

**T.C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA SORUNU**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**

**Seyit KAYA**

**DANIŞMAN**

**Dr. Öğr. Üyesi Cavit DEMİRAL**

**Ekim – 2019**

**KIRIKKALE**



**T.C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA SORUNU**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**

**Seyit KAYA**

**DANIŞMAN**

**Dr. Öğr. Üyesi Cavit DEMİRAL**

**Ekim – 2019**

**KIRIKKALE**

## KABUL-ONAY

Dr. Öğr. Üyesi Cavit DEMİRAL danışmanlığında Seyit KAYA tarafından hazırlanan “Alt işveren ilişkisinde muvazaa sorunu” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

18/10/2019



.....

.....

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

.../.../20..

Enstitü Müdürü

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Sorunu” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

18/10/2019

Seyit KAYA

## ÖNSÖZ

Alt işverenlik ilişkisi, ülkemizde 1936 yılında yürürlüğe giren 3008 Sayılı İş Kanunu ile İş Hukuku mevzuatımızda yerini almıştır. Daha sonra 931 Sayılı İş Kanunu ve 1475 Sayılı İş Kanunlarında da düzenlenmiştir. Alt işverenlik uygulaması sanayileşmenin artması, ekonomik ve teknolojik nedenlere dayalı olarak asıl işverenler tarafından yoğun olarak çalışma hayatında uygulanan bir iş ilişkisidir. Asıl işverenler, alt işverenlik ilişkisine özellikle ucuz işçilik ve maliyetlerin düşürülmesi gibi ekonomik nedenler ile teknolojinin gelişmesiyle birlikte teknolojik uzmanlık gerektiren alanlarda kendisine ait personel çalıştırmak yerine, bu işi başka ve uzman bir alt işveren eliyle yaptırma yoluna gitmişlerdir.

1475 Sayılı İş Kanunu döneminde Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkilerinde, alt işveren işçilerinin haklarını kısıtlar şekilde uygulamalar yapılarak muvazaalı alt işverenlik ilişkileri ortaya çıkmış ve alt işverenlik ilişkisi kötüye kullanılmıştır. Bu nedenle muvazaalı olarak yapılan alt işverenlik ilişkisinin kötüye kullanılmasının önlenmesi için 1475 Sayılı İş Kanunundaki düzenleme, doktrindeki yazarların görüşleri ile Yargıtay'ın uygulamada vermiş olduğu kararlar dikkate alınarak 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanununda alt işveren ilişkisi yeniden ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Asıl işverenler İş Kanunun kendilerine yüklemiş olduğu mali ve sayısal yükümlülüklerden kaçınmak, işyerinde sendikal örgütlenme yapılması, sözleşme özgürlüğü ve iş güvencesi hükümlerini engellemek için alt işverenlik ilişkisine çoğu zaman başvurumaktadırlar.

Biz de çalışmamızda alt işveren ilişkisi ve muvazaa kurumunu bütün yönleriyle inceleyerek 4857 sayılı İş Kanununda bulunan muvazaalı alt işveren ilişkisine ilişkin hükümler, 24/12/2017 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23 ve 24. maddeler gereğince kamu idareleri, il özel idareler ve belediyeler ile bağlı kuruluşları tarafından personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalıştırılan alt işverenlik

işçilerinin sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmesine ilişkin hükümler ile doktrin ve uygulamada bulunan görüşleri çalışmamızda inceledik. Mevzuat ve uygulama da bulunan görüşlere katıldığımız bölümler olduğu gibi katılmadığımız hususlarda da kendi görüşlerimizi ve tespitlerimizi paylaştık. Ayrıca asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkisinin hangi Şartların gerçekleşmesi halinde muvazaalı sayılacağına dair konuları ayrıntılı Şekilde alışmamızda açıkladık.



## ÖZET

Kaya, Seyit, “Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa Sorunu”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019.

Bu araştırma asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkisindeki muvazaa sorununu incelemek amacıyla yapılmıştır. Sanayi ve teknolojinin gelişmesiyle birlikte uygulama da en çok karşılaşılan sorunlardan bir tanesi de, asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkisinin, alt işveren işçilerinin haklarını kısıtlama amacıyla muvazaalı olarak yapılıp yapılmadığıdır. Biz de bu konu hakkında mevzuatta bulunan hükümler ile doktrinde savunulan görüşleri ve Yargıtay’ın konuya bakışını değerlendirdik.

Çalışmamızı dört bölüme ayırdık; *birinci* bölümde 4857 sayılı kanunda düzenlenen alt işveren kavramı, tanımı, unsurları, asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk konuları ile 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen kamu idareleri, il özel idareler ve belediyeler ile bağlı kuruluşları tarafından alt işverenlik ilişkisi kapsamında çalıştırılan işçilere ilişkin hükümleri. *İkinci* bölümde Borçlar Kanununda düzenlenen muvazaa kurumunun tanımı, unsurları, türleri, hüküm ve sonuçları, yaptırımını ile benzer işlemlerden farkları. *Üçüncü* bölümde ise alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması, doktrin, uygulama ve teftişte muvazaa ölçütleri, *dördüncü bölümde ise*, muvazaalı alt işveren ilişkisinin yaptırımını ile muvazaalı alt işveren ilişkisinin ispat konuları detaylı şekilde incelenmiştir.

Sonuç bölümünde kanundaki düzenlemeler ile doktrindeki görüşleri ve Yargıtay uygulamalarını değerlendirerek asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik ilişkisine kanunda getirilen sınırlamaların mutlak yasak olup olmadığı, asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik ilişkisinde asıl işverenin işyerindeki asıl işin bir bölümünü alt işverene verirken işletme ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirme şartlarının birlikte bulunması gerekip gerekmediği, yardımcı işlerde teknolojik uzmanlık şartlarının aranıp aranmadığı. Alt işverenlik ilişkisinin hangi şartlar gerçekleştiğinde muvazaalı olarak nitelendirildiği ve muvazaalı alt işveren ilişkisine bağlanan yaptırım konuları tartışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Asıl işveren, Alt işveren ilişkisi, muvazaa



## ABSTRACT

Kaya, Seyit, Post-Graduate Thesis, “Simulation Issue in Sub-Employer Relationship”, Kırıkkale, 2019.

This research is conducted with the purpose to examine the simulation issue in sub-employer relationship that is established between the principal employer and sub-employer. One of the most frequently encountered issues in the application with the developing industry and technology, is whether sub-employer relationship established between the principal employer and sub-employer is simulated with the purpose of limiting sub-employer’s employees’ rights. We have assessed the provisions of the legislation and the opinions defended within the doctrine on this matter and the point of view of the Supreme Court regarding the same matter.

We have divided our study into four sections; *first* section contains the sub-employer notion regulated by the code with number 4857, its description, elements, the matters on joint liabilities between the principle employer and the sub-employer and the provisions regarding the employees who are employed within the scope of sub-employer relationship by public administrations, provincial private administrations and municipalities that are defined by the statutory decree with number 696. *Second* section contains the definition of simulation aspect that is regulated by the Code of Obligations, its elements, types, provisions and consequences, its enforcement and its differences compared to similar operations. *Third* section is about the limitation of sub-employer relationship, the doctrine, application and the simulation standards in inspection, while the *fourth* section relates to the enforcement of the simulated sub-employer relationship and proof matters of the simulated sub-employer relationship in details.

Conclusion section assesses the regulations of the Code and the opinions in the doctrine and applications of the Supreme Court and whether the limitations legislated by the code to the sub-employer relationship between the principal employer and the sub-employer are definitely forbidden and also whether technological expertise is necessary in sub-employer relationship between the principal employer and the sub-employer while contracting to the sub-employer by

the principal employer some of the principal works as per the requirements of the work and the operation and whether supporting works require to fulfill technological expertise conditions; under which conditions sub-employment relationship is considered as simulated and sanctions related to the simulated sub-employer relationship.

**Key Words:** Principal employer, sub-employer relationship, simulation



## KISALTMALAR

BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
ÇİD	: Çimento İşveren Dergisi
E.	: Esas
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İSGHD	: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi
İÜİFM	: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİPLAS Sendikası	: Türkiye Kimya, Petrol, Lastik ve Pilastik Sanayi İşverenleri Sendikası
LİHSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik ve Hukuk Dergisi
M.	: Madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
PTT	: Posta Telefon Telgraf
S.	: Sayfa
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kanunu
T.	: Tarih
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
Vd.	: ve devamında
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
ÖZET.....	III
ABSTRACT.....	IV
KISALTMALAR.....	VI
İÇİNDEKİLER.....	VII

### BİRİNCİ BÖLÜM ALT İŞVEREN

I. ALT İŞVEREN KAVRAMI VE TARİHİ GELİŞİMİ .....	1
A. Genel Olarak .....	1
B. Alt İşveren Kavramı .....	2
C. Tarihi Gelişimi.....	3
II. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN TANIMI VE UNSURLARI.....	6
A. Alt İşverenin Tanımı .....	6
B. Alt İşverenin Unsurları .....	8
1. Alt İşveren İlişkisinin Taraflarının İşveren Olması ve İşin Bir Başka İşverenden Alınmış Olması .....	8
2. Alt İşverenin Aldığı İşin Asıl İşverenin Yürüttüğü Asıl İşin Bir Bölümü veya Yardımcı İşlerine İlişkin Olması.....	10
a. Alt İşverene Verilen Asıl İşin Bir Bölümünün İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Uzmanlık Gerektiren Bir İş Olması.....	13
b. İşin Asıl İşverenin İşyerinde Yürüttüğü Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İşler Olması.....	21
3. Alt İşverenin Asıl İşverenden Aldığı İşin Asıl İşverenin İşyerinde Yapması .....	24
4. Alt İşverenin Asıl İşverenden Aldığı İşte Sadece Görevlendirdiği İşçileri Çalıştırması .....	25
III. ALT İŞVEREN – ASIL İŞVEREN İLİŞKİSİNİN DOĞURDUĞU MÜTESELSİL SORUMLULUK.....	28
A. Genel Olarak .....	28
B. Müteselsil Sorumluluğun Hukuki Niteliği .....	30
C. Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı .....	34
1. Ferdi İşçilik Hakları Bakımından Sorumluluğun Kapsamı.....	34

2. Toplu İş Hukuku Bakımından Sorumluluğun Kapsamı .....	35
3. Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Sorumluluğun Kapsamı .....	37
D. Asıl İşverenin Rücu Hakkı .....	40
1. Hukuka Uygun Alt İşveren İlişkisinde Rücu .....	41
2. Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkisinde Rücu .....	41
3. Kamu Kurumlarının Asıl İşveren Olarak Ödediği Kıdem Tazminatında Rücu .....	44
IV. 696 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE 375 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE EKLENEN 23 VE 24. MADDELER .....	46
A. Genel Olarak .....	46
B. Başvuru Şartları .....	47
C. Başvuru Süresi .....	48
D. 696 Sayılı Kararname Kapsamında Bulunan İdareler .....	49
E. Sonuç .....	51

## İKİNCİ BÖLÜM

### MUVAZAA

I. MUVAZAANIN TANIMI .....	53
II. MUVAZAANIN UNSURLARI .....	55
A. Görünürdeki İşlem .....	55
B. Muvazaa Anlaşması .....	56
C. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı .....	57
D. Gizli İşlem .....	58
III. MUVAZAANIN TÜRLERİ .....	59
A. Mutlak Muvazaa .....	59
B. Nisbi Muvazaa .....	60
1. Nisbi Muvazaanın Türleri .....	61
a. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa .....	61
b. Sözleşmenin Konusunda veya Şartlarında Muvazaa .....	61
c. Sözleşmenin Tarafında Muvazaa .....	62
IV. MUVAZAANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI .....	63
A. Görünürdeki Hukuki İşlemin Hükümsüzlüğü .....	63
B. Gizli İşlemin Hüküm ve Sonuçları .....	65
C. Muvazaa İddiasının İleri Sürülmesi ve İspatı .....	66

1. Muvazaa İddiasının İleri Sürülmesi .....	66
2. Muvazaa İddiasının İleri Sürülemeyeceği Haller.....	67
3. Muvazaa İddiasının İspatı .....	69
a. Muvazaalı İşlemin Tarafları Bakımından .....	69
b. Üçüncü Kişiler Bakımından.....	69
V. MUVAZAAANIN ORTAYA ÇIKTIĞI TEK TARAFLI İŞLEMLER VE MUVAZAAANIN MÜMKÜN OLMADIĞI HUKUKİ İŞLEMLER.....	70
VI. MUVAZAAANIN BENZER İŞLEMLERDEN FARKI.....	71
A. İnaçlı İşlemden Farkı.....	71
B. Namı Müstearından Farkı.....	74
C. Kanuna Karşı Hileden Farkı .....	75
1. Kanuna Karşı Hilenin Tanımı ve Unsurları .....	75
2. Kanuna Karşı Hilenin Hüküm ve Sonuçları.....	76
3. Kanuna Karşı Hile ile Muvazaanın Benzerlikleri ve Farkları .....	77
VII. MUVAZAA İLE BENZER İŞLEMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	78

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI VE MUVAZAA ÖLÇÜTLERİ

I. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KANUN VE YÖNETMELİK İLE SINIRLANDIRILMASI .....	80
A. Genel Olarak .....	80
B. Kanunda Getirilen Sınırlandırmalar .....	85
1. Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından Çalıştırılmasının Sınırlandırılması.....	85
2. Asıl İşverenin Daha Önceki İşçisi ile Alt İşveren İlişkisi Kurmasının Sınırlandırılması.....	90
C. Alt İşveren Yönetmeliğinde Getirilen Sınırlandırmalar .....	95
1. Genel Olarak .....	95
2. İşe Uygun Personel Bulundurmama.....	95
3. İşe Uygun Yeterli Ekipman Olmaması .....	96
4. Alt İşveren Yönetmeliğinde Getirilen Sınırlandırmaların Hukuki Yerindeliği.....	97
II. DOKTRİNDE GELİŞTİRİLEN MUVAZAA ÖLÇÜTLERİ .....	98
A. Genel Olarak .....	98
B. Muvazaa Ölçütleri .....	98

1. Alt İşverenin Aldığı İşte İşçi Çalıştırmadan İş Bir Başka İşverene Vermesi .....	98
2. Asıl İşverenin Alt İşverenin İşçileri Üzerinde Yönetim Hakkını Doğrudan Kullanması .....	99
3. Asıl İşverenin İşçilerinin Sayısını Düşürmek İçin Alt İşverene İş Verilmesi .....	101
4. İşyerinde Çalışan İşçilerin Görünürde Alt İşverenlere Bağlanmış Olması .....	101
5. Diğer Muvazaa Kriterleri .....	102
III. YARGI KARARLARINDA TESPİT EDİLEN MUVAZAA ÖLÇÜTLERİ .....	102
A. İşin Düzenlenmesine İlişkin Yönetim Hakkının Hangi İşverence Kullanıldığı ile Alet ve Malzemelerin Kime Ait Olduğu Konusunda Muvazaa Ölçütü .....	103
B. Asıl İş Yardımcı İş Ayrımı Yargıtay Görüşü .....	107
C. Asıl İşverenin Kamu Kurumu Olup Olmadığına İlişkin Muvazaa Ölçütü .....	109
IV. İŞ TEFTİŞİ SIRASINDA MUVAZAA TESPİTİ .....	117

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### HUKUKA AYKIRI ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN YAPTIRIMI

I. GENEL OLARAK .....	122
II. MUVAZAALI ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN İSPATI.....	125
III. MUVAZAALI ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN YAPTIRIMI KESİN HÜKÜMSÜZLÜK (BUTLAN) VE SONUÇLARI .....	126
A. İş İlişkisi ve Tarafları Bakımından Sonuçları.....	129
B. Sosyal Güvenlik ve Vergi Hukukundan Doğan Alacaklar .....	134
C. 696 Sayılı KHK İle Getirilen Davalardan Feragat Şartı .....	135
SONUÇ.....	137
KAYNAKÇA.....	148

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ALT İŞVEREN

#### I. ALT İŞVEREN KAVRAMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

##### A. Genel Olarak

Dünyada ve ülkemizde sanayileşmenin artması, teknolojinin gelişmesiyle birlikte işverenler artık daha seri ve daha ucuz üretim yapabilmek için ya da uzmanlık gerektiren işler için alt işveren uygulaması yoluna gitmektedir<sup>1</sup>. Ülkemiz açısından alt işverenlik uygulamasına baktığımızda özellikle 1970'lerden bu yana yaşanan sürekli ekonomik kriz ve değişen personel yönetimi ile gelişen teknoloji, yeni uzmanlık alanları yaratmak ve uzmanlaşmaya yönelmek bir yana personelde esneklik gereğini ortaya çıkarmıştır. İşte ekonomik nedenler ve işverenlerin özel uzmanlık gerektiren alanlarda kendisine ait personel istihdamı yerine bunu başka ve uzman bir kuruluş eliyle yaptırma düşünceleri gibi, işgücü maliyetlerini azaltma yahut sorunsuz ve genellikle ucuz, sürekli istihdam anlayışı onları böyle bir yola itmiş olabilir<sup>2</sup>. Yukarıda açıkladığımız gibi işin alt işverene verilmesindeki en önemli nedenlerden biri ekonomik değeri uzmanlıktır. Asıl işverenler, alt işverene verdikleri işlerini daha ucuza yaptırmakta ve daha çok kâr elde etmektedirler. Ancak asıl olan işyerinde asıl işverenin kendi işçilerini çalıştırmasıdır. Yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu alt işveren uygulamasını kabul etmiştir. Fakat ilerideki konularda detaylı açıklayacağımız üzere alt işverenlerin asıl işverenlere göre mali açıdan daha zayıf olmaları nedeniyle İş Kanunu işçilerin ücret ve diğer haklarını korumak için alt işveren uygulamasına bazı sınırlandırmalar getirmiştir. Bu sınırlandırmalardaki amaç

---

<sup>1</sup> Oya Necla Kurtaran, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulamasında Muvazaa*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 26.

<sup>2</sup> Ercan Akyiğit, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 19. (*Alt İşverenlik*)



ise çalışma hayatının düzenli bir şekilde devamını sağlamak ve işverene karşı güçsüz durumda bulunan işçilerin haklarını korumaktır.

## B. Alt İşveren Kavramı

Ülkemizde alt işveren kelimesinin karşılığı olarak kullanılan taşeron kelimesi Fransızca “*tacheron*”, “*tacheronnage*” kavramından dilimize kazandırılmıştır<sup>3</sup>. Alt işveren kavramı, çalışma hayatı içerisinde değişik zamanlarda “*üçüncü şahıs*”, “*aracılık*”, “*taşeronluk*” ve “*müteahhitlik*” olarak da isimlendirilmiştir.

3008 sayılı İş Kanunu döneminde alt işveren kavramı “*üçüncü şahıs*” ve “*üçüncü şahıs aracılığı*” şeklinde kullanılmıştır. 1967 yılında 3008 sayılı İş Kanunu yürürlükten kaldırılarak yerine getirilen 931 sayılı İş Kanununda daha önce kullanılan kavramlar terk edilerek “*diğer işveren*” kavramı kullanılmıştır. 931 sayılı İş Kanununun şekil bakımından anayasaya aykırılık nedeniyle iptali sonucunda 1971 yılında yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanununda da alt işveren kavramı olarak “*diğer işveren*” kavramı kullanılmıştır. 2003 yılında 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükten kaldırılarak yerine yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanununda daha önce kullanılan terimler terk edilerek “*alt işveren*” terimi kullanılmıştır. 931, 1475 ve 4857 sayılı İş Kanunlarının bazı maddelerinde alt işveren kavramı yerine “*taşeron ve müteahhit*” terimleri de kullanılmıştır. 506 sayılı SSK’da alt işveren kavramı için “*aracı*” kelimesi kullanılmıştır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda da “*alt yüklenici*” terimi kullanılmıştır. Diğer iş kanunları olan Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu ile Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt kanunlarında ise konuya ilişkin bir düzenleme yoktur<sup>4</sup>.

Aydınlı ve Canbolat’a göre, bir kurumun barındırdığı ilişkilere uygun kavram veya terimin öncelikle hukuki düzenlemelerde (kavram ve terim birliği sağlama bakımından) kullanılması, uygulama ve doktrinde yanlış sonuçlara varmasını engelleyeceğini, bu nedenle söz konusu kurum için kullanılması gereken en uygun

<sup>3</sup> İbrahim Aydın, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ağustos 2013, s. 168. (*Muvazaa Sorunu*)

<sup>4</sup> Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s.168-169.

terimin “*alt işveren*” terimi olduğunu savunmaktadırlar<sup>5</sup>. Bizde bu yazarların görüşlerine katılarak “*alt işveren*” teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağını, doktrin ve uygulama da terim birliğinin de bu şekilde sağlanacağını düşünüyoruz.

