oğuzman ve Öz, 2014a, **a.g.k.** s. 39.

gereken bir önlemi almaması ve bunun sonucunda alt işveren işçisinin zarar görmesi durumunda bu zarardan asıl işveren sorumlu olmalıdır. Çünkü asıl işveren alması gereken bir önlemi almayarak yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Haksız fiil uygulamada genellikle karşısındakine zarar veren bir eylem gerçekleştirme neticesinde ortaya çıksa da; kimi durumlarda kişinin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir davranışı yapmaması da haksız fiilden kaynaklanan bir borcu ortaya çıkartabilecektir. Asıl işverenin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaması da yerine getirmediği yükümlülüğünden kaynaklanan bir haksız fiil sorumluluğunu doğuracaktır. Sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğun koruma imkânları, haksız fiil sorumluluğundan daha kapsamlı olsa da; taraflar arasında doğrudan ilişki bulunmamasına rağmen, borcun kanunda açıkça düzenlenmeyen, tarafların var olduğunu bilmediği bir sözleşmeden kaynaklandığını söylemenin uygun olmadığını düşünüyoruz.

2.3.2.3. Sorumluluğun kapsamı

Asıl işverenin sorumluluğu, işçilerin zararları ve alacakları ile sınırlıdır. Alt işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almamasından dolayı uygulanan cezai işlemlerden asıl işveren sorumlu tutulamaz[93]. Çünkü cezaların şahsiliği ilkesi bu noktada da kendini gösterecektir. Asıl işveren ancak kendi almadığı iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine ilişkin para cezalarından sorumludur. Bununla birlikte İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun asıl işverene getirdiği, alt işveren işçilerine bilgi verme yükümlülüğü asıl işverenin sorumluluğunda olup, buna ilişkin para cezası asıl işveren aleyhine uygulanır.

Bu noktada eklemek gerekir ki; alt işveren işçileri, işlerini asıl işverenin işyerinde gerçekleştirdiğinden, asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinden doğrudan etkilenmeleri olasıdır. Dolayısıyla Yargıtay kararları ve öğretide isabetle, asıl işverenin alt işveren işçilerine iş sağlığı ve güvenliği yönünden emir ve talimat verme yetkisinin olduğu belirtilmiştir[94]. Yine bu emir ve talimatlara aykırı hareket eden işçinin iş sözleşmesinin, alt işveren tarafından haklı nedenle feshedilebileceği belirtilmiştir[95]. Ayrıca söz konusu emir ve talimat verme yetkisi, yalnızca iş sağlığı

---

[93] Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 143; Korkusuz, 2014, **a.g.k.** s. 226-227.
[94] Yarg. 9. HD. 28.11.2016 T. 2016/22863 E. 2016/20935 K. ve 18.11.1997 T., 1997/16673 E. 1997/19164 K. sayılı kararları (Kazancı içtihat bankası, Erişim tarihi: 06.10.2017); Akın, 2013, **a.g.k.** s. 171-172; Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 68; Narmanlıoğlu, 2008, **a.g.k.** s. 62.
[95] Akın, 2013, **a.g.k.** s. 172.

ve güvenliği tedbirleriyle sınırlı kalmalı, işin sevk ve idaresi ile ilgili olmamalı ve alt işverenin yönetim yetkisini ortadan kaldırmamalıdır[96]. Yine asıl işverenin bu emir ve talimat verme yetkisinin, alt işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı da unutulmamalıdır.

2.4. Toplu İş Hukuku Açısından

2.4.1. Kavram ve tarihsel gelişimi

Alt işverenlik kavramı, toplu iş hukukunda da önemli sorunlara neden olmaktadır. Alt işverenlik uygulamasının zaman içerisinde sendikasızlaştırmanın ve işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının engellenmesi ve bu sayede düşük güvenceli ve ücretli işçi temininin aracı haline geldiğine öğretide sık sık değinilmiştir[97]. İşçiler aleyhine bu kötü gidişat neticesinde, iş hukukunun işçiyi koruma prensibiyle paralel olarak, toplu iş hukukunda da alt işveren işçilerini koruyucu düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen bir hükümle alt işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan hakları için de asıl işverenin birlikte sorumluluğu düzenlenmiştir. Gerçekten de 1475 sayılı İş Kanunu'nda asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu düzenlenirken, işçilerin toplu iş sözleşmesinden doğan hakları kapsam dışı bırakılmıştı. Ancak 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu, birlikte sorumluluğun kapsamını genişleterek, isabetli bir şekilde toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerde de asıl işvereni sorumlu tutmuştur.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndan önce yürürlükte bulunan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nda alt işverenliğe ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu dönemde alt işverenlikle ilgili sorunlar genellikle bireysel iş hukuku alanında görülmekle birlikte, toplu iş hukukuna ilişkin sorunlar Yargıtay uygulamasına dayalı olarak çözülmekteydi.

Günümüzde toplu iş hukukuna ilişkin temel mevzuat olan 6356 sayılı STİSK'te alt işveren kavramının tanımı yapılmamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'ndeki alt işveren tanımı, 6356 sayılı Kanun bakımından da geçerli olacaktır. Çünkü toplu iş hukukunda alt işverenliğe ilişkin temel tartışmalar, 4857 sayılı Kanun'dan ve uygulamasından kaynaklanmaktadır.

---

[96] Aynı yönde Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 241-242.
[97] Arslanoğlu, 2005, **a.g.k.** s. 93; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 10; Çankaya, 2002, **a.g.k.** s. 11; Güzel, 2004, **a.g.k.** s. 34; Ören, Acar ve Kandemir, 2016, **a.g.k.** s. 163-164.

2.4.2. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde muvazaa ve sorumluluk

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında asıl işverenin, alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerinden de birlikte sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla işyerinde alt işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi varsa bundan doğan yükümlülüklerden asıl işveren, alt işverenle birlikte, müteselsil olarak sorumlu olacaktır[98].

Toplu iş hukukunda alt işverenliğe ilişkin tek düzenleme bu olmakla birlikte, toplu iş hukukuna ilişkin konularda alt işverenlikle ilgili birçok tartışma bulunmaktadır. Bu tartışmalar; alt işveren işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacakları, yetki tespitinde alt işveren işçilerinin sayıya dâhil edilip edilmeyeceği, alt işveren işçilerinin hangi işkolunda faaliyet gösteren sendikaya üye olabilecekleri, sendika aidatlarından asıl işverenin sorumlu olup olmayacağı gibi konularda yoğunlaşmaktadır. Bu tartışmalar aşağıda detaylı olarak inceleneceğinden[99] burada inceleme konusu yapılmayacaktır.

2.5. Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından

2.5.1. Alt işveren kavramı ve unsurları

Başta da değindiğimiz üzere 4857 sayılı İş Kanunu ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSSK) alt işverenliğe ilişkin farklı bir tanımlar getirmiştir[100]. Her iki Kanun da alt işverenliğe, kendi düzenleme alanlarına göre yaklaşmıştır. İş Kanunu alt işverenliği bireysel iş hukukunun alanı içerisinde, işçilerin haklarının korunması amacı için tanımlamışken; SSGSSK da alt işverenliği sosyal sigorta sistemi içerisinde SGK ve sigortalıların haklarının güvence altına alınması için tanımlamıştır[101]. Her iki Kanun'un tanımı benzerlikler içerse de kanunların kendi düzenleme alanlarına göre birtakım farklılıklar mevcuttur.

SSGSSK, alt işvereni 12. maddesinde tanımlamıştır. Buna göre; bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü

---

[98] Sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğuna dair bkz. yukarıda 2.2.3. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde sorumluluk.

[99] Bkz. aşağıda 4. Alt İşverenlik Uygulamasının Toplu İş Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar.

[100] Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2010, **a.g.k.** s. 189; F. Uşan (2009). *Türk sosyal güvenlik hukukunun temel esasları*, (Güncellenmiş 2. Baskı), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 118.

[101] Yazar bu düşünceyi 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu için dile getirmiş; ancak eserin devamında 5510 sayılı SSGSSK'nın da aynı doğrultuda olduğunu söylemiştir. Aydın, 2008, **a.g.k.**, s. 123, 134 ve 145.

kişiye alt işveren denir. Bu tanım İş Kanunu'ndaki tanımdan birkaç yönden farklıdır. İlk farklılık işçi kavramı yerine sigortalı kavramının kullanılmış olmasıdır. Bunun nedeni açıktır. Zira 4857 sayılı İş Kanunu iş ilişkilerini düzenlerken, 5510 sayılı SSGSSK, sigortalılığa ilişkin hususları düzenlemektedir. Dolayısıyla İş Kanunu'nun merkezinde işçiler varken; SSGSSK'nın merkezinde sigortalılar vardır.

İkinci farklılığa göre ise 5510 sayılı Kanun, 4857 sayılı Kanun'un aksine yardımcı iş – asıl iş ayrımı ve alt işverene iş verilebilmesinin koşullarını detaylı bir şekilde düzenlememiştir. Bunun yerine SSGSSK, bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş almayı alt işverenlik için yeterli görmüştür. Bunun nedeni olarak da SSGSSK'nın daha geniş bir kitleyi kapsama almaya ve Kurum karşısında daha geniş bir sorumlu kitlesi yaratmaya çalışması düşünülebilir[102]. Gerçekten de İş Kanunu'nun kapsamına Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar girmezken[103]; SSGSSK'nın kapsamına bu Kanunlara göre hizmet akdiyle çalışanların tamamı girerler. Dolayısıyla konuya ilişkin daha kapsayıcı bir düzenlemenin yapılması yerinde olmuştur[104].

SSGSSK'nın daha geniş bir kitleyi kapsama alması neticesinde, yardımcı iş ayrımı yerine, yardımcı işi de kapsayacak olan "bir işin bölüm veya eklentilerinde iş" kavramı kullanılmıştır[105]. Keza "asıl iş" kavramı ve asıl işin bir bölümünde alt işverenlik kurulması için gerekli olan "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş" kavramı 5510 sayılı SSGSSK'da terk edilerek yalnızca "iş" kavramı kullanılmıştır. Böylece, 4857 sayılı Kanun'a göre geçerli bir alt işverenlik ilişkisi bulunmasa dahi bu işletmede çalışanlar SSGSSK'daki alt işverenlik kapsamında olacaklardır[106]. Ancak SSGSSK'daki "iş" kavramından tüm işin alt işverene verilebileceği anlamı çıkmamalı; bu durumda işyeri devrinin veya işin anahtar teslimi biçiminde devrinin söz konusu olacağı unutulmamalıdır[107].

5510 sayılı SSGSSK'dan önce yürürlükte bulunan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda da alt işverenlik ilişkileri düzenlenmekteydi. Ancak bu Kanun'da alt işveren kavramı değil; aracı kavramı kullanılmıştır (SSK m. 87). 4857 sayılı İş

---

[102] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 139; K. Arıcı (2015). *Türk sosyal güvenlik hukuku.* Ankara: Gazi Kitabevi, s. 248; Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 135; Tuncay ve Ekmekçi, 2016, **a.g.k.** s. 337.

[103] İş Kanunu kapsamına girmeyen işçiler hakkında alt işverenliğe ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı hakkında bkz. Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 57 vde.

[104] Aksi görüş için bkz. Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2010, **a.g.k.** s. 189.

[105] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 139; Taşkın, 2016, **a.g.k.** s. 270.

[106] Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 137.

[107] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 144; Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 138-139; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2010, **a.g.k.** s. 190; Tuncay ve Ekmekçi, 2016, **a.g.k.** s. 338.

Kanunu ile 506 sayılı SSK'nın birlikte yürürlükte kaldığı dönem boyunca bu iki Kanun'un benzer kavramlar için kullandığı farklı ifadeler eleştirilmiş; Kanunlarda değişiklik yapılarak kavram birliğine gidilmesi gerektiği söylenmiştir[108]. 5510 sayılı SSGSSK'da bu farklılık giderilerek aracı yerine alt işveren kavramı kullanılmıştır. Ancak yeniden vurgulamak gerekir ki SSGSSK ve İş Kanunu'ndaki alt işveren kavramları birbirine oldukça benzemekle birlikte; aynı içeriğe sahip kavramlar değildir[109].

2.5.2. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde muvazaa ve sorumluluk

5510 sayılı SSGSSK'da, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki gibi muvazaa ilişkisine ilişkin ayrı düzenlemeler bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanun'daki muvazaaya ilişkin düzenlemenin yaptırımı olan alt işverenin başlangıçtan beri asıl işverenin işçisi sayılması, sosyal güvenlik hukukunda da etkilerini doğuracaktır. Ancak burada muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisinin bulunması durumunda yapılması gereken, işyeri bildirgesi, muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin[110] hiç verilmemiş ve sigortalıların primlerinin hiç ödenmemiş sayılması değil; asıl işveren tarafından söz konusu yükümlülükler yerine getirilmiş sayılacak şekilde düzeltilmesi olmalıdır[111].

SSGSSK'nın 12. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesinde, alt işverenliğin sosyal sigortalara ilişkin sonuçları düzenlenmiştir. Buna göre sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, 5510 sayılı Kanun'un işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur. Bu sorumluluk 4857 sayılı Kanun'daki gibi müteselsil sorumluluk olup[112], bu yükümlülükleri kaldıran aksine anlaşma sigortalılara ve Kuruma karşı ileri sürülemez. Böyle bir anlaşma, ancak asıl işveren ile alt işverenin iç ilişkilerinde etkili olacaktır. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, işyerinin bildirilmesi, prim kesintileri, prim ve hizmet belgelerinin verilmesi, gerekli kayıt ve

---

[108] Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 134; Çankaya ve Çil, 2006, **a.g.k.** s. 55-56; Z. Erdoğan (2004). Sosyal güvenlik hukukunda alt işveren kavramı, *Kamu-İş*, C 7, S.3, s. 1; S. Şen (2002). Türk iş hukukunda alt işveren ve uygulamada karşılaşılan sorunlar, *Çalışma hayatında esneklik ve iş hukukuna etkileri*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 213.

[109] Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 134.

[110] 18.02.2017 Tarih ve 29983 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği (Sıra No: 1) uyarınca aylık prim ve hizmet belgesi ile muhtasar beyannamenin birleştirilerek muhtasar ve prim hizmet beyannamesi olarak verilmesi öngörülmüştür.

[111] Tuncay ve Ekmekçi, 2016, **a.g.k.** s. 341.

[112] Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 141.

defterlerin tutulması, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemlerin alınması gibi ödevlerdir[113].

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, SGK'nın alacaklarına ve sigortalıların haklarına ilişkin hususlarla sınırlı olup; para cezalarında müteselsil sorumluluk uygulanmaz[114]. Yukarıda da değindiğimiz üzere, cezaların şahsiliği ilkesi gereği uygulanacak cezalar, ancak yükümlülüklerini ihlal eden kişilere karşı uygulanır. Dolayısıyla asıl işveren, sadece kendi yükümlülüklerini ihlal ettiği durumlarda cezalardan sorumlu tutulur; cezalarda kusursuz sorumluluk söz konusu değildir. Bunun yanında belirtmek gerekir ki; yukarıda saydığımız gerekli kayıt ve defterlerin tutulması, işyerinin bildirilmesi, prim ve hizmet belgelerinin verilmemesi gibi müteselsil sorumluluk öngörülen hususlarda sorumluluğunu yerine getirmeyen asıl işveren ve alt işverene ayrı ayrı idari para cezaları uygulanabilecek; ancak bunların tahsilinde müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

Kanun'un 11. maddesinin sekizinci fıkrasında da alt işverene sigortalıları bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Anılan düzenlemeye göre "Alt işveren, asıl işverenin işyerinde çalıştırdığı sigortalıları, işverenle aralarında yaptıkları sözleşmenin ibrazı kaydıyla, Kurumdan alacağı özel bir numara ile asıl işverenin kayıtlı olduğu dosyadan bildirir". Alt işveren, asıl işveren – alt işveren ilişkisi dışında çalıştırdığı sigortalıları, işveren sıfatı dolayısıyla Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirmekle yükümlüyken (m. 11/ 3); alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerini de sekizinci fıkra dolayısıyla bildirmek zorundadır. Alt işveren bu bildirimi yine işveren sıfatı dolayısıyla 11. maddenin 3. fıkrası gereği en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte yapmalıdır[115].

---

113 Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 142; Erdoğan, 2004, **a.g.k.** s. 10; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2010, **a.g.k.** s. 190; Tuncay ve Ekmekçi, 2016, **a.g.k.** s. 338-339.

114 Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 143; Korkusuz, 2014, **a.g.k.** s. 226-227.

115 Tuncay ve Ekmekçi, 2016, **a.g.k.** s. 243.

3. TOPLU İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN DURUMU

3.1. Genel Olarak

Alt işverenliğin uzun yıllar boyunca ucuz işçi temininin yanı sıra işçi örgütlenmesini kırmanın ve sendikasızlaştırmanın bir aracı olarak kullanıldığına ilişkin görüşlere yukarıda değinmiştik[116]. Asıl işe nazaran daha kısa süren işlerin alt işverene verilmesi, alt işveren işçilerinin asıl işverenle doğrudan hizmet ilişkisi içerisinde bulunmaması, grev ve lokavt durumunda alt işverenlik sözleşmesinin feshedilmesi ve buna ilişkin bir güvence bulunmaması gibi nedenler alt işverenliğin toplu iş hukuku açısından oldukça sorunlu bir konu olmasına yol açmaktadır. Toplu iş sözleşmesi imzalanmasının zorluğu, toplu sözleşme müzakerelerinde işçilerin elindeki en etkili güç olan grev hakkının etkin kullanılamaması alt işveren işçilerinin kolektif haklarını kullanmalarının önünde birer engel olarak bulunmaktadır.

Bu sorunlar şu ana dek birçok kez gündeme gelmiş, ancak henüz etkili bir çözüm üretilememiştir. 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, kamu kurumlarında alt işveren işçileri hakkında birtakım düzenlemeler getirmiş; ancak bu düzenlemeler işçilerin toplu iş hukukuna ilişkin haklarını kullanmaları konusunda henüz büyük bir etki gösterememiştir. Kanun'un yürürlüğe girmesinden bu yana 3 yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen, alt işveren işçilerinin beklentilerini karşılayan toplu iş sözleşmeleri istenilen sayılara ulaşamamıştır.

Alt işverenlerin toplu iş hukukuna ilişkin sorunlarının çözümü için, asıl işverenlerin, alt işverenlerin ve sendikaların alt işveren işçilerine yönelik yaklaşımları değişmelidir. Özellikle işverenlerin, alt işverenliği yalnızca ucuz işçi temininin bir aracı olarak değil, ekonomik hayatta var olan ve gerçekten uzmanlaşmanın getirisi olarak yerleşen bir istihdam biçimi olarak görmeleri gerekmektedir. Sendikalar da alt işveren işçileri arasında örgütlenme çabasına daha etkin bir şekilde katılmalı ve alt işveren işçilerinin haklarını daha etkili bir şekilde savunmalıdır.

Aslında alt işveren işçilerinin hukuki statü olarak asıl işveren işçilerinden bir farkı bulunmamaktadır. Hatta asıl işverene alt işveren işçilerinin haklarına ilişkin alt

---

[116] Bkz. yukarıda 2.4.1. Kavram ve tarihsel gelişimi.

işverenle birlikte müteselsil sorumluluk getirilerek uygulamada yaşanabilecek sorunlar nedeniyle daha çok güvence getirilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle de alt işveren işçilerinin toplu iş hukukunda düzenlenen tüm haklardan yararlanmalarının önünde hukuken bir engel bulunmamaktadır. Durum bu olmakla birlikte, uygulamada alt işveren işçilerine yönelik yaklaşımlar nedeniyle bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Alt işveren işçilerinin Anayasa'nın 51. maddesi gereği sendika kurma ve sendikaya üye olma hakları bulunmaktadır. Anayasanın 51. maddesinin 1. fıkrasına göre tüm çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendika kurma, sendikaya serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Dolayısıyla alt işveren işçileri de anayasa ile kendilerine tanınan bu haktan faydalanacaklardır. Bir alt işveren işçisinin sendikaya üye olması ya da üyelikten çekilmesi konusunda ne alt işveren ne de asıl işveren bir söz sahibi değildir ve herhangi bir zorlamada bulunamaz.

Sendika üyeliği Anayasa ile birlikte 6356 sayılı STİSK tarafından da güvence altına alınmıştır. STİSK'in 17. maddesinin 3. fıkrasına göre "Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz". Aynı maddeye göre 15 yaşını dolduran işçiler bir işçi sendikasına üye olabilirler. Ancak bir kimse aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olamaz. Ancak aynı işkolunda aynı zamanda ve farklı işverenler yanında çalışan bir işçi birden çok sendikaya üye olabilir (STİSK m. 17/ 3). Özetle bir sendikanın alt işveren işçileri arasında örgütlenmesi, çoğunluğu sağladığı takdirde yetki alması ve toplu görüşmelere katılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Alt işveren işçileri de işkolu esasını gözeterek istedikleri sendikaya üye olmakta serbesttirler.

Çalışmanın bu bölümünde alt işveren işçilerinin toplu iş hukukuna ilişkin karşılaştıkları sorunların kaynağını ortaya koyabilmek için, ilk olarak sendikalar ile ilişkileri ve sendikaların alt işveren işçilerine yaklaşımları ele alınacaktır. Devamında hem alt işveren hem de asıl işveren ile ilişkileri karşılaştırmalı olarak ele alınmaya çalışılacaktır.

3.2. Alt İşveren İşçilerinin Sendikalar ile İlişkileri

3.2.1. Genel olarak

Alt işveren işçilerinin toplu iş hukukunda yaşadığı problemlerin başında örgütlenme sorunları gelmektedir. Etkili bir sendikal örgütlenme içerisine girilmediği durumlarda da toplu iş sözleşmesi imzalanması ve işçilerin haklarını kolektif bir şekilde savunma imkânı oluşmamaktadır. Bu nedenle alt işveren işçileri arasında sendikal örgütlenmenin yaygınlaşması önemli ve gereklidir.

6552 sayılı Kanunla, özellikle kamuda alt işverenlik ilişkileriyle ve ihale süreleriyle ilgili önemli değişiklikler yapılmış, bu sayede kamu kesiminde alt işveren işçileri arasında sendikal örgütlenmenin artacağı ve alt işveren işçilerinin güçleneceği şeklinde bir beklenti oluşmuştur. İstatistiki veriler incelendiğinde de Kanun'un amacı doğrultusunda sendikalaşma oranlarının ciddi şekilde arttığı görülmüştür. Sendikalaşma oranlarında ciddi artışlar gözlense de sendikalaşmanın yaygınlaşması için halen yapılacaklar bulunmaktadır. Özellikle kamu kesiminde alt işverenlere en fazla iş verilen işkolları[117] olan "Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar (10 numaralı işkolu)"; "Sağlık ve Sosyal Hizmetler (17 numaralı işkolu)"; "Savunma ve Güvenlik (19 numaralı işkolu)" ile "Genel İşler (20 numaralı işkolu)" işkollarındaki sendikalaşma oranları değerlendirildiğinde bu husus daha da belirginleşmektedir.

Tablo 3.1: *Kamu kurumlarında en fazla alt işverene iş verilen işkollarındaki sendikalaşma yüzdeleri ve yıllara göre değişimi*[118]

	2014 Temmuz	2015 Ocak	2015 Temmuz	2016 Ocak	2016 Temmuz	2017 Ocak	2017 Temmuz

[117] Kamuda en fazla taşeron işçi istihdam edilen alanlar, temizlik hizmetleri, güvenlik hizmetleri, veri giriş hizmetleri, hasta yönlendirme hizmetleri, bahçe bakım hizmetleri, atık toplama hizmetleri, sağlık hizmetleri, dağıtım hizmetleri, yazılım hizmetleri, sayaç okuma hizmetleri ve tahmil-tahliye hizmetleri olduğu Ören, Acar ve Kandemir tarafından dile getirilmekle birlikte; Aydın, bu hizmetlerin işkolu esasına göre dağılımında, belediyeler (genel işler), özel güvenlikler (savunma ve güvenlik), sağlık ve eğitim sektörlerinde alt işveren işçilerinin daha fazla istihdam edildiğini belirtmektedir. Aydın, 2015a, **a.g.k.** s. 1; Ören, Acar ve Kandemir, 2016, **a.g.k.** s. 165.

[118] Resmi Gazete'de yayımlanan ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılan, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Gereğince; İşkollarındaki İşçi Sayıları ve Sendikaların Üye Sayılarına İlişkin İstatistikler Hakkında Tebliğler ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın web sitesinde yayımlanan çalışma hayatı raporlarından alınmıştır.
(https://www.csgb.gov.tr/home/contents/istatistikler/calismahayatiistatistikleri/Erişim Tarihi: 06.10.2017).

Tablo 3.1 (devamı): *Kamu kurumlarında en fazla alt işverene iş verilen işkollarındaki sendikalaşma yüzdeleri ve yıllara göre değişimi*

Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar	4,31	5,25	6,03	5,90	4,95	5,14	5,08
Sağlık ve Sosyal Hizmetler	3,91	5,17	6,84	8,12	9,11	10,17	11,77
Savunma ve Güvenlik	15,39	20,89	27,97	32,65	32,20	35,46	32,91
Genel İşler	20,31	23,64	27,39	31,98	29,40	33,25	34,53

Kaynak: *Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı resmi istatistikleri, (https://www.csgb.gov.tr/home/contents/istatistikler/calismahayatiistatistikleri/ Erişim tarihi: 06.10.2017)*

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca yayımlanan sendika üyeliklerine ilişkin istatistikler incelendiğinde, 6552 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra alt işveren işçileri arasında genel olarak sendikalaşma oranının arttığı gözlemlenmektedir. Belirtmek gerekir ki; bu çıkarımlar kamu kurumlarında alt işverene en fazla iş verilen işkolları arasındaki sendikalaşma sayıları değerlendirilerek oluşturulmuştur. Alt işveren işçileri arasında sendikalaşma oranı, 6552 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden öncesine, yani 2014 Temmuz istatistiklerine göre önemli ölçüde artmıştır. Sağlık ve sosyal hizmetler işkolunda 2017 Temmuz ayında, 2014 Temmuz ayına göre oran 3 katından fazlaya çıkmış ancak; halen %11 seviyesini aşamamıştır. Bu da göstermektedir ki işçilerin %90'ına yakını sendika üyesi değildir. Savunma ve güvenlik işkolunda da oran 2 katını aşmış ve tüm işçilerin üçte birine yakını sendika üyesi olmuştur. Genel olarak değerlendirildiğinde 6552 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra sendikalaşma oranlarında ciddi artışlar görülmektedir. Bununla birlikte ülke çapında sendikalaşmanın yaygınlaşması için halen çaba gösterilmesi de gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki; işçilerin sendikaya üye olma sebebi yalnızca toplu iş sözleşmesinden yararlanmak değildir. Bunun yanında söz konusu istatistiklerden sendikaya üye olan işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlandığını ve tüm sendikal özgürlükleri ile toplu iş hukuku bakımından tüm haklarını kullandıklarını söylemek de mümkün değildir.

3.2.2. Sendikanın örgütlendiği işkolu

Alt işveren işçileri, işlerini asıl işverenin işyerinin alt işverene özgülediği bir bölümünde yaparlar. Yani işlerini yaptıkları işyeri, asıl işverenin değil; alt işverenin asıl işverenden bağımsız işyeridir[119]. Ancak bu durum, muvazaa olgusu ve kanuna aykırılık içermeyen, kanuna uygun asıl işveren – alt işveren ilişkisinde geçerlidir. Aksi durumda, yani alt işveren işçilerinin, asıl işveren işçileriyle birlikte çalıştırıldığı durumlarda, muvazaa ve kanuna aykırılık olgularının incelenmesi gerekir. Kanuna aykırı ya da muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinde, alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından, bu tip durumlarda alt işverenin ayrı ve bağımsız bir işyerinden bahsedilemeyecek, tüm işçilerin asıl işverenin işçisi olduğu kabul edilecektir. Buna göre de alt işveren işçileri, asıl işverenin işyerinde çalışıyor olacaktır.

On beş yaşını dolduran ve 6356 sayılı STİSK'e göre işçi sayılan herkes bir işçi sendikasına üye olabilir[120]. 6356 sayılı STİSK ayrı bir işçi tanımı yapmak yerine, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki işçi tanımına göndermede bulunmuştur. STİSK'in 2. maddesinin 3. fıkrasına göre işçi, işveren ve işyeri kavramları 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlandığı gibidir. Dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu'na göre işçi sayılanlar 6356 sayılı STİSK'e göre de işçi sayılacaklardır. 4857 sayılı İş Kanunu da 2. maddesinde işçiyi bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla on beş yaşını tamamlamış, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiler sendikaya üye olabileceklerdir. Bununla birlikte şu husus da unutulmamalıdır ki; sendika üyeliği için 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamına giren işlerde çalışıyor olmak şart değildir. Bir işçi, Deniz-İş Kanunu ya da Basın-İş Kanunu kapsamında çalışıyor olsa da hatta iş kanunları kapsamı dışında olup TBK

---

119 Detaylı bilgi için bkz. aşağıda 3.3.2.1. İşyerinin belirlenmesi.

120 N. Aktay (2015). *Toplu iş hukuku.* Ankara: Gazi Kitabevi, s. 43-44; M. Sur (2015). *İş hukuku toplu ilişkiler.* (Güncelleştirilmiş 5. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi, s. 129-132; A. C. Tuncay ve F. B. Savaş Kutsal (2015). *Toplu iş hukuku.* (4. Bası), İstanbul: BETA Yayıncılık, s. 83-85; F. Uşan (2013). 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun getirdikleri, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20. Yıl Konferansları.* Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, s. 71-74.

kapsamına giren bir işte çalışıyor olsa da 6356 sayılı STİSK kapsamına girebilir ve bir sendikaya üye olabilir[121].

Sendika üyeliği için koşulları sağlayan bir işçi ancak kendi çalıştığı işyerinin tabi olduğu işkolundaki bir sendikaya üye olabilir[122]. Bunun nedeni ise hukukumuzda geçerli olan işkolu esasına göre sendikalaşma ilkesidir. Ayrıca STİSK m. 17/ 3'e göre bir işçi aynı işkolunda ve aynı zamanda yalnızca bir işçi sendikasına üye olabilir. Kural bu olmakla birlikte bunun istisnası olarak, aynı işkolunda, aynı zamanda farklı işverenlere ait işyerinde çalışan işçiler aynı işkolunda birden fazla işçi sendikasına üye olabilirler (STİSK m.17/3). Aynı zamanda farklı işkollarında çalışan işçilerin farklı işkolunda kurulan işçi sendikalarına üyeliği konusunda bir engel bulunmamaktadır[123]. Dolayısıyla işçinin çalıştığı işyerinin girdiği işkolu, üye olunabilecek sendikanın belirlenmesi noktasında büyük önem taşımaktadır.

3.2.3. Sendikaların alt işveren işçilerine yaklaşımı

Ülkemizde işçilerin sendikal örgütlenme oranı istenilen düzeyde değildir. Ancak alt işveren işçileri arasında sendikalaşma, diğer işçilere nazaran daha da sorunludur. 2014 yılında yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun ile sendikalaşma oranlarında artış yaşanmış[124]; ancak bu artış halen istenilen seviyeye ulaşamamıştır.

Alt işveren işçileri arasında sendikalaşmanın yaygınlaşamamasının nedenleri birden fazla ve çok yönlüdür. Bunlar arasında belirli bir alt işverene bağlı olarak çalışmamaları, alt işverenlerin örgütlenmeyi kırma çabaları, alt işveren işçilerinin sendikalaşma durumunda işsiz kalmaktan korkmaları, sendikaların alt işveren işçilerinin sorunlarına etkili ve kalıcı çözümler bulamamaları, işçilerin sendikaların haklarını koruyamayacağına ilişkin düşünceleri[125], alt işverenlik ilişkilerinin kısa süreli kurulması ve muvazaalı alt işverenlik ilişkileri sayılabilir[126]. Bu noktada bu nedenlerin hepsinin birbiriyle ilgisinin olduğunu ve birbirinden ayrı olarak çözümlenemeyeceklerini vurgulamakta fayda vardır.

---

121 Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, **a.g.k.** s. 84; Uşan, 2013, **a.g.k.** s. 71.
122 Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 45; Ü. Narmanlıoğlu (2016). *İş hukuku II - toplu iş ilişkileri.* (Yeni mevzuata göre yazılmış 3. Baskı), İstanbul: BETA Yayınları, s. 187; Sur, 2015, **a.g.k.** s. 130; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, **a.g.k.** s. 86; Uşan, 2013, **a.g.k.** s. 72.
123 Sur, 2015, **a.g.k.** s. 131; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2015, **a.g.k.** s. 86; Uşan, 2013, **a.g.k.** s. 72.
124 Bkz. yukarıda Tablo 3.1.
125 Etci ve Kağnıcıoğlu, 2017, **a.g.k.** s. 87.
126 Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 94.

