

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA
ALT İŞVEREN UYGULAMASI
VE
TOPLU İŞ HUKUKUNDA
ORTAYA ÇIKARDIĞI
SORUNLAR**

Emre KARABACAK

TÜRK  **METAL**

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA
ALT İŞVEREN UYGULAMASI
VE
TOPLU İŞ HUKUKUNDA
ORTAYA ÇIKARDIĞI
SORUNLAR**

**Türk Metal Sendikası
Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları - 22
Ankara / 2018**

YAZAR HAKKINDA

Araştırma Görevlisi Emre Karabacak, 1993 yılında Uşak ilinde dünyaya geldi. İlköğrenimini Eskişehir'de tamamlayan yazar, ortaöğrenimini 2011 yılında Işıklar Askeri Hava Lisesi'nde tamamladı. Aynı yıl girdiği Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2015 yılında mezun oldu. 2015 yılında Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü'nde yüksek lisans eğitimine başlayan Emre Karabacak, 2017 yılında "Toplu İş Hukukunda Alt İşverenlik ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar" başlıklı yüksek lisans tezini savunarak bilim uzmanı unvanını aldı. Şubat 2016 – Aralık 2017 tarihleri arasında Nevşehir Hacı Bektaş Veli Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak çalışan yazar, Ocak 2018'de Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi unvanıyla görev yapmaya başlamış ve halen bu görevi sürdürmektedir. Yazar, iyi derecede İngilizce ve temel düzeyde Almanca bilmektedir.

1. Basım : Haziran 2018
ISBN : **978-975-6610-71-8**

Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi

Kumrular Caddesi Sümer 2 Sokak No: 23 Kat: 1
06420 Çankaya/ Ankara
Tel : 0 (312) 231 01 79
arastirma@turkmetal.org.tr

Baskı :

BÜYÜK ANADOLU MEDYA GRUP
İstanbul Cad. Elif Sokak,
Sütçü Kemal İş Merkezi No : 7 / 17 - 18
İskitler / ANKARA
Tel : 0 (312) 384 30 70 (Pbx)
Faks : 0 (312) 384 30 67

SUNUŞ

Asıl İşveren-Alt işveren ilişkisi Türkiye uygulamasında oldukça eskiye gitmektedir. İlk yasal düzenleme 1936 tarihli İş Kanunumuzda yer almıştır. İşçi kesimi, alt işveren uygulamalarına daima mesafeli olmuş, bu uygulamaların işçiler aleyhine olduğunu düşünmüştür. Haksız da çıkmamıştır.

Mevzuatta yapılan değişiklikler, yeni sorunlu alanlar açmış ve uygulamalar da işçilerin daha çok zarar gördüğü ortamlar yaratmıştır. 2006 yılında 4857 sayılı İş Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile Kamu Kesiminin alt işveren uygulamaları için yol açılırken, alt işveren işçilerinin kamu kesiminde çalışan işçilerin haklarından yararlanamaması için de gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemeler ile "yüklenici" kavramı bir başka alt işveren kavramı olarak ortaya çıkmıştır.

Müteahhit, taşeron, yüklenici, alt işveren; asıl işverenden yardımcı işlerden birisini veya asıl işin bir bölümünü almış olan alt işvereni ifade için kullanılan değişik kavramlar olmuştur. 2008, 2014 yıllarında da değişiklikler yapılmış, 6552 sayılı Kanun ve son olarak da 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile konu iyice karmaşık bir hal almıştır.

Genç akademisyen Emre Karabacak, "Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulaması ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar" başlıklı çalışmasını çok uygun bir zamanda yapmış ve bu karmaşık konuyu başarı ile işlemiştir. Kendisini kutluyor ve daha kapsamlı çalışmalarını görmeyi diliyorum.

Araştırma ve Eğitim Merkezimiz, "akademik çalışmaları desteklemek, genç araştırmacıların çalışmalarının kaybolmasını önlemek ve geniş bir kitleye ulaşmasını sağlamak, kalıcı kılmak" şeklinde özetlenebilecek sendikamız ilkesini adım adım gerçekleştirmektedir.

Şunu da ifade etmeliyim ki: TAEM'in "Alt İşveren Mevzuatı" başlıklı derlemesi ile Emre Karabacak'ın eserinin basımını eş zamanlı kılması da çok yararlı olmuştur. Bu iki çalışma konu ile ilgilenen herkesin yararlanacağı bir kaynak oluşturmuştur.

Başta eser sahibi olmak üzere, bu eserin ortaya çıkmasında ve kitabın basımı aşamalarında görev alan ve emeği geçen herkese teşekkür ediyorum.

Pevrul KAVLAK
TÜRK-İŞ Genel Sekreteri
Türk Metal Sendikası Genel Başkanı

ÖNSÖZ

Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü yüksek lisans tezi olarak "Toplu İş Hukukunda Alt İşverenlik ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar" başlığıyla hazırlanan bu çalışma, jüri üyeleri sayın Prof. Dr. Ufuk Aydın, sayın Prof. Dr. H. Nüvit Gerek ve sayın Doç. Dr. Gaye Burcu Yıldız tarafından oybirliğiyle başarılı bulunmuştur. Tez çalışması, jüri üyelerinin eleştirileri ve tavsiyeleri ışığında değişen mevzuat hükümleriyle uyumlu hale getirilmiş, güncellenmiş, geliştirilmiş ve değişen içeriği ile uyumlu olacak şekilde isimlendirilerek yayımlanmıştır.

Asıl işveren – alt işveren ilişkilerinin yarattığı sorunlar, kamuoyunda hemen her gün gündeme gelmektedir. Asıl işveren – alt işveren ilişkileri, genellikle bireysel iş ilişkilerinde ve özellikle muvazaalı ilişkiler özelinde sorunlarla göze çarpsa da toplu iş hukukunda da sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bu sorunların bir kısmı öğretilerde kimi yazarlarca ele alınmış olsa da bir bütün olarak ele alınmamış olmasının, olası çözümler için bir eksiklik olduğu kanısındayız. Zira bu sorunların hepsi, birbirleriyle ve bireysel iş hukukuna ilişkin sorunlarla bir bütün halindedir. Bu eksiklik ve uygulamadaki sorunlara dikkat çekebilmek için çalışmamızın konusu "Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulaması ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar" olarak belirlenmiştir.

Tezin tamamlanmasından kısa bir süre sonra, kamuda çalıştırılan bazı alt işveren işçilerinin kamu işçisi statüsüne geçişleri gündeme gelmiş ve alt işverenlik kamuoyu nezdinde tekrardan tartışma konusu haline gelmiştir. Geçiş hükümlerinin henüz detaylı bir şekilde değerlendirilmemiş olması ve düzenleniş biçimi nedeniyle, çalışma, kamu işçisi statüsüne geçiş hükümlerini de kapsayacak şekilde geliştirilmiş ve güncellenmiştir.

Bu vesile ile gerek bu çalışmada gerekse akademik yaşantımda benden desteklerini esirgemeyen sayın hocalarım Prof. Dr. Ufuk Aydın, Prof. Dr. H. Nüvit Gerek, Doç. Dr. Gaye Burcu Yıldız, Doç. Dr. M. Nusret Bedük, Doç. Dr. Recep Makas ve Yrd. Doç. Dr. Özgür Oğuz ile mesai arkadaşlarım Arş. Gör. Doğukan Küçük, Arş. Gör. Ebru Erener Yılmaz, Arş. Gör. Azize Velioğlu'na; kitabın basımını üstlenen Türk Metal Sendikası ve özellikle Dr. Naci Önsal'a ve tüm yaşantımda bana destek olan aileme teşekkürü bir borç bilirim.

Mayıs 2018, Yalova

Emre KARABACAK

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
SUNUŞ	III
ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER	VII
TABLolar/ÇİZELGELER DİZİNİ	X
KISALTMALAR DİZİNİ	XI
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVEREN

A. GENEL OLARAK	3
B. BİREYSEL İŞ HUKUKU AÇISINDAN	5
1. Alt İşveren Kavramı ve Unsurları.....	5
2. Geçerli Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa	7
3. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk	12
a. Genel olarak sorumluluğun kapsamı.....	12
b. Yıllık ücretli izinler	13
4. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Alt İşverenlik Uygulaması	15
a. Kamu kurum ve kuruluşları lehine getirilen düzenleme	15
b. Hakedişlerden kesme.....	17
c. Alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarından sorumluluk.....	19
i. Genel olarak	19
ii. Kıdem tazminatları kamu kurumlarınca ödenecek alt işveren işçileri	19
iii. Kıdem tazminatlarından müteselsil sorumluluk ve rücu.....	21
d. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihaleleri	23
i. Genel olarak.....	23
ii. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ve ihaleye çıkılabilecek işler	24
iii. Uygun görüş alınması ve görevlilerin sorumlulukları	26
iv. Gelecek yıllara yaygın yüklenmeler	28
v. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kapsamında çalışan işçilerin kamu kurum ve kuruluşlarına geçişi	29
01. Kamuya geçişi yapılacak işçiler ve geçiş işlemleri	29

02.	<i>Kamuya geçişten sonra hizmet alım ihale ve sözleşmeleriyle iş alan alt işverenlerin durumu</i>	36
03.	<i>Kamu işçilerinin ücret ve diğer sosyal hakları ile kamuya geçiş düzenlemelerinin genel değerlendirmesi</i>	39
aa.	<i>Kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolleri</i>	39
ab.	<i>Kamuya geçişi yapılacak işçilerin SGK'ya bildirim ve işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları</i>	41
ac.	<i>Kamu işçisi statüsüne geçiş düzenlemelerinin genel eleştirisi</i>	43
C.	İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKU AÇISINDAN	45
1.	<i>Alt İşveren Kavramı ve Unsurları</i>	45
2.	<i>Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk</i>	46
a.	<i>Genel olarak</i>	46
b.	<i>Sorumluluğun kaynağı</i>	46
c.	<i>Sorumluluğun kapsamı</i>	48
D.	TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN	49
1.	<i>Kavram ve Tarihsel Gelişimi</i>	49
2.	<i>Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa ve Sorumluluk</i>	50
E.	SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN	50
1.	<i>Alt İşveren Kavramı ve Unsurları</i>	50
2.	<i>Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa ve Sorumluluk</i>	52

İKİNCİ BÖLÜM

TOPLU İŞ HUKUKUNDA

ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN DURUMU

A.	GENEL OLARAK	55
B.	ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN SENDİKALAR İLE İLİŞKİLERİ	56
1.	<i>Genel Olarak</i>	56
2.	<i>Sendikaların Örgütlendiği İşkolu</i>	58
3.	<i>Sendikaların Alt İşveren İşçilerine Yaklaşımı</i>	59
C.	ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN İŞVERENLER İLE İLİŞKİLERİ	62
1.	<i>Genel Olarak</i>	62
2.	<i>Toplu İş Sözleşmesi Akdetme Sürecinde</i>	63
a.	<i>İşyerinin belirlenmesi</i>	63
b.	<i>İşkolu tespiti</i>	66
i.	<i>İşkolu esas ve tespiti</i>	66
ii.	<i>Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde işkolu tespiti</i>	67
c.	<i>Yetki tespiti</i>	69
d.	<i>Toplu İş Sözleşmesinin imzalanması</i>	70
e.	<i>Toplu iş sözleşmesinden yararlanma</i>	72
f.	<i>Toplu iş sözleşmesinden sorumluluk</i>	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ALT İŞVERENLİK UYGULAMASININ
TOPLU İŞ HUKUKU BAKIMINDAN YOL AÇTIĞI SORUNLAR

A. GENEL OLARAK	75
B. SENDİKALAR HUKUKU BAKIMINDAN.....	75
1. Genel Olarak	75
2. Üye Olunacak Sendika.....	75
3. Sendika Alacaklarından Sorumluluk	77
a. Genel olarak.....	77
b. Hukuka aykırı asıl işveren - alt işveren ilişkilerinde.....	78
i. Sendika üyelik aidatlarından sorumluluk.....	78
ii. Dayanışma aidatlarından sorumluluk.....	80
iii. Sendika aidatlarından kaynaklanan zarar için başvuru	80
C. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ GREV VE LOKAVT HUKUKU BAKIMINDAN	81
1. Yetki Süreci	81
2. Yetkilendirme, Taraf Teşkili ve İdarece Fiyat Farkı Ödenmesi	83
3. Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinde İşçilerin Fark Ücretleri ve Diğer Hakları.....	89
a. Görünürdeki alt işveren işçisinin asıl işveren işyerindeki toplular sözleşmeden yararlanması.....	89
b. Görünürdeki alt işveren işçisinin ödediği aidatları talep imkânı.....	90
4. Toplu İş Sözleşmesinin Süresi	92
5. Grev ve Lokavt	93
a. Genel olarak.....	93
b. Alt işverenin işyerinde grev ve lokavt.....	94
i. Alt işverenin zarardan sorumluluğu	94
ii. Grev nedeniyle alt işveren işçilerinin işten çıkarılması	95
iii. Grev nedeniyle alt işverenlik sözleşmesinin feshi.....	99
iv. Grev sırasında alt işverenlik sözleşmesinin süresinin sona ermesi	100
c. Asıl işverenin işyerinde grev ve lokavt.....	102
d. Yetkilendirme halinde grev ve lokavt.....	103
SONUÇ	107
KAYNAKÇA	116
İNTERNET KAYNAKLARI	123
MAHKEME KARARLARI	123

TABLolar/ÇİZELGELER DİZİNİ

	Sayfa
Tablo 1. Kamu kurumlarında en fazla alt işverene iş verilen işkollarındaki sendikalaşma yüzdeleri ve yıllara göre değişimi	57
Tablo 2. 2014 ve 2015 yıllarında Kamu kurumlarında en fazla alt işverene iş verilen işkollarında imzalanan toplu iş sözleşmeleri hakkında istatistiki bilgiler	71

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
a.g.k.	: Adı geçen kaynak
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İSGK	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KİK	: Kamu İhale Kanunu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KMYKK	: Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu
Legal İSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: Madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MİT	: Milli İstihbarat Teşkilâtı
R.G.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
Sicil İHD	: Sicil İş Hukuku Dergisi
SGD	: Sosyal Güvence Dergisi
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
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 diğçerleri
vde.	:	Ve devamı
Y.	:	Yıl
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YHK	:	Yüksek Hakem Kurulu
Yarg.	:	Yargıtay

GİRİŞ

Asıl işveren – alt işveren uygulamaları tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de giderek yaygınlaşmaktadır. Hatta bu istihdam biçimini devletin de benimsemesiyle, kamu kesimindeki alt işveren sayısı özel sektörü geride bırakmıştır. 2015 yılı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (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 asıl işveren – alt işveren ilişkisinin en yaygın olarak faaliyet gösterdiği alan 123.851 adet alt işveren işyeri ile bina inşaatı, tamir 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, 1.590 alt işveren işyeri ile bina içi kalorifer, gaz, su, elektrik tesisat işleri, 1.505 alt işveren işyeri ile demiryolu, tünel ve yeraltı tamir ve bakım işleri, 1.428 alt işveren işyeri ile soğuk demircilik ve kaynak işleri ve 1.333 adet alt işveren işyeri ile vapur ve gemi inşaatı ve tamir ve bakım işleri takip etmiştir⁽²⁾.

Bu yaygınlaşmanın bir sonucu olarak asıl işveren – alt işveren 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, asıl işveren – alt işveren ilişkilerine yönelik içtihatlar ve yorumlarla sorunları çözmeye çalışmış ancak bu da yeterli olmamıştır. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin neden olduğu sorunların siyasi konjonktüre de yansımaları ve TBMM'ye taşınması neticesinde kanun koyucu çeşitli yasal değişiklikler yapmış ve sorunlara çözüm aramıştır.

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

¹ K. Ören, H. Acar ve H. Kandemir (2016). Refah Devleti Paradoksu Olarak Kamuda Taşeron Çalışma Sistemi: Isparta Örneği, *Emek ve Toplum Dergisi*, C. 5 S. 12, s. 164. Önceki yıllarda Türkiye'de kamu ve özel sektörde çalışan alt işveren işçi sayıları hakkında istatistikler ve değerlendirme için bkz. M. Koç (2016). Kamuda Bir İstihdam Modeline Dönüşen Alt İşverenlik, *Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi*, C. 4, S. 2, s. 78.

² İ. Aydın (2015). Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu (4. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 173.

bilgisizliği nedeniyle usulsüzlüklere tepki göstermemesi alt işveren kurumunun amacı dışında kullanılmasının önünü açmakta ve muvazaalı ya da hukuka aykırı asıl işveren - alt işveren 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 kalıcı hale geldiğinin kabulüyle birlikte, bu kurumun amacına uygun olarak, bir uzmanlaşma aracı olacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Asıl işveren - alt işveren 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.

Asıl işveren - alt işveren 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 uyumsuzlukların 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.

Asıl işveren - 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 "Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulaması ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar" olarak belirlenmiştir. İncelememiz üç ana bölüme ayrılmıştır. 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.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVEREN

A. GENEL OLARAK

İş hayatında ekonomik ve teknolojik gelişimin sonucu artan rekabet ortamında maliyetleri azaltma ve uzmanlaşma gereksinimiyle birlikte kalite ve verimliliğin artırılması ile markalaşma ihtiyacı 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, işverenlerin, 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 piyasasında yerleşik bir uygulama olmasının çeşitli nedenleri bulunmakla birlikte belirtilen dönüşümün temelinde işgücü maliyetlerinin düşürülmesi yatmaktadır.

³ E. Akyiğit (2011). İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeronluk İlişkisi). Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 19; M. A. Arslanoğlu (2005). *4857 sayılı İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler*. İstanbul: Legal Yayınevi, s. 93; ; H. B. Aykaç (2011). İş Hukukunda Alt İşveren. İstanbul: BETA Yayınları, s. 1; M. N. Bedük (2011). Kamu İşyerlerindeki Alt İşveren Uygulaması ve İşçi Alacağı Sorunu, *SÜHFD, C. 19, S. 1*, s. 154, 155; S. Binici (2010). *4857 Sayılı 4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Asil İşveren - Alt İşveren İlişkisi ve Sonuçları*. Bursa: Uludağ Üniversitesi, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, s. 20; A. Görmüş (2013). Kamu Kurumlarında Hizmet Alımı Yoluyla İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatı Sorunu, *Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 38*, s. 143-144; M. H. Korkusuz (2014). Asil İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu, *İÜHFİM, C. LXXII, S. 2*, s. 1; P. Soyer (2013). 4857 Sayılı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 10. Yılında Asil İşveren - Alt İşveren İlişkisi ile İlgili Genel Bir Değerlendirme, *10. Yılında 4857 sayılı İş Kanunu Semineri*. İstanbul: TİSK; A. Taşkın (2016). *Türk İş Hukukunda ve İşletme Yönetiminde Alt İşverenlik İlişkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 226 ve 230-231; Ö. Uğur (2017). *Alt İşverenlik İlişkisi ve Kamu İşyerlerindeki Uygulaması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 19.

⁴ Aydınli, 2015, **a.g.k.** s. 172; H. N. Gerek ve A. İ. Oral (2006). Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere 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 4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) 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 İşçisi Gerçeği Araştırması*. Ankara: Hak-İş Konfederasyonu, s. 22-23; E. Demir (2013). *Asil İşveren- Alt İşveren İş İlişkisinde Tarafların Dayanışmalı Sorumluluğu*. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, s. 2-5; H. Etcı ve D. Kağnicioğlu (2017). Kamuda Taşeron Olarak Çalışan İşçilerin Sendikal Algısı: Eskişehir Örneği, *Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 52*, s. 77-79.

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 asıl işveren - alt işveren ilişkisine dair özel hükümler bulunmaktadır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK)'nda konuya ilişkin ayrıntılı ve fazla bir hüküm bulunmasa da 4857 sayılı İş Kanunu'nda toplu iş hukukunda alt işverenlik kurumuyla ilgili doaylı düzenlemeler mevcuttur.

Doğrudan iş ilişkilerine dair olmamakla birlikte, kimi kanunlarda da alt işverenliğe dair düzenlemeler mevcuttur. Özellikle de devlet kurumlarının üçüncü kişilerden hizmet alımını düzenleyen kanunlar bu alanda öne çıkanlardır. 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. Ancak aşağıda daha detaylı inceleneceği üzere⁽⁵⁾ 2017 yılında yapılan değişiklikle bu hizmetlerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yoluyla üçüncü kişilere verilmesi de yasaklanmıştır.

Benzer şekilde 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun⁽⁶⁾ ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da⁽⁷⁾ 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 dair düzenleme içermediğinden çalışmada bunlara detaylı olarak değinilmeyecektir.

Çalışma hayatına ilişkin temel mevzuat olan 4857 sayılı İş Kanunu, asıl

⁵ Bkz. aşağıda I-B-4-d-ii. ii. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ve ihaleye çıkılabilecek işler.

⁶ Konu birçok uyuşmazlıkta Yargıtay'ın önüne gelmiş, Yargıtay da Kanunun 15. maddesine 5784 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle eklenen fıkra uyarınca asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulabileceğine hükmetmiştir: YHGK 29.04.2015 T. 2015/772 E. 2015/1280 K. sayılı kararı (emsal. yargıtay.gov.tr Erişim Tarihi: 06.10.2017); G. Alpagut (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*. Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 30.

⁷ 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. yargıtay.gov.tr Erişim Tarihi: 06.10.2017).

işveren - alt işveren ilişkisinin genel düzenlemesini oluşturmuş, bu ilişkiye dair esaslı noktaları düzenleme altına almıştır. Bu nedenle, alt işverenliğe dair 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 Yapılan-dırılmasına Dair Kanun⁽⁸⁾ ile alt işverenliğe dair önemli değişiklikler ve yenilikler getirilmiştir. Ardından 2017 yılında 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ve bu KHK'nın kabul edilmesine ilişkin 7079 sayılı Kanun⁽⁹⁾ ile kamu kurumlarındaki asıl işveren - alt işveren ilişkilerine dair önemli değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişiklikler ve doktrinde yarattığı tartışmalar üzerinden bireysel ve toplu iş hukukunda alt işverenliğe dair düzenlemeler bu bölümde incelenecektir.

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

B. BİREYSEL İŞ HUKUKU AÇISINDAN

1. Alt İşveren Kavramı ve Unsurları

2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu, asıl işveren - alt işveren ilişkisine 1475 sayılı İş Kanunu'ndan daha kapsamlı düzenlemeler getirmiştir. Bunun başlıca nedeni 1475 sayılı Kanun döneminde alt işverenlik uygulamalarının ciddi sorunlara neden olmasıdır⁽¹⁰⁾. Asıl işveren - alt işveren ilişkisine dair 4857 sayılı Kanun'un detaylı hükümlerine rağmen önce 2006 yılında kabul edilen 5538 sayılı Kanun⁽¹¹⁾ ve 2014 yılında kabul edilen 6552 sayılı Kanunla, ardından da 2017 yılında yürürlüğe giren 696 sayılı KHK ve bu KHK'nın kabulüne ilişkin 7079 sayılı Kanun ile asıl işveren - alt işveren ilişkisi ve özellikle kamu kurumlarında alt işverenliğe dair hususlarda kapsamlı değişiklikler yapılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda asıl işveren - alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmış ancak bu kavramlar ayrı ayrı tanımlanmamıştır⁽¹²⁾. 4857 sayılı İş

⁸ R.G.T. 11.09.2014, S. 29116 (mükerrer).

⁹ Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, R.G.T. 08.03.2018 S. 30354 (mükerrer).

¹⁰ L. Akın (2013). İş Sağlığı Güvenliği ve Alt İşverenlik. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 86.

¹¹ Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklmesi ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G.T. 12.07.2008 S. 26226.

¹² Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 29; O. G. Çankaya ve Ş. Çil (2011). İş Hukukunda Üçlü İlişkiler (Genişletilmiş 3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 18.

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⁽¹³⁾ olarak tanımlamak mümkündür⁽¹⁴⁾.

Asıl işveren – alt işveren ilişkisine dair 4857 sayılı 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⁽¹⁵⁾, asıl işin bir bölümünde iş alabilmek için gerekli olan işletmenin ve işin gereğinin ne olduğu⁽¹⁶⁾, tanımdaki "ile" bağlacının hangi anlamda kullanıldığı⁽¹⁷⁾, işçi özgüllemenin içeriği⁽¹⁸⁾ ve işin asıl işverenin işyerinde yapılması⁽¹⁹⁾ konularında yoğun tartışmalar ve yorumlar yapılmıştır.

¹³ Alt işverenlik Yönetmeliği'nde de benzer bir alt işveren tanımı yapılmakla birlikte, diğer işveren deyimini yerine "gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar" deyimini kullanılmıştır.

¹⁴ Arslanoğlu, 2005, **a.g.k.** s. 94; Aydın, 2015, **a.g.k.** s. 180; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 29-30; T. Centel (2017). *Introduction to Turkish Labour Law*. İstanbul: Springer, s. 39; Çankaya ve Çil, 2011, **a.g.k.** s. 18; Y. Güleşçi (2013). *Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 48-49; E. Özdemir (2014). *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 346.

¹⁵ Arslanoğlu, 2005, **a.g.k.** s. 102-104 ve 109-111; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 86 vde.; H. B. Aykaç (2015). *Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı*, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 46, s. 97 vde.; K. Doğan Yenisey (2009). *Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Bu İlişkiden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar*, *Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Uygulamadaki Sorunlar (Panel Ve Görüşmeler)*. Antalya: İş Müfettişleri Derneği, s. 32-35; Güleşçi, 2013, **a.g.k.** s. 67 vde.; A. Güzel (2004). *İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları*, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 1, s. 44-45; Özdemir, 2014, **a.g.k.** s. 127 vde.; F. Uşan, (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, s. 6.

¹⁶ 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 İşveren – Alt İşveren İlişkisi*, *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, C. 1. İstanbul: BETA Yayınları, s. 154 vde.; Şafak, 2004, **a.g.k.** s. 118.

¹⁷ Arslanoğlu, 2005, **a.g.k.** s. 106-108; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 101 vd; D. Baybora (2010). *İşletmelerde Alt İşveren – Asıl İşveren İlişkisi 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; Centel, 2017, **a.g.k.** s. 40-41; N. Çelik (2009). *Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş 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 İş İlişkileri, 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 İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar*, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 15, s. 81-82; Güleşçi, 2013, **a.g.k.** s. 72 vd; M. Kabakçı (2011). *Kamu Hizmet Alım Sözleşmelerinin İş Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi*, *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, C. 1. İstanbul: BETA Yayınları, s. 99; N. Okcan ve O. Bakır (2010). "İşletmenin ve İşin Gereği Taşeronlaştırma": Taşeron Cumhuriyetine Doğru..., *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 27, s. 56 vde.; Soyer, 2013, **a.g.k.** s. 33; Subaşı, 2011, **a.g.k.** s. 150 vde.; S. Şen (2006). *Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi*, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 10, s. 82 vde.; S. Taşkent, (2004). *Alt İşveren*, *Legal İSGHD*, S. 2, s. 364; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 42 vde.