### C. Tarihi Gelişimi

Dünyada özellikle Batı Avrupa da sanayi ihtilali ile birlikte ekonominin gelişmesiyle küçük ölçekli atölyelerden fabrikalara geçiş süreci başlamıştır. İşverenlerin fabrikalara geçmekteki amaçları arasında üretim ve karlılığın artırılması, işçi sayısının düşürülmesi ve uzmanlaşma gibi amaçlar vardır. Ekonomik nedenler dolayısıyla klasik üretim sistemine alternatif olarak sunulan üretim sistemleri, alt işveren uygulamalarının dönemler içinde bazen azaltarak bazen de çoğaltarak tarihsel alt yapısını oluşturmuştur. Söz konusu tarihsel gelişmeler sonrası teknolojinin gelişmesine paralel olarak da özellikle çok gelişmiş ülkelerde üretim süreçlerinin dikey ve yatay olarak çeşitlenmesi sonucu değişik uzmanlık alanlarının çalışma hayatında ortaya çıkması, aynı işverenin işyerinde birden fazla işveren işçisinin bulunmasını zorunlu hale getirmiştir<sup>6</sup>.

Ülkemizde alt işverenlik kurumunun tarihi gelişimine bakacak olursak 1936 yılında çıkarılan 3008 sayılı İş Kanunu ile alt işveren, “*üçüncü şahıs*” ve “*üçüncü şahıs aracılığı*” şeklinde terimler ile Türk İş Hukuku mevzuatımızda yerini almıştır. 3008 sayılı İş Kanununun 1. maddesinin 4. fıkrasına göre, “*İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahıs aracılığı ile mukavele akdetmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu ilk düzenlemeye yön veren ulusal düşünce ise özellikle daha çok inşaat sektöründe alt işverenlerin ekonomik durumlarının zayıflığı nedeniyle işçilerin haklarını sağlayamamaları sonucunda alt işveren işçilerinin mağduriyetlerini önlemek olmuştur<sup>7</sup>.

Bu maddede asıl işverenin işlerinin hangi kısımlarının alt işverene verileceği ayrıntılı olarak belirtilmediğinden ve işçilerin alt işverenler ile yapmış oldukları

<sup>5</sup> Talat Canbolat, *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri*, İstanbul, 1992, s. 11, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 171.

<sup>6</sup> Sabahattin Şen, “Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 10.cilt, Sayı 2006/3, s. 73-79. (“Alt İşverenlik”)

<sup>7</sup> Canbolat, s. 65.

sözleşme şartlarından doğrudan asıl işverenin sorumlu tutulması tartışmalara yol açmıştır. Hatta fıkranın düzenlenişi dikkate alınarak alt işverenin işçilerinden sadece asıl işverenin sorumlu olacağı, alt işverenin kendi işçilerinden sorumlu olmayacağı algılamalarına yol açmıştır. Oysa bu işçilere karşı birinci derece sorumluluğun esas olarak bunlarla iş sözleşmesini yapan ve bu işçilerin işvereni durumunda olan alt işverenlerde olması gerekir. Bu fıkra gereğince asıl işverenin, alt işveren işçilerinden sorumluluğu sınırlandırılmıştır. Asıl işveren, sadece alt işveren ile işçileri arasındaki sözleşme şartlarından sorumlu tutulmuştur. Kanun koyucunun bu fıkradaki amacı ise, alt işveren işçilerinin sözleşmeden doğan haklarının güvence altına alınabilmesi için asıl işvereni sözleşme şartlarından sorumlu tutmuştur.

3008 Sayılı Kanunda alt işveren kurumunu düzenleyen madde metninin yeterli bulunmaması, asıl işverenin sorumluluğu ile alt işverene verilecek işlerin niteliği ve sınırlarının belirlenmemesi üzerine 1950 yılında 5518 sayılı kanunla 3008 sayılı kanunun 1. maddesinin de içinde bulunduğu bazı maddeleri değiştirilmiştir. Bu değişikliğe göre, “*İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp ta aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığı ile sözleşme akdetmiş iseler bu araçlarda asıl işverenle müştereken ve müteselsilen sorumludur*”. Bu değişiklikle önceki düzenlemede yer alan eksikliklerden sadece alt işverenin asıl işverenden alacağı işe ilişkin aynı iş veya teferruat şeklinde açıklama getirilmiş ve alt işveren işçilerinin işçilik haklarından sorumluluğu konusu ise açıklığa kavuşturularak genel anlama her iki işverenin de müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir<sup>8</sup>.

1967 yılında 3008 sayılı İş Kanunu yürürlükten kaldırılarak yerine 931 sayılı yeni İş Kanunu yayınlanmıştır. 931 sayılı İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasına göre, “*Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işverende sorumludur*”. Bu madde ile kanun koyucu alt işverenin, asıl işverenin işyerinde hangi işleri yapabileceğini, işçilerini münhasıran asıl işverenden aldığı işte çalıştıracağını ve sorumluluğun kapsamını biraz daha açıklığa kavuşturmuştur.

---

<sup>8</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 174-175.

931 sayılı İş Kanunu Anayasaya şekli açıdan aykırılık nedeniyle 1970 yılında iptal edilmiştir. 931 sayılı İş Kanununun iptali ile yerine 1971 tarihli 1475 Sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir. 931 sayılı kanunun 1. maddesinin son fıkrasında düzenlenen alt işveren kurumuna ilişkin düzenlemeyi 1475 sayılı yeni İş Kanunu da aynen almıştır.

2003 yılında İş Hukuku mevzuatında bulunan eksikliği gidermek için 1475 sayılı kanun dönemindeki doktrin ve uygulamadaki görüşleri dikkate alınarak yeni İş Kanunu hazırlanmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu yürürlükten kaldırılarak yerine 4857 sayılı yeni İş Kanunu yürürlüğe girmiştir.

4857 İş Kanununun 2. maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında alt işverenlik kurumu düzenlenmiştir. Bu fıkralara göre;

*“Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.*

*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez”* şeklinde düzenleme getirilmiştir.

3008, 931 ve 1475 sayılı İş Kanunlarında alt işverenlik kurumu düzenlenmiş ise de, 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile birlikte alt işveren kurumu ayrıntılı olarak düzenlenerek uygulamada karşılaşılan sorunlara (alt işverenlere iş verilmesinin son derece yaygınlaşması, asıl işin defalarca bölünerek alt işverenlere bırakılması, asıl işveren işçilerinin işten çıkartılarak alt işverenlerce düşük ücretlerle işe alınması,

aynı makinenin başında hem asıl işveren hem alt işveren işçisinin farklı ücret ve haklarla birlikte çalışmaya başlaması, kötüye kullanımın artması, alt işverenliğin ucuz iş gücü ve sendikasız işçi çalıştırmanın bir aracı haline gelmesine)<sup>9</sup> kanuni düzenlemelerle çözüm bulma amaçlanmış, asıl işveren - alt işveren ilişkisi daraltılmaya çalışılmıştır<sup>10</sup>.

Çalışma konumuz açısından hukuka aykırı olarak kurulan alt işveren ilişkisine uygulanacak yaptırıma ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanununa kadar herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Sadece bu konuda doktrin ve uygulamadaki yargı kararları ile geçersizlik görüşleri mevcuttu. 4857 sayılı İş Kanununda ise daha önce doktrin ve yargı kararları doğrultusunda hem doğrudan yasaklar getirilmiş hem de alt işveren tanımına uymayan durumlarda da geçerli olmak üzere geçersizlik yaptırımı muvazaa şeklinde belirlenerek düzenlemeye alınmıştır<sup>11</sup>. Kanun koyucu 1475 sayılı kanun döneminde alt işveren ilişkilerinin kullanılarak işçilik haklarında kısıtlamalara gidilmesi üzerine, işçileri korumak için 4857 sayılı kanunda alt işveren ilişkisini ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş ve alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılması halinde madde metninde yaptırımı da belirtmiştir.

## II. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN TANIMI VE UNSURLARI

### A. Alt İşverenin Tanımı

4857 sayılı İş Kanunu dönemine kadar 3008, 931 ve 1475 sayılı İş Kanunlarında alt işverenin tanımı yapılmamıştır. Bu kanunlarda sorumluluğun nasıl olacağına dair düzenlemeler yer almıştır. İş Kanunlarında alt işveren tanımı yapılmadığından doktrinde alt işveren tanımına ilişkin görüşler ortaya çıkmıştır. Doktrinde yapılan ilk tanıma göre alt işvereni, bir işverenden belirli bir işin bir

<sup>9</sup> Ali Güzel, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Ocak, 2004, s. 41-42, (Alt İşveren), Murat Özveri, “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, *Legal İSGHD*, Sayı 2, 2004, s. 389, Kurtaran, s. 38.

<sup>10</sup> 4857 sayılı İş Kanunu gerekçesinde bu durum, “Asıl işveren - Alt işveren ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir” şeklinde belirtilmiştir. Kurtaran, s. 38.

<sup>11</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 176.

bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve kendi işçilerini münhasıran (sadece) o işyerinde veya eklentilerinde çalıştıran kişi olarak tanımlamıştır<sup>12</sup>.

Diğer bir tanıma göre ise, bir işverenin işinin belirli bir bölümünde veya işyerinin eklentilerinde iş alan ve aldığı işte kendi adına işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye alt işveren denir<sup>13</sup>.

Bir başka görüşe göre; alt işveren, “... sermayesi yeterli olmadığı için kendi adına işyeri kuramayan, bir asıl işverenin teminatı ile ve onunla yaptığı alt işverenlik sözleşmesi ile asıl işverenden iş alan, iş aldığı işyerinde çalıştırmak üzere iş sözleşmesi yaptığı işçilerini (sadece) bu işte ve iş aldığı işverenininde birlikte sorumluluğu altında çalıştıran kimsedir”<sup>14</sup>.

Bir başka görüşe göre; alt işveren, “diğer bir işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretimine yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran işverendir”<sup>15</sup>.

Doktrinde alt işverenliği kendine özgü bir yaklaşımla tanımlayan başka bir görüşe göre; “Bir işverene ait işi ve işyerini paylaşan, paylaştığı o iş ve işyerinde kendi işçilerini çalıştıran işveren alt işverendir”<sup>16</sup>.

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin altıncı fıkrasında ve 27.09.2008 tarihli 27010 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Alt İşveren Yönetmeliğinin tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinde alt işveren tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, “Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları” alt işveren olarak tanımlanmıştır. Alt işveren yönetmeliği ayrıntılı bir tanımlama yapmıştır. Bu tanım aynı

<sup>12</sup> Kemal Oğuzman, *Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri (İşçi-İşveren İlişkileri)*, I.cilt, 4. Bası, İstanbul, 1987, s. 10, Turgut Uygur, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Yargılama*, Ankara, 1980, s. 267. (*Temel Kavramlar*)

<sup>13</sup> Canbolat, s. 19.

<sup>14</sup> Erdoğan Çubukçu, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Tanım ve Kavramlar” *TÜHİS Dergisi*, 21.cilt, Sayı 2-3, Kasım 2007, Şubat 2008, s. 2.

<sup>15</sup> Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, *İş Hukuku*, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 210. (*İş Hukuku*)

<sup>16</sup> Aydın Başbuğ, *İş ve Hukuk (Çalışanların Hakları ve Sorunları)*, 1. Baskı, Ankara, 2010, s. 105.

zamanda alt işverenin unsurlarını da içinde barındırmaktadır. Bu nedenle yönetmelikte yapılan alt işveren tanımının yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Alt İşveren Yönetmeliğinin tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinde asıl işverende tanımlanmıştır. Buna göre, “*Asıl işveren: İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları*” asıl işveren olarak tanımlamıştır.

## **B. Alt İşverenin Unsurları**

4857 sayılı İş Kanunu, Alt İşveren Yönetmeliği, doktrin ve uygulamada alt işverenin dört tane unsuru olduğu kabul edilmektedir. Birincisi, alt işveren ilişkisinin taraflarının işveren olması ve işin bir başka işverenden alınmış olması. İkincisi, alt işverenin aldığı işin asıl işverenin yürüttüğü asıl işin bir bölümü veya yardımcı işlerine ilişkin olması. Üçüncüsü, alt işverenin asıl işverenden aldığı işi asıl işverenin işyerinde yapması. Dördüncüsü, alt işverenin asıl işverenden aldığı işte sadece görevlendirdiği işçileri çalıştırmasıdır.

### **1. Alt İşveren İlişkisinin Taraflarının İşveren Olması ve İşin Bir Başka İşverenden Alınmış Olması**

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında bu unsur düzenlenmiştir. Maddeye göre “*Bir işverenden, iş yerinde 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 iş yerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ...*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre bir asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için ilk önce işyerinde işçi çalıştıran bir asıl işverenin bulunması gerekir. Alt işverenin kendisinden iş aldığı kişinin işveren sıfatını taşıması, yani kendisine iş sözleşmesiyle bağlı işçi çalıştırması ve bu sıfatı sağlayan işçi çalıştırmanın da asıl işin bir bölümünde veya eklentisinde alt işverene bıraktığı işin tamamı bakımından söz konusu olması gerekir. Diğer bir deyişle, asıl işverenin o

işyerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatını koruması, işin bütününe yapılmasını başka bir işverene devretmemesi gerekir.

Alt işveren yönetmeliğinin 4. maddesinin (a) bendinde bu unsur açıkça ifade edilmiştir. Maddeye göre “*Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle, anahtar teslimi bir binanın yapımını üstlenen kişi alt işveren değil, işveren niteliği taşır<sup>17</sup>. İhale yöntemi ile kamu kurumundan iş alan işverenler, kamu kurumunun ihale ettiği işte işverenlik sıfatı yoksa işi alan işveren alt işveren sıfatını kazanamaz. İhale edilen işte işi veren ihale makamına bağlı hiçbir işçinin çalışmaması önemli bir ölçüttür<sup>18</sup>. Bu konu Yargıtay kararlarında da aynı şekilde değerlendirilmiştir. Yargıtay’ın bir kararında işin bir bölümünde hiç işçi çalıştırmayıp işi bölerek ihale suretiyle değişik kişilere veren iş sahibi ihale makamı asıl işveren sayılmamıştır<sup>19</sup>.

Yukarıda belirtilen koşullar alt işveren içinde geçerlidir. Alt işverenin İş Kanununa göre bağımsız bir işveren olması gerekir. Ayrıca alt işverenlik ilişkisinden söz edebilmek için işyerinde sadece asıl işveren değil, işi alan alt işverende işçi çalıştırması gerekir. Bu nedenle bir işverenden iş alan alt işverenin bu işi bizzat kendisi yapması halinde de işçi çalıştırmaması sebebiyle alt işveren ilişkisi doğmaz.

Gerek asıl işverenin gerek alt işverenin en azından ilişkinin kurulduğu anda alt işverenlik ilişkisine konu olan iş bakımından işveren sıfatını taşımaları gerekir<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> Süzek, aynı şekilde örneğin, Karayolları Genel Müdürlüğü ihale suretiyle bir yolun bütününe yapımını bir şirkete (müteahhite) verse, bu şirket ile genel müdürlük arasında bir asıl işveren – alt işveren ilişkisi oluşmaz. Çünkü bu yol yapımında Karayolları Genel Müdürlüğü’nün hiçbir işçisi çalışmamaktadır. Bu durumda genel müdürlük asıl işveren sayılmamakta ihale makamı sayılmaktadır. Yazarın konuya ilişkin görüşleri için bkz; Sarper Süzek, *İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku)*, Yenilenmiş 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 154. (*Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku*)

<sup>18</sup> Yargıtay ihale ilişkilerinde alt işverenlik ilişkisi olmadığı için müteselsil sorumluluğu düzenleyen İş Kanunu madde 2/7’yi bu tür ilişkilere uygulamamıştır. Bkz, Yargıtay, 9. Hukuk Dairesinin 10.04.2007 tarih 2006/32995 Esas ve 2007/10190 Karar sayılı kararı, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 185.

<sup>19</sup> Yargıtay HGK’nun 24.05.1995 tarih 1995/9-273 Esas ve 1995/548 Karar sayılı kararı, *Tekstil İşveren Dergisi*, Eylül 1996, s. 13-14, Karara göre, 1475 sayılı İş Kanununun 1/son maddesi uyarınca sorumluluktan söz edilebilmesi için o işte işçi çalıştıran bir asıl işverenin varlığı şarttır. Diğer bir ifade ile belirli bir işin bir bölümünü başkasına verip, diğer bölümünü kendi çalıştırdığı işçilerle bizzat yapan kişi asıl işveren durumundadır. Kendisi işin bir bölümünde bizzat işçi çalıştırmayıp, işi bölerek ihale suretiyle muhtelif kişilere veren iş sahibi “ihale makamı” İş Kanununun 1/son maddesi anlamında bir asıl işveren değildir. Kurtaran, s. 45, Süzek, *Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku*, s. 154.

<sup>20</sup> Çubukçu, s. 5-6.



Asıl işverenin alt işverene verdiği iş bakımından hala işverenlik sıfatını devam ettirebilmesi için alt işverenin aldığı iş asıl işverenin yaptığı işten özellikle bağımsız olmamalıdır<sup>21</sup>.

Alt işverenler devamlılık gösteren işler üstlenebilecekleri gibi, geçici nitelikte işlerde üstlenebilirler. Doktrinde alt işverenin asıl işverenden aldığı işin geçici bir iş olmaması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>22</sup>. Geçiciliğin mutlak bir kriter sayılıp sayılmaması konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmakla birlikte, bu konuya ilişkin bir görüşe göre, geçiciliğin bir defalık ya da bir anlık işin yapılması gibi hallerde alt işveren ilişkisine konu olamayacağı belirtilmektedir. Örneğin, bir işyerinin kırılan bir ya da iki camının bir cam firmasına yaptırılması, bir defalık makine montajı gibi<sup>23</sup>.

Asıl işverenin işyerinde ve eklentilerinde alt işverene verdiği işin, asıl işverenin iş organizasyonu dışında bağımsız bir iş olmamalıdır. Örneğin bir mobilya ya da araba fabrikasında ek inşaat yapılması asıl işverenin iş organizasyonu dışındadır. Buradaki bağımsızlık ile asıl işveren – alt işverenin işverenlik sıfatı yönünden bağımsızlığı birbirine karıştırmamak gerekir.

## **2. Alt İşverenin Aldığı İşin Asıl İşverenin Yürüttüğü Asıl İşin Bir Bölümü veya Yardımcı İşlerine İlişkin Olması**

İş Kanununda da belirtildiği üzere alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için alt işverenin asıl işverenden aldığı işin, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl işin bir bölümüne ilişkin olması alt işveren kurumunun ikinci unsurunu oluşturmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin altıncı fıkrasında “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin*

<sup>21</sup> Kadir Arıcı, “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, İÜİFM, TOKER DERELİ’ye Armağan, İstanbul, 2006, s. 491.

<sup>22</sup> Hamdi Mollamahmutoğlu, “4857 sayılı Yeni İş Kanununun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, *Kamu-iş*, 7.cilt, Sayı 4, 2004, s. 2, (“Yeni İş Kanunu”), Arıcı, s. 491.

<sup>23</sup> Bahar Hande Aykaç, *İş Hukukunda Alt İşveren*, İstanbul, 2011, s. 155, Aydınli’ya göre, “az çok süreklilik oluşturmayan ani edimli sözleşmeler altında yapılan işler olarak adlandıracağımız işler, alt işveren kurumu içinde elbette değerlendirilemez. Çünkü alt işverenlik ilişkisi yapılan işin montaj ya da taşıma olmasından değil az çok süreklilik arz eden sürekli borç doğuran bir ilişki içinde gerçekleşmesidir. Örneğin 15 gün boyunca işyerinin ürünlerinin taşınması gibi. Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 187.

*gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan... diğer işveren ...* şeklinde ifade edilen kanun maddesiyle alt işverenin asıl işverenin işyerinde hangi işleri alabileceği kesin çizgilerle belirtilerek sınırlandırılmıştır. 4857 sayılı Kanun dönemine kadar bu kadar ayrıntılı bir düzenlemenin yapılmadığı görülmektedir. Bu maddeyi bu kadar ayrıntılı düzenlemenin amacı ise 4857 sayılı İş Kanunu dönemine kadar doktrinde ortaya çıkan görüş ayrılıklarını gidermek ve asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaalı işlemlerini önleyerek işçi haklarının korunması sağlamaktır.