Alt işveren işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapılması, alt işverenlik ilişkisi bulunmayan işyerlerine göre daha zorlu bir süreci ortaya çıkartır. Bu durum, sendikaların alt işveren işçilerine daha fazla önem vermesini engellemekte ve alt işveren işçilerinin de sendikalaşmanın somut faydalarını görerek örgütlenme çabasına girmesini güçleştirmektedir. Zira bir işçi, sendikal faaliyetin, ücret, fazla çalışma ücreti, çalışma saatleri ve yıllık ücretli izinlerde fark gibi somut faydalarını toplu iş sözleşmesi ile elde edebilmektedir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi imzalanamaması, hatta kimi zaman sendika üyesi olması nedeniyle işten çıkartılması gibi sonuçlarla karşılaşma ihtimali bulunan işçilerin sendikalaşmaya sıcak bakmaması olağan bir durumdur[127].

Alt işveren işçileri arasında sendikalaşmayı olumsuz etkileyen bir diğer faktör de muvazaalı alt işveren ilişkileri ve buna bağlanan yaptırımlardır. Muvazaalı olarak kurulan alt işveren ilişkilerinde kimi zaman asıl işverene bağlı olarak çalışan işçiler alt işveren işçileri olarak gösterilmektedir. Bu durumda asıl işverene ait işyerinde yapılacak yetki tespitine bu işçiler dâhil edilmeyecek; hatta kimi zaman aynı sendikaya üye dahi olamayacaklardır. Ancak muvazaa olgusunun tespit edildiği durumlarda bu işçiler asıl işverenin işçisi sayılacaklar ve buna bağlı birtakım sonuçlar ortaya çıkacaktır. Konu aşağıda daha detaylı olarak ele alınacaktır[128].

Alt işveren işçileri arasında sendikalaşmanın yaygınlaşmasının ve sendikaların alt işveren işçilerine yönelik örgütlenme faaliyetlerinin önündeki bir diğer engel de alt işverenlere verilen işlerin kısa süreli olması ve alt işverenlerin sık sık değişmesidir. Bir sendikanın işçileri üye kaydetmesi, yetki alması ve toplu pazarlık sürecini işleterek bir toplu iş sözleşmesi akdetme süreci nispeten uzun süren ve zorlu bir süreçtir. Sendika bu süreci işletirken alt işverenlik sözleşmesinin süresi dolabilmekte ve sendikanın yetki ve toplu pazarlık için çabaları sonuçsuz kalabilmektedir. Alt işverenliğe verilecek işin süreklilik arz etmesi durumunda alt işverenlik sözleşmesi sona erse de o işin asıl işverence başka bir alt işverene verilmesi olasılığı bulunmaktadır. Ancak bu noktada bir diğer ihtimal olan asıl işverenin önceden alt işveren eliyle yaptırdığı yardımcı bir işi, kendi üretim sürecine dâhil ederek, kendi işçileri ile yapmak istemesini incelemek gerekir. Böylesi bir

---

127 Özveri, asıl işveren – alt işveren ilişkisi bulunan bir işyerinde, aynı konfederasyona bağlı iki farklı sendika üyesi işçilerin, birbirlerini görmezden geldiğini, diğer işçilerin eylem yapan işçilerden uzak durmaya çalıştığını, alt işveren işçileri ile asıl işveren işçilerinin aynı ortamda bulunmaktan imtina ettiğini aktarmıştır. M. Özveri ile Ocak 2017 tarihinde yapılan yüz yüze görüşme.

128 Bkz. aşağıda: 4.3. Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Hukuku Bakımından.

ihtimalde, asıl işin de başka bir işkoluna girmesi durumunda, artık önceden alt işverene verilen yardımcı işte çalışan işçiler asıl işverenin işyerinin girdiği işkolunda örgütlenen bir sendikaya üye olmak zorunda kalacak bu da alt işveren işçileri arasında örgütlenen sendikanın uğraşlarını boşa çıkaracaktır.

Muvazaa olgusu içermeyen ve hukuka uygun olarak kurulan alt işverenlik ilişkilerinde, alt işverenlerin değişmesine rağmen, işçilerin kesintisiz olarak aynı işyerinde çalışması durumunda Yargıtay, uygulamayı rahatlatan ve işçilerin hak kaybını önleyen yerinde içtihatlarıyla bu hususu işyeri devri olarak nitelemekte ve öğretide de bu görüş isabetli bulunmaktadır[129]. Dolayısıyla devreden alt işveren ile imzalanmış bir toplu iş sözleşmesi bulunması durumunda, söz konusu toplu iş sözleşmesi uygulanmaya devam edecektir (STİSK m. 38/1). STİSK m. 38'in 1. fıkrası işyeri devrinde toplu iş sözleşmesinin akıbetini düzenlemektedir. Anılan maddenin Yargıtay'ın alt işverenliklerdeki işyeri devrine ilişkin içtihadıyla birlikte yorumlanması yerinde olacaktır. Buna göre alt işveren, bu sıfatı asıl işverenden iş aldığı takdirde kazanacak ve iş aldığı bölüm alt işverenin asıl işverenden ayrı bir işyeri sayılacaktır. Dolayısıyla alt işveren, bu işyeri için ya da aynı işkolunda başka işletme ya da işyeri bulunuyorsa işletmesinin bütünü için, asıl işverenden ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapabilecektir. Alt işverenlik sözleşmesinin iptali veya sözleşmenin süresinin dolması nedeniyle sona ermesi ve bu işin başka bir alt işveren tarafından yürütülmesi halinde, alt işverenler arasında işyeri devri söz konusu olabilecek ve devredilen alt işverenlik, devralan alt işverenin organizasyonuna dâhil olacaktır. Bu durumda da devralan alt işverenin o işkolunda başka bir işyeri ya da işletmesinin bulunup bulunmadığı ve eğer varsa bu işyeri ya da işletmelerinde toplu iş sözleşmesinin bulunup bulunmadığı hususuna göre STİSK m. 38/1 uygulanacaktır.

---

[129] Yarg. 9. HD. 05.11.2013 T. 2011/33206 E. 2013/28313 K. sayılı kararı, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2014/1, S. 40, s. 472 – 476; Yarg. 9. HD. 14.05.2013 T. 2012/15287 E. 2013/14434 K. sayılı kararı, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2013/4, S. 39, s. 502 – 504; Yarg. 9. HD. 22.02.2016 T. 2014/30825 E. 2016/3327 K. sayılı kararı, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2017/1, S. 52, s. 316 – 320; Akman, 2014, **a.g.k.** s. 162; Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 18; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 346-347; Bedük, 2011, **a.g.k.** s. 177-178; Ö. Eyrenci (2014). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi açısından Yargıtay'ın 2012 yılı kararlarının değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2012.* Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 19-20; Görmüş, 2013, **a.g.k.** s. 154-155; Kabakcı, 2011, **a.g.k.** s. 112 vde.; E. Özkaraca, (2008). *İşyeri devrinin iş sözleşmelerine etkisi ve işverenin hukuki sorumluluğu.* İstanbul: BETA Yayınları, s. 96-97; Taşkın, 2016, **a.g.k.** s. 555-556. Karşıt görüşte M. Engin (2006). Bireysel iş ilişkisinin kurulması ve işin düzenlenmesi açısından Yargıtay'ın 2004 yılı kararlarının değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın iş hukukuna ilişkin kararlarının değerlendirilmesi 2004.* Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, s. 6-7; H. H. Sümer (2009). Alt işveren işçisinin işini aynı işyerinde bir başka alt işverene bağlı olarak sürdürmesi ve sonuçları, *Sicil İHD*, S. s. 110-111.

Bir toplu iş sözleşmesi yürürlükteyken alt işverenin değişmesi, toplu iş sözleşmesi ve sendikal faaliyetler için doğrudan olumsuz bir durum oluşturmaz. Ancak alt işverenin toplu iş sözleşmesi yapılması sırasında değişmesi durumu, sendikanın çabalarını sonuçsuz bırakan bir durum olacaktır. Zira bu durumda sendikanın muhatabı değişmiş olacak ve toplu pazarlık süreci yeniden işletilmek zorunda olacaktır. Bu da sendikalar ve örgütlenen alt işveren işçileri için olumsuz bir durum yaratacaktır. Hatta bu ihtimal sendikanın alt işveren işçileri arasında güven kaybetmesine dahi neden olabilecek bir durumdur.

Tüm bu zorluklara rağmen, sendikal örgütlenme ile kolektif hak ve menfaat savunmasına daha fazla ihtiyaç duyan alt işveren işçilerinde, sendikaların işçilerin haklarını daha etkin savunmaya çalışması, daha etkin örgütlenme çabası içerisine girmeye çalışarak sendikalaşma oranlarını artırmaları gereklidir. Mevcut durumda alt işveren işçileri arasında sendikalaşma oranı çok düşüktür. Kanımızca bu oranların artırılmasına yönelik çabaların gerek kanun koyucu, gerekse sendikalar tarafından ara verilmeksizin devam ettirilmesi gerekir.

3.3. Alt İşveren İşçilerinin İşverenler ile İlişkileri

3.3.1. Genel olarak

Alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında doğrudan bir iş ilişkisi bulunmamaktadır. Alt işveren işçileri, asıl işverenden iş alan alt işverene bağımlı olarak çalışan gerçek kişilerdir. Asıl işveren, alt işveren işçilerine işin yapılması, çalışma disiplini, işin düzenlenmesi gibi doğrudan iş ilişkisine ilişkin konularda emir talimat veremez, alt işveren işçileriyle bu konularda doğrudan muhatap olamaz. Asıl işveren, alt işveren işçilerine, işler kendi işyerinin bir bölümünde yapıldığı için, ancak iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin konularda emir ve talimat verebilir[130]. Ancak belirtmek gerekir ki; söylenenler muvazaa ve hukuka aykırılık içermeyen, yani hukuka uygun alt işverenlik ilişkileri için geçerlidir. Asıl işverenin alt işveren işçilerine, iş ilişkisine ilişkin olarak, emir ve talimat verememesinin bir yansıması olarak, asıl işveren toplu iş ilişkileriyle ilgili olarak da alt işveren işçileriyle doğrudan muhatap olamaz. Ancak alt işveren işçileri, aralarında doğrudan bir ilişki bulunmasa da, nihayetinde asıl işverenin işini yapmaktadırlar. Dolayısıyla alt işveren ile alt işveren işçileri arasında çıkabilecek bir ihtilafta, etkilenecek olan

---

130 Yarg. 9. HD. 28.11.2016 T. 2016/22863 E. 2016/20935 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası Erişim tarihi: 06.10.2017); ayrıca bkz. yukarıda 2.3.2.3. Sorumluluğun kapsamı.

işveren, öncelikle alt işveren ve sonra da dolaylı olarak asıl işverendir. Asıl işveren, kendi üretim sürecini etkileyeceği için, alt işveren işçilerinin alt işverenle yaşayacağı ihtilafların önüne geçmek isteyebilir. Örneğin, alt işveren işçilerinin, bir greve gitmesi suretiyle iş bırakmaları, alt işverenin işinin durması ve dolaylı olarak asıl işverenin işinin aksaması anlamına gelecektir. Bu durumda, asıl işveren, grevi ve dolayısıyla üretim ve hizmet süreçlerinin kesintiye uğramasını engellemeye çalışabilir. Benzer hallerde asıl işverenin alt işverene doğrudan talimat vererek greve giden işçilerin iş sözleşmelerinin feshini istemesi, muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisinin varlığına dair bir karine olarak yorumlanabilecektir[131].

Alt işveren de kendi işçileriyle arasında çıkacak uyuşmazlıklardan doğrudan etkilenecektir. Bununla birlikte alt işverenin, asıl işveren ile arasındaki alt işverenlik sözleşmesine binaen, asıl işverene karşı da birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Ayrıca alt işveren, hem asıl işverenle hem de kendi işçileriyle ilişkilerinde, bir tacir olarak, kendi menfaatlerini göz önünde bulundurmak ve ona göre hareket etmek durumundadır. Asıl işveren ve alt işveren işçilerinin birbirleriyle ilişkisinin olmaması ve alt işverenin her iki kesimle de ilişki içerisinde bulunmasından dolayı, bu üçlü iş ilişkinde menfaat dengelerini kuracak olan alt işverendir.

3.3.2. Toplu iş sözleşmesi akdetme sürecinde

3.3.2.1. *İşyerinin belirlenmesi*

Öğretide ve uygulamada alt işverenin iş yaptığı yerin asıl işverenin işyerinin bir parçası mı olduğu yoksa doğrudan kendine ait bağımsız bir işyeri mi olduğu hususu tartışılmış ve farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu hususun netleştirilmesi, özellikle iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilirliği, yönetim yetkisi ve toplu iş hukukuna ilişkin birtakım etkileri nedeniyle önemlidir. Toplu iş hukukunda işkolunun belirlenmesi, örgütlenebilecek sendikaların belirlenmesi ve yetki tespiti noktalarında işyerinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir.

Öğretide baskın görüş, geçerli, yani muvazaa ve hukuka aykırılık olgusu içermeyen bir alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu hallerde, alt işverenin asıl işverenden bağımsız bir işveren olduğu ve alt işverenin işyerinin de asıl işverenin işyerinden bağımsız bir işyeri sayılması gerektiği yönündedir[132]. Nitekim Yargıtay

---

131 Detaylı inceleme için bkz. aşağıda 4.3.5.2.2. Grev nedeniyle alt işveren işçilerinin işten çıkarılması.

132 Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 253; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 265; S. Başterzi (2016). *Toplu iş sözleşmesi ehliyeti.* İstanbul: BETA Yayınları, s. 99; F. Demir (2009). Alt işverenler arasında devre ilişkin karar incelemesi, *Sicil İHD*, S. 16, s. 81-82; Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 57; Güleşci, 2013, **a.g.k.** s. 65; E. Özdemir (2008). Toplu iş sözleşmesi yetkisinin

da bu görüştedir[133]. Bu görüşe göre alt işveren, asıl işverenden bağımsız olarak ayrı bir işyeri ve dolayısıyla ayrı olarak tespit edilecek bir işkolunda faaliyet göstermektedir.

Alt işverenin işyerinin ayrı bir işyeri sayılması görüşü uygulamada ve öğretide genel kabul gören görüş olmakla birlikte; bu görüşün bazı sakıncaları olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur[134]. Bu kesime göre; alt işverenin işyerinin ayrı bir işyeri olduğunun kabulünün ortaya çıkaracağı temel problem, alt işveren işçilerinin güvencesiz çalışması ve sendikal örgütlenmeden yoksun kalmasıdır.

Bilindiği gibi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre iş güvencesinden yararlanmak için maddede sayılan diğer şartlarla birlikte işyerinde otuz veya daha fazla işçinin istihdam ediliyor olması gerekmektedir. Alt işverenin ayrı bir işyeri olduğu görüşüyle birlikte hem asıl işverenin işçileri hem de alt işveren işçileri için bu sayı ayrı ayrı hesaplanacaktır. Buna bağlı olarak bir işçinin iş güvencesinden yararlanması için hangi işverene bağlı olarak çalışıyor ise onun işyerinde otuz veya daha fazla işçinin çalışıyor olması gerekecektir. Türkiye'deki işletmelerin büyüklükleri göz önüne alındığında birçok işçi iş güvencesi kapsamı dışında kalmaktadır[135]. Dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinden "otuz sayısına" ilişkin getirilen eleştirilerin[136], alt işverenin ayrı bir işyerinde iş yapmakta olduğunun kabulü ile daha da somutlaşacak ve işçi için iş güvencesinden yararlanmak daha da zorlaşacaktır.

Örgütlenmeye ilişkin eleştiriler konusunda da temel sorun yetki ve işkoluna ilişkindir. Zira asıl işverenin işçileri arasında örgütlenen bir sendikanın, alt işveren işçileri arasında örgütlenememesi ya da tam tersi durum, işyerinde sendikanın etkinliğini azaltacak, güçlü bir toplu pazarlık süreci geçirmesini engelleyecektir.

---

tespitine ilişkin güncel hukuki sorunlar, *İş ve sosyal güvenlik hukuku – 11. toplantı.* İstanbul: İstanbul Barosu, s. 116; E. Özkaraca (2016). Toplu iş ilişkileri açısından Yargıtay'ın 2014 yılı kararlarının değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2014*, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 200; Taşkın, 2016, **a.g.k.** s. 345; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 84.

133 Yarg. 7. HD. 26.04.2016 T. 2015/2598 E. 2016/9301 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim tarihi: 06.10.2017).

134 Özveri, 2017, **a.g.k.**

135 A. N. Aktay, K. Arıcı ve E. T. Senyen Kaplan (2011). *İş hukuku*, s. 159–160; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2016, **a.g.k.** s. 378; Ö. Eyrenci, S. Taşkent ve D. Ulucan (2016). *Bireysel iş hukuku.* (7. Baskı), İstanbul: BETA Yayıncılık, s. 187; S. Göktaş (2008). İş sözleşmesinin işverence feshi ve iş güvencesi, *ABD*, Y. 66, S. 1, s. 23; Güven ve Aydın, 2017, **a.g.k.** s. 166; A. E. Manav (2009). *İş hukukunda geçersiz fesih ve geçersiz feshin hüküm ve sonuçları*, yayımlanmış doktora tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi, s. 58; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2017, **a.g.k.** s. 335; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 574.

136 Eleştiriler için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2016, **a.g.k.** s. 378-379; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan 2016, **a.g.k.** s. 187; Manav, 2009, **a.g.k.** s. 58-62; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2017, **a.g.k.** s. 335; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 573-574.

Öğretide bütün/tek işyeri görüşünü savunan bir yazara göre, alt işveren doğrudan kendi işini yapmamakta; asıl işverenin işini yapmaktadır. İş bütünlüğü dolayısıyla alt işverenin üretimin bir kısmında rol alması, onu asıl işverenden bağımsız hale getirmemektedir. Dolayısıyla bir kimsenin bir işverenden iş alarak, gerçek anlamda alt işverenlik ilişkisinin kurulması durumunda, asıl işverene ait olan işyeri, bütünlüğünü korur, yani alt işverenin bağımsız bir işyeri olamaz. Ayrıca aynı yazar işçiyi koruma prensibi doğrultusunda, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işveren işçilerinin de yararlanması gerektiğini ve alt işverenin düşük sermayeye sahip bir işveren olduğundan toplu iş sözleşmesi yapamayacağını savunmaktadır. Bu nedenle alt işverenin ayrı bir işyerinin olduğu görüşünün iş hukukunun temel prensiplerinden olan işçiyi koruma prensibi ile bağdaşmayacağını ileri sürmektedir[137].

Başka bir yazar da 4857 sayılı Kanun'daki "işyeri işin yapıldığı yerdir" tanımının, asıl işe yardımcı işlerin de asıl işkolundan sayılması gerektiği ve bir işyerinde birden fazla toplu iş sözleşmesinin yapılamayacağına ilişkin hükümlerin de bu duruma dayanak olduğunu düşünmektedir[138].

Bu düşünceyi savunan bir başka yazar da aynı coğrafi alan içerisinde birden fazla işverenin bağımsız işyerinin bulunmasının, işyerinin bütünlüğü ilkesiyle ters düştüğünü söylemektedir. Keza 4857 sayılı Kanun'da işyerine bağlı eklentiler ve araçlar ile oluşturulan organizasyon kapsamında işyerinin bütün olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme neticesinde yazar aynı coğrafi alanda birbirinden bağımsız farklı işverenlere ait işyerlerinin bulunduğunun kabulünün imkânsız olduğunu savunmaktadır[139].

Öğretide bizim de katıldığımız ve genel kabul gören görüşe göre alt işverenin kendi işçilerini çalıştırdığı bölüm hukuki olarak ayrı ve bağımsız bir işyeridir[140]. Bu görüşün dayanaklarından biri alt işverene İş Kanunu m. 3/2'de getirilen kendi işyerini bildirme yükümlülüğüdür. Dolayısıyla alt işveren bu sıfatı kazandığı andan itibaren işi yapacağı yeri, yani kendi işyerini bildirmekle yükümlüdür[141]. Ayrıca alt işverenlik ilişkisinin kurulması için alt işverenin de işveren sıfatını taşıması ve işi

---

137 E. Çubukçu (2007). Asıl işveren - alt işveren ilişkisi tanım ve kavramlar, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 21, S. 2-3, s. 6-7. Şen de söz konusu görüşe, alt işverenlik ilişkisinde muvazaanın sona erdirilmesi için bütün/tek işyeri görüşünün kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle katılmaktadır. Şen, 2006, **a.g.k.** s. 94 vde.
138 M. Özveri (2004). Alt işveren uygulaması ve yeni iş yasası, *Legal İSGHD*, S. 2, s. 399.
139 T. Centel (2006). Alt işverenlere ait işkolu tespitleri, *TİSK Akademi*, C.1 S.2, s. 9.
140 Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 265 dn. 215'teki yazarlar.
141 Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 266.

kendi hesabına yürütmesi gerekir. Zira İş Kanunu m. 2/6'daki "diğer işveren" ifadesinden alt işverenin de işveren sıfatı taşıması gerektiği ortadadır. Benzer şekilde Alt İşverenlik Yönetmeliği m. 5/3'teki "Bir işyerinde her ne suretle olursa olsun asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması yeni bir işyeri kurulması olarak değerlendirilir" hükmü gereği de alt işverenin asıl işverenden farklı ve bağımsız bir işyeri olduğunun kabulü gerekmektedir[142].

Bütün/tek işyeri görüşünün kabulü halinde kendi işyerinde ve organizasyonda söz sahibi olan asıl işverenin, kendi organizasyonunun bir parçası olacak olan alt işveren işçilerine işle ilgili her konuda emir ve talimat verme yetkisinin de kabulü gerekecektir. Bu durum da alt işverenlik ilişkisinin, olması gereken uzmanlaşma aracı olarak kullanılması amacından tamamen uzaklaşmasına ve muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinin daha da yaygınlaşmasına neden olabilecektir. Nitekim yukarıda da değindiğimiz üzere Yargıtay'ın yerleşik içtihatları da alt işverenin bağımsız bir işyeri olduğu yönündedir. Anılan bu nedenlerden dolayı alt işveren işçileri, asıl işverenin işyerinde çalışmadığından, iş güvencesi ve yetki tespiti hesaplamalarında asıl işveren işçilerinin sayısına dâhil edilemeyecek, ancak alt işveren işyeri için hesaplanacak sayıya dâhil edilebilecektir[143].

3.3.2.2. *İşkolu tespiti*

3.3.2.2.1. *İşkolu esası ve tespiti*

6356 sayılı STİSK işkollarını belirlemiş ve önceki kanunda yirmi sekiz olan işkolu sayısını yirmiye indirmiştir[144]. Buna göre iş ve işyeri STİSK'e ekli (1) sayılı listedeki işkollarından birisine girecektir. STİSK'in 4. maddesinin 3. fıkrasında "Bir işkoluna giren işler, işçi ve işveren konfederasyonlarının görüşü alınarak ve uluslararası normlar göz önünde bulundurularak Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir" denmek suretiyle bir işin hangi işkoluna girdiğinin belirlenmesinde izlenecek usul belirtilmiştir. Anılan Kanun maddesine göre de İşkolları Yönetmeliği[145] yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik'te, yapılan asıl işin mahiyetine göre gireceği işkolu detaylı olarak gösterilmiştir. 6356 sayılı STİSK ve İşkolları Yönetmeliği, bir işin girdiği işkolunun belirlenmesinde Çalışma ve

---

142 Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 77.
143 Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 250; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2016, **a.g.k.** s. 381; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, 2016, **a.g.k.** s. 188; Güven ve Aydın, 2017, **a.g.k.** s. 167; Manav, 2009, **a.g.k.** s. 68; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 576.
144 K. Doğan Yenisey (2013). Sendikal örgütlenmede işkolu esası ve işkolunun belirlenmesi, *Çalışma ve Toplum*, S. 39, s. 50.
145 R.G.T. 19.12.2012, S. 28502.

Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın yetkili olacağını hüküm altına almıştır. Buna göre Bakanlık bir işyerinde yapılan asıl işe göre işyerinin girdiği işkolunu belirleyecektir[146].

6356 sayılı STİSK'in 5. maddesine göre bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti ÇSGB tarafından yapılacak ve Resmi Gazete'de yayımlanacaktır. Bir işyerinin girdiği işkolunun tespitinde işyerinde yapılan asıl işin niteliği belirleyici olacaktır[147]. STİSK'in 4. maddesinin 2. fıkrasına göre "bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır". Dolayısıyla bir işyeri, o işyerinde yapılan asıl işin niteliğine göre Kanun ve Yönetmelik'te belirtilen bu işkollarından birisine dâhil olacak ve o işyerinde de işyerinin girdiği işkolunda kurulan bir sendika örgütlenebilecektir.

İşkolu tespitinin önem taşıdığı bir nokta da o işyerinde hangi sendikaların örgütlenebileceğine ilişkindir. 6356 sayılı STİSK'in 3. maddesine göre sendikalar işkolu esasına göre kurulur. Dolayısıyla bir işkolunda kurulan sendikanın farklı bir işkolunda örgütlenmesi mümkün değildir. Bununla paralel olarak bir sendikanın bir işyerinde örgütlenebilmesi için o işyerinin girdiği işkolunun sendikanın örgütlendiği işkolu ile aynı olması gerekmektedir[148].

3.3.2.2.2. *Alt işverenlik ilişkisinde işkolu tespiti*

Alt işverenin işyerinin bağımsız bir işyeri olduğunun kabulünün doğal sonucu işverenin işyerinin girdiği işkolunun da bağımsız olarak tespit edilmesidir. Zira artık alt işveren için aldığı ve yürüttüğü iş başlı başına bir asıl iştir. Dolayısıyla alt işverenin işyerinin girdiği işkolunun da yaptığı bu asıl işe göre ve asıl işverenin işkolundan bağımsız olarak belirlenmesi gereklidir[149].

İşkolunun tespiti noktasında dikkat edilmesi gereken bir husus, alt işverenliğe verilen işin yardımcı iş ya da asıl işin bir bölümü niteliğinden hangisine sahip olduğunun belirlenmesidir. Zira alt işverene verilen işin niteliği, alt işverenin işyerinin girdiği işkolunun asıl işverenin girdiği işkolu ile farklı veya aynı olmasına etki edecektir.

---

[146] Başterzi, 2016, **a.g.k.** s. 68; Doğan Yenisey, 2013, **a.g.k.** s. 51.
[147] Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2016, **a.g.k.** s. 663-664.
[148] Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2016, **a.g.k.** s. 678.
[149] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 119; Başterzi, 2016, **a.g.k.** s. 99; Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 77; A. Güzel (2015). Toplu iş ilişkileri açısından Yargıtay'ın 2013 yılı kararlarının değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2013.* İstanbul: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği ve MESS, s. 306; Özkaraca, 2016, **a.g.k.**, s. 200; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 85. Karşı görüş için bkz. Centel, 2006, **a.g.k.** s. 10-11.

Alt işverenliğe verilen iş, asıl işin bir bölümünde gerçekleştirilecekse bu durumda alt işverenin kendi işyerinde yaptığı işin, asıl işverenin yaptığı asıl iş ile aynı işkolunda olması muhtemeldir. Böylesi bir durumda, bir sendika işyerinin bütününde, yani hem asıl işverenin işyerinde hem de alt işverenin işyerinde örgütlenebilecek, her iki işyerinde de yetki alabilecektir. Bu durumda her iki işyerinde örgütlenen sendika daha güçlü, daha organize olacak ve taleplerini daha güçlü savunabilecektir[150]. Ancak sendika özgürlüğünün bir getirisi olarak, alt işveren ve asıl işverenin işyerlerinin girdiği işkolları aynı olsa da işçiler o işkolunda faaliyet gösteren herhangi bir sendikaya üye olabileceklerdir. Dolayısıyla alt işveren ve asıl işverenin işkolları aynı olsa da iki işyerinde farklı sendikalar yetkili olabilir[151]. Bununla birlikte, asıl işin bir bölümünün alt işverene verildiği kimi durumlarda asıl işverenle alt işverenin işyerlerinin farklı işkollarına girmesi de olasıdır[152]. Özellikle büyük ölçekli işletmelerde ve asıl işin birkaç bölümden oluştuğu durumlarda bu ihtimal görülebilir. Bu durumda alt işverene asıl işin bir bölümü verilmiş olsa da alt işverenin işyeri, asıl işverenin işyerinden farklı bir işkoluna girebilecek ve alt işverenin işyerinde farklı bir sendika örgütlenebilecektir.

Üzerinde düşünülmesi gereken bir diğer konu da alt işverene verilen işin, asıl işin birden fazla bölümünü kapsaması durumunda, alt işverenin işyerinin hangi işkoluna dâhil edileceği meselesidir. Özellikle kamuda hizmet alım ihalesi ile asıl işin birden fazla bölümünde çalıştırılmak üzere personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi yapılabildiği görülmektedir. Yargıtay bu tür durumlarda, ihale sözleşmelerinde daha fazla işçi çalıştırılan bölümün asıl iş olarak sayılması gerektiğini, hizmet alım ihalesindeki işin başlığının önem taşımadığını; alt işveren işçileri gerçekte hangi işi yapıyorsa asıl işin ona göre belirlenmesi gerektiğini savunan kararlara hükmetmiştir[153]. Ancak işçi sayılarının birbirine çok yakın ya da aynı olması halinde veya işçilerin birden fazla işi yapmaları halinde bu uygulamada sorun yaşanabileceğine yönelik öğretide haklı eleştiriler de bulunmaktadır[154]. Söz konusu sorunlara ilişkin olarak personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi

---

150 Özveri, Çorum'daki işyerinde asıl işveren ile alt işveren işyerinde aynı sendikanın örgütlü olması nedeniyle işten çıkartılan alt işveren işçilerinin asıl işveren bünyesinde işe aldırıldığı ve toplu pazarlık sürecinde etkin bir fiili mücadeleye girişildiğini aktarmıştır, Özveri, 2017, **a.g.k.**

151 Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 268.

152 Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 119.

153 Yarg. 7. HD. 01.06.2015 T. 2015/21388 E. ve 2015/10629 K. sayılı kararı; Yarg. 9. HD. 10.11.2015 T. 2015/31595 E. ve 2015/31796 K. sayılı kararı (kazancı içtihat bankası).

154 Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 83-84.

adı altında değişik işlerde çalıştırılan ve genellikle işçi teminini amaçlayan ihale sözleşmeleri yapılmasının engellenmesi ve alt işverenliğe ihale yoluyla verilen işin yalnızca tek bir işi kapsayacak şekilde tanımlanması gerektiği kanısındayız[155].

STİSK'in 4. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen "bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır" hükmü, yardımcı işlerin verildiği alt işverenlik ilişkileri için uygulanmayacaktır[156]. Çünkü alt işverene verilen yardımcı iş bu noktadan itibaren alt işveren için başlı başına bir asıl iş olacak; işyerinin girdiği işkolu da alt işverenin yaptığı bu asıl işin niteliğine göre belirlenecektir[157]. Bu durumda alt işveren işyerinde ve asıl işverenin işyerinde aynı sendika örgütlenemeyecektir.

Bu noktada muvazaa ve hukuka aykırılık iddialarına ilişkin hususlara da ayrıca dikkat çekmek gerekir. Zira bir alt işveren işçisinin, eskiden asıl işveren işçisi iken daha düşük ücretle çalıştırılması gibi bir bireysel muvazaalı alt işverenlik ilişkisi iddiası varsa, bu durumda asıl işverenin işçisi sayılan o alt işveren işçisinin çalıştığı işkolu ve üye olabileceği sendika değişebilecek ve bu da yetki hususunu etkileyebilecektir. Ayrıca alt işverenlik sözleşmesini hükümsüz kılabilecek bir muvazaa ya da hukuka aykırılık iddiası mevcutsa bu durumda tüm alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılacak; bu durumda işkolu tespiti gereken bir alt işveren işyeri bulunmayacak ve tüm işçiler asıl işverenin işyerinin girdiği işkolunda örgütlenen bir sendikaya üye olabileceklerdir[158].