¹⁸ Arslanoğlu, 2005, **a.g.k.** s. 105-106; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 156 vde.; Güleşçi, 2013, **a.g.k.** s. 86 vd; Güzel, 2004, **a.g.k.** s. 51; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 54 vde.

¹⁹ Arslanoğlu, 2005, **a.g.k.** s. 101-102; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 74 vde; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 52-54.

Bireysel iş hukukunda alt işverenliğe dair detaylı hükümler 2008 yılında yürürlüğe giren Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde de yer almıştır⁽²⁰⁾. 4857 sayılı İş Kanunu alt işverenlikle ilgili genel esasları çizmiş, Alt İşverenlik Yönetmeliği ise detayları düzenlemiştir⁽²¹⁾. Yönetmelik'te, alt işveren, asıl işveren, asıl iş, yardımcı iş, muvazaa ölçütleri ve alt işverenlik sözleşmesi gibi önemli hususlar da belirlenmiştir. 4857 sayılı 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 asıl işveren – alt işveren ilişkileri hakkında olması nedeniyle, en azından muvazaaya ilişkin detaylı düzenlemelerin⁽²²⁾ Kanun'da yer alması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak Kanun'da düzenlenmeyen bu noktaların, Yönetmelik'te düzenlenerek boşlukların doldurulmaya çalışılması, uygulamaya yönelik olumlu bir durum olarak görülebilir. Ancak Kanun'da düzenlenmeyen hususların Yönetmelik'te düzenlenmesi ve ek kısıtlamalar getirilmesi normlar hiyerarşisiyle bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla söz konusu düzenlemelerin yönetmelikle değil, kanunla yapılması kanaatindeyiz. Yine Yönetmelik'te asıl işveren – alt işveren 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. Geçerli Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa

4857 sayılı 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 asıl işveren – alt işveren 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 göreceklərini 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⁽²³⁾.

²⁰ R.G.T. 27.09.2008, S. 27010.

²¹ Yönetmelik'in görev alanını aşarak kanuna aykırı düzenlemeler yaptığı Centel ve Kızıoğlu tarafından dile getirilmiştir. Yönetmeliğe yönelik eleştiriler için bkz. T. Centel (2008). Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım, *Sicil İHD*, S. 12, s. 39 vde.; H. Kızıoğlu, (2009). Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum, *Sicil İHD*, S. 15, s. 97 vde.

²² Detaylı düzenlemeler ile kastedilen, alt işverenlik gibi önemli bir konunun ayrı bir maddede düzenlenmesi ve muvazaa denetiminin içeriği, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulma şartları, denetimlerin sıklığı gibi konuların da kanunla düzenlenmesidir.

²³ U. Aydın (2008). 4857 sayılı İş Kanununda Alt İşveren – Sosyal Sigortalarda Aracı, *II. Çalışma Yaşamı Kongresi*. Ankara: İş Müfettişleri Derneği, s. 126; Bedük, 2011, **a.g.k.** s. 166; H. Molamahmutoğlu, 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.

Yargıtay da kararlarında geçerli bir asıl işveren - alt işveren ilişkisinin 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 sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekecektir⁽²⁴⁾.

4857 sayılı 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 asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaalı bir asıl işveren - alt işveren ilişkisi olmayıp, kanuna aykırı şekilde kurulan alt işverenlik olduğu öğretide haklı olarak dile getirilmiştir⁽²⁵⁾. Bu şekilde, kanuna aykırı olarak kurulan asıl işveren - alt işveren ilişkilerine hangi yaptırımın uygulanacağı Kanun'da düzenlenmemiştir.

²⁴ Yarg. 9. HD. 30.03.2015 T. 2014/934 E. 2015/12261 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim Tarihi: 06.10.2017); YHGK 30.09.2015 T. 2015/1895 E. 2015/1779 K. sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 06.10.2017).

²⁵ U. Aydın (2015a). Son Kanuni Düzenlemeler Karşısında Alt İşverenlik, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 90. Kuruluş Yıldönümü Uluslararası Hukuk Kurultayı*, Ankara: Yayımlanmamış bildiri, s. 5; K. Doğan Yenisey (2015). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Bakımından Yargıtay'ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013*, İstanbul: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 46; P. Kunt (2013). Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Unsurları ve Muvazaa İddiası (Karar İncelemesi), *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 İşvereni" Tabiri Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Tabiri, *Sicil İHD*, S. 11, s. 63-64.

Ancak kıyasen muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkilerine uygulanan, alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması yaptırımının kanuna aykırı asıl işveren - alt işveren ilişkilerine de uygulanması, kanaatimizce yerinde olacaktır⁽²⁶⁾.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasında da alt işverenlerin kendi işyerlerini ve alt işverenlik ilişkini bildirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu bildirim üzerine asıl işveren - alt işveren 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 doğrultusunda⁽²⁷⁾ 6552 sayılı Kanun ile bu konuda önemli değişiklikler yapılmış ve itiraz süresi otuz işgününe 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⁽²⁸⁾. 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 Kanun ile 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

²⁶ 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.

²⁷ Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 109-111; A. Arslan Ertürk (2015). 6552 Sayılı Kanununun 4857 Sayılı 4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Getirdiği Yenilikler, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 45, s. 178; İ. Aydın (2014). 6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren 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.

²⁸ Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 441.

söylenbilir⁽²⁹⁾.

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 otuz 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⁽³⁰⁾.

Düzenlemede fazla gündeme gelmeyen ancak Bölge Adliye Mahkemeleri (BAM)'nin 2016 yılında fiilen uygulamaya girmesiyle önem arz eden bir nokta da yerel mahkeme kararlarına karşı başvurulacak kanun yoludur. Zira BAM'ların fiilen uygulamaya girmesi ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İMK)'nin⁽³¹⁾ yürürlüğe girmesiyle birlikte iş mahkemelerinin nihai kararlarına karşı başvurulacak öncelikli olağan kanun yolu istinaf olmuştur. Ancak 6552 sayılı Kanun'la 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 4857 sayılı İş Kanunu'nda bir çatışma söz konusudur. Özetle muvazaa olgusunu tespit eden müfettiş raporlarına itiraz edilen yerel mahkeme kararına karşı istinaf yoluna mı yoksa doğrudan temyize mi başvurulacağı konusunda bir netlik bulunmamaktadır.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nin 341. maddesinin son fıkrası, diğer kanunlarda istinafa başvurulacağı düzenlenmeyen hükümlerin bulunması ihtimaline karşı getirilmiş, genel bir çözüm hükmüdür. Anılan hükme göre, diğer kanunlardaki yerel mahkeme kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu olarak temyiz yolu öngörülmüş olanlarla Yargıtay'a başvurulabileceği düzenlenmiş olup da BAM'ın görev alanına giren dava ve işlere ilişkin yerel mahkemelerin nihai kararlarına karşı BAM'a başvurulacağı açıkça düzenlenmiştir. İMK'nin 7/3. maddesinde de HMK'daki kanun yollarına ilişkin hükümlerin iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir.

²⁹ H. N. Gerek (2014). 4857 sayılı 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.

³⁰ Arslan Ertürk, 2015, **a.g.k.** s. 178; Aydın, 2014, **a.g.k.** s. 81; T. Centel (2014). "Torba Kanun"un 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki Alt İşveren 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 İşveren – Alt İşveren İlişkileri, *SGD*, C. 5, S. 1, s. 16-17.

³¹ RGT. 25.10.2017 S. 30221.

Bu iki düzenleme gereği, müfettiş raporlarına itiraza ilişkin yerel mahkeme kararlarına karşı temyiz değil; istinaf kanun yoluna başvurulması gerekmektedir. HMK'daki bu hüküm, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülme-yen bir kanun yolu olan istinafa geçişte, tüm kanunları tek tek değiştirmenin zorluğu karşısında getirilmiştir.

Dolayısıyla 4857 sayılı 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 4857 sayılı İş Kanunu m. 3/2'deki müfettiş raporlarına karşı itiraz usulünde temyize ilişkin hükmün korunması kanımızca bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Bunun yanında BAM tarafından verilen kararın temyiz edilip edilemeyeceğinin de irdelenmesi gerekmektedir. İMK'nın "temyiz edilemeyen kararlar" başlığını taşıyan 8. maddesinde temyiz edilemeyecek kararlar tek tek sayılmıştır.

Söz konusu kararlar arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesi kapsamında açılan davalarda verilecek kararlar bulunmamaktadır. Dolayısıyla müfettiş raporlarına yapılacak itiraz üzerine yerel mahkemece verilecek kararın istinafa taşınması halinde, BAM tarafından verilecek hüküm temyiz edilebilecektir.

25.08.2017 tarihinde Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde yapılan değişikliklerle⁽³²⁾ Yönetmelik, 6552 sayılı Kanun'un getirdiği müfettiş raporlarına itiraz usulüne uygun hale getirilmiştir. Söz konusu değişiklik itiraz süresini altı işgününden otuz işgününe 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 asıl işveren - alt işveren ilişkilerinin yaygın örneklerinden olan işçi temini sözleşmesine uygulamada sıkça başvurulmaktadır. İş aracılığı, 4857 sayılı 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⁽³³⁾.

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.

³² Alt İşverenlik Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, R.G.T. 25.08.2017 S. 30165.

³³ Akyiğit, 2011, a.g.k. s. 88; C. Albayrak Zincirlioğlu (2015). Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması, *Karatahta İş Yazıları Dergisi*, S. 2, s. 119; Aykaç, 2011, a.g.k. s. 189-190.

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⁽³⁴⁾.

Alt işveren, işçilerine karşı sorumluluk taşırken, iş aracı işçilere karşı sorumlu değildir. Keza asıl işveren – alt işveren ilişkisinde asıl işveren alt işveren işçilerine işin yapılmasına ilişkin 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⁽³⁵⁾.

2016 yılının Mayıs ayında yapılan değişiklikle⁽³⁶⁾ 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 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 görünümü işçi temin sözleşmesine daha çok başvurduğu bilinse de aşağıda değinileceği üzere⁽³⁷⁾ kamu kurumlarında da muvazaalı denetimi yapıldığından müfettişler ve mahkemelerce işçi temini sözleşmesinin, diğer deyişle muvazaalı asıl işveren – alt işveren ilişkilerinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

3. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk

a. Genel olarak sorumluluğun kapsamı

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

³⁴ Akyigit, 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.

³⁵ Akyigit, 2011, **a.g.k.** s. 89-90; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 190; H. N. Gerek (2017). Kamuda Çalışan Alt İşveren İşçilerinin Muvazaalı İlişkilerden ve İşkolu Tespitindeki Zorluklardan Kaynaklanan Sorunları, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 8, s. 57-58.

³⁶ 6715 sayılı 4857 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 1 (R.G.T. 20.05.2016 S. 29717).

³⁷ Bkz. aşağıda I-B-4. Kamu kurum ve kuruluşlarında alt işverenlik uygulaması.

sorumluluktur⁽³⁸⁾.

Asıl işverenin, alt işverenle bu sorumluluğun kaldırılmasına yönelik anlaşması, alt işveren işçileri yönünden sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. İmzalanacak bu anlaşma ancak iç ilişkide etkili olabilir⁽³⁹⁾. Bu şekilde bir anlaşmanın var olduğu bir olayda, alt işveren işçisi alacaklarını asıl işverenden doğrudan talep edebilecek; asıl işveren de yaptığı ödemeyi, aralarındaki anlaşma uyarınca alt işverene rücu edebilecektir⁽⁴⁰⁾.

Asıl işverenin alt işverenle müteselsil sorumluluğu, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden ve toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükleri kapsadığından, özellikle ücret, kıdem tazminatı gibi işçi alacaklarının ödenmesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun işverene yüklediği diğer yükümlülükler sorumluluk kapsamında olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki; 4857 sayılı İş Kanunu'nda öngörülen müteselsil sorumluluk kapsamına idari para cezaları girmemektedir. Zira aksinin kabulü, ceza hukukundaki cezaların şahsiliği ilkesinin ihlali anlamına gelecektir⁽⁴¹⁾. Dolayısıyla asıl işveren ve alt işveren kendi eylemlerinden doğacak cezalardan ayrı ayrı sorumludur.

b. Yıllık ücretli izinler

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde asıl işverene sorumluluk yüklenen hususlardan bir diğeri de alt işveren işçilerinin yıllık ücretli izinleridir.

³⁸ A. Akman (2014). Yargıtay Kararları Işığında Alt İşveren - Asıl İşveren Uygulamalarında Sorumluluk, İBD, C. 88, S. 2, s. 168; Akyığıt, 2011, a.g.k. s. 69; Aydın, 2008, a.g.k. s. 126; Aydın, 2015a, a.g.k. s. 3; Aydın, 2015, a.g.k. s. 180; Aykaç, 2011, a.g.k. s. 283; Centel, 2017, a.g.k. s. 41; O. G. Çankaya (2002). Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkilerinden 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; Güleşçi, 2013, a.g.k. s. 199; Güzel, Okur ve Canıklıoğlu, 2010, a.g.k. s. 191; M. Kabakcı ve A. Hacıoğlu (2016).

Asıl İşverenler ile Alt İşverenler Arasındaki Rücu İlişkisi, Sicil İHD, S. 36, s. 92-93; Korkusuz, 2014, a.g.k. s. 222; Ü. Narmanlıoğlu (2008). Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Sorumluluklar, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 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 4857 sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin 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 İşverenlik Uygulaması, Sayıştay Dergisi, S. 84, s. 50; A. C. Tuncay ve Ö. Ekmekçi (2017). Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri. (Yenilenmiş 19. Bası). İstanbul: BETA Yayıncılık, s. 338; Uğur, 2017, a.g.k. s. 59.

³⁹ Aykaç, 2011, a.g.k. s. 289; Demir, 2013, a.g.k. s. 53; Güzel, Okur ve Canıklıoğlu, 2010, a.g.k. s. 192; Kabakcı ve Hacıoğlu, 2016, a.g.k. s. 96; Korkusuz, 2014, a.g.k. s. 226; Mollamahmutoglu, 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.

⁴⁰ Mollamahmutoglu, 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 Demirci (2015). Asıl İşveren ve Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluğun Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İşçi Alacaklarının Tahsil Davasında Zamanaşımı Bakımından Etkisi (Karar İncelemesi), TBB Dergisi, S. 120, s. 539 vde. Konu hakkında bizim görüşümüz için bkz. aşağıda I-B-4-c-iii. Kıdem tazminatlarından müteselsil sorumluluk ve rücu.

⁴¹ Şafak, 2004, a.g.k. s. 121; Tozlu ve Eraslan, 2012, a.g.k. s. 50.

Bilindiği üzere yıllık ücretli izne hak kazanmak için aynı işverene ait aynı veya farklı işyerlerinde, deneme süresi de dâhil olmak üzere, en az bir yıl çalışmak gerekmektedir⁽⁴²⁾ (4857 sayılı 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⁽⁴³⁾. Zira yeni ihale sonucunda, ihaleyi farklı bir işveren aldığı anda, eski işçileri işe almakta ve işçiler de aynı işveren yanında çalışma şartını bu nedenle sağlayamamaktaydı.

Yargıtay yerleştiği içtihadı neticesinde, alt işverenlerin değişmesine rağmen aynı işçilerin aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda, somut olayın gereklerine göre, işyeri devri hükümlerinin uygulanacağına hükmetmekteydi⁽⁴⁴⁾.

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 sadece kullanmadığı yıllık ücretli izinlere ait zamanaşımına uğramamış ücretleri talep edebilmekteydi. Kanun koyucu uygulamadaki sorunları⁽⁴⁵⁾ gidermeye yönelik olarak⁽⁴⁶⁾, 6552 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun yıllık ücretli iznin uygulanmasını düzenleyen 56. maddesinde işçi haklarının korunması bakımından yerinde bir değişiklik yapmıştır⁽⁴⁷⁾.

Anılan değişiklikle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 56. maddesine ek bir 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 değerlendiren, yıllık ücretli izne hak kazanma konusunda bir düzenleme içermediğini düşünmek mümkün değildir⁽⁴⁸⁾.

⁴² Aydın, 2014, a.g.k. s. 84; N. Çelik, N. Caniklioğlu ve T. Canbolat (2017). İş Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 30. Baskı). İstanbul: BETA Yayınları, s. 604; E. Güven ve U. Aydın (2017). Bireysel İş Hukuku (5. Baskı). Eskişehir: Nisan Kitabevi, s. 285; Süzek, 2017, a.g.k. s. 852.

⁴³ Aydın, 2014, a.g.k. s. 91; M. N. Bedük (2012). Hizmet Alım İhalelerinde Yıllık Ücretli İzin Sorunu, Kamu-İş, C. 12, S. 4, s. 14.

⁴⁴ Daha detaylı inceleme için bkz. aşağıda II-B-3. Sendikaların alt işveren işçilerine yaklaşımı.

⁴⁵ İdarece yıllık ücretli izin kullanan işçiler için hakedişlerden kesinti yapılmasına ilişkin sorun için bkz. Bedük, 2012, a.g.k. s. 18 vde.

⁴⁶ Aydın, 2014, a.g.k. s. 84-85; Gerek, 2014, a.g.k. s. 4.

⁴⁷ Uğur, söz konusu değişikliğin uygulamaya ilişkin herhangi bir değişikliğin getirmediğini, işyeri devri hükümlerine göre Yargıtay uygulamasının kanun değişikliği ile aynı sonuca vardığını öne sürmektedir. Uğur, 2017, a.g.k. s. 81.

⁴⁸ Aydın, 2014, a.g.k. s. 84.

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 kullanılarak kullanılmadığını 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 yükümlülüklerle karşı, alt işverenlere de işçilerine yıllık ücretli izin kullanıldığına 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, 4857 sayılı İş Kanun'u'nda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanun'un 103. maddesinde yıllık ücretli izne aykırı hallerde uygulanması öngörülen idari para cezalarının, 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.

Asıl işverenin, yıllık ücretli izin kullanılmayan işçinin tespiti halinde, işçiye bu hakkını nasıl kullanacağı da belirsizdir⁽⁴⁹⁾. Zira birbirinden ayrı işverenlerin iş ilişkisinin düzenlenmesi konusunda birbirine talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. Benzer şekilde asıl işverenin alt işveren işçisine doğrudan yıllık izin kullanırmak 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 kullanılmayan 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⁽⁵⁰⁾.

4. Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Alt İşverenlik Uygulaması

a. Kamu kurum ve kuruluşları lehine getirilen düzenleme

4857 sayılı 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 kuruluş-

⁴⁹ Aydın, 2015b, a.g.k. s. 19.

⁵⁰ Centel, 2014, a.g.k. s. 66.

larına birtakım imtiyazlar getirilmiştir⁽⁵¹⁾.

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 atanma-ya 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 Kanun ile eklenen devam 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 fıkroda 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 asıl işveren - alt işveren ilişkilerinin oluşmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır⁽⁵²⁾.

5538 sayılı Kanunla eklenen son iki fıkra ve özel kanunlarda hizmet alımına ilişkin getirilen özel düzenlemeler nedeniyle, kamu kurumlarında muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkisi bulunsa dahi, muvazaalı alt işverenliğin yaptırımının uygulanmayacağı ve muvazaalı denetimi yapılamayacağı yönünde görüşler ortaya çıkmıştır⁽⁵³⁾.

⁵¹ 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; Ö. Eyrenci (2016). Kamuda Faaliyet Gösteren Alt İşveren İşyerlerinde Toplu İş Sözleşmesi Sürecine İlişkin 6552 Sayılı Kanun Hükümleri, Legal İSGHD, Özel Sayı: Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, s. 137; Gerek, 2007, a.g.k. s. 83, 84; Görmüş, 2013, a.g.k. s. 149; Güleşçi, 2013, a.g.k. s. 149; Kabakçı, 2011, a.g.k. s. 83-84 ve 89; Kabakçı 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 İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinde Kamu - Özel Ayrımcılığı, Sicil İHD, S. 3, s. 86.

⁵² Kamu işyerlerinde hizmet alım sözleşmesine göre kurulan asıl işveren - alt işveren 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.; Güleşçi, 2013, a.g.k. s. 145 vd; Kabakçı, 2011, a.g.k.

⁵³ Doğan Yenisey, 2009, a.g.k. s. 28; Gerek, 2007, a.g.k. s. 83; S. Göktaş (2016). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Bakımından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi - Genel Görüşme, *Yargıtay'ın İş 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.

Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, muvazaalı alt işverenlik yaptırımının uygulanmasında özel sektör – kamu sektörü ayrımı yapılamaz⁽⁵⁴⁾. Aksi halde bu durum Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olacak⁽⁵⁵⁾ ve kamu kurumları için yasaklanan işçi temini sözleşmesinin⁽⁵⁶⁾ önü açılmış olacaktır. Nitekim Yargıtay da son kararlarında muvazaalı denetiminde özel sektör – kamu sektörü ayrımı yapılamayacağı görüşündedir⁽⁵⁷⁾.

Çünkü 4857 sayılı Kanun'un 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 asıl işveren – alt işveren ilişkilerinin yaptırımları konusunda bir yenilik getirilmemiş, kamu kurumları bakımından bir ayırım ortaya konulmamıştır. Dolayısıyla anılan değişikliği kamu kurumlarının muvazaalı asıl işveren – alt işveren ilişkileri kurabilmelerinin herhangi bir yaptırıma tabi olmayacağı şeklinde yorumlamak, Anayasa'nın eşitlik ilkesine ve iş hukukunun işçiyi koruma prensibine aykırılık teşkil edecektir.

b. Hakedişlerden kesme

Kamu kesiminde alt işverenliğe dair bir diğer hüküm 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesinde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesi kamu makamlarının ve asıl işverenlerin hakedişlerinden ücreti kesme yükümlülüğü başlığını taşımaktadır.

⁵⁴ Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 131-132; E. Akyiğit (2015). Kamuda Asıl İşin Bir Bölümü Alt İşverene Verilirken Muafiyet Var mıdır?, Çalışma ve Toplum Dergisi, 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 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, *Sicil İHD*, S. 3, s. 69; Ş. Çil (2016). İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Bakımından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi - Genel Görüşme, *Yargıtay'ın İş 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 İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Bakımından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi - Genel Görüşme, *Yargıtay'ın İş 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 İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Bakımından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi - Genel Görüşme, *Yargıtay'ın İş 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.

⁵⁵ Doğan Yenisey, 2009, **a.g.k.** s. 29; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 179.

⁵⁶ 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 İstihdamdan Geçici Atıpkı İstihdamla!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 52, s. 34-35.

⁵⁷ 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.

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⁽⁵⁸⁾.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesinin ilk üç fıkrasında yalnızca kamu makamlarına yönelik hakedişlerden kesme yükümlülüğü düzenlenmiştir⁽⁵⁹⁾. 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, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 36. maddesine değişiklik getirilmiştir. Bu değişiklikte kamu ve özel kesim işvereni arasında ayırım yapılmaksızın tüm işverenlere, alt işverene iş verdikleri takdirde ücretlerin ödenip ödenmediğinin kontrol ve ödenmemesi halinde hakedişlerden keserek ödeme yükümlülüğü getirilmiştir⁽⁶⁰⁾. Fıkranın eski halindeki özel kesim işverenlerine belirli işler ve her hakediş dönemi için üç aylık ücret tutarıyla sınırlı olarak ve ihtiyari olan hakedişlerden kesme yetkisi⁽⁶¹⁾ genişletilmiş bulunmaktadır. Ayrıca ilk iki fıkranın aksine bu fıkrada yapılan değişiklikte 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⁽⁶²⁾. 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⁽⁶³⁾.

Asıl işverenlere getirilen kontrol yükümlülüğünün ne sıklıkla yerine getirileceği de büyük önem arz etmektedir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nda, Kanun'un 36. maddesindeki denetim yükümlülüğüne aykırılık neticesinde özel bir ceza hükmü öngörülmemiştir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 102. maddesinin birinci fıkrasında işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'ndan, toplu

⁵⁸ Arslan Ertürk, 2015, **a.g.k.** s. 181.

⁵⁹ Arslan Ertürk, 2015, **a.g.k.** s. 181; Aydın, 2014, **a.g.k.** s. 82.

⁶⁰ Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 17; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 79.

⁶¹ Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 77.

⁶² Aydın, 2014, **a.g.k.** s. 84.

⁶³ Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 17; Aydın, 2014, **a.g.k.** s. 84.

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. madde-deki hakedişlerden keserek ödenen ücreti de kapsayacaktır. Dolayısıyla kontrol yükümlülüğünü aksatarak hakedişlerden keserek ücretlerini öde-meyen asıl işverenler hakkında da bu maddeye göre idari para cezası uygu-lanabilecektir. Bununla birlikte anılan madde yalnızca ücret alacağını kap-samaktadır. 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 güven-ce sağlanması daha yerinde olabilecektir⁽⁶⁴⁾.

c. Alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarından sorumluluk

i. Genel olarak

6552 sayılı Kanun'la kamu kesimindeki alt işverenliklere ilişkin getiri-len önemli bir yenilik de kamu makamlarının alt işveren işçilerinin kıdem tazminatlarını ödemelerine ilişkin hükümdür. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine eklenen beş fıkrayla kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin kıdem tazminatlarına ilişkin düzenleme geti-rilmiştir.

Söz konusu değişiklik alt işverenlik müessesesi bakımından oldukça önemli ve büyük bir değişikliktir. Zira alt işveren işçilerinin yoğun mağ-duriyet yaşadığı alanlardan biri de kıdem tazminatı 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 söz-leşmesi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erdirildiğinde de kıdem tazminatını talep eden işçi, son alt işverenin olumsuz yanıtıyla karşı-laşmakta; Yargıtay'ın işyeri devrine ilişkin içtihadı⁽⁶⁵⁾ doğrultusunda kıdem tazminatına hak kazandığında da son alt işverenin karşılayamayacağı mik-tarlarda kıdem tazminatı ortaya çıkabilmekteydi. Diğer bir sorun da işyeri devri olarak kabul edilmeyen bir kesintinin varlığında kıdem tazminatları-nın zaman aşımına uğramış olması sorunuydu. Kanun koyucu söz konusu sorunları, en azından kamu kurumlarında kurulan asıl işveren - alt işveren ilişkilerinde çözmek adına bu değişikliği getirmişti⁽⁶⁶⁾.

ii. Kıdem tazminatları kamu kurumlarınca ödenecek alt işveren işçileri

6552 sayılı Kanun'la getirilen değişiklik, genel olarak, kamu kurumların-da alt işveren işçisi olarak çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatlarının, belirli şartlarda, asıl işveren olan kamu kurumu tarafından ödenmesini öngör-

⁶⁴ Aynı görüşte Aydın, 2015b, a.g.k. s. 17.