Kanun koyucu alt işverene verilecek işleri 4857 sayılı İş Kanununun 2/6 maddesinde ikiye ayırmıştır. Birincisinde alt işveren, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü işlerin ancak yardımcı işlerini alabilecektir. Asıl işverenin iş organizasyonu dışındaki başka işlerini yardımcı iş olarak alt işveren alamayacaktır, alması durumunda asıl işveren ile alt işveren arasında alt işverenlik ilişkisi doğmayacaktır. Kanun koyucu getirdiği düzenleme ile özellikle yardımcı iş kavramını daraltarak her türlü yardımcı işin alt işverene verilemeyeceğini, yardımcı işi “*asıl işe ilişkin olma*” anlamında sınırlandırmıştır. Örneğin Otomotiv veya tekstil fabrikasında yapılan bir ek bina inşaatı ya da bina onarımı işi yardımcı iş değil asıl işe yabancı ve ondan teknik anlamda bağımsız bir iştir<sup>24</sup>.

İkincisi, kanun koyucu asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesini de aynı maddede düzenlemiştir, ancak bunu bir şarta bağlamıştır. Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi şartını aramıştır. Burada belirtelim ki işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirmesi şartı sadece asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi durumunda aranacaktır. Yardımcı işte böyle bir şart aranmayacaktır. Yukarıda açıkladığımız gibi yardımcı işin alt işverene verilebilmesi için “*asıl işe ilişkin olma*” veya “*asıl işten bağımsız olmama*” şartı aranmaktadır. Doktrinde her iki iş türünün de alt işverene verilebilmesi anlamında 1475 sayılı kanun dönemine göre alt işverenlik ilişkisinin alanının netleştirildiği ancak bazı sınırlamalar konularak işçi haklarının istismarının önüne geçildiği belirtilmektedir<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 24. Baskı, İstanbul, 2011, s. 51-52, (*İş Hukuku*), Sarper Süzek, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul, 2008, s. 144, (*İş Hukuku*), Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 218-219.

<sup>25</sup>Süzek, *İş Hukuku*, s. 145.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde doktrinde ve uygulama da asıl işveren – alt işveren kurumunun ortaya çıkardığı sorunlara ilişkin yapılan eleştiriler 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile giderilmeye çalışıldığı, bu nedenle doktrinde bu düzenlemenin isabetli olduğu savunulmaktadır<sup>26</sup>. Ancak doktrinde bir görüşe göre de alt işveren ilişkisinin gerek yardımcı iş gerekse asıl iş anlamında sınırlandırılması veya daraltılması aynı zamanda müteselsil sorumluluğun alanını daralttığı savunulmaktadır. Yazara göre yasa koyucunun alt işveren ilişkisini düzenlediği kanun hükmünde asıl amacı alt işveren işçilerinin haklarından asıl işvereni de müteselsilen sorumlu tutmaktır. Ancak 4857 sayılı İş Kanununda özellikle asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde önemli sınırlamaların getirilmesi alt işveren işçilerini asıl işverenin müteselsil sorumluluk teminatından yoksun bırakmaktadır<sup>27</sup>.

Kanaatimizce kanun koyucu 4857 sayılı kanun dönemine kadar gerek doktrinde gerekse uygulama da ortaya çıkan asıl işveren – alt işveren kurumuna ilişkin sorunlara çözüm bulmak için kanuni düzenlemeyi daha net ve açık düzenlemiştir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi<sup>28</sup> işyerinde alt işverene iş verilmesinin artık çalışma hayatının bir gereksinimi olduğu, ancak işçi haklarının da kullanılamaz hale getirildiği belirtilerek alt işverene verilebilecek işler sınırlandırılmıştır. Bu düzenleme her ne kadar işçi haklarının korunması için yapılmış ise de, alt işverene verilen işlerin daraltılması işçileri güvenceden yoksun bırakmak anlamı taşıyacaktır. Kanunun kapsam dışı bıraktığı işler, alt işverene verilen işler gibi asıl işverenin işleridir ve her ikisinde de bu işverenin ortak yararı söz konusudur. Nitekim alt işverenin belirtilen işlerde, işin bitimine kadar işçilerini sadece bu işlerde çalıştırması, uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşçilerin sadece asıl işverene ait ve onun yararına bir işi yaptıkları dönem için alt işverenin

---

<sup>26</sup> Fevzi Şahlanan, “Yeni İş Kanunu Genel Hükümler”, *Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu*, 25-29 Haziran, Çeşme, 2005, s. 26-27, (“Yeni İş Kanunu Genel Hükümler”), Ömer Ekmekçi, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”, *MESS Mercek Dergisi*, Temmuz, 2003, s. 133, (“Yeni İş Kanunu”), Kurtaran, s. 49.

<sup>27</sup> Ali Güzel, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, *İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri*, İş Müfettişleri Derneği, Panel Notları, İstanbul, 2006, s. 32, (“Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”), Kurtaran, s. 50.

<sup>28</sup> 4857 sayılı İş Kanunu 2. maddesinin gerekçesinde “İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak 1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır.”

yaptığı işin asıl işverenin işyerinde yürütülen bir iş ile bağlantısı olmadığı gerekçesiyle, bu işçileri güvenceden yoksun bırakmak doğru değildir. Örneğin bir fabrikanın güvenlik işi, temizlik işi yardımcı iş olarak sayılıyor ve asıl işveren – alt işverenle birlikte işçilerin haklarından mesul tutuluyorsa, aynı fabrikanın bina ve çatı onarım işinin de yardımcı iş olarak sayılması işçilerin haklarının korunması bakımından yerinde olacaktır<sup>29</sup>. Ülkemizdeki işçilerin çalışma şartları ve sosyal hakları dikkate alındığında alt işveren uygulamasını daraltan düzenlemenin asıl işverenin diğer işyerlerinde çalışan işçilerin aleyhine olduğu ve bu düzenlemenin yerinde olmadığı, işçilerin haklarının korunması için alt işverene verilecek işlerdeki sınırlamanın kaldırılarak işçilerin haklarından hem alt işverenin hem de asıl işverenin birlikte sorumlu olması gerektiği kanaatindeyim.

#### **a. Alt İşverene Verilen Asıl İşin Bir Bölümünün İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Uzmanlık Gerektiren Bir İş Olması**

Mevzuatımıza 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte giren “*alt işverene verilen asıl işin bir bölümünün işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirme şartı*” eski 3008, 931 ve 1475 sayılı İş Kanunlarımızda bulunmamaktaydı. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin altıncı fıkrasında “*Bir işverenden... asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan... diğer işveren ...*” şeklindeki düzenleme ile aynı maddenin yedinci fıkrasının son cümlesinde “*İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.*” şeklinde düzenleme getirilmiştir. Doktrinde bu düzenlemenin nedeni olarak 1475 sayılı yasa döneminde alt işverenlik kurumuna ucuz emek olarak bakılması, işverenin salt belirli işçilik haklarından kaçmak amacıyla işi çeşitli şekillerde bölerek alt işverene vermesi ve hatta bu bölümlerde kendi işçisi ile birlikte alt işveren işçilerinin birlikte çalışması durumunun ortaya çıkması gösterilmiştir<sup>30</sup>. Ancak getirilen

<sup>29</sup> Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 95, Ayfer Sönmez, *Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2009, s. 34-35.

<sup>30</sup> Sarper Süzek, "Yeni İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi ile Türkiye İnşaat

düzenleme soyut olduğundan, yüksek mahkeme kararları ışığında ve her somut olaya göre bu ölçü belirlenecektir. Ekonomik bir içerik taşıyan ve son derece soyut olan işyeri gerekleri ve teknolojik uzmanlık gerektirme ölçütü her somut olayda farklılaşacaktır<sup>31</sup>.

Doktrinde asıl işin bir bölümünün diğer bir işverene alt işveren olarak verilmesinde kanunda getirilen işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirme ölçütünden ne anlaşılması gerektiğine dair değişik görüşler savunulmuştur. Bu görüşleri ekonomik ve uzmanlık görüşü olarak ikiye ayırabiliriz<sup>32</sup>.

### (1). Ekonomik Görüş

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin altıncı fıkrasındaki düzenlemeye göre “*asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin*” alt işverene verilebileceği düzenlenmiştir. Ancak doktrinde “*ile*” sözcüğünden ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı görüşler vardır. Ekonomik görüşü savunan yazarlara göre bu maddede yer alan “*ile*” sözcüğünün “*veya*” olarak algılanması gerekir<sup>33</sup>. Eğer “*ile*” sözcüğü “*ve*” olarak algılanırsa uygulamada asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi neredeyse mümkün gözükmemektedir. Bu görüşü savunan Şahlanan’a göre, asıl işverenin yürüttüğü faaliyet uzmanlık

---

Sanayicileri İşveren Sendikası Arasında 06 Mayıs 2004 Tarihinde Ortaklaşa Düzenlenen Toplantı Notları, İntes, Yayın No:10, Ankara, 2004, s. 42. (“Yeni İş Yasası”)

<sup>31</sup> Çelik, *İş Hukuku*, s. 47, Mollamahmutoğlu, “Yeni İş Kanunu”, s. 3, Süzek, *İş Hukuku*, s. 145, 146, Ekmekçi, “Yeni İş Kanunu”, s. 134.

<sup>32</sup> Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 194.

<sup>33</sup> Süzek’e göre, aradaki “*ile*” sözcüğünü “*ve*” değil “*veya*” olarak anlamalıyız. Çünkü bu iki koşulun aynı anda gerçekleşebilmesi çok zordur. Bu iki koşul birlikte arandığı zaman yapılan eleştiriler haklı olacaktır. Aksi halde bir işin alt işverene verilmesi çok zor olacaktır. Yasanın amacında zaten budur. Çünkü yasa alt işveren ilişkisini engellemek istemez. Yasanın tek amacı muvazaalı sözleşmelere engele olabilmektir. Süzek, “Yeni İş Yasası”, s.44,45, Şen’e göre, Türkçe’de “*ve*” bağlacı her zaman “*ile*” anlamına gelmeyebilir. Yazar iş kanununun bazı maddelerinde kullanılan “*ve*” sözcüğünün “*veya*” anlamında olduğunu işyerinden sayılan eklentiler sayılırken kullanılan “*ve*” ile işveren tanımındaki kurum “*ve*” kuruluştaki “*ve*”nin veya anlamında olduğunu belirtmektedir. Şen, “Alt İşverenlik”, s. 87, Şahlanan’a göre, fıkra metnindeki “*ile*” kelimesi “*veya*” olarak anlaşılmalıdır. Şayet bu şekilde anlaşılırsa, sadece işletmenin ve işin gereği nedeni ile asıl işveren – alt işveren ilişkisi kurulabileceği gibi, işletmenin ve işin gereği nedeni aranmaksızın salt teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde alt işverene verilebilecektir. Fevzi Şahlanan, “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi ile Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası Arasında 06 Mayıs 2004 Tarihinde Ortaklaşa Düzenlenen Toplantı Notları, İntes, Yayın No: 10, Ankara, 2004 (“Alt İşveren Kurumuna Bakış”), s. 48, Arıcı, s. 492.

gerektiren bir iş olmasa da asıl işin sadece ekonomik nedenini oluşturan maliyetlerin düşürülmesi ya da kalite ve rekabet gerekçeleri ile bölünebileceğini, bu nedenlerin işin ve işletmenin gereği olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir<sup>34</sup>. Yine bu görüşü savunan yazarlara göre yeni iş kanunu esneklik üzerine kurulduğundan iş gücü maliyetlerini düşürme amacıyla kanunun yorumlanması gerektiğini savunmaktadırlar<sup>35</sup>. Aksi görüşte olan diğer yazara göre, işverenlerce salt maliyetini düşürmek amacıyla alt işveren ilişkisinin kurulamayacağını belirtmektedir<sup>36</sup>.

Bu görüşü savunan diğer bir yazarlara göre, asıl işin işletmenin ve işin gereği nedeni ile alt işverene verilebileceğini, ancak muvazaalı bir işlem olmadığı müddetçe asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabileceğini savunmaktadırlar. Ayrıca her işverenin işyerinde görülen gerek asıl işi gerek yardımcı işi, ancak işletmenin ve işinin gereği olarak devredeceğinden, sendikalaşmayı engellemek veya yasal bir yükümlülükten kaçınmak amacıyla yapılmış devirler hariç diğer devirlerin işletmenin ve işin gereği bir devir olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>37</sup>.

Ekonomik görüşü savunan yazarların bir kısmı ise, işletmenin ve işin gereği ile madde de geçen uzmanlık gerektirme şartının birlikte aranmasının bazı koşullardan dolayı mümkün olmadığını savunmaktadırlar. Bu koşullar şunlardır, birincisi işletmenin ve işin gereği ile uzmanlık gerektirmenin bir arada bulunmasının çalışma hayatında çok nadir rastlanacağıdır. İkincisi ise bunun kanunun hazırlanışı sırasındaki gelişmelere aykırı olduğudur. Üçüncüsü ise her iki durumun aynı anda aranmasının yabancı literatüre uygun olmadığıdır<sup>38</sup>. Yine yazarlar kalite, verimlilik, çabukluk ve rekabet edilebilirlik gibi ekonomik gerekçelerle<sup>39</sup> asıl işin uzmanlık gerektirmese bile bir başka işverene alt işveren ilişkisi içinde verilebileceğini savunmaktadırlar. Bu görüşü savunan yazarlar ekonomik gerekçelerle kurulacak olan asıl işveren - alt işveren ilişkisinin sınırsız olarak uygulanmasının mümkün olmadığını, kendi iş organizasyonu içerisinde siparişleri zamanında yetiştirebilecek

<sup>34</sup> Şahlanan, “Yeni İş Kanunu Genel Hükümler”, s. 90.

<sup>35</sup> Şahlanan, “Yeni İş Kanunu Genel Hükümler”, s. 90, Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 4. Bası, İstanbul, 2005, s. 57. (*İş Hukukunun Esasları*)

<sup>36</sup> Süzek, *Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku*, s. 160.

<sup>37</sup> Ekmekçi, “Yeni İş Kanunu” s. 134.

<sup>38</sup> Süzek, “Yeni İş Yasası”, s. 44, Nüvit Gerek, İlhan Oral, “Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart, 2006, s. 31, Aydınlı, *Muvazaa Sorunu*, s. 195,196.

<sup>39</sup> Arıcı, işletme ve işin gereği ile ekonomik gerekçelerinin de işletme içi veya dışı gibi nedenlerden kaynaklanabileceğini belirtmektedir. Arıcı, s. 492.

olan bir asıl işverenin veya ekonomik sıkıntı içinde olmayan asıl işverenin yapmış olduğu ticari faaliyetten daha fazla kâr elde etmek veya işçilerin masraflarından kurtulmak için bu yönteme başvurmasının mümkün olmadığını savunmaktadırlar<sup>40</sup>.

Ekonomik görüşü savunan yazarlardan Süzek ve Alpagut'a göre, asıl işverenin ekonomik sıkıntı ve darlık durumunda asıl işin bir bölümünün alt işverene verebileceğini, asıl işverenin geçirmiş olduğu ekonomik sıkıntıyı atlattıktan sonra alt işverenin işçilerini halen kendi işyerinde çalıştırmaya devam etmesi halinde artık alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisi sayılmaları gerektiğini savunmaktadırlar. Yazarlar asıl işverenin yukarıda açıkladığımız nedenlerden biri olmadan sırf işçilerin kanunda belirtilen sendika hakkı, toplu sözleşme veya diğer işçilik haklarından kaçınmak için alt işveren ilişkileri kurmaları halinde bu ilişkinin kanun koyucunun amacına aykırı olduğu belirtilerek hukuka aykırı sayılmaları gerektiğini savunmaktadırlar<sup>41</sup>.

Ekonomik görüşü savunan yazarlardan Şen'e göre, kanun koyucunun alt işvereni yasaklama gibi bir amacının olmadığını, kanun koyucunun asıl hedefinin muvazaayı önlemek olduğunu belirtmektedir. Yazara göre alt işveren ilişkisinde baz alınması gereken kriterin işçilik haklarının geriye götürülmemesi olduğunu, çalışma hayatında teknolojik uzmanlık gerektiren işlerin az olduğu bu nedenle alt işveren ilişkisinin daraltılmasının piyasa sisteminin özüne aykırı olduğunu savunmaktadır<sup>42</sup>.

## (2). Uzmanlık Görüşü

Doktrinde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren cümlesindeki “ile” sözcüğünün “ve” ya da “veya” şeklinde anlaşılmasından çok kanun koyucunun bu madde ile neyi amaçladığının iyi yorumlanması gerektiğini savunan görüşe uzmanlık görüşü denir. Bu görüşte olanlar işletme ve işin gereği cümlesinin işverenler tarafından tek başına yorumlanması halinde subjektif durumların ortaya çıkacağını, işletme ve işin gereği cümlesinin işverenlerin subjektif yorumlamasına yol açmamak için uzmanlık gerektirme ölçüsüyle birlikte

---

<sup>40</sup> Gülsevil Alpagut, “4857 sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, İntes, Ankara, 2004, s. 18-19, Süzek, *Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku*, s. 161-162.

<sup>41</sup> Alpagut, s. 18,19, Süzek, “Yeni İş Yasası”, s. 43, Gerek, Oral, s. 31.

<sup>42</sup> Şen, “Alt İşverenlik” s. 92.

değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar<sup>43</sup>. Bu görüşü savunan yazarlara göre uzmanlık ölçütünün sadece teknolojik açıdan değil işletme ve işin gereği olarak da aranması gerektiğini, diğer türlü uzmanlık ölçütü aranmadığı takdirde işverenlerin asıl işi keyfi olarak bölerek alt işverenlere verebileceğini belirtmektedirler. Bu nedenlerle asıl işin ancak işletmenin ve işin gereği ile uzmanlık gerektiren bir iş olması halinde alt işverene verilebileceği buradaki temel koşulun uzmanlık olduğu savunulmaktadır<sup>44</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar asıl işin iki şekilde bölünerek alt işverene verilebileceğini belirtmektedirler. Bunlar, asıl işin “*işletme ve işin gereği uzmanlık gerektiren işler*” ile “*teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler*” şeklinde bölünerek alt işverene verilmesini savunmaktadırlar. Ayrıca ekonomik sıkıntı veya verimlilik gibi işverenin kendi işletmesel kararlarına dayanan olaylar subjektif olup sırf bunlara dayanarak işletme ve işin gereğini oluşturmak alt işveren kurumunun kötüye kullanımına yol açacağı savunulmaktadır<sup>45</sup>.

Uzmanlık görüşünü savunan yazarlar görüşlerini iki temel sebebe dayandırmaktadırlar. Bunlardan ilki, bir işyerinde asıl olması gerekenin asıl işverenin kendi işçileriyle mal ve hizmet üretmesidir. Buna aynı zamanda tipik çalışma şeklide denmektedir. Asıl işverenden asıl işin bir bölümünü alan alt işveren ilişkisinin ise atipik bir çalışma şekli olduğu, bu çalışma şeklinin istisnai bir durum olduğu belirtilerek kanunda bu ilişkinin sınırlandırılmasının normal olduğu savunulmaktadır. İkincisi ise maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere 1475 sayılı kanun döneminde alt işverenlik kurumunun istismar edilmesi nedeniyle 4857 sayılı yasa ile bu istismarların önüne geçilmek istendiği, yani işçilerin haklarının korunması için alt işveren ilişkisine sınırlandırma getirildiği savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar bu gerekçelerini dayanarak kanunda getirilen “*işletmenin ve işin gereği ile*

---

<sup>43</sup> Günay, kanunda yer alan “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektiren” gibi içeriği net olmayan ölçü yerine içeriği daha belirgin olan “uzmanlık gerektiren işler” kavramının kanuna konulmasının yerinde olacağını ve tüm tartışmalarını ortadan kaldıracığına inanmaktadır. Cevdet İlhan Günay, *İş Hukuku, Yeni İş Yasaları*, 4. Baskı, Ankara, 2005, s. 272, (*İş Hukuku*), Çelik’te yazarla aynı görüştedir. Nuri Çelik, “İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e Armağan I, İstanbul, 2011, s. 13-16. Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 197.

<sup>44</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 216-217.

<sup>45</sup> Osman Güven Çankaya, Şahin Çil, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Ankara, 2006, s. 19, Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 217, AYDINLI, *Muvazaa Sorunu*, s. 198.



*teknolojik uzmanlık gerektirme*” ölçütündeki “ile” ifadesinin “ve” olarak anlaşılması gerektiğini savunmaktadırlar<sup>46</sup>.