Alt işverenin ve asıl işverenin girdiği işkolunun tespiti başvuru halinde Bakanlıkça yapılacak ve karar Resmi Gazete'de ilan edilecektir. Şayet bir işyerinin tespit edilenden farklı bir işkoluna girdiği düşünülüyorsa, bu karara karşı ilgililer kararın yayımından itibaren 15 gün içerisinde iş mahkemesinde dava açabilecektir (STİSK m. 5). Ancak işkolu tespitinin alt işveren ve asıl işverenin işyerleri için ayrı ayrı yapılacağı, bu iki tespit kararının ve bu kararlara karşı yapılacak itirazların birbirini etkilemeyeceği unutulmamalıdır.

---

155 Aynı yönde Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 83-84.

156 Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 253; Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 119; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 269; Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 77; Güleşci, 2013, **a.g.k.** s. 213; Özdemir, 2008, **a.g.k.** s. 117; Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 200

157 Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 119; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 269; Yarg. 22. HD. 25.04.2017 T. 2017/32380 E. ve 2017/9468 K. sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr Erişim tarihi: 06.10.2017).

158 Konuya ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. aşağıda 4.3.1. Yetki süreci.

3.3.2.3. *Yetki tespiti*

Alt işverenin işyerinin, asıl işverenden ayrı ve bağımsız bir işyeri olduğunun kabulünün bir diğer sonucu da sendikanın yetki tespitinde sayıya dâhil edilecek işçilerin belirlenmesine ilişkindir. Alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında doğrudan bir işçi işveren ilişkisi bulunmamaktadır, alt işveren işçileri asıl işverenin işçisi değildir. Keza alt işveren işçileri işlerini, alt işverenin işyerinde yapmaktadırlar. Dolayısıyla alt işveren işçileri alt işverenin işyerinde çalışmaktadırlar ve asıl işverenin işyerinde yetki alacak bir sendikanın üye sayısında dikkate alınmayacaklardır[159]. Asıl işverenin işyerinde yetkili sendikanın tespitinde, sayıya dâhil edilecek işçiler yalnızca asıl işverene bağlı olarak çalışan asıl işveren işçileridir. Alt işverenin işyerinde yetkili sendikanın tespitinde de asıl işveren işçileri sayıya dâhil edilmeyip; yetkili sendika yalnızca alt işveren işçilerinin sayısına göre belirlenecektir.

Asıl işveren ile alt işverenin işyerlerinin girdikleri işkollarının farklı olması durumunda, hâlihazırda iki işyerinde aynı sendika örgütlenemeyeceğinden; yetkili sendikanın tespitinde alt işveren işçileri asıl işverenin işyerinde örgütlü sendika üyesi olamayacaklardır. Aynı durum, alt işverenin işyerinde yetkili sendikanın belirlenmesinde de geçerli olacaktır.

Öte yandan alt işveren ile asıl işverenin işyerlerinin aynı işkoluna girdiği durumlarda hem alt işverenin işyerinde hem de asıl işverenin işyerinde aynı sendika örgütlenebilir. Bu durumda dahi sendika asıl işveren ve alt işverenin işyeri için ayrı ayrı yetki talebinde bulunacak, yetkili sendika her iki işyeri için de ayrı ayrı belirlenecektir. Buna paralel olarak, yetkili sendika toplu pazarlık sürecini her iki işveren için ayrı ayrı yürütecektir. Çünkü her iki işyeri ve her iki işveren birbirinden ayrı ve bağımsızdır. Ancak böyle bir durumda, her iki toplu pazarlık süreci aynı anda yürütülürse yetkili sendikanın daha etkili olması ve toplu iş sözleşmesinde sendikanın taleplerinin daha çok karşılık bulabilmesi de mümkün olabilecektir.

---

[159] Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 205-206; Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 119; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 268-269; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2016, **a.g.k.** s. 751; Narmanlıoğlu, 2016, **a.g.k.** s. 371; Özdemir, 2008, **a.g.k.** s. 120; Sur, 2015, **a.g.k.** s. 272; F. Şahlanan (2014). İş ilişkisinin sona ermesi ve kıdem tazminatı açısından Yargıtay'ın 2012 yılı kararlarının değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2012.* Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 92.

3.3.2.4. *Toplu İş Sözleşmesinin imzalanması*

Alt işveren işyerlerinde imzalanan toplu iş sözleşmelerinin sayısı hakkında net bir bilgi bulunmasa da; yukarıda da değindiğimiz[160] üzere kamuda alt işverenliğe en fazla iş verilen işkollarında imzalanan toplu iş sözleşmeleri incelendiğinde (Tablo 3.2), 2014 yılında kayıtlı işyerlerinin yalnız yüzde 12,02'sinde toplu iş sözleşmesi imzalanmışken; 2015 yılında bu oran %10,18 oranına düşmüştür. 2015 yılında ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar işkolunda imzalanan toplu iş sözleşmesi sayısının, 2014 yılına göre 1,75 katına çıktığı görülmektedir. Bununla birlikte bu işkolları arasında en fazla işçinin istihdam edildiği genel işler işkolunda imzalanan toplu iş sözleşmelerinde de büyük bir düşüş gözlemlenmektedir. Diğer iki işkolu olan sağlık ve sosyal hizmetler ile savunma ve güvenlik işkollarında ise kayda değer bir değişim görülmemektedir.

Tablo 3.2: *2014 ve 2015 yıllarında Kamu kurumlarında en fazla alt işverene iş verilen işkollarında imzalanan toplu iş sözleşmeleri hakkında istatistiki bilgiler*[161]

	İmzalanan toplu iş sözleşmesi sayısı			
	Kamu		Özel	
	2014	2015	2014	2015
Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar	17	60	50	57
Sağlık ve Sosyal Hizmetler	4	7	7	10
Savunma ve Güvenlik	0	0	16	12
Genel İşler	1061	665	54	87
	İşyeri sayısı			
	Kamu		Özel	
	2014	2015	2014	2015
Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar	1037	1813	3772	1167
Sağlık ve Sosyal Hizmetler	134	1703	19	63
Savunma ve Güvenlik	0	0	409	117

[160] Bkz. yukarıda 3.2.3. Sendikaların alt işveren işçilerine yaklaşımı.
[161] 2016 ve 2017 yılları istatistikleri Bakanlıkça yayımlanmadığından değerlendirmeye alınamamıştır.

Tablo 3.2 (devamı): *2014 ve 2015 yıllarında Kamu kurumlarında en fazla alt işverene iş verilen işkollarında imzalanan toplu iş sözleşmeleri hakkında istatistiki bilgiler*

Genel İşler	4232	3358	454	593
	İşçi sayısı			
	Kamu		Özel	
	2014	2015	2014	2015
Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar	5561	28671	28750	22332
Sağlık ve Sosyal Hizmetler	250	4224	2256	1416
Savunma ve Güvenlik	0	0	3338	1268
Genel İşler	68848	47379	10611	14374
	Üye işçi sayısı			
	Kamu		Özel	
	2014	2015	2014	2015
Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar	3502	24758	20930	14787
Sağlık ve Sosyal Hizmetler	225	2442	1427	977
Savunma ve Güvenlik	0	0	2118	687
Genel İşler	57711	38165	7766	12438

Kaynak: *Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı resmi istatistikleri, (https://www.csgb.gov.tr/home/contents/istatistikler/calismahayatiistatistikleri/ Erişim tarihi: 06.10.2017)*

3.3.2.5. *Toplu iş sözleşmesinden yararlanma*

Asıl işveren, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur (İş Kanunu m. 2/7). Bununla birlikte, alt işveren işçileri, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar[162]. Zira asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında doğrudan bir işçi

[162] Aktay, 2015, **a.g.k.**, s. 251; Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 120; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 271; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2016, **a.g.k.** s. 785; Güleşci, 2013, **a.g.k.** s. 212; Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 291-292; Uğur, 2017, **a.g.k.** s.

– işveren ilişkisi bulunmamakta; alt işveren işçilerinin işi yaptığı yer, alt işverenin ayrı bir işyeri sayılmaktadır[163]. Bu nedenle alt işveren işçilerinin yararlanabilecekleri bir toplu iş sözleşmesinin kendi işverenleri olan alt işverenle yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla asıl işveren kendisinin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinden dolayı yalnızca kendi işçilerine karşı sorumludur; alt işveren işçileri bu toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar. Ancak ortada muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisi varsa, bu durumda alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından, toplu sözleşmeye taraf işçi sendikasına üye olmak veya dayanışma aidatı ödemek kaydıyla bu toplu iş sözleşmesinden faydalanabileceklerdir[164]. Bu noktada ödenmeyen sendika üyelik ve dayanışma aidatlarının akıbeti, toplu sözleşmeden yararlanmaya başlama tarihi gibi konularda birtakım tartışmalar ve yorum farklılıkları ortaya çıkabilecektir.

Alt işveren işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağına ilişkin görüş, günümüzde genel kabul gören görüş olmakla birlikte, geçmişte Yargıtay kararları ve öğretide farklı yaklaşımlar görülmüştür. Yargıtay önceki dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı işyerinde çalışıyor olma koşuluna bağlamış ve alt işveren işçilerinin de asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerine hükmetmiştir[165]. Ancak bu görüş öğretide ağır eleştirilerle karşılanmıştır[166]. Daha sonra Yargıtay'ın 1992 tarihli kararıyla "alt işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunduğu takdirde toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri" anlayışı yerleştirilmeye çalışılmıştır[167]. Ancak bu karar da uygulamada fazla istikrar kazanamamış ve

---

84. Aksi görüş için bkz. Çubukcu, 2007, **a.g.k.** s. 6-7; E. Çubukçu (2012). Asıl işveren –alt işveren ilişkisi, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi,* C. 24, S. 1-2, s. 43.

163 Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 253; Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 200.

164 Muvazaanın sonradan karara bağlandığı durumlarda, işverenin sendika aidatları ya da dayanışma aidatlarını ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan parasal hakları gecikme faizi ile birlikte ödemesi gerekecektir, Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 114-115. Ancak toplu sözleşme yürürlük süresi içerisinde muvazaa tespit edilememiş ya da işçi bu sürede taraf sendikaya üye değilse bu durumda genel hükümlere göre zararın tazmini yoluna gidilebileceği belirtilmiştir. G. Alpagut (2012). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi açısından Yargıtay'ın 2010 yılı kararlarının değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2010,* Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 25; Güleşci, 2013, **a.g.k.** s. 213-214; S. Başterzi (2012). İş ilişkisinin kurulması, hükümleri ve işin düzenlenmesi açısından Yargıtay'ın 2010 yılı kararlarının değerlendirilmesi – genel görüşme, *Yargıtay'ın iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kararlarının değerlendirilmesi 2010,* Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 99; Güzel, 2015, **a.g.k.** s. 409; Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 286. Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu durumlarda alt işveren işçisinin alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel, 2015, **a.g.k.** s. 406-409.

165 YHGK. 04.11.1987 T. 1987/9-166 E. ve 1987/815 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim Tarihi: 06.10.2017).

166 Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 273-274; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2016, **a.g.k.** s. 784-785; Özveri, 2017, **a.g.k.**

167 Yarg. 9. HD. 30.06.1998 T. 1998/9353 E. ve 1998/11027 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim Tarihi: 06.10.2017)

öğretide eleştirilmiştir. O dönemden sonra ise, alt işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları, ayrı bir işyerinde çalıştıkları görüşü yerleşmiş ve benimsenmiştir. 6552 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler de kanun koyucunun iradesinin bu yönde olduğunu doğrular niteliktedir[168].

Alt işveren işçileri, ancak alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden yararlanabilecektir. Dolayısıyla alt işverenin girdiği işkolunda kurulan bir sendikanın alt işverenin işyerinde yani alt işveren işçileri arasında örgütlenerek yetki alması ve toplu pazarlık sürecine girmesi gerekmektedir. Toplu pazarlık süreci sonunda bir toplu iş sözleşmesi imzalanması durumunda alt işveren işçileri bu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecektir. Bu toplu iş sözleşmesinden de asıl işveren işçileri yararlanamayacaklardır.

3.3.2.6. *Toplu iş sözleşmesinden sorumluluk*

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı, İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden doğan sorumluluklarda alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile birlikte, alt işveren işçilerinin haklarının, ekonomik olarak daha güçlü olan asıl işverenden de talep edilmesine imkân tanınarak, alt işveren işçilerinin hakları güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Dolayısıyla imzalanan bir toplu iş sözleşmesinden doğan bir hakkını alt işverenden alamayan bir alt işveren işçisi, asıl işverene de başvurabilecektir. Asıl işveren işçiye ödeme yaptıktan sonra, kendi iç ilişkilerinde alt işverene genel hükümlere göre rücu edebilecektir[169].

---

[168] 6552 sayılı Torba Kanun'un 13. maddesiyle değişik 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesine eklenen fıkralarla kamu işyerlerinde, alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi toplu iş sözleşme sürecini yürütecektir. Anılan maddede kamu işyerlerindeki alt işveren işçilerini kapsayacak bir sözleşme yapılacak olması durumundan bahsedildiğinden, alt işveren işçilerinin asıl işveren işçilerinden ayrı bir toplu iş sözleşmesinden yararlanacağının kabulü gerekir. Buna göre de kanun koyucunun iradesi de alt işveren işçilerinin, asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması yönündedir. Detaylı inceleme için bkz. aşağıda 4.3.2 Yetkilendirme, taraf teşkili ve idarece fiyat farkı ödenmesi.

[169] Aydın, 2015a, **a.g.k.** s. 3; Korkusuz, 2014, **a.g.k.** s. 227-228.

4. ALT İŞVERENLİK UYGULAMASININ TOPLU İŞ HUKUKU BAKIMINDAN YOL AÇTIĞI SORUNLAR

4.1. Genel Olarak

Alt işverenlik ilişkilerinin tarafları bakımından en fazla mağduriyet ve sorunla karşılaşan kesim alt işveren işçileridir. Alt işveren işçilerinin toplu iş hukukuna dair karşılaştığı sorunlar, hak ve menfaatlerini kolektif olarak savunamamalarına ve işverenler karşısında taleplerini etkili bir biçimde dile getirememelerine neden olmaktadır.

Öte yandan alt işverenlik uygulaması, yalnızca alt işveren işçileri yönünden sorunlar yaratmamakta, uygulamada asıl işveren ve alt işveren arasında da sorunlara yol açabilmektedir. Bu sorunlar toplu iş hukuku bakımından sınırlı olsa da; uygulamada doğrudan hüküm bulunmayan hallerde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği konusunda netlik sağlanması gerekmektedir.

Tezimizin bu bölümünde alt işverenlik uygulamasının toplu iş hukukuna dair yol açtığı sorunlar, öncelikle sendikalar hukuku bakımından daha sonra ise toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt hukuku bakımından değerlendirilmeye ve olası çözüm önerileri sunulmaya çalışılacaktır.

4.2. Sendikalar Hukuku Bakımından

4.2.1. Genel olarak

Alt işveren uygulamasının toplu iş hukukunda sorun yarattığı alanların başında toplu iş sözleşmeleri, grev ve lokavt gelmektedir. Söz konusu sorunlar öğreti ve uygulamada daha çok tartışma konusu haline getirilmiştir. Bununla birlikte alt işveren uygulamasının sendikalar hukuku bakımından da yarattığı sorunların üzerine düşünülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Özellikle sendikaların üyelik ve dayanışma aidatlarından işverenlerin sorumluluğunun ve üye olunabilecek sendikanın belirlenmesinin açıklığa kavuşturulması gereken konular olduğu kanısındayız. Zira muvazaa olgusuna bağlanan yaptırım gereği alt işveren işçilerinin tabi olduğu işverenin değişmesi, birtakım sorunları da beraberinde getirmektedir. Söz konusu sorunların belirlenmesi ve olası çözüm önerileri için sendikalar hukuku bakımından alt işveren uygulamasının yarattığı sorunlar, sendika alacaklarından sorumluluk ve üye olunacak sendika başlıkları üzerinden incelenecektir.

4.2.2. Üye olunacak sendika

Alt işverenlik ilişkilerinin sendikalar hukuku bakımından yarattığı problemlerden biri alt işveren işçilerinin üye olacakları sendikanın belirlenmesine ilişkindir. Söz konusu soruna yukarıda değinmekle birlikte burada daha detaylı bir inceleme yapmanın yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Alt işveren ve asıl işverenin aynı işkolunda olması durumunda hem asıl işveren işçileri hem de alt işveren işçileri aynı sendikaya üye olabileceklerdir. Ancak alt işveren ve asıl işverenin farklı işkollarında faaliyet göstermesi durumunda işçilerin üye olacakları sendikalar da farklılık gösterecektir. Çünkü işkolu tespiti, hem asıl işveren işyeri hem de alt işveren işyeri için ayrı ayrı ve yaptıkları asıl işe göre belirlenecektir.

Üye olunacak sendikaya ilişkin temel problem muvazaa ve hukuka aykırılık olgularının varlığı halinde ortaya çıkmaktadır. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasında muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin yaptırımı olarak alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görecekleri düzenlenmiştir. Buna göre muvazaanın ya da hukuka aykırılığın varlığı ile asıl işveren ve alt işverenin işyerlerinin farklı işkolunda faaliyet göstermeleri halinde, alt işveren işçilerinin üye olabilecekleri sendikalar farklılaşacaktır. Söz konusu durum, sendika aidatlarını, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasını ve sendikal faaliyetlerini etkileyecektir.

Muvazaa iddiasının bulunduğu bir durumda alt işveren işçisinin üye olacağı sendika farklılaşacağından, muvazaanın varlığı bir ön sorun olarak incelenmelidir. Somutlaştırmak gerekirse, bir işçinin asıl işverenin işyerinde örgütlü bir sendikaya üyelik talebi ya da dayanışma aidatı ödeyerek asıl işverenin işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebinde, öncelikle alt işverenlik ilişkisinde muvazaanın varlığı incelenmelidir. Sendika üyeliği şu anki uygulamada e-devlet sistemi üzerinden online olarak yapıldığından, müfettiş veya mahkeme tarafından doğrudan bir muvazaa denetimi yapılamayacaktır. Ancak kanımızca işçinin asıl işverenin işyerinin dâhil olduğu işkolunda örgütlü sendikaya üyelik başvurusunun varlığı halinde işçinin alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğuna dair bir şikâyetinin bulunması durumunda Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne iletebileceğine dair bilgilendirme yapılmalı ve şikâyette bulunulması durumunda müfettişlerce muvazaa denetimi yapılmalıdır.

Müfettişlerce inceleme ve buna ilişkin yargılama süreci sonuna kadar üyelik başvurusunun akıbetinin ne olacağı da değerlendirilmelidir. Bir işçi, çalıştığı işkolundan farklı bir işkolunda örgütlenen bir sendikaya üye olamaz. Muvazaa iddiası müfettişlerce tespit edilip itiraz üzerine mahkemece ilişkinin muvazaalı olduğu karara bağlanmadıkça, asıl işveren – alt işveren arasındaki ilişkinin hukuka uygun ve geçerli bir alt işverenlik ilişkisi olduğunun kabulü gereklidir. Bu nedenle işçi tarafından asıl işveren işyerinin girdiği işkolunda faaliyette bulunan bir sendikaya yapılacak üyelik başvurusu, sendikaca farklı işkolunda çalışıldığı gerekçesi ile reddedilmelidir. Başka bir deyişle, işçi tarafından öncelikle muvazaa tespitine ilişkin şikâyetin yapılması ve müfettişlerin muvazaa tespitinde bulunması asıl işveren işyerinin girdiği işkolunda örgütlenen sendikaya üye olabilmek için bir nevi önkoşul olarak kabul edilmelidir. Dayanışma aidatı ödenmesine ilişkin talep de aynı gerekçe ile sendika tarafından reddedilmelidir. Dayanışma aidatı ödenmesine ilişkin talebin sendikanın onayına tabi olmaması, kanımızca bu noktada bir anlam ifade etmemektedir. Zira STİSK, aynı işkolunda faaliyet gösteren işçilerin toplu iş sözleşmesinden faydalanması için dayanışma aidatı ödenmesini öngörmektedir. Ancak alt işveren işçisinin asıl işverenin işyerinde yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinden faydalanması, muvazaa ve hukuka aykırılığın tespiti hariç olmak üzere, mümkün değildir. Dolayısıyla işçi tarafından yapılan buna ilişkin bir talep de kanuna aykırılık nedeniyle kabul edilemeyecektir.

4.2.3. Sendika alacaklarından sorumluluk

4.2.2.1. *Genel olarak*

Sendikalar hukuku bakımından alt işverenlik ilişkisine ilişkin ilk sorun, sendika alacaklarında, asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumlu olup olmayacağına ilişkindir. İş Kanunu m. 2/6'daki birlikte sorumluluk ilkesinin sendika alacakları bakımından da uygulanıp uygulanmayacağı incelenmesi gereken bir husustur.

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/6'da düzenlenen birlikte sorumluluğun, müteselsil sorumluluk olduğuna yukarıda değinmiştik. Müteselsil sorumluluğun kaynağı, sözleşme olabileceği gibi doğrudan kanun da olabilir (TBK m. 162)[170]. Kanundan kaynaklanmadığı durumlarda, müteselsil sorumluluğun varlığı için taraf iradesi

---

[170] Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 284, dn. 303'teki yazarlar.

gerekmektedir[171]. Başka bir deyişle müteselsil sorumluluk ya tarafların iradeleriyle sözleşmesel olarak kararlaştırılarak ya da doğrudan kanundaki açık düzenlemeyle doğabilir. Dolayısıyla tarafların sözleşme yapmadığı ve kanunda düzenleme bulunmayan durumlarda müteselsil sorumluluğun varlığından bahsedilemeyecektir.

İş Kanunu m. 2/6'da düzenlenen müteselsil sorumluluğun yalnızca alt işveren işçilerinin kanundan, iş sözleşmesinden ya da toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarına ilişkin olduğu görülmektedir. Sendika aidatları 6356 sayılı STİSK'te düzenlenmektedir. Dolayısıyla söz konusu düzenlemenin sendika alacakları bakımından bir sorumluluk getirmediği düşünülmelidir. Buna bağlı olarak da sendika alacaklarına ilişkin, asıl işverenin aidatları ödenmeyen sendikalara karşı kanundan kaynaklanan bir müteselsil sorumluluğu bulunamamaktadır.

Asıl işveren bakımından kanundan kaynaklanan bir müteselsil sorumluluk bulunmadığından, sendika alacaklarından asıl işverenin sorumlu tutulabilmesi için sendika ile asıl işveren arasında asıl işverenin de ödenmeyen sendika alacaklarından müteselsilen sorumlu olduğuna dair bir sözleşme bulunmalıdır. Ancak bu tip bir sözleşmeyle karşılaşılması neredeyse imkânsızdır. Sendika alacakları, işveren tarafından işçilerin ücretlerinden kesilerek sendikaya gönderilmesi gereken ve doğrudan kanunda düzenlenen alacaklardır. Söz konusu alacakların ödenmesi için tek yapılması gereken, yetkili sendikanın işverene hangi işçilerin sendikaya üye olduğunu bildirmesidir[172]. Dolayısıyla bu alacakların sendikaya ödenmesi için sendika ile işveren arasında bir sözleşmeye gerek duyulmaz. Sendika ile alt işveren arasında bir sözleşme bulunmamasından ötürü, asıl işverenin de bu sözleşmeye dâhil olması ve sendika alacaklarından sorumlu olması söz konusu olmayacaktır. Sonuç olarak alt işveren işçilerine ilişkin sendika alacaklarında, yani üyelik ve dayanışma aidatlarının kesilerek sendikaya gönderilmesinde, asıl işverenin sorumluluğu bulunmamakta; alt işveren sendikaya karşı doğrudan sorumlu olmaktadır[173].

---

[171] Müteselsil sorumluluğun bir diğer kaynağı da kusurdur. Ancak alt işverenliğin konusu içerisine kusurdan kaynaklanan müteselsil sorumluluk girmemektedir. Müteselsil sorumluluğun kaynağına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Eren, 2015, **a.g.k.** s. 811 vde; M. K. Oğuzman ve T. Öz (2014b). *Borçlar hukuku genel hükümler, C. 2* (Gözden geçirilip, güncelleştirilmiş 11. Bası). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 455-460.

[172] Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 49-50; Narmanlıoğlu, 2016, **a.g.k.** s. 221; Sur, 2015, **a.g.k.** s. 139.

[173] Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 229; Yarg. 22. HD. 13.10.2014 T. 2014/26610 E. 2014/27290 K. sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 06.10.2017).

Durum bu olmakla birlikte kanımızca sendika ile asıl işverenin, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, sendika alacaklarının ödenmesi konusunda asıl işverenin müteselsil olarak sorumlu tutulacağına dair bir sözleşme yapabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Böyle bir sözleşmenin varlığı halinde sendika, ödenmeyen sendika alacakları için asıl işverene de başvuruda bulunabilecektir. Kanımızca bu durumda asıl işverenin, ödediği sendika alacakları için, vekâletsiz işgörme hükümlerine (TBK m. 529) göre alt işverenden talep imkânı bulunmaktadır.

4.2.2.2. *Hukuka aykırı alt işverenlik ilişkilerinde*

4.2.2.2.1. *Sendika üyelik aidatlarından sorumluluk*

Alt işverenlik ilişkisinin hukuka uygun olarak kurulmadığı durumlarda, yani muvazaa ya da hukuka aykırılığın varlığı halinde, alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır (İş Kanunu m. 2/7). Bu durumda sendika alacaklarının akıbeti üzerinde durulması gereken konular arasındadır.

Hukuka aykırı ve muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde alt işveren üçlü iş ilişkisinin bir parçası olmaktan çıkmakta ve alt işveren işçileri asıl işverenin işçileri olarak işlem görmektedir. Bu durumda işçilerin üye olacakları sendika konusu bir kenara bırakılırsa, sendika üyelik aidatlarından kimin sorumlu olacağının da belirlenmesi gerekmektedir. Hukuka aykırılık veya muvazaa halinde alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından, muvazaa tespitinden ileriye dönük olarak ödenmeyen sendika aidatlarından asıl işverenin doğrudan sorumluluğu bulunmaktadır. Zira artık asıl işveren, sendika aidatlarının alt işveren işçilerinin ücretlerinden kesilerek sendikaya gönderilmesi konusunda, görünürdeki alt işveren işçileri kendi işçisi haline geldiğinden sorumludur.

Muvazaa tespitinden sonra ileriye dönük olarak sendika aidatlarından asıl işverenin sorumlu olacağı ortada olmakla birlikte geçmişte ödenmeyen sendika aidatlarından sorumluluğunun olup olmadığının da incelenmesi gerekmektedir. İş Kanunu m. 2/7'de muvazaanın yaptırımı olarak alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görmesi belirlenmiştir. Ancak bu durumun, işverenlere yüklenen sorumlulukları da kapsayıp kapsamadığının belirlenmesi gerekmektedir. Zira İş Kanunu'nda muvazaalı alt işverenlikte alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılarak işlem görecekleri düzenlenmiştir. Söz konusu asıl işverenin işçisi olarak işlem görme hükmünün yalnızca işçiler ve alacaklarının ödenmesi bakımından sonuç doğuracağı düşünülebilir. Ancak

kanımızca söz konusu hüküm, işçi çalıştırma nedeniyle alt işverene yüklenen sorumlulukların da asıl işverene geçeceği şeklinde yorumlanmalıdır. Zira görünürdeki alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılmaları nedeniyle işverenleri de baştan itibaren farklı olacaktır. Dolayısıyla muvazaa ve hukuka aykırılık neticesinde baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görecek alt işveren işçilerinin çalıştırılması dolayısıyla işverene yüklenen tüm yükümlülüklerden asıl işveren sorumlu olacaktır. Buna bağlı olarak da görünürdeki alt işveren işçilerinin ücretlerinden keserek sendikaya ödeme yükümlülüğü de asıl işverene ait olmaktadır. Yaptırımın baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak sayılmayı gerektirmesinden ötürü, geçmişte ödenmeyen sendika aidatlarından asıl işverenin sorumluluğunun varlığı kabul edilmelidir. Asıl işveren ve alt işveren işyerleri farklı işkolunda olsa dahi; söz konusu sorumluluğun işkolu değişikliğinden etkilenmemesi gerektiği kanısındayız. Bununla birlikte asıl işverenin söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle kendi iç ilişkilerine göre alt işverene rücu hakkının da bulunduğunun kabulü gereklidir. Söz konusu yorumun kabulü neticesinde de muvazaa veya hukuka aykırılığın tespiti ve kesinleşmesinin ardından sendika, ödenmeyen aidatlar için artık alt işverene başvuramayacak; talebini asıl işverene yöneltmek zorunda kalacaktır.

Durum bu olmakla beraber muvazaanın tek tek işçiler için mi yoksa tüm alt işveren işçileri için mi sonuç doğuracağının belirlenmesine göre sorumlu olunan aidat miktarı da değişecektir. Zira tek bir işçi için muvazaa kararı verildiği takdirde yalnızca o işçi bakımından sendika aidatlarından asıl işveren sorumlu tutulacaktır. Öte yandan alt işverenlik ilişkisinin tamamen muvazaalı olduğu kanaatine varıldığı takdirde tüm alt işveren işçileri asıl işveren işçisi olarak işlem göreceğinden, tüm aidatlardan asıl işveren sorumlu olacaktır[174].

4.2.2.2.2. *Dayanışma aidatlarından sorumluluk*

Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde dayanışma aidatlarından asıl işverenin sorumlu olup olmadığı da belirlenmesi gereken bir konudur. Dayanışma aidatı, toplu iş sözleşmesinden yararlanmak isteyen ve sendika üyesi olmayan işçilerin sendikaya ödeyecekleri bir meblağdır[175]. Bir işçi ancak kendi işyerindeki

---

[174] Muvazaa tespitinin tek bir işçi için mi yoksa tüm alt işveren işçileri için mi sonuç doğuracağına ilişkin daha detaylı inceleme için bkz. aşağıda 4.3.1. Yetki süreci.

[175] Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 255.

toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabilir. Dolayısıyla asıl işverenin işçisi olarak işlem görecek görünürdeki alt işveren işçileri, yalnızca asıl işverenin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir. Buna bağlı olarak da görünürdeki alt işveren işçileri toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmek için asıl işverenin işyerinde yetkili sendikaya dayanışma aidatı ödemelidirler. Bununla birlikte işçi, toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek ancak talep tarihinden itibaren ileriye dönük olarak faydalanabilir[176]. Ancak görünürdeki alt işveren işçilerinin bu şekilde bir talebi bulunamayacaktır. Dolayısıyla alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem göreceği durumlarda, geçmişe dönük olarak dayanışma aidatı ödenmesi ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay da toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için işverene bildirimi sıkı sıkıya aramaktadır[177]. Bunun neticesinde de asıl işverenin dayanışma aidatlarından sorumluluğu ancak muvazaanın tespit edildiği tarihten ileriye dönük olarak doğacaktır.

4.2.2.2.3. *Sendika aidatlarından kaynaklanan zarar için başvuru*

Muvazaalı ya da hukuka aykırı asıl işveren – alt işveren ilişkisinin bulunduğu durumlarda sendikaların, mahrum kalınan aidatların kendilerine ödenmesi için başvuru yapıp yapamayacaklarının da belirlenmesi gerekmektedir. Alt işveren ve asıl işverenin farklı işkollarında faaliyet göstermesi halinde, üye olunacak sendikalar da farklı olacaktır. Buna bağlı olarak, muvazaanın ya da hukuka aykırılığın bulunduğu durumlarda, görünürdeki alt işveren işçilerinin üye olabilecekleri sendikalar da farklılaşacaktır. Dolayısıyla geçmişte ödenen sendika aidatları da aslında farklı işkolunda faaliyet gösteren ve üye olunamayacak bir sendikaya ödenmiş olmaktadır. Bu durumda ödenen aidatların akıbetinin ne olacağı ve asıl işverenin işkolunda örgütlü sendikanın mahrum kaldığı aidatları talep edip edemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Asıl işveren işyerinde örgütlü sendikaların, muvazaalı alt işverenlik nedeniyle mahrum kaldığı aidatları talep hakkının bulunup bulunmadığının belirlenmesi kolay değildir. Asıl işveren ve alt işverenin farklı işkollarında faaliyet gösterdiği

---

[176] Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 268; Narmanlıoğlu, 2016, **a.g.k.** s. 452; Sur, 2015, **a.g.k.** s. 330.
[177] Yarg. 9. HD. 07.07.2009 T. 2009/25544 E. ve 2009/20096 K. sayılı kararı, *Çalışma ve Toplum*, S. 24, s. 324-330; Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 286.

durumlarda muvazaanın varlığı halinde işçilerin üye olacakları sendika farklılaşacaktır. Bu durumda asıl işverenin işyerinde örgütlü bir sendika, daha önceden kendi sendikasına üye olamayan işçilerin sendika aidatlarının ödenmesi için asıl işverene başvuruda bulunursa bu durumda nasıl bir uygulamanın benimsenmesinin netleştirilmesi gerekmektedir.