⁶⁵ Bkz. aşağıda II-B-3. Sendikaların alt işveren işçilerine yaklaşımı.

⁶⁶ Aydın, 2014, a.g.k. s. 91.

mektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6552 sayılı Kanunla değişik 122. maddesi 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⁽⁶⁷⁾. Bu şartları taşıyan alt işveren işçilerinin kıdem 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, işçi 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 bir 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 iyi niyet 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 bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirilmiş olması gerekir. İşçinin ölümü ve 6356 sayılı Kanun'un öngördüğü profesyonel sendika yöneticiliği güven-

⁶⁷ 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 bulunsa dahi bunun kesinti olarak anlaşılması gerektiğini haklı olarak savunmaktadır. Gerek, 2014, **a.g.k.** s. 5.

cesi de kıdem tazminatına hak kazanma sebepleri arasındadır⁽⁶⁸⁾.

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 aldığı son ücrete yapılan artırımdan sonraki halinden 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⁽⁶⁹⁾.

iii. Kıdem tazminatlarından müteselsil sorumluluk ve rücu

4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesinde 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 gözükmemektedir.

Ancak kanımızca bu yaklaşım teknik hukuk anlamında yerinde olmayıp, 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/6'daki müteselsil sorumluluk ilkesinin burada da uygulanacağını, işçinin bu alacağını ister alt işverenden, ister asıl işveren olan idareden isterse de her ikisinden birlikte talep edebileceğinin kabulü gerekir. Bu görüşün aksinin kabulü durumunda, alt işveren işçilerinin 4857 sayılı İş Kanunu m. 2/6'daki müteselsil sorumluluktan kaynaklanan güvencesinin azaltılması ve 1475 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen kıdem tazminatının gerçek işveren üzerindeki bir yükümlülük olmasına, kamu kurumlarındaki asıl işveren - alt işveren ilişkileri bakımından bir is-

⁶⁸ Kıdem tazminatı hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, **a.g.k.** s. 591-630; Güven ve Aydın, 2017, **a.g.k.** s. 225-245; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 755-797.

⁶⁹ Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 21-22; Centel, 2014, **a.g.k.** s. 66.

tisna getirildiğinin kabulü sonucu doğacaktır⁽⁷⁰⁾. 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 görüşüdeyiz. 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 koyucunun alt işveren işçilerinin, alacaklarının tahsili için uğraşmalarını önlemek ve mağduriyetlerini gidermek maksadıyla böyle bir düzenleme yaptığı⁽⁷¹⁾ ve buna bağlı olarak da kıdem tazminatının her iki işverenden de müteselsil sorumluluk hükümlerine göre istenebileceği görüşüdeyiz.

Düzenlemeye ilişkin irdelenmesi gereken konulardan biri de rücutur. Çünkü düzenlemede kamu makamlarının ödedikleri miktarları alt işverenlere rücu edeceklerine dair bir düzenleme getirilmemiştir. Her ne kadar Kanun'da doğrudan düzenlenmese de kamu makamlarının ödedikleri miktarları, diğer işçilik alacaklarında olduğu gibi, genel hükümlere göre alt işverenlere rücu edebileceği kanaatindeyiz⁽⁷²⁾.

⁷⁰ 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. Bu 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 temininin 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.

⁷¹ Yarg. 13. HD. 25.02.2016 T. 2014/45983 E. 2016/5853 K. sayılı kararında da anılan düzenlemenin benzer nedenlerle getirildiği ifade edilmiştir (emsal.yargitay.gov.tr Erişim tarihi: 09.03.2018).

⁷² Çelik, 2014 yılındaki Kanun değişikliğinden sonra ihaleye çıkılan işlerde alt işverenlere hakedişlerinden kıdem tazminatıyla ilgili herhangi bir ödeme yapılmadığından dolayı, alt işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluğunun bulunmadığını, 2014 yılından önce hakediş olarak alt işverenlere ödeme yapıldığından rücu imkânının doğduğunu öne sürmektedir. Ancak kanımızca kıdem tazminatı gerçek işverenin ödemesi gereken bir miktar olduğundan asıl işveren olan kamu idaresinin her halükârda alt işverene rücu imkânının bulunduğu kabulü gereklidir. Dolayısıyla yazara katılmamaktayız. C. Çelik (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. 197-198.

Uğur da kamu asıl işvereni ile alt işverenin kıdem tazminatından sorumluluğunun aralarında aksi bir anlaşma olmadıkça eşit olduğunu savunmaktadır, Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 170-173. Ancak kanımızca, işyeri devrinin bulunmadığı durumlarda, rücu yalnız son alt işverene değil, önceki alt işverenlere çalıştırdıkları süreler ve o dönemki ücretleri üzerinden yapılabilecektir. Zira arada bir işyeri devrinin söz konusu olmadığı durumlarda, böylesi bir uygulama, son alt işverenin sorumluluğunun genişletilmesi, yani önceki alt işverenlerin sorumluluğunun son alt işverene yüklenmiş olması anlamına gelecektir. Yazar, bu görüşünde Yargıtay'ın önceden de benimsediği içtihada uygun bir yorum getirmektedir. Yargıtay bahse konu görüşünde, doğru-

Zira rücuya ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması, genel 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⁽⁷³⁾.

d. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihaleleri

i. Genel olarak

Kamu kurum ve kuruluşlarının personel açığını karşılamak adına sıklıkla kullandığı yöntemlerden biri personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihaleleri olmuştur. Her ne kadar ihale sözleşmelerinde kurulan ilişkinin asıl işveren - alt işveren ilişkisi olduğu belirtilse de bu ilişki çoğu zaman işçi temininden öteye gidememektedir.

2017 Aralık ayına kadar birçok kamu kurum ve kuruluşunun sıkça başvurduğu bu yöntem, 24.12.2017 tarihinde yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname⁽⁷⁴⁾ ile birçok kamu kurum ve kuruluşu için yasaklanmıştır.

696 sayılı KHK'yla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 375 sayılı KHK⁽⁷⁵⁾ da yapılan değişiklikler neticesinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerine ilişkin birçok yenilik.

dan TBK'daki müteselsil sorumluluk hükümlerine göre karar vermektedir. Ancak kanımızca böylesi bir yorum, hükmün getiriliş amacı olan, işçilerin alacaklarının güvence altına alınması amacı dışında yorumlanarak, alt işverenin sorumluluğunun bir kısmından kurtulmasına neden olmaktadır. Kanımızca asıl işveren - alt işveren ilişkisinde, hizmet sözleşmesinin işveren tarafını alt işveren oluşturduğundan; işçi alacaklarının tümünden de esas sorumlu olması gereken alt işverendir. Dolayısıyla kıdem tazminatını ödeyen asıl işverenin, aralarında sözleşme hükmü olmasa da ödediği tüm miktarı, alt işverenlere, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle orantılı olarak rücu edebileceğinin kabulü gerekir. Öte yandan, alt işverenler arasında işyeri devrinin varlığı durumunda, asıl işveren, ödediği miktarı yalnızca son alt işverene rücu edebilmelidir. Yargıtay, rücu işleminin asıl işveren olan idare ile alt işveren arasında ihale sözleşmesinde bu yönde bir hüküm varsa sonuç doğuracağına hükmetmiştir, Yarg. 13. HD. 25.02.2016 T. 2014/45983 E. 2016/5843 K. sayılı kararı (emsal. yargitay.gov.tr. Erişim Tarihi: 09.03.2018). Ancak kanımızca aralarındaki ihale sözleşmesinde bu yönde bir hüküm olmasa dahi, kamu kurumunun yaptığı kıdem tazminatı ödemesini alt işverenlere rücu edebilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

⁷³ Aynı görüşte Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 23-24.

⁷⁴ R.G.T. 24.12.2017 S. 30280.

⁷⁵ 375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G.T. 30.06.1989 S. 20211 Mükerrer.

696 sayılı KHK ile bu şekilde çalıştırılan ve 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalışmakta olan personelin gerekli şartları⁽⁷⁶⁾ sağlama durumu asıl işveren konumundaki kamu kurum ve kuruluşlarına doğrudan işçi olarak geçmesi ve bu şekilde verilen işlere ilişkin ihalelerin iptal ve sözleşmelerin de feshedilmesi öngörülmüştür.

Kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalışmakta olan söz konusu personelin taleplerini karşılama adına yapılan bu düzenlemenin, alt işveren işçilerinin taleplerini tam anlamıyla karşıladığını söylemek mümkün değildir. Bununla birlikte ilgili düzenleme ile öngörülen kimi hükümlerin oldukça eksik ve hatalı yanlarının bulunduğunu belirtmek de gerekmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde söz konusu düzenlemenin içeriği, siyasi tartışmalardan ve KHK ile düzenlenmesine yönelik eleştirilerden bağımsız olarak incelenmeye çalışılacaktır.

ii. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ve ihaleye çıkılabilecek işler

Kamu kesiminde alt işverenlik adı altında işçi temini sözleşmesine başvurulması, alt işverenliğin çalışma hayatına girmesinden beri oldukça sık rastlanan bir durum olmuştur. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK) ve diğer özel kanunlardaki düzenlemeler gereği, kamu makamlarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesine çıkmakta ve alt işverenlik görünümüne işçi temini sözleşmesi yapılmaktaydı. 2016 yılında 6715 sayılı Kanun'la⁽⁷⁷⁾ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde yapılan değişiklik neticesinde kamu kurumlarında açıkça yasaklanan işçi temini, özel kanunlardaki düzenlemeler ile aşılmaktaydı. 696 sayılı KHK'nın 83. maddesiyle KİK'in 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde değişiklik yapılarak kamu kurumları için personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kural olarak yasaklanmış ve sık sık eleştiri konusu olan bir uygulamanın önü kapatılmıştır.

696 sayılı KHK ile yapılan değişiklik neticesinde KİK'in 62/1-(e) bendi tamamen değiştirilmiştir. Hükmün son haline göre 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (KMYKK)'na ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı KHK'ye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler, artık personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde benzer alımlar yapamayacaklardır. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi sonucunu doğuran diğer mevzuat

⁷⁶ Gerekli şartlar için bkz. aşağıda I-B-4-d-v-01. Kamuya geçişi yapılacak işçiler ve geçiş işlemleri.

⁷⁷ 4857 sayılı İş Kanunu ile Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G.T. 20.05.2016 S. 29717.

hükümlerinin uygulanmayacağı⁽⁷⁸⁾ da maddenin son halinde açıkça düzenlenmiştir. Ancak, 696 sayılı KHK'nın 83. maddesiyle getirilen değişiklik ile yalnızca Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarlığı'na istisna tanınmıştır.

696 sayılı KHK ile getirilen değişiklik neticesinde KİK'in 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin 2. paragrafında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesinin tanımı yapılmıştır. Buna göre personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı, KİK ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az yüzde yetmişlik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dâhil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımları olarak tanımlanacaktır⁽⁷⁹⁾. Aynı paragrafta mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar da personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edileceği düzenlenerek belediyelerin bu tip işleri için personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapmasının önüne geçilmiştir.

İkinci paragrafın devamında bir hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği itibarıyla birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması durumunda, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi olup olmadığı yönünden yapılacak değerlendirmenin her hizmet türü için ayrı ayrı yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte ilgili paragrafın son cümlesinde, maddenin önceki halinde danışmanlık hizmetlerine tanınan istisna korunmuş ve danışmanlık hizmetlerinin, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetlerinin ve çağrı merkezi hizmetlerinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kapsamında değerlendirilmeyeceği düzenlenmiştir. Bendin önceki halinde danışmanlık hizmetleri için tanınan istisnaya yönelik eleştiriler⁽⁸⁰⁾ dikkate alınmamıştır. İstisnanın kapsamının genişletilmesi kanımızca yerinde bir düzenleme değildir.

⁷⁸ Belediyelere tanınan imtiyazlar ve bu imtiyaza yönelik eleştiriler için bkz. Bedük, 2011, **a.g.k.** s. 179-182; Gereke ve Oral, 2006, **a.g.k.** s. 32 vd; Kabakçı, 2011, **a.g.k.** s. 100. Ayrıcalık tanınan diğer kurumlar için bkz. Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 176 vde.

⁷⁹ Bir sözleşmenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartların neler olduğu Kanunun yanı sıra ÇSGB'nin Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar Tebliği'nin 4. maddesinde de açıkça sayılmıştır. R.G.T. 01.01.2018 S. 30288.

⁸⁰ Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 25.

Söz konusu değişikliklerin genel olarak kamuda gelenekleşen personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi adı altında işçi temini sözleşmesinin önünü kesecek nitelikte olduğu söylenebilir. Bununla birlikte MİT müsteşarlığına tanınan istisna, kurumun hassasiyeti gereği anlaşılabilir niteliktedir. Öte yandan danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemleri ile çağrı merkezi hizmetlerinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kapsamı dışında tutulmasının nedenini anlamak kanımızca güçtür. Zira söz konusu hizmetlerin de kamu kurumları tarafından kendi işçileri ile yerine getirilmesinde bir beis bulunmadığı kanısındayız. Söz konusu olumsuzlukların yanında kamu kurumlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesinin yasaklanması, alt işverenlik müessesesinin kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi için yerinde bir düzenleme olarak yorumlanabilir.

iii. Uygun görüş alınması ve görevlilerin sorumlulukları

KİK'te alt işverenliğe dair bir diğer hüküm ek 8. maddede bulunmaktadır. Söz konusu ek maddenin kenar başlığı "uygun görüş alınması ve görevlilerin sorumlulukları" olup ihaleye çıkılmadan önce belirli makamlardan uygun görüş alınmasını ve kısıtlamalara uyulmaması durumunda uygulanacak yaptırımları düzenlemektedir.

Maddede öncelikle personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesine çıkılmadan önce uygun görüş alınacak işler, uygun görüş alacak idareler ve görüş alınacak makamlar düzenlenmektedir. Buna göre KİK'in 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesine çıkılmadan önce uygun görüş alınması zorunludur. Ancak danışmanlık hizmetleri uygun görüş alınması zorunluluğundan bağışık tutulmuştur. Bunun yanında 233 sayılı KHK'ya tabi kamu kurumları Hazine Müsteşarlığı'ndan, 4046 sayılı Kanun'a tabi ve sermayesinin yüzde ellisinden 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. Kural olarak KİK'in 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde sayılan kamu kurum ve kuruluşlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları yasaklandığından, bu hükmün kapsamı dışında bırakılan idareler için ve bu kapsamdaki idarelerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesine çıkması halinde uygulanacağı gündeme gelmektedir. Öte yandan, danışmanlık hizmetlerine yine (e) bendindeki gibi bir istisna tanınarak bu hizmetler uygun görüşten muaf tutulmuştur. Ancak 62/1-(e)'deki düzenlemede, danışmanlık hizmetlerinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmeyeceği düzenlendiğinden, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerine çıkılmadan önce aranan uygun görüş şartından danışmanlık hizmetlerinin yeniden bağışık tutulması, kanımızca gereksiz bir düzenleme olmuştur. Zira ek madde 8'de vurgulanmasa dahi 62/1-(e)'de personel

çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmeyeceği düzenlenen hastane bilgi yönetim sistemleri hizmetleri ile çağrı merkezi hizmetleri için de kanunun lafzı gereği uygun görüş alma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Düzenlemenin devamında, uygun görüşün kapsamına personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalıştırılacak personel sayısı ile idareler, hizmet türleri, işin yapıldığı yer gibi ücret düzeyini etkileyen unsurlardan biri, birkaçı veya tamamı dikkate alınarak ihale dokümanında belirlenecek ücret ve benzeri mali ödemelere ilişkin tavanların tespitinin de gireceği hüküm altına alınmıştır. Daha açıklayıcı olmak gerekirse, uygun görüşün alınacağı makam, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi için tüm unsurları gözeterek ücret ve diğer benzeri mali ödemelere ilişkin tavan miktarlarını da belirleyebilecektir. Bu kapsamda idare, bu tavan miktarlarını gözeterek personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesine çıkacak ve işçilerin ücretlerini buna göre belirleyecektir.

KİK'in ek 8. maddesinin ikinci fıkrasında, uygun görüş alınmaksızın personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesine çıkılmayacağı düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise alt işveren işçilerinin sözleşme konusu iş dışında başka bir işte çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ile kanun koyucu, kamu kurumlarında yaygın olarak rastlanan⁽⁸¹⁾ alt işveren işçilerinin alınan hizmetten farklı işlerde çalıştırılmasının önüne geçmek istemektedir⁽⁸²⁾. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki alt işverenliğe dair 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 koyucunun, kamu kesimindeki muvazaanın önüne geçmek ve bu şekilde bir kullanımın yasak olduğunu açıkça vurgulamak için ayrıca bu maddede de düzenlemeye gittiği kanısındayız.

Üçüncü fıkranın devamında kanuni sınırlamalara uymaksızın, ihale ile kanuna aykırı ya da muvazaalı olarak personel çalıştırmaya dayalı hizmet alım ihalesi sonucunda asıl işveren - alt işveren ilişkisi kurulmasının yaptırımını düzenlenmiştir. Anılan hükümde, ihaleye çıkılmaması gerektiği halde ihaleye çıkılması, uygun görüş almaksızın ihaleye çıkılması, alt işveren işçilerinin sözleşme konusu dışında başka bir işte çalıştırılması ve 4857 sayılı 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, bu zararın, zarara neden olan kişilere rücu edileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında bu kişilere uygulanacak ceza ve disiplin hükümlerinin saklı kalacağı da aynı hükümde düzenlenmektedir. Kusurlu personele uygulanacak 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

⁸¹ Kabakcı, 2011, a.g.k. s. 97.

⁸² Aydınli, 2014, a.g.k. s. 93.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesinde düzenlenen muvazaa raporlarına itiraz etmeyen ve diğer kanun yollarına başvurmayan personele de bir aylık giydirilmiş net ücretlerinin iki katı tutarında idari para cezası öngörülerek kanun yollarına başvurmak zorunlu hale getirilmiştir.

Söz konusu düzenlemeyle, kamu kurumlarında yaygınlaşan muvazaalı ve hukuka aykırı asıl işveren - alt işveren ilişkilerinin önüne geçilmesinin ve kamu makamlarının uğrayacağı zararların tahsil edilmesinin amaçlandığı söylenebilir. Ancak kanun koyucunun danışmanlık hizmetlerini uygun görüştürme muaf tutmasına ilişkin hükme, 62/1-(e)'deki düzenleme neticesinde gerek olmadığı kanaatindeyiz. Öte yandan danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemleri ve çağrı merkezine ilişkin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerine istisna tanınması, bu ilişkilerin 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki genel muvazaa denetiminden muaf tutulduğu anlamına da gelmemektedir. Bununla birlikte bu denetim sonucu idarenin zarara uğraması durumunda, muvazaaya neden olan personel hakkında maddedeki yaptırımlar yine de uygulanacaktır. Çünkü bu işler yaptırım kapsamında muaf tutulmamıştır. Dolayısıyla idare, bu işler için de 4857 sayılı Kanun'daki genel muvazaa hükümlerine riayet etmekle mükelleftir.

iv. Gelecek yıllara yaygın yüklenmeler

Kamu kesimindeki alt işverenliklere ilişkin düzenlemelerden bir başkası 5018 sayılı KMYKK'nın 28. maddesidir. Söz konusu madde "**gelecek yıllara yaygın yüklenmeler**" kenar başlığını taşımakta olup, maddede gelecek yıllara ilişkin yüklenmeler ve ihaleler düzenlenmektedir.

İlgili maddenin 6552 sayılı Kanunla getirilen altıncı yani son fıkrası ile alt işverenliğe verilen işlerin süresi düzenlenmektedir. Anılan fıkraya göre genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde, KİK'in 62/1-(e) bendi kapsamındaki işlerden sürekli nitelikte olanlar için ihale süresi kural olarak üç yıldır. Başka bir deyişle, alt işverene verilecek işler için, istisnai durumlar haricinde, üç yıllık ihaleye çıkılacaktır. 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 olmasıdır. Çünkü kamudaki genel uygulama alt işverenliğe verilecek işin bir yıllığına verilmesi ve bu sürenin sonunda yeniden ihale yapılarak alt işverenin değişmesi şeklinde olmaktadır. 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⁽⁸³⁾. Anılan değişiklikle kamuda yaygın olan bir yıllığına iş verilmesi uygulaması kaldırılarak ihale süresi kural olarak üç yıla çıkarılmış bulunmaktadır.

⁸³ Aydınli, 2014, a.g.k. s. 91.

Bu düzenleme neticesinde, alt işveren işçileri herhangi bir yoruma ve içtihadı gerek kalmaksızın kıdem tazminatına hak kazanabilecek ve hak kazandıkları yıllık izinleri kullanabilecektir. Ayrıca işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalanmasının önündeki teknik sorunlardan olan ihale süresinin kısa olmasına ilişkin engel aşılmış olacaktır. Öğretide söz konusu düzenlemenin yararları yanında kamuda istisnai ve geçici nitelikte olması gereken asıl işveren - alt işveren ilişkilerinin kalıcı hale getirildiği haklı olarak dile getirilmektedir⁽⁸⁴⁾. 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.

Düzenlemedeki istisna olan, işin niteliğinden veya süresinden kaynaklanan zorunlu hallerin ne olduğuna dair açıklık bulunmamaktadır. Kanımızca hükümdeki "zorunlu haller" ifadesiyle, dönemlik olarak ortaya çıkan işler gibi, süreklilik arz etmeyen işler kastedilmektedir. Ancak bu durumda da fıkranın başındaki süreklilik arz eden işlerde ihale süresinin üç yıl olarak uygulanacağına ilişkin düzenlemeyle hâlihazırda süreksiz işlerde uygulanmayacağı anlaşılabilirken; fıkranın devamında bu istisnanın yapılma nedeni anlaşılmamaktadır. Kanun koyucunun ortaya çıkabilecek istisnai durumlar için, idareye bir takdir hakkı tanımak amacıyla böylesi bir düzenleme yaptığı kanaatindeyiz.

Düzenlemede irdelenmesi gereken bir diğer husus da 2017 değişikliğinden sonra hükmün durumudur. Maddede, KİK m. 62/1-(e) kapsamındaki işlerden sürekli nitelikte olanların ihale süresi düzenlenmiştir. Ancak, 696 sayılı KHK sonrası KİK'in 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi, kamu kurumlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerini yasaklayan bir hükme dönüşmüştür.

Dolayısıyla 62/1-(e) kapsamında verilecek ihaleler istisnai nitelik taşımaktayken, maddenin 62/1-(e) kapsamındaki işlere ilişkin yapılacak ihaleleri düzenlemesinin, kamu kurumları için personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerinin yasaklanmasıyla bağdaşmağı düşüncesindeyiz.

v. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kapsamında çalışan işçilerin kamu kurum ve kuruluşlarına geçişi

01. Kamuya geçişi yapılacak işçiler ve geçiş işlemleri

Kamu kurumlarında asıl işveren - alt işveren ilişkileri ortaya çıktığı gündün beri sürekli olarak tartışma konusu olmuştur. Özellikle personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi adı altında işçi temini sözleşmesi kurulması ve aynı işi yapan alt işveren işçisi ile asıl işveren işçilerinin yan yana bulunması ve muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkilerinin kamuda yaygınlaşması söz konusu tartışmaları sürekli olarak gündeme taşımıştır. 2014 yılında 6552 sayılı Kanunla konuya ilişkin düzenleme yapılmışken son olarak 2017 yılı aralık ayında getirilen düzenleme ile söz konusu personel

⁸⁴ Gerek, 2017, a.g.k. s. 61.

çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihaleleri pek çok kamu kurumu için yasaklanmış ve bu kurumlarda 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalışmakta olan alt işveren işçilerinin birçoğunun, asıl işverenleri olan kamu kurumları bünyesine geçirileceği hüküm altına alınmıştır⁽⁸⁵⁾.

696 sayılı KHK'nın 126 ve 127. maddeleri (aynen kabul 7079 sayılı Kanun m. 118-119) ile 375 sayılı KHK'ya eklenen maddeler, kamu kurumlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalıştırılan alt işveren işçilerinden bir kısmının, yine işçi statüsünde olacak şekilde, kamu kurumları bünyesine geçişlerini düzenlemektedir. Anılan düzenlemeye göre 04.12.2017 tarihi itibarıyla, 5018 sayılı Kanun'a ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı KHK'ya ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), fon, Kefalet Sandığı, Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı, Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlüğü bütçelerinden karşılanan veya il özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalıştırılan alt işveren işçilerinden 02.01.2018 tarihinden itibaren on gün içerisinde yazılı olarak başvuruların, söz konusu maddede düzenlenen şartları taşımak kaydıyla, kamu kurumlarında sürekli işçi statüsünde istihdam edilmek üzere geçişi yapılacaktır.