Alt İşveren Yönetmeliğinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren iş başlığını taşıyan 11. maddesinin ikinci fıkrasında işverenin kendi işçileri ve yönetim organizasyonu ile mal veya hizmet üretimi yapmasının esas olduğu belirtildikten sonra tereddütlere yer bırakmayacak şekilde “*asıl işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde bölünerek alt işverene verilebileceği*” düzenlenmiştir. 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı yeni İş Kanununun 2. maddesinin altıncı fıkrasındaki asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi düzenlemesine karşı doktrinde ve uygulamada getirilen eleştiriler üzerine 2008 yılında resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Alt İşveren Yönetmeliğinin bu konudaki eleştirileri gidermek istediği ve maddeye açıklık getirdiği anlaşılmaktadır.

Yargıtay 1475 Sayılı Kanun döneminde 2001 yılında vermiş olduğu bir kararında; somut olayla ilgili diğer muvazaa ölçütleri yanında asıl olarak üzerinde durduğu konu alt işveren firmasının asıl işverenden aldığı işte uzman olup olmadığıdır. Bu konuda yapılan incelemede alt işveren firmasının ticaret sicili kayıtlarından anlaşıldığı kadarıyla asıl işverenden aldığı işin alt işverenin faaliyet alanının içinde olmadığı belirtilmiştir. Alt işveren firmasının kadrosunda daimi olarak demir çelik işinden anlayan yönetici konumunda kişilerin bulunmaması, kontrol elemanlarının asıl işveren olması, alt işverenlerin değişmesine rağmen işçilerin aralıksız çalışması, yeni alt işverenlerin işçi getirmemesi, alt işveren işçilerinin asıl işverenin asli ve sürekli işlerinde kadrolu işçilerle birlikte yan yana çalışması, alt işverene bağlı işçilerin işe alınması, çalıştırılması, izinlerinin verilmesi, görev yerlerinin değiştirilmesi ve işten çıkarılması gibi yetkilerin belli bir yöntem dâhilinde asıl işverene ait olması, gerektiğinde alt işveren işçilerinin sayısını azaltılabileceğinin şartname de yazılı olması, alt işveren işçilerinin ilk işe almada iş başvurusunun dahi asıl işverene yapılması, bazı işçilerin asıl işverence kurs ve

---

<sup>46</sup> Güzel, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, s. 38, 39, Mustafa Kılıçoğlu, *İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, Ankara, 2005, s. 26, (*Yargıtay Uygulaması*), Özveri, s. 393 vd. İbrahim Subaşı, “İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e Armağan I, İstanbul, 2011, s. 170.

eğitime tabi tutulması hususları nedeniyle muvazaanın varlığını kabul etmiştir<sup>47</sup>. Kararda uzmanlık alanı dışındaki diğer muvazaa ölçütlerinin de incelendiği, ancak asıl olarak alt işveren şirketinin uzmanlık alanı üzerinde durulduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay'ın konuya ilişkin 2014 yılında vermiş olduğu kararlarında; alt işveren işçisinin, asıl işveren ile alt işverene karşı alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu ve baştan itibaren asıl işveren işçisi olduğunun tespiti davası hakkında vermiş olduğu kararda, Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümünün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde "*işletmenin ve işin gereği*" ile "*teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler*" ölçütünün bir arada bulunması şarttır. Yasanın 2 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkralarında "*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler*" sözcüklerine yer verilmiş olması bu gerekliliği ortaya koymaktadır. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 11 inci maddesinde de yukarıdaki anlatımlara paralel biçimde, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için "*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi*" şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>48</sup>. Yüksek mahkemenin kararı incelendiğinde asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi için işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirme ölçütünün birlikte arandığı ve Yüksek Mahkemenin de uzmanlık görüşüne paralel olarak karar verdiği anlaşılmıştır.

Yargıtay daha önceki yıllarda verdiği kararda, belediyelerin temizlik işinin asli işi olduğunu ve bunun alt işverene verilebilmesi için hem işletme ve işin gereği hem de uzmanlık gerektirme şartının birlikte aranması gerektiğini belirtmiştir<sup>49</sup>. 5393 sayılı Belediye Kanununun gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmeleri başlıklı 67. maddesi değiştirilerek aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir. Maddeye göre "*Belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz*

<sup>47</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 6.11.2001 Tarih 2001/14228 Esas ve 2001/17344 Karar sayılı kararı için bkz; Kılıçoğlu, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi", s. 98, Çankaya, Çil, s. 118-124.

<sup>48</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.06.2014 Tarih 2013/5762 Esas ve 2014/20019 Karar sayılı kararı, (<http://portal.uyap.gov.tr/wps/portal>), Yargıtay'ın kararda Alt İşverenlik Yönetmeliğininin 11. maddesine atıf yaptığı ve doktrinde tartışılan "ile" sözcüğünün "ve" olarak algılanması gerektiği belirtilmiştir.

<sup>49</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.11.2006 tarih 2007/6425 Esas ve 2007/15602 Karar sayılı kararı, (<http://portal.uyap.gov.tr/wps/portal>).

*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 işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebilir". Bu düzenlemeden sonra yüksek mahkemenin belediyelerin temizlik işlerinin alt işverene verilebileceği yönünde karar verdiği görülmektedir<sup>50</sup>.*

Konuyla ilgili doktrinde bulunan görüşleri yukarıda açıkladıktan sonra bizde uzmanlık görüşünün kanunun amacına daha uygun olduğu kanaatindeyiz. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işin hangi şartlarda alt işverene verilebileceği belirlenirken, aynı maddenin yedinci fıkrasının son cümlesinin esas alınması gerekir. Yedinci fıkranın son cümlesinde kanun koyucu "*İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez*" hükmünü getirmiştir. Burada kanun koyucunun amacı, asıl işin ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması halinde bölünebileceğidir. Yani asıl iş bölünürken hem "*işletmenin ve işin gereği*" hem de "*teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme*" şartının birlikte bulunması gerekir. Ayrıca Alt İşveren Yönetmeliğinin 11. maddesinde asıl işin bölünebilmesi için işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin birlikte bulunması gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında kanun maddesinin lafzı yorumuna bakıldığında, kanun koyucunun amacının geçmiş yıllarda yaşanan işçilik haklarındaki istismarlar nedeniyle asıl işin alt işverene verilebilmesini sınırlandırdığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle asıl iş bölünerek alt işverene verilirken işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme ölçütünün birlikte aranması gerekir. Çünkü asıl olan işverenin işyerinde kendi işçilerinin çalışmasıdır. Asıl işverenin işyerinde alt işveren işçilerinin çalışması ise istisnadır. Bu nedenle işverenlerin asli işlerini kendi imkânlarıyla, personeliyle ve mevcut organizasyonu ile yerine getirebilmesi halinde asıl iş bölünerek alt işverene verilmemelidir.

---

<sup>50</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4.12.2006 tarih 30340 Esas 31894 Karar sayılı kararı, karar metni için bkz, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 13.cilt, Sayı: 2007/2, s. 224.

## **b. İşin Asıl İşverenin İşyerinde Yürüttüğü Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İşler Olması**

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin altıncı fıkrasında “bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde... iş alan diğer işveren” hükmü ile alt işverene verilecek yardımcı işler düzenlenmiştir. Ancak kanunda yardımcı işlerin tanımı yapılmamıştır. Alt İşveren Yönetmeliğinde yapılan yardımcı iş tanımına göre “Yardımcı iş: İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi, ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

Kanun maddesi incelendiğinde yardımcı işlerin tamamen veya kısmen alt işverene verilebilmesi mümkündür. Ancak kanun koyucu, işverenlerin keyfi uygulamalarını engellemek ve işçilik haklarını korumak amacıyla yardımcı işlerin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin olması şartını getirmiştir. Yani asıl iş ile yardımcı iş birbirinden tamamen farklı olmamalıdır. Diğer bir deyişle yardımcı işler asıl işten bağımsız olmaması gerekir. İş Kanununun 2. maddesinde düzenlenen işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme şartı yardımcı işlerde uygulanmayacaktır. Çünkü kanun koyucu madde metnini düzenlerken yardımcı işler ile asıl işi “veya” kelimesi ile ayırarak alt işverene verilecek işlerin hangi şartlarla verilebileceğini belirtmiştir.

Doktrinde de yardımcı işlerin sadece asıl işe ilişkin olması şartıyla alt işverene verilebileceği ayrıca işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık şartının aranmasının gerekmediği savunulmaktadır<sup>51</sup>. Aksi görüşte olan yazarlara göre ise yardımcı iş, kanunda belirtildiği gibi asıl işe ilişkin olan bir iş olması nedeniyle yardımcı işlerde de işletme ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirme şartı aranmalıdır<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 145, Güzel, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi”, s.34, Engin’e göre, yardımcı işler zaten niteliği gereği asıl işle doğrudan ilgisi olmayan ve ayrı bir uzmanlık isteyen işlerdendir. Bu nedenle kanun koyucu asıl işte olduğu gibi yardımcı işlerde ayrıca uzmanlık ölçütünü aramaya gerek duymamıştır. Murat Engin, “Üçlü İş İlişkileri”, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Bodrum, 21-25 Eylül, 2005, s. 16, 17.

<sup>52</sup> Engin Ünsal, “4857 Sayılı Yasaya Göre Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, *Legal İHSGHD*, Nisan, Mayıs, Haziran, Sayı 6, 2005, s. 540, Mehmet Anıl Arslanoğlu, *İş Kanununda*

Kanunda yardımcı işlerin neler olduğu belirtilmemiştir. Ancak TBMM'ye verilen değişiklik önergesinin gerekçesinde, yardımcı işlerin neler olduğu belirtilmiştir. Gerekçede yardımcı işlerin doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan işler olduğundan hareketle örnek olarak, yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işler verilmiştir<sup>53</sup>. Ancak yardımcı işlere verilen örnekler her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bir iş bazı işyerlerinde yardımcı iş iken bazı işyerlerinde asıl iş olabilir.

Kanunda yardımcı işlerin asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin işler olması nedeniyle doktrinde işverenin işyerinde yürüttüğü işin asıl iş olup olmadığının tespiti konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilki *doğrudan üretime katılmama* görüşüdür. Bu görüşe göre yardımcı işlerin; doğrudan üretimle ilgisi olmayan veya üretim sürecinin içerisinde doğrudan bulunmayan, bu anlamda nitelik olarak asıl işten farklılık arz eden ancak üretimle dolaylı ilişki içinde olan işler olduğu savunulmaktadır<sup>54</sup>. Örneğin, mermer üretimi yapılan bir fabrikada yemek, temizlik ve bahçe bakımı yardımcı iş sayılır. Özdemir'e göre, üretim yapılan işyerlerinde üretilen malların paketlenmesi işi asıl işin bir bölümüdür. Çünkü üretilen malın tüketiciye sunulması ancak paketlenme işi yerine getirildikten sonra mümkün olduğundan bu tür işlerde paketlenme işi asıl işle doğrudan ilgili olup üretim sürecinin içindeki son aşamadır<sup>55</sup>. Aynı yazar fabrikadaki makinelerin sürekli bir şekilde üretimin devamı süresince bakım ve onarımının yapılmasını asıl işin bir bölümü saymaktadır.

İkinci görüş ise *doğrudan üretime katılma* görüşüdür. Bu görüşü savunanlar özellikle yardımcı işi, asıl işin bir sonucu olarak sürekli yapılması gereken bir iş olarak belirtirler. Örneğin, yüksek sıcaklıkta iş yapan metal işyerlerinde tavanın devamlı olarak aşınması ve değiştirilmesi gerekir. Böyle bir işyerinde çatı bakım ve onarım işi üretim süreci ile birlikte yapılması gereken sürekli bir iş niteliği

---

*Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler (Geçici İş İlişkisi-Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi)*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005, s.103, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 205-206.

<sup>53</sup> Süzek, *Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku*, s. 156-157.

<sup>54</sup> Kemal N. Özdemir, İş Denetiminde "İş Sağlığı ve Güvenliği Yönüyle Alt İşveren Uygulama Sorunları ve Çözümler", İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, İş Müfettişleri Derneği, Panel Notları, İstanbul, 2006, s. 65.

<sup>55</sup> Özdemir, s. 67.

kazandığından, bu tür işyerlerinde çatı onarımı dolaylı olarak üretimi etkileyen ve ona katkıda bulunan bir yardımcı iştir<sup>56</sup>.

Üçüncü görüşteki yazarlar ise bir işin alt işverene verilebilmesi için 4857 sayılı yasada belirtilen işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme şartının bulunması gerektiğini savunmaktadırlar. Yargıtay'ın birçok kararında ve doktrindeki bir kısım yazarlar tarafından yardımcı iş olarak kabul edilen yemek, temizlik, güvenlik ve bahçe bakımı gibi işlerin asıl işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretimi ile ilgisinin bulunmadığı belirtilerek bu işlerin yardımcı iş olamayacağını ileri sürmektedirler. Örneğin tekstil fabrikasının çevre temizliği, bekçilik ve yemek işleri gibi işler yardımcı iş olarak sayılmamaktadır<sup>57</sup>.

Doktrinde savunulan görüşleri yukarıda açıkladıktan sonra kanaatimizce 4857 sayılı İş Kanunundaki 6 ve 7. maddeler dikkate alındığında, kanun koyucunun yardımcı işi sadece asıl işe ilişkin olma şartıyla sınırladığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle doktrinde bazı yazarların savunduğu gibi yardımcı işlerde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirme şartı aranmayacaktır. Yargıtay da bu görüştedir. Yargıtay'ın 2014 yılında vermiş olduğu bir kararına göre "*Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da, asıl işin bir bölümünün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur*"<sup>58</sup> cümlesi ile yardımcı iş için ayrıca işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirme şartını aramamıştır. Yardımcı işe ilişkin 4857 sayılı İş Kanununda bulunan düzenleme, Alt İşveren Yönetmeliğindeki yardımcı iş tanımı, uygulama ile doktrindeki görüşler birlikte değerlendirildiğinde; yardımcı işin işyerinde yapılan asıl işe göre farklılaşan bir kavram olduğu, her somut olayda ilk önce asıl işin tespit edilmesi gerektiği daha sonra ise yardımcı işin belirlenmesi gerekir. Örneğin, mermer fabrikasında yemek işi yardımcı iş iken otelcilik veya hastanede asıl işin bir bölümüdür. Tüzel kişiler açısından asıl iş belirlenirken ilk önce şirket ana sözleşmesine bakılmalı, ancak şirket ana sözleşmesinde birden fazla işgal alanı belirlenmişse fiiliyatta hangi işi yaptığına bakılmalıdır. Kanun koyucu ve alt işveren yönetmeliğinde hangi tür işlerin yardımcı iş olduğu belirtilmediğinden her somut olayda yardımcı iş farklı olabilir.

<sup>56</sup> Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 209, Özdemir, s. 68.

<sup>57</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 218, Şen, "Alt İşverenlik", s. 80.

<sup>58</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.09.2014 tarih 2012/24860 Esas ve 2014/28090 Karar sayılı kararı. (erişim, <http://portal.uyap.gov.tr/wps/portal>).

### 3. Alt İşverenin Asıl İşverenden Aldığı İşi Asıl İşverenin İşyerinde Yapması

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasında işyeri kavramı tanımlanmıştır. Buna göre “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir”. İkinci fıkraya göre “İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır”. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” hükmü getirilmiştir.

Doktrinde alt işverenin asıl işverenden aldığı işi, asıl işverenin işyerinde yapması şartı tartışmalıdır. İlk görüşe göre “işçilerini... bu işyerinde... çalıştıran diğer işveren” ifadesi ile alt işverenin asıl işverenden aldığı işi, asıl işverenin işyerinde yapması gerektiğini, bu konunun kanunda açıkça düzenlendiğini savunmaktadırlar. Bu nedenle bir işverenden fason imalat için mal alıp bunu kendi işyerinde işçileri ile yapan kişi alt işveren değildir<sup>59</sup>.

İkinci görüşe göre alt işverenin asıl işverenden aldığı işin nerede yapılacağına asıl işverenden alınan işe göre değişebileceğini, bu nedenle kanunun dar yorumlanmaması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar bu tür işlere örnek olarak bir termik elektrik santralinde kömür taşıma işinin alt işverene verilmesidir<sup>60</sup>.

Kanaatimizce alt işverenin asıl işverenden aldığı işin asıl işverenin işyerinde yapılması görüşünü savunan birinci görüşün uygulanması halinde alt işverenlik kurumunu daraltılmış olur. Her ne kadar amaç asıl işverenin müteselsil sorumluluğu olsa da, alt işverenlik kurumunun daralması nedeniyle bu sorumluluktan daha az sayıda işçi yararlanacaktır. Teknolojik gereklilik ve çalışma hayatında ortaya çıkan durumlardan dolayı alt işverenin asıl işverenden aldığı işin kendi işyerinde yapılması

<sup>59</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 143, Tunçomağ, Centel, s.58, Münir Ekonomi, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, 2004, s. 31, vd., Güzel, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, s. 28, 29, Şahlanan, “Alt İşveren Kurumuna Bakış”, s. 47, Çubukçu, s. 23, Aykaç, s. 78, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 212.

<sup>60</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 220-221.

gerekiyorsa, burada alt işverenlik kurumu hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu nedenle her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi gerekir. Alt işveren yanında çalışan işçilerin haklarının kısıtlanmaması için ikinci görüşe katılmaktayız.

#### 4. Alt İşverenin Asıl İşverenden Aldığı İşte Sadece Görevlendirdiği İşçileri Çalıştırması

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre “... *bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren...*” şeklinde düzenleme getirilmiştir. Alt işverenin işçilerini sadece aldığı işte çalıştırması şartı yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı kanun döneminde de uygulanmaktaydı. 1475 sayılı kanun döneminde bu şart “*münhasıran*” kelimesi ile ifade edilirken 4857 sayılı kanun döneminde “*sadece*” kelimesi kullanılmıştır. Ancak 1475 sayılı kanun dönemindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun bir koşulu olarak düzenlenmesine rağmen, 4857 sayılı kanunla birlikte alt işveren sayılmanın bir şartı haline getirilmiştir<sup>61</sup>.

Alt işverenin asıl işverenden aldığı işte sadece görevlendirdiği işçileri çalıştırması koşulunun nasıl yorumlanması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre alt işveren bütün işçilerini<sup>62</sup> asıl işverenden aldığı işte çalıştırmak zorundadır. Eğer alt işveren işçilerinin bir kısmını başka işlerde çalıştırırsa bu görüşe göre alt işverenlik ilişkisi oluşmayacaktır.

Bir diğer görüşe göre ise kanun maddesini dar yorumlamak kanunun lafzına aykırıdır. 4857 sayılı kanunda geçen “... *bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran ...*” diyerek alt işverenin bu işte görevlendirmedeği

<sup>61</sup> Nuri Çelik, “Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları, Ankara, *Kamu-İş*, Ankara, 1993, s. 167, (“Asıl İşveren-Alt İşveren”), Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 221-222, İbrahim Aydın, *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkilerinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 165, (*Koruma Yükümlülüğü*), Arslanoğlu, s. 120-121, Canbolat, s. 16, vd.

<sup>62</sup> Buradaki işçiler alt işverene iş sözleşmesi ile bağlı bulunan işçilerdir. Bu nedenle alt işverene iş sözleşmesi ile bağlı olmayan ödünç alınan işçilerin çalıştırılması alt işveren ilişkisinin oluşumunu engeller. Ercan Akyiğit, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, 1.cilt, 3. Baskı, Ankara, 2008, s. 105, (*İş Kanunu Şerhi*), Oğuzman, *İşçi-İşveren İlişkileri*, s. 12.



diğer işçilerini başka işverenlerden aldığı işlerde çalıştırabileceğini savunmaktadırlar<sup>63</sup>.

Alt işverenin aynı işi asıl işverene ait olan değişik işyerlerinde yerine getiriyor ise alt işverenin bu işyerlerinde işçilerini dönüşümlü olarak çalıştırması halinde, işlerin aynı işverene ait olması nedeniyle ve işçi dönüşümünün bu işler arasında olduğu müddetçe alt işveren ilişkisinin devam ettiği söylenmektedir. Örneğin, asıl işverene ait birden fazla işyerinde iş alan alt işverenin, işçilerini bu işyerlerinde dönüşümlü çalıştırsa bile, işçilerin bu şekildeki çalışmaları alt işveren ilişkisinin meydana gelmesini engellemez<sup>64</sup>. Alt işverenin görevlendirmiş olduğu işçiler bir süre çalıştıktan sonra yerlerine alt işveren tarafından diğer başka arkadaşları görevlendiriliyorsa kanun koyucunun aramış olduğu devamlılık esası olmadığından alt işverenlik ilişkisi oluşmaz. Ayrıca alt işveren işçilerinin başka işverenlere ait işyerlerinde dönüşümlü olarak çalıştırılması halinde ise bu işçiler yönünden asıl işverenin hukuki sorumluluğu doğmayacaktır<sup>65</sup>.