Sendika üyesi olma, işçinin kendi tasarrufunda bulunan bir eylemdir. Bu nedenle sendikanın, alt işveren işçisinin farklı işkolunda faaliyet gösteren alt işveren emrinde çalışırken, muvazaa nedeniyle kendi üyesi olmasının engellendiği, bu nedenle de sendika üyelik aidatından mahrum kaldığı iddiası nedeniyle uğradığı zararı asıl işverenden talep etmesi zararın belirlenmesinin güçlüğü nedeniyle pek mümkün gözükmemektedir. Zira sendika üyesi olma, işçinin yani üçüncü bir şahsın iradesinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bir işçinin eğer doğrudan asıl işveren işçisi olsaydı o sendikaya üye olup olmayacağının belirlenmesi, üye olacaksa da ne zaman olacağının belirlenmesi mümkün değildir. Ancak öğretide muvazaalı bir işleme üçüncü kişilere zarar vermek için başvurulması ve üçüncü kişinin de muvazaalı işlem neticesinde zarar görmesi halinde tazminat davası açabileceği savunulmaktadır[178]. Kanımızca söz konusu görüşün muvazaalı alt işverenlik ilişkisi nedeniyle zarar gören sendika için de uygulanabilmesi gerekir[179]. Ancak söz konusu zararın nasıl tespit edileceği açık değildir.

Kanımızca sendikanın böylesi bir talebinin varlığı halinde, işçinin muvazaa tespitinden sonra o sendikaya üye olup olmadığına ya da iş ilişkisi son bulmuşsa toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark alacakları için başvurup vurmadığına göre bir karar vermek hakkaniyete uygun olacaktır. Kanımızca eğer işçi, muvazaa tespitinden sonra talep eden sendikaya üye olmuşsa işe girişte; iş ilişkisinin sona ermesinden dolayı toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark ücretlerinin ödenmesi için dava açmışsa bu durumda yetkili sendikanın toplu iş sözleşmesi imzalamasından sonra sendikaya girme iradesinin bulunduğu varsayılarak, sendikanın uğradığı zararları asıl işverenden talep imkânının bulunduğunun kabulü gerekir[180]. Aksi durumda ise, işçinin o sendikaya üye olma iradesinin bulunmadığı varsayılarak bu talebin reddi gerekeceği kanısındayız.

---

[178] Eren, 2017, **a.g.k.** s. 375-376.
[179] Benzer görüşte Özveri, 2017, **a.g.k.**
[180] Benzer görüşte Özveri, 2017, **a.g.k.**

4.3. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku Bakımından

4.3.1. Yetki süreci

Yetki tespitinde alt işveren işçileri asıl işverenin işçisi sayılmadığından, asıl işverenle imzalanacak toplu iş sözleşmesi için aranan oranlara dâhil edilmezler[181]. Keza asıl işveren işçileri de alt işveren işyerinde yapılacak yetki tespitinde sayıya dâhil edilmezler. Söz konusu durum hukuka uygun asıl işveren – alt işveren ilişkileri için geçerlidir.

Muvazaalı ya da hukuka aykırı bir alt işverenlik ilişkisinin mevcut olması durumunda yetki tespiti de durumdan etkilenecektir. Şöyle ki; muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin varlığı durumunda alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından, bu durumda yetki tespitinde görünüşteki alt işveren işçileri de sayıya dâhil edilecektir[182]. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır[183]. Ancak burada yaşanan sorun muvazaa tespitinin tüm alt işveren işçilerinin mi yoksa sadece bazı alt işveren işçilerinin mi asıl işveren işçisi olarak işlem görmesine neden olacağının belirlenmesi noktasındadır.

Muvazaanın tüm alt işveren işçileri için mi yoksa sadece bazı alt işveren işçileri için mi sonuç doğuracağının belirlenmesi her somut duruma özgü olarak yapılacaktır. Ancak hukuka aykırı bir alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde, yani alt işverenlik ilişkisinin kurulması için kanunda aranan şartların bulunmaması halinde, kanımızca alt işverenlik sözleşmesinin bütünü için muvazaa yaptırımı uygulanmalı, başka bir deyişle tüm alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görmelidir. Örneğin alt işveren verilen asıl işin bir bölümünün, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olmaması; alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlaması; alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılması gibi durumlarda tüm alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görmelidir[184].

---

[181] Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 205-206; Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 120-121.
[182] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 120-121.
[183] Yarg. 9.HD. 05.04.2016 tarih, 2016/10197 E. ve 2016/8519 K. sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi 06.10.2017).
[184] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 114; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 479-480. Aydınlı alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olmasının, yalnızca alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkiyi etkilemesi gerektiğini

Öte yandan alt işverenlik ilişkisi için Kanunda ve Yönetmelikte öngörülen muvazaa karinelerinden birinin varlığı durumunda, yalnızca somut olayın içinde bulunan alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görmesi gerekir. Örneğin, asıl işveren işçisinin hakları kısıtlanacak şekilde alt işveren işçisi olarak çalıştırılması durumunda, tüm alt işveren işçileri asıl işveren işçisi olarak sayılmamalı, yalnızca hakları kısıtlanan alt işveren işçileri asıl işveren işçisi olarak işlem görmelidir. Bunun yanında daha önceden o işyerinde asıl işveren işçisi olarak çalıştırılan alt işveren işçileri ve asıl işveren işçileri ile birlikte çalıştırılan ya da işin yapılmasına dair emir ve talimatları asıl işverenden alan alt işveren işçileri için de aynı durum geçerlidir[185].

Muvazaanın tespiti halinde, asıl işveren işçisi olarak işlem görecek alt işveren işçileri de asıl işverenin işyerinde yapılacak yetki tespitinde sayıya dâhil edileceklerdir. Ancak asıl işverenin işyerinde daha önceden yapılmış bir yetki tespiti bulunması ve bunun ardından muvazaanın tespit edilmesi halinde, asıl işveren işçisi olarak işlem görecek alt işveren işçilerinin oranlarda dikkate alınıp alınmayacağı konusu da tartışılmalıdır. Söz konusu durum için yetki tespitinin kesinleşip kesinleşmediğine göre ikili bir ayrıma gidilebilir. Buna göre yetki tespitinin yapılıp süresi içinde itiraz gelmemesi veya gelen itirazın reddedilmesi ile yetki tespitinin kesinleşmesinden sonra muvazaa tespit edilse dahi, muvazaalı alt işverenlik ilişkisi kesinleşen yetkiyi etkilemeyecektir. Öte yandan yetki tespiti yapıldıktan sonra ancak kesinleşmeden bir muvazaa olgusunun tespiti halinde ne olacağı da detaylıca değerlendirilmelidir.

Asıl işverenin ya da alt işverenin kendi işyeri için yapılan ve kesinleşmeyen olumlu yetki tespitine, muvazaalı alt işverenlik ilişkisi nedeniyle alt işveren işçilerinin de sayıya dâhil edilmesi talebiyle itiraz etmesi kanımızca kabul edilemez. Zira kimse kendi muvazaasından faydalanamaz. Bu nedenle işverenlerin muvazaa iddiasıyla yetki tespitine itiraz edemeyeceği kanaatindeyiz.

Bununla birlikte sendikaların bu tip bir iddiayla kesinleşmemiş yetki tespitine itiraz edip edemeyeceği de incelenmelidir. Yetki tespitine ilişkin itirazların incelenmesi, STİSK'te ivedilikle sonuçlandırılacak şekilde düzenlenmiştir. Buna

---

savunmaktadır. Yazar, kanunun öngördüğü yaptırımın yanlış olduğu, alt işveren ile kendi işçileri arasındaki ilişkinin etkilenmeme gerektiğini savunmaktadır. Aydınlı, 2015, **a.g.k.** s. 355.

[185] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 114-116; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 479-480.

karşın sendikaların muvazaa iddiasıyla yetki tespitine itiraz edebileceğinin kabulü halinde, yetki itirazını inceleyecek mahkeme muvazaa iddiasının çözümlenmesini beklemek zorunda kalacaktır. Keza STİSK m. 42/4'de sigortalılığın başlangıcı ve bitimine ilişkin bildirimlerin zamanında yapılmaması durumunda, sigortalılık hali değişen işçilerin yetkili işçi sendikasının tespitinde dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Kanımızca bu hüküm ve yetki itirazının derhal çözümlenmesine yönelik sürelerin varlığı bir bütün olarak ele alındığında, sendikaların genel olarak muvazaa iddiasıyla yetki tespitine itiraz edemeyeceklerinin kabulü yerinde olacaktır. Ancak sendikanın yetki tespiti için başvurduğu tarihten daha önce muvazaaya ilişkin bir davanın açılmış olması ya da muvazaa tespitine ilişkin bir müfettiş raporunun bulunması halinde, kanımızca söz konusu hususlar yetki tespiti için bekletici mesele yapılmalıdır. Buna göre de yetki itirazının, muvazaa iddiasına ilişkin davanın sonucuna göre değerlendirilmesinin uygun olabileceği kanısındayız.

4.3.2. Yetkilendirme, taraf teşkili ve idarece fiyat farkı ödenmesi

6552 sayılı Kanun'un, toplu iş hukukuna dair getirdiği yeniliklerden belki de en çarpıcı olanı, toplu iş sözleşmelerinden doğan fiyat farkının idarece ödenmesine ilişkin değişikliktir. Söz konusu değişiklik, toplu iş görüşmelerinde yetkilendirme gibi yabancı bir kavramı toplu iş hukukuna sokmakta ve alt işverenlik ilişkilerinde toplu iş sözleşmesinin taraf yapısını derinden değiştirmektedir. Bununla birlikte idareye doğrudan tarafı olmadığı toplu iş sözleşmesi için oluşan maliyeti ödeme külfeti de getirilmektedir.

Söz konusu değişikliğe göre bir alt işveren işyerinde yetki alan sendikanın muhatabı, alt işverenin eylemine göre değişmektedir. Şöyle ki, alt işveren toplu görüşmeye isterse kendisi girebilecektir. Bu durumda oluşabilecek ücret ve sosyal haklara bağlı farkları talep imkânı olmayacaktır. Bir diğer ihtimal ise alt işverenin merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu işveren sendikalarından birisini yetkili kılmasıdır. Bu durumda alt işveren toplu görüşmelerin muhatabı olmayacaktır. Ancak söz konusu toplu iş sözleşmesi neticesinde ortaya çıkabilecek ücret ve sosyal haklardan kaynaklı fiyat farkını asıl işveren konumunda olan idareden talep edebilecektir.

Değişikliğe göre alt işveren, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisini, işyerinde toplu iş sözleşmesi yapması için yetkilendirebilecek ve bunun sonucunda yapılacak toplu iş

sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve diğer haklardan dolayı oluşacak ek maliyet, kamu idaresi tarafından kendisine fiyat farkı olarak ödenecektir. Yetkilendirme neticesinde toplu iş sözleşmesinin bir tarafı, alt işverenin üyesi dahi bulunmadığı bir işveren sendikası olacaktır[186]. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesini uygulayacak olan alt işveren toplu iş sözleşmesinin tarafı olmayacak hatta görüşmelerde dahi yer almayabilecektir.

Bu değişikle kanun koyucu, toplu iş sözleşmelerindeki genel taraf teşkilinin dışına çıkmış olmaktadır[187]. Alt işverenin kamu işveren sendikalarından birini yetkilendirmesi durumunda, kendi işyerini ilgilendirecek bir toplu iş sözleşmesinde söz sahibi olması engellenmiş olmaktadır. Başka bir ifade ile alt işveren, kendisini borç altında bırakacak bir sözleşme görüşmelerine katılmamış olmaktadır. Kamu işveren sendikasının yetkilendirilmemesi durumunda da oluşacak fiyat farkının idarece ödenmesi gibi oldukça önemli bir imkândan yararlanamayacaktır. Bu nedenle alt işveren, kamu işveren sendikasını yetkilendirme için bir ekonomik baskı altına alınmaktadır[188].

Taraf teşkiline ilişkin getirilen söz konusu değişikliğin yaratacağı en önemli sorunlardan biri alt işverenin de bir işveren sendikasına üye olması durumudur[189]. Söz konusu durumda alt işveren adına toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili temel işveren sendikasından bu hak alınarak kamu işveren sendikasına verilmiş olmakta; özel kesim işveren sendikası bir nevi etkisiz bırakılmaktadır. Yetkilendirme neticesinde alt işverenin üye olduğu işveren sendikası, esaslı amaçlarından biri olan üyelerinin çıkarlarını koruyamayacak ve üyesi adına toplu görüşmeleri yürütemeyecektir. Bunun neticesinde de özellikle alt işverenler arasında sendikalaşma önemini yitirecek ve sendikacılık olumsuz etkilenecektir. Dolayısıyla söz konusu değişiklik sendikacılığa zarar veren bir düzenleme olmanın yanında, kendi içerisinde birçok boşluk ve çelişki barındırmakta; uygulamada sorunlara yol açabilecek hükümler getirmektedir.

Yetkilendirmeye dayalı ilişkiyi, TBK'nın m. 502 vde.'de düzenlenen vekâlet sözleşmesine benzetmek kanımızca yanlış olmayacaktır. Yetkilendirilen kamu işveren sendikası, alt işverenin çıkarlarını gözetecek şekilde bir toplu görüşme

---

186 G. B. Yıldız (2015). Kamu işveren sendikalarının alt işverenlerce yetkilendirilmesine ilişkin yasal düzenlemenin değerlendirilmesi, *Sicil İHD*, S. 34, s. 94.
187 Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 94.
188 Yıldız, 2015, **a.g.k.** s. 95.
189 Yıldız, 2015, **a.g.k.** s. 96.

yürütüp sonuçlandırmalıdır. Aksi halde, yani kamu işveren sendikasının alt işverenin çıkarlarını açıkça ihlal edecek bir sözleşme imzalaması durumunda, alt işverenin buna ilişkin zararlarını karşılamakla yükümlü olacağı kanaatindeyiz. Ücret ve sosyal haklara ilişkin hükümlerden dolayı oluşacak fiyat farkı kanunen idarece ödeneceğinden alt işverenin buna ilişkin bir zararı oluşmayacaktır. Ancak toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerinde, alt işveren aleyhine zarar ortaya bilecektir. Bu durumda alt işverenin kamu işveren sendikasından uğradığı zararı tazmin edip edemeyeceğinin de belirlenmesi gereklidir. Kamu işveren sendikası tarafından imzalanan toplu iş sözleşmesinde alt işverene kabul edilebilir sınırın üzerinde ve aşırı yük getirecek borç doğurucu hükümlerin bulunması durumunda alt işverenin uğrayacağı zararı kamu işveren sendikasından talep edebilme imkânının bulunduğu kanaatindeyiz.

6552 sayılı Kanunla getirilen bu değişikliği, alt işverenin yetkilendirmemesi halinde alt işveren işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalanamayacağı şeklinde yorumlamak yerinde değildir[190]. Zira söz konusu değişiklik, yalnızca kamu işveren sendikasını yetkilendirmesi durumunda alt işverene fiyat farkı ödenmesini düzenlemektedir. Dolayısıyla alt işverenin toplu görüşmeleri kendisi yürütüp sonuçlandırması da mümkündür. Aksi durum 6356 sayılı STİSK'in toplu iş sözleşmelerine ilişkin genel usullerinin alt işverenlik ilişkilerinde geçerli olamayacağının kabulünü gerektirecektir. Bu durum da kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayacak ve kanunun amacına aykırı bir yorum olacaktır[191].

6552 sayılı Kanunla getirilen yetkilendirme sistemini, alt işveren işyerlerinde toplu iş sözleşmesi imzalanmasını artırıcı bir yenilik olarak yorumlamak gerektiği kanaatindeyiz. Zira artık alt işverenler kendilerine ücret ve sosyal haklar konusunda fazladan bir külfet getirmeyecek toplu iş sözleşmelerinin imzalanmasından kaçınmayacaklardır. Ancak kamu işveren sendikalarının toplu iş sözleşmesi imzalanması konusuna nasıl yaklaşacağı da alt işveren işyerlerinde imzalanacak toplu iş sözleşmelerinin sayısını doğrudan etkileyecektir.

Söz konusu değişiklik uygulama açısından büyük bir yenilik getirmekle birlikte, yetkilendirme sisteminin yürürlüğe girmesinin üzerinden 3 yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen uygulamada istenilen başarı sağlanamamıştır. Uygulamada

---

190 Aynı yönde Özveri, 2017, **a.g.k.**; Yıldız, 2015, **a.g.k.** s. 95; aksi görüş için bkz. Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 96.
191 Aynı görüşte Özveri, 2017, **a.g.k.**

yetkilendirilen kamu işveren sendikaları toplu görüşmelere ve arabuluculuk faaliyetlerine katılmamakta ve toplu iş sözleşmelerinin imzalanması için yeterli çabayı göstermemektedirler. Sürecin devamında da grev yasağı varsa işçi sendikası uyuşmazlığı doğrudan YHK'ya götürmekte; grev yasağının bulunmadığı durumda da usulen grev kararı alınıp sonrasında grev oylaması yapılarak oylamadan çıkan "greve hayır" (grev yapılmasın) kararı üzerine uyuşmazlık YHK'ya götürülmektedir. YHK da daha önceden belirlediği ilkeleri gözeterek toplu iş sözleşmelerini somut uyuşmazlığa uyarlamakta ve toplu iş sözleşmesi bağıtlamaktadır. Bunun neticesinde de pazarlık özgürlüğü çerçevesinde görüşülmemiş, doğrudan YHK tarafından kararlaştırılan tek tip toplu iş sözleşmeleri yürürlüğe girmektedir.

Kamu işveren sendikalarının sayısının azlığı ve iş yüklerinin fazlalığı, kamu işveren sendikalarının toplu pazarlık ve arabuluculuk faaliyetlerine katılmalarının önünde birer engel haline gelmektedir. Zira alt işverenler yetkilendirme sistemine oldukça fazla başvurmaktadır. Bunun neticesinde kamu işveren sendikaları, kendi işlerine ek olarak kendilerini yetkilendiren alt işverenlerin işyerleri için de toplu iş sözleşmesi faaliyetlerini yürütmek zorunda kalmaktadırlar. Uygulamada da kamu işveren sendikalarının toplu pazarlık ve arabuluculuk görüşmelerine katılmaması neticesinde sendikal örgütlenme işçiler bakımından eski önemini kaybetmektedir. Söz konusu sorun, kanun koyucunun yetkilendirme sistemini hukukumuza getirirken öngöremediği bir durum olmuştur.

Kanun koyucunun kamu idarelerinden iş alan alt işverenler için bu şekilde bir yetkilendirme sistemini getirirken neden özel kesimi dışarıda bıraktığı da irdelenmesi gereken bir konudur. Yetkilendirme sisteminin, sendika ve sözleşme özgürlüğünü kısıtlayıcı bir düzenleme olduğu gerekçesiyle özel kesimin kapsama alınmadığı düşünülürse, kamu kesiminde iş alan alt işverenler için neden bu çekincelerin düşünülmediği eleştirisi getirilebilir. Bunun yanında kamu kesiminde alt işveren işyerinde daha fazla toplu sözleşme imzalaması istendiği gerekçesi öne sürüldüğü takdirde, özel kesimin yine neden kapsam dışında bırakıldığı sorusu akla gelecektir. Yetkilendirme sisteminin getirilerek özel kesim asıl işvereninin bu şekilde fiyat farkı ile karşı karşıya bırakılması şeklinde bir yaklaşımın benimsenmesi halinde, bu sistemin teşebbüs özgürlüğünü kısıtlayıcı bir yapıda olacağı eleştirisi getirilebilecektir. Kanımızca sendikal özgürlükleri kısıtlayıcı bir yapı öngören ve özel kesimle kamu kesiminde farklılığa yol açan yetkilendirme sisteminin yeniden

değerlendirilmesi ve sistemin uygulamada ortaya çıkardığı sorunlar göz önünde bulundurularak düzenlenmesi gerektiği kanısındayız.

Anılan değişiklik ayrıca idarece alt işverene fiyat farkı ödenmesini de getirmektedir. Buna göre, Kamu İhale Kanunu'nun 62/1-e maddesi uyarınca alt işverene verilen işlerde, toplu iş sözleşmesi, alt işverenin yetkilendirmesi şartıyla, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından yapılacaktır. Bu durumda da ücret ve sosyal haklardan dolayı oluşan fiyat farkı alt işverene idarece ödenecektir. Ancak kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde fiyat farkı idarece ödenmeyecektir. Başka bir deyişle idarece fiyat farkı ödenmesinin şartı, alt işverenin kamu işveren sendikasını yetkilendirmesi, bunun akabinde kamu işveren sendikasının toplu görüşmeleri yürütmesi ve nihayetinde de alt işveren işyeri için kamu işveren sendikası ile işçi sendikası arasında bir toplu iş sözleşmesi imzalanmasıdır. İmzalanan toplu iş sözleşmesi sonucunda ücret ve sosyal haklardan ötürü alt işverenin yüklenmesi gereken bir farkın ortaya çıkması halinde bu fark idarece alt işverene ödenecektir. Yetkilendirme sürecine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik ile yapılmıştır[192].

Getirilen ek fıkra neticesinde ortaya çıkan bir diğer değişiklik de toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan müteselsil sorumluluğa ilişkindir. Buna göre kamu işveren sendikası yetkilendirilmeksizin yürütülen toplu iş sözleşmesi neticesinde ücret ve sosyal haklara ilişkin bir farkın ortaya çıkması durumunda, bu farkın asıl işveren sıfatından kaynaklı olarak kamu idaresinden talep edilmesinin önüne geçilmiş ve idarenin asıl işveren sıfatıyla sorumlu tutulması engellenmiştir. Başka bir ifade ile toplu iş sözleşmesinden kaynaklı fark, asıl işveren ve alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk dışında bırakılmıştır[193]. Kanımızca söz konusu düzenlemeyi iş hukukunun işçiyi koruma prensibi ve müteselsil sorumluluğun getirilme amacıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Zira müteselsil sorumluluk, alt işveren işçilerinin haklarını koruma amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir. Toplu

---

[192] Yetkilendirme sürecine dair daha detaylı bilgi için bkz. Başterzi, 2016, **a.g.k.** s. 159-161; Ş. Güler (2017). Kamudaki alt işverenlerin kamu işveren sendikalarını yetkilendirmeleri, ortaya çıkan sorunlar ve çözüme yönelik bir değerlendirme, *Karatahta İş Yazıları Dergisi*, S. 7, s. 88-93.

[193] Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 29; Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 96-97.

görüşmeler için yetkilendirme ise yalnızca alt işverenin tasarrufunda bulunan bir işlemdir. Dolayısıyla alt işveren işçilerinin herhangi bir müdahale imkânının bulunmadığı bir işlem neticesinde müteselsil sorumluluk hükümlerine göre asıl işverene başvurma imkândan mahrum bırakılması kanımızca yerinde değildir. Buna bağlı olarak söz konusu düzenlemeyi, idarenin alt işverenlerce fiyat farkı talebinden sorumlu olmadığı; alt işveren işçilerine karşı toplu iş sözleşmesinden kaynaklı sorumluluğunun devam ettiği şeklinde yorumlamak daha doğru olacaktır[194].

4.3.3. Muvazaalı alt işverenlik ilişkisinde işçilerin fark ücretleri ve diğer hakları

4.3.2.1. Görünürdeki alt işveren işçisinin asıl işveren işyerindeki toplu sözleşmeden yararlanması

Alt işverenlik uygulamasına dair ortaya çıkan sorunların çoğu muvazaalı ve hukuka aykırı asıl işveren – alt işveren ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Muvazaalı ilişkilerin yaygın olması ve tespitinin zor olması, bu soruna zemin hazırlamaktadır. Muvazaalı ilişkiyi bilmesine rağmen işsiz kalma korkusu nedeniyle çoğu zaman işçiler bu duruma ses çıkaramamakta; ancak iş sözleşmeleri sona erdiğinde muvazaa iddiasını ortaya koyabilmektedir.

Muvazaalı alt işverenlik ilişkilerine bağlanan yaptırım, alt işveren işçisinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak işlem görmesidir. Buna bağlı olarak, işçinin ücret ve diğer haklarında fark doğması da muhtemeldir. Başka bir deyişle, alt işveren işçisi, asıl işverenin benzer işçilerinden daha düşük ücret ve özlük haklarıyla çalıştırılmışsa veya asıl işveren işyerinde yetkili sendikaya üye olduğu halde toplu iş sözleşmesinden yararlanamamışsa, mahrum kaldığı ücret ve diğer haklarını talep imkânı doğacaktır[195].

Muvazaalı ya da hukuka aykırı alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu durumlarda, alt işveren işçisinin, asıl işverenin işyerinde yetkili sendikaya üyeliği bulunduğu durumlarda toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarını talep edebilmesine ilişkin olarak uygulamada birtakım sorunlar yaşanmaktadır. Bu noktada ortaya çıkan sorun, alt işveren işçisinin, muvazaa tespit edilmeden önce sendika üyesi olarak asıl işverene bildirilememesi ve buna bağlı olarak toplu iş sözleşmesinden muvazaanın tespitinden sonra da yararlanamamasıdır. Zira Yargıtay, toplu iş

---

[194] Aynı yönde Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 90-91.
[195] Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 114-115.

sözleşmesinden yararlanmanın başlangıcı olarak işverene sendika üyeliğinin bildirilmesini sıkı sıkıya aramaktadır[196]. Kanımızca Yargıtay'ın görüşünün benimsenmesi neticesinde, muvazaalı ilişkilerde alt işveren işçisinin hiçbir şekilde toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması sonucunu doğuracaktır. Çünkü sendika ve işçi tarafından muvazaa tespit edilemeyeceğinden, asıl işverene bildirim de yapılamaz. Bildirim halen görünürdeki işveren olan alt işverene yapılacaktır. Bu durumda da muvazaalı alt işverenlik ilişkisi neticesinde, hiçbir alt işveren işçisinin asıl işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olmayacaktır. Sendikanın alt işveren işçisini üyesi olarak asıl işverene bildirmesi durumunda, asıl işveren bildirilen işçinin kendi işçisi olmadığı gerekçesiyle toplu iş sözleşmesinden yararlanma talebini ve aidatlarından kesinti yaparak sendikaya gönderme yükümlülüğünü reddedecektir. Kanımızca bu durumda sendikanın, yani üçüncü kişinin, muvazaayı tespit edemeyeceğinden hareketle, alt işveren işçisinin, asıl işverene bildirim yapılmasa dahi, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarını genel hükümlere göre, en azından imza tarihinden itibaren talep imkânının bulunduğunun kabulü isabetli olacaktır[197].

Alt işveren ile asıl işverenin işyerlerinin farklı işkollarında faaliyet göstermesi halinde alt işveren işçisi asıl işverenin işyerinde yetkili sendikaya üye olamayacaktır. Bu durumda işçinin sendikaya üye olamadığı için mahrum kaldığı ücret ve diğer hakları için talep hakkının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gereklidir. Kanımızca işçi, mahrum kaldığı ücret ve diğer hakları için asıl işverene başvuru imkânına sahip olmalıdır[198]. Zira asıl işveren muvazaalı bir işlem ile durumdan habersiz üçüncü bir kişinin hakkını sınırlamaktadır. Yukarıda da değindiğimiz üzere[199] muvazaalı bir işlem neticesinde zarar gören üçüncü kişinin uğradığı zarar için tazminat talep edebilmesi imkânı bulunmaktadır[200].

Öte yandan işçinin iş sözleşmesi dolayısıyla mahrum kaldığı ücretin tespiti de önem taşımaktadır. Alt işveren işçisi olarak çalıştırılan işçi, muvazaanın tespit edildiği tarihte emsal işçi niteliğinde olan asıl işveren işçilerinin ücret ve diğer

---

196 Yarg. 22. HD. 08.05.2014 T. 2013/10476 E. ve 2014/12196 K. sayılı kararı, Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 284.
197 Aynı yönde Alpagut, 2012, **a.g.k.** s. 25; Başterzi, 2012, **a.g.k.** s. 99; Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 285; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 94.
198 Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 114-115.
199 Bkz. yukarıda 4.2.2.2.3. Sendika aidatlarından kaynaklanan zarar için başvuru.
200 Başterzi ve Özkaraca söz konusu talebin TBK m. 49/1'deki haksız fiil sorumluluğundan kaynaklandığını ileri süremektedir. Başterzi, 2012, **a.g.k.** s. 99; Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 286; Alpagut da bu alacakların haksız fiil hükümlerine göre talep edilebileceği sonucuna varmakla birlikte, talep imkânının 49/2 hükmüne göre doğduğunu öne sürmektedir. Alpagut, 2012, **a.g.k.** s. 25

hakları ile aradaki farkı asıl işverenden talep edebilecektir. İş Kanunu m. 12/son'a göre emsal işçi de işyerinde aynı veya benzeri işte çalıştırılan işçidir. Asıl işverenin işyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde o işkolunda aynı veya benzer işi yapan işçilerin çalışma şartları esas alınacaktır.

4.3.2.2. Görünürdeki alt işveren işçisinin ödediği aidatları talep imkânı

Muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinde, ücretlerinden kesinti yaparak dayanışma aidatı ödeyen işçilerin ödedikleri miktarı sendikadan talep edip edemeyecekleri de incelenmesi gereken bir konudur. Zira ortada geçerli bir alt işverenlik ilişkisi bulunmamasından dolayı alt işveren işçilerinin yararlandığı toplu iş sözleşmesine ilişkin sonuçların da ortadan kalktığı düşünülebilir. Buna bağlı olarak da işçilerin dayanışma aidatı ödememeleri gerektiği sonucuna varılabilir. Ancak kanımızca alt işveren işçileri muvazaanın tespit edildiği tarihine kadar alt işveren işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden faydalandıklarından, sendikadan ödenen dayanışma aidatlarını sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edemeyeceklerdir. Keza asıl işveren ve alt işveren işyerlerinin farklı işkoluna dâhil olması halinde, sendika üyesi alt işveren işçileri, gerçek durumu yansıtmayan işkolundaki sendikaya üye oldukları gerekçesiyle ödedikleri üyelik aidatlarını da sendikadan talep edememelidir. Çünkü işçilerin mahrum kaldıkları ücret ve diğer hakların belirlenmesi konusunda, yararlandıkları bir toplu iş sözleşmesinin bulunması durumunda, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret artışı da dikkate alınacaktır. Dolayısıyla işçiler muvazaa tespitine kadar, sendikanın sunduğu imkânlardan, toplu iş sözleşmesi dâhil, faydalanmaktadır.

Görünürdeki alt işveren işçilerinin ödedikleri aidatları sendikadan talep edemeyecekleri kanısında olmakla birlikte; hem üye işçilerin hem de dayanışma aidatı ödeyen işçilerin, ücretlerinden kesilen miktarlar için asıl muvazaalı sözleşmenin tarafı olan asıl işveren ve alt işverenden tazminat talep edebileceğinin kabulü kanımızca yerinde olacaktır. Çünkü işçilerin muvazaa dolayısıyla mahrum kaldığı fark ücretleri ve diğer haklarının hesaplanmasında, alt işveren işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanmadığı durumlarda, toplu iş sözleşmesinin getirdiği imkânlar devre dışı bırakılarak hesaplama yapılması gerekecektir. Buna bağlı olarak da muvazaanın ortaya çıkmasından sonra işçilerin alt işveren işyerindeki toplu iş sözleşmelerinden faydalanmaları ile faydalanmamaları arasındaki fark ortadan kalkacaktır. Sonuç olarak görünürdeki alt işveren

işçilerinin, asıl işveren ve alt işverenin muvazaası nedeniyle yanlış sendikaya üyelik ve dayanışma aidatı ödemeleri söz konusu olacak; buna bağlı olarak ücretlerinden aidat olarak kesilen miktar için, uğradıkları zararın da tazminini istemelerinin kabulü kanımızca yerinde olacaktır.