KHK'nın 127. maddesiyle 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23. ve 24. maddelerde kamu kurumlarına sürekli işçi statüsüne geçmek için birtakım şartlar öngörülmüştür. Bu şartlardan ilki 04.12.2017 tarihi itibarıyla sayılan kamu kurumlarından birinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kapsamında alt işveren işçisi olarak çalışmaktır. 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olma şartı, SGK'ya yapılan bildirimler esas alınarak belirlenecektir. Bir alt işveren işçisi 04.12.2017 tarihinde ilgili kamu kurumunda alt işveren işçisi olarak çalışmakta iken bu tarihten sonra işten ayrılrsa dahi söz konusu kamu işçisi statüsüne geçirilme hükmünden faydalanacaktır. Bununla birlikte sigortalılığı bildirilmemiş ya da geç bildirilmiş işçilerin kamu işçiliğine geçiş düzenlemelerinden yararlanıp yararlanamayacaklarının da belirlenmesi gerekmektedir. Geçici 23. maddenin ikinci fıkrasında, SGK'ya yasal süresi dışında verilen belgelere dayanılarak, kamu kurumlarına geçiş işleminden yararlanılamayacağı düzenlenmiştir. Bu hüküm neticesinde alt işveren işçileri, sigortalılıklarının bildirilmemiş olması ya da geç bildirilme-

⁸⁵ Geçiş işlemlerinin yürütülmesi için ÇSGB tarafından 01.01.2018 tarihinde Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar belirlenerek yayımlanmıştır. R.G.T. 01.01.2018 S. 30288.

si durumunda kamu işçiliğine geçişten yararlanamayacaklardır. İşverenin üzerine olan işe giriş ve işten ayrılış bildireleri ile aylık prim ve hizmet belgesi verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle işçinin kamu işçisi statüsüne geçişten faydalanamaması kanımızca yerinde bir düzenleme değildir. Zira işçinin kendi yükümlülüğünde olmayan bir davranıştan ötürü böylesi bir haktan yararlanamaması hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Ayrıca asıl işveren olan kamu kurumunun 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSSK)'nın 12. maddesi gereği söz konusu sigortalıların bildiriminden alt işverenle birlikte sorumluluğu bulunmaktayken⁽⁸⁶⁾ bu yükümlülüğü yerine getirmediği durumlarda işçinin hak kaybına uğraması kanımızca uygun değildir. Kaldı ki; işçinin söz konusu tarihte anılan kurumlarda alt işveren işçisi olarak çalıştığını hizmet tespit davası aracılığıyla ispatlama imkânı bulunmaktayken, işverenlerin yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle, işçilerin anılan tarihte çalışmıyor sayılmaları hakkaniyetle bağdaşmamaktadır.

Geçiş düzenlemelerinden yararlanabilecek olan bir diğer işçi grubu da daha önceden ilgili kurumlarda çalışmaktayken 04.12.2017 tarihinde belirli sebeplerle fiilen çalışmayan işçilerdir. İşçinin iş sözleşmesinin, doğum ya da sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları nedeniyle askıda olması ya da işçinin askerde bulunması halinde, bu hallerin sona ermesinden sonra anılan işçilerin geçiş işlemleri yapılabilecektir. Söz konusu işçiler için on günlük başvuru süresi, askı halinin ya da askerlik hizmetinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacaktır. Bununla birlikte ilgili tarihte kurumda çalışmaktayken geçiş sürecinin tamamında ya da bir kısmında askerde bulunanlar için sürekli işçi statüsüne geçiş işlemleri askerlik süresi sonunda başlayacak ya da kaldığı yerden devam edecektir. Başka bir deyişle 04.12.2017 tarihinde ilgili kurumda çalıştığı halde daha sonra askere alınan işçiler için kamu işçiliğine geçiş süreci askerlik süresince durdurulacak ve askerlik hizmeti sonunda kaldığı yerden devam edecektir. Öte yandan iş sözleşmesi burada belirtilenlerden başka bir sebeple, örneğin grev ve lokavt ya da profesyonel sendika yöneticisi olma gibi bir sebeple askıda olanların bu düzenleme kapsamından bağışık tutulduğu da hükümden anlaşılmaktadır.

6428 sayılı Kanun'un⁽⁸⁷⁾ yürürlüğe girmesinden sonra, yeni faaliyete geçen tesislerde 04.12.2017 tarihinde çalışan işçilerden, kapatılarak yeni faaliyete geçen tesislere taşınan kurumlarda kapatılma tarihinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kapsamında çalışanlar da geçiş işleminden faydalanabileceklerdir. Ancak söz konusu işçilerin geçişlerin-

⁸⁶ Detaylı bilgi için bkz. aşağıda I-E-2. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde muvazaa ve sorumluluk.

⁸⁷ 6428 sayılı Sağlık Bakanlığınca Kamu Özel İş Birliği Modeli ile Tesis Yapıtırılması, Yenilenmesi ve Hizmet Alınması ile Bazı Kanun Hükümlerinde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G.T. 09.03.2013 S. 28582.

de diğer işçilerden farklı bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre sağlık kurumlarında bu şekilde çalıştırılan işçilerden Sağlık Bakanlığı'nca ihtiyaç fazlası olarak belirlenen işçiler, Devlet Personel Başkanlığı'nca diğer işçi ihtiyacı bulunan idarelerin sürekli işçi kadrolarına yerleştirileceklerdir.

Geçiş yapılabilir bir diğer işçi grubu ise personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesinin yıl boyunca devam etme şartı dışındaki diğer şartları taşıyan hizmet alımlarında çalıştırılan işçilerdir. Söz konusu hizmet alım kapsamında çalışan işçilerin geçişleri için hizmet alım sözleşmelerinin 04.12.2017 tarihi itibarıyla devam etmesi ve bu işçilerin anılan tarihte çalışıyor olması gerekmektedir. Söz konusu işçilerin kamu işçisi statüsüne geçişi için diğer işçilerin tabi oldukları tüm şartları taşımaları gerekmektedir. Ancak bu işçilerin diğer işçilerden farklı olarak kamuya geçişleri, geçici işçi statüsünde olacaktır. İşçilerin istihdam edilecekleri geçici işçi statüsünün azami süresi ise, en son hizmet alım sözleşmelerinde öngörülen dönem ve çalışma süresidir.

Kamu işçisi statüsüne geçiş için aranan bir diğer şart 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun⁽⁸⁸⁾ 48. maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımaktır. 657 sayılı Kanun'daki söz konusu şartlar ise; Türk vatandaşı olmak, kamu haklarından mahrum bulunmamak, Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak, askerlik durumu itibarıyla; askerlikle ilgisi bulunmamak, askerlik çağına gelmemiş bulunmak ve askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak şartlarından birini taşımak, görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak ve güvenlik soruşturması veya arşiv araştırması yapılmış olmaktır.

Kamu kurumlarına geçiş için aranan diğer bir şart ise herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık ya da malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmasıdır. İşçi, aylık talebinde bulunmamış ve aylık bağlanmamış olsa dahi, aylığa hak kazandığı takdirde kamuya geçiş imkânından faydalanamayacaktır. Bununla birlikte yaş dışındaki diğer şartları taşıyan işçiler, henüz aylığa hak kazanamadıkları için geçiş hükümleri kapsamında olacaklardır.

Geçiş için aranan diğer şartlar ise, işçilerin alt işveren işçisi olarak çalıştırılmaları dolayısıyla açmış oldukları dava ve icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmaları, kamu kurumlarında alt işveren

⁸⁸ R.G.T. 23.07.1965 S. 12056.

işçisi olarak çalıştırılmaları nedeniyle herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunamayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmeleri ve asıl işveren olan kamu kurumlarının, hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine yazılı başvuru yapmalarıdır.

Söz konusu şartlardan, dava ve icra takiplerinden feragat etmeye ilişkin hüküm ile sulh sözleşmesi yapmaya ilişkin şartların oldukça sorunlu hükümler olduğu kanısındayız. Zira işçinin kamuda alt işveren işçisi olarak çalışmış olması nedeniyle açmış olduğu dava ya da başlattığı icra takibi, önceden kazandığı hakkın tespiti ve icrasına ilişkindir. Alt işveren işçisi, muvazaalı bir asıl işveren - alt işveren ilişkisinin tespitini ve buna ilişkin sonuçların kendisi hakkında uygulanmasını talep etmiş olabilir. Buna bağlı olarak işçinin, davasının kabul edilmesi halinde, baştan itibaren asıl işveren olan kamu kurumunun işçisi olmasını sağlayacak muvazaalı tespit hükmünden mahrum kalması ve bunun neticesinde yine asıl işveren olan kamu kurumunun işçisi olması sonucu ortaya çıkacaktır. Ayrıca söz konusu davalardan feragat edilmesi neticesinde, kamuda olası muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkilerinin de üzeri örtülmüş olacaktır. Bunun yanında işçinin önceden açtığı dava neticesinde ilamlı icra takibi başlatması durumunda, varlığı hukuken tespit edilen bir hakkını alamaması da gündeme gelecektir. Öte yandan bu düzenlemeyle işçinin alt işverenden tahsil edemediği alacaklarının ödenmesi için asıl işveren olan kamu idaresine başvuru imkânı da ortadan kalkacaktır. Maddede ayrıca feragat edilen dava ve icra takiplerine ilişkin giderlerin davacı/alacaklı üzerinde bırakılacağı ve taraflar lehine vekâlet ücretine hükmolünmeyeceği da düzenlenmiştir. Yargılama giderlerine ilişkin düzenleme HMK'nın feragat ve kabule ilişkin düzenlemesiyle uyumludur. Taraflar lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyeceğine ilişkin hüküm ise HMK'nın genel düzenlemesiyle uyumlu olmasa da dava/icra takibinden bir nevi zorunlu olarak feragat eden işçinin daha fazla zarara uğratılmaması için yerinde olmuştur.

Düzenlemede dikkat çeken diğer bir şart olan feragat ilişkin sulh sözleşmesiyle işçinin alt işveren işçisi olarak çalıştığı süreye ilişkin haklarından feragat etmesine ilişkin hükümlerin, alt işveren işçilerine aşırı yük getiren bir düzenleme olduğu kanısındayız. Zira söz konusu sulh sözleşmesi ile işçi, alt işveren işçisi olarak çalıştığı dönemde hak kazandığı yıllık izin ücreti, kıdem tazminatı⁽⁸⁹⁾, ücret ve diğer tüm işçilik alacaklarından feragat

⁸⁹ Her ne kadar kıdem tazminatı konusunda kamuoyunda daha önceden çalışılan sürelerin kıdem sayılacağına ilişkin bir algı bulunsa da ortada işyeri devrinin olduğu kabul edilmediği takdirde işçi, kamu işçisi statüsüne geçirildiği anda kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Dolayısıyla da daha önceden alt işveren işçisi olarak çalıştığı döneme ait kıdem tazminatı bu anda muaccel hale gelecektir. 4857 sayılı İş Kanunu m. 112/2 hükmünün lafzından hareketle kıdem tazminatının yalnızca idareden istenebileceği yorumuyla söz konusu sulh sözleşmesi birlikte değerlendirildiğinde işçinin kıdem tazminatından tamamen feragat ettiği ortaya çıkacaktır. Kıdem tazminatının alt işveren ve idareden müteselsil sorumluluk hükümlerine göre istenebileceği yorumunun benimsenmesi halindeyse; işçinin kıdem tazminatı geçiş anında muaccel

etmektedir. Böylesi bir sonuç da Anayasa'nın 18. maddesinde düzenlenen angarya yasağıyla⁽⁹⁰⁾ bağdaşmayacaktır. Kanımızca bu madde hükmüne istinaden düzenlenecek sulh sözleşmelerine Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 28'de düzenlenen gabin (aşırı yararlanma)⁽⁹¹⁾ hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Zira işçiler söz konusu sözleşmeyi zorda kalmaları nedeniyle bağitlemekte ve söz konusu sözleşme işçiye aşırı yük getirmektedir. Bu nedenle işçiler, söz konusu sulh sözleşmesiyle feragat ettikleri haklarını, zamanaşımı süresi içerisinde talep imkânına sahip olmalıdırlar.

Sulh sözleşmeleri konusunda işçilerin mağduriyetlerini önleyici bir diğer çözüm yolu da alt işveren ile kamu idaresi olan asıl işveren arasında bir işyeri devrinin varlığının kabulüdür. Zira kamu idaresi, işçilerin bildirimini, farklı işkolunda faaliyet gösteren bir alt işverenin söz konusu olduğu durumlarda yeni kurulacak işyerinden bildirmektedir. Söz konusu iki işyeri açısından bir işyeri devrinin olduğunu kabul etmek kanımızca makul bir yaklaşım olacaktır. Keza alt işveren ve asıl işverenin işyerlerinin aynı işkoluna girmesi halinde de işyeri devrine hükmedilmesi yanlış bir sonuç ortaya çıkarmayacaktır. Çünkü asıl işveren olan idare, alt işverenin taşınırlarını ve işçilerini kendi bünyesine almakta, alt işverenin yaptığı işi kendisi yapmaya başlamaktadır. Dolayısıyla her durumda idare ile alt işveren arasında işyeri devrinin olduğunu kabul etmek, işçilerin hak kaybına uğramalarını engelleyebilecektir.

Alt işveren işçilerinin kamu işçisi statüsüne geçirilmelerinde aranan son şart ise en son çalıştığı kamu kurumunun hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birime, maddenin yürürlüğe giriş tarihi olan 02.01.2018 tarihinden itibaren on gün içerisinde yazılı olarak başvurmadır. Anılan on günlük süre işgünü değil takvim günüdür.

Dolayısıyla söz konusu şartları taşıyan alt işveren işçilerinden kamu işçisi statüsüne geçmek isteyenler en geç 12.01.2018 mesai bitimine kadar söz konusu başvuruyu yapmak zorundadır.

olacağından, işçinin geçişten itibaren 5 yıl içerisinde alt işverene başvurarak kıdem tazminatı talep etmesi gerekecektir. Değindiğimiz hususların işçiler açısından oldukça büyük sorunlara yol açacağı düşünüldüğünde, ya alt işveren ile idare arasında işyeri devrinin varlığına hükmedilmeli ya da sulh sözleşmeleri gabin hükümlerine istinaden geçersiz sayılmalıdır.

⁹⁰ Angarya ve zorla çalıştırma hakkında daha geniş bilgi için bkz. S. Özdemir (1998). Türkiye'de "Zorunlu Çalışma" Uygulamaları, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 41-42, s. 182-184; Ç. Ünlütürk Ulutaş ve T. B. Ulutaş (2015). Angarya ve Zorla Çalıştırma: Uluslararası Düzenlemeler ve Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Bir Değerlendirme, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 8, S. 40, s. 327-339.

⁹¹ Gabin hakkında daha detaylı bilgi için bkz. F. Eren (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (22. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 435 vde.

Yazılı başvuru yapan alt işveren işçileri, son asıl işveren olan kamu kurumunun yapacağı yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınavlardan başarılı olmasını⁽⁹²⁾ ve güvenlik soruşturmalarının olumlu sonuçlanmasını müteakiben, kamu işçisi statüsünde çalışmaya başlayacaklardır. Sınav sonuçlarının ilan edilmesi ve sonuçlara yapılan itirazların karara bağlanması ile alt işveren işçilerinin kamu idaresi bünyesine geçirilmesi işlemlerinin 02.01.2018 tarihinden itibaren doksan gün içerisinde sonuçlandırılacağı aynı maddede hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu işçiler, kamu işçisi statüsüne geçirildikten sonra da daha önce alt işveren işçisi olarak yürüttükleri hizmetleri yürütecektir. Bu işçiler, kamu işçisi olarak en fazla SGK'dan yaşlılık ya da malullük aylığına hak kazandığı tarihe kadar istihdam edilecektir. Maddede yaşlılık ya da malullük aylığına hak kazanma tarihinden bahsedildiğinden, kamu işçisi olarak çalıştırılan işçilerin, prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresine ilişkin şartları taşıyıp yaş şartını sağlamadıkları durumda, bu düzenleme gerekçe gösterilerek, iş sözleşmeleri sona erdirilemeyecektir. Zira düzenlemede açıkça malullük veya yaşlılık aylığına hak kazandıkları tarihin işçilerin azami istihdam süresi olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla yaş haricindeki diğer şartların sağlanması kamu idaresi için işçinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesi için geçerli bir neden teşkil etmeyecektir.

Şartları taşımadığı halde bir personelin söz konusu düzenleme kapsamında kamu işçisi statüsüne geçirilmesi ve bu durumun tespit edilmesi halinde uygulanacak yaptırımlar da aynı madde kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre belirtilen şekilde haksız istihdamı sağlanan personelin iş sözleşmesi, herhangi bir tazminat ödenmeksizin son verilecektir. Bunun yanında söz konusu işçiye istihdamı süresince yapılan ödemeler de genel hükümlere göre tahsil edilecektir. Bununla birlikte, şartları taşımayan işçinin kamu işçisi statüsüne geçirilmesini sağlayan personelin sorumluluğunun saklı olacağı belirtilerek, söz konusu personelin de kusuru ya da kastı bulunması halinde genel hükümlere göre hukuki ve cezai sorumluluğuna gidilebilecektir. Kanımızca söz konusu fıkranın ilk cümlesi bulunmasa dahi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi hükmüne göre haksız istihdam sağlayan personelin iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshedilme imkânı bulunmaktadır. Ancak fıkranın devamında söz konusu personele istihdamı süresince yapılan ödemelerin genel hükümlere göre tahsil edileceği düzenlemesi, genel hükümlerde bulunmayan bir geri ödemeyi düzenlemektedir. Zira 4857 sayılı İş Kanunu madde 25/II uyarınca iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilse dahi işçiye çalışmasının karşılığı olan ücretin ödenmesi gerekmektedir.

⁹² Söz konusu sınavların nasıl yapılacağı ÇSGB tarafından yayımlanan usul ve esaslarda belirtilmiş olup sınavların yazılı/sözlü/uygulamalı ya da yazılı ve sözlü/sözlü ve uygulamalı olarak yapılacağı, bu sınavlardan yazılı sınavdan en az 50 puan ve sözlü ve uygulamalı sınavlardan ise başarılı not almanın geçiş için başarılı olarak değerlendirilmek için gerektiği anılan tebliğde belirtilmiştir.

Dolayısıyla söz konusu düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu'nun genel düzenlemesinden farklılık ihtiva etmektedir. Düzenlemedeki "genel hükümlere göre tahsil" deyimiyile kastedilen de işçiye yapılan yersiz ödemelerin faiziyle birlikte geri alınmasıdır.

Bu düzenlemelerin muhatabı olan ve kamuya geçişi yapılacak işçilerin, 04.12.2017 tarihinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalıştırılıyor olmaları gerekmektedir. Bu şartın tespiti için personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının ve kapsamının ne olduğunun da belirlenmesi gerekmektedir. 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23. maddeye göre personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı, KİK ve diğer mevzuat-taki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı ve yaklaşık maliyetinin en az yüzde yetmişlik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dâhil işçilik giderlerinden oluştuğu, yıl boyunca devam eden ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımıdır. Söz konusu tanım ve devamındaki düzenleme KİK'in 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin 2. paragrafında yer alan düzenleme ile tamamen paralellik gösterecek şekilde düzenlenmiştir. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yukarıda ele alındığından⁽⁹³⁾ bu bölümde yalnızca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının tanımının verilmesiyle yetinilecektir.

02. Kamuya geçişten sonra hizmet alım ihale ve sözleşmeleriyle iş alan alt işverenlerin durumu

696 sayılı KHK ile KİK'in 62/1-(e) bendinde yapılan değişiklik neticesinde kamu idareleri için personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi yapılmasının yasaklandığına yukarıda⁽⁹⁴⁾ değinmiştik. Kamu idareleri personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi ile alt işverenlere verdiği işleri, bu değişiklik neticesinde kendi işçileri ile yapmak zorunda kalacaktır. Ancak kamu idarelerinden il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ile bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri için personel çalıştırılmasına dayalı hizmetler konusunda bir ayrıcalık tanınmıştır. Şöyle ki, 375 sayılı KHK'ya eklenen ek 20. madde ile bu idareler, personel çalıştırılmasına dayalı hizmetleri KİK'in 22. maddesindeki limit ve şartlar ile 62/1-(e) bendindeki sınırlamalara tabi olmaksızın doğrudan hizmet alımı suretiyle, birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası bu idarelere ait ve halen bu kapsamda hizmet alımı yaptığı mevcut şirketlerden birine, bu nitelikte herhangi bir şirketi bulunmuyorsa da özel olarak bu amaçla kuracakları bir şirkete gördürebileceklerdir. Başka bir deyişle il özel idareleri ve belediyelerin, daha önceden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında

⁹³ Bkz. yukarıda I-B-4-d-ii. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ve ihaleye çıkılabilir işler.

⁹⁴ Bkz. yukarıda I-B-4-d-ii. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ve ihaleye çıkılabilir işler.

aldığı hizmetleri, doğrudan hizmet alımı suretiyle kendi şirketlerinden almasının öniü açılmıştır.

Belediye ve il özel idarelerinin kurdukları bu şirketler üzerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında KİK'in 22. maddesi ve 62/1-e bendindeki sınırlama ve şartlardan muaf tutulmaları, belediye ve il özel idarelerine tanınan bir ayrıcalık olarak düzenlemede göze çarpmaktadır. Ancak şirketlerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapacağı işle ilgili özel olarak kurulmuş olması gerekmektedir. Ayrıca bu şirketlerin de personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yoluyla hizmet alamayacağı da unutulmamalıdır.

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerinin yasaklanması ile akıllara gelen bir soru da düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihte ihale aşamasında olan ve hizmet alımı yapılmakta olan işlerin ihaleleri ile bu hizmetleri vermekte olan yüklenicilerin durumunun ne olacağıdır. KHK ile söz konusu durumlar için de düzenleme getirilerek boşluklar doldurulmaya çalışılmıştır. Anılan düzenlemeye göre personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı için süreci devam eden ihaleler iptal edilecektir. İhalesi yapılmış ancak hizmet alımı düzenlemenin yayımı tarihinden sonra başlayacak şekilde yapılmış sözleşmeler ise feshedilmiş sayılacaktır. Bu kapsamda ihale sözleşmesi feshedilen alt işveren ve yüklenicinin, maddenin yayımı tarihinden itibaren bir yıl içerisinde başvurması durumunda damga vergisi, harç ve değerli kâğıt bedeli dışındaki ihale için yapmış olduğu masraflar dışındaki diğer masraflar, sözleşmeyi imzalayan idarece; harç, damga vergisi ve değerli kâğıt bedeli tahsilatı yapan muhasebe birimi veya vergi dairesince; Kamu İhale Kurumu geliri olarak alınan tutar ise Kamu İhale Kurumu'na iade edilir. Yüklenicilerin feshedilmiş sayılan sözleşmeler için başka bir hak talebinde bulunamayacakları da anılan hükümde düzenlenmiştir.

KHK, hükmün yürürlüğe girdiği tarihte hizmet alım sözleşmesi devam eden işlerle ilgili olarak da bir düzenleme getirmiştir. Buna göre sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin istihdam edilmesine esas hizmet alım sözleşmeleri, bu işçilerin geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla feshedilmiş sayılacaktır. Feshedilmiş sayılan sözleşmelerden, sadece yapılan işin tutarı her türlü fiyat farkı hariç sözleşme bedelinin yüzde seksenini aşmayanlar için sözleşme bedelinin yüzde sekseni ile yapılan işin tutarı arasındaki bedel farkının yüzde beşi yüklenicilere tazminat olarak ödenecektir. Yüklenicilerin bu tazminattan başka bir hak talebinde bulunamayacağı da anılan hükümde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemelerde yüklenicilerin söz konusu ödemelerden başka bir hak talebinde bulunamayacakları açıkça düzenlendiğinden, yükleniciler müspet zararlarını talep edemeyeceklerdir. Dolayısıyla yüklenicilerin, uğradıkları zararın, idarelerin kendilerine ödedikleri tutardan daha fazla olduğunu iddia ve ispat etseler dahi bunları talep ve tazmin etme imkânları bulunmamaktadır.

Hizmet alım sözleşmelerinde personel çalıştırılmasına dayalı olmayan

kısımların da bulunması halindeyse, personel çalıştırılmasına dayalı kısım için iş eksilişi yapılmış sayılacağı da hüküm altına alınmıştır. İş eksilişi yapılmış sayılan kısım için yükleniciye sözleşmesi feshedilen yüklenicilere ödenecek tazminatın hesabında olduğu gibi hesaplanan tutar tazminat olarak ödenecektir.

KHK ile getirilen düzenlemede, hizmet alım sözleşmesinin sürekli işçi kadrolarına geçiş işleminin tamamlanmasından önce sona ermesine ilişkin de bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre hizmet alım sözleşmesinin sürekli işçi kadrolarına geçiş işleminin tamamlanmasından önce sona ermesi halinde, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımına ilişkin sözleşmelerin ve sözleşme daha fazla bölümden oluşuyorsa personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımına ilişkin kısmının süresi, mevcut sözleşme koşullarına uygun olarak geçiş işlemi tamamlanıncaya kadar uzamış sayılacaktır. Ancak sözleşmeye, yüklenicinin iflas etmesi, acze düşmesi, kişiliğinin sona ermesi gibi herhangi bir nedenle mevcut yükleniciyle devam edilememesi halinde, geçiş işlemine kadar olan süreye ilişkin ihtiyaç, parasal limit sınırlamasına tabi olmaksızın doğrudan temin suretiyle karşılanacaktır. Uzamış sayılan ihale sözleşmesi veya doğrudan temin suretiyle hizmet alınan bu işyerlerinde, kamu işveren sendikalarının yetkilendirilmesi yoluyla yapılmış⁽⁹⁵⁾ toplu iş sözleşmesinin de geçişten önce sona ermesi halinde, süresi sona eren toplu iş sözleşmesi de geçiş işlemleri tamamlanıncaya kadar uzamış sayılacaktır⁽⁹⁶⁾.

696 sayılı KHK, alt işverenlerin hizmet alımını yürütürken kullandıkları taşınır ile tüketim malzemelerinin idarece alım veya kiralanmasını mümkün kılan bir düzenleme de getirilmiştir. Buna göre feshedilmiş sayılan veya iş eksilişi yapılan hizmet alım sözleşmeleri kapsamında idarelere ait işyerlerinde hizmetlerin yürütülmesinde fiilen kullanılmakta olan taşınır ile tüketim malzemelerinden hizmetin sunulabilmesi için ihtiyaç duyulduğu belirlenenlerin idarece satın alınması veya kiralanması mümkündür. Söz konusu taşınır ve tüketim malzemelerinin satım alımı ve kiralanmasında ödenecek tutar, en az üç kişiden oluşacak bir komisyon tarafından belirlenecektir. Bu komisyonun üyeleri, idarenin merkezi bütçe kapsamında olup olmamasına göre değişebilecektir. Bu bedel, yüklenicinin yasal defter ve kayıtlarında yer alan kayıtlı değerinden fazla olamayacaktır. İncelenen bu düzenleme, kanımızca geçiş işlemine ilişkin hükümler arasında sorunlu sayılabilecek hükümlerden biridir. İdarece, yüklenicinin mülkiyetindeki bir taşınır ya da tüketim malzemesinin, yüklenicinin bulunmadığı bir komisyon tarafından fiyatı belirlenerek satın alınması ya da kiralanma-

⁹⁵ Yetkilendirmeye ilişkin detaylı bilgi için bkz. aşağıda III-C-2. Yetkilendirme, Taraf Teşkilî ve İdarece Fiyat Farkı Ödenmesi.