Alt işveren işçilerinin asıl işverenden alınan işte çalıştırılması; ancak alt işveren işçilerinin, asıl işverenin alt işverenlik kurulmayan başka işlerinde çalıştırılmaması gerekir. Çalışma hayatında asıl işverenin kanunun kendisine yüklemiş olduğu sorumluluktan kurtulmak için alt işverene vermediği bazı işlerinde alt işveren işçisini çalıştırmaktadır. Böyle bir durumda asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığının araştırılması gerekir. Doktrinde ki bir görüşe göre böyle bir durum muvazaalı bir hukuki ilişki meydana getirdiği için alt işveren-asıl işveren ilişkisi oluşmayacaktır<sup>66</sup>. Örneğin temizlik şirketinin işçisinin asıl işveren tarafından en başta temizlik işinden alınıp eğitime tabi tutularak işverenin asli ve sürekli işlerinde çalıştırılmasını Yargıtay muvazaalı alt işveren ilişkisine dayanarak asıl işveren işçisi saymış ve asıl işverene karşı işe iade davasını kabul etmiştir<sup>67</sup>.

---

<sup>63</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 52, Güzel, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, s. 41, Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 104, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 61.

<sup>64</sup> Çankaya, Çil, s. 17, 18, Şen, “Alt İşverenlik”, s. 110.

<sup>65</sup> Oğuzman, *İşçi-İşveren İlişkileri*, s. 12, Çelik, *İş Hukuku*, s. 52.

<sup>66</sup> Çankaya, Çil, s. 22, Alpagut, s. 57.

<sup>67</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 9.11.2005 tarih 30958 Esas ve 35533 Karar sayılı kararı için bkz, Çankaya, Çil, s. 54 – 55, Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 217.

Alt işveren işçilerinin çalışmasına hiç ara vermeden asıl işverenlerle zincirleme şeklinde çalışması halinde, her bir asıl işveren için alt işverenlik ilişkisinin doğduğunun kabulü gerekir. Asıl işverenlerin kendi dönemleri ile ilgili olarak alt işveren işçilerine karşı sorumlu olduğu Yargıtay Kararında da belirtilmiştir<sup>68</sup>. Ancak aynı kararda, işçinin önceki asıl işverene ait işyerinden ayrılmasının bir fesih niteliğinde olmadığı belirtilerek önceki dönemle ilgili olarak o dönemdeki asıl işverenin ihbar ve kıdem tazminatları ile izin alacaklarından sorumlu olmayacağı belirtilmiştir<sup>69</sup>. Kanaatimizce, eğer alt işveren işçilerinin haklarının kısıtlanması için bu yönteme başvurulması halinde alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı sayılması gerekir. Aynı görüşte olan yazarlara göre “*Uzun yıllar belli bir asıl işverenin işyerinde çalıştırılan işçiler iş sözleşmeleri sonlandırılmaksızın alt işverenin kendisine ait işyerine alınmaları veya başka bir asıl işverenin işyerinde kısa bir süre çalıştırdıktan sonra iş sözleşmelerinin feshi halinde işçilerin önceki asıl işverenden tazminat ve izin ücreti talep etmeleri mümkün olmayacaktır. Bu durumda işçinin işçilik haklarına kavuşmasını engellemek amacını taşıyan kötü niyetli uygulamaların korunmaması gerekir.*” Bir başka deyişle işçilerin haklarının kısıtlanması için böyle bir yönteme başvurulması halinde, her bir asıl işverenin kendi döneminden sorumluluğu, iş sözleşmesinin fesih yapılarak sona erdirilip erdirilmediğine bakılmaksızın kabul edilmelidir<sup>70</sup>.

Asıl işverenden alınan işte alt işveren işçisinin çalışma koşuluna uymaması halinde bütün işçilerin mi? yoksa koşula uymayan işçinin mi müteselsil sorumluluktan yararlanmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazarlara göre çalışma koşuluna uymayan işçi nedeniyle bütün alt işverenlik kurumunun bundan zarar görmeyeceği, sadece çalışma koşuluna uymayan işçinin, alt işverenlik ilişkisinin sonucu olarak müteselsil sorumluluktan yararlanamayacağı belirtilmektedir<sup>71</sup>. Aksi görüşte olan yazarlara göre alt işveren işçilerinin bir bütün olarak ele alınması gerektiğini bu nedenle asıl işverenin işinde çalışan alt işveren

<sup>68</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.5.2004 Tarih 2004/1126 Esas ve 2004/11275 Karar sayılı kararı. **ÇİD**, 18.cilt, Sayı 4, Temmuz-2004, s. 57-59.

<sup>69</sup> Kurtaran, s. 108-109.

<sup>70</sup> Çankaya, Çil, s. 21-22.

<sup>71</sup> Canbolat, s. 70, Çankaya, Çil, s. 22, Subaşı, s. 39, Çelik, **İş Hukuku**, s. 52, Güzel, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, s. 41.

işçilerinin bazılarının değiştirilmesi halinde alt işveren ilişkisinin doğmadığını savunmaktadırlar<sup>72</sup>.

4857 sayılı İş Kanununun konuyu düzenleyen madde gerekçesinde “... bir işyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için, asıl işin bir bölümünde” iş alınmasının anlamının, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştıramayacağı, işçilerin bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence, diğer kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkan vermediği konusunun da göz önünde tutulması gerekir açıklaması ile alt işverenin asıl işverenden almış olduğu asıl işin bir bölümünde sadece kendi işçisini çalıştırabileceği, asıl işverenin alt işverene vermiş olduğu işte kendi işçisini çalıştıramayacağı belirtilmiştir.

### **III. ALT İŞVEREN – ASIL İŞVEREN İLİŞKİSİNİN DOĞURDUĞU MÜTESELSİL SORUMLULUK**

#### **A. Genel Olarak**

Asıl işveren ile alt işverenin işveren olmaları nedeniyle işyerlerinde çalıştırdıkları kendi işçileri karşısındaki hukuki sorumlulukları, genel olarak kanunda düzenlenen işverenin sorumluluğuna ilişkin kurallara tabidir. Yani alt işveren veya asıl işveren kendi işçilerine karşı İş Kanunu anlamında bir işveren olmasından dolayı sorumludur. Ancak kanun koyucu alt işveren ilişkisinde asıl işvereni alt işveren işçilerine karşıda sorumlu tutmuştur.

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin altıncı fıkrasındaki düzenlemeye göre “...Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur” şeklinde düzenlenmiştir. Asıl işverenin, alt işverene verdiği işte çalıştırılan alt işveren işçilerinin işçilik haklarından dolayı alt işverenle beraber müteselsil sorumluluğu

<sup>72</sup> Oğuzman, *İşçi-İşveren İlişkileri*, s. 12, Can Tuncay, Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi, *KİPLAS İşveren Dergisi*, Ocak, 1991, s. 7, Osman Güven Çankaya, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar”, *Kamu-iş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 6.cilt, Sayı 4, 2002, s. 22. (“Alt İşveren”)

1475 sayılı eski İş Kanunumuzda da bulunmaktaydı. Ancak 1475 sayılı İş Kanununda alt işveren işçilerinin kanun ve sözleşmeden doğan hakları bakımından müteselsil sorumluluk kabul edilmiş iken, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik hakları bakımından sorumluluk düzenlenmemiştir. Ancak gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında asıl işverenin alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmelerinden sorumlu olacağı kabul edilmekteydi.

4857 sayılı yeni İş Kanunu ile birlikte asıl işverenin, alt işveren işçilerinin kanun, sözleşme ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik haklarından alt işverenle birlikte sorumluluğu kabul edilerek, asıl işverenin sorumluluğu genişletilmiştir<sup>73</sup>. Burada belirtilen müteselsil sorumluluk cezai değil, hukuki bir sorumluluktur. Bu tür hukuki sorumlulukta bir borçtan sorumlu olan birden fazla kişi, borcun tamamından ve aynı derece sorumludur.

Asıl işverenin, alt işveren işçilerinin işçilik haklarından alt işverenle birlikte sorumlu olabilmesi için ilk önce asıl işveren-alt işveren kurumunun 4857 sayılı İş Kanununun aradığı şekilde kurulmuş olmasına bağlıdır. Madde gerekçesine göre “*Asıl işveren – alt işveren ilişkisinin madde şartlarına göre doğmuş olmasının en önemli sonucu her iki işverenin, alt işveren işçilerine karşı birlikte sorumlu olmalarıdır. Bu sorumluluk alt işveren işçisinin o işyeriyle ve orada çalıştığı süreyle sınırlı olup, alt işverenin işçilerinin İş Kanunundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan haklarından yükümlülükleri kapsamaktadır. Mevcut düzenlemede toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden söz edilmekle, eski kanunda olmayan bu yükümlülük yargı kararlarında ve doktrinde benimsenmiş olduğu için madde de açıkça düzenlenmiştir*”.

Doktrindeki bazı yazarlara göre asıl işverenin alt işveren işçilerinin yasal haklarından sorumlu tutulmasının başlıca nedenleri; özellikle alt işverenlerin sermaye bakımından asıl işverenlere göre daha zayıf olmaları, işçilerin sosyal ve ekonomik haklarını ödeyememe durumuna düşmelerine yol açtığı için alt işveren işçilerini korumak amacıyla kanunda müteselsil sorumluluk düzenlenmiştir<sup>74</sup>. Bir başka yazara göre ise, asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumlu tutulmasının

<sup>73</sup> Mollamahmutoglu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 224.

<sup>74</sup> Çelik, *İş Hukuku*, s. 50, Süzek, *İş Hukuku*, s. 152, Münir Ekonomi, *İş Hukuku*, *Ferdi İş Hukuku*, I.cilt, İstanbul, 1984, s. 53-54, (*Ferdi İş Hukuku*), Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 116.

nedeni, kötü niyetli asıl işverenlerin ödeme gücü bulunmayan alt işverenlerle önceden anlaşarak, karşılıksız emekten yararlanması ihtimalini ortadan kaldırmaktadır<sup>75</sup>.

Alt işverenin işçilerine karşı, asıl işverenin alt işverenle birlikte müteselsil sorumlu olması nedeniyle, alt işverenin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Alt işverenin işçilerine karşı bağımsız bir işveren olarak sorumluluğu her zaman devam edecektir.

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki hukuki ilişkinin belirlenmesi müteselsil sorumluluk açısından önemlidir. Eğer alt işveren ile asıl işveren arasındaki hukuki ilişkiyi devir olarak nitelersek, eski işveren ile yeni işveren arasındaki sorumluluk, İş Kanunu m.6'ya göre belirlenir<sup>76</sup>. Şayet mevcut hukuki ilişki asıl işveren – alt işveren olarak nitelendirilirse İş Kanununun 2. maddesinin yedinci fıkrasındaki sorumluluk devreye girer<sup>77</sup>. Alt işveren ile asıl işveren arasındaki sorumluluk eser veya anahtar teslimi bir işten kaynaklanıyorsa burada Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır<sup>78</sup>.

## **B. Müteselsil Sorumluluğun Hukuki Niteliği**

Asıl işverenin, alt işveren işçilerinin işçilik haklarından alt işverenle birlikte sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olduğu 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmiştir. Müteselsil sorumluluk 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununun 61 ve 62. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelere göre müteselsil borç, alacaklının birden çok borçlunun her birinden borcun tamamının ifasını isteyebildiği ve borcun tamamı ifa edilinceye kadar borçluların tamamının sorumlu olduğu borç ilişkisidir. Bu tanımla alt işveren ilişkisine uyarlayacak olursak, alt işveren işçilerinin alt işveren ilişkisi içinde asıl işverenin işyerinde ve çalıştığı süreyle sınırlı olarak kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik haklarını alt işveren ve asıl işverenden müteselsil sorumluluk çerçevesinde talep etme hakkını ifade etmektedir. Her ne kadar burada asıl işveren ile alt işveren işçileri

<sup>75</sup> Mustafa Çemberci, *İş Kanunu Şerhi*, 6. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara, 1986, s. 132, Kurtaran, s. 71.

<sup>76</sup> Hasan Ayrancı, *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Ankara, 2003, s. 38, 39.

<sup>77</sup> İbrahim Aydın, *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları*, Ankara, 2000, s. 120-122, (*İşyeri ve İşletme*), Aykaç, s. 182, 183, 184, Alpagut, s. 21-22.

<sup>78</sup> Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 221.

arasında bir iş sözleşmesi bulunmasa da İş Kanunu gereğince alt işveren işçilerine karşı alt işverenin sorumluluklarından asıl işveren birlikte sorumlu olur.

Türk Borçlar Kanununun 163. maddesine göre “*Alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder*”. Aynı kanununun 166. maddesine göre “*Borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse, bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olur. Borçlulardan biri, alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanabilirler*”. Aynı kanununun 167. maddesine göre “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir*” hükümleri düzenlenmiştir.

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki sorumluluk müteselsil sorumluluk olduğundan, alt işveren işçileri iş sözleşmesinden doğan ücretini, toplu iş sözleşmesinden doğan ikramiye alacağını veya iş kazasından doğan tazminat alacağının tamamını<sup>79</sup> isterse asıl işverenden isterse alt işverenden talep edebilir<sup>80</sup>. Müteselsil sorumluluk gereğince işçilere karşı müteselsil sorumlu olan asıl işveren veya alt işverenden birisinin bu borcu yerine getirmesi halinde işçinin alacağı sona erer. İşçinin borcunu bu şekilde ödeme diğer işvereni de işçiye karşı borçtan kurtarma anlamına gelir. Fakat alacak sona ermeden her iki işverenin de aynı oranda işçiye karşı sorumlulukları devam eder<sup>81</sup>.

Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı müteselsil sorumluluğun bazı sınırları vardır. Birincisi asıl işveren sadece alt işverenin kendi işyerinde çalıştırdığı işçilere karşı sorumlu olup kendi işyerinde çalışmayan alt işverenin diğer işçilerine karşı sorumluluğu yoktur<sup>82</sup>. İkincisi asıl işveren alt işveren işçilerine karşı, kanundan,

<sup>79</sup> Murat Canyürek, *Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler*, İstanbul, 2003, s. 35.

<sup>80</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 224, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 70, Süzek, *İş Hukuku*, s. 152, Çelik, *İş Hukuku*, s. 50.

<sup>81</sup> Canyürek, s. 16, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 222.

<sup>82</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 223-224.

iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesindeki yükümlülüklerden sorumludur. Bunlar dışında asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Alt işveren işçileri, asıl işverenden ancak kendi işverenleri olan alt işverenden isteyebileceği hakları talep edebilecektir. Bunun dışına çıkarak alt işverenin sorumluluğunun dışındaki bir hak talebi asıl işveren açısından da geçerli olmayacaktır. Üçüncüsü sorumluluk süresine ilişkindir. Doktrine göre asıl işverenin sorumluluğunun başlangıcı asıl işveren tarafından işin alt işverene verildiği tarihte başlar<sup>83</sup>. Aksi görüşte olan Aydınli'ya göre bu sorumluluğun başlangıcı alt işverene işin verildiği tarih değil, bu iş için görevlendirilen alt işveren işçilerinin işe başladığı tarih olmalıdır. Nitekim kanunda "... bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran ..." şeklindeki düzenleme vardığımız kanıyı desteklemektedir<sup>84</sup>. Bizde Aydınli'nın görüşüne katılıyoruz. Sorumluluğun başlangıç tarihi alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışmaya başladığı tarih olmalıdır. Asıl işveren alt işverenin işçilerinden sadece kendi işyerinde çalıştığı süreden müteselsil sorumludur. Alt işveren işçilerinin, asıl işverenin işyerine gelmeden önceki işçilik haklarından veya asıl işverenin işi tamamlandıktan sonra başka işverenlerin yanında çalışmasından sorumlu değildir.

Asıl işverenin işyerinde çalışan alt işveren işçisinin geçici süre ile asıl işverenin işyerinden alınması durumunda Canbolat'a göre asıl işverenin müteselsil sorumluluğu bu geçici süre boyunca askıda kalmaktadır. Yani asıl işveren geçici süre ile yanından alınan alt işveren işçisinin bu geçici süredeki işçilik haklarından sorumlu değildir. Geçicilik sona erdiğinde müteselsil sorumluluk tekrar canlanır<sup>85</sup>. Doktrindeki bu görüş işçi yararına yorum ilkesine uygun bulunmak-tadır<sup>86</sup>. Bu

<sup>83</sup> Canbolat, s. 70, Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri*, İzmir, 1998, s. 116, Fevzi Demir, *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir, 2003, s. 15, (*İş Hukuku ve Uygulaması*), Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 224.

<sup>84</sup> Aydınli ile görüşte olan Ayan'a göre, "kanaatimizce asıl işverenin sorumluluğunun, alt işverenin işçilerinin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren başlayacağı görüşürü daha isabetlidir. Çünkü asıl işveren, işyerinin ve işin doğurduğu tehlikeler dikkate alınarak ve işçinin korunması amaçlanarak, kendi işçisi olmasa dahi işyerinde çalışan işçilerin işyerinde uğrayabileceği zararlara karşı örneğin iş kazaları sorumlu tutulmuştur. Bu nedenle asıl işverenin sorumluluğunun, işçilerin işyerinde çalışmaya başladığı tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmelidir." Özge Ayan, "Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi", *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi*, 3.cilt, Sayı 2, C:3, 2006, İstanbul, s. 522.

<sup>85</sup> Canbolat, s. 69.

<sup>86</sup> Akyığıt, *İş Kanunu Şerhi*, s. 117, Aydınli, *Koruma Yükümlülüğü*, s. 178 vd.

yazarların görüşlerinden anlaşıldığı üzere alt işveren işçisinin asıl işverenle olan iş ilişkisinin sürekli bir şekilde kesilmediği müddetçe, geçici kesilmeler müteselsil sorumluluğu ortadan kaldırmamakta, sadece askıda tutmaktadır.

Kanun koyucu alt işveren işçilerinin işçilik haklarının korunması için, asıl işveren ile alt işvereni müteselsil sorumlu tutmuştur. Alt işveren ile alt işveren işçisinin anlaşarak asıl işverene zarar vermemeleri için asıl işverene defi ve itiraz hakkı tanınmıştır. Asıl işverene, alt işveren işçilerinin müteselsil sorumluluğa dayanarak bir talepte bulduklarında, asıl işveren alt işverenin bu işçilere karşı iş sözleşmesinden doğan ileri sürebileceği defi ve itirazları ileri sürebilir<sup>87</sup>.

Türk Borçlar Kanununun 167. maddesi müteselsil sorumlulukta rücu hakkını düzenlemiştir. Alt işveren işçisinin alacağı, işçinin talebi veya dava sonucu asıl işveren tarafından ödenmişse, halefiyet kuralı gereği asıl işveren alt işveren işçisinin yerine geçerek alt işveren işçisine ödemiş olduğu alacağı kadar alt işverene rücu hakkı elde eder. Asıl işveren kendi payından fazla ödemedede bulunmuş ise de, alt işverene ancak alt işverenin işçisine ödemesi gereken payı kadar rücu edebilir. Türk Borçlar Kanununun 163. maddesi gereğince, alt işveren işçisi kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklarını müteselsil sorumluluk gereği öncelik ve sonralık sırası olmadan istediği işverenden talep edebilir. Alt işveren işçisinin alt işverene başvurmadan asıl işverene başvurarak alacaklarının tamamını istemesi halinde, asıl işveren işçinin önce alt işverene başvurması gerektiği definde bulunamaz. Alt işveren işçisinin işverenlere başvurmasının tek şartı alacağın bütün işverenler için muaccel olmasıdır. Aydınli'ya göre işçinin alacağının asıl işverene de karşı da muaccel olması için kanunda bir vade veya ihtar şartı getirilmediğinden bu konuda bir hukuki sorun yaşanmaz. Yine işçi öldüğünde geride kalan mirasçıları da müteselsil borçluluktan yararlanırlar<sup>88</sup>.

Asıl işveren ile alt işveren, kanundan doğan alt işveren işçilerinin alacağına ilişkin müteselsil sorumluluğu aralarında yapacakları sözleşme ile ortadan kaldıramazlar. Bu sözleşmeye alt işveren işçisi de taraf olarak katılsa bile müteselsil sorumluluk değiştirilemez ve kaldırılamaz. Çünkü 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenen asıl işveren ile alt işverenin birlikte

<sup>87</sup> Canbolat, s. 72, 73, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 225.