Öte yandan alt işveren işçilerinin ücret ve diğer sosyal haklar konusunda bir zarara uğramaması durumunda ödenen sendika üyelik ve dayanışma aidatlarını yine de talep imkânının bulunup bulunmadığı da incelenmelidir. Muvazaa nedeniyle üçüncü kişinin tazminat talep edebilmesi için bir zarara uğraması gerekir. Söz konusu zarar, somut inceleme konusu bakımından yanlış sendikaya ödenen aidatlardır. Görünürdeki alt işveren işçileri söz konusu aidatlar karşılığında sendikanın faaliyetlerinden faydalanmaktadır. Bununla birlikte ücret ve diğer sosyal haklar yönünden de alt işveren işçisi olarak üye oldukları sendikanın sunduğu imkânlar ile asıl işveren işçisi olsalardı yararlanabilecekleri haklar bakımından bir farklılık bulunmadığından ve bu işçiler asıl işveren işçisi olsalardı da asıl işveren işyerindeki yetkili sendikaya söz konusu aidatları ödeyeceklerinden bir zararları doğmayacaktır. Dolayısıyla görünürdeki alt işveren işçilerinin alt işveren işyerinde çalıştıkları dönemde sahip oldukları haklar ile baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görmeleri neticesinde sahip olacakları haklar arasında farktan kaynaklanan bir zarar bulunmaması halinde yanlış sendikaya üyelik nedeniyle ödedikleri aidatları talep edemeyeceği kanısındayız.

Ücrete ilişkin farkın istenmesi noktasında üzerinde durulması gereken bir husus da zamanaşımı konusudur. Zira burada istenecek fark ücretin İş Kanunu m. 32/son'da belirlenen ücrete ilişkin beş yıllık zamanaşımına mı tabi olacağı genel zamanaşımı sürelerine mi tabi olacağı noktası önem arz etmektedir. Talep edilecek hak, muvazaalı işlem neticesinde uğranılan zararın giderilmesine ilişkin tazminat olduğundan ücrete ilişkin zamanaşımı değil TBK'daki genel zamanaşımının uygulanması gerekir. Zira ortada ödenmeyen bir ücret alacağı değil, mahrum kalınan hak neticesinde ortaya çıkan bir zarar söz konusudur. Benzer şekilde üyelik ve dayanışma aidatları ile diğer sosyal haklardan mahrum kalmaya bağlı uğranılan zararların da genel zamanaşımına tabi olması gerekeceği düşüncesindeyiz.

4.3.4. Toplu iş sözleşmesinin süresi

Alt işveren işçilerinin en fazla sorun yaşadığı konulardan bir diğeri de alt işveren işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalanamaması ve bu nedenle herhangi bir

toplu iş sözleşmesinden yararlanamamaları olmaktadır. Toplu iş sözleşmesi imzalanamamasının çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Toplu iş sözleşmesi imzalanamamasının başlıca nedenleri arasında işçiler arasında sendikalaşmanın yetersiz olması, ihale sürelerinin kısa olması ve alt işverenin çeşitli nedenlerle ihale süresini tamamlamadan işyerinden ayrılması sayılabilir.

Alt işverene verilen işler genellikle ihale ile ve kısa süreliğine verilen işlerdir. Kamu kesiminde yaygın olan ihale ile iş verme özel sektörde de asıl işverenin maliyetlerini düşürme ve fiyat – performans dengesi açısından yüksek verim elde etmesini sağlamaktadır. Bu nedenle ihale usulü alt işverene iş verirken tercih edilen temel yöntem olmaktadır. İhalenin alt işveren işçileri için dezavantajlı yanı ise, ihale sürelerinin kısa olması neticesinde iş güvencelerinin bulunmaması, sürekliliğin sağlanmaması ve toplu iş sözleşmesi imzalamanın zorluğu olmaktadır[201].

İhale sürelerinin toplu iş sözleşmesini nasıl etkileyeceği de üzerinde durulması gereken bir noktadır. Toplu iş sözleşmesi süreci üzerinde emek harcanması gereken ve kolaylıkla sonuçlanmayan zorlu bir süreçtir. STİSK m. 35/2'de toplu iş sözleşmesinin 1 ila 3 yıl için yapılabileceği düzenlenmiştir. Sürecin zorluğu karşısında uygulamada genellikle toplu iş sözleşmesi 2 yıl için yapılmaktadır. Sendikanın alt işveren işyerinde yetki alıp, toplu iş sözleşmesi sürecini yürütüp sonuçlandırılması da oldukça uzun sürmektedir. Alt işverene verilen işlerin genellikle bir yıllığına verilmesi neticesinde, toplu iş sözleşmesi ancak STİSK m. 35/3 kapsamında bir yıldan daha kısa süreli olarak yapılabilmektedir. Sendikalar da kısa bir süre için bu zorlu sürece girmek istememektedir.

STİSK m. 35/4'e göre işyerinde örgütlenen bir sendika önceki toplu iş sözleşmesi sona ermeden 120 gün önce yetki tespiti için başvurabilecektir. Ancak alt işverenlik ilişkisinde tekrar yetki alınması çoğu durumda mümkün olmamaktadır. Zira alt işverene verilen işin ihale süresi dolduğunda, asıl işverenin o iş için yeniden ihaleye çıkıp çıkmayacağı, ihaleye çıkması durumunda ihaleyi aynı alt işverenin kazanıp kazanmayacağı konularında bir netlik bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak yetki alan sendikanın toplu görüşmeler için kimi muhatap alacağı konusu da bir sorun teşkil etmektedir. Bu nedenlerden ötürü sendikalar, yeni ihaleyi kazanan alt işverenin belirlenmesini ve yeni alt işverenin de çalıştıracağı işçileri belirlemesini beklemek zorunda kalmaktadır.

---

[201] Yıldız, 2015, **a.g.k.** s. 98.

6552 sayılı Kanunla kamu kesiminde alt işverene verilen kimi işler için bu sorun çözülmeye çalışılmıştır. 6552 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 28'inci maddesine ek fıkra getirilmiştir. Getirilen ek fıkraya göre, kamu idaresi tarafından, süreklilik arz eden ve idarenin sayı ve nitelik bakımından yeterli personeli bulunmayan yardımcı işler ile idarenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler için ihaleye çıkılması halinde, ihale süresi kural olarak üç yıl olacaktır. Ancak işin niteliğinden veya süresinden kaynaklanan zorunlu hâllerde gerekçesi gösterilerek bu süre kısaltılabilecektir. Başka bir deyişle idarece ihaleye çıkılacak işlerde ihale süresi kural olarak üç yıl olarak uygulanacaktır; ancak süreksiz işler ve zorunlu haller bu kapsama dâhil değildir. Getirilen değişik ile kanun koyucu alt işveren işçilerinin yaşadığı bu soruna en azından kamu kesimi için bir çözüm getirmeye çalışmaktadır.

Alt işverene verilen işlerin genellikle ihale ile verilmesi ve kısa süreli olması, alt işveren işyerlerinde toplu sözleşme imzalanmasını güçleştirmektedir. Bu sebeple alt işverene verilen işlerin, daha uzun süreleri kapsaması gereklidir. Özel kesim için de geçerli olan bu sorunun çözümü için üretilecek çözümün de kamu için getirilen ihale sürelerinin kural olarak 3 yıl olarak uygulanacağına ilişkin düzenleme gibi sınırlayıcı şekilde değil, alt işverene iş veren işverenleri daha uzun süreler için ve değişmeyen alt işverene iş vermeye teşvik edecek şekilde yapılması daha yerinde olacaktır.

Toplu iş sözleşmesine ilişkin uygulamada ortaya çıkan bir diğer sorun olarak da Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik'in 4. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenleme gösterilebilir[202]. Anılan düzenlemeye göre toplu iş sözleşmesinin süresi, ihale sözleşmesinin süresini geçemeyecektir. STİSK m. 35'e göre bir toplu iş sözleşmesi en az 1 ve en çok 3 yıllığına yapılabilmektedir. Toplu iş sözleşmesinin süresinin belirlenmesinde esas olan tarafların iradesidir. Başka bir deyişle taraflar, toplu iş sözleşmesinin süresini Kanun'da öngörülen asgari ve azami süreler içerisinde serbestçe belirleyebilmektedir. Ancak Yönetmeliğin anılan maddesi uyarınca toplu iş sözleşmesi süresi ihale süresi ile kısıtlanmaktadır. Buna göre idare, gerekçe bildirdiği bir iş için 1,5 yıllık bir ihaleye çıkarsa, imzalanacak toplu iş sözleşmesi ihale süresini aşamayacaktır. Buna göre de işin 6. ayında

---

[202] Yıldız, 2015, **a.g.k.** s. 99.

imzalanan bir toplu iş sözleşmesi en fazla 1 yıl yürürlükte kalabilecektir. Öğretide normlar hiyerarşisine göre yasa ile öngörülen bir hakkın yönetmelik ile kısıtlanması mümkün olmayacağından, sayılan nedenlerden ötürü anılan Yönetmelik hükmünün geçersiz olması gerektiği öne sürülmektedir[203]. Kanımızca da söz konusu yaklaşım oldukça yerinde olup Yönetmelik hükmünün iptali gerekmektedir. Bununla birlikte alt işverenler arasında işyeri devri hükümlerinin uygulanacağı durumlar için toplu iş sözleşmesi süresinin uzun olması alt işveren işçileri için daha çok fayda sağlayacaktır.

4.3.5. Grev ve lokavt

4.3.5.1. Genel olarak

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde incelenmesi gereken bir diğer konu da grev ve lokavttır. Grev ve lokavt, ayrı işveren işyerlerinde ortaya çıktığında uygulamada sorun yaratmasa da; üçlü iş ilişkilerinde ortaya çıktığında tartışılması gereken sorunlar yaratmaktadır. Asıl işverenin işyerindeki grev ve lokavtın alt işveren ve işçilerini nasıl etkileyeceği, alt işveren işyerindeki grev ve lokavtın da asıl işvereni nasıl etkileyeceği, üzerine düşünülmesi gereken bir konudur. Bu meseleler yukarıda tartışılan[204] bağımsız ve bütün işyeri görüşlerine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

4.3.5.2. Alt işverenin işyerinde grev ve lokavt

4.3.5.2.1 Alt işverenin zarardan sorumluluğu

Alt işverenin işyerinde kanuni greve gidilmesi halinde bundan doğrudan etkilenecek olan öncelikle alt işverendir. Alt işveren, kendi işyerinde greve gidilmesi halinde, STİSK'te öngörülen düzenlemeler çerçevesinde kanuni greve karşı lokavt kararı alarak işi tamamen durdurabilir. Alt işveren işyerinde greve gidilmesi durumunda, alt işverenin, işveren olarak başvurabileceği usuller ve uyuşmazlığın nasıl çözüleceği STİSK'te düzenlenmiştir.

Alt işveren işyerinde kanuni bir grev nedeniyle işin önemli ölçüde aksaması ya da durması halinde etkilenecek bir diğer taraf da asıl işverendir. Zira alt işveren, asıl işverenin yardımcı işini ya da asıl işinin bir bölümünü yerine getirmektedir. Alt işverene verilen işin durması ya da aksaması halinde bundan asıl işverenin işi ve asıl işveren de etkilenecektir. Bu durumda, asıl işveren uğradığı zararı alt işverenden alt işverenlik sözleşmesine ve genel hükümlere göre talep edebilecektir. Alt işveren,

---

[203] Yıldız, 2015, **a.g.k.** s. 99.
[204] Bkz. yukarıda 3.3.2.1. İşyerinin belirlenmesi.

grev ve lokavta bağlı olarak asıl işverenin işinin durması nedeniyle oluşabilecek zararı karşılamayı göze alarak görüşmeleri sürdürmekle mükelleftir. Ele aldığımız bu yaklaşım Yargıtay'ın ve öğretinin büyük çoğunluğunun kabul ettiği bağımsız işyeri görüşüne[205] bağlı olarak ortaya çıkan bir sonuçtur.

Öte yandan bağımsız işyeri görüşüne göre alt işveren kendi işyerinde uygulanacak greve karşı lokavt ilan etme hakkına da sahiptir. Ancak bu durumda da asıl işverenin uğrayacağı zararı alt işverenden tazmin hakkının bulunacağını ve alt işverenin lokavtı, söz konusu zararların kendisinden tazmin edilebileceğini hesaplayarak ilan etmesi gerekecektir.

Bütün/tek işyeri görüşünün[206] kabulü halindeyse alt işveren ve asıl işverenin ayrı birer işyeri bulunmayacağından alt işveren işçilerinin yaptığı grevin de asıl işverenin işyerinin bir bölümünde gerçekleştiğinin kabulü gerekecektir. Ancak söz konusu kabulde dahi asıl işverenin lokavt ilan etme hakkı bulunmayacaktır. Zira STİSK m. 59/2'deki kanuni lokavt tanımına göre bir lokavtın kanuni olabilmesi için toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması ve kanuni grev kararı alınmış olması gerekmektedir. Mevcut uygulamada asıl işveren toplu iş sözleşmesinin bir tarafı olmayacağından, kanuni bir lokavt da ilan edemeyecektir. Dolayısıyla hem bütün/tek işyeri görüşünün hem de bağımsız işyeri görüşünün kabulü halinde asıl işverenin, alt işverenin işyerinde ortaya çıkan grev ve lokavta herhangi bir müdahale imkânı bulunmamaktadır. Bununla birlikte yetki tespitinde de bütün/tek işyeri görüşü benimsenerek yalnızca asıl işveren işyeri için bütün olarak yetki tespiti yapılması halindeyse, toplu görüşmelere asıl işveren katılacağından lokavt ilan etme hakkı asıl işverende olacaktır. Söz konusu ihtimalde alt işverenin toplu görüşme ve sözleşmeye herhangi bir müdahalesi bulunmayacağından lokavt ilan etme hakkı da bulunmayacaktır. Bu durumda asıl işveren, kusuru bulunmadığından doğacak zararını alt işverenden talep edemeyecek, alt işveren hakedişe hak kazanacaktır.

---

[205] Yarg. 7. HD. 26.04.2016 T. 2015/2598 E. 2016/9301 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim tarihi: 06.10.2017); Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 253; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 265; Demir, 2009, **a.g.k.** s. s. 81-82; Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 57; Güleşci, 2013, **a.g.k.** s. 65; Özdemir, 2008, **a.g.k.** s. 116; Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 200; Taşkın, 2016, **a.g.k.** s. 345; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 84.

[206] Centel, 2006, **a.g.k.** s. 9; Çubukçu, 2007, **a.g.k.** s. 6-7; Özveri, 2004, **a.g.k.** s. 399; Özveri, 2017, **a.g.k.**; Şen, 2006, **a.g.k.** s. 94 vde.

4.3.5.2.2 Grev nedeniyle alt işveren işçilerinin işten çıkarılması

Alt işveren işçilerinin greve gitmesi, ne alt işveren ne de asıl işveren tarafından istenecek bir durum değildir. Zira önce alt işverenin, buna bağlı olarak da asıl işverenin işi aksayacaktır. Asıl işveren, işlerinin aksamaması için alt işverene talimat vererek, greve katılan işçilerin tümünün ya da bir kısmının iş akitlerinin feshedilerek işyerindeki grevin kırılmasını isteyebilir. Söz konusu varsayımda, Yargıtay'ın benimsediği muvazaa kriterlerinden olan alt işveren işyerindeki yönetim yetkisinin asıl işverende olması kriteri vücut bulacaktır. Bu durumda da alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu tespit edilecektir. Bununla birlikte söz konusu feshin greve katılma sebebiyle gerçekleştirilmesi nedeniyle görünürdeki alt işveren işçileri ister iş güvencesi kapsamında olsun ister olmasın işe iade davası açabilecektir[207]. Buna bağlı olarak iş sözleşmesi sendikal nedenle haksız yere feshedilen görünürdeki alt işveren işçisi, mahkemeden feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesini, boşta geçen süreye ilişkin en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının ve işe başlatılmaması halinde kıdem ve ihbar tazminatları ile sendikal tazminatının (veya iş güvencesi tazminatının) ödenmesine karar verilmesini talep edebilecektir Söz konusu tazminatlar ile işverenlerin işlerinin aksamaması sonucu kaçındıkları zararın miktarı karşılaştırıldığında, kimi zaman birkaç işçinin işine son verilmesi yoluna gidilmesi olası bir durumdur.

Bu tip durumlar hukuka uygun olarak kurulmuş alt işverenlik ilişkilerinin muvazaalı hale dönüşmesine neden olabilmekte; işsiz kalma korkusu yaşayan işçilerin grev, sendikalaşma gibi haklarını kullanamamasına yol açabilmektedir. Bu durumlarda muvazaa tespitleri büyük önem taşımakta; mahkemelerin verecekleri kararlar işçileri doğrudan etkilemektedir.

Grev, sendika üyeliği gibi anayasal haklarını kullanan işçilerin, asıl işverenin talimatıyla işten çıkarılmaları, Yargıtay'ın muvazaa kriterlerinden[208] olan yönetim yetkisinin kimde olduğu konusuyla doğrudan ilişkilidir. Zira böyle bir durumda, yani işe alım veya işe son verme asıl işverenin talimatı neticesinde gerçekleşiyorsa, bu noktada yönetim yetkisinin alt işverende olduğunu söylemek mümkün olamayacaktır. Dolayısıyla görünürde alt işverenin bir işyeri ve işi bulunsa da işin

---

[207] B. Uçkan Hekimler (2015). Anayasa Mahkemesi'nin sendikal haklara ilişkin iptal kararlarının genel bir değerlendirmesi, *Çalışma ve Toplum*, S. 47, s. 26.

[208] Kriterler için bkz. yukarıda 2.2.2. Geçerli asıl işveren – alt işveren ilişkisi ve muvazaa.

yönetimi asıl işverende olduğundan, alt işverenin gerçekte ayrı bir iş ve işyerinin bulunmadığının kabul etmek gerekecektir.

Alt işverenlik ilişkisinin muvazaa olgusu içerdiğinin ve feshin geçersizliğinin tespiti istemli işe iade davalarında husumetin kime yöneltileceği noktasında uygulamada birlik oluşturulamamış, bunun neticesinde de birtakım karışıklıklar ve mağduriyetler yaşanmıştır. Davalı olarak yalnızca alt işverenin gösterildiği durumlarda muvazaa olgusu da iddia edilmiş ve bu husus da mahkemece kabul edilmiş olduğu takdirde, alt işveren işçisi baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından davalı olarak asıl işveren gösterilmediğinden bahisle davanın reddi gerekecektir. Benzer biçimde, davalı olarak yalnızca asıl işverenliğin gösterildiği durumlarda, muvazaa olgusunun bulunmadığı mahkemece tespit edilirse de, yine taraf sıfatı yokluğu neticesinde davanın reddi gerekecektir. Bu durumlarda yeniden bir dava açarak husumetin diğer işverene yöneltilmesi gerekmekte; ancak çoğu durumda da davası açma süresi kaçırıldığından yeni bir dava açılamamaktadır[209]. Uygulamada işçi tarafı bu sorunla karşılaşmamak için ve yerinde bir yaklaşımla hem alt işveren hem de asıl işvereni taraf olarak göstermektedir. Bunun neticesinde de yalnızca asıl işverenin taraf olarak gösterildiği davalar ile hem alt işveren hem de asıl işverenin birlikte taraf gösterildiği davalar ortaya çıkmakta, uygulamada birlik sağlanamamaktadır. Söz konusu eksikliği değerlendiren Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra bu çelişkilerin önlenmesi ve içtihat ile uygulama birliğinin sağlanması amacıyla bu konuda görüş değiştirerek isabetli bir karara varmıştır[210]. Yargıtay'a göre alt işverenlik ilişkisinde muvazaa olgusunun bulunduğu iddiasını da içeren işe iade davalarında husumet her iki işverene, birlikte yöneltilmelidir. Zira alt işveren ve asıl işveren arasında şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Her iki işverenin de kendilerini doğrudan etkileyecek bu davada savunma yapmaları gereklidir. Ayrıca tek bir işverenin gösterildiği davalar sonunda, tarafın yanlış gösterilmesi nedeniyle ikinci bir dava açılmasının gerekmesi hem usul ekonomisi ilkesiyle bağdaşmayacak hem de işçilerin bir aylık dava açma süresini kaçırmalarına ve hak kaybına uğramalarına

---

[209] Öğretide yalnız bir işverenin davalı gösterildiği hallerde hak düşürücü sürenin diğer işveren için de kesildiğinin kabulünün gerektiği öne sürülmekle birlikte, kanımızca bu yaklaşım usul hukuku bakımından yerinde olmayacaktır. Söz konusu yaklaşım için bkz. Bedük, 2011, **a.g.k.** s. 197.

[210] Yarg. 22. HD. 13.12.2011 T. 2011/4205 E. ve 2011/7310 K. sayılı kararı ile 06.02.2017 T. 2017/898 E. ve 2017/1124 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim tarihi: 06.10.2017); H. Pekcanıtez (2017*). Medeni Usul Hukuku* (15. Bası). İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 707-710 ve dn. 340'taki kararlar.

neden olabilecektir. Yalnızca bir işverenin gösterildiği davalarda, HMK m. 124 gereği kabul edilebilir yanılgıya dayanan iradi taraf değişikliğinde talep şartının aranması da yine işçilerin mağduriyetine yol açabilmektedir. Bu nedenlerle Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, önceki tarihli içtihatlarını değerlendirerek değişikliğe gitmeyi gerekli görmüştür.

Söz konusu karara göre davacının yalnızca bir işvereni taraf gösterdiği durumlarda da dava hemen reddedilmemelidir. Bu durumda davacı tarafa, davalı olarak gösterilmeyen diğer işverene davanın teşmili için HMK m. 115/2 uyarınca kesin süre verilmelidir. Davacı taraf davayı, verilen süre içerisinde diğer işverene teşmil ederse davaya devam edilmelidir. Aksi halde dava, sıfat yokluğundan reddedilmelidir. Taraf teşkili sağlandıktan sonra işin esasına yönelik olarak yapılacak inceleme sonucunda, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kanuna aykırı olması veya muvazaaya dayanması nedeni ile feshin geçersizliğine yönelik karar gerçek işveren hakkında kurulmalı, geçersiz veya muvazaaya dayalı ilişkinin diğer tarafı hakkında sıfat yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmelidir. Ancak, HMK m. 237/2 uyarınca, taraf sıfatı olmadığı halde, davacıyı, davalı sıfatı kendisine aitmiş gibi yanıltarak kendisine karşı dava açılmasına sebebiyet verdiği için, davanın sıfat yokluğu sebebi ile hakkındaki davanın reddine karar verilen taraf lehine vekâlet ücreti takdir edilmemelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında asıl işverenin iş sözleşmesinden doğan alacaklardan alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğuna yukarıda değinmiştik. Bu düzenleme neticesinde işe iade davalarından doğacak alacaklar bakımından da alt işveren ile asıl işveren birlikte sorumlu olacaklardır. Belirtelim ki; bu düzenleme kanuna uygun alt işverenlik ilişkileri için geçerli olacak ve işe iade kararlarını kapsamayacaktır. Muvazaa olgusunda alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından, işe iade davası sonucu doğacak alacakların da asıl işverene yöneltileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira muvazaanın tespiti halinde dava, alt işveren bakımından sıfat yokluğu nedeniyle reddedilecektir.

Kanımızca Yargıtay'ın söz konusu kararı, taraf teşkili bakımından oldukça yerindedir. Zira bu sayede işçilerin mağduriyet yaşaması ve ikinci bir dava açılması nedeniyle mahkemelerin iş yükünün artması ve usul ekonomisi ilkesinin

zedelenmesi engellenecektir. Bu kararda Yargıtay'ın isabetle değindiği diğer bir nokta da HMK m. 327 uyarınca hakkında taraf sıfatının yokluğu nedeniyle dava reddedilen davalı lehine vekâlet ücretinin takdir edilmemesi gerektiğidir. Zira özellikle muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinde, alt işverenin kötü niyetine rağmen vekâlet ücretine hak kazanması hakkaniyetle bağdaşmayacaktır.

Öte yandan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi sonraki tarihli başka bir kararında ise; muvazaalı asıl işveren – alt işveren ilişkisinin bulunduğu bir olayda, alt işverenin kendi muvazaasından faydalanamayacağını, bu nedenle işe iadenin mali sonuçlarından sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiştir[211]. Yargıtay'ın aynı dairesinin verdiği iki karardan birinde muvazaa olgusunun varlığı halinde davanın alt işveren yönünden reddinin gerektiğini savunurken; diğer kararında alt işverenin kendi muvazaasından faydalanamayacağından bahisle alt işvereni sorumlu tutması kendi içerisinde bir çelişki yaratmaktadır. Kanımızca bu tip durumlarda Yargıtay'ın içtihat değişikliğine gittiği önceki tarihli kararındaki gibi, her iki işveren arasında şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığının olduğu ve esasa ilişkin incelemeden sonra işe iadenin gerçek işverene yapılması ve diğer davalı işveren hakkında husumet yönünden davanın reddedilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Aksi takdirde, muvazaalı asıl işveren – alt işveren ilişkisinde, kanunda açıkça baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağı şeklindeki düzenlemeye rağmen, aslında hiç işçi – işveren ilişkisi içerisinde bulunmayan alt işvereni de sorumlu tutmak gerekecektir. Gerçek işveren, kendi aralarındaki ilişkiye göre diğer işverene başvurma hakkına zaten sahiptir. Bu nedenle her iki işvereni de sorumlu tutmak kanunun açık düzenlemesi karşısında kanımızca isabetsizdir.

4.3.5.2.3 Grev nedeniyle alt işverenlik sözleşmesinin feshi

Alt işverenlik ilişkilerinde muvazaa olgusu dışında sorun yaratması muhtemel bir diğer durum da alt işverenlik sözleşmesinin feshidir. Şöyle ki; alt işveren işyerinde işi durdurabilecek büyüklükte bir greve gidilmesi durumunda, asıl işverenin de işi sekteye uğrayacaktır. Bu durumda alt işverenlik sözleşmesinde kararlaştırılan bir teslim taahhüdü olması halinde alt işveren bu borcunu yerine getiremeyecek ve temerrüde düşecektir. Bunun sonucunda da asıl işverenin, alt işverenlik sözleşmesinde temerrüt durumunda alt işverenlik sözleşmesinin feshi

---

211 Yarg. 22. HD. 10.04.2017 T. 2017/28732 E. 2017/8137 K. sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 06.10.2017).

kararlaştırılmışsa ya da kararlaştırılmasa dahi TBK m. 126'daki sürekli edimli sözleşmelerde genel temerrüt hükümlerine göre sözleşmeyi feshetmesi söz konusu olabilir. Bu durumda alt işverenin artık bir işi olmayacağından alt işveren işçileri de işsiz kalacak ve dolayısıyla bir toplu iş sözleşmesi imzalanamayacaktır. Dolayısıyla bu durum, uygulamada alt işveren işçilerini ve alt işveren işçileri arasında örgütlenen sendikaları oldukça güçsüz bırakacak bir hal alacaktır.

Bu tip durumlarda bir nevi çıkar çatışması durumu söz konusu olacaktır. Zira bir tarafta anayasal hakkı olan grev hakkını kullanan alt işveren işçileri, diğer tarafta da ticari bir iş içerisinde bulunan ve karşı tarafın davranışı nedeniyle işi sekteye uğrayan asıl işveren bulunmaktadır. Alt işveren işçileri kendilerine anayasa tarafından tanınmış, işverenlere karşı taleplerinin kabul ettirilmesi yolunda en temel hak olan grev hakkını kullanmaktadırlar. Dolayısıyla alt işveren işçilerinin bu hakkı sırf asıl işverenin zarar görmesi nedeniyle kullanamamaları olası değildir. Bunun yanında asıl işveren de kendi müdahil olmadığı bir çıkar çatışması nedeniyle zarara uğramaktadır. Dolayısıyla bu tip bir durum ile karşılaşılması halinde nasıl çözüme gidileceği hususu da açığa kavuşturulmalıdır.

Kanımızca bu durumlarda asıl işverenin, TBK m. 126 (sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü) uyarınca alt işverenlik sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir. Aksi halde, alt işveren işçilerinin anayasal bir hakkı kullanmaları nedeniyle zarar görmeleri ve işsiz kalmaları söz konusu olacaktır. Bu davranış da özel hukuk ilişkileri için temel sayılan TMK m. 2'deki dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Daha da somutlaştırmak gerekirse, asıl işveren, sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesinden dolayı zarar görmekle birlikte; asıl işverenin bu zararına karşılık sözleşmeyi feshetme hakkını kullanması, alt işveren işçilerinin grev hakkını ve sonrasında da çalışmalarını engelleyecektir. Kanımızca asıl işverenin, uğradığı zararını ve gecikme tazminatını talep hakkı bulunurken; grev nedeniyle borcun ifa edilmemesine bağlı olarak doğrudan sözleşmeyi feshetmesi hakkın açıkça kötüye kullanımı olarak değerlendirilmelidir. Böylesi bir durumda, muvazaaya ilişkin yaptırımın uygulanması ve alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Böylece grev gibi anayasa tarafından korunan bir hakkın kullanılması nedeniyle alt işverenlik sözleşmesinin feshi engellenebilecektir. Daha da somutlaştırmak gerekirse; grev nedeniyle alt işverenlik sözleşmesinin

feshedildiği durumlarda işçiler, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun ve feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade talepli bir dava açabilmelidir. Açılacak bu dava sonunda da alt işverenlik sözleşmesinin grev nedeniyle işin durmasına bağlı olarak feshedildiği tespit edilirse; alt işveren işçileri asıl işveren işçisi olarak kabul edilmeli ve asıl işverene iade edilmelidir. Dolayısıyla alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak kabul edilmeli ve işe iadesi de asıl işverene yapılmalıdır. Hatta bu durumlarda talep edilmesi halinde STİSK m. 25/4 gereğince sendikal tazminata hükmedilmesinin de mümkün olacağı kanaatindeyiz.

Öte yandan asıl işveren de içerisinde bulunmadığı, müdahale edemediği bir grev nedeniyle zarara uğramaktadır. Bu durumda da asıl işveren zararını, aralarındaki anlaşma gereği, anlaşmada herhangi bir hüküm bulunmuyorsa da genel hükümlere göre, alt işverenden talep edebilecektir. Hatta asıl işverenin, uğradığı zarara karşılık olarak hakedişlerden takas hakkını da kullanması mümkündür.

4.3.5.2.4 Grev sırasında alt işverenlik sözleşmesinin süresinin sona ermesi

Bir diğer ihtimal de alt işveren ile toplu pazarlık sürecinde iken; ya da toplu pazarlık sonucunda anlaşılamaması ve bunun sonucunda greve gidilmiş iken alt işverenlik sözleşmesinin ya da ihale süresinin dolmasıdır. Bu durumda ne yapılması gerektiği hususu mevzuatta düzenlenmemiştir. Yukarıda da değindiğimiz Çorum örneğinde[212] bu durumun somut örneği yaşanmıştır.

Sendikanın işçiler arasında örgütlenmesi ve yetki alması süreci, alt işverene verilen işin ihale süresinin ve alt işverenlik sözleşmesinin sona ermesine kısa bir süre kala sonuçlanabilir. Alt işverene verilen işin, ihale süresi sonunda yeniden alt işverene verilip verilmeyeceği, yeniden alt işverene verilmesi halinde aynı alt işverenin ihaleyi alıp alamayacağı belirli değildir. Dolayısıyla bu hususların belirlenmesi toplu görüşmelerin ve toplu iş sözleşmelerinin muhatabının belirlenmesi noktasında önem taşımaktadır.

Bu tür durumlar için, süresinin bitimine az bir zaman kalan (örneğin 6 ay ve daha kısa süre) ve alt işverene verilen işlerde tarafların toplu pazarlık ve arabuluculuk süreci sonunda anlaşamamaları durumunda, grev yasağı varmış gibi, uyuşmazlığın doğrudan Yüksek Hakem Kurulu tarafından çözümlenerek karara bağlanmasına ilişkin bir kanun değişikliğiyle çözüme gidilmesi kanımızca uygun

---

[212] Bkz. yukarıda 3.3.2.2.2. Alt işverenlik ilişkisinde işkolu tespiti.

olabilecektir. Böylece işveren tarafının işçi sendikalarını oyalayarak toplu iş sözleşmesi imzalanmasını geciktirmesi ve ihale süresinin sona ermesi halinde de herhangi bir toplu iş sözleşmesi imzalanmadan süreçten ayrılmasının önüne geçilebileceği düşüncesindeyiz. Bununla birlikte bu çözümün sözleşme serbestisiyle bağdaşmayacağına ilişkin getirilebilecek haklı eleştirilere de açık olacağını belirtmekte fayda vardır. Ancak grev yasağı ve ertelemelerinin de sözleşme serbestisini kısıtladığı düşünüldüğünde, işçilerin bir toplu iş sözleşmesinden faydalanmasını sağlamak kanımızca işçi açısından faydalı bir çözüm olabilecektir. Söz konusu çözüm önerisi, Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik'in[213] 4. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesindeki kamu idarelerindeki alt işverenlik ilişkilerinde kamu işveren sendikalarının yetkilendirilmesine rağmen ihale süresinin bitimine 1 yıldan az kaldığı için kamu işveren sendikalarınca yürütülmeyen ve tüm maddeleri YHK tarafından belirlenen toplu iş sözleşmeleri için de idarece fiyat farkı ödeneceğini öngören hükümle de uyumlu olacaktır. Söz konusu Yönetmelik hükmü de ihale süresinin tamamlanmasına 1 yıldan az süre kalan işlerde kamu işveren sendikası tarafından toplu görüşmelerin yürütülmemesine rağmen toplu iş sözleşmesinin YHK tarafından belirlenmesine ilişkin olduğundan söz konusu düzenlemeyi özel kesimi de kapsayacak şekilde genişletmenin sorunun çözümü için etkili olabileceği kanısındayız.