⁹⁶ Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik m. 1, R.G.T. 30.03.2018 S. 30376.

sının mümkün kılınmasının, mülkiyet hakkının bir ihlali niteliğinde olduğu kanaatindeyiz. Çünkü yüklenicinin kendi mülkiyetindeki taşınır ve tüketim malzemelerini idareye satmak ya da kiralamak istememesi de mümkündür. Zira asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurucu unsurları arasında alt işveren işçilerinin asıl işveren işyerine özgülenmesi bulunurken, taşınır ve tüketim malzemelerinin özgülenmesi yer almaz. Başka bir deyişle alt işveren idarenin satın almak ya da kiralamak istediği taşınırları başka asıl işveren işyerlerinde yahut kendi işyerinde kullanma imkânına da sahiptir. Ancak KHK'da ve kamuya geçiriliş usulüne ilişkin yayımlanan Tebliğ'de⁽⁹⁷⁾, yüklenicinin bu taşınırları ve tüketim malzemelerini satmak ya da kiralamak istememesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanımızca idare taşınır ve tüketim malzemelerinin satın alınmasına yahut kiralanmasına karar verse dahi yüklenici, bu malları satmak veya kiralamak konusunda serbest olmalıdır. Aksi halde istimval⁽⁹⁸⁾ benzeri bir durumdan söz etmek gerekecektir. 7079 sayılı Kanun'da idarenin söz konusu mallar için istimval yetkisini kullanabileceği açıkça düzenlenmediğinden ve idarece ilgili taşınır ve tüketim malzemelerinin piyasadan temin imkânı bulunduğundan, kanımızca yüklenicinin kendi mülkiyetindeki malları satmak ya da kiralamak istememesi durumunda bu hüküm uygulanamayacaktır.

03. Kamu işçilerinin ücret ve diğer sosyal hakları ile kamuya geçiş düzenlemelerinin genel değerlendirmesi

aa. Kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolleri

696 sayılı KHK ile kamu kurumlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kapsamında kurulan asıl işveren – alt işveren ilişkilerine dair hükümler oldukça kapsamlı ve karmaşık düzenlenmiştir. Kamu kurumlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalıştırılan alt işveren işçilerinin asıl işveren bünyesine geçişleri için geçici düzenlemeler getirilmesinin yanında ek maddeler ile de kamu kurumlarındaki asıl işveren – alt işveren ilişkilerine ilişkin kalıcı yenilikler de öngörülmüştür. 696 sayılı KHK'nın 112. maddesiyle (aynen kabul 7079 sayılı Kanun m. 105) STİSK'e eklenen ek 2. madde bahse konu kalıcı değişikliklerdendir. Anılan maddeye göre kamu kurumlarında çalıştırılan işçilerin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere kamu toplu iş sözleşmeleri çerçeve anlaşma protokolü imzalanabilir. Bu çerçeve protokolünün tarafları hükümet, kamu

⁹⁷ Geçiş işlemlerinin yürütülmesi için ÇSGB tarafından 01.01.2018 tarihinde Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı Sözleşmeleri Kapsamında Çalıştırılmakta Olan İşçilerin Sürekli İşçi Kadrolarına veya Mahalli İdare Şirketlerinde İşçi Statüsüne Geçirilmesine İlişkin 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23 ve Geçici 24 üncü Maddelerinin Uygulanmasına Dair Usul ve Esaslar.

⁹⁸ İstimval, olağanüstü dönemlerde ve olağanüstü durumlarda, özel hukuk kişilerine ait taşınır mallara, bedeli ödenmek suretiyle, idarece zorla el konulmasıdır. Ancak istimvalde amaç, deprem, sel gibi felaketlerde acil olarak ihtiyaç duyulan taşınır mallara ulaşmak olduğundan, somut düzenlemenin istimvale uygun bir nitelik taşıdığı söylemek kanımızca güçtür. İstimval hakkında daha detaylı bilgi için bkz. H. Öztunç (2015). *Türk İdare Hukukunda İstimvalin Hukuki Rejimi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, yayımlanmamış yüksek lisans tezi.

işveren sendikaları ile işçi sendikaları konfederasyonları olacaktır. Söz konusu kapsama giren idareler ise 5018 sayılı KMYKK'ye ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, özel kanunlarla kurulan diğer kamu kurum ve kuruluşları, hizmetlerini genel bütçenin transfer tertiplerinden yardım olarak yürüten kamu kurum ve kuruluşlarında, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları (iştirakler hariç), birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan her türlü işletme ve şirketler, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun çerçevesinde özelleştirme kapsamında veya programında bulunanlardan sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait kuruluşlar, il özel idareleri, belediyeler ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, belediyelerin bağlı kuruluşları, müessese ve işletmeleri ile bunların birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip oldukları şirketlerdir.

Anılan düzenleme, STİSK'in 33. maddesinde düzenlenen çerçeve toplu iş sözleşmesinden farklı bir sistem öngörmektedir. 33. maddede öngörülen çerçeve toplu sözleşme, Ekonomik ve Sosyal Konsey'de temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarına üye işçi ve işveren sendikaları arasında işkolu düzeyinde imzalanan bir sözleşmedir (STİSK m. 2). Ancak ek 2. maddede öngörülen Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşma Protokolü, çerçeve sözleşmeden hem taraf teşkili, hem de içerik olarak farklıdır. 33. maddede düzenlenen çerçeve sözleşme, mesleki eğitim, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal sorumluluk ve istihdam politikalarına ilişkin düzenleme içerebilirken; Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşma Protokolü'nün kamu işçilerinin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere yapılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşma Protokolü ile esas olarak, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleriyle belirlenecek mali ve sosyal haklara ilişkin sınırlamalar belirlenebilir.

Ek 2. maddede, Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşma Protokolü'nün geçerlilik süresi içerisinde madde kapsamındaki idareler ile taraf konfederasyona üye işçi sendikaları için bağlayıcı olacağı düzenlenmiştir. Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşma Protokolü'nün tarafları hükümet, kamu işveren sendikası ile işçi sendikaları konfederasyonu olduğundan, bu protokol, kamudan iş alan alt işverenler ve alt işveren işçilerinin üyesi olduğu işçi sendikaları için bağlayıcı olmayacaktır. Her ne kadar Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşma Protokolü'nün, kamuda kurumlarında çalıştırılan işçilerin haklarına ilişkin olacağı düzenlenmiş olsa da buradaki kamu kurumunda çalıştırılma deyiminden, kamu işçileri anlaşılmalıdır. Ancak asıl işveren olan kamu idaresinin, alt işverenlik sözleşmesinde ya da yasak yoksa hizmet alım sözleşmesinde, çalıştırılacak alt işverenlerin mali ve sosyal haklarının asgari sınırına ilişkin limit ve şartlar getirmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşma Protokolü'ne ilişkin düzenlemede irdelenmesi gereken bir husus da taraf teşkilinde hükümetin taraflar arasında sayılmasıdır. Hükümetin protokolden doğrudan etkilenecek bir taraf olmaması nedeniyle, taraf teşkilinde yer alması kanımızca yerinde değildir. Zira 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nda⁽⁹⁹⁾ düzenlenen kamu toplu görüşmelerine katılmaya yetkili Kamu İşveren Heyeti gibi bir heyetin taraf olarak katılması öngörülebilecekken, protokole doğrudan hükümetin taraf olması, kanımızca isabetsiz olmuştur. Bununla birlikte kamu idarelerini temsilen kamu işveren sendikaları protokole taraf olacak iken, hükümetin de bu görüşmelere katılması ve protokole taraf olması, taraflar arasındaki dengeyi bozacak ve serbest pazarlık ilkele-riyle bağdaşmayacak bir düzenlemedir.

Kamu Toplu İş Sözleşmeleri Çerçeve Anlaşma Protokolü, önceden beri uygulanan ancak yasal düzenlemesi bulunmayan bir centilmenlik anlaşması niteliğinde bir sözleşmeyken; 7079 sayılı Kanunla STİSK'e eklenen 2. madde neticesinde, yasal zemini bulunan bir uygulama halini almıştır. Ancak söz konusu bu düzenleme, konfederasyon üyesi işçi sendikalarına, taraf olmadıkları bir protokol neticesinde uymakla yükümlü oldukları bir düzenleme getirdiğinden kanımızca eleştiriye açıktır. Ayrıca tarafların eşit ve özgür bir pazarlık süreci içerisinde olamayacağına ilişkin yukarıda değindiğimiz kaygılarımızla paralel olarak, bu görüşmeler neticesinde bağtlanacak protokolün, işçi sendikacılığını olumsuz etkileyebileceği kanısındayız.

ab. Kamuya geçişi yapılacak işçilerin SGK'ya bildirim ve işçilerin ücret ile diğer mali ve sosyal hakları

696 sayılı KHK, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalıştırılan işçilerin kamuya geçişlerini düzenlerken, SGK'ya bildirimlerinin de nasıl yapılacağını düzenleyerek toplu iş sözleşmesine ilişkin ortaya çıkabilecek sorunları da önlemeyi amaçlamıştır. 696 sayılı KHK'nın 113. maddesiyle STİSK'e eklenen geçici 7. maddesinde kamu işçisi statüsüne geçirilen işçilerin işkollarının değişmemesi için gereken bildirim esaslarını da düzenlenmiştir.

STİSK'in geçici 7. maddesine göre 696 sayılı KHK ile kamuda sürekli işçi, geçici işçi veya işçi statüsüne geçirilen işçiler, daha önce çalıştıkları alt işverenlerin işyerlerinin girdiği işkolundan SGK'ya bildirileceklerdir. Bu işçilerin geçirilecekleri kamu idaresinin işyeri ile daha önceden çalıştıkları alt işverenin işyeri aynı işkolunda faaliyet gösteriyorsa, işçiler kamu idaresine ait mevcut işyerinden bildirileceklerdir. Ancak kamu idaresine ait işyeri ile önceki işveren olan alt işverenin işyerinin işkollarının farklı olması durumunda, işçilerin kamu idaresinin mevcut işyerinden bildirilmesi halinde işkolları değişecektir. Kanun koyucu bu ihtimali göz önünde bulundurarak, kamu idaresi ile alt işverenin işyerlerinin farklı işkollarında faaliyet göstermesi halinde geçirilen işçilerin, kamu idaresince işçilerin çalıştıkları işkolundan

⁹⁹ R.G.T. 25.06.2001 S. 24460.

tescil edilecek yeni işyerinden bildirileceklerini hüküm altına almıştır. Dolayısıyla kamu idarelerinin, kamuya geçirilecek işçileri SGK'ya bildirmek için, öncelikle işçilerin bağlı olarak çalıştığı alt işverenin işyerinin girdiği şikolundan yeni bir işyeri tescil etmesi gerekmektedir. Tescil işleminden sonra ise kamu idaresi, geçişi yapılan alt işveren işçilerini, yeni işyerinden kendi işçisi olarak bildirecektir.

696 sayılı KHK, kamu işçisi statüsüne geçişi yapılacak işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal haklarına ilişkin de düzenlemeler öngörmektedir. 696 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23. ve 24. maddelerde, kamu işçisi statüsüne geçişi yapılacak işçilerin toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan ücret ve diğer mali ve sosyal haklarına ilişkin bir hak kaybı yaşamamaları ve geçişi yapılacak işçiler arasında bir ayırım olmaması için geçiş hükmü öngörülmüştür. Anılan düzenlemelere göre, geçişi yapılan ve mevcut işyerlerinden bildirilen işçilerden, geçiştikten önce toplu iş sözleşmesinden yararlanmayanların ücret ve diğer mali ve sosyal hakları, geçiş yapılacak idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu (YHK) tarafından karara bağlanmış ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenecektir. Bu işçilerin yanında, geçiştikten önce toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunup, yararlandıkları toplu iş sözleşmesi, geçiş yapılacak idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, YHK tarafından karara bağlanmış ve en son sona erecek toplu iş sözleşmesinden daha önce sona erecek işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal hakları da YHK tarafından karara bağlanmış bu toplu iş sözleşmesine göre belirlenecektir. Aynı hükümdede geçişi yapılacak tüm işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal haklarının, kamu idarelerindeki alt işveren işçilerini kapsayan, YHK tarafından karara bağlanmış ve en son sona erecek toplu iş sözleşmesiyle işçilere öngörülen haklardan fazla olamayacağı da hüküm altına alınmıştır.

Geçişi yapılacak işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal haklarına ilişkin bu hüküm oldukça karmaşık düzenlenmiştir. Ancak özetlersek, geçişi yapılacak işçilerin hemen hepsinin ücret ve diğer mali ve sosyal hakları, geçiştikten önce alt işveren işçilerini kapsayan ve tüm hükümleri YHK tarafından karara bağlanmış ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenecektir. Kanun koyucunun anılan hükmü bu şekilde karmaşık düzenlemesi kanımızca yerinde olmamıştır. Zira düzenlemeye göre, anılan toplu iş sözleşmesine göre ücret ve diğer mali ve sosyal hakları belirlenmeyen işçilerin, işyerinde bir toplu iş sözleşmesi yürürlükte bulunmasına rağmen bundan yararlanmayanlar olduğu sonucu çıkmaktadır.

Ücret ve diğer mali ve sosyal haklara ilişkin düzenlemenin bu denli karışık olması bir yana bırakılırsa, söz konusu düzenleme neticesinde kimi işçilerin hak kaybına uğrayarak kamu işçisi statüsüne geçmeleri de muhtemeldir. Zira süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücret ve diğer mali ve sosyal haklar işçilerin haklarına ilişkin tavan olacaktır. Dolayısıyla süresi daha önce sona erecek bir toplu iş sözleşme-

den ya da YHK tarafından karara bağlanmamış bir toplu iş sözleşmesinden yararlanan ve işçi lehine mali ve sosyal haklar öngören bir toplu iş sözleşmesinden yararlananlar, kamuya geçişi sırasında daha düşük ücret ve diğer mali ve sosyal haklara sahip olacaklardır. Bunun yanında işçilerin ücret ve diğer mali ve sosyal haklarının, YHK tarafından karara bağlanan bir toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ve diğer mali ve sosyal haklara göre belirlenmesine ilişkin düzenlemeyle toplu pazarlık neticesinde elde edilen haklardan mahrum kalmaları da sendikalaşmaya ve serbest pazarlık ilkesine olumsuz etki yapacaktır.

Ayrıca düzenlemede geçiş yapılacak işyerleri için yapılacak yetki tespitlerine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Geçici 23. ve 24. maddelerde yer alan düzenlemeye göre, kamu idarelerinin geçişi yapılan alt işveren işçilerini bildirmek için yeni tescil edecekleri işyerlerinde, kamu idarelerinde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, YHK tarafından karara bağlanmış ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin süresinin sona ermesine kadar, yetki başvurusunda bulunulamayacaktır. Yeni tescil edilmemiş, mevcut işyerlerinde ise böyle bir sınırlama öngörülmemiştir.

ac. Kamu işçisi statüsüne geçiş düzenlemelerinin genel eleştirisi

Kamu kurumlarında asıl işveren - alt işveren ilişkileri ve bilhassa personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı suretiyle kurulan asıl işveren - alt işveren ilişkileri, bir hayli eleştiri konusu olmuştur. Kanun koyucu bu eleştirilere karşılık vermek ve diğer sosyal ve politik gerekçelerle, kamu kurumlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarını yasaklamıştır. Anılan yenilik, çoğunlukla amaç dışında kurulan asıl işveren - alt işveren ilişkilerini çözmek adına olumlu bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte kanımızca söz konusu değişikliği getiren düzenlemelerde birçok eksik ve hata bulunmaktadır.

Kanımızca yapılan değişikliklere ilişkin ilk sorun değişiklikleri kanun düzenlemesiyle değil de Olağanüstü Hal KHK'sı ile yapılmasıdır. Zira değişiklikler, üzerinde fazla düşünülmeden ve tartışılmadan yapılmıştır. Bu tip köklü değişikliklerin, toplumun değişik kesimlerinden, alt işveren işçilerinden, işçi ve işveren sendikalarından, akademisyenlerden ve kamu işveren sendikalarından temsilcilerin katıldığı bir komisyonda görüşüldükten ve iyice tartışıldıktan sonra yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Bahsettiğimiz bu değişiklikler, KHK ile düzenlenmesinin yanında, mevcut alt işveren işçilerinin haklarında iyileşme sağlamak isterken kimi düzenlemeler nedeniyle alt işveren işçilerinin hak kaybına uğramalarına da neden olmuştur. Alt işveren işçilerinin, kamuya geçişleri için kazandıkları haklardan feragat etmesi ve sulh sözleşmesi yapmak zorunda olmaları, geçiş düzenlemelerinde yer alan sorunlu düzenlemelerdendir. Zira bu düzenleme neticesinde, uzun yıllardır kamuda alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin hak kazandıkları kıdem tazminatı, ücret, yıllık izin gibi haklardan feragat etmeleri söz konusudur. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alı-

mı dışında alt işveren işçisi olarak çalıştırılan işçilerin, kamu kurumlarında çalıştıkları süreye ilişkin kıdem tazminatı, çalıştıkları son kamu kurumu tarafından ödenecektir. Öte yandan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında çalıştıktan sonra kamuya geçmek zorunda kalan işçilerin bu haklardan feragat etmeleri, işçiler açısından mağduriyet yaratmaktadır. Ancak yukarıda da değindiğimiz üzere imzaladıkları sulh sözleşmelerine karşı işçiler, gabinin varlığını ileri sürebileceklerdir. Ayrıca alt işveren ile asıl işveren olan kamu idaresi arasında bu işçiler bakımından işyeri devrinin olduğuna hükmedilmesi halinde, işçilerin feragat neticesinde uğrayacakları hak kayıpları da önlenebilecektir. Bununla birlikte alt işveren işçilerinin kamu işçiliğine geçişleri için yazılı taleplerinin aranacağı düzenlemesiyle, geçişler tamamlandığında alt işverenlerle yapılan sözleşmelerin feshedilmesi ve kamu kurumlarından ihale ile iş alan alt işverenlerin çoğunun dışında yaptıkları işlerde bu alt işveren işçilerini çalıştıramayacakları birlikte değerlendirildiğinde, kamu kurumlarında çalıştırılan alt işveren işçilerinin kamuya geçişlerini istemekten başka çareleri kalmamaktadır.

Alt işverenlerin ve yüklenicilerin kamudan ihale ile aldıkları hizmetleri sunarken kullandıkları, makine, teçhizat ve sarf malzemelerinin kamu idareleri tarafından satın alınması ya da kiralanmasına ilişkin düzenleme de kanımızca yerinde değildir. Zira kamu idaresinin taşınır malları zorla mülikiyetine geçirmesi çok istisnai bir durum olmalıdır. Yalnızca kamudaki alt işveren işçilerinin kamu idaresine işçi olarak geçişleri istinval için geçerli bir neden olmamalıdır. Kamu idarelerinin geçiş için doksan günlük süresi bulunmakta ve bu sürede ilgili makine, teçhizat ve sarf malzemelerini piyasadan temin imkânı bulunmaktadır. Ancak böyle bir imkân varken, bu taşınırın alt işveren ve yüklenicilerden zorla satın alınmaları, kanımızca hakkaniyetli bir uygulama olmayacaktır. Söz konusu düzenlemenin, taşınırın alt işveren ve yüklenicilerden zorla satın alınacağı yönünde yorumlanması yerine; alt işveren ve yüklenicilerin idareye satış veya kiralamaya istekli olmaları durumunda uygulanacak bir düzenleme olarak yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz.

Kamudaki alt işveren işçilerinin sorunlarının çözümü için yapılması amaçlanan değişikliklerin, işçilerin mevcut hak ve güvencelerine ek herhangi bir iyileştirme getirmeksizin, hatta aksine birtakım haklarının ek silmesine yol açması, planlanan ve beklenen çözüm yolu değildir. Değindiğimiz eksiklikler değerlendirilerek, işçilerin imzaladıkları sulh ve feragat sözleşmelerinin geçersiz sayılmasının, yapılan yanlıştan dönülmesi ve işçilerin hak kaybına uğramaması için yerinde bir adım olacağı düşünce-sindeyiz. Bunun yanında geçiş aşamasında uygulanacak sınavların liyakati ön planda tutan siyasetten, kişiye özel uygulamalardan uzak, adil ve hakkaniyetle yapılması, işçilerin daha fazla hak kaybına uğramamaları için gereklidir. Ancak tüm bu eksiklikler ve hataların yanında, kamuda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerinin yasaklanması, kamudaki

muvaazaalı asıl işveren – alt işveren ilişkilerinin yol açtığı sorunların çözümü için olumlu bir adım olarak değerlendirilebilir.

C. İŞ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ HUKUKU AÇISINDAN

1. Alt İşveren Kavramı ve Unsurları

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda (İSGK)⁽¹⁰⁰⁾ alt işverenliğe dair doğrudan bir tanım yapılmamıştır. Alt işverenlik kavramı, Kanun'un 22. maddesinde yer almakta; ancak burada asıl işverenlik – asıl işveren – alt işveren ilişkisinin ne olduğu tanımlanmamaktadır. Kanımızca 6331 sayılı İSGK'nın 27. maddesinin birinci 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 asıl işveren – alt işveren ilişkisinin tanımı esas alınacaktır.

Alt işverenlikle ilgili 6331 sayılı İSGK'da 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.⁽¹⁰¹⁾

6331 sayılı İSGK'nın 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 dair, doğrudan düzenleme yapan tek madde 22. maddedir⁽¹⁰²⁾. Ancak Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrasında da üstü kapalı olarak alt işverenliğe dair bir düzenleme mevcuttur. Söz konusu fıkra işverenin başka 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⁽¹⁰³⁾.

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 savunmakta-

¹⁰⁰ R.G.T. 30.06.2012 S. 28339

¹⁰¹ Akın, 2013, **a.g.k.** s. 169.

¹⁰² 22. maddenin 2. fıkrası alt işveren ve asıl işveren arasındaki, kurulun oluşturulması ve koordinasyonlarına ilişkin iken; 22. maddenin 3. fıkrası ve 23. madde asıl işveren – alt işveren 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

¹⁰³ Özdemir, 2014, **a.g.k.** s. 279.

dır⁽¹⁰⁴⁾. 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⁽¹⁰⁵⁾.

2. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Sorumluluk

a. Genel olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nda asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı 4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir. İSGK'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 SSGSSK m. 12/son gereği asıl işveren alt işveren işçilerinin uğradığı iş kazası nedeniyle açacakları maddi ve manevi tazminat davalarında alt işverenle birlikte müteselsilen sorumludur⁽¹⁰⁶⁾.

b. 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⁽¹⁰⁷⁾.

¹⁰⁴ Akın, 2013, **a.g.k.** s. 135.

¹⁰⁵ 6331 sayılı Kanununun 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 koordine ettiği bir kurul oluşturulması gerekmektedir. Dolayısıyla 6331 sayılı Kanununun 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. Akyığıt, 2011, **a.g.k.** s. 117; Ö. Ekmekçi (2005). *4857 Sayılı 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 46-47; Özdemir, 2014, **a.g.k.** s. 315-316.

¹⁰⁶ 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.

¹⁰⁷ İ. Aydınlı (2004). *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 174-184; A. Başbuğ (1998). *Alt İşveren İşçisi ile Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar*,

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⁽¹⁰⁸⁾. 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⁽¹⁰⁹⁾. Hatta bu görüşlerin kabulü halinde alt işveren işçilerinin grev haklarının dahi sınırlandırılması gündeme gelecektir⁽¹¹⁰⁾.

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⁽¹¹¹⁾. 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 asıl işveren - alt işveren 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 dahilinde olmayan, hatta kimi zaman, başlangıçta varlığından habersiz oldukları bir ilişkiden kaynaklanan yükümlülüklerinin olduğu kabul edilemez. Üçüncü kişiyi koruma etkili sözleşme görüşü ise, borçlar hukukunda aile gibi çok yakın ilişki içerisinde bulunan kimselerin taraflar arasındaki ilişkiden kaynaklı koruma altına girdiklerini kabul eden görüştür⁽¹¹²⁾.

Kamu-İş, C. 4, S. 3, s. 65 vde.

¹⁰⁸ Narmanlıoğlu, 2008, **a.g.k.** s. 64.

¹⁰⁹ Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 221.

¹¹⁰ Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 222 ve 277-278.

¹¹¹ Eren, 2017, s. 42-43; M. K. Oğuzman ve T. Öz (2014a). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.1 (Gözden Geçirilmiş 12. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 40.

¹¹² Eren, 2017, **a.g.k.** s. 43; Oğuzman ve Öz, 2014a, **a.g.k.** s. 39.

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 önleminde 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 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.

c. 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 tutulamaz¹¹³. 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

¹¹³ Aydın, 2008, a.g.k. s. 143; Korkusuz, 2014, a.g.k. s. 226-227.

yönünden emir ve talimat verme yetkisinin olduğu belirtilmiştir⁽¹¹⁴⁾. Yine bu emir ve talimatlara aykırı hareket eden işçinin iş sözleşmesinin, alt işveren tarafından haklı nedenle feshedilebileceği belirtilmiştir⁽¹¹⁵⁾. Ayrıca söz konusu emir ve talimat verme yetkisi, yalnızca iş sağlığı ve güvenliği tedbirleriyle sınırlı kalmalı, işin sevk ve idaresi ile ilgili olmamalı ve alt işverenin yönetim yetkisini ortadan kaldırmamalıdır⁽¹¹⁶⁾. Yine asıl işverenin bu emir ve talimat verme yetkisinin, alt işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı da unutulmamalıdır.

D. TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN

1. Kavram ve Tarihsel Gelişimi

Alt işverenlik kavramı, toplu iş hukukunda da önemli sorunlara neden olmaktadır. Alt işverenlik uygulamasının zaman içerisinde sendikasıztırmanın ve işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının engellenmesi ve bu sayede düşük güvenceli ve ücretli işçi temininin aracı haline geldiğine öğretide sık sık değinilmiştir⁽¹¹⁷⁾. 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 hükümlerle 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 dair 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 STİSK'te alt işveren kavramının tanımı yapılmamıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'ndeki alt işveren tanımı, 6356 sayılı Kanun bakı-

¹¹⁴ 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; Narmanlioğlu, 2008, **a.g.k.** s. 62.

¹¹⁵ Akın, 2013, **a.g.k.** s. 172.

¹¹⁶ Aynı yönde Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 241-242.