<sup>88</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 223.



müteselsil sorumluluğu nisbi emredici bir düzenlemedir. Sadece işçi lehine yapılan değişiklikler işçileri bağlar. Asıl işveren ile alt işveren, kanundan doğan borçluluk ilişkisini yapacakları bir sözleşme ile kendi aralarında geçerli olmak üzere değiştirebilirler. Ancak bunun alacaklılara karşı bir bağlayıcılığı yoktur<sup>89</sup>. Bilhassa kamu kuruluşlarında ihale ile verilen işlerde asıl işverenin kıdem tazminatı vs. konularda sorumlu olmayacağını öngören sözleşme veya şartname hükümlerine rastlanılmakta ise de; bunun işçiyi bağlayıcı herhangi bir özelliği olmadığı, işçiye karşı müteselsil sorumluluğun aynen devam ettiği belirtilmelidir. Fakat her iki işveren arasındaki iç ilişkide hüküm doğurmasına engel yoktur. Nitekim uygulama da Yargıtay'ın da bu düşüncede olduğu görülmektedir<sup>90</sup>.

### C. Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

4857 sayılı yasanın 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre “... *asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur*” şeklindeki düzenleme gereğince asıl işverenin işyerinde çalışan alt işverenin işçilerinin haklarından sorumluluğunun kaynağı üç tanedir. Birincisi, ferdi iş hukukundan kaynaklanan işçilik hakları, ikincisi, toplu iş hukukundan doğan sendikal haklar ile toplu iş sözleşmesinden doğan haklar ve üçüncüsü ise sosyal güvenlik haklarıdır.

#### 1. Ferdi İşçilik Hakları Bakımından Sorumluluğun Kapsamı

İşçilik haklarının en önemli kaynağı iş sözleşmesi ile İş Kanunudur. İş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Bu maddeye göre “*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi,*

<sup>89</sup> Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 118, Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 223, Canyürek, s. 35, Süzek, *İş Hukuku*, s. 153-154, Canbolat, s. 166, Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s. 16.

<sup>90</sup> Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 78, Uygur, *Temel Kavramlar*, s. 270, Yargıtay'a göre “Davalılar arasında imzalanmış bulunan teknik şartnamenin 6. ve 7. Maddelerinde her türlü sorumluluğun işi yapan firmaya ait olacağı kararlaştırılmış ise de bu hükümler davacıyı bağlamaz. Ancak davalılar arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirir. Esasen İş Kanununun az önce anılan hükmü kamu düzenine ilişkin olup, işçi aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.03.1988 tarih 517 Esas ve 3080 Karar sayılı kararı. Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 78, dipnot: 96.

*Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir”* şeklinde düzenlenmiştir. Kanundaki iş sözleşmesi tanımı incelendiğinde kanun koyucunun özellikle üzerinde durduğu işçiye ödenecek ücretin belirlenmesidir. 4857 sayılı İş Kanunundan ve iş sözleşmesinden doğan işçilik hakları, kıdem tazminat, ihbar tazminatı, ücret ve ekleri, izin ücreti, hafta tatili ücretleri, ulusal bayram tatili ücretleri, yol yardımı, ikramiye, cezai şart, prim, iş güvencesi hükümleri uyarınca doğan tazminat ve yıllık izin ücretleridir<sup>91</sup>. Alt işveren işçilerinin ferdi işçilik haklarının asıl işverenden talep edilebilecek sınırı ise kendi işverenleri olan alt işverenden isteyebilecekleri kadar olduğudur<sup>92</sup>.

Asıl işverene yönelik İş Kanununun getirmiş olduğu müteselsil sorumluluk nedeniyle, asıl işverenin işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin yukarıda saydığımız İş Kanunundan veya iş sözleşmesinden doğan işçilik haklarını alt işverenden talep edebilecekleri gibi, alt işverene başvurmadan doğrudan asıl işverenden talep edebilirler. Asıl işverenin hem işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin mağdur olmaması hem de ileride böyle geniş taleplerle karşılaşmamak için alt işveren işçilerinin bazı haklarının alt işveren tarafından ödenip ödenmediğini kontrol etmesi gerekir. Örneğin alt işveren işçilerinin sigorta primlerinin alt işveren tarafından ödenip ödenmediği asıl işveren tarafından kontrol edilebilir. Çünkü asıl işverenin bu gibi işçilik haklarında sorumluluğu bulunmaktadır.

## **2. Toplu İş Hukuku Bakımından Sorumluluğun Kapsamı**

Toplu iş hukuku açısından sendikal haklar ve buna ilişkin tazminat talepleri önemli bir yer tutmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununda asıl işverenin alt işveren işçisinin işçilik haklarından müteselsil sorumlu olduğu hüküm altına alınmış, ancak asıl işverenin sendika kanunu veya sendikal haklar konusunda alt işveren işçisinden sorumlu olup olmadığı belirtilmemiştir. Bu nedenle sendikal tazminata hak kazanan alt işveren işçisi, bu hakkını asıl işverenden talep edebilecek midir? Doktrine göre, asıl işverenin sendikal tazminattan sorumlu olup olmayacağı İş Kanununun 2. maddesinde belirtilmemiş ise de, sendikal hakkın anayasal bir hak olduğu bu nedenle

---

<sup>91</sup> Çankaya, Çil, s. 29.

<sup>92</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 225, Güzel, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi”, s. 8, Çankaya, Çil, s. 29, Canbolat, s. 72.

asıl işverenin bu hakka uyması gerektiği, dolayısıyla sendikal tazminattan asıl işverenin sorumlu olduğu savunulmuştur<sup>93</sup>. Yargıtay sendikal tazminat ile ilgili 2004 yılında verdiği bir kararda 4857 sayılı İş Kanununun eşit davranma ilkesi başlıklı 5. maddesinde işverenin eşit davranma yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi halinde ise, işveren bazı yaptırımlara tabi olmaktadır. Bunlardan biri de, sendikal tazminattır. Ayrıca İş Kanununun 5. maddesinde 2821 sayılı Sendikalar Kanununa atıf yapılmıştır. Bu nedenle asıl işveren bu tazminattan da, alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Yargıtay<sup>94</sup>, asıl işverenin alt işveren işçilerinin sendikal tazminat hakkından sorumlu olacağını kabul etmiştir.

Aydınlı'ya göre sendikal tazminat hakkı 4857 sayılı İş Kanununun m. 5/6'da Sendikalar Kanununa atıf yapıldığından bir işçilik hakkıdır. Ancak bunun dışında alt işverenin toplu iş sözleşmesinin tarafı olması dolayısıyla örneğin sendika aidatlarını kaynakta kesip sendika hesabına yatırma yükümlülüğünden kaynaklanan borçlarından dolayı asıl işverenin müteselsil sorumlu olması mümkün değildir. Çünkü bu alacak hakkı alt işveren işçisinin değil alt işverenin üye olduğu sendikanındır<sup>95</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1987 yılında verdiği bir kararda alt işveren işçileri sendika üyesi iseler asıl işverenin söz konusu işçi sendikası ile yaptığı toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceğini kabul etmiştir<sup>96</sup>. Ancak bu karar doktrinde eleştirilmiştir<sup>97</sup>. Bu eleştiriler üzerine Yargıtay 1996 yılında verdiği kararla bu görüşünden vazgeçmiştir. Yargıtay'ın 1996 yılında verdiği yeni içtihadında<sup>98</sup> alt işveren işçilerinin asıl işverenin yaptığı toplu iş sözleşmelerinden yararlanmalarının mümkün olmadığını belirtmiştir. Yargıtay'ın istikrar kazanmış bu içtihatları ile doktrindeki görüşler kanun koyucu tarafından dikkate alınarak hükme bağlanmıştır.

---

<sup>93</sup> Çankaya, Çil, s. 29, 30.

<sup>94</sup> Yargıtay, 9. Hukuk Dairesinin 27.1.2004 tarih ve 2003/15922 Esas ve 2004/5455 Karar sayılı kararı. Sönmez, s. 63-64.

<sup>95</sup> Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 228.

<sup>96</sup> Yargıtay HGK'nun 4.11.1987 tarih ve 1987/9-166 Esas ve 1987/815 Karar sayılı kararı. Çubukçu, s. 28-30.

<sup>97</sup> Çankaya, "Alt İşveren", s. 24, Canbolat, s. 106.

<sup>98</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 17.1.1996 tarih ve 1995/23980 Esas ve 1996/174 Karar sayılı kararı. Tekstil İşveren Dergisi, Aralık 1996, s. 20.

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaa nedeniyle geçersiz olması durumunda alt işveren işçilerinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayıldıklarından asıl işverenin taraf olduğu toplu iş hukukundan yararlanabilecekleri, ancak doktrindeki bir görüşe göre bunun için işçilerin sendikaya üye olmaları ve işverene yararlanma isteklerini bildirmeleri veya üye olmak istemezler ise dayanışma aidatı ödeyerek bir yararlanmanın olması gerektiği savunulmaktadır<sup>99</sup>. Aydınli'ya göre işçilerin bu şekilde asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarının şarta bağlanması birçok tartışmayı da beraberinde getirir. Bu nedenle herhangi bir şart olmadan alt işveren işçileri, asıl işverenin işyerinde çalışmaya başladıkları andan itibaren asıl işverenin kendi işçilerine tanınan gerek ferdi gerek toplu iş hukukundan kaynaklanan tüm hakları isteyebilmelidirler<sup>100</sup>.

Kanaatimizce asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olmasında alt işveren işçilerinin bir kusurunun bulunmaması nedeniyle herhangi bir şart koşmadan alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışmaya başladıkları andan itibaren, asıl işverenin kendi işçilerinin yararlandığı gerek ferdi gerek toplu iş hukukundan kaynaklanan tüm haklardan yararlanmalıdırlar. Aksi halde alt işveren işçilerinin kusurları bulunmadıkları halde toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmayarak mağdur edileceklerdir.

### **3. Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Sorumluluğun Kapsamı**

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 12. maddesinin son fıkrasına göre “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur*” şeklinde düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme yürürlükten kaldırılan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda bulunmaktaydı. 506 Sayılı SSK'nın 87. maddesinde düzenlenen sorumluluk değiştirilmeden yeni kanuna aynen alınmıştır. Bu maddeye göre alt işverenin 5510 sayılı SSGSSK'dan doğan

<sup>99</sup> Çankaya, Çil, s. 34.

<sup>100</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 230.

yükümlülükleri açısından asıl işvereninde alt işverenle birlikte kuruma, sigortalılara ve hak sahiplerine karşı müteselsilen sorumlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

Doktrinde İş Kanununun 2. maddesinde belirtilen alt işveren ile SSK'nın 87. maddesinde düzenlenen alt işveren arasında bir takım farklılıkların bulunduğu ileri sürülmüştür<sup>101</sup>. Bu farklılardan ilkinde SSK'nın 87. maddesinde İş Kanununda olduğu gibi alt işveren kelimesi kullanılmamış “*aracı*” kelimesi kullanılmıştır. İkincisi, İş Kanununda müteselsil sorumluluk için aranan “*sadece görevlendirilen alt işveren işçilerinin alınan işte çalıştırılma*” şartının SSK'nın 87. maddesinde İş Kanununda olduğu gibi aranmaması<sup>102</sup>. Üçüncüsü ise alt işverenin çalıştırdığı işçiler bakımından iki kanunun kapsamındaki farklılıklardır<sup>103</sup>.

506 sayılı SSK ile İş Kanunu arasında olan farklılıklardan bir kısmı 5510 sayılı yeni SSGSSK ile birlikte ortadan kaldırılmıştır. Örneğin, SSGSSK da aracı kavramı kaldırılmış ve işçilerin asıl işverenin işyerinde çalışmasına ilişkin 1475 sayılı kanun dönemindeki “*münhasıran*” ve 4857 sayılı kanundaki “*sadece*” kelimeleri kullanılmamış ise de, kanun metninde “... *bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran* ...” ifadesi ile bu farklılık ortadan kalkmıştır. Ayrıca her iki kanun arasında benzerliklerde bulunmaktadır. Örneğin her iki kanunda da sorumluluk müteselsil sorumluluk olarak düzenlenmiştir.

Alt işveren işçisinin asıl işverenden alınan işte çalışırken iş kazası veya meslek hastalığına tutulması halinde sosyal güvenlik hukuku bakımından asıl işverenin sorumluluğu var mıdır? İş kazasının ya da meslek hastalığının oluşması, işverenin işçi sağlığı ve iş güvenliği önlemleri almamasından kaynaklanıyorsa, işçi sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak işverene karşı maddi ve manevi tazminat davası açabilir. İşçi ölmüş ise mirasçıları halefiyet kuralı gereğince işverene karşı tazminat davası açabilirler. Ancak tazminatın kapsamı Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ödenmeyen zararlar kadar olmaktadır<sup>104</sup>. Asıl işverenin işyerinde çalışırken meslek hastalığı veya iş kazası geçiren alt işveren işçisinin sözleşmeye aykırılık nedeniyle işvereni olan alt işverene dava açması kuraldır. Ancak 4857 sayılı

<sup>101</sup> Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 136-138.

<sup>102</sup> Mustafa Çenberci, *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, Ankara, 1985, s. 599, Can Tuncay, “Karar İncelemesi”, *Çimento İşveren Dergisi*, 5.cilt, Sayı 2, Mart – 1991, s. 17.

<sup>103</sup> Canbolat, s. 168. Fevzi Şahlanan, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren”, *İş Hukuku Dergisi*, Temmuz-Eylül, 1992, s. 327, vd. (“Türk İş Hukukunda Alt İşveren”)

<sup>104</sup> Aydınlı, *Koruma Yükümlülüğü*, s. 238, vd.

İş Kanununun 2. maddesi gibi 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 12/son maddesindeki istisna nedeniyle meslek hastalığına tutulan veya iş kazası geçiren alt işveren işçilerinin isterse asıl işverene karşı isterse alt işverene karşı dava açma hakları bulunmaktadır. Asıl işveren SSGSSK ile alt işverene getirilen yükümlülüklerden alt işverenle birlikte müteselsilen sorumludur. Asıl işverenin sorumluluğu alt işveren gibi hem kuruma karşı hem de işçiye karşıdır. SSGSSK 12/son maddesi de İş Kanununda olduğu gibi kamu düzenine ilişkin olup emredici bir hüküm niteliğindedir<sup>105</sup>. Doktrinde aksi görüşte olan yazarlar bulunsa<sup>106</sup> da bizim de katıldığımız görüşe göre asıl işveren ile alt işveren arasında yapılacak sorumluluğun hafifletilmesi ya da ortadan kaldırılması anlaşması daha önce ferdi işçilik haklarında olduğu gibi müteselsil sorumluluk ilkesi gereği alt işveren işçileri ve hak sahipleri bakımından geçerli olmaz<sup>107</sup>.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu işverenler ile işçilere yükümlülükler getirmiştir. Asıl işveren, aynı mekânı paylaştığı alt işverenlerin kendilerini ya da yakın ve acil tehlikelere maruz kalan işçilerini, 6331 sayılı kanunda belirtilen konularla ilgili bilgilendirmemesi, gerekli belgelere sahip olmayan alt işveren işçilerinin çalışmalarına göz yumması, iş sağlığı ve güvenliği kurulunu kurma yükümlülüğüne uymaması ve koordinasyon görevinde meydana gelen aksaklıklar halinde oluşacak bir iş kazası veya meslek hastalığından alt işveren yanında sorumlu olmaktadır<sup>108</sup>.

Aydınli'ya göre 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda, kanun koyucu işçi alacakları ve SGK alacakları mantığından sıyrılarak iş sağlığı ve güvenliğinin teknik özelliği ve esas işyeri ve işletmenin sahibi olan asıl işverene alt işveren ve işçilerine yönelik olarak doğrudan yükümlülük getirmiştir. Bu yüzden asıl işveren, alt işverenlere ya da başka işyerinden kendi işyerlerine çalışmaya gelenlere yönelik kanun ya da yönetmelik hükümlerine uymadığında bu tür çalışanlara ödeyeceği tazminat kendi kusurundan kaynaklanmaktadır<sup>109</sup>.

<sup>105</sup> Ufuk Aydın, "İş Kanununda Alt İşveren – Sosyal Sigortalarda Aracı", İş Müfettişleri Derneği, II. Çalışma Yaşamı Kongresi, 26-27 Nisan 2008, s. 143, Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, 13. Bası, İstanbul, 2010, s. 192.

<sup>106</sup> Çenberci, s.601, Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 192.

<sup>107</sup> , Güzel, Okur, Caniklioğlu, s. 192, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 236, Aydın, s. 143, 145.

<sup>108</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 242.

<sup>109</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 243.

Kanaatimizce asıl işverenin işyerinde fiziken ve hukuken tek yetkili olması nedeniyle iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerek İş Kanunundan gerekse Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunundan doğan yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir. Asıl işverenin işyerinde çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli tedbirler alınmadığından dolayı herhangi bir zarara uğraması halinde sorumlunun asıl işveren olduğu açıktır. Bu sorumluluk müteselsil sorumluluk değildir. Çünkü bu zarar asıl işverenin kendi kusurundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle yukarıdaki yazarların görüşüne katılıyoruz.

#### **D. Asıl İşverenin Rücu Hakkı**

4857 sayılı İş Kanununa göre asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünü veya yardımcı işlerini alt işveren işçisine yaptırmıştıktan sonra; alt işveren işçilerinin kanun maddesinde belirtildiği şekilde müteselsil sorumluluk çerçevesinde işçilik haklarını alt işverene başvurmadan asıl işverenden talep etmeleri halinde, asıl işverenin alt işveren işçilerine ödemiş olduğu işçilik haklarını alt işverene rücu hakkı var mıdır? 4857 sayılı İş Kanununda alt işveren ile asıl işveren arasındaki rücu ilişkisi düzenlenmemiştir. Bu nedenle işverenler arasındaki rücu ilişkisi için genel hükümlere gitmemiz gerekmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun Paylaşım başlığını taşıyan 167. maddesine göre “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifada, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. Kendisine düşen paydan fazla ifada bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir ...*” şeklinde düzenlenmiştir. Borçlar hukukunda bulunan bu hüküm asıl işverenler tarafından dikkate alınarak alt işverenlerle aralarında yaptıkları alt işverenlik sözleşmelerinde rücu hakkına ilişkin maddeler düzenlemektedirler. Bunun nedeni ise alt işveren işçilerinin işçilik haklarını kendi işverenleri olan alt işverenlerden talepte bulunmak yerine, alt işverenden ekonomik olarak daha güçlü olan asıl işverenlerden talep

etmeleridir. Asıl işverenlerde alt işveren işçilerine ödemiş oldukları işçilik haklarını alt işverenlere rücu edebilmek için alt işveren sözleşmelerine rücu'ya ilişkin maddeler koymaktadırlar.

Yukarıdaki açıklamalarımızdan sonra asıl işverenin alt işverene rücu hakkını üçe ayırarak inceleyeceğiz. İlki hukuka uygun alt işveren ilişkisinde rücu, ikincisi hukuka aykırı alt işveren ilişkisinde rücu, üçüncüsü ise Kamu Kurumlarının asıl işveren olarak ödedikleri kıdem tazminatını rücu edip edemeyeceğidir.

## **1. Hukuka Uygun Alt İşveren İlişkisinde Rücu**

Asıl işveren ile alt işverenin 4857 sayılı İş Kanunu gereğince alt işverenlik unsurlarını taşıyan hukuka uygun bir sözleşme yaptıklarında alt işveren işçileri, kanunda düzenlenen müteselsil sorumluluk gereğince işçilik haklarını asıl işverenden talep edebilirler. Alt işveren işçilerinin işçilik haklarını ödeyen asıl işveren, ödediği tüm miktarı faizi ile beraber alt işverenden aralarında yaptıkları alt işverenlik sözleşme hükümleri gereğince rücu hakkını kullanarak talep edebilir<sup>110</sup>.

## **2. Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkisinde Rücu**

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik ilişkisinin geçersiz olması halinde doktrinde asıl işverenin alt işveren işçilerine ödemiş olduğu işçilik haklarının rücu edilip edilmeyeceği üzerinde durulmuştur. Uygulama da konuya ilişkin Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar bulunmaktadır.