Başka bir çözüm önerisi de işyeri sendika esasının benimsenmesi olabilecektir. Mevcut sistemde işkolu esasının benimsenmesi ve çifte baraj sistemi nedeniyle küçük işyerlerini önemsemeyen büyük sendika ve küçük işyerlerinde örgütlenen ancak Türkiye geneli işkolu barajını aşamayan küçük sendika sorunları ortaya çıkmaktadır. Buna bağlı olarak da özellikle küçük ölçekli işyerlerinde toplu iş sözleşmesi imzalanması ihtimali azalmakta ve sendikalaşma oranları düşük olmaktadır. Ancak işyeri sendikacılığı esasının benimsenmesi ve işkolu barajının kaldırılması durumunda küçük işyerlerinde de sendikalaşma oranlarının ve buna bağlı olarak imzalanan toplu iş sözleşmelerinin de artacağı kanısındayız. Söz konusu çözüm önerisi, alt işveren işçileri arasında sendikalaşma oranlarını da artıracağından sendikalaşmaya da olumlu katkı yapacaktır. Ayrıca bu ihtimalde sendikaların tüm ülkede güçlü olması yerine yalnızca işyerinde güçlü bir çoğunluğu

---

[213] R.G.T. 22.01.2015 S. 29244.

sağlaması durumunda etkin bir pazarlık yürütebileceği ve toplu sözleşme sürecinde daha kısa sürede sonuç alabileceği kanısındayız. Ancak böylesi bir dönüşümün işyerinde örgütlü sendikanın işveren emrine girmesi gibi bir risk taşıdığını da unutmamak gerekir.

Söz konusu soruna ilişkin bir diğer çözüm ihtimali de kısa süreli ihale ile iş verilen işyerlerinde teşmil müessesesinin uygulamasının artırılması olabilecektir. Ancak hâlihazırda alt işveren işyerlerine teşmil imkânı bulunmakta ve bu müessese fazla uygulanmamaktadır. Dolayısıyla teşmil müessesesinin uygulamasının yaygınlaştırılmasıyla da daha fazla alt işveren işçisinin toplu iş sözleşmesinden yararlanması sağlanabilecektir. Alt işveren işyerine bir toplu iş sözleşmesinin teşmil edilmesi ve bir sendikanın yetki alarak toplu iş sözleşmesi imzalaması durumunda teşmil uygulaması da kendiliğinden sona ereceğinden sözleşme serbestisinin kısıtlanması gibi bir eleştiri de gündeme gelmeyecektir.

4.3.5.3. Asıl işverenin işyerinde grev ve lokavt

Grev ve lokavta ilişkin sorunlar arasında üzerinde durulması gereken bir diğer konu da asıl işverenin işyerinde uygulanan grev ve lokavtın alt işveren ve işçilerini nasıl etkileyeceği konusudur. Asıl işverenin işyerinde grev ve lokavta gidilmesi halinde, alt işverenin ve işçilerinin nasıl etkileneceği ve doğacak zararlardan sorumluluğun kimde olacağının belirlenmesi daha karmaşık yapılı bir meseledir.

Asıl işveren ile alt işverenin ayrı/bağımsız işyerlerinin olduğu kabul edildiğinde, asıl işverenin işyerinde ortaya çıkan bir grev veya lokavttan alt işveren işçileri etkilenmeyecek, işlerini yapmaya devam edecektir. Buna bağlı olarak asıl işveren ilan ettiği lokavtın kapsamına alt işverene ayrılan bölümü ve alt işveren işçilerini dâhil edemeyecektir. Alt işverene verilen iş, asıl işin bir bölümü olduğunda dahi, yani alt işverene verilen iş asıl işverenin işyerinde işin durması neticesinde devam edememesi halinde dahi alt işveren işçileri işyerinde bulunarak ücrete hak kazanacaktır. Zira İş Kanunu m. 66/c'ye göre işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır halde beklemesine karşın çalıştırılmayarak geçen süreler çalışılmış gibi sayılır. Buna göre işçiler çalışmasa dahi ücrete hak kazanacaktır.

Bununla beraber asıl işverenin işyerinde grev veya lokavta gidilmesi halinde alt işverenin iş yapma borcu da devam edecektir. Alt işveren mümkün olduğu ölçüde iş görme borcunu ve asıl işverene taahhüdünü yerine getirmeye devam edecek buna karşılık hakediş alacaktır. Ancak alt işverenin yerine getirmesi gereken iş, asıl

işverenin yaptığı işe doğrudan bağlı bir işse, bu durumda alt işveren kendi kusuru olmaksızın, asıl işverenin ve asıl işveren işçilerinin eylemlerine bağlı olarak yerine ifa edemediğinden, taahhüdü yerine getiremeyip, işi yapamasa dahi hakediş alacaktır. Örneğin alt işverenin, asıl işverenin ürettiği malları paketleme işini aldığı bir durumda, asıl işverenin mal üretememesine bağlı olarak, alt işveren de paketleme yapamayacaktır. Bu durumda dahi kanımızca alt işveren asıl işverenden hakediş almaya devam edecektir.

Bütün/tek işyeri görüşünün kabulü halinde ise grev konusunda bağımsız/tek işyeri görüşünün kabulü ile fark bir sonuç doğmamakla birlikte lokavtta farklılık olabilecektir. Şöyle ki, asıl işveren lokavtı işyerinin bütünü için ilan edeceğinden, alt işverene ait bağımsız bir işyeri de bulunmadığından, lokavt alt işveren işyeri için de geçerli olacaktır. Ancak bu halde dahi kanımızca alt işveren işçileri ücrete hak kazanacaktır. Zira alt işveren işçileri, ücretlerini alt işverenle yaptıkları hizmet sözleşmesine bağlı olarak alt işverenden almaktadırlar. Dolayısıyla alt işveren işçileri lokavttan bağımsız olarak alt işverenden ücret almaya devam edecektir. Benzer şekilde asıl işverenin alt işverene hakediş ödeme yükümlülüğü de bu süreç boyunca devam edecektir. Zira alt işverenin taahhüt ettiği borcu yerine getirememesindeki temel neden asıl işverenin eylem ve davranışları olmakta, alt işverenin herhangi bir kusuru bulunmamaktadır. Dolayısıyla alt işveren taahhüt ettiği işi lokavt sebebiyle yerine getiremese dahi alt işverenlik sözleşmesinde kararlaştırılan hakedişe hak kazanacaktır.

4.3.5.4. Yetkilendirme halinde grev ve lokavt

Alt işverenlik ilişkisinde grev ve lokavta ilişkin son olarak incelenmesi gereken konu da 6552 sayılı Kanunla getirilen değişiklik neticesinde kamu işyerlerinde yetkilendirme neticesinde ortaya çıkabilecek grev ve lokavttır. 6552 sayılı Kanunla getirilen değişiklik neticesinde kamu kesiminde iş alan alt işveren toplu iş sözleşmesi görüşmelerine katılması ve sözleşmeyi bağıtlaması için merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birini yetkilendirebilecektir. Bu noktada ortaya çıkabilecek sorun grev ve lokavtın etkileyeceği işveren ve oluşacak zararın tazminine ilişkindir. 6552 sayılı Kanunla getirilen değişiklikle toplu görüşmelerin tarafı ya alt işverenin kendisi ya da yetkilendirmesi halinde kamu işveren sendikası olacağından, söz konusu sorunu bütün/tek işyeri görüşü açısından incelemenin gerekmediği kanısındayız. Zira

Kanun'un açık düzenlemesi karşısında asıl işveren olan kamu idaresinin toplu görüşmelere katılması mümkün olamayacaktır.

Yetkilendirilen kamu işveren sendikası, toplu iş sözleşmesinin yapılması sürecinde yetkili işçi sendikası ile anlaşamaz ve sendika grev kararı alırsa alt işverenin işin yerine getirilememesinden dolayı sorumlu tutulup tutulamayacağının belirlenmesi gerekmektedir. Kamu işveren sendikasının yetkilendirilmesi durumunda, ortaya çıkan ücret ve diğer haklardaki artış idarece fiyat farkı olarak alt işverene ödenecektir. Başka bir ifadeyle toplu iş sözleşmesinin yapılmasıyla işverene gelecek ek maliyet, idareye yansıyacaktır. Dolayısıyla yetkilendirilen kamu işveren sendikası, toplu görüşmelerde esas olarak alt işverenin değil idarenin çıkarlarını gözetiyor olacaktır. Ancak toplu görüşmelerde anlaşılamaması ve sonucunda greve gidilmesi halinde ortaya çıkacak zararın alt işverenden talep edilebilmesi halinde ortaya çıkan zarar alt işverene ait olacaktır. Kanımızca bu noktada alt işveren aldığı ve taahhüt ettiği işi yapamasa dahi asıl işveren olan idareden hakediş almaya devam edebilmelidir. Zira alt işveren, Kanun'un öngördüğü şekilde kamu işveren sendikasını yetkilendirmiş ve kamu işveren sendikasının idarenin çıkarlarını koruması için üzerine düşeni yapmıştır. Bu noktadan sonra greve gidilerek işin yapılamamasından dolayı alt işverenin bir kusurunun bulunduğunu söylemek kanımızca mümkün gözükmemektedir. Başka bir deyişle, asıl işveren olan idare, grev nedeniyle işin durması veya önemli ölçüde azalmasına bağlı olarak işin yapılamaması nedeniyle alt işverenden zararını gidermesini talep edemeyecek ve sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesine bağlı olarak alt işverenlik sözleşmesini feshedemeyecektir. Kanımızca bu yaklaşım, grevin amacıyla da uygun düşecektir. Çünkü temelinde grev, işçilerin toplu iş sözleşmesinde işverenleri ikna için kullanabilecekleri bir haktır. Yetkilendirilme sonucunda toplu görüşmelerde ikna edilecek olan da kamu işveren sendikası, dolayısıyla kamu işverenidir. Buna bağlı olarak oluşacak zararın da kamu işvereni üzerinde olması grevin amacıyla uyuşacaktır. Aksi halde kamu idaresinin herhangi bir zararı doğmayacak ve toplu iş sözleşmesinin yapılması sürecinde işçi sendikasının taleplerini karşılamaya ikna etmek için işveren sendikasını zorlayıcı herhangi bir yöntemi kalmayacaktır.

Kamu işveren sendikasının yetkilendirilmesine bağlı olarak ortaya çıkan bir başka sorun da alt işverenin kamu işveren sendikasını yetkilendirdiği halde lokavt

ilan etme yetkisinin kimde olduğudur. Daha açık ifadeyle toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında anlaşmazlık ortaya çıkması ve buna bağlı olarak işveren sendikasının greve gitmesi halinde alt işverenin lokavt kararı alıp alamayacağının belirlenmesi gerekmektedir. STİSK m. 59'e göre kanuni bir greve karşı işçilerin tümünü işyerinden uzaklaştırarak lokavt ilan etme yetkisi işverendedir. Buna bağlı olarak da bir işverenin, kamu idaresinden iş alması, kanuni bir hakkının kısıtlanmasını haklı kılacak bir gerekçe olmayacaktır. Dolayısıyla alt işveren toplu görüşmeler için kamu idaresini yetkilendirse dahi, kanuni greve karşı lokavt uygulayabilecektir. Bununla birlikte asıl işveren olan idarenin toplu görüşmelere katılması mümkün olmadığından lokavt ilan etme hakkı da bulunmamaktadır.

STİSK m. 59'a göre işveren lokavt kararını bir kuruluşun yani işveren sendikasının kararına uyarak da alabilecektir. STİSK'te düzenlenen kuruluş ifadesini yalnızca alt işverenin üyesi bulunduğu işveren sendikası olarak yorumlamak kanımızca yerinde olmayacaktır. Zira 6552 sayılı Kanunla kamu işveren sendikalarının yetkilendirilmesi sisteminin hayata geçirilmesi neticesinde STİSK m. 59'daki kuruluş ifadesini yetkilendirilen kamu işveren sendikasını da kapsayacak şekilde yorumlamak gerekmektedir. Kaldı ki; STİSK m. 60'taki uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikasından bahsedildiğine ve yetkilendirmede uyuşmazlığın tarafı kamu işveren sendikası olacağına göre lokavt kararı alma yetkisi kamu işveren sendikasında olacaktır. Ancak karar verilen kanuni lokavtı, işçileri işyerinden uzaklaştırarak uygulayacak olan da alt işverendir. Sonuç olarak yetkilendirdiği kamu işveren sendikasının lokavt kararı alması halinde alt işveren bu karara uyarak işyerinde lokavt uygulayabilecektir.

Toplu iş sözleşmeleri görüşmelerinde işveren tarafını temsilen kamu işveren sendikası katılmaktadır. Bu bağlamda işçi sendikasının grev hakkına karşılık lokavt kararı alarak toplu görüşmelerde kendi menfaatlerini koruma hakkı da kamu işvereninde ve onu temsilen kamu işveren sendikasında olmalıdır. Dolayısıyla alt işverenin, yetkilendirdiği kamu işveren sendikasının lokavt kararına uyarak, işyerinde lokavt ilan etme yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Buna bağlı olarak, alt işveren asıl işveren olan idareyi zarara uğratacak herhangi bir karar almamakta yalnızca kamu işveren sendikasının lokavt kararını uygulamaktadır. Dolayısıyla lokavt nedeniyle idare aleyhine ortaya çıkabilecek zarardan da kanımızca alt işveren sorumlu tutulamayacaktır.

Alt işverenin yetkilendirdiği kamu işveren sendikasının lokavt kararı bulunmaksızın, alt işverenin doğrudan lokavt ilan etme hakkının bulunup bulunmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. STİSK m. 60'da kanuni lokavt kararının uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren tarafından alınabileceği düzenlenmektedir. Düzenlemedeki sendika üyesi olmayan işveren sendikası hükmünü, kamu kurumundan alt işveren işçileri açısından kamu işveren sendikasını yetkilendirmeyen ve bir işveren sendikası üyesi olmayan alt işveren olarak yorumlamak gereklidir. Zira alt işverenin bir kamu işveren sendikasını yetkilendirmesi halinde uyuşmazlığın tarafı olması mümkün olmayacağından lokavt kararı alması da mümkün olmayacaktır. Aksi halde alt işverenin aldığı lokavt kanun dışı bir lokavt olacak ve mahkemece durdurulabilecektir.

Yetkilendirilen kamu işveren sendikası kararı olmaksızın alt işverenin lokavt ilan etmesi halinde zararın tazmini konusu, kamu işveren sendikasının kararına uyarak lokavt ilan etmesinden farklı olacaktır. Yukarıda değindiğimiz üzere alt işverenin grev neticesinde işi yapamamasından dolayı asıl işverenin uğrayacağı zarardan sorumlu tutulamaması sonucunun burada uygulama imkânı bulunacağını söylemek güçtür. Şöyle ki, alt işverenin, yetkili işçi sendikasının grev kararı alarak işi aksatmasında veya kamu işveren sendikasının lokavt kararını uygulamasında herhangi bir kusuru bulunmazken; kendi başına aldığı lokavt kararı ile işin tümden durmasında doğrudan kendi kusuru bulunmaktadır. Bununla birlikte yetkilendirilen kamu işveren sendikasının lokavt kararı bulunmadan alt işverenin lokavt ilan etmesinde, toplu iş sözleşmesiyle ücret ve diğer sosyal haklardan doğan farkı alt işverene ödeyerek esas yükümlülük altına giren idarenin menfaati gözetilmemiş olacaktır. Kanımızca idarece fiyat farkı verilmesine ilişkin hükümde düzenlemeye gidilerek söz konusu durumda alt işverene fiyat farkı ödenmeyeceği düzenleme altına alınmalıdır. Buna bağlı olarak alt işverenlerin kendi başlarına lokavt kararı almasında ortaya çıkacak sorumluluğun tümden alt işverenlere ait olması sağlanmalıdır.

Yetkilendirilen kamu işveren sendikasının lokavt kararı olmaksızın alt işverenin lokavt ilan etmesinde, idarenin uğrayacağı zararın alt işverenden tazmin edebilmesinin de mümkün olacağı kanısındayız. Zira alt işveren aldığı işi doğrudan kendi kusuruyla yerine getirememekte ve uyguladığı lokavt kanun dışı lokavt

olmaktadır. Buna bağlı ortaya çıkacak zarardan da alt işverenin sorumlu tutulabilmesi gerekir.

Kanımızca yetkilendirilen kamu işveren sendikası kararı olmaksızın lokavt ilanında dahi, idarenin alt işverenlik sözleşmesini feshedemeyeceği, ancak işin durması sebebiyle oluşacak zararını alt işverenden talep edebileceğinin kabulü gerekir. Zira alt işverenlik sözleşmesinin feshi, alt işveren işçilerinin Anayasa ve kanundan doğan grev hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır. Aksinin kabulünde, alt işveren işçileri kanuni bir greve katılsa dahi alt işveren kendi kararıyla kanun dışı lokavt ilan etmekte ve alt işverenlik sözleşmesinin feshine neden olmaktadır. Bu durumda da işçilerin gerek grev hakları gerekse iş sözleşmeleri ortadan kalkacaktır.

İdarece tazmin edilecek zararın miktarının belirlenmesi konusunda ise, grev nedeniyle işlerin aksaması ile lokavta bağlı olarak işin tamamen durması arasındaki miktarın değil; işin durmasına bağlı tüm zararın alt işverenden talep edilebileceği kanısındayız. Zira alt işverenin esasında greve bağlı olarak herhangi bir zararı bulunmamaktadır. Buna bağlı olarak katılmadığı ve sonucunda kendisine ücret ve sosyal haklara ilişkin herhangi bir ek maliyet getirmeyecek bir toplu görüşme için kanun dışı lokavt ilan etmesinde bir menfaati bulunmamaktadır. Dolayısıyla alt işverenin kendiliğinden lokavt ilan etmesi sonucunda oluşacak zararın tümünden sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz.

5. SONUÇ

Asıl işveren – alt işveren ilişkilerinin yaygınlaşması, iş hukukuna dair birçok sorunun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Alt işverenlik ilişkilerinin neden olduğu sorunlar yalnız bireysel iş hukuku alanında değil aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik ve toplu iş hukuku alanlarında da kendini göstermektedir.

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin toplu iş hukuku alanında yarattığı sorunlar, daha önceleri de farklı mecralarda dile getirilmiş ancak bunlar tam ve bütünsel bir şekilde ele alınmamıştır. Bu eksikliğin bir nedeni de toplu iş hukukuna dair sorunların bireysel iş hukukundaki sorunlar ve tartışmalardan bağımsız olmaması ve bireysel iş hukukuna dair tartışmaların henüz tam anlamıyla sonuçlanmamış olmasıdır.

4857 sayılı İş Kanunu, alt işverenliğin tanımını yapmış ve alt işverenlik kurumu hakkında detaylı düzenlemelerle konuyu ele almıştır. İş Kanunu'nda asıl işverenin alt işverenle müteselsil sorumlu olduğu belirtilmiş, muvazaa kriterleri ve muvazaalı alt işverenlik ilişkilerine uygulanacak yaptırım düzenlenmiş, alt işverenin işyerini bildirmesi, muvazaa denetimi ile bu denetime ilişkin itirazlar belirlenmiştir. Bununla birlikte kamu kurumlarında kurulan alt işverenlik ilişkilerine ilişkin de birtakım düzenlemeler yapılarak, kamu kurumları lehine kimi ayrıcalıklar tanınmış ve kamu kurumlarına bazı yükümlülükler getirilmiştir. Özellikle 2014 yılında 6552 sayılı Kanunla kamu kurumlarında çalıştırılan alt işveren işçilerine dair önemli düzenlemeler getirilmiştir.

6552 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerden ilki, muvazaayı tespit eden müfettiş raporlarına itiraz süresinin 30 işgününe çıkarılması, itiraz üzerine dava hakkında karar veren iş mahkemesi kararlarına karşı Yargıtay'a (artık Bölge Adliye Mahkemeleri) başvuru imkânının getirilmesi ile kamu kurumlarının aleyhlerine düzenlenen tutanaklara itirazının zorunlu hale getirilmesidir.

6552 sayılı Kanunla getirilen bir diğer yenilik de asıl işverenler için öngörülen hakedişlerden kesme yükümlülüğüdür. Aynı Kanunla getirilen değişikliklerden bir diğeri alt işveren işçilerinin yıllık ücretli izinlerine ilişkindir. Yıllık ücretli izne ilişkin değişiklik neticesinde alt işverenin değişmesine rağmen işçilerin aynı asıl işveren işyerinde çalışması halinde yıllık ücretli izin haklarının çalıştığı sürelerin birleştirilerek kullandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

6552 sayılı Kanunla yalnızca kamu kesiminde çalışan alt işveren işçileri için de değişiklikler getirilmiştir. Söz konusu değişikliklerden ilki kıdem tazminatına ilişkindir. Maddenin yeni haline göre, alt işveren işçisinin, alt işverenler değişse dahi bir kamu kurumunda kesintisiz çalışması ya da aynı alt işveren ve hizmet sözleşmesine bağlı olarak değişik kamu kurumlarında çalışması halinde kamuda çalıştığı sürelere ilişkin kıdem tazminatının bu sürelerin birleştirilerek ve kamu idaresi tarafından ödenmesi gerekmektedir. İkinci ihtimalde, ödemeyi yapan kamu kurumu, yaptığı ödemeyi diğer kamu kurumlarına rücu edecektir. Alt işveren işçisinin bir dönem kamu idaresinde çalışması; ancak daha sonra aynı alt işverene bağlı olarak özel kesimde çalışması halinde de işçiye kamı idaresinde çalıştığı süre için, kamu idaresinde ödenen son ücret üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatı ödenecektir. Bu durumda işçiye alması gerekenden daha düşük bir miktar ödenmesi halinde işçi, aradaki fark için alt işverene başvurabilecektir.

Kamu alt işverenlikleri için getirilen bir diğer değişiklik kamu idarelerinin oldukça sık başvurduğu bir yöntem olan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerine ilişkindir. Anılan değişiklikle personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerine çıkılabilecek işler, yeterli nitelik veya sayıda personelin bulunmadığı yardımcı işler ile idarenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren sebeplerle asıl işin bir bölümüdür. Ancak danışmanlık hizmetleri için personelin sayı ve nitelik olarak yetersizliği şartı aranmayacaktır. Asıl işin bir bölümünün ve danışmanlık hizmetlerinde personelin nitelik ve sayıca azlığı şartının aranmaması kanımızca kamu yararı ilkesiyle bağdaşmamakta ve kamu kaynaklarının israfı anlamına gelmektedir. Maddede bazı işlere istisna getirilmiş ve uygun görüş alınması gerekmeyen işler arasında danışmanlık hizmetleri ile niteliği gereği sözleşme süresi 6 ayı aşmayan işler sayılmıştır. Değişiklik kapsamında bahsedilmesi gereken bir diğer konu da bu işler için çıkılacak ihale süresinin kural olarak 3 yıl olmasıdır. Ancak söz konusu süre, işin niteliğinden veya süresinden kaynaklanan zorunlu sebeplerle üst yöneticinin onayıyla kısaltılabilecektir.

4857 sayılı Kanun'a dayalı olarak çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği ile ayrıntılı düzenlemeler getirilmiş ve oluşan boşluklar giderilmeye çalışılmıştır. Ancak Yönetmelik ile getirilen hükümlerin kiminin Kanunun öngörmediği sınırlamalar getirmesi ve kanunla düzenlenmeyen alanları düzenlemesi, normlar

hiyerarşisine ve hakların kanunla sınırlanması ilkesiyle uygunluk bakımından haklı olarak eleştirilen konular olmuştur.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda alt işverenliğin tanımı yapılmamıştır. Ancak Kanun'un genel sistematiğine göre İş Kanunu'ndaki alt işveren tanımının 6331 sayılı Kanun için de geçerli olacağı açıktır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, alt işverenlik ilişkileriyle ilgili olarak, iş sağlığı ve güvenliği kurullarının oluşturulması ve kurulların koordinasyonu ile başka işyerinden çalışmak üzere gelen işçilerin bilgilendirilmesine ilişkin düzenlemeler içermektedir.

İş sağlığı ve güvenliği hukukuna ilişkin tartışmalar, alt işverenliğin tanımından ziyade, alt işveren işçilerinin Kanun'un öngördüğü sayıların hesabına dâhil edilip edilmeyeceği, asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, asıl işverenin alt işveren işçilerine iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili konularda emir ve talimat verip veremeyeceği konuları üzerinde yoğunlaşmıştır. Öğretideki tartışmalar ve Yargıtay uygulamaları neticesinde konu büyük ölçüde çözüme ulaştırılmış, asıl işverenin alt işveren işçilerinin uğradığı zararların tazmininde müteselsil sorumluluğunun bulunduğu, alt işveren işçilerinin hesaplamalarda sayıya dâhil edilmeyeceği ve asıl işverenin iş sağlığı ve güvenliği konularında emir ve talimat verebilme yetkisinin bulunduğu öğretide çoğunlukla benimsenmiştir.

Toplu iş hukukunda alt işveren kavramının tanımı yapılmamış, hatta 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda alt işverenlik ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Toplu iş hukukunda ortaya çıkan sorunlar, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki tanım ve sorumluluk türü üzerinden ve genel hükümlere göre çözümlenmeye çalışılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda asıl işverenin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte yani müteselsilen sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Benzer şekilde Alt İşverenlik Yönetmeliği'ndeki muvazaa kriterleri arasında, asıl işverenin işçilerin kolektif haklarını kısıtlama amacıyla alt işverenlik sözleşmesi yapması sayılmıştır. Toplu iş hukukunda ortaya çıkan sorunların büyük kısmı muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinden kaynaklanmaktadır. Öte yandan toplu iş hukukunda yer alan haklar alt işverenlik ilişkilerinin yapısı gereği daha zor kullanılmakta, bu da toplu iş hukukundaki sorunların çözümü için İş Kanunu'ndaki tanım ve hükümler üzerinden içtihat ve öğreti yorumlarını gerekli kılmaktadır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda alt işverenliğe ilişkin ayrı ve özel bir tanım yapılmıştır. 5510 sayılı Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu'na göre daha kapsayıcı bir alt işverenlik ilişkisi tanımı yapmıştır. Bununla birlikte 5510 sayılı Kanun'da daha önceden 506 sayılı Kanun'daki aracı deyimi terk edilerek, 4857 sayılı Kanun ile terim birliği sağlanmıştır. 5510 sayılı Kanunda muvazaaya ilişkin sorumlulukla ilgili ayrı bir düzenleme yapılmamış; ancak asıl işverene belirli konularda alt işverenle birlikte sorumluluk yüklenmiştir.

Alt işverenlik ilişkisi, iş hayatında ucuz işçi temini ile sendikasızlaştırma ve daha düşük güvenceli işçi çalıştırmanın bir aracı olarak kullanılmıştır. Kanun ve Yargıtay uygulamaları neticesinde, söz konusu sorunları çözmek için, alt işverenlik ilişkisine dair bir takım sınırlamalar öngörülmüş ve alt işverenliğin, uzmanlaşma aracı olarak kullanılması amaçlanmıştır. Ancak tüm bu çabalara rağmen alt işveren işçilerinin özellikle kolektif haklarını kullanma konusunda yaşadığı sorunlar çözülememiştir.

6552 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle alt işveren işçileri arasında sendikalaşma oranlarında artışlar görülmüş; ancak sendikalaşma henüz istenilen düzeye erişememiştir. Özellikle alt işverene en fazla iş verilen işkolları olan "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar (10 numaralı işkolu)", "sağlık ve sosyal hizmetler (17 numaralı işkolu)", "savunma ve güvenlik (19 numaralı işkolu)" ile "genel işler (20 numaralı işkolu)" işkollarında sendikalı işçi oranı yüzde otuz beş seviyesini aşamamıştır.

Asıl işveren ile alt işverenin aynı işkolunda faaliyet göstermemesi, sendikal örgütlenmeyi zorlaştırmaktadır. Özellikle fiziki olarak aynı işyerinde iki ayrı sendikanın örgütlenmesi, alt işverenlerin sık sık değişmesi ile muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinin varlığı ve muvazaa tespitinin zorluğu alt işveren işçileri arasında sendikal örgütlenmeyi zorlaştıran nedenler arasındadır.

Alt işveren işçileri arasında sendikalaşma oranının düşük olmasının bir nedeni de sendikaların alt işveren işçilerini önemsemeyen yaklaşımı ve alt işveren işçilerinin de sendikal örgütlenmeye sıcak bakmamasıdır. Alt işverene verilen işlerin süresinin kısa olması ile alt işverenler ile alt işveren işçilerinin sık sık değişmesi de sendikalaşma oranındaki düşüklüğün sebepleri arasında sayılabilir.

Alt işveren uygulamasında üzerinde durulması gereken bir nokta da işverenler ile ilişkilerdir. Asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında doğrudan bir hizmet ilişkisi

bulunmamasından dolayı, asıl işveren alt işveren işçileriyle, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin konular haricinde, hizmet ilişkisi ve işin yapılması ile ilgili emir ve talimat veremez. Bununla birlikte alt işveren işçilerinin asıl işverenin işin bir bölümünü yapmalarından ötürü, asıl işveren ile kimi zaman doğrudan veya dolaylı olarak ilişki içerisine girmeleri de olasıdır. Bu tip durumlarda her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılarak, muvazaa olgusunun bulunduğu durumlarda muvazaaya ilişkin yaptırımın uygulanması gerekmektedir.

Alt işveren işçilerinin hem bireysel hem de toplu iş hukukuna dair yaşadığı sorunların çözümü için öncelikle alt işverenin asıl işverenden ayrı ve bağımsız bir işyerinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Öğretide alt işverenin asıl işverenin işini yapmasından, aldığı işi asıl işverenin işyerinin bir bölümünde yapmasından, bir işyerinde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağından ve işyerinin bir bütün olduğu gerekçelerinden ötürü alt işverenin ayrı ve bağımsız bir işyeri olamayacağını savunan görüşler bulunmaktadır. Bununla birlikte bizim de katıldığımız ve Yargıtay'ın da benimsediği baskın görüşe göre, alt işverenin kendi işyerini bildirmesi, yönetim yetkisinin alt işverende olması gerektiği ve alt işverenin kanunen ayrı bir işveren olması gerekmesi nedenlerinden ötürü alt işveren ayrı ve bağımsız bir işveren ve işini yaptığı yer de ayrı ve bağımsız bir işyeri sayılmalıdır.

İşyerinin ayrı ve bağımsız bir işyeri olduğunun kabulünün bir sonucu olarak alt işverenin girdiği işkolunun tespiti de asıl işverenden ayrı ve bağımsız olarak yapılacaktır. Sendikanın örgütlenmesinde işkolu esasının benimsenmesi nedeniyle ve buna bağlı olarak işyerinde örgütlenecek sendikanın tespiti için alt işverenin işyerinin girdiği işkolunun tespiti büyük önem taşımaktadır. Alt işverenin işyerinin girdiği işkolu, asıl işverenden aldığı iş kendisi için asıl iş sayılacağından, bu işin niteliğine göre belirlenecektir. Yine Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'ndaki yardımcı işlerin de asıl işin girdiği işkolundan sayılması hükmü alt işverenlik ilişkileri için uygulama alanı bulamayacaktır. Alt işverenin birden fazla iş konusuna ilişkin iş alması durumunda Yargıtay, alt işverenin işyerinin girdiği işkolunun, çalıştırdığı işçilerin sayısına göre bunların da yakın olması halindeyse asıl işverenin işyerinin dâhil olduğu işkoluna göre belirlenmesi gerektiğine hükmetmektedir.