¹¹⁷ 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.

mından da geçerli olacaktır. Çünkü toplu iş hukukunda alt işverenliğe dair temel tartışmalar, 4857 sayılı Kanun'dan ve uygulamasından kaynaklanmaktadır.

2. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkinde 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⁽¹¹⁸⁾.

Toplu iş hukukunda alt işverenliğe dair doğrudan düzenleme yapan iki hükümden biri bu olmakla birlikte, diğeri ise yukarıda değindiğimiz⁽¹¹⁹⁾ kamu kurumlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kapsamında çalıştırılan işçilerin kamu işçisi statüsüne geçirilmesiyle ilgilidir. Öte yandan bu düzenlemeler yanında 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⁽¹²⁰⁾ burada inceleme konusu yapılmayacaktır.

E. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU AÇISINDAN

1. Alt İşveren Kavramı ve Unsurları

Başta da değindiğimiz üzere 4857 sayılı İş Kanunu ve 5510 sayılı SSGSSK, alt işverenliğe dair farklı tanımlar getirmiştir⁽¹²¹⁾. Her iki Kanun da alt işverenliğe, kendi düzenleme alanlarına göre yaklaşmıştır.

¹¹⁸ Sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğuna dair bkz. yukarıda I-B-3. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde sorumluluk.

¹¹⁹ Bkz. yukarıda I-B-4-d-v-03. Geçişten sonra işçilerin ücret ve diğer sosyal hakları ile geçiş düzenlemelerinin genel değerlendirmesi.

¹²⁰ Bkz. aşağıda III. Alt İşverenlik Uygulamasının Toplu İş Hukuku Bakımından Yol Açtığı Sorunlar.

¹²¹ 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.

4857 sayılı İş Kanunu, alt işverenliği bireysel iş hukukunun alanı içerisinde, işçilerin haklarının korunması amacı için tanımlamışken; SSGSSK, alt işverenliği sosyal sigorta sistemi içerisinde SGK ve sigortalıların haklarının güvence altına alınması için tanımlamıştır⁽¹²²⁾. 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 kişiye alt işveren denir. Bu tanım 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki tanımdan birkaç yönden farklıdır. İlk farklılık işçi kavramını yerine sigortalı kavramının kullanılmış olmasıdır. Bunun nedeni açıktır. Zira 4857 sayılı İş Kanunu iş ilişkilerini düzenlerken, 5510 sayılı SSGSSK, sigortalılığa ilişkin hususları düzenlemektedir. Dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun merkezinde işçiler varken; SSGSSK'nın merkezinde sigortalılar vardır.

İkinci farklılık ise 5510 sayılı Kanun'un, 4857 sayılı Kanun'un aksine yardımcı iş – asıl iş ayrımı ve alt işverene iş verilebilmesinin koşullarını detaylı bir şekilde düzenlememiş olmasıdır. SSGSSK bunun yerine, 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 alması ve Kurum karşısında daha geniş bir sorumlu kitlesi yaratmaya çalışması düşünülebilir⁽¹²³⁾. Gerçekten de 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamına Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında çalışanlar girmezken⁽¹²⁴⁾, SSGSSK'nın kapsamına bu Kanunlara göre iş sözleşmesiyle çalışanların tamamı girerler. Dolayısıyla konuya ilişkin daha kapsayıcı bir düzenlemenin yapılması yerinde olmuştur⁽¹²⁵⁾.

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⁽¹²⁶⁾. 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 asıl işveren – alt işveren ilişkisi bulunmasa

¹²² Yazar bu düşüncüyü 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.

¹²³ 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.

¹²⁴ 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen işçiler hakkında alt işverenliğe ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağı hakkında bkz. Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 57 vde.

¹²⁵ Aksi görüş için bkz. Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2010, **a.g.k.** s. 189.

¹²⁶ Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 139; Taşkın, 2016, **a.g.k.** s. 270.

dahi bu işletmede çalışanlar SSGSSK'daki alt işverenlik kapsamında olacaklardır⁽¹²⁷⁾. 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⁽¹²⁸⁾.

5510 sayılı SSGSSK'dan önce yürürlükte bulunan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (SSK)'nda da asıl işveren - alt işveren ilişkileri düzenlenmekteydi. Ancak bu Kanun'da alt işveren kavramı değil; aracı kavramı kullanılmıştır (SSK m. 87). 4857 sayılı İş 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⁽¹²⁹⁾. 5510 sayılı SSGSSK'da bu farklılık giderilerek aracı yerine alt işveren kavramı kullanılmıştır. Ancak yeniden vurgulamak gerekir ki SSGSSK ve 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki alt işveren kavramları birbirine oldukça benzemekle birlikte; aynı içeriğe sahip kavramlar değildir⁽¹³⁰⁾.

2. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde 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 işveren işçilerinin başlangıçtan beri asıl işverenin işçisi sayılması, sosyal güvenlik hukukunda da etkilerini doğuracaktır. Ancak burada muvazaalı bir asıl işveren - alt işveren ilişkisinin bulunması durumunda yapılması gereken, işyeri bildirgesi, muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin⁽¹³¹⁾ hiç verilmemiş ve sigortalıların primlerinin hiç ödenmemiş sayılması değil; asıl işveren tarafından bu yükümlülükler yerine getirilmiş sayılacak şekilde düzeltilmesi olmalıdır⁽¹³²⁾.

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

¹²⁷ Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 137.

¹²⁸ 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.

¹²⁹ Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 134; Çankaya ve Çil, 2006, **a.g.k.** s. 55-56; Z. Erdoğan (2004). Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı, *Kamu-İş*, C 7, S.3, s. 1; S. Şen (2002). Türk İş Hukukunda Alt İşveren ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, *Çalışma Hayatında Esneklik Ve İş Hukukuna Etkileri*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, s. 213.

¹³⁰ Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 134.

¹³¹ 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.

¹³² Tuncay ve Ekmekçi, 2016, **a.g.k.** s. 341.

Kanun'daki gibi müteselsil sorumluluk olup⁽¹³³⁾, 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 defterlerin tutulması, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili önlemlerin alınması gibi ödevlerdir.⁽¹³⁴⁾

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, SGK'nın alacaklarına ve sigortalıların haklarına ilişkin hususlarla sınırlı olup; para cezalarında müteselsil sorumluluk uygulanmaz⁽¹³⁵⁾. 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 tahsiline müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanmayacaktır.

5510 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 8. 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 bildirimini yine işveren sıfatı dolayısıyla 11. maddenin 3. fıkrası gereği en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte yapmalıdır⁽¹³⁶⁾.

¹³³ Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 141.

¹³⁴ 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.

¹³⁵ Aydın, 2008, **a.g.k.** s. 143; Korkusuz, 2014, **a.g.k.** s. 226-227.

¹³⁶ Tuncay ve Ekmekçi, 2016, **a.g.k.** s. 243.

İKİNCİ BÖLÜM

TOPLU İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN DURUMU

A. GENEL OLARAK

Alt işverenliğin uzun yıllar boyunca ucuz işçi temininin yanı sıra işçi örgütlenmesini kırmanın ve sendikasılaştırmanın bir aracı olarak kullanıldığına ilişkin görüşlere yukarıda değinmiştik⁽¹³⁷⁾. Asıl işe nazaran daha kısa süren işlerin alt işverene verilmesi, alt işveren işçilerinin asıl işverene 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 üretilenmemiştir. 6552 sayılı 4857 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 işverene 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

¹³⁷ Bkz. yukarıda I-D-1. Kavram ve tarihsel gelişimi.

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 birinci 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 söz sahibi değildir ve herhangi bir zorlamada bulunamaz.

Sendika üyeliği Anayasa ile birlikte 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 on beş 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 sendikaların 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.

B. ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN SENDİKALAR İLE İLİŞKİLERİ

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 asıl işveren - alt işveren 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. İstatistik veriler incelendiğinde de Kanun'un amacı doğrultusunda sendikalaşma oranlarının ciddi şekilde arttığı görülmüştür. Sendikalaşma oranlarında

ciddi artışlar gözlenirse de sendikalaşmanın yaygınlaşması için halen yapılacaklar bulunmaktadır. Özellikle kamu kesiminde alt işverenlere en fazla iş verilen işkolları⁽¹³⁸⁾ 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 1: Kamu kurumlarında en fazla alt işverene iş verilen işkollarındaki sendikalaşma yüzdeleri ve yıllara göre değişimi⁽¹³⁹⁾

	2014 Temmuz	2015 Ocak	2015 Temmuz	2016 Ocak	2016 Temmuz	2017 Ocak	2017 Temmuz	2018 Ocak
Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar	4,31	5,25	6,03	5,90	4,95	5,14	5,08	4,93
Sağlık ve Sosyal Hizmetler	3,91	5,17	6,84	8,12	9,11	10,17	11,77	12,16
Savunma ve Güvenlik	15,39	20,89	27,97	32,65	32,20	35,46	32,91	39,60
Genel İşler	20,31	23,64	27,39	31,98	29,40	33,25	34,53	36,52

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

ÇSGB tarafından 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

¹³⁸ 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.

¹³⁹ 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.csgeb.gov.tr/home/contents/istatistikler/calismahayatiistatistikleri/>) Erişim Tarihi: 06.10.2017).

sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden öncesine, yani 2014 Temmuz istatistiklerine göre önemli ölçüde artmıştır. Sağlık ve sosyal hizmetler işkolunda 2018 Ocak ayı oranı, 2014 Temmuz ayı oranının dört katına yaklaşmış ancak; halen yüzde on iki seviyesini aşamamıştır. Bu da göstermektedir ki işçilerin yüzde seksen sekizine yakını sendika üyesi değildir. Savunma ve güvenlik işkolunda ise oran, 2014 Temmuz istatistiklerinin iki katını aşarak tüm işçilerin yüzde kırkına 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.

2. Sendikanın Örgütlendiği İşkolu

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⁽¹⁴⁰⁾. 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 asıl işveren – alt işveren 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 STİSK'e göre işçi sayılan herkes bir işçi sendikasına üye olabilir⁽¹⁴¹⁾. 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 STİSK'e göre de işçi sayılacaklardır. 4857 sayılı İş Kanunu da 2. maddesinde işçiyi bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak

¹⁴⁰ Detaylı bilgi için bkz. aşağıda III-C-2-a. İşyerinin belirlenmesi.

¹⁴¹ N. Aktay (2015). *Toplu İş Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi, s. 43-44; T. Esener ve Y. Bozkurt Gümrükçüoğlu (2017). *Sendika Hukuku (Yenilenmiş 2. Baskı)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 178-181; M. Sur (2015). *İş Hukuku Toplu İlişkiler*. (Güncelleştirilmiş 5. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi, s. 129-132; A. C. Tuncay ve F. B. Savaş Kutsal (2017). *Toplu İş Hukuku (6. Baskı)*. İstanbul: BETA Yayıncılık, s. 93-94; 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.

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, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ya da 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında çalışıyor olsa da hatta iş kanunları kapsamı dışında olup TBK kapsamına giren bir işte çalışıyor olsa da STİSK kapsamına girebilir ve bir sendikaya üye olabilir⁽¹⁴²⁾.

Sendika üyeliği için koşulları sağlayan bir işçi ancak kendi çalıştığı iş-yerinin tabi olduğu işkolundaki bir sendikaya üye olabilir⁽¹⁴³⁾. 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⁽¹⁴⁴⁾. Dolayısıyla işçinin çalıştığı işyerinin girdiği işkolu, üye olunabilecek sendikanın belirlenmesi noktasında büyük önem taşımaktadır.

3. Sendikaların Alt İşveren İşçilerine Yaklaşımı

Ülkemizde işçilerin sendikal örgütlenme oranı istenilen düzeyde değildir. Ancak alt işveren işçileri arasında sendikalaşma, diğer işçilere nazaran daha da sorundur. 2014 yılında yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun ile sendikalaşma oranlarında artış yaşanmış⁽¹⁴⁵⁾; ancak bu artış halen istenilen seviyeye ulaşamamıştır.

Alt işveren işçileri arasında sendikalaşmanın yaygınlaşmamasının 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⁽¹⁴⁶⁾, asıl işveren - alt işveren ilişkilerinin kısa süreli kurulması

¹⁴² Esener ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017, **a.g.k.** s. 179-180; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2017, **a.g.k.** s. 93; Uşan, 2013, **a.g.k.** s. 71.

¹⁴³ Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 45; Esener ve Gümrükçüoğlu, 2017, **a.g.k.** s. 182; Ü. Narmanlıoğlu (2016). İş Hukuku II - Toplu İş İlişkileri (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.

¹⁴⁴ Esener ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017, **a.g.k.** s. 184; Sur, 2015, **a.g.k.** s. 131; Tuncay ve Savaş Kutsal, 2017, **a.g.k.** s. 95; Uşan, 2013, **a.g.k.** s. 72.

¹⁴⁵ Bkz. yukarıda Tablo 1.

¹⁴⁶ Etcı ve Kağınçioğlu, 2017, **a.g.k.** s. 87.

ve muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkileri sayılabilir⁽¹⁴⁷⁾. Bu noktada bu nedenlerin hepsinin birbiriyle ilgisinin olduğunu ve birbirinden ayrı olarak çözümlenemeyeceklerini vurgulamakta fayda vardır.

Alt işveren işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapılması, asıl işveren - alt işveren 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 göreberek 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⁽¹⁴⁸⁾.

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 muvazaalı olgusunun tespit edildiği durumlarda bu işçiler asıl işverenin işçisi sayılacaklar ve buna bağlı birtakım sonuçlar ortaya çıkacaktır. Konu aşağıda daha detaylı olarak ele alınacaktır⁽¹⁴⁹⁾.

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 ihtimalde, asıl işin de başka bir işkoluna girmesi durumunda, artık önceden alt

¹⁴⁷ Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 94.

¹⁴⁸ M. Özveri, 29.01.2017 tarihinde yapılan yüz yüze görüşmede, 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.

¹⁴⁹ Bkz. aşağıda: III-C. Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Hukuku Bakımından.

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 asıl işveren - alt işveren 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 bulunmaktadır¹⁵⁰. 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'in 38. maddesinin 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.

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

¹⁵⁰ Yarg. 9. HD. 05.11.2013 T. 2011/33206 E. 2013/28313 K. sayılı kararı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 40, s. 472 – 476; Yarg. 9. HD. 14.05.2013 T. 2012/15287 E. 2013/14434 K. sayılı kararı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 39, s. 502 – 504; Yarg. 9. HD. 22.02.2016 T. 2014/30825 E. 2016/3327 K. sayılı kararı, Çalışma ve Toplum Dergisi, 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 İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın İş 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; Kabakçı, 2011, **a.g.k.** s. 112 vde.; E. Özkaraca, (2008). İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul: BETA Yayınları, s. 96–97; Taşkın, 2016, **a.g.k.** s. 555–556. Karşıt görüşte M. Engin (2006). Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004*. Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, s. 6–7; H. H. Sümer (2009). Alt İşveren İçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları, *Sicil İHD*, S. 15, s. 110–111.

süreci yeniden işletilmek zorunda olacaktır. Bu da sendikalar ve örgütlenen alt işveren işçileri için olumsuz bir durum yaratacaktır. Hatta bu ihtimal sendikaların 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 verilmesizin devam ettirilmesi gerekir.

C. ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN İŞVERENLER İLE İLİŞKİLERİ

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⁽¹⁵¹⁾. Ancak belirtmek gerekir ki; söylenenler muvazaa ve hukuka aykırılık içermeyen, yani hukuka uygun asıl işveren - alt işveren 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 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.

¹⁵¹ 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 I-C-2-c. Sorumluluğun kapsamı.

Benzer hallerde asıl işverenin alt işverene doğrudan talimat vererek greve giden işçilerin iş sözleşmelerinin feshini istemesi, muvazaalı bir asıl işveren – alt işveren ilişkisinin varlığına dair bir karine olarak yorumlanabilecektir⁽¹⁵²⁾.

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 bulundurmamak 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 ilişkisinde menfaat dengelerini kuracak olan alt işverendir.

2. Toplu İş Sözleşmesi Akdetme Sürecinde

a. 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 asıl işveren – alt işveren 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⁽¹⁵³⁾. Nitekim Yargıtay da bu görüştedir⁽¹⁵⁴⁾. Bu görüşe göre alt işveren, asıl işverenden bağımsız olarak ayrı bir işyeri ve dolayısıyla ayrı olarak tespit edilecek bir işkolunda faaliyet göstermektedir.

¹⁵² Detaylı inceleme için bkz. aşağıda III-C-5-b-ii. Grev nedeniyle alt işveren işçilerinin işten çıkarılması.

¹⁵³ Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 253; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 265; S. Başterzi (2016). *Toplu İş Sözleşmesi Ehliyeti*. İstanbul: BETA Yayınları, s. 99; F. Demir (2009). *Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi*, *Sicil İHD*, S. 16, s. 81-82; Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 57; Güleşçi, 2013, **a.g.k.** s. 65; E. Özdemir (2008). *Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitine İlişkin Güncel Hukuki Sorunlar*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku – 11. Toplantı. İstanbul: İstanbul Barosu, s. 116; E. Özkaraca (2016). *Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, *Yargıtay'ın İş 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.

¹⁵⁴ Yarg. 7. HD. 26.04.2016 T. 2015/2598 E. 2016/9301 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim tarihi: 06.10.2017).

Alt işverenin işyerinin ayrı bir işyeri sayılması görüşü uygulamada ve öğretide genel kabul gören görüş olmakla birlikte; bu görüşün işçi hakları bakımından kimi olumsuz etkileri de ortaya çıkacaktır. 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⁽¹⁵⁵⁾. Dolayısıyla iş güvencesi hükümlerinden "otuz sayısına" ilişkin getirilen eleştirilerin⁽¹⁵⁶⁾, 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.

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 asıl işveren - alt işveren 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.

¹⁵⁵ A. N. Aktay, K. Arıcı ve E. T. Senyen Kaplan (2011). İş Hukuku (Yenilenmiş 4. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi, s. 159-160; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, **a.g.k.** s. 452-453; Ö. Eyrenci, S. Taşkent ve D. Ulucan (2016). *Bireysel İş Hukuku. (7. Baskı)*, İstanbul: BETA Yayıncılık, s. 187; S. Göktaş (2008). İş Sözleşmesinin İşverence Feshi ve İş 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. Ankara: Turhan kitabevi, s. 33-34; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2017, **a.g.k.** s. 335; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 574.

¹⁵⁶ Eleştiriler için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, **a.g.k.** s. 452-453; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan 2016, **a.g.k.** s. 187; Manav, 2009, **a.g.k.** s. 33-38; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, 2017, **a.g.k.** s. 335; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 573-574.

Bu nedenle alt işverenin ayrı bir işyerinin olduğu görüşünün iş hukukunun temel prensiplerinden olan işçiyi koruma prensibi ile bağdaşmayacağını ileri sürmektedir⁽¹⁵⁷⁾.

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⁽¹⁵⁸⁾.

Bu düşüncelyi 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 bulunduğu kabulünün imkânsız olduğunu savunmaktadır⁽¹⁵⁹⁾.

Öğretide bizim de katıldığımız ve genel kabul gören görüşe göre alt işverenin kendi işçilerini çalıştırdığı bölüm hukuki olarak ayrı ve bağımsız bir işyeridir⁽¹⁶⁰⁾. Bu görüşün dayanaklarından biri alt işverene 4857 sayılı 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⁽¹⁶¹⁾. Ayrıca asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulması için alt işverenin de işveren sıfatını taşıması ve işi kendi hesabına yürütmesi gerekir. Zira 4857 sayılı 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⁽¹⁶²⁾.

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 asıl işveren - alt işveren ilişkisinin, olması gereken uzmanlaşma aracı olarak kullanılması amacından tamamen uzaklaşmasına ve muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişki-

¹⁵⁷ E. Çubukçu (2007). Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi Tanım ve Kavramlar, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 21, S. 2-3, s. 6-7. Şen de belirtilen görüşe, asıl işveren - alt işveren ilişkisinde muvazaanın sona erdirilmesi için bütün/tek işyeri görüşünün kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle katılmaktadır. Şen, 2006, **a.g.k.** s. 94 vde.

¹⁵⁸ M. Özveri (2004). Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası, *Legal İSGHD*, S. 2, s. 399.

¹⁵⁹ T. Centel (2006). Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri, *TİSK Akademi*, C.1 S.2, s. 9.

¹⁶⁰ Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 265 dn. 215'teki yazarlar.

¹⁶¹ Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 266.

¹⁶² Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 77.

lerinin 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⁽¹⁶³⁾.

b. İşkolu tespiti

i. İşkolu esas ve tespiti

STİSK işkollarını belirlemiş ve önceden yirmi sekiz olan işkolu sayısını yirmiye indirmiştir⁽¹⁶⁴⁾. 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" demek suretiyle bir işin hangi işkoluna girdiğinin belirlenmesinde izlenecek usul belirtilmiştir. Anılan Kanun maddesine göre de İşkolları Yönetmeliği⁽¹⁶⁵⁾ yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Yönetmelik'te, yapılan asıl işin mahiyetine göre gireceği işkolu detaylı olarak gösterilmiştir. STİSK ve İşkolları Yönetmeliği, bir işin girdiği işkolunun belirlenmesinde ÇSGB'nin yetkili olacağını hüküm altına almıştır. Buna göre Bakanlık bir işyerinde yapılan asıl işe göre işyerinin girdiği işkolunu belirleyecektir⁽¹⁶⁶⁾.

STİSK'in 5. maddesine göre bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti ÇSGB tarafından yapılacak ve Resmi Gazete (R.G.)'de yayımlanacaktır. Bir işyerinin girdiği işkolunun tespitinde işyerinde yapılan asıl işin niteliği belirleyici olacaktır⁽¹⁶⁷⁾. 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. 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 örgütlenmesi için o işyerinin girdiği işkolu-

¹⁶³ Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 250; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, **a.g.k.** s. 455; 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. 42-43; Süzek, 2017, **a.g.k.** s. 576.

¹⁶⁴ K. Doğan Yenisey (2013). Sendikal Örgütlenmede İşkolu Esası ve İşkolunun Belirlenmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 39, s. 50.

¹⁶⁵ R.G.T. 19.12.2012, S. 28502.

¹⁶⁶ Başterzi, 2016, **a.g.k.** s. 68; Doğan Yenisey, 2013, **a.g.k.** s. 51.

¹⁶⁷ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, **a.g.k.** s. 771-772.

nun sendikanın örgütlendiği işkolu ile aynı olması gerekmektedir⁽¹⁶⁸⁾.

ii. Asıl işveren – alt işveren ilişkisinde işkolu tespiti

Alt işverenin işyerinin bağımsız bir işyeri olduğu 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⁽¹⁶⁹⁾.

İşkolunun tespiti noktasında dikkat edilmesi gereken bir husus, alt işvereniğe 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.

Alt işvereniğe 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⁽¹⁷⁰⁾. 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⁽¹⁷¹⁾. Bununla birlikte, asıl işin bir bölümünün alt işverene verildiği kimi durumlarda asıl işverenle alt işverenin işyerlerinin farklı işkollarına girmesi de olasıdır⁽¹⁷²⁾. 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 iş-

¹⁶⁸ Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, **a.g.k.** s. 768.

¹⁶⁹ Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 119; Başterzi, 2016, **a.g.k.** s. 99; Esener ve Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2017, **a.g.k.** s. 117; Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 77; A. Güzel (2015). Toplu İş İlişkileri Açısından Yargıtay'ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın İş 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.

¹⁷⁰ Özveri yapılan yüz yüze görüşmede, 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 filli mücadeleye girildiğini aktarmıştır.

¹⁷¹ Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 268.

¹⁷² Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 119.

yerinin 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 yapıyor- sa asıl işin ona göre belirlenmesi gerektiğini savunan kararlara hükmetmiştir⁽¹⁷³⁾. Ancak işçi sayılarının birbirine çok yakın ya da aynı olması halinde veya işçilerin birden fazla işi yapmaları halinde bu uygulamada sorun yaşanabileceğine yönelik öğretilerde haklı eleştiriler de bulunmaktadır⁽¹⁷⁴⁾. Bu sorunlara ilişkin olarak personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi 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⁽¹⁷⁵⁾.

STİSK'in 4. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen "bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır" hükmü, yardımcı işlerin verildiği asıl işveren - alt işveren ilişkileri için uygulanmayacaktır⁽¹⁷⁶⁾. 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⁽¹⁷⁷⁾. 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 muvazaa asıl işveren - alt işveren 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⁽¹⁷⁸⁾.

¹⁷³ Yarg. 7. HD. 01.06.2015 T. 2015/21388 E. 2015/10629 K. sayılı kararı; Yarg. 9. HD. 10.11.2015 T. 2015/31595 E. 2015/31796 K. sayılı kararı (kazancı içtihat bankası).

¹⁷⁴ Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 83-84.

¹⁷⁵ Aynı yönde Gerek, 2017, **a.g.k.** s. 83-84.

¹⁷⁶ 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; Güleşçi, 2013, **a.g.k.** s. 213; Özdemir, 2008, **a.g.k.** s. 117; Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 200

¹⁷⁷ Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 119; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 269; Yarg. 22. HD. 25.04.2017 T. 2017/32380 E. 2017/9468 K. sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr Erişim tarihi: 06.10.2017).

¹⁷⁸ Konuya ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. aşağıda III-C-1. Yetki süreci.

Alt işverenin ve asıl işverenin girdiği işkolunun tespiti başvuru halinde Bakanlıkça yapılacak ve karar R.G.'de ilan edilecektir. Şayet bir işyerinin tespit edilenden farklı bir işkoluna girdiği düşünülüyorsa, bu karara karşı ilgililer kararın yayımından itibaren on beş 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.

c. 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 alınmayacaklardır¹⁷⁹. 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.

¹⁷⁹ 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, 2017, **a.g.k.** s. 854; 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 İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012*. Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 92.

d. Toplu İş Sözleşmesinin imzalanması

Alt işveren işyerlerinde imzalanan toplu iş sözleşmelerinin sayısı hakkında net bir bilgi bulunmasa da yukarıda da değindiğimiz¹⁸⁰ üzere kamuda alt işverenliğe en fazla iş verilen işkollarında imzalanan toplu iş sözleşmeleri incelendiğinde (Tablo 2), 2014 yılında kayıtlı işyerlerinin yalnız yüzde 12,02'sinde toplu iş sözleşmesi imzalanmışken; 2015 yılında bu oran yüzde 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.

¹⁸⁰ Bkz. yukarıda II-B-3. Sendikaların alt işveren işçilerine yaklaşımı.