Bu konuda 1475 sayılı İş Kanunu döneminde davacı asıl işveren A tarafından, alt işveren işçilerine ödemiş olduğu ihbar, kıdem ve deprem tazminatının davalı alt işveren (taşeron) B'den rücu tazminine ilişkin dava açılmıştır. İlk derece mahkemesinde yapılan yargılama sonunda "*işçilerin tamamının davacı asıl işveren A'ya ait olduğu, taşeron olarak çalışan kişilerin değişmesine rağmen işçilerin işini aynen ve aralıksız olarak sürdürdüğü, taşeron işçisi gibi gösterilmesi hususunun muvazaalı olduğu*" gerekçesiyle dava reddedilmiştir. Temyiz üzerine dosyaya bakan Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 3.3.2003 gün ve 2002/9465 E-2003/1714 Karar sayılı

<sup>110</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 244.



kararında 1475 sayılı İş Kanununun 1/son maddesinde düzenlenen asıl işveren sorumluluğunun işçilere karşı olan bir sorumluluk olduğu. Alt işveren (Taşeron) ile asıl işveren arasındaki bir düzenlemeyi içermeyen 1475 sayılı Yasanın 1/son maddesinin dava konusu olaya uygulanması mümkün olmadığı. Uyuşmazlığın, davacı ile davalı arasındaki sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmekte olduğu belirtilerek İlk Derece Mahkemesi kararı bozulmuştur. İlk Derece Mahkemesinin kararında direnmesi üzerine dosya Hukuk Genel Kuruluna gitmiştir. Hukuk Genel Kurulu dosya hakkında verdiği kararda “*Yasa maddesinde yazılı asıl işveren sorumluluğu, işçilere karşı olan bir sorumluluktur. Taşeron ile asıl işveren arasındaki bir düzenlemeyi içermeyen 1475 sayılı Yasanın 1/son maddesinin dava konusu olaya uygulanması mümkün değildir. Uyuşmazlığın, davacı ile davalı arasındaki sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir*<sup>111</sup>” şeklinde oyçokluğu ile karar verilmiştir. Hukuk Genel Kurulu kararına katılmayan karşı oy yazısında; taraflar arasındaki sözleşmenin asıl işveren- alt işveren ilişkisine dair hükümlerinin muvazaalı olduğu, müteahhit işçileri olarak adlandırılan çalışanların ise gerçekte bu davanın davacısı A’nın kendi işçileri olduğunun kesinleşen ... İş Mahkemesi kararları ile tespit edilmiş olması ve bu kararlar nedeniyle işçilik haklarına ilişkin tazminatların A tarafından (kendi işçileri olduğu kesinleşmiş) anılan davanın davacıları olan işçilerine ödenmiş olması karşısında, ödenen bu tazminatların alt işveren olmadığı saptanmış olan davalı B... Limited Şirketinden, bu işçilerin halen kendi işçileri olduğu iddia edilerek ve artık geçersizliği tespit edilen alt işverenlik sözleşmesi hükümleri dayanak alınarak rücu tahsili mümkün olmadığı gibi, yerel Mahkemece de istemin sonuçlandırılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu İş Kanununda düzenlenen müteselsil sorumluluğun, iki işveren arasındaki rücu ilişkisinde uygulanmayacağını belirtmiştir. Yüksek mahkeme iş hukukuna göre muvazaalı sayılan bir ilişkisinin rücu konusunda hukuki etkisinin olmadığını, bu nedenle asıl işverenin rücu hakkının alt işveren ile

---

<sup>111</sup> Yargıtay HGK’nun 12.05.2004 Tarih ve 2004/11-254 Esas ve 2004/295 Karar sayılı kararı. (erişim, <http://www.turkhukusitesi.com/showthread.php?t=6556>)

yapmış oldukları mevcut sözleşme hükümlerine göre değerlendirilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır<sup>112</sup>.

Aydınlı'ya göre alt işveren ilişkisi muvazaalı sayılmasına rağmen asıl işverenin bu ilişkiye dayanarak rücu hakkını alt işverene karşı kullanması geçerli olarak hükme bağlanırsa, böyle bir sonuç asıl işverenleri hukuka aykırı alt işveren ilişkisi kurmaya teşvik eder. Çünkü asıl işveren alt işverenle aralarındaki ilişki muvazaalı sayılsa bile işçilere ödediği işçilik haklarını faiziyle birlikte rücu edebilecektir. Hukuka uygun alt işveren ilişkisi ile hukuka aykırı alt işveren ilişkisi arasında rücu hakkı bakımından fark yaratılması aynı zamanda kanun koyucunun amacı ile uyumsuzdur. Bu nedenlerle yerel mahkeme ve karşı oy yazısındaki geçersizliğin muvazaa niteliği hariç diğerlerine katıldığını belirtmiştir<sup>113</sup>. Kanaatimizce ilk derece mahkemesinin kararı ile Hukuk Genel Kurulu kararında bulunan karşı oy yazısı İş Kanununun yapısına uygun düşmektedir. Hukuka aykırı alt işveren ilişkisinde rücu hakkının kabul edilmesi İş Kanununun muvazaayı önlemeye yönelik amacı ile çelişmektedir. Bu şekilde asıl işverene rücu hakkı verilmesi muvazaalı alt işveren ilişkisinin ödüllendirilmesi anlamına gelir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilerek ve ilk derece mahkemesi kararının Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından onanarak kesinleşmiş olmasına rağmen, asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme hükümleri gereğince asıl işverenin alt işveren işçilerine ödemiş olduğu işçilik haklarının alt işverene rücu edilebileceği kararı çelişki oluşturmuştur. Çünkü ortada muvazaalı olduğu kesinleşen bir alt işverenlik sözleşmesi vardır. İkinci bölümde açıkladığımız gibi muvazaa anlaşmasında taraflar görünürdeki işlemin aralarında hüküm ve sonuç doğurmasını istemezler. Ancak burada HGK kararı ile hüküm ve sonuç doğurmasını istemedikleri bir sözleşmeye dayanarak asıl işveren rücu hakkını kullanacaktır. O halde taraflar muvazaalı sayılan bir işleme dayanarak rücu hakkına hüküm bağlanmasını isteyemezler. Çünkü böyle bir sonuç kesinleşen yargı kararı ile muvazaalı sayılan bir işleme geçerlilik kazandırma anlamına gelir.

---

<sup>112</sup> Aydınlı, *Muvazaa Sorunu*, s. 247.

<sup>113</sup> Aydınlı, *Muvazaa Sorunu*, s. 248-249.

### **3.Kamu Kurumlarının Asıl İşveren Olarak Ödediği Kıdem Tazminatında Rücu**

11/09/2014 Tarihinde Resmi Gazetenin 29116 Sayılı mükerrer sayısında yayınlanarak yürürlüğe giren 6552 Sayılı yasa ile “*İş Kanunu ile Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun*”un 8. maddesi ile 4857 Sayılı Kanunun 112. maddesine yeni fıkralar eklenmiştir.

6552 Sayılı Kanunun 8. maddesine göre; 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları, (1) Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışan işçilerin, (2) Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesine tabi olarak farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılan işçilerin, (3) Alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermeyen ve alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunanlardan iş sözleşmesi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona eren işçilerin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından ödeneğin yetip yetmediğine bakılmaksızın doğrudan işçinin banka hesabına ödeneceği belirtilmiştir. Ayrıca farklı kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi hâlinde, kıdem tazminatı ödemesini gerçekleştiren son kamu kurum veya kuruluşu, ödenen kıdem tazminatı tutarının diğer kamu kurum veya kuruluşlarında geçen hizmet süresine ilişkin kısmını ilgili kamu kurum veya kuruluşundan tahsil edeceği. Ancak, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında bu fıkra hükümlerine göre bir tahsil işlemi yapılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

6552 Sayılı Kanunun 8. maddesi ile 4857 Sayılı Kanunun 112. maddesine eklenen fıkralar incelendiğinde işçinin çalıştığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından ödenen kıdem tazminatının alt işverene rücu edilip edilmeyeceğine yönelik bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle kamu kurum veya kuruluşu tarafından ödenen kıdem tazminatının alt işverene rücu edilip edilmeyeceği hususunda uygulamada tereddütler yaşanmıştır.

Yargıtay'ın 2017 yılında vermiş olduğu karara göre; 6552 Sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesinde kamu işverenleri arasındaki rücu işlemi düzenlenmiş olmakla birlikte, kamu asıl işverenin alt işverenlere rücu işlemine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. 4857 sayılı Kanun'un 2/6. maddesi hala yürürlükte olup, anılan kanun hükmü gereğince asıl işveren alt işveren ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. 4857 sayılı Kanun'un 2/6. maddesi hükmüne göre kıdem tazminatından asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumluluğunun söz konusu olduğu ve sözü edilen hükümde bir değişiklik yapılmadığı halde Kamu İhale Mevzuatına tabi alt işverenlik sözleşmeleri kapsamında çalışanların kıdem tazminatının salt son kamu kurumunda ödeneceğinin öngörülmesi, işçi açısından seçimlik hakkı bertaraf etmeyecektir. 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesindeki yeni düzenleme, aynı Kanun'un 2/6. maddesinde yer alan asıl işveren ve alt işverenin işçiye karşı birlikte sorumlu olduğuna ilişkin hüküm ortadan kaldırmamaktadır. Bu yön nazara alınmadan, kıdem tazminatından sadece davalı asıl işveren sorumlu olduğunun kabul edilerek hüküm tesis edilmesi hatalı olmuştur<sup>114</sup>. Kanaatimizce Kanun Koyucu kamu kurum veya kuruluşlarından ihale alan alt işveren şirketlerinin ekonomik olarak güçsüz olmaları ve işçilerin kıdem tazminatını ödeyememeleri nedeniyle 4857 Sayılı Kanununun 112. maddesine yeni fıkralar ekleyerek işçilerin mağduriyetlerini engellemeye çalışmıştır. Ancak bu düzenleme de alt işverene rücu edilmeyeceği düzenlenmediğinden 4857 Sayılı Kanununun 2/6. maddesindeki asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk gereğince asıl işverenler ödedikleri kıdem tazminatını alt işverene rücu edebilecektir. Bu nedenle Yargıtay'ın görüşüne katılıyoruz.

22.02.2019 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7166 sayılı Kanununun 11. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 112 nci maddesinin beşinci fıkrasından sonra gelmek üzere altıncı fıkra eklenmiştir. Bu fıkraya göre “4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilere, 11/9/2014 tarihinden sonra imzalanan ihale sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11/9/2014

<sup>114</sup> Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 03.03.2017 Tarih 2017/23144 Esas ve 2017/5551 Karar sayılı kararı, (<http://portal.uyap.gov.tr/wps/portal>).

*tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü alt işverene rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rücu edilmez” düzenlemesi getirilmiştir.*

Her ne kadar alt işverene rücu edilemeyeceğine ilişkin hüküm getirilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi tarafından 7166 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin alt işverenler yönünden farklı bir uygulama getirmesinin nesnel ve makul bir temele dayalı olmadığı ve getirilen düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek oy çokluğu ile iptaline karar verilmiştir<sup>115</sup>. 7166 Sayılı yasa ile getirilen düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olması nedeniyle Anayasa mahkemesi kararına katılıyoruz.

696 Sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna geçirilecek işçilerden en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı KHK ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini ve açtıkları davalardan veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmaları başvuru şartı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme 4857 Sayılı Kanunun 2. maddesinde düzenlenen asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğu ortadan kaldırmıştır. 696 Sayılı Kararname kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçen işçiler artık sadece kadrosuna geçtiği kurumdan kıdem tazminatını alabilecek olup daha önceki kamu kurumu ve alt işverene başvuramayacaktır.

#### **IV. 696 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAME İLE 375 SAYILI KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMEYE EKLENEN 23 VE 24. MADDELER**

##### **A. Genel Olarak**

Ülkemizde kamu idareleri, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı şirketlerinde çok sayıda alt işveren ilişkilerinin kurulduğu görülmektedir. 24/12/2017 tarihinde

<sup>115</sup> Anayasa Mahkemesinin 19.09.2019 Tarih 2019/42 Esas ve 2019/73 Karar sayılı kararı, (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191015-10.pdf>).

resmi gazetede yayınlanan 696 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükümünde Kararnameye geçici 23 ve 24. maddeler eklenmiştir. Geçici 23. madde ile “5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükümünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan” kurumlar ve geçici 24. madde ile “İl 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 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar” kanun hükmünde kararnamede belirtilen şartları taşımaları halinde çalıştıkları kurumda işçi kadrolarında istihdam edilebilecekleri düzenlenmiştir.

## **B. Başvuru Şartları**

Alt işveren işçilerinin 696 sayılı Kanun Hükümünde Kararname kapsamından yararlanabilmesi için personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri ile 04/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olması gerekir. Ancak bu maddenin istisnası aynı madde de düzenlenmiştir. Buna göre 04/12/2017 tarihinde doğum veya sağlık kurulu raporu ile belgelenmiş sağlık sorunları nedeniyle sözleşmesi askıda olanlar ile askerde bulunanlar hakkında da bu madde hükümleri uygulanacaktır.

Alt işveren ile yapılan sözleşmenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi için 696 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ile bazı kriterler getirilmiştir. Bu kriterlerden *birincisi* 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlenmiş olması, *ikincisi* bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanılması, *üçüncüsü* yaklaşık maliyetin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil

işçilik giderinden oluşması, *dördüncüsü* ise yıl boyunca devam eden ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımı niteliğinde olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan bir tanesinin eksik olması halinde asıl işveren ile alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin sözleşmeleri personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi olarak kabul edilmeyerek işçilerin başvuruları olumsuz sonuçlanacaktır.

Ayrıca geçici 24. maddeye göre; 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 edilmiştir.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameden yararlanmak isteyen işçilerin sözleşmelerinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi olduğu tespit edildikten sonra ayrıca işçilerin aşağıdaki nitelikleri taşımaları ve Kararname ile getirilen şartları kabul etmeleri gerekir. 1) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak, 2) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak, 3) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak idarelere karşı açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair idareye yazılı beyanda bulunmak, 4) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23 üncü madde ile tanınan haklar karşılığında idarelerden herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini idareye yazılı olarak beyan etmesi gerekir.

### **C. Başvuru Süresi**

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen şartları ve nitelikleri taşıyan işçilerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içerisinde;

kamu idarelerinde çalışan işçilerin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birime, il özel idaresi, belediye ve bağlı şirketlerde çalışan işçilerin ise aynı süre içinde hizmet alım sözleşmesini yapan idareye veya şirkete yazılı başvurusu gerekir. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespitlere yapılacak itirazların karara bağlanması ve yapılacak sınav sonucunda başarılı kabul edilenlerin işçi kadrosuna geçirilmesi maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 90 gün içinde tamamlanması gerekir.

Ancak 90 günlük sürenin istisnaları yine aynı madde de düzenlenmiştir. Buna göre 04/12/2017 tarihinde doğum veya sağlık kurulu raporu ile belgelenmiş sağlık sorunları nedeniyle sözleşmesi askıda olanlar ile askerde bulunanlar hakkındaki süreler askerlik veya askı süresinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

#### **D. 696 Sayılı Kararname Kapsamında Bulunan İdareler**

696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 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 kararname kapsama alınmıştır<sup>116</sup>.

696 Sayılı KHK kapsamında bulunan kamu idarelerine örnek verecek olursak, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Sayıştay, Bakanlıklar, Yükseköğretim Kurulu, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı, Üniversiteler vb. idarelerdir. Bu idarelerde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesine dayanarak çalışan işçiler kararnameden diğer şartları taşımaları halinde faydalanacaklardır.

---

<sup>116</sup> Ali Kemal Uğurlu, Taşeron Düzenlemesi Çıktı! Kamu Kurumlarını Neler Bekliyor?, Ankara, 2017, s. 1. (E-Taşeron.net)



5018 sayılı yasa kapsamı dışında kalan 375 Sayılı Kararnameye ekli (I) sayılı cetvelde bulunan özel bütçeli kuruluşlardan 1-Atatürk Orman Çiftliği, 2-Avrupa Birliği Eğitim ve Gençlik Programları Merkezi Başkanlığı, 3-Çanakkale Savaşları Gelibolu Tarihi Alan Başkanlığı, 4-Ereğli Kömür Havzası Amele Birliği ve Biriktirme Yardımlaşma Sandığı, 5-Kalkınma Ajansları, 6- Kanunla Kurulan Fonlar ve Kefalet Sandıkları, 7-Milli Savunma Bakanlığı Akaryakıt İkmal ve NATO POL Tesisleri İşletme Başkanlığı, 8-Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü, 9-Spor Genel Müdürlüğü Gençlik Hizmetleri ve Spor İl Müdürlükleri, 10- Spor Toto Teşkilat Başkanlığı, 11-Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Başkanlığı, 12-Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlıklarında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmelerine dayanarak çalışan işçiler 696 sayılı KHK kapsamına alınmıştır. Yukarıda belirttiğimiz 12 özel bütçeli kuruluş dışında kalanlar (KİT'ler) ile 5018 Sayılı Yasa kapsamında bulunan MİT Müsteşarlığı ise 696 sayılı KHK kapsamı dışında tutulmuştur. Kapsam dışı kalan özel bütçeli kuruluşlara örnek olarak Çay İşletmeleri (ÇAY-KUR) Genel Müdürlüğü, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü verilebilir.

696 Sayılı Kararname ile İl özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi ile çalışan taşeron işçiler ile park ve bahçe bakım ve onarımı ve çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerinde çalışanlar, bu İdarelerin şirketlerine daimi işçi statüsünde kadroya alınmışlardır.

Yukarıda belirttiğimiz bazı kuruluşlar ile Belediyelerin bir kısım iştirakleri 696 sayılı Kararname kapsamı dışında tutulmuş ise de, buralarda çalışan işçiler personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesine dayanarak çalışıyorlarsa ve kararname ile getirilen diğer şartları taşımaları halinde 696 sayılı kararnameden yararlanamamaları Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu işçilerin de kararname kapsamına alınarak kadroya geçirilmesi kanaatindeyim.

## E. Sonuç

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında maddede belirtilen nitelikleri ve şartları taşıyan işçiler kamu idareleri tarafından yapılacak sınavda da başarılı olmaları halinde daha önce çalıştıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere ihdas edilen sürekli işçi kadrolarına yerleştirilirler. İl özel idare, belediye ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idare, belediye ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerin yapacağı sınavda başarılı olanlar ise, 696 Sayılı KHK'nın ek 20. maddesi kapsamındaki şirketlerde işçi statüsünde çalıştırılmak üzere istihdam edilirler. Bu kadro ve statüler herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılırlar. İşçilerin yerleştirildikleri kurumlarda ve şirketlerdeki istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez.

Sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin istihdam süreleri sosyal güvenlik kurumundan emeklilik aylığı almaya hak kazandıkları tarihine kadar olması nedeniyle Kararname ile getirilen bu madde haklı fesih sayılır mı? Haklı fesih kurumu 4857 Sayılı İş Kanununda düzenlenmiştir. 696 Sayılı kararname ile getirilen düzenleme işverene haklı fesih imkânı vermemektedir. 696 Sayılı kararname kapsamında kadroya geçirilen işçiler emeklilik sürelere dolduktan sonra başka bir işleme gerek kalmaksızın emekli edilirler ve kararname gereğince kadroları iptal edilir. İşverenler açısından bu durum haklı fesih sayılmayacağından işçilere kıdem tazminatı ödenir. Ancak Kararname ile işçilerin hangi tarihte emekli olacakları ve kadroları iptal edileceği belirtildiğinden ihbar tazminatı ödenmez.

Şartları taşımadığı halde 696 sayılı KHK'dan yararlandırıldıkları tespit edilenlerin herhangi bir tazminat ödenmeksizin istihdamına son verilir. Yanıltıcı bilgi ve belge sunmak suretiyle bu madde hükümlerinden yararlandığı tespit edilenlere istihdam süresince yapılan ödemeler genel hükümlere göre tahsil edilir.

Netice olarak kamu idareleri, il özel idareleri, belediye ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idare, belediye ve bağlı kuruluşlarına ait

şirketler ile alt işverenler arasında alt işverenlik ilişkisi yoğun şekilde kurulmaktadır. Bu alt işverenlik ilişkisinin çoğunluğu da muvazaalı olarak gerçekleşmektedir. Alt işveren işçisini işe alan, ödemelerini yapan, işe devam edip etmediklerini takip eden, iş yerinde alt işveren işçisi üzerinde her türlü yönetim ve denetim yetkisini kullanan ve kendi personelleri ile yan yana aynı işleri yaptıran kamu idaresi ile sözleşme üzerinde ismi yazan alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkisi muvazaalıdır. Kanaatimizce 696 sayılı KHK ile bu tip muvazaalı işlemler sebebiyle alt işveren işçilerinin haklarının kısıtlanmaması, iş güvencesi sağlanması ve mali haklarının birlikte çalıştığı asıl işveren personeli ile eşitlenmesi sağlanmıştır.