Alt işverenin ayrı ve bağımsız bir işyerinin bulunduğunun kabulünün bir diğer sonucu da yetki tespitinin her iki işyeri için ayrı ayrı yapılmasına ilişkindir. Alt

işveren işçileri asıl işverenin işyeri için; asıl işveren işçileri de alt işveren işyeri için yapılacak yetki tespitinde sayıya dâhil edilmeyecektir. Her iki işyerinin de aynı işkolunda faaliyet göstermesi halinde aynı sendika her iki işyeri için yetki alabilirse de; yetki başvurusu ile toplu pazarlık sürecini her bir işyeri için ayrı olarak yürütmek ve sonuçlandırmak zorundadır.

Ayrı ve bağımsız işyeri görüşü neticesinde, her bir işyeri için ayrı toplu iş sözleşmesi yapılması gerekecektir. Buna bağlı olarak da asıl işveren işçileri alt işverenin işyerinde geçerli olan toplu iş sözleşmesinden; alt işveren işçileri de asıl işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır. Alt işveren ve asıl işveren işçileri ancak bağlı bulundukları işverenin işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yetkili sendikaya üye olarak ya da dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabilirler.

Muvazaalı alt işverenlik ilişkileri neticesinde alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem göreceğinden üye olunabilecek sendika da değişecektir. Asıl işveren ve alt işveren işyerlerinin farklı işkollarına dâhil olmaları halinde, alt işveren işçileri, asıl işveren sendikasına üye olamayacaklardır. Buna rağmen alt işveren işçisinin, asıl işveren işyerinin girdiği işkolunda örgütlü bir sendikaya üye olma talebinde bulunması durumunda, işçiye alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğuna dair şikâyette bulunabileceğine dair bilgilendirme yapılmalı ve muvazaa denetimi sonuçlanıncaya kadar işçinin üyelik başvurusu sendikaca reddedilmelidir.

Asıl işverenin alt işverenle müteselsil sorumluluğu, iş kanunu, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerine ilişkindir. Sendika alacaklarının ödenmesi ise 6356 sayılı Kanun'da düzenlenen bir yükümlülük olduğundan asıl işverenin sendika alacaklarından alt işverenle birlikte sorumluluğu bulunmamaktadır. Muvazaalı alt işverenlik ilişkileri için öngörülen yaptırım, alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak işlem görmeleri olduğundan, bu durumda muvazaa kapsamındaki alt işveren işçilerinin ödenmeyen üyelik aidatlarından, hem ileriye dönük olarak hem de geçmişe dönük olarak asıl işverenin sorumluluğunun doğacağının kabulü yerinde olacaktır. Bununla birlikte dayanışma aidatlarından işçinin talep tarihinden itibaren sorumluluk doğması neticesinde yalnızca muvazaa tespitinden ileriye dönük olarak sorumluluk ortaya çıkacaktır. Zira burada talep asıl işverene iletildiği andan itibaren asıl işverenin

işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânı doğuracağından geçmişe dönük dayanışma aidatı ödeme ihtimali bulunmamaktadır.

Muvazaalı ya da hukuka aykırı alt işverenlik ilişkilerinde, asıl işveren ve alt işveren işyerlerinin farklı işkollarına dâhil olduğu durumlarda, asıl işveren işyerinde örgütlenen sendikalar, görünürdeki alt işveren işçilerinin muvazaalı alt işverenlik ilişkisi nedeniyle, kendilerine üye olamadığı gerekçesiyle mahrum kaldıkları aidatlardan kaynaklanan zarar için asıl işverene tazminat davası açabileceğinin kabulü yerinde olacaktır. Kanımızca bu durumda, işçinin muvazaanın tespitinden sonra üyelik iradesinin bulunması ya da toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fark ücretlerinin ödenmesi için açtığı bir davanın bulunup bulunmadığına göre sendikanın da talep hakkının bulunup bulunmadığına karar verilmelidir. İşçinin üyelik talebinin ya da açtığı davanın bulunması halinde sendikanın asıl işverene uğradığı zarar için başvurabilme hakkının bulunduğunun kabulü yerinde olacaktır.

Alt işverenlik ilişkilerinin yol açtığı sorunlardan bir diğeri de yetki tespitine ilişkindir. Muvazaalı alt işverenlik ilişkilerine öngörülen yaptırım neticesinde, işçilerin bağlı bulunacağı işveren de değişebilecektir. Buna bağlı olarak yetki tespitinde her iki işveren işyeri için de Kanunun aradığı (STİSK m. 41) sayıya dâhil edilecek işçi sayısı da değişecektir. Muvazaa yaptırımının uygulanacağı alt işverenlerin belirlenmesinde alt işverenlik sözleşmesinin muvazaa içerip içermediği, ilişkinin hukuka aykırı olarak kurulup kurulmadığı ve muvazaa kriterlerinin işçinin bünyesinde mi oluştuğunun tespiti önem taşımaktadır. Her somut olaya göre değerlendirme yapılarak, tek tek işçilerin mi asıl işveren işçisi sayılacağı, yoksa tüm alt işverenlik ilişkisinin mi etkileneceği belirlenmelidir. Bununla birlikte işyerinde yapılmış olumlu bir yetki tespitine asıl işverenin ya da alt işverenin muvazaa iddiasıyla itiraz hakkı kanımızca bulunmamaktadır.

Alt işverenlik ilişkilerinin toplu iş hukukuna dair ortaya çıkardığı sorunlardan biri de 6552 sayılı Kanunla getirilen kamu işveren sendikasının yetkilendirilmesi ve idarece fiyat farkı ödenmesine ilişkin değişikliktir. Anılan değişikliğe göre alt işveren, kamu işveren sendikalarından birini toplu görüşmeler için yetkilendirmesi durumunda imzalanacak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve diğer sosyal haklar temelli fiyat farkını asıl işveren olan idareden talep edebilecektir. Söz konusu değişiklik neticesinde, alt işverenin üyesi bulunmadığı bir kamu işveren sendikasını

toplu görüşmeler için yetkilendirmesi gündeme gelmektedir. Alt işverenin kendisinin de bir sendika üyesi olması durumunda, üyesi bulunduğu işveren sendikasının, üyesini temsil yetkisi elinden alınarak kamu işveren sendikasına devredilmektedir. Bununla birlikte alt işverenin kendi işyerini ilgilendiren ve kendi için de borç doğurucu hükümler içerebilecek olan bir toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, üyesi olmadığı bir sendikanın söz sahibi olması kanımızca yerinde değildir.

Öte yandan yetkilendirmeye ilişkin hükmü, alt işverenin kamu işveren sendikasını yetkilendirmesinin zorunlu olduğu, kendisinin ya da üyesi bulunduğu işveren sendikasının toplu sözleşme imzalamasının mümkün olmadığı şeklinde yorumlamanın da mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Kanun koyucunun 6552 sayılı Kanunla kamu kesiminde iş alan alt işverenler hakkında getirilen ve özgür sendikal pazarlık hakkını kısıtlayan yetkilendirme sistemini, sendikal hakları kısıtlayıcı formundan arındırarak yeniden düzenlemesi gerektiği kanısındayız.

Alt işverenlik ilişkisinin toplu iş hukukuna dair yarattığı sorunlardan belki de en çok gündeme geleni muvazaalı ilişkilerde işçilerin mahrum kaldığı ücret ve diğer haklarının ödenmesi konusudur. Toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın başlangıcı, işverene işçinin sendikaya üye olduğu bildiriminin yapıldığı tarihtir. Ancak bu hükmün muvazaalı alt işverenlik ilişkileri hakkında da sıkı sıkıya benimsenmesi neticesinde görünürdeki alt işveren işçisinin sendika üyeliği asıl işverene bildirilemeyeceğinden işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması sonucu ortaya çıkmaktadır. Benzer şekilde alt işveren ve asıl işverenin farklı işkollarında faaliyet göstermesi durumunda da alt işveren işçileri yetkili sendikaya üye olamayacağından ve dayanışma aidatı ödeyemeyeceğinden toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaktır. Ancak muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinde alt işveren işçilerinin asıl işveren işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarının kabulü halinde dahi, kanımızca, işçilerin mahrum kaldıkları ücret ve diğer haklardan kaynaklanan zararları için tazminat davası açabilme haklarının bulunduğunun kabulü gerekir. Benzer şekilde asıl işveren ve alt işverenin farklı işkollarında faaliyet göstermelerinde işçilerin muvazaalı ilişki nedeniyle yanlış sendikaya üye olmalarından dolayı ücretlerinden kesilen üyelik ve dayanışma aidatlarının tazmini için asıl işverene başvurma imkânının bulunduğunun kabulünün de yerinde olacağı kanısındayız. Görünürdeki alt işveren işçilerinin mahrum kaldığı ücret ve diğer

haklara ilişkin açacağı davada talep edilen hakların da ücrete ilişkin zamanaşımına değil TBK'daki genel zamanaşımına tabi olması gerektiği kanaatindeyiz.

Alt işverene verilen işlerin kısa süreli olması neticesinde alt işveren işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalanması da zor olmaktadır. 6552 sayılı Kanun ile kamu idarelerinde alt işverene verilen işlerin kural olarak 3 yıl için verilebileceği hükmü getirilmiştir. Söz konusu hüküm ile alt işverenlik ilişkilerindeki toplu iş sözleşmesi imzalanması zorluğunun, kamu kesimi alt işveren işçileri için giderilmeye çalışıldığı söylenebilecektir. Ancak özel kesimde söz konusu sorun devam etmektedir. Kanımızca özel kesimde alt işverene daha uzun sürelerle iş vermeyi ve hatta bunun yerine, aynı işi kendi işçileri ile yerine getirmeyi teşvik edecek düzenlemelerin yapılması, alt işverene verilen kısa süreli işlerden kaynaklanan sorunların çözümü için yerinde bir adım olacaktır.

Alt işverenlik ilişkilerinin toplu iş hukukunda ortaya çıkardığı sorunlardan bir diğeri de grev ve lokavtın işçileri nasıl etkileyeceği ve uğranılan zararın tazminine ilişkindir. Gerek bağımsız işyeri gerekse bütün işyeri görüşlerinin kabulü halinde, alt işveren işçilerinin grev nedeniyle iş sözleşmeleri feshedilemez ve asıl işveren işyerindeki bir grev nedeniyle işin durması neticesinde, çalışamasalar dahi ücrete hak kazanırlar. Benzer şekilde asıl işverenin işyerinde ilan edilen grev nedeniyle alt işverenin işinin durması halinde dahi alt işverenin hakedişe hak kazanacağı kanısındayız. Öte yandan bütün işyeri görüşünün kabulü halinde lokavt konusunda alt işveren ve işçilerinin ücreti konusunda olmasa da çalışmalarına ilişkin birtakım farklılıklar ortaya çıkacaktır. Şöyle ki, asıl işverenin lokavt ilan etmesi durumunda alt işverenin işyeri de asıl işverenin işyerinin bir parçası sayılacağından, lokavt kararı alt işveren işyeri için de sonuç doğuracaktır. Ancak bağımsız işyeri görüşünün kabulü durumunda alt işveren işçileri mümkün olduğu ölçüde, asıl işveren işyerinde iş dursa dahi çalışmaya devam edeceklerdir.

Alt işveren işçilerinin, alt işverenin işyeri için yapılan bir toplu pazarlık sürecinde anlaşmazlık çıkması üzerine yetkili sendikanın kararı üzerine greve gitmelerinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Öte yandan alt işveren işçilerinin yalnızca greve gitmeleri dolayısıyla iş sözleşmelerinin alt işveren tarafından feshedilmesi durumunda, işçiler sendikal nedenle feshin varlığını göstererek işe iade talepli dava açabileceklerdir. Alt işveren işçilerinin işten çıkarılmalarında asıl işverenin bir talebinin bulunması durumunda, asıl işveren – alt işveren arasındaki

ilişki işten çıkartılan işçiler bakımından muvazaalı olacaktır. Böylesi bir durumda görünürdeki alt işveren işçisi, asıl işveren ve alt işverene birlikte açacağı feshin geçersizliğinin tespiti davası ile işe iadesini talep edebilecektir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra geliştirdiği ve bizim de katıldığımız içtihat neticesinde, muvazaa iddialı işe iade davalarının her iki işverene birlikte yöneltilmesi, bunun neticesinde de usul ekonomisi ile bağdaşan ve işçinin hak kayıplarının önlendiği bir anlayış oluşmuştur. Bu içtihada bağlı olarak, işe iade kararının ve buna bağlı sonuçların gerçek işveren hakkında kurulması ve diğer işveren yönünden davanın sıfat yokluğu ile reddedilerek, HMK m. 237/2 uyarınca lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerekmektedir.

Alt işveren işçilerinin greve gitmesi halinde asıl işverenin alt işverenle aralarındaki sözleşme hükümlerine ya da genel hükümlere dayanarak alt işverenlik sözleşmesini feshetmesi halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği de üzerinde düşünülmesi gereken bir konudur. Kanımızca bu tip bir durumda, asıl işverenin fesih hakkını, hakkın kötüye kullanımı olarak yorumlamak ve muvazaa yaptırımını uygulamak işçilerin güvenceye kavuşturulması ve asıl işverenlerin haklarını kötüye kullanmalarını engellemek için yerinde olacaktır. Zira asıl işverenin uğradığı zararı, aralarındaki sözleşme gereği ya da genel hükümlere göre alt işverenden tazmin imkânı varken sözleşmeyi toptan feshetmesi, anayasal bir hak olan grev hakkının kullanımının engellenmesi anlamına gelecektir.

Grev sürecinde alt işverenlik sözleşmesinin süresinin sona ermesi de karşılaşılabilecek bir durumdur. Kanımızca böyle bir durum için bir yasal düzenlemeye gidilerek, bitimine makul bir süre, sözgelimi 6 ay ve daha kısa süre kalan ve alt işverene verilen işlerde, toplu pazarlık ve arabuluculuk sürecinin uyuşmazlıkla sonuçlanması durumunda, grev yasağı bulunan işlerde olduğu gibi uyuşmazlığın Yüksek Hakem Kurulu kararıyla sonuçlandırılması, alt işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkânını artıracaktır. Bu tip durumlarda, daha fazla alt işveren işçisinin toplu iş sözleşmesi kapsamına girmesini sağlamak amacıyla, teşmil kurumunun işletilmesi ve alt işveren işyerleri için uygulanması da benimsenebilecek bir diğer çözüm yoludur. Bunların yanında işyeri düzeyinde örgütlenme imkânının getirilerek ikili baraj sisteminin kaldırılması, sendikacılığı geliştirmek ve alt işverenlerin değişmesinden sendikal özgürlüklerin

etkilenmesini engellemek açısından çözüm yolu olarak da benimsenebilecek bir diğer ihtimaldir.

Kamu işveren sendikalarının yetkilendirildiği durumlarda ortaya çıkan grev ve lokavt neticesinde uğranılan zararın tazmin edilip edilemeyeceği de önem taşımaktadır. Kanımızca yetkilendirme durumunda grev veya yetkilendirilen kamu işveren sendikasının kararı doğrultusunda lokavt ilan edilmesi durumlarında idare uğradığı zararı tazmin edemeyecek, alt işveren hakediş almaya devam edecektir. Öte yandan, alt işverenin kamu işveren sendikasını yetkilendirmemesi ya da yetkilendirdiği halde kendi kararıyla lokavt ilan ettiği durumlarda, idare işin durması veya aksaması nedeniyle uğradığı zararı, kanımızca alt işverenden talep edebilecektir.

Alt işverenlik ilişkileri, son yıllarda sıkça benimsenen bir istihdam biçimi olmuştur. Buna bağlı olarak uygulamada çok fazla sorun yaşanmaktadır. Söz konusu sorunlar nedeniyle alt işverenliğin, İş Kanunu'nda başlı başına ayrı bir maddeyle ve bütünlük içerisinde düzenlenmesi gereken bir konu halinde geldiği kanısındayız. Kanaatimizce İş Kanunu'ndaki alt işverenliğe ilişkin hükümlerin, Yönetmelik'teki muvazaa kriterleriyle birleştirilmesi ve toplu iş hukukunda ortaya çıkan sorunları da çözecek biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu düzenlemenin dahi tek başına alt işverenlik ilişkilerinin ortaya çıkardığı sorunları tamamen çözüme kavuşturmayacağı açıktır. Alt işverenliğe dair sorunların çözümü için tüm kanuni sınırlamalar ve düzenlemelerden önce, işverenlerin alt işverenlik kurumuna yaklaşımlarının değişmesi ve alt işverenliğin yalnızca uzmanlaşma aracı olarak görülmesi gerekmektedir. Alt işverenlik ucuz işgücü temini ve sendikasızlaştırmanın bir aracı olarak görüldüğü ve kullanıldığı müddetçe, muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinin önü kesilmeyecek ve alt işverenliğe dair sorunlar çözüme ulaşamayacaktır.

Alt işverenliğe ilişkin kanuni ve idari değişiklikler yanında, yargı kararları ve öğreti yorumlarıyla alt işverenliğin kötüye kullanılmasının önü kesilmeli ve alt işverenlik kurumu mümkün olduğunca işçi – işveren menfaat dengesi gözetilerek düzenlenmelidir. Yargıtay'ın içtihatlarını öğretideki eleştiriler doğrultusunda geliştirmesi ve kanun koyucunun da uygulama ve öğretideki haklı endişeleri giderecek düzenlemeleri yapması neticesinde alt işverenlik uygulaması, sorun

kaynağı olmaktan uzak olacak şekilde çalışma yaşamının bir parçası olmaya devam etmelidir.

KAYNAKÇA

Akın, L. (2013). *İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Akman, A. (2014). Yargıtay Kararları Işığında Alt İşveren - Asıl İşveren Uygulamalarında Sorumluluk. *İBD, C. 88, S. 2*, s. 154-172.

Aktay, A. N. (2008). İş Güvencesinde Otuz (30) Sayısının Tespiti ve Şirketler Grubu Kavramı "Bordro İşvereni" Tabiri Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Tabiri,. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, s. 59-64.

Aktay, A. N. (2015). *Toplu İş Hukuku.* Ankara: Gazi Kitabevi.

Aktay, A. N., Arıcı, K., & Senyen Kaplan, E. T. (2011). *İş Hukuku (Yenilenmiş 4. Baskı).* Ankara: Gazi Kitabevi.

Akyiğit, E. (2011). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeronluk İlişkisi).* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Akyiğit, E. (2015). Kamuda Asıl İşin Bir Bölümü Altişverene Verilirken Muafiyet Var mıdır? *Çalışma ve Toplum, S. 45*, s. 15-64.

Albayrak Zincirlioğlu, C. (2015). Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması. *Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 2*, s. 103-125.

Alpagut, G. (2012). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010* (s. 5-81). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği & Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş).

Alpagut, G. (2016). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014* (s. 3-79). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği.

Arıcı, K. (2015). *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku.* Ankara: Gazi Kitabevi.

Arslan Ertürk, A. (2015). 6552 Sayılı Kanunun 4857 Sayılı İş Kanunu ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Getirdiği Yenilikler. *Çalışma ve Toplum, S. 45*, s. 173-196.

Arslanoğlu, M. A. (2005). *İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler.* İstanbul: Legal Yayınevi.

Aydın, U. (2008). İş Kanununda Alt İşveren – Sosyal Sigortalarda Aracı. *II. Çalışma Yaşamı Kongresi* (s. 123-149). Ankara: İş Müfettişleri Derneği.

Aydın, U. (2015a). Son Kanuni Düzenlemeler Karşısında Alt İşverenlik. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Uluslararası Hukuk Kurultayı.* Ankara: Yayımlanmamış Bildiri.

Aydın, U. (2015b). 6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri. *SGD, C. 5, S. 1*, s. 9-31.

Aydınlı, İ. (2004). *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları.* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aydınlı, İ. (2014). 6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, S. 3-4*, s. 77-99.

Aydınlı, İ. (2015). *Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu (4. Baskı).* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aykaç, H. B. (2011). *İş Hukukunda Alt İşveren.* İstanbul: Beta Yayınları.

Aykaç, H. B. (2015). Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı. *Çalışma ve Toplum, S. 46*, s. 95-122.

Başbuğ, A. (1998). Alt İşveren İşçisiyle Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar. *Kamu-İş, C. 4, S. 3*, s. 61-78.

Başterzi, S. (2012). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010* (s. 97-100). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği ve Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası (Kamu-İş).

Başterzi, S. (2016). *Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti.* İstanbul: BETA Yayınları.

Baybora, D. (2010). İşletmelerde Alt İşveren - Asıl İşveren İlişkisi ve Ortaya Çıkan Sorunlar. *Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 2, S. 2*, s. 19-26.

Bedük, M. N. (2011). Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu. *SÜHFD, C. 19, S. 1*, s. 151-224.

Bedük, M. N. (2012). Hizmet Alım İhalelerinde Yıllık Ücretli İzin Sorunu. *Kamu-İş, C. 12, S. 4*, s. 1-29.

Bilgin, V., Yazıcı, E., Tutar, K., Güler, M. A. ve Bilgili, O. (2015). *Taşeron İşçisi Gerçeği Araştırması.* Ankara: Hak-İş Konfederasyonu.

Binici, S. (2010). 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi ve Sonuçları. Bursa: Yayımlanmamış yüksek lisans tezi.

Centel, T. (2006). Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri. *TİSK Akademi*, s. 6-12.

Centel, T. (2008). Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım. *Sicil İHD, S. 12*, s. 39-43.

Centel, T. (2014). "Torba Kanun"un İş Kanunu'ndaki Alt İşveren Değişiklikleri. *İşveren Dergisi, Eylül-Ekim*, s. 64-66.

Çakıroğlu Demirçivi, T. (2015). Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İşçi Alacaklarının Tahsili Davasında Zamanaşımı Bakımından Etkisi (Karar İncelemesi). *TBB Dergisi, S. 120*, s. 539-570.

Çankaya, O. G. (2002). Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren - Alt İşverenİlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar. *Kamu-İş, C. 6, S. 4*, s. 1-15.

Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2006). 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi. *Sicil İHD, S. 3*, s. 54-80.

Çankaya, O. G. ve Çil, Ş. (2011). *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler (Genişletilmiş 3. Baskı).* Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Çelik, C. (2015). 6552 Sayılı Yasa Değişikliğinden Sonra, Kamuda Çalışan Taşeron İşçilerin Kıdem Tazminatını Ödeyecek Olan İdareler, Taşeron Firmalara Rücu Edebilir mi? *İBD, C. 89, S. 5*, s. 188-198.

Çelik, N. (2009). Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları. *Sicil İHD, S. 13*, s. 83-92.

Çelik, N., Caniklioğlu, N., ve Canbolat, T. (2016). *İş Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 29. Bası).* İstanbul: BETA Yayınları.

Çil, Ş. (2016). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Bakımından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Genel Görüşme. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosya Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014* (s. 103-105). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği.

Çubukçu, E. (2007). Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi Tanım ve Kavramlar. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 2- 3*, s. 1-7.

Çubukçu, E. (2012). Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 1-2*, s. 1-7.

Demir, E. (2013). Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Tarafların Dayanışmalı Sorumluluğu. *Yayımlanmamış yüksek lisans tezi.* İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi.

Demir, F. (2009). Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi. *Sicil İHD, S. 16*, s. 77-87.

Doğan Yenisey, K. (2009). Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar. *Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar (Panel ve Görüşmeler)* (s. 19-51). Antalya: İş Müfettişleri Derneği.

Doğan Yenisey, K. (2013). Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi. *Çalışma ve Toplum, S. 39*, s. 43-68.

Doğan Yenisey, K. (2015). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Bakımından Yargıtay'ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlenlendirilmesi. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013* (s. 9-148). İstanbul: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği.

Ekmekçi, Ö. (2005). *4857 Sayılı İş Kanununa Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi.* İstanbul: Legal Yayıncılık.

Engin, M. (2005). Üçlü İş İlişkileri. *III. Yılında İş Yasası* (s. 12-26). Bodrum: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası.

Engin, M. (2006). Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yagıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004* (s. 1-15). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi.

Erdoğan, Z. (2004). Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı. *Kamu-İş, C. 7, S. 3*, s. 1-10.

Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (22. Baskı).* Ankara: Yetkin Yayınları.

Etci, H. ve Kağnıcıoğlu, D. (2017). Kamuda Taşeron Olarak Çalışan İşçilerin Sendikal Algısı: Eskişehir Örneği. *Çalışma ve Toplum, S. 52*, s. 75-106.

Eyrenci, Ö. (2014). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtay'ın İş*

Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012 (s. 1-42). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği.

Eyrenci, Ö., Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2016). *Bireysel İş Hukuku (7. Baskı).* İstanbul: BETA Yayıncılık.

Gerek, H. N. (2007). Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar. *Çalışma ve Toplum, S. 15*, s. 81-90.

Gerek, H. N. (2014). İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair 6552 Sayılı Kanunun Düşündürdükleri. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 25 S. 3-4-5-6*, s. 1-20.

Gerek, H. N. (2017). Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçilerinin Muvazaalı İlişkilerden ve İşkolu Tespitindeki Zorluklardan Kaynaklanan Sorunları. *Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 8*, s. 53-87.

Gerek, H. N. ve Oral, A. İ. (2006). Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar. *Sicil, S. 1*, s. 29-35.

Gökalp İlhan, Y. (2014). 6552 Sayılı Kanunun Sosyal Güvenlik Alanına Getirdikleri. *İşveren Dergisi, Eylül-Ekim*, s. 54-56.

Göktaş, S. (2008). İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş Güvencesi. *ABD, Y. 66, S. 1*, s. 16-43.

Göktaş, S. (2016). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Bakımından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Genel Görüşme. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014* (s. 83-88). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği.

Görmüş, A. (2013). Kamu Kurumlarında Hizmet Alımı Yoluyla İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatı Sorunu. *Çalışma ve Toplum, S. 38*, s. 141-172.

Güler, Ş. (2017). Kamudaki Alt İşverenlerin Kamu İşveren Sendikalarını Yetkilendirmeleri, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüme Yönelik Bir Değerlendirme. *Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 7*, s. 79-108.

Güleşci, Y. (2013). *Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması.* Ankara: Adalet Yayınevi.

Güven, E. ve Aydın, U. (2017). *Bireysel İş Hukuku (5. Baskı).* Eskişehir: Nisan Kitabevi.

Güzel, A. (2004). İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinin Sınırları. *Çalışma ve Toplum, S. 1*, s. 31-65.

Güzel, A. (2015). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013* (s. 301-425). İstanbul: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği ve MESS.

Güzel, A. (2016). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Bakımından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Genel Görüşme. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014* (s. 95-99). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği.

Güzel, A. ve Heper, H. (2017). Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!... Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi. *Çalışma ve Toplum, S. 52*, s. 11-58.

Güzel, A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2010). *Sosyal Güvenlik Hukuku (5510 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış 13. Baskı).* İstanbul: Beta Yayınları.

Kabakcı, M. (2011). Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi. *Sarper Süzek'e Armağan, C. 1,* İstanbul: Beta Yayınları, s. 83-124.

Kabakcı, M. ve Hacıoğlu, A. (2016). Asıl İşveren ile Alt İşverenler Arasındaki Rücu İlişkisi. *Sicil İHD, S. 36*, s. 91-106.

Kar, B. (2016). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Bakımından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Genel Görüşme. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014* (s. 80-92). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği.

Kızıloğlu, H. (2009). Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum. *Sicil İHD, S. 15*, 97-101.

Korkusuz, M. H. (2014). Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu. *İÜHFM, C. LXXII, S. 2*, s. 209-232.

Kunt, P. (2013). Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Unsurları ve Muvazaa İddiası (Karar İncelemesi). *İBD, C. 87, S. 2*, s. 122-145.

Manav, A. E. (2009). İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları. *Yayınlanmış Doktora Tezi.* Ankara: Gazi Üniversitesi.

Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2017). *İş Hukuku Ders Kitabı C. 1: Bireysel İş Hukuku.* Ankara: Lykeion Yayınları.

Narmanlıoğlu, Ü. (2008). Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar. *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı* (s. 53-72). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Narmanlıoğlu, Ü. (2016). *İş Hukuku II - Toplu İş İlişkileri (Yeni Mevzuata Göre Yazılmış 3. Baskı).* İstanbul: Beta Yayınları.

Oğuzman, M. K. ve Öz, T. (2014a). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1 (Gözden Geçirilmiş 12. Bası).* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. K. ve Öz, T. (2014b). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2 (Gözden Geçirilip, Güncellenmiş 11. Bası).* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Okcan, N. ve Bakır, O. (2010). "İşletmenin ve İşin Gereği Taşeronlaştırma": Taşeron Cumhuriyetine Doğru..., *Çalışma ve Toplum, S. 27*, s. 55-74.

Ören, K., Acar, H. ve Kandemir, H. (2016). Refah Devleti Paradoksu Olarak Kamuda Taşeron Çalışma Sistemi: Isparta Örneği. *Emek ve Toplum Dergisi, C. 5 S. 12, 2016 (2)*, s. 154-183.

Özdemir, E. (2008). Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitine İlişkin Güncel Hukuki Sorunlar. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku - 11. Toplantı* (s. 111-143). İstanbul: İstanbul Barosu.

Özdemir, E. (2014). *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku.* İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Özkaraca, E. (2008). *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu.* İstanbul: BETA Yayınları.

Özkaraca, E. (2016). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014* (s. 198-357). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği.

Özveri, M. (2004). Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası. *Legal İSGHD, S. 2*, s. 383-399.

Özveri, M. (2017, Ocak 29). Sendikaların Alt İşveren İşçilerine Yaklaşımları. (E. Karabacak, Röportaj Yapan)

Pekcanıtez, H. (2017). *Medeni Usul Hukuku (15. Baskı).* İstanbul: XII Levha Yayınları.

Sayın, A. K. (2014). 6552 Sayılı Kanun: Çalışma Hayatına İlişkin Düzenlemeler. *İşveren Dergisi, C. 52 S. 5, Eylül-Ekim*, s. 50-53.

Soyer, P. (2006). 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları. *Sicil İHD, S. 1*, s. 16-28.

Soyer, P. (2013). 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 10. Yılında Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi İle İlgili Genel Bir Değerlendirme. *10. Yılında İş Kanunu Semineri* (s. 27-36). İstanbul: TİSK.

Subaşı, İ. (2011). İş Hukukunda Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi. *Sarper Süzek'e Armağan, C. 1, Beta Yayınları*, s. 125-186.

Sur, M. (2015). *İş Hukuku Toplu İlişkiler.* Ankara: Turhan Kitabevi.

Sümer, H. H. (2009). Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları. *Sicil İHD, S. 15*, s. 104-111.

Süzek, S. (2017). *İş Hukuku (Yenilenmiş 14. Baskı).* İstanbul: BETA Yayınları.

Şafak, C. (2004). 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi. *TBB Dergisi, S. 51*, s. 111-132.

Şahlanan, F. (2014). İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012* (s. 73-142). Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği.

Şen, S. (2002). Türk İş Hukukunda Alt İşveren ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar. *Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri* (s. 209-255). İstanbul: İstanbul Barosu.

Şen, S. (2006). Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi. *Çalışma ve Toplum, S. 10*, s. 71-98.

Tarcan, N. (2006). Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Kamu - Özel Ayrımcılığı. *Sicil İHD, S. 3*, s. 86-91.

Taşkent, S. (2004). Alt İşveren. *Legal İSGHD, S. 2*, s. 363-366.

Taşkın, A. (2016). *Türk İş Hukukunda ve İşletme Yönetiminde Alt İşverenlik İlişkileri.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Tozlu, A. ve Eraslan, M. T. (2012). Türkiye'de Alt İşverenlik Uygulaması. *Sayıştay Dergisi, S. 84*, s. 45-62.

Tuncay, A. C. ve Ekmekçi, Ö. (2016). *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 18. Bası).* İstanbul: Beta Yayınları.

Tuncay, A. C. ve Savaş Kutsal, B. (2015). *Toplu İş Hukuku (4. Bası).* İstanbul: Beta Yayınları.

Uçkan Hekimler, B. (2015). Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 47*, s. 11-34.

Uğur, Ö. (2017). *Alt İşverenlik İlişkisi ve Kamu İşyerlerindeki Uygulaması.* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Uşan, F. (2002). Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu (Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme). *Kamu - İş, C. 7 S. 1.*

Uşan, F. (2009). *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları (Güncellenmiş 2. Baskı).* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Uşan, F. (2013). 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu'nun Getirdikleri. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi 20. Yıl Konferansları* (s. 69-94). Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları.