Tablo 2: 2014 ve 2015 yıllarında Kamu kurumlarında en fazla alt işverene iş verilen işkollarında imzalanan toplu iş sözleşmeleri hakkında istatistikî bilgiler⁽¹⁸¹⁾

	İmzalanan Toplu İş 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	1.061	665	54	87
	İşyeri Sayısı			
	Kamu		Özel	
	2014	2015	2014	2015
Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar	1.037	1.813	3.772	1.167
Sağlık ve Sosyal Hizmetler	134	1.703	19	63
Savunma ve Güvenlik	0	0	409	117
Genel İşler	4.232	3.358	454	593
	İşçi Sayısı			
	Kamu		Özel	
	2014	2015	2014	2015
Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar	5.561	2.8671	28.750	22.332
Sağlık ve Sosyal Hizmetler	250	4224	2.256	1.416
Savunma ve Güvenlik	0	0	3338	1.268
Genel İşler	68.848	47.379	10.611	14.374
	Üye İşçi Sayısı			
	Kamu		Özel	
	2014	2015	2014	2015
Ticaret, Büro, Eğitim ve Güzel Sanatlar	3.502	24.758	20.930	14.787
Sağlık ve Sosyal Hizmetler	225	2.442	1.427	977
Savunma ve Güvenlik	0	0	2118	687
Genel İşler	57.711	38.165	7.766	12.438

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

¹⁸¹ 2016 ve 2017 yılları istatistikleri Bakanlıkça yayımlanmadığından değerlendirmeye alınamamıştır.

e. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma

Asıl işveren, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur (4857 sayılı İş Kanunu m. 2/7). Bununla birlikte, alt işveren işçileri, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamazlar⁽¹⁸²⁾. Zira asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında doğrudan bir işçi – işveren ilişkisi bulunmamakta; alt işveren işçilerinin işi yaptığı yer, alt işverenin ayrı bir işyeri sayılmaktadır⁽¹⁸³⁾. 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 asıl işveren – alt işveren 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⁽¹⁸⁴⁾.

Bu noktada ödenmeyen sendika üyelik ve dayanışma aidatlarının akıbeti, toplu sözleşmeden yararlanmaya başlama tarihi gibi konularda bir-takım 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 hük-

¹⁸² Aktay, 2015, **a.g.k.**, s. 251; Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 120; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 271; Çelik, Canikli-oğlu ve Canbolat, 2017, **a.g.k.** s. 889; Güleşi, 2013, **a.g.k.** s. 212; Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 291-292; Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 84. Aksi görüş için bkz. Çubukcu, 2007, **a.g.k.** s. 6-7; E. Çubukçu (2012). Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 24, S. 1-2, s. 43.

¹⁸³ Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 253; Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 200.

¹⁸⁴ 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 muvazaalı 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 İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010*, Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, s. 25; Güleşi, 2013, **a.g.k.** s. 213-214; S. Başterzi (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*, 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 asıl işveren – alt işveren 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.

metmiştir⁽¹⁸⁵⁾.

Ancak bu görüş öğretide ağır eleştirilerle karşılanmıştır⁽¹⁸⁶⁾. Daha sonra Yargıtay'ın 1992 tarihli kararıyla "alt işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunduğu takdirde toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri" anlayışı yerleştirilmeye çalışılmıştır⁽¹⁸⁷⁾. Ancak bu karar da uygulamada fazla istikrar kazanamamış ve 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⁽¹⁸⁸⁾.

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.

f. Toplu iş sözleşmesinden sorumluluk

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı, 4857 sayılı 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⁽¹⁸⁹⁾.

¹⁸⁵ YHGK. 04.11.1987 T. 1987/9-166 E. 1987/815 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim Tarihi: 06.10.2017).

¹⁸⁶ Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 273-274; N. Çelik (2000). Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Alt İşveren İşçilerinin Yararlanıp Yaralanamayacaklarına İlişkin Kararlarının Gelişimi, *Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan*, s. 784; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, 2017, **a.g.k.** s. 888-889.

¹⁸⁷ Yarg. 9. HD. 30.06.1998 T. 1998/9353 E. 1998/11027 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim Tarihi: 06.10.2017)

¹⁸⁸ 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 yararlanacağı 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 III-C-2. Yetkilendirme, taraf teşkili ve idarece fiyat farkı ödenmesi.

¹⁸⁹ Aydın, 2015a, **a.g.k.** s. 3; Korkusuz, 2014, **a.g.k.** s. 227-228.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALT İŞVERENLİK UYGULAMASININ TOPLU İŞ HUKUKU BAKIMINDAN YOL AÇTIĞI SORUNLAR

A . GENEL OLARAK

Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin 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.

Çalışmamızın 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.

B. SENDİKALAR HUKUKU BAKIMINDAN

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. Bahse konu bu 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.

2. Üye Olunacak Sendika

Asıl işveren – alt işveren 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. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 7. fıkrasında muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkisinin yaptırımı olarak alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem görecekları 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. Bu 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 asıl işveren - alt işveren 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 asıl işveren - alt işveren 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 olmaz. Muvazaa iddiası müfettişlerce tespit edilip itiraz üzerine mahkemece ilişkinin muvazaalı olduğu karara bağlanmadıkça, asıl işveren - alt işveren arasındaki ilişkinin hukuka uygun ve geçerli bir asıl işveren - alt işveren 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.

3. Sendika Alacaklarından Sorumluluk

a. Genel olarak

Sendikalar hukuku bakımından asıl işveren - alt işveren ilişkisine dair ilk sorun, sendika alacaklarında, asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumlu olup olmayacağına ilişkindir. 4857 sayılı 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)⁽¹⁹⁰⁾. Kanundan kaynaklanmadığı durumlarda, müteselsil sorumluluğun varlığı için taraf iradesi gerekmektedir⁽¹⁹¹⁾. 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.

4857 sayılı İş Kanunu m. 2/6'da düzenlenen müteselsil sorumluluğun yalnızca alt işveren işçilerinin 4857 sayılı İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden ya da toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarına ilişkin olduğu görülmektedir. Sendika aidatları STİSK'te düzenlenmektedir. Dolayısıyla anılan 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 bulunmamaktadır.

¹⁹⁰ Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 284, dn. 303'teki yazarlar.

¹⁹¹ 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 Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş 11. Baskı)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 455-460.

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. Bu alacakların ödenmesi için tek yapılması gereken, yetkili sendikanın işverene hangi işçilerin sendikaya üye olduğunu bildirmesidir⁽¹⁹²⁾. 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⁽¹⁹³⁾.

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 işgörmeye hükümlerine (TBK m. 529) göre alt işverenden talep imkânı bulunmaktadır.

b. Hukuka aykırı asıl işveren - alt işveren ilişkilerinde

i. Sendika üyelik aidatlarından sorumluluk

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinin hukuka uygun olarak kurulmadığı durumlarda, yani muvazaa ya da hukuka aykırılığın varlığı halinde, alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır (4857 sayılı İş Kanunu m. 2/7). Bu durumda sendika alacaklarının akıbeti üzerinde durulması gereken konular arasındadır.

Hukuka aykırı ve muvazaalı asıl işveren - alt işveren 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.

¹⁹² Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 49-50; Narmanlıoğlu, 2016, **a.g.k.** s. 221; Sur, 2015, **a.g.k.** s. 139.

¹⁹³ 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).

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. 4857 sayılı 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 4857 sayılı İş Kanunu'nda muvazaalı alt işverenlikte alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işveren işçisi sayılarak işlem görecekları düzenlenmiştir. Asıl işverenin işçisi olarak işlem görme hükmünün yalnızca işçiler ve alacaklarının ödenmesi bakımından sonuç doğuracağı düşünülebilir. Ancak kanımızca bu 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 görecektir 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 bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi nedeniyle kendi iç ilişkilerine göre alt işverene rücu hakkının da bulunduğu kabulü gereklidir. Bu 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 doğuracağına 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 asıl işveren - alt işveren ilişkisinin tamamen muvazaalı olduğu kanaatine varıldığı takdirde tüm alt işveren işçileri asıl işveren işçisi olarak işlem göreceğinden, tüm aidatlardan asıl işveren sorumlu olacaktır⁽¹⁹⁴⁾.

¹⁹⁴ Muvazaa tespitinin tek bir işçi için mi yoksa tüm alt işveren işçileri için mi sonuç doğuracağına ilişkin daha detaylı inceleme için bkz. aşağıda III-C-1. Yetki süreci.

ii. Dayanışma aidatlarından sorumluluk

Muvazaalı asıl işveren – alt işveren 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⁽¹⁹⁵⁾. Bir işçi ancak kendi işyerindeki toplu iş sözleşmesinden dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabilir. Dolayısıyla asıl işverenin işçisi olarak işlem göreceği 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⁽¹⁹⁶⁾. 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 bildirim sıklığına aramaktadır⁽¹⁹⁷⁾. Bunun neticesinde de asıl işverenin dayanışma aidatlarından sorumluluğu ancak muvazaanın tespit edildiği tarihten ileriye dönük olarak doğacaktır.

iii. 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 du-

¹⁹⁵ Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 255.

¹⁹⁶ Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 268; Narmanlıoğlu, 2016, **a.g.k.** s. 452; Sur, 2015, **a.g.k.** s. 330.

¹⁹⁷ Yarg. 9. HD. 07.07.2009 T. 2009/25544 E. 2009/20096 K. sayılı kararı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 24, s. 324-330; Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 286.

rumlarda 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 zararın 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 öğretilerde muvazaalı bir işleme üçüncü kişilere zarar vermek için başvurulması ve üçüncü kişinin de muvazaalı işlem neticesinde zarar görmesi halinde tazminat davası açabileceği savunulmaktadır⁽¹⁹⁸⁾. Kanımızca anılan görüşün muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkisi nedeniyle zarar gören sendika için de uygulanabilmesi gerekir. 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 bulunduğu kabulü gerekir. Aksi durumda ise, işçinin o sendikaya üye olma iradesinin bulunmadığı varsayılarak bu talebin reddi gerekeceği kanısındayız.

C. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ GREV VE LOKAVT HUKUKU BAKIMINDAN

1. Yetki Süreci

Yetki tespitinde alt işveren işçileri asıl işverenin işçisi sayılmadığından, asıl işverenle imzalanacak toplu iş sözleşmesi için aranan oranlara dâhil edilmezler⁽¹⁹⁹⁾. 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.

¹⁹⁸ Eren, 2017, **a.g.k.** s. 375-376.

¹⁹⁹ Aktay, 2015, **a.g.k.** s. 205-206; Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 120-121.

Muvazaalı ya da hukuka aykırı bir asıl işveren - alt işveren ilişkisinin mevcut olması durumunda yetki tespiti de durumdan etkilenecektir. Şöyle ki; muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığı durumunda alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından, bu durumda yetki tespitinde görünüşteki alt işveren işçileri de sayıya dâhil edilecektir⁽²⁰⁰⁾. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır⁽²⁰¹⁾. 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 asıl işveren - alt işveren ilişkisinin varlığı halinde, yani asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulması için 4857 sayılı İş Kanunu'nda 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⁽²⁰²⁾.

Öte yandan asıl işveren - alt işveren ilişkisi için 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde 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⁽²⁰³⁾.

²⁰⁰ Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s.120-121.

²⁰¹ Yarg. 9.HD. 05.04.2016 T. 2016/10197 E. 2016/8519 K. sayılı kararı (emsal.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi 06.10.2017).

²⁰² Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 114; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 479-480. Aydınli alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olmasının, yalnızca alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişkiyi etkilemesi gerektiğini savunmaktadır. Yazar, kanunun öngördüğü yaptırımın yanlış olduğu, alt işveren ile kendi işçileri arasındaki ilişkinin etkilenmemeye gerektiğini savunmaktadır. Aydınli, 2015, **a.g.k.** s. 355.

²⁰³ Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 114-116; Aykaç, 2011, **a.g.k.** s. 479-480.

Muvazaanın tespiti halinde, asıl işveren işçisi olarak işlem görecektir 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 görecektir 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 yapıp süresi içinde itiraz gelmemesi veya gelen itirazın reddedilmesi ile yetki tespitinin kesinleşmesinden sonra muvazaanın tespit edilse dahi, muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkisi kesinleşen yetkiyi etkilemeyecektir. Öte yandan yetki tespiti yapıldıktan sonra ancak kesinleşmeden bir muvazaanın tespiti halinde ne olacağı da detaylıca değerlendirilmelidir.

Asıl işverenin ya da alt işverenin kendi işyeri için yapılan ve kesinleşmeyen olumlu yetki tespitine, muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkisi nedeniyle alt işveren işçilerinin de sayıya dâhil edilmesi talebiyle itiraz etmesi kanımızca kabul edilemez. Zira kimse kendi muvazaasından faydalanamaz. Bu nedenle işverenlerin muvazaanın 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 karşın sendikaların muvazaanın iddiasıyla yetki tespitine itiraz edebileceğinin kabulü halinde, yetki itirazını inceleyecek mahkeme muvazaanın 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 muvazaanın iddiasıyla yetki tespitine itiraz edemeyeceklerinin kabulü yerinde olacaktır. Ancak sendikaların yetki tespiti için başvurduğu tarihten daha önce muvazaaya ilişkin bir davanın açılmış olması ya da muvazaanın tespitine ilişkin bir müfettiş raporunun bulunması halinde, kanımızca bu hususlar yetki tespiti için bekletici mesele yapılmalıdır. Buna göre de yetki itirazının, muvazaanın iddiasına ilişkin davanın sonucuna göre değerlendirilmesinin uygun olabileceği kanısındayız.

2. Yetkilendirme, Taraf Teşkili ve İdarece 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. Anılan değişiklik, toplu iş görüşmelerinde yetkilendirme gibi yabancı bir kavramı toplu iş hukukuna sokmakta ve asıl

işveren - alt işveren 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 sendikacının 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 bu 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⁽²⁰⁴⁾. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesini uygulayacak olan alt işveren toplu iş sözleşmesinin tarafı olmayacak hatta görüşmelerde dahi yer almayabilecektir.

Bu değişiklikle kanun koyucu, toplu iş sözleşmelerindeki genel taraf teşkilinin dışına çıkmış olmaktadır⁽²⁰⁵⁾.

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 ve üyesi olmadığı bir sendikaya görüşmeleri bırakmış olmaktadır. Kamu işveren sendikasının yetkilendirilmemesi durumunda da oluşacak fiyat farkının idarece ödemesi gibi oldukça önemli bir imkândan yararlanamayacaktır. Bu nedenle alt işveren, kamu işveren sendikasını yetkilendirmesi konusunda ekonomik bir baskı altına alınmaktadır⁽²⁰⁶⁾.

Taraf teşkiline ilişkin getirilen değişikliğin yaratacağı en önemli sorunlardan biri alt işverenin de bir işveren sendikasına üye olması durumudur⁽²⁰⁷⁾.

²⁰⁴ G. B. Yıldız (2015). Kamu işveren sendikalarının alt işverenlerce yetkilendirilmesine ilişkin yasal düzenlemenin değerlendirilmesi, *Sicil İHD*, S. 34, s. 94.

²⁰⁵ Aydınli, 2014, **a.g.k.** s. 94.

²⁰⁶ Yıldız, 2015, **a.g.k.** s. 95.

²⁰⁷ Yıldız, 2015, **a.g.k.** s. 96.

Bu durumda alt işveren adına toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili temel işveren sendikasıdan 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. Alt işverenin bir özel kesim işveren sendikasına üye olması durumunda irdelenmesi gereken bir konu da toplu iş sözleşmesi ehliyetidir. Bilindiği üzere işverenin bir işveren sendikasına üye olması durumunda toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti artık kendisinde değil; üyesi bulunduğu işveren sendikasıdır⁽²⁰⁸⁾.

Dolayısıyla işverenin bir işveren sendikasına üye olmasıyla birlikte toplu iş sözleşmesi ehliyetini bir nevi sendikaya devretmiş olmaktadır. Ancak 6552 sayılı Kanunla getirilen yetkilendirme müessesesi neticesinde alt işverenin üyesi bulunduğu sendikaya devrettiği toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetini, kamu işveren sendikasını yetkilendirerek yeniden devretmesi durumu söz konusu olmaktadır. Başka bir deyişle sendika üyesi olan alt işveren, halihazırda kendisinin ehliyetinin bulunmadığı bir toplu görüşme için, bu ehliyeti yetkilendirme suretiyle kamu işveren sendikasına vermiş olmaktadır. Dolayısıyla ikili bir ehliyet sorunu ortaya çıkmaktadır. Ancak yetkilendirme, daha özel bir düzenleme olduğundan 6356 sayılı STİSK'teki sendika üyeliğiyle devredilen ehliyetten daha öne gelmektedir. Ancak bu düzenlemenin Türk sendikal hayatına ve özellikle işveren sendikacılığına darbe vurduğunu da belirtmek gerekmektedir. Zira yetkilendirme, kamu kesiminden iş alan alt işverenlerin bir işveren sendikasına üye olmasını daha önemsiz hale getirmektedir.

Yetkilendirmeye dayalı ilişkinin hukuki niteliğini, TBK'nın m. 502 vde.'de düzenlenen vekâlet sözleşmesine benzetmek kanımızca yanlış olmayacaktır. Yetkilendirilen kamu işveren sendikası, alt işverenin çıkarlarını gözeticek şekilde bir toplu görüşme 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 ödeneğinden alt işverenin buna ilişkin bir zararı oluşmayacaktır. Ancak toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümlerinde, alt işveren aleyhine zarar ortaya çıkabilecektir. Bu durumda alt işverenin kamu işveren sendikasıdan uğradığı zararı tazmin edip edemeyeceğinin de belirlenmesi gereklidir. Kamu

²⁰⁸ Tuncay ve Savaş Kutsal, 2017, a.g.k. s. 240.

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 sendikasıdan talep edebilme imkânının bulunduğu kanaatindeyiz.

6552 sayılı Kanun'la getirilen bu değişikliği, alt işverenin yetkilendirmesi halinde alt işveren işyerinde toplu iş sözleşmesi imzalanamayacağı şeklinde yorumlamak yerinde değildir⁽²⁰⁹⁾.

Zira anılan 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 STİSK'in toplu iş sözleşmelerine ilişkin genel usullerinin asıl işveren - alt işveren ilişkilerinde geçerli olamayacağına kabulünü gerektirecektir. Bu durum da kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayacak ve STİSK'in amacına aykırı bir yorum olacaktır.

6552 sayılı Kanun'la 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 yaklaşımı da alt işveren işyerlerinde imzalanacak toplu iş sözleşmelerinin sayısını doğrudan etkileyecektir.

Yetkilendirmeye ilişkin değişiklik uygulama açısından büyük bir yenilik getirmekle birlikte, yetkilendirme sisteminin yürürlüğe girmesinin üzerinden üç yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen uygulamada istenilen başarı sağlanamamıştır. Uygulamada 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 gözeterak toplu iş sözleşmelerini somut uyuşmazlığa uyarlamakta ve toplu iş sözleşmesini bağtılamaktadır. 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

²⁰⁹ Aynı yönde Yıldız, 2015, **a.g.k.** s. 95; aksi görüş için bkz. Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 96.

alt işverenlerin işyerleri için de toplu iş sözleşmesi faaliyetlerini yürütmek zorunda kalmaktadırlar. Ayrıca bu düzenleme, kamu işveren sendikalarını üyesi olmayan ve kendisine destek sağlamayan bir işveren için çaba sarf etmeye de zorlamaktadır. Uygulamada kamu işveren sendikalarının toplu pazarlık ve arabuluculuk görüşmelerine katılmaması neticesinde de sendikal örgütlenme, hem işçiler hem de işverenler bakımından eski önemini kaybetmektedir. Söz konusu sorun, kanun koyucunun yetkilendirme sistemini hukukumuzda 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 işverenin 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 ve uygulamada ortaya çıkardığı sorunların değerlendirilmesi gerektiği kanısındayız. Bunun neticesinde de yetkilendirme gibi sendikacılığı önemsizleştiren uygulamayla değil, tüm toplu iş sözleşmesi bağtlayan işverenleri kapsayacak teşviklerin uygulamaya geçirilmesinin daha faydalı olacağı görüşündeyiz.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda yapılan bu değişiklik, ayrıca idarece alt işverene fiyat farkı ödenmesini de beraberinde getirmiştir. Buna göre, KİK'in 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 dü-

zenlemeler Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik ile yapılmıştır⁽²¹⁰⁾.

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⁽²¹¹⁾. Kanımızca bu 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 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⁽²¹²⁾.

696 sayılı KHK'nın 83. maddesi ile KİK'in 62/1-(e) bendine getirilen değişiklik neticesinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesinin birçok kamu kurumu için yasaklandığına yukarıda değinmiştik⁽²¹³⁾. Bendin önceki halinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesine çıkılması için gerekli şartlar ve ihaleye çıkılabilecek işler düzenlenmekteyken, bendin yeni halinde kural olarak kurumların bu tip ihale çıkmaları yasaklanmıştır. Bu değişiklik neticesinde, kamu işveren sendikasını yetkilendirme ve fiyat farkı ödenmesine ilişkin 4735 sayılı Kanun'un 8. maddesinin uygulama alanı oldukça daraltılmıştır. Zira madde, KİK m. 62/1-(e) bendi uyarınca verilen işlerde kurulan asıl işveren - alt işveren ilişkilerinde yetkilendirmeyi düzenlemektedir. Bahsettiğimiz üzere de KİK 62/1-(e) uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı istisnai olarak başvurulabilecek bir yöntem haline geldiğinden; yetkilendirmeye ilişkin sorunların uygulamada büyük çoğunlukla ortadan kalkacağını söylemek yanlış olma-

²¹⁰ 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.

²¹¹ Aydın, 2015b, **a.g.k.** s. 29; Aydınlı, 2014, **a.g.k.** s. 96-97.

²¹² Aynı yönde Uğur, 2017, **a.g.k.** s. 90-91.

²¹³ Bkz. yukarıda I-B-4-d. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihaleleri.

yacaktır. Ancak hâlihazırda, 62/1-(e)'ye göre verilen işlerde, değindiğimiz taraf teşkili ve yetkilendirmeye ilişkin sorunlar da yaşanmaya devam edecektir.

3. Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinde İşçilerin Fark Ücretleri ve Diğer Hakları

a. 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 asıl işveren – alt işveren 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⁽²¹⁴⁾.

Muvazaalı ya da hukuka aykırı asıl işveren – alt işveren 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 sözleşmesinden yararlanmanın başlangıcı olarak işverene sendika üyeliğinin bildirilmesini sıkı sıkıya aramaktadır⁽²¹⁵⁾. 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 asıl işveren – alt işveren 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 iş-

²¹⁴ Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 114-115.

²¹⁵ Yarg. 22. HD. 08.05.2014 T. 2013/10476 E. 2014/12196 K. sayılı kararı, Özkaraca, 2016, **a.g.k.** s. 284.

çinin 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 bulunduğu kabulü isabetli olacaktır⁽²¹⁶⁾.

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 olmadığı 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⁽²¹⁷⁾. Zira asıl işveren muvazaalı bir işlem ile durumdan habersiz üçüncü bir kişinin hakkını sınırlamaktadır. Yukarıda da değindiğimiz üzere⁽²¹⁸⁾ muvazaalı bir işlem neticesinde zarar gören üçüncü kişinin uğradığı zarar için tazminat talep edebilmesi imkânı bulunmaktadır⁽²¹⁹⁾.

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 hakları ile aradaki farkı asıl işverenden talep edebilecektir. 4857 sayılı 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.

b. Görünürdeki alt işveren işçisinin ödediği aidatları talep imkânı

Muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkilerinde, ücretlerinden kesinti yaparak dayanışma aidatı ödeyen işçilerin ödedikleri miktarı sendikadan talep edip edemeyecekleri de incelenmesi gereken bir konudur. Zira ortada geçerli bir asıl işveren - alt işveren 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 tarihin kadar alt işveren işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden faydalandıklarından, sendika-

²¹⁶ 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.

²¹⁷ Akyiğit, 2011, **a.g.k.** s. 114-115.

²¹⁸ Bkz. yukarıda III-B-3-b-iii. Sendika aidatlarından kaynaklanan zarar için başvuru.

²¹⁹ Başterzi ve Özkaraca bu talebin TBK m. 49/1'deki haksız fiil sorumluluğundan kaynaklandığını ileri sürmektedir. 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.

dan 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. Anılan bu 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 aidatlarını 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 4857 sayılı 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. Toplu İş 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⁽²²⁰⁾.

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 bir ila üç yıl için yapılabileceği düzenlenmiştir. Sürecin zorluğu karşısında uygulamada genellikle toplu iş sözleşmesi iki 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 başvurabilecek-

²²⁰ Yıldız, 2015, a.g.k. s. 98.

tir. Ancak asıl işveren - alt işveren 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.

6552 sayılı Kanunla kamu kesiminde alt işverene verilen kimi işler için bu sorun çözülmeye çalışılmıştır. 6552 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle 5018 sayılı KMYKK'nın 28. 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 kapsamaması gereklidir. Özel kesim için de geçerli olan bu sorunun çözümü için üretilecek çözümün de kamu için getirilen ihale sürelerinin kural olarak üç 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.

5. Grev ve Lokavt

a. 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⁽²²¹⁾ bağımsız ve bütün işyeri görüşlerine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

²²¹ Bkz. yukarıda II-C-2-a. İşyerinin belirlenmesi.

b. Alt işverenin işyerinde grev ve lokavt

i. 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, 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⁽²²²⁾ 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 ortaya çıkacak zararların kendisinden tazmin edilebileceğini hesaplayarak lokavt ilan etmesi gerekecektir.

Bütün/tek işyeri görüşünün⁽²²³⁾ 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 tespiti de bütün/tek işyeri görüşü benimsenerek yalnızca asıl işveren işyeri için bütün olarak yetki tespiti yapılması halindeyse, toplu görüşmelere asıl

²²² 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; Güleşçi, 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.

²²³ Centel, 2006, **a.g.k.** s. 9; Çubukçu, 2007, **a.g.k.** s. 6-7; Özveri, 2004, **a.g.k.** s. 399; Şen, 2006, **a.g.k.** s. 94 vde.

işveren katılacağından lokavt ilan etme hakkı asıl işverende olacaktır. Bu 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.

ii. 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. Bu varsayımda, Yargıtay'ın benimsediği muvazaa kriterlerinden olan alt işveren işyerindeki yönetim yetkisinin asıl işverende olması kriteri vücut bulacaktır. Bu durumda da asıl işveren – alt işveren 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⁽²²⁴⁾. 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 dört 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. Ödenecek bu 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 asıl işveren – alt işveren 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⁽²²⁵⁾ 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 olmayacaktır. Dolayısıyla görünürde alt işverenin bir işyeri ve işi bulursa da işin yönetimi asıl işverende olduğundan, alt işverenin gerçekte ayrı bir iş ve işyerinin bulunmadığının kabul etmek

²²⁴ B. Uçkan Hekimler (2015). Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 47, s. 26.

²²⁵ Kriterler için bkz. yukarıda I-B-2. Geçerli asıl işveren – alt işveren ilişkisi ve muvazaa.

gerekecektir.

Asıl işveren – alt işveren 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 işverenin 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 açılmamaktadır⁽²²⁶⁾. 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. Bu 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⁽²²⁷⁾. Yargıtay'a göre asıl işveren – alt işveren 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 neden olabilecektir. Yalnızca bir işverenin gösterildiği davalarda, HMK m. 124 gereği kabul edilebilir yanılığa 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.

²²⁶ 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.

²²⁷ Yarg. 22. HD. 13.12.2011 T. 2011/4205 E. 2011/7310 K. sayılı kararı ile 06.02.2017 T. 2017/898 E. 2017/1124 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası, Erişim tarihi: 06.10.2017); H. Pekcanitez (2017). *Medeni Usul Hukuku (15. Bası)*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 707-710 ve dn. 340'taki kararlar.

Anılan 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.

7036 sayılı İMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra işçi işveren uyumsuzluklarında arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline gelmiştir (m. 3). Dolayısıyla işçi yahut işveren, dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır. Ancak alt işveren işçilerinin muvazaa iddiasında bulunduğu uyumsuzluklarda arabuluculuk talebinin kime yöneltileceği ve arabuluculuk sürecinin nasıl işleyeceği de bu noktada irdelenmesi gereken bir husustur. İMK'nın 3. maddesinin 15. fıkrasında asıl işveren – alt işveren ilişkilerinde işe iade talepli arabuluculuk başvurularına alt işveren ve asıl işverenin birlikte katılması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca anlaşma sağlanması için her iki işverenin iradelerinin birbirine uygun olması gerekmektedir. Kanun koyucu bu hükümlerle, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin muvazaa iddiası bulunan işe iade talepli davaların her iki işverene yöneltilmesi gerektiğine dair içtihadını benimsemiştir⁽²²⁸⁾. Ancak kanun koyucunun iş uyumsuzluklarına dava şartı olarak arabuluculuğun getirilmesiyle amaçladığı, uyumsuzlukların dava yoluna gitmeden çözümlenmesinin sağlanması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması isteğinin söz konusu düzenlemeyle gerçekleştirilebilmesi pek mümkün görünmemektedir. Zira uygulamada asıl işveren alt işveren ilişkilerinde muvazaa iddialı uyumsuzluklarda, alt işveren ve asıl işverenin birbiriyle çelişen beyanlar verdiği bilinmektedir. Özellikle alt işverenlerin, muvazaanın tespit edilerek asıl işverenin sorumluluğunun doğması için, muvazaanın varlığına yönelik beyanlar verirken; asıl işverenlerin de kendilerini sorumluluktan kurtarmak için, işçi ile bağlarının bulunmadığına yönelik beyanlar verdiği görülmektedir. Dolayısıyla çıkarları birbiriyle çelişen bu iki işverenin arabuluculuk aşamasında aynı doğrultuda irade ortaya koymaları pek olası değildir. Dolayısıyla alt işveren

²²⁸ M. Astarlı (2018). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 Sayılı 4857 sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi, *Sicil İHD*, S. 38, s. 43.

ve asıl işveren ilişkilerinde arabuluculuk aşaması, dava açabilmek için getirilmiş bir ek prosedür olmaktan ileri gidemeyeceği kanısındayız.

Kanun koyucunun 7036 sayılı İMK'nın 3/15. maddesini düzenlerken gözden kaçırdığı bir diğer husus da alt işveren asıl işveren ilişkilerinde muvazaa iddiası bulunmasa dahi arabuluculuk görüşmelerine her iki işverenin birlikte katılması ve anlaşma sağlanması için iradelerinin birbirine uygun olması gerektiğine ilişkin düzenlemedir. Zira muvazaa iddiası içermeyen bir işe iade talepli uyuşmazlıkta, arabuluculuk aşamalarında her iki işverenin katılması ve işverenlerin iradelerinin birbirine uygun olmasını beklemek süreci daha da zorlaştıracaktır. Çünkü somut uyuşmazlıkta işçi, yalnızca alt işverenden işe iadesini talep etmektedir. Sürece asıl işverenin de dahil olması, anlaşma ihtimalini azaltmaktadır. Kaldı ki işçi, 4857 sayılı İş Kanunu madde 2 gereği, asıl işveren ve alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğa istinaden, işçilik alacakları için işverenlerden her ikisine birlikte başvuracağı gibi herhangi birine de başvurabilecektir. Yani, işe iade davası sonrasında işçi, alacakları için doğrudan asıl işverene de başvurabilecektir. Bu durumda asıl işveren işçinin alacaklarını karşılayacak ve aralarındaki ilişki gereği alt işverene genel hükümlere göre rücu edecektir. Ancak anılan düzenlemeyle, işe iade davaları için, işçinin elindeki işverenlerden istediğine başvurma imkânı kısıtlanarak, her iki işverene birlikte başvurma zorunluluğu getirilmektedir. Kanımızca söz konusu düzenleme, muvazaa iddiası içermeyen asıl işveren - alt işveren ilişkilerine dair uyuşmazlıklar göz ardı edilerek getirilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında asıl işverenin iş sözleşmesinden doğan alacaklardan alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bu 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 asıl işveren - alt işveren 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 bahse konu 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 asıl işveren - alt işveren 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⁽²²⁹⁾. 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, 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki işçinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağına ilişkin açık 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 4857 sayılı İş Kanunu'nun açık düzenlemesi karşısında kanımızca isabetsizdir.

iii. Grev nedeniyle alt işverenlik sözleşmesinin feshi

Asıl işveren – alt işveren 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 kararlaştırılmışsa ya da kararlaştırılmasa dahi TBK m. 126'daki sürekli edimli sözleşmelerde genel temerrüt hükümlerine göre sözleşmeyi feshetmesi gündeme gelebilir. 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 ortaya çıkacaktır. 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 iş 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

²²⁹ Yarg. 22. HD. 10.04.2017 T. 2017/28732 E. 2017/8137 K. sayılı kararı (emsa.yargitay.gov.tr, Erişim tarihi: 06.10.2017).

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 getirilmesinden dolayı zarar görmekte 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. Böyle 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.

iv. Grev sırasında alt işverenlik sözleşmesinin süresinin sona ermesi

Bir diğer ihtimal de alt işveren ile toplu pazarlık sürecinde iken; ya da toplu pazarlık sonucunda anlaşılabilmesi 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⁽²³⁰⁾ 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 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 işçiler açısından faydalı bir çözüm olabilecektir.

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

Anılan soruna ilişkin bir diğer çözüm ihtimali de kısa süreli iş verilen işyerlerinde teşmil müessesesinin uygulamasının artırılması olabilecektir.

²³⁰ Bkz. yukarıda II-C-2-b-ii. Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde işkolu tespiti.

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.

c. 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 olacağına belirlenmesi daha karmaşık yapıya 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 4857 sayılı 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 üretmemesine 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 farklı 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.

d. Yetkilendirme halinde grev ve lokavt

Asıl işveren - alt işveren 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 bağitlaması 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 tutulamayacağı 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 yansyacaktır. Dolayısıyla yetkilendirilen kamu işveren sendikası, toplu görüşmelerde esas olarak alt işverenin değil idarenin çıkarlarını gözetiyor olacaktır. Ancak toplu görüşmelerde anlaşılammaması ve bunun sonucunda greve gidilmesi halinde doğacak zararın alt işverenden talep edilebilmesi halinde esas 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 gözükmemek-

tedir. 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 uyuyacaktır. 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 alamayacağını 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 kılabilecek 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 uyararak 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 sendikası bahsedildiğine ve yetkilendirmede uyuşmazlığın tarafı kamu işveren sendikası olduğuna göre, lokavt kararı alma yetkisi de 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 uyararak işyerinde lokavt uygulayabilecektir.

Toplu iş sözleşmeleri görüşmelerinde işveren tarafını temsilen kamu işveren sendikası katılmaktadır. Bu bağlamda işçi sendikasının grev hakkına karşılık lokavt kararı olarak toplu görüşmelerde kendi menfaatlerini koru-

ma hakkı da kamu işvereni ve onu temsilen kamu işveren sendikasında olmalıdır. Dolayısıyla alt işverenin, yetkilendirdiği kamu işveren sendikasının lokavt kararına uyararak, işyerinde lokavt ilan etme yetkisine sahip olduğunun kabulü gerekir. Buna bağlı olarak alt işveren, asıl işveren olan idareyi zarara uğratabilecek herhangi bir karar almamakta, yalnızca kamu işveren sendikasının lokavt kararını uygulamaktadır. Dolayısıyla lokavt nedeniyle idare aleyhine ortaya çıkabilecek zarardan da kanımızca alt işveren sorumlu tutulmamalıdır.

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 uyararak 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 tümünden 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. Yetkilendirilen kamu işveren sendikasının lokavt kararı olmaksızın alt işverenin lokavt ilan etmesi halinde, idarenin uğrayacağı zararın alt işverenden tazmin edebilmesinin 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 de bir menfaati bulunmamaktadır. Dolayısıyla alt işverenin kendiliğinden lokavt ilan etmesi sonucunda oluşacak zararın tümünden sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Asıl işveren – alt işveren ilişkilerinin yaygınlaşması, iş hukukuna dair birçok sorunun ortaya çıkmasına neden olmuştur. Asıl işveren – alt işveren 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. 4857 sayılı İş Kanunu'nda asıl işverenin alt işverenle müteselsil sorumlu olduğu belirtilmiş, muvazaa kriterleri ve muvazaalı asıl işveren – alt işveren ilişkilerine uygulanacak yaptırım düzenlenmiş, alt işverenin işyerini bildirmesi, muvazaa denetimi ile bu denetime ilişkin itirazlar belirlenmiştir. Bununla birlikte kamu kurumlarında kurulan asıl işveren – alt işveren 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 otuz 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 kullanılacağı hüküm altına alınmıştır.

6552 sayılı Kanunla yalnızca kamu kesiminde çalışan alt işveren işçileri için de değişiklikler getirilmiştir. Bu değişikliklerden ilki kıdem tazminatına ilişkindir. Maddenin yeni haline göre, alt işveren işçisinin, alt işverenler değilse dahi bir kamu kurumunda kesintisiz çalışması ya da aynı alt işveren ve hizmet sözleşmesine bağlı olarak değişik kamu kurumlarında çalışması halinde kamuda çalıştığı sürelerle 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 kamu 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. Ancak 6552 sayılı Kanunla getirilen söz konusu değişiklik 696 sayılı KHK ile yeniden düzenlenerek kamu kurum ve kuruluşlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapılması kural olarak yasaklanmıştır. Bu değişikliğin yanında 04.12.2017 tarihi itibarıyla kamu kurum ve kuruluşlarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalesi kapsamında çalışmakta olan ya da hastalık, doğum ve askerlik nedeniyle bu görevlerinden geçici olarak ayrılmış olanların, asıl işveren olan kamu kurum ve kuruluşlarına kamu işçisi olarak geçişleri öngörülmüştür. Bu geçiş hükümleri, düzenleniş ve işçilerin kazanılmış haklarına getirilen kimi kısıtlamalar yönünden oldukça sıkıntılı hükümler içermektedir. Ancak bahsettiğimiz bu düzenlemeleri, öğretilerde sık sık eleştirilen ve uygulamada sorunlara yol açan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerini kural olarak yasaklaması nedeniyle olumlu bir gelişme olarak nitelenebilir.

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 4857 sayılı Kanun'un 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 sistematığına göre 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki alt işveren tanımınının 6331 sayılı Kanun için de geçerli olacağı açıktır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, asıl işveren - alt işveren 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. Öğretilerdeki tartışmalar ve Yargıtay uygu-

lamaları 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 STİSK'te alt işverenlik ile ilgili doğrudan 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 muvazaâ kriterleri arasında, asıl işverenin işçilerin kolektif haklarını kısıtlama amacıyla alt işverenlik sözleşmesi yapması sayılmıştır. Toplu iş hukukunda ortaya çıkan sorunların büyük kısmı muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkilerinden kaynaklanmaktadır. Öte yandan toplu iş hukukunda yer alan haklar asıl işveren - alt işveren ilişkilerinin yapısı gereği daha zor kullanılmakta, bu da toplu iş hukukundaki sorunların çözümü için 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki tanım ve hükümler üzerinden içtihat ve öğretiyi yorumlarını gerekli kılmaktadır.

5510 sayılı SSGSSK'da alt işverenliğe dair ayrı ve özel bir tanım yapılmıştır. 5510 sayılı Kanun, 4857 sayılı İş Kanunu'na göre daha kapsayıcı bir asıl işveren - alt işveren ilişkisi tanımı yapmıştır. Bununla birlikte 5510 sayılı Kanun'da daha önceden 506 sayılı Kanun'daki aracı deyiimi terk edilerek, 4857 sayılı Kanun ile terim birliği sağlanmıştır. 5510 sayılı Kanun'da muvazaaya ilişkin sorumlulukla ilgili ayrı bir düzenleme yapılmamış; ancak asıl işverene belirli konularda alt işverenle birlikte sorumluluk yüklenmiştir.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisi, iş hayatında ucuz işçi temini ile sendikalaştırma ve daha düşük güvenceli işçi çalıştırmanın bir aracı olarak kullanılmıştır. Kanun ve Yargıtay uygulamaları neticesinde, söz konusu sorunları çözmek için, asıl işveren - alt işveren ilişkisine dair birtakım 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 sendikali 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 asıl işveren - alt işveren ilişkilerinin varlığı ve muvazaa tespiti 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. Öğretilerde 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 STİSK'teki yardımcı işlerin de asıl işin girdiği işkolundan sayılması

hükümü asıl işveren - alt işveren 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 bulunduğu 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 buldukları işverenin işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yetkili sendikaya üye olarak ya da dayanışma aidatı ödeyerek yararlanabilirler.

Muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkileri neticesinde alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işveren işçisi olarak işlem göreceğinden üye olabilecek 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 asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğuna dair şikâyette bulunabileceğine dair bilgilendirme yapılmalı ve muvazaa denetimi sonuçlanıncaya kadar işçinin üyelik başvurusu sendikaya reddedilmelidir.

Asıl işverenin alt işverenle müteselsil sorumluluğu, 4857 sayılı İş 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 asıl işveren - alt işveren 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 doğacağına 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 im-

kânı doğuracağından geçmişe dönük dayanışma aidatı ödeme ihtimali bulunmamaktadır.

Muvazaalı ya da hukuka aykırı asıl işveren - alt işveren ilişkilerinde, asıl işveren ve alt işveren işyerlerinin farklı işkollarına dâhil olduğu durumlarda, asıl işveren işyerinde örgütlenen sendikalar, görünürdeki alt işveren işçilerinin muvazaalı asıl işveren - alt işveren 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 bulunduğu kabulü yerinde olacaktır.

Asıl işveren - alt işveren ilişkilerinin yol açtığı sorunlardan bir diğeri de yetki tespitine ilişkindir. Muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkilerine öngörülen yaptırım neticesinde, işçilerin bağlı bulunacağı işveren de değişebilecektir. Buna bağlı olarak yetki tespitinde her iki işveren işyeri için de Kanun'un 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 asıl işveren - alt işveren ilişkisinin mi etkileneceği belirlenmelidir. Bununla birlikte işyerinde yapılmış olumlu bir yetki tespitine asıl işverenin ya da alt işverenin muvazaa iddiasıyla itiraz hakkı kanımızca bulunmamaktadır.

Asıl işveren - alt işveren 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 bildirimiminin yapıldığı tarihtir. Ancak bu hükmün muvazaalı asıl işveren - alt işveren 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 asıl işveren - alt işveren 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 bulunduğu 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 bulunduğu 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 üç yıl için verilebileceği hükmü getirilmiştir. Bu hüküm ile asıl işveren - alt işveren 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.

Asıl işveren - alt işveren ilişkilerinin toplu iş hukukunda ortaya çıktığı 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, çalışmasalar 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 ile 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,

asil işveren – alt işveren arasındaki ilişki işten çıkartılan işçiler bakımından muvazaalı olacaktır. Böylesi bir durumda görünürdeki alt işveren işçisi, asil işveren ve alt işverenin her ikisine birlikte yönelteceği arabuluculuk talebiyle arabuluculuk aşamasında; arabuluculuğun olumsuz sonuçlanması halindeyse yine her iki işverene karşı 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 içtihadı bağli olarak, işe iade kararının ve buna bağli sonuçların gerçek işveren hakkında kurulması ve diğeri işveren yönünden davanın sıfat yokluğu ile reddedilerek, HMK m. 237/2 uyarınca lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerekmektedir. Ancak 7036 sayılı İMK ile getirilen hüküm neticesinde muvazaa içermeyen işe iade taleplerinde arabuluculuk aşamasında her iki işverenle birlikte görüşmelerin yürütülmesine ilişkin düzenleme kanımızca yerinde değildir.

Alt işveren işçilerinin greve gitmesi halinde asil 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, asil işverenin fesih hakkını, hakkın kötüye kullanımı olarak yorumlamak ve muvazaa yaptırımını uygulamak işçilerin güvenceye kavuşturulması ve asil işverenlerin haklarını kötüye kullanmalarını engellemek için yerinde olacaktır. Zira asil 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 altı 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 diğeri 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 diğeri ihtimaldir.

Kamu işveren sendikalarının yetkilendirildiği durumlarda ortaya çıkan grev ve lokavt neticesinde uğranılan zararın tazmin 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 hak ediş 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.

Asıl işveren - alt işveren ilişkileri, son yıllarda sıkça benimsenen bir istihdam biçimi olmuştur. Buna bağlı olarak uygulamada çok fazla sorun yaşanmaktadır. Bu sorunlar nedeniyle alt işverenliğin, 4857 sayılı İş Kanunu'nda başlı başına ayrı bir maddeyle ve bütünlük içerisinde düzenlenmesi gereken bir konu haline geldiği kanısındayız. Kanaatimizce 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki alt işverenliğe dair hükümlerin, Alt İşverenlik Yönetmeliği'ndeki muvazaa kriterleriyle birleştirilmesi ve toplu iş hukukunda ortaya çıkan sorunları da çözecek biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte söz konusu düzenlemenin dahi tek başına asıl işveren - alt işveren 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 asıl işveren - alt işveren ilişkilerinin önü kesilemeyecek ve alt işverenliğe dair sorunlar çözüme ulaşamayacaktır.

Alt işverenliğe dair 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 İHD, S. 11, 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 Altışverene Verilirken Muafiyet Var mıdır? *Çalışma ve Toplum Dergisi, 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 İlişkinin 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 İlişkinin 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 Dergisi, S. 45, s. 173-196*.
- Arslanoğlu, M. A. (2005). *İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler*. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Astarlı, M. (2018). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4857 sayılı İş Kanunu'nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi. *Sicil İHD, S. 38, s. 40-53*.
- Aydın, U. (2008). 4857 sayılı 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: Yayınlanmamış 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 Dergisi, 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: Uludağ Üniversitesi, yayımlanmamış yüksek lisans tezi.

Centel, T. (2006). Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri. *TİSK Akademi, C.1, S.2, 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 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki Alt İşveren Değişiklikleri. *İşveren Dergisi, Eylül-Ekim, s. 64-66*.

Centel, T. (2017). *Introduction to Turkish Labour Law*. İstanbul: Springer.

Çakıroğlu Demirci, 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 İşveren İlişkilerinden 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. (2000). Asıl İşverenle Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Alt İşveren İşçilerinin Yararlanıp Yararlanamayacaklarına İlişkin Yargıtay Kararlarının Gelişimi, *Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan*. Ankara: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayınları.

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. Baskı)*. İstanbul: BETA Yayınları.

Çil, Ş. (2016). İş İlişkinin 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*. İstanbul: İstanbul Kültür Üniversitesi, yayımlanmamış yüksek lisans tezi.

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 Dergisi*, S. 39, s. 43-68.

Doğan Yenisey, K. (2015). İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Bakımından Yargıtay'ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *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 İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. *Yargıtay'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.

Esener, T. ve Bozkurt Gümrükçüoğlu Y. (2017). *Sendika Hukuku (Yeni-lenmiş 2. Bası)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

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

Eyrenci, Ö. (2014). İş İlişkinin 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. (2016). Kamuda Faaliyet Gösteren Alt İşveren İşyerlerinde Toplu İş Sözleşmesi Sürecine İlişkin 6552 sayılı Kanun Hükümleri, *LEGAL İSGHD, Özel Sayı: Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan*, s. 135-149.

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 Dergisi, S. 15*, s. 81-90.

Gerek, H. N. (2014). 4857 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnemelerde 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 İHD, S. 1*, s. 29-35.

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

Göktaş, S. (2016). İş İlişkinin 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 Dergisi*, S. 38, s. 141-172.

Güler, Ş. (2017). Kamudaki Alt İşverenlerin Kamu İşveren Sendikalarını Yetkilendirmeleri, Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözümüne 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 Dergisi*, 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 İstihdam!... Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, S. 52, s. 11-58.

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

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

Kabakçı, 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.

Koç, M. (2016). Kamuda Bir İstihdam Modeline Dönüşen Alt İşverenlik, *Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi*, C. 4, S. 2, s. 65-90.

Korkusuz, M. H. (2014). Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu. *İÜHFİM, 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 Dergisi*, 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.

Özdemir, S. (1998). Türkiye>de <>Zorunlu Çalışma>> Uygulamaları, *Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi*, S. 41-42, s. 181-213.

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.

Öztunç, H. (2015). *Türk idare Hukukunda İstimvalin Hukuki Rejimi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, yayımlanmamış yüksek lisans tezi.

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

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

Soyer, P. (2006). 4857 sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkinin 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 4857 sayılı 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 İlişkinin 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 Dergisi*, 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. (2017). *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (Yenilenmiş 19. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Tuncay, A. C. ve Savaş Kutsal, F. B. (2017). *Toplu İş Hukuku (6. Baskı)*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Uçkan Hekimler, B. (2015). Anayasa Mahkemesi'nin Sendikalar Haklarına 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.
- Ünlütürk Ulutaş Ç. ve Ulutaş T. B. (2015). Angarya ve Zorla Çalıştırma: Uluslararası Düzenlemeler ve Yüksek Mahkeme Kararları Işığında Bir Değerlendirme. *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 8, S. 40, s. 327-339.

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

İNTERNET KAYNAKLARI

emsal.yargitay.gov.tr

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

<http://www.calismatoplum.org/>

<https://www.csgeb.gov.tr/>

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

<http://www.kazancihukuk.com/>

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

<https://tez.yok.gov.tr/>

MAHKEME KARARLARI

YHGK.;	04.11.1987 T.	1987/9-166 E.	1987/815 K.	sayılı kararı.
YHGK.;	29.04.2015 T.	2015/772 E.	2015/1280 K.	sayılı kararı.
YHGK.;	30.09.2015 T.	2015/1895 E.	2015/1779 K.	sayılı kararı.
Yarg. 7. HD.;	26.04.2016 T.	2015/2598 E.	2016/9301 K.	sayılı kararı.
Yarg. 7. HD.;	01.06.2015 T.	2015/21388 E.	2015/10629 K.	sayılı kararı.
Yarg. 7. HD.;	26.04.2016 T.	2015/2598 E.	2016/9301 K.	sayılı kararı.
Yarg. 7. HD.;	15.06.2016 T.	2015/40820 E.	2016/13362 K.	sayılı kararı.
Yarg. 9. HD.;	18.11.1997 T.	1997/16673 E.	1997/19164 K.	sayılı kararı.
Yarg. 9. HD.;	30.06.1998 T.	1998/9353 E.	1998/11027 K.	sayılı kararı.
Yarg. 9. HD.;	07.07.2009 T.	2009/25544 E.	2009/20096 K.	sayılı kararı.
Yarg. 9. HD.;	14.05.2013 T.	2012/15287 E.	2013/14434 K.	sayılı kararı.
Yarg. 9. HD.;	05.11.2013 T.	2011/33206 E.	2013/28313 K.	sayılı kararı.
Yarg. 9. HD.;	30.03.2015 T.	2014/934 E.	2015/12261 K.	sayılı kararı.
Yarg. 9. HD.;	10.11.2015 T.	2015/31595 E.	2015/31796 K.	sayılı kararı.
Yarg. 9. HD.;	22.02.2016 T.	2014/30825 E.	2016/3327 K.	sayılı kararı.
Yarg. 9. HD.;	05.04.2016 T.	2016/10197 E.	2016/8519 K.	sayılı kararı.
Yarg. 9. HD.;	11.05.2016 T.	2015/2688 E.	2016/11755 K.	sayılı kararı.
Yarg. 9. HD.;	28.11.2016 T.	2016/22863 E.	2016/20935 K.	sayılı kararı.
Yarg. 13. HD.;	25.02.2016 T.	2014/45983 E.	2016/5853 K.	sayılı kararı.
Yarg. 21. HD.;	03.12.2013 T.	2013/16438 E.	2013/22558 K.	sayılı kararı.

- Yarg. 21. HD.; 28.03.2016 T. 2015/11487 E. 2016/5389 K. sayılı kararı.
- Yarg. 21. HD.; 27.04.2016 T. 2015/14935 E. 2016/7506 K. sayılı kararı.
- Yarg. 22. HD.;13.12.2011 T. 2011/4205 E. 2011/7310 K. sayılı kararı.
- Yarg. 22. HD.;08.05.2014 T. 2013/10476 E. 2014/12196 K. sayılı kararı.
- Yarg. 22. HD.;13.10.2014 T. 2014/26610 E. 2014/27290 K. sayılı kararı.
- Yarg. 22. HD.;27.01.2015 T. 2015/254 E. 2015/1298 K. sayılı kararı.
- Yarg. 22. HD.;16.06.2016 T. 2016/15327 E. 2016/18177 K. sayılı kararı.
- Yarg. 22. HD.;06.02.2017 T. 2017/898 E. 2017/1124 K. sayılı kararı.
- Yarg. 22. HD.;10.04.2017 T. 2017/28732 E. 2017/8137 K. sayılı kararı.
- Yarg. 22. HD.;25.04.2017 T. 2017/32380 E. 2017/9468 K. sayılı kararı.