Yıldız, G. B. (2015). Kamu İşveren Sendikalarının Alt İşverenlerce Yetkilendirilmesine İlişkin Yasal Düzenlemenin Değerlendirilmesi. *Sicil İHD, S. 34*, s. 89-102.

emsal.yargitay.gov.tr

http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html

http://www.calismatoplum.org/

https://www.csgb.gov.tr/

http://www.kamu-is.org.tr/

http://www.kazancihukuk.com/

http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx

EKLER

EK – 1: Murat Özveri ile 29.01.2017 tarihinde yapılan, "Sendikaların Alt İşveren İşçilerine Yaklaşımları" başlıklı yüz yüze görüşme.

SENDİKALARIN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNE YAKLAŞIMLARI

M. Özveri: Toplu iş hukuku açısından alt işveren uygulamasını ben üç bölüm içerisinde ele alıyorum. Birincisi: henüz alt işverenin o kadar yaygınlaşmadığı ama yavaş yavaş çalışma hayatında kendini hissettirdiği 1980 sonrası 1989 yılına kadar olan dönem. Bu dönemde 1987'de HGK'nın vermiş olduğu karar uygulamanın şekillenmesi bakımından oldukça etkili olmuştu. Bu kararda HGK toplu sözleşmeden yararlanmayı işyerinde çalışıyor olma koşuluna bağlamış ve alt işveren işçilerinin de asıl işyerindeki toplu iş sözleşmesinden taraf sendikaya üye olma koşuluyla yararlanabileceklerini söylemişti. Ama bu karar öğretide inanılmaz derecede yerden yere vuruldu, eleştirildi. Alt işverenin de kendisine ait bir işyeri olduğu, yasa değişmeden alt işveren işçilerinin bundan yararlanamayacaklarına ilişkin çok ciddi eleştiriler oldu. Buna ilişkin olarak Fevzi Şahlanan'ın 1992 veya 1993 yılında Galatasaray Hukuk Fakültesi'nde bir sunumu oldu. İstanbul Barosu'ndan bulabilirsiniz, yayınlıyorlar. Oradaki tartışmalarda biz özellikle toplu iş hukuku açısından alt işveren uygulamasının getirdiği sakıncaları sorunları dile getirdiğimizde hoca, contra-legem yorum olmaz, kanuna rağmen yorum olmaz, iş hukukunda işçiyi koruma ilkesi de olsa; yasa değişmeden bu ortaya çıkan sorunları gideremeyiz diyordu. Bu birinci bölüm, yani HGK kararına kadar olan bölümde, Yargıtay kararlarındaki gel-gitler ile de ele aldığımızda sendikaların daha çok alt işveren uygulamasını işyerine sokmamak için toplu iş sözleşmelerine engellemeye dönük hüküm koyma çabalarıyla geçti. Kadro diye klasik, klişe bir madde üretiliyordu. "Bu işyerinde müteahhit, taşeron, alt işveren hiçbir nam ve ad altında işçi çalıştırılamaz. Çalıştırılır ise bunlar kadrolu işçi olarak kabul edilir" gibi düzenlemeler getirmeye çalışıyorlardı sendikalar. Bu çabalar genellikle 90'lı yıllara kadar sürdü. Getirtebilen vardı, getiremeyen vardı; ama genellikle kamu sektöründe daha başarılı oluyorlardı. Özel sektörde taşeron da o kadar yaygınlaşmamıştı. Sonra diğer Yargıtay kararı çıktı ikinci dönemde. O karar da belirleyici oldu. O Yargıtay kararı da 92 tarihli yanlış hatırlamıyorsam. "Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa alt işveren işçisi toplu sözleşmeden yararlanabilir" diye bir karar, içtihat çıktı. Bu içtihada uyum sağlayarak, artık kaçınılmaz hale gelen taşeron, alt işveren olayını toplu sözleşmeden yararlandırarak sınırlama çabaları, toplu iş sözleşmesine bu tür hükümler koyma çabaları oldu ama Yargıtay kararı da çok istikrar kazanmadı. Çok kısa süre sonra Yargıtay bu kararından yine öğretinin ağır baskıları sonucu dönmek zorunda kaldı. O tarihten yani toplu sözleşmeden yararlandırmanın

hukuken olanaksız olduğu tarihten itibaren sendikaların alt işveren olayına yönelik tam bir etkisizleştiği dönem yaşadık. Bu dönemde bir kere hem hukuken hem fiilen örgütlenme sorun haline geldi. Biliyorsunuz Yargıtay bir sürü karar verdi. Artık yetkide dikkate alınmıyorlar, toplu sözleşmeden yararlanamıyorlar, iş kolları da farklı. Dolayısıyla bir işyerinde bir sendika örgütlüyken, başka bir işkolunda örgütlü bir sendikanın, alt işveren üzerinden örgütlenmesi mümkün değil; zaten kurumun da doğasına aykırı. Alt işveren uygulamasının, en azından benim açımdan, yaygınlaşmasının temel nedeni örgütsüz bir işçi kitlesi yaratmak ve işgücü piyasasını güvencesizlik üzerinden kontrol edebilecekleri yeni bir sistem yaratmak. Alt işveren de bunun unsurlarından bir tanesiydi ki 4857 sayılı yasa çıktı. Bu yasa dönemini de kendi içerisinde ayırmak lazım. Çünkü 4857 sayılı yasa çıktığında alt işverene yönelik sınırlama hükümlerindeki ""ile" "ve" diye mi algılanacak "veya" diye mi algılanacak" diye ciddi bir tereddüt yarattı. Bu tereddüdün doğacağını tahmin ettiğimiz için, Ali Güzel hocanın Çalışma ve Toplum Dergisi'nin birinci sayısında 2004'te alt işverene ilişkin makalesini yayımladık. Ben de Legal İSGHD'de bu "ile"nin ve anlamına geldiğine yönelik bir makale yayınladım. Ama bu işçi hareketi açısından ciddi bir duraklamaya neden oldu. Nitekim sanıyorum yine 2004 yılı ya da 2005 yılı olması gerekiyor, Bolu'da Türk-İş bir toplantı yaptı. Türk-İş'in yaptığı bu toplantıda, Türk-İş'e bağlı tüm sendikalar, hukukçular, Yargıtay üyeleri ve akademisyenler vardı. Yine Şahlanan hoca tebliğ sunuyordu. Bu konferans yayınlandı, Türk-İş'in toplantılarını bulabilirsiniz. Şahlanan hoca orada dedi ki: "Biz saat sarkacı gibi tepkilerle yasalar çıkartıyoruz. Bir uçtan öteki uca sallanıyoruz. Esneklik iddiasında olan bir kanunda bu kadar sınırlandırılmış bir alt işveren tanımının, çalıştırma koşullarının bulunması, esnekliğe aykırıdır. Ancak;" dedi ve bir tekstil fabrikasını örnek verdi. "Dokuma işi bir alt işverene, öbürü bir başka alt işverene verilebilir" dedi. Onun üzerine ben itiraz ettim. Tabi biraz da gerilimli bir tartışmamız oldu. "Ne oldu" dedim. "İşçi lehine yorum ilkesiyle, contra-legem yorum yapamıyorduk, kanuna rağmen yorum yapamıyorduk. Şimdi kanuna rağmen yorum yapma gücünde olan esneklik lehine yorum ilkesi diye bir ilke mi çıktı" dedim. Bunu şunun için söylüyorum: O iki görüşten hangisini esas alacağı konusunda, Türk sendikal hareketi, ne yazık ki Şahlanan hocanın görüşünü temel aldı. Ama biz, benim çalıştığım sendika, "Hayır!" dedik. Asıl iş diye tanımladığımız bir işte çalışan, kâğıt sektöründe, ne kadar alt işveren işçisi varsa Toprak Kağıt'tan başladık örneğin; Eskişehir Toprak Kağıt. Bu işçileri üye yaptık. İşverene başvurup, toplu sözleşmeden yararlandırmayı talep ettik. İşveren bizim bu

dilekçelerimizi kabul etmedi, "benim böyle bir işçim yoktur" dedi. Bununla da yetinmedi 104 tane alt işveren işçisinin iş sözleşmesini sona erdirdi. Bu 104 işçinin biz vekâletnamelerini alıp dava açana kadar, dava açma süresi olan bir aylık süre geçti. Ama işveren ihbar önel süresi vererek feshetmişti. Yani bildirimsiz fesih hakkını kullanmadı; önel vererek feshetti. Ben yine de dava açtım. Dedim ki: "burada feshi gerçekleştiren ve kayıtlarda alt işveren olarak gözüken kişi bir işveren değil; dolayısıyla bir fesih yetkisi de yok. Gerçek anlamda fesih fiilen işe başlatılmadığı zaman gerçekleştirilmiştir. Sürenin de buradan itibaren başlaması gerekir. Buradaki kişi alt işveren değil; yasa dışı işçi çalıştırmaya aracılık yapan bir kişidir" dedik. Dava reddedildi. Temyiz ettik. Yargıtay, bu kararı, tarihi bir karardır bu da. Çalışma ve Toplum Dergisi'nde Devrim Ulucan tarafından karar incelemesi yapıldı. Devrim Ulucan diye makaleleri tararsanız yine orda da çıkacaktır. Yargıtay o kararında da dedi ki; "İş asıl iştir. Kanuna uygun alt işveren ilişkisi kurulmamıştır. Buradaki yapılan iş, alt işveren olarak gösterilen iş, aslında işçi çalıştırmaya aracılıktır. Yasadışıdır." Dedi. Bizim yasadışı sözünü sona aldı. Bununla birlikte genel merkezlere rağmen, özellikle kamuda alt işveren işçileri hızla örgütlenmeye başladı. Biz bu kararı çıkarttıktan hemen sonra, Eskişehir Cam-İş Ambalaj'da, Tuzla'da, Manisa'da, Karamürsel'de, kâğıt sektörünün neredeyse tamamındaki asıl işteki alt işveren işçilerini, toplu sözleşmesine koyduğumuz protokol hükümleriyle kadrolu işçi statüsüne aldık. Bir geçiş süreci öngördük. Örneğin dört ikramiye değil de; bir dönem iki ikramiyeden yararlandılar. Ondan sonra da normal işçilerle farkları kalmayacak bir sisteme dönüştü. Hemen peşinden şu tartışmayı başlattılar: "Üye yaparken işveren olarak kimi yazacağız". Hemen hemen Türkiye'deki tüm sendikalara gidip şunu anlattım: "asıl işvereni yazacaksınız. Asıl işveren üzerinden örgütlenme yapılacak". Bu da genel kabul görmedi. Ama bizim bu önerimiz şubeler bazında, İzmir Demiryol-İş, Yol-İş'in Küçükyalı'daki şubesi (kaç nolu şubesi hatırlamıyorum), bu kabul gördü ve şubeler düzeyinde, genel merkezler dışında, bu kabul gördü ve bu tür örgütlenmeler başladı. Şimdi karayollarındaki davaları sürenlerin hepsi, İzmir'de Demiryol-İş'in yaptığı örgütlenmelerin tamamı bu minval üzerine gitti ve kamuda bu sorun hükumetin kucağında kaldı. Üye yapıldılar, Yargıtay dedi ki "bunlar asıl iştir. Koşulları yoktur." Nasıl yararlanacaklar diye bir sorun bu şekilde kaldı. Özel sektörde bu tür yerlerde alt işverenlik önemli ölçüde çekildi, yardımcı işlere kaldı. Kalmayanlar ise sendikasızlaştırmanın aracı olarak kullanılan alt işveren sisteminin aracı haline dönüştü. Şimdi burada da bir ayrım yapmak gerekir. Yani 4857 sayılı yasadan sonraki alt ayrımlara

baktığımızda bir yasa değişikliği yapıldı. Kamuda yüklenici diye bir tuhaf formülasyon yapıldı. Ömer Ekmekçi, benim Legal'deki yazımdan atıf alarak söylemişti: "Neden özel sektördeki sınırlama kamuda olmuyor" diye. Ama bu kez kamu bu sorunu aşmak için özel kanunlarına dayanarak düzenlemeler yaptı. Belediyeler Yasası'nı değiştirdi, Belediyelerin yaptığı tüm asıl işler, hizmet alımı yoluyla yapılabilir diye bir formulasyon geliştirdi. Sonra Enerji Kanunu'nda da aynı şeyler yapıldı. Özel Kanunlar aracılığıyla bu yasa delinmeye çalışıldı. Buna ilişkin de Yargıtay ciddi bir duvar örme gayretine girişti. Alt işveren uygulamalarına baktığınızda bu uygulamanın, Yargıtay'a, kanuna, ILO sözleşmelerine bir aykırılık inatlaşması şekline girdiğini görüyoruz. Dolayısıyla Yargıtay dedi ki: "Hizmet alım sözleşmesinde de eğer asıl işveren tarafından tüm ekipmanlar sağlanıyor, yönetim yetkisi kullanılıyorsa vesaire, bu bir hizmet alımı da değil; bu bir işçi temini, işçi çalıştırmaya aracılıktır dedi. Ankara Ego'dan çıktı karar. Özel sektör anlamında tarihi kararlar IBM - Adecco ekseninde çıktı. Adecco'nun, ki biliyorsunuz özel istihdam bürosudur, özel istihdam bürosunun üzerine kayıtlı işçilerin IBM'de çalıştırılmasında Yargıtay bu işçilerin IBM işçisi olduğuna ve işçi çalıştırmaya aracılığın da yasa dışı olduğuna karar verdi. Yarg. 9. HD. 04.04.2005 Tarih, 2005/771 E. 2005/11833 K. sayılı ve 10.09.2015 tarihli kararları. Çalışma ve Toplum Dergisi sayı 6'da çıkmış karar.

6552 sayılı Torba yasa ile birlikte başka bir açmaz ortaya çıktı. Ne o açmaz? O açmaz: Asıl işverenin üyesi olduğu kamu işveren sendikasıyla toplu sözleşme yapılabilir dediler. Benim bildiğim yapılabilen yok. Yapmıyor zaten. Kamu işveren sendikası da kabul etmiyor. YHK'ya geliyor. YHK kararlarıyla bir şeyler yapılmaya çalışılıyor.

Başka uygulama örnekleri, yani genel çerçeveyi çizdikten sonra, bizim yaptığımız işlerde ne oluyor? Yani alt işvereni örgütledik ne oluyor? Mesela Çorum'da bir işyerinde asıl işveren de alt işveren de aynı işkolunda. Biz oturduk ayrı bir toplu sözleşme prosedürü izledik. Masaya oturduk. Yetkimiz geldi, toplu pazarlık derken alt işverenlik sözleşmesi sona erdi dedi adam. Ben çektim gittim dedi, işçileri kapının önüne koydu. Burada fiili bir mücadeleye giriştik işçilerle. Kadroya aldırdık. Bunu da asıl işverenin işyerinde örgütlü olmamızla yapabildik. Bunun dışında, yaklaşık 28 yıldır bu alandayım, benim tanık olduğum, alt işveren örgütlenmesinde başarı gösterecek, bir şey olmadı. Asla alt işveren işçileri örgütlenemediler. Şimdi dernekler üzerinden örgütleniyorlar ama sendikalar üzerinden böyle bir örgütlenme, ne yazık ki, yok. Kısaca özetlemek gerekirse durum bu şekilde.

E. Karabacak: Peki şuna rastladınız mı: Muvazaa olgusu ispatlanamadığı takdirde, asıl işverenin örgütlenmeyi kırmak için, alt işverenle yapmış olduğu alt işverenlik, taşeronluk sözleşmesini feshettiği, sona erdirdiği örnekler var mı?

Özveri: Var tabi. İşte onu söyledim. Çorum onun bir örneği. Kimisi süresi bitti diyor, kimisi feshediyor. Derine eşelediğiniz zaman, organik bağı görebiliyorsunuz. Ama organik bağ üzerinden hukuki sonuca gitmek, müthiş sancılı ve uzun bir süreç.

Karabacak: Mahkeme organik bağı kabul ediyor mu?

Özveri: Ediyor. Eğer organik bağı kanıtlarsanız kabul ediyor. Şuanda yargının ve Yargıtay'ın uygulaması alt işverenliği sınırlamak yönünde. Bu anlamda da iyi bir mevzi gösterdiler. "İle"'yi ve olarak algılamak doğrultusunda verdiği karar, alt işverenliği dolanmak için başvurulan değişik yolları engellemek için verdiği kararlarla. Bir HGK kararı var o istisna: "kamuda muvazaalı alt işveren olmaz" gibi bir saptamaydı. Ondan sonra aynı olay üzerinde tekrar geri döndü. Ona yönelik de ben bir tebliğ sundum. Hatta "keşke bu tebliğ daha önce sunulsaydı." Dediler. Bizim alt işverenliği Kocaeli Barosu ve Kocaeli Üniversitesi olarak tartışmaya açtığımız bir dönemdi. Dolayısıyla yargının tutumu genellikle pozitif bu konuda. Olanaklı olduğu ölçüde bunu sınırlamaya yönelik bir refleks gösterdi. Ama ne yaparsanız yapın, eğer hayatın içerisinde bunu gerçekten örgütleyemiyorsanız ki şu toplu sözleşme, yetki sistemi ve toplu pazarlığın çerçevesini çizen hukuki mevzuatın içerisine alt işverenliği oturttuğunuzda, başarı şansınız neredeyse sıfır ya da sıfıra yakın oluyor. Ama gücünüz yeter, çok kritik bir anını yakalar, ana arterlerde üretime yönelik baskı yapabileceğiniz bir döneme denk gelirse belki kısmi olarak başarılı olunabilir. Ama bunun dışında alt işverenlik gerçekten üstlendiği misyonu yerine getirerek gidiyor.

Tabi burada başka bir hata daha yaptık. Benim yazılarımı okursanız göreceksiniz, biz alt işverenliği hep 80'li yılların ortalarından başlattık. Ben İşçi Sağlığı, İş Güvenliği ve İşçi Cinayetleri kitabını yazarken bir genel tarihsel tarama yaptığımda, aynı kurum 1930'lı yıllarda karşıma çıktı ve çok daha vahşi şekilde uygulanıyordu. Aslında bizim, yani sendikal cephedeki uzmanlar ve sendikacıların, iki şeyi kavrayamamış olduğunu gördüm: Biz bunu var olan istihdamın içerisinde, asıl istihdamı, olması gereken istihdamı tehdit eden ayrık bir tutum, bir istihdam modeli olarak gördük. Bunun başlı başına bir model

olduğunu görmemiz için en az on yıl geçti. On yıl sonra baktık ki; hayır, bu bir tesadüf, sadece aykırı bir istihdam biçimi değil; bu başlı başına bir model. Bu modelde de mantık çok net. Aslında bunu bize işverenler de söylemişti. Birçok yazımda da kullandım ben: İşin sevk ve yönetiminde kolaylık, maliyette ucuzluk. İşin sevk ve yönetimi örgütlenme aşamasını ifade ediyor. Maliyette ucuzluğu açıklamaya gerek yok. O zaman bunun bir sistem olması lazım. En az maliyetle işgücü üzerindeki denetimi maksimize etmenin bir yolu olarak işgücü piyasasının parçalanmasını önümüze koydular. Bunun ilk adımı alt işverenlik, arkasından esnek istihdam biçimleri, en son olarak da kiralık işçi olarak karşımıza çıktı.

Karabacak: Sendikalar olarak, alt işveren işçilerini örgütlenme için ikna edebiliyor musunuz? Bu süreçte karşınıza çıkan zorluklar neler? İşçilerin sendikalara bakışı nasıl?

Özveri: Bunu da dönem dönem ayırmak lazım. Belirli bir dönem sendikalı işçiler alt işveren işçilerini düşman gibi gördü. Hatta karşı çıkamadılar. Şöyle örnek vereyim: Bir işyerinde DİSK'e bağlı bir sendika örgütlü. Toplu sözleşmenin tarafı. Aynı işyerinde alt işveren işçileri de DİSK'e bağlı bir başka sendikada örgütlendiler. Bu örgütlenen işçilerin 60'ı işten çıkartıldı. İzmit'te yaşandı. Bu 60 işçi günlerce fabrikanın önünde eylem yaptılar. Bu eylemde işçilerin eylem yaptığı kapıdan girmeyi bıraktı diğer sendikanın üyeleri. Bir defa ne ziyaret ettiler, ne de göz teması kurmadılar. İkisi de sendika, ikisi de aynı konfederasyona bağlı, ikisi de aynı işyerinde örgütlü. Ama asıl işverenin işyerinde örgütlü olan diğerini adeta görmezden geliyor. Hatta adı sanı bilinen bir sendikaydı.

Taşeron sözleşmelerinde şöyle hükümler gördük: Asıl işveren işçileri ile taşeron işçileri aynı kapıdan fabrikaya giremez, aynı saatte çay molası veremez, aynı saatte yemek yiyemez, aynı servise binemez. Bunlardan birisinin yapılmasının yaptırımı da alt işverenlik sözleşmesinin komple iptali yaptırımına bağlanmış sözleşme biçimleri. Öyle örnekler gördük ki.

Örneğin Teksif Sendikasının şubesini bastı işçiler. Sakarya'dan İzmit'e gelen servis aracına alt işveren işçileri binmesin diye. "Biz onlarla aynı servis aracına binmek istemiyoruz" dediler. Ve Betül Urhan ile Ahmet Selamoğlu'nun Kocaeli'nde yapmış olduğu, ki benzer bir çalışmayı Banu Uçkan hoca da Eskişehir'de yaptı, çalışma gösterdi ki alt işveren işçileri, alt işverenlerden ve patronlarından daha fazla daimi kadrodaki mavi

yakalı işçilerden korkuyorlar. Özellikle onlar tarafından eziliyorlar. Çünkü onlar tarafından ekmeklerine düşman olarak görülüyorlar. Bir aşama böyle gitti. Sonra yavaş yavaş mavi yakalı işçi gördü ki; eğer alt işveren işçisine bir güvence getiremezse, kendi güvencesi gidecek. Burada bir yakınlaşma oldu ve o yakınlaşmaya bağlı olarak alt işveren işçileri de ilk işe başladıklarında işgücü piyasasındaki en deneyimsiz en eğitimsiz, en mesleksiz, kalifiye olmamış işgücü piyasasından gelmekteydi. Ama süreç öyle bir hal aldı ki; alt işveren işçisi dediğin zaman karşına doktor, mühendis, avukat alt işveren işçisi karşına çıktı. Süreç tam tersine döndü. Kalifiye eleman olup da alt işveren işçisi olmayan kimse kalmadı. Bu alt işveren işçisinin yapısını da dönüştürdü ve o işçi "ya şükür işimiz var"dan "ya niye biz böyleyiz? Adamla aynı işi yaptığımız halde niye aynı parayı alamıyoruz? Bu eşitsizlik nedir?" sorusu üzerinden örgütlenme çabasına girdi. Sendikalar da kendilerini yeterince görmeyince bu kez de dernek örgütlenmeleri gibi başka örgütlenmeler devreye girdi. Dolayısıyla kolay örgütlenebilir bir kitle haline geldi alt işveren işçileri. Sendikalar bundan yararlanıp üye yaptıklarında da hukuk sisteminin, biraz önce anlattığım, duvarlarına, açmazlarına çarptılar.

Karabacak: Sendikalar bu yüzden mi mücadele edemiyorlar? Hukuk sistemi, hükumet politikaları sendikaları tıkıyor mu?

Özveri: Sendikalar yalnızca alt işveren işçileri konusunda değil; sendikalar artık hiçbir konuda mücadele edemiyorlar.

Karabacak: Alt işveren işçileri greve gittiği zaman diğer işçilerin yaklaşmadığından bahsettiniz. Peki, bunun medyadaki yansımaları nasıldı?

Özveri: Medyanın alt işveren, hatta işçi sorunlarına pek sıcak baktığını, kendini emekten yana misyonlamış bazı gazeteler hariç, görmedim. Alt işveren meselelerinde hiçbir şekilde medyanın destek verdiğini görmedik. Sarı köpek sözleşmeleri çıktı. Marmara Üniversitesi Hastanesi ve Elazığ Devlet Hastanesi'nde verdikleri alt işverenliklerde, işçilerle yapılan sözleşmede herhangi bir sendika ya da derneğe üye olması durumunda işçinin sözleşmesinin herhangi bir tazminat ödemeden ihbara gerek duyulmaksızın sona erdirileceği yazıyor. Bu tam bir sarı köpek sözleşmesi. Ancak bu kadar sivri meseleler bir iki kez haber oldu medyada. Ancak bunun dışında, medyayı da iyi takip ederim, varlık nedeni emekten yana olmak olan muhalif gazetelerin dışında,

sendika dergileri, bilimsel dergiler dışında, ana akım medyada alt işveren meselesi hiç gündeme çıkmadı. Şunu belirtmek isterim: CNN'de bir programa katılmıştım. Program bitiminde beni tekrar otogara getiren, şoför olarak çalışan işçi, "Abi ben de alt işveren işçisiyim ve birçok kişiyiz bu şekilde çalışan. Neyi dile getirecekler?" dedi. İşin özü de bu aslında. Ana akım medya da ne yazık ki sermaye bileşeni anlamında sistemin çok önemli bir parçası olmuş durumdalar.

Karabacak: Sendikaların siyasi duruş ve görüşleri, alt işverenlik konusunda sistemi ve sendikaların yaklaşımlarını nasıl etkiliyor?

Özveri: Bu konuda sendikalara haksızlık yapılmasın. En sağından en solundaki sendikaya kadar, var olan tüm sendikalar alt işverenlik karşısında ciddi bir duruş sergilediler. Alt işveren işçiliğini bitirmeye çalıştılar. Hak-İş'in bir alt işveren araştırması vardır: hem ücretlerde hem işin dağılımında, hem işyerindeki sefaletleri ortaya koyan ciddi sayısal araştırmaları vardır. Hükumetle olan yakınlıklarını kullanarak da olsa alt işveren sorunlarına çözüm getirmek için bir baskı grubu olma misyonlarını yerine getirmişlerdir. Aynı politikayı Türk-İş de DİSK'de izlemiştir. Bu anlamda siyasi görüş alt işverenlik konusunda bir olumsuz faktör olarak görülmemiştir diye düşünüyorum.

Karabacak: Alt işverenlikte kamu – özel ayrımında, özel sektörde bazı sorunlar nispeten çözüldü mü?

Özveri: Hayır. Alt işverenlik kamuda başladı. Kamuda kurumsallaştı. Kamuda yerleşti. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu son kararlardan birinde 94 sayılı ILO sözleşmesinin bağlayıcı olduğu ve kamuda alt işverenler için bunun uygulanması gerektiği karara bağlandı. Önemli ve ciddi bir karardır. Çok eleştirildi; ama bence doğru bir karardır. İnşallah 87'deki kararın başına gelenler bu kararın da başına gelmez.

Özel sektörde alt işverenliğin tek amacı var artık: Sendikayı sokmamak. Sendikanın girdiği yerde yavaş yavaş eriyor ve gerçekten yardımcı işlere kalıyor (bahçe-temizlik işleri). Ama alt işveren uygulamasının şöyle bir işlevi de var. %51 sendikası dediğimiz bir uygulama var. İşveren sendikaya karşı değilim diyor; ama karşı değilim diyen de sendikanın etkili bir güç olmasını istemiyor. Bu yüzden de sendikanın üye sayısının yetkiyi alacak kadar ama etkili bir grev yapamayacak sınırda tutulması için ciddi bir gayreti oluyor. Ama bu da yargının müdahalesiyle, ciddi paralar da ödemek zorunda

kaldıklarından, istisnai oluyor. Ama burada sorun artık işveren meselesi olmaktan çıktı, sendikanın özel sektörde genel olarak örgütlenememesi haline geldi. Bugün özel sektörde %3'lerde örgütlenmenin olduğu yerde, alt işveren asıl işveren ayrımına bakılmaması gerekiyor. Orada da alt işverenin bulundurulmasının nedeni yasanın getirdiği birtakım sayısal yükümlülüklerden kurtulmak ve olanaklı olduğu ölçüde sendikayı işyerine sokmamak için kullanılan bir sistem. Yani varlık amacına uygun olarak kullanılıyor. Ben iddia ediyorum, Türkiye'de çok istisnai haller dışında, örneğin bir viyadük inşası, bir köprü inşası gibi, alt işverenliğin çalıştırılmasındaki temel amaç, örgütsüzlüğü ve işgücü piyasasındaki parçalanmayı kalıcılaştırmaktır. Bu amaca uygun olarak kullanılıyor. Halen de özel sektörde bu amaç için kullanılmakta.

Karabacak: Bir yazarımızın 6552 sayılı Yasayla getirilen kamu işveren sendikasının yetkilendirilmesine ilişkin maddeyle alakalı bir görüşü mevcut. Bu yazarımız, alt işverenin, eğer ki asıl işverenin üyesi olduğu sendikayı yetkilendirmemesi durumunda, alt işverenin o işyerinde toplu sözleşmenin imzalanamayacağını düşünüyor. Buna katılıyor musunuz?

Özveri: Katılmıyorum. Ancak yasanın lafzına baktığımızda, toplu sözleşme yapılması mümkün değil; ancak o yasaya değil de genel toplu sözleşme yasasına ve ilkelerine bakarsanız da 6552 sayılı yasanın o maddesini uygulamak mümkün değil. Sendika seçme özgürlüğü, işçinin olduğu gibi işverenin de var. Dolayısıyla alt işveren, kamu işveren sendikasını yetkilendirmek ya da üye olmak zorunda değil. Bu durumda kendisi de toplu sözleşmenin tarafı olabilir. Dolayısıyla istisna olanın değil, asıl olanın üzerinden gitmek gerekir. Dolayısıyla da toplu sözleşme özerkliği çerçevesinde, işverenin de sendika seçme özgürlüğü olduğunu kabul ederek, toplu sözleşmenin tarafı olabileceğini kabul etmek gerekir. Ancak işveren kamu işveren sendikasını yetkilendirirse, bu durumda sendika taraf olur, yetkilendirmezse kendisi de taraf olabilir diye düşünüyorum. Kanun koyucu abesle iştigal etmez. Kanunlar uygulanmayacak şekilde yorumlanamaz. Lafzi yorum kendi içerisinde çelişmişse, gai yoruma bakmak gerekir. Amaçsal yoruma göre de bu şekilde düşünmek gerekir.

Karabacak: Sendikalar aidat ve primleri konusunda, muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu durumlarda, sendikaların asıl işverenden aidat ve primleri isteyebileceği görüşüne katılıyor musunuz?

Özveri: Evet, katılıyorum. Hareket noktamız şu: eğer muvazaalı bir ilişki, üçüncü bir kişiyi zarara uğratacak şekilde yapılmışsa ortada bir haksız fiil mevcuttur. Her haksız fiilde olduğu gibi bunda da bir tazminat hukuku boyutu vardır. Sen muvazaalı bir fiille benim üyem olabilecek bir işçinin ki üye olma iradesini sonradan üye olarak kanıtlayan bir işçinin, üyeliğine engel olmuş isen; ben muvazaalı işi gerçekleştirdiğin tarihten itibaren uğradığım zararı, yani sendika aidat ve primlerini tazminat olarak isteyebilmeliyim. Bunun bir diğer sonucu ki HGK kararında muhalefet şerhi olarak belirtildi, işçinin muvazaalı işlemin en başından itibaren toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanması gerekir. Ancak bu toplu iş hukukundaki yararlanma şartlarına uymuyor. Bu durumda işçinin üye olduğu tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerekir; öncesinde ise mahrum kaldığı hakların tazminat hukukuna göre talep edebilmesi gerekir. 29.01.2017 / İzmit, Kocaeli.

Av. Dr. Murat Özveri

ÖZGEÇMİŞ

Adı-Soyadı : Emre KARABACAK

Yabancı Dil : İngilizce

Doğum Yeri ve Yılı : Uşak / 1993

E-Posta : emrekarabacak@anadolu.edu.tr

Eğitim:

- 2015 - halen, Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Tezli Yüksek Lisans Programı –Yüksek Lisans.
- 2011-2015, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi – Lisans.
- 2007-2011, Işıklar Askeri Hava Lisesi – Ortaöğretim.

Mesleki Geçmişi

- 2017 – halen, Araştırma Görevlisi, Yalova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.
- 2016 – 2017, Araştırma Görevlisi, Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Bölümü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.
- 2016-2016. Araştırma Görevlisi, Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı.

Yayınları ve Bilimsel/Sanatsal Faaliyetleri:

- 2017, hakemli makale, Genel Sağlık Sigortası ve Gelir Testinde Yeni Dönem, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 5,* s. 29-39.
- 2017, hakemli makale, İşe İade Kararları ve İcra Edilebilirliği, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 29,* s. 255-275.
- 2016, hakemli makale (Özgür Oğuz ile birlikte), Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı Işığında Grev Hakkı ve Sınırlamaları, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 13, S. 49,* s. 67-84.