## İKİNCİ BÖLÜM

### MUVAZAA

#### I. MUVAZAAANIN TANIMI

Muvazaa kurumu gerek 818 sayılı yürürlükten kaldırılan Borçlar Kanununda, gerekse 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı resmi gazetede yayınlanarak 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda tanımlanmamıştır. Yeni Türk Borçlar Kanununda ve diğer kanunlarda muvazaanın tanımı bulunmadığından doktrinde ve uygulamada muvazaa kavramı tanımlanmaya çalışılmıştır.

Doktrin ve uygulamadaki muvazaa tanımına geçmeden önce muvazaanın kanuni dayanağını belirtmekte fayda vardır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19.maddesinde muvazaa kurumu düzenlenmiştir.

Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler başlığını taşıyan 19. maddeye göre;

*“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.*

*Borçlu, yazılı bir borç tanımına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz”.*

Yukarıdaki maddeden de anlaşıldığı üzere yeni Türk Borçlar Kanunu muvazaa kavramını tanımlamamıştır. Muvazaa kavramı ile ilgili doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu tanımlardan en kısa olanına göre; muvazaa irade ile beyan arasında istenilerek getirilen uygunsuzluktur<sup>117</sup>. Bir başka tanıma göre ise, *“iki kişinin gerçek iradelerini gizleyerek görünürde bir beyanda bulunmalarındır”*<sup>118</sup>.

<sup>117</sup> Nazif Erdem, *Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları*, Ankara, 1987, s. 79, Hatemi, Gökyayla, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 85.

<sup>118</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Genişletilmiş 22. Bası, Ankara, 2018, s. 241. (*Borçlar Hukuku*)

Doktrinde en çok kullanılan tanımına göre muvazaa “*Tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla fakat kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır*”<sup>119</sup>.

Uygulamada Yargıtay muvazaanın unsurlarını belirterek muvazaayı tanımlamaya çalışmıştır. Eski tarihli bir Yargıtay içtihadı birleştirme kararına göre muvazaa; Tarafların açıklanan beyanlarının gerçek maksatlarına uymadığını bildikleri halde, akitlerin kastettikleri durumdan başka bir hukuki ilişkide kendilerini anlaşmış gibi göstermiş olmaları halidir<sup>120</sup>.

Yargıtay 2005 yılında vermiş olduğu kararlarında da muvazaanın unsurlarını belirterek ayrıntılı bir tanımlama yapmıştır. Buna göre muvazaa kısaca irade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanabilir. Muvazaada taraflar üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak için anlaşarak aslında bir sözleşme yapma iradesi taşımadıkları halde görünüşte bir sözleşme yapmaktadırlar (mutlak muvazaa) veya gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları sözleşmeyi iradelerine uymayan görünüşteki bir sözleşme ile gizlemektedirler (nisbi muvazaa)<sup>121</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesine göre “*muvazaa özel bir muameledir ki; tarafların gerçek iradesi ifade edilenle uyum içinde değildir*”<sup>122</sup>. Alman Federal Mahkemesinin bir kararında ise “*taraflar, irade beyanlarının objektif anlamına bağlı bulunan hukuksal sonuçların meydana gelmeyeceğini kararlaştırdıkları ve böylece sırf görünürde bir sözleşme kurmak istedikleri takdirde yaptıkları işlem muvazaalıdır*”. Görüldüğü gibi İsviçre ve Alman Federal Mahkemelerinin

---

<sup>119</sup> Turhan Esener, *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, İstanbul, 1956, s. 7, (*Muvazaalı Muameleler*), Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 367. (*Genel Hükümler*)

<sup>120</sup> YİBK, T. 07.10.1953, K. 8/7, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Dergisi*, IV.cilt, s. 518.

<sup>121</sup> Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 11/4/2005 Tarih, 2005/3715 Esas, 2005/4338 Karar Sayılı ilamı ile aynı dairenin 26/5/2005 Tarih, 2005/6029 Esas, 2005/6521 Karar Sayılı Kararı. (Karar Yargıtay’dan alınmıştır.)

<sup>122</sup> Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 38.

kararlarında muvazaanın tanımı verilirken nitelikli muvazaa değil, adi muvazaa temel alınmaktadır<sup>123</sup>.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz bütün tanımlar incelendiğinde doktrindeki ve uygulamadaki muvazaa tanımlarının birbirine yakın olduğu, tanımlarda genel olarak muvazaanın unsurlarından bahsedildiği anlaşılmaktadır.

## II. MUVAZAAANIN UNSURLARI

Muvazaanın unsurlarını açıklarken her iki muvazaa türünü kapsayacak şekilde açıklamalarda bulunacağız. Muvazaa, mutlak ve nisbi olmak üzere iki türe ayrılmaktadır. Mutlak muvazaanın üç, nisbi muvazaanın dört unsuru bulunmaktadır.

### A. Görünürdeki İşlem

Görünürdeki işleme, zahiri ya da muvazaalı işlemler denilmektedir. Tarafların, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişileri aldatmak amacıyla bir sözleşme veya işlemi yapmak istemedikleri halde, üçüncü kişilere karşı yapmış gibi görünerek gerçek irade ve amaçlarını gizledikleri işleme görünürdeki işlem denir. Görünürdeki işlem borç doğurucu bir işlem olabileceği gibi tasarruf işlemi de olabilir. Görünürdeki hukuki işlem genellikle sözleşme olsa da tek taraflı bir hukuki işlemde olabilir.

Görünürdeki işlem hem mutlak hem de nisbi muvazaanın unsurlarındandır. Taraflar yapmış oldukları görünürdeki işlemde, irade ile beyanları arasında bilerek ve isteyerek bir uygunsuzluk hali oluşturmakta ve yapmış oldukları işlemin aralarında hüküm ve sonuçlarını doğurmasını kısmen veya tamamen istememektedirler. Buradaki amaç üçüncü kişileri aldatmak ve gizlemiş oldukları işlemin geçerli olmasını sağlamaktır. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 1. maddesinde sözleşmenin nasıl kurulacağı tanımlanmıştır. Bu maddeye göre *“Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak*

---

<sup>123</sup> RO 54 II (all.) Jdp 1929, OFTINGER, Karl/JEANPRETRE, Raymond, Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 1990, (Çeviri; Kemal DAYINLARLI), s. 111.

*açıklamalarıyla kurulur*” şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşmenin kurulmasında karşılıklı ve birbirine uygun olan irade açıklaması aranmakta iken, görünürdeki işlem de, taraflar arasındaki irade ve beyanın uygunsuzluğu aranmaktadır.

Taraflar aralarında yapmış oldukları görünürdeki işlemle üçüncü kişileri aldatmayı istemektedirler. Örneğin Kiracısını çıkartmak isteyen mülk sahibinin, kendisi açısından yasal koşulların olmaması nedeniyle kiralanamı, üçüncü bir kişiye devretmesi ve muvazaa anlaşması ile görünürdeki devir sözleşmesinin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağına kararlaştırılması veya borçlu B'nin alacaklıların takibinden kurtulmak için görünürdeki bir işlem ile mallarını A'ya devretmesi, ancak bu sözleşmenin aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyeceği konusunda anlaşmaları<sup>124</sup> halinde görünürdeki işlemi yapmak istemedikleri ancak üçüncü kişileri kandırmak amacıyla yapmış gibi göründükleri anlaşılmaktadır.

Görünürdeki işlemin geçerli olup olmadığı muvazaanın hüküm ve sonuçları kısmında ayrıntılı olarak ele alacağız, ancak yeri gelmişken Doktrin ve Yargıtay İçtihatlarında görünürdeki işlemin tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığından geçersiz olduğu savunulmaktadır<sup>125</sup>.

## **B. Muvazaa Anlaşması**

Muvazaa anlaşması bir sözleşme olup, bu sözleşmeyi taraflar yapabilecekleri gibi vekilleri de yapabilirler. Muvazaa anlaşması ile hedeflenen amaç ise, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla aralarında yapmış oldukları görünürdeki işlemin tamamen veya kısmen hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağı konusunda anlaşmalarıdır. Muvazaa anlaşması muvazaanın kurucu unsurudur.

Eğer muvazaa anlaşması görünürdeki işlemin tamamını kapsamışsa burada “*tam muvazaa*” vardır ve görünürdeki işlem tamamen geçersizdir. Üzerinde durulması gereken durum ise muvazaa anlaşmasının görünürdeki işlemin bir kısmının taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmayacağına yönelik olması halinde ise, buradaki muvazaa “*kısmi muvazaa*”dır. Bu durumda ilgili kısımlar geçersiz olduktan sonra görünürdeki işlem geçerliliğini korur mu?

<sup>124</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 368.

<sup>125</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 245, Eren, *Genel Hükümler*, s. 373-374, İbrahim Kaplan, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, Ankara, 2003, s. 98.

Taraflar arasında yapılan kısmi muvazaa durumunda, işlemin tamamı değil, yalnız o kısmi muvazaalı olduğu için, muvazaalı kısım geçersiz, diğer kısımlar ilke olarak geçerlidir<sup>126</sup>. Kanaatimizce muvazaalı sayılan kısımlar hukuki işlemin esaslı unsurlarını oluşturuyor ise, kısmi muvazaa görünürdeki işlemin tümü üzerinde etki doğuracak ve görünürdeki işlem tamamen geçersiz olacaktır.

Muvazaa anlaşması özelliği gereği görünürdeki işlemden önce veya en geç görünürdeki işlemle aynı anda yapılmalıdır. Eğer muvazaa anlaşması görünürdeki işlemden sonra yapılırsa bu anlaşma muvazaa anlaşması sayılmaz<sup>127</sup>.

Muvazaa anlaşması bir sözleşme olduğu için istenerek gerçekleştirilen ve tek taraflı uygunsuzluk halleri olarak adlandırılan, zihni kayıt ve latife beyanından ayrılır<sup>128</sup>.

Muvazaa anlaşması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Taraflar istedikleri şekilde muvazaa anlaşmasını yapabilirler. Görünürdeki işlemin şekil şartına bağlı olması da bu kuralı değiştirmez<sup>129</sup>. Muvazaa anlaşması her ne kadar şekil şartına bağlı değil ise de ispat hukuku açısından yazılı yapılmasında fayda vardır.

### C. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı

Türk Borçlar Kanununun Muvazaalı işlemler başlığını taşıyan 19. maddesinde “...*gerçek amaçlarını gizlemek* ...” ifadesiyle muvazaalı işlem yapmak isteyen tarafların üçüncü kişileri aldatma kastlarının bulunduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu kastın bulunup bulunmadığı yapılan somut işlem incelenerek tespit edilebilir.

<sup>126</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 374.

<sup>127</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 22, Eren, *Genel Hükümler*, s. 368, Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, Ekim 2018, s. 281.

<sup>128</sup> Zihni kayıt ile latife beyanının muvazaa ile ortak noktası her ikisinin de irade ile beyan arasındaki uygunsuzluk halinin istenerek meydana getirilmesidir. Ayrıldıkları durum ise muvazaada uygunsuzluk iki tarafın anlaşması ile gerçekleşirken, latife beyanı ve zihni kayıta uygunsuzluk tek tarafın iradesi ile beyanı arasında olmaktadır. Hatta sözleşmenin her iki tarafında birbirlerinden haberi olmaksızın irade beyanları latife beyanı olarak algılsa bile uygunsuzluk üzerinde iki tarafça anlaşma (muvazaa anlaşması) olmadığı için muvazaa sayılmayıp her iki tarafın iradeleri ayrı ayrı latife beyanı olarak değerlendirilir. Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Tıpkı 7. Bası, İstanbul, 2001, s. 326. (*Borçlar Hukuku*)

<sup>129</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 326, Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 22, Erarslan Özkaya, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, Ankara, 2004, s. 170, Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (Ayrı Fasikül Baskı) İstanbul, 2001, s. 282. (*Borçlar Hukuku*).



Muvazaanın meydana gelebilmesi için muvazaa anlaşmasında ayrıca tarafların üçüncü kişileri aldatma kastının aranmasının şart olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir konudur. Alman hukukunda, aldatma kastı muvazaanın kurucu unsuru sayılmamasına rağmen Türk İsviçre Hukukunda hâkim olan görüş aldatma kastının ayrıca aranması yönündedir<sup>130</sup>.

#### **D. Gizli İşlem**

Değişik nedenlerden dolayı üçüncü kişileri aldatma kastıyla tarafların görünürdeki işlemin arkasına gizledikleri veya sakladıkları ve aralarında görünürdeki işlemin yerine hüküm ve sonuçlarını doğurmasını istedikleri işleme gizli işlem denir<sup>131</sup>.

Muvazaa ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi mutlak muvazaa diğeri ise nisbi muvazaadır. Gizli işlem sadece nisbi muvazaa da görülmektedir. Çünkü mutlak muvazaa türünde muvazaa anlaşması yapan taraflar görünürde bir işlem yaparlar ve sadece üçüncü kişileri aldatma kastları vardır. Bu muvazaa türünde görünürdeki işlemin arkasına muvazaa anlaşması yapan taraflar aralarında geçerli olacak şekilde gizli bir işlem yapmazlar.

Nisbi muvazaa da ise, taraflar muvazaalı işlem altında gerçek iradelerine uygun bir sözleşme yapabilirler. Görünürdeki işlem bu gizli sözleşmeyi örtmek için kullanılır.

Gizli sözleşme ve muvazaa sözleşmesi birbirinden bağımsız iki ayrı sözleşmedir. Nisbi muvazaada, genellikle muvazaa sözleşmesi ile gizli sözleşme aynı sözleşme içerisinde yapılmakta ve iç içe geçmektedir. Ancak bu iç içe geçme hali, gizli sözleşme ile muvazaa sözleşmesinin birbirinden ayrı sözleşmeler olduğu gerçeğini değiştirmez<sup>132</sup>.

Şekil şartı konusunda da muvazaa sözleşmesi ile gizli işlem arasında fark vardır. Gizli işlemi oluşturan hukuki işlem eğer bir şekil şartına tabi ise (iradi veya kanuni) gizli işlem ancak söz konusu şekle tabi olarak yapılmış ise geçerlilik

<sup>130</sup> Antalya, s. 281-282, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 44, Özkaya, s. 172.

<sup>131</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 46.

<sup>132</sup> Turhan Esener, *Borçlar Hukuku*, I.cilt, Ankara, 1969, s. 89, (*Borçlar Hukuku*), Özkaya, s. 111.

kazanır<sup>133</sup>. Aksi takdirde gizli işlem kanununun aradığı şekil şartına uygun olarak yapılmadığından geçersiz olur.

### III. MUVAZAAANIN TÜRLERİ

Yukarıda birçok noktada değindiğimiz ve muvazaa tanımlarından da anlaşılacağı üzere iki tür muvazaa vardır. Bunlardan birincisi mutlak muvazaa, ikincisi nisbi muvazaadır. Bu iki tür muvazaa için doktrinde çeşitli isimler kullanılıyor ise de, ağırlıklı olarak mutlak muvazaa için adi muvazaa veya yalın muvazaa, nisbi muvazaa için ise nitelikli muvazaa isimleri kullanılmaktadır.

#### A. Mutlak Muvazaa

Üçüncü kişileri aldatmak için görünürde bir hukuki işlem yapan tarafların gerçek iradelerine uyan gizli bir işlem mevcut değilse bu durumda mutlak muvazaa söz konusu olur. Örneğin, A icra takibinden kurtulmak için mallarını muvazaalı olarak B'ye devretmiş, fakat bu devrin hukuki bir sonucu olmayacağı konusunda taraflar arasında bir anlaşma yapılmışsa burada adi(mutlak) muvazaa olur<sup>134</sup>.

Mutlak muvazaa türünde muvazaa unsurlarından sadece gizli işlem bulunmamaktadır. Çünkü mutlak muvazaa da taraflar gerçekte hiçbir işlem yapmadıkları halde, üçüncü kişilere karşı sanki bir hukuki işlem yapmış gibi görünmek için anlaşmaktadırlar. Mutlak muvazaa türünde gizli işlem unsurunun bulunmaması kendisini nisbi muvazaadan ayıran en önemli özelliktir.

Mutlak muvazaanın üç tane unsuru bulunmaktadır. Bunlar birincisi muvazaa anlaşması, ikincisi üçüncü kişileri aldatma kastı, üçüncüsü ise görünürdeki işlemdir.

<sup>133</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 49.

<sup>134</sup> Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku*, Yirmidördüncü Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 105, Eren, *Genel Hükümler*, s. 370.

## B. Nisbi Muvazaa

Nisbi muvazaa türünde taraflar aralarında yapmak istedikleri gerçek hukuki işlemi görünürdeki işlemin arkasına gizlemek, yani sanki görünürdeki hukuki işlemi yapmış gibi görünmek konusunda anlaşmaktadırlar<sup>135</sup>.

Bir başka tanıma göre nisbi muvazaa, tarafların gerçekten yapmak istedikleri bir sözleşmeyi, üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini engellemek için yapmak istemedikleri ama sanki yapmak istiyormuş gibi göründükleri başka bir sözleşmenin arkasına gizlemeleridir. Örneğin, taşınmazını çok sevdiği hizmetkârı B'ye bağışlamak isteyen malik A'nın mirasçılarının tepkisini (tenkis davası açmalarını) engellemek için görünürde B ile satış sözleşmesi yapması, ama gerçekte B'den herhangi bir karşılık almaması (taşınmazı bağışlaması) durumunda nitelikli(Nisbi) muvazaa söz konusu olur<sup>136</sup>.

Yukarıda vermiş olduğumuz örnek incelendiğinde Nisbi muvazaanın mutlak muvazaadan farklı olarak muvazaa unsurlarının tamamını taşıdığı görülmektedir. Mutlak muvazaa türünde gizli işlem bulunmamaktaydı. Yukarıdaki örnekte satış işlemi görünürdeki işlemi, görünürdeki satış işleminin arkasına saklanan bağışlama işlemi ise gizli işlemi oluşturmaktadır.

Nisbi muvazaanın tanımının Borçlar Kanununda düzenlenip düzenlenmediği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır<sup>137</sup>. Yargıtay ise verdiği kararlarda Türk Borçlar Hukukunda muvazaa kurumunun düzenlenmesine rağmen muvazaanın hüküm ve sonuçlarının düzenlenmediğini bu nedenle hüküm ve sonuçlarının doktrin ve yargı kararları ile oluşturulduğunu belirtmektedir<sup>138</sup>.

Nisbi muvazaanın dört unsuru bulunmaktadır. Bunlardan birincisi görünürdeki işlem, ikincisi muvazaa anlaşması, üçüncüsü üçüncü kişileri aldatma kastı ve dördüncüsü ise gizli işlemdir.

---

<sup>135</sup> Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 26. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Şubat 2017, s. 55.

<sup>136</sup> Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)* 7. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2012, s. 166.

<sup>137</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s.42, Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 281, Eren, *Genel Hükümler*, s. 370.

<sup>138</sup> Özkaya, s. 261.

## 1. Nisbi Muvazaanın Türleri

Nisbi muvazaanın 3 türü vardır. Bunlardan birincisi sözleşmenin niteliğinde muvazaa, ikincisi sözleşmenin konusunda veya şartlarında muvazaa ve üçüncüsü ise sözleşmenin tarafında muvazaadır.

### a. Sözleşmenin Niteliğinde Muvazaa

Sözleşmenin niteliğindeki muvazaaya doktrinde sözleşmenin adına yönelik muvazaa veya tam muvazaa da denilmektedir.

Sözleşmenin niteliğinde muvazaada, taraflar aralarında hüküm ve sonuç doğurmasını istedikleri ancak gizledikleri işlemi, aslında aralarında muvazaa anlaşması ile hüküm ve sonuç doğurmasını istemedikleri bir başka işlemin adını kullanarak muvazaayı gerçekleştirirler. Bir başka anlatımla taraflar görünürdeki işlemi gizli işlemin adını değiştirmek için kullanmaktadırlar.<sup>139</sup> Buradaki sözleşmenin niteliğinin muvazaa yoluyla değiştirilmesi tüm sözleşme üzerinde gerçekleştiği için buna tam muvazaada denir<sup>140</sup>.

Örneğin, saklı paylı mirasçılardan mal kaçırmak isteyen bir miras bırakanın, karşı tarafla yapmış olduğu bir bağışlama sözleşmesini bir satış sözleşmesiyle gizlemesi veya önalım hakkının kullanılmasını engellemek için satış sözleşmesinin bağışlama sözleşmesiyle gizlenmesi hallerinde durum böyledir<sup>141</sup>.

### b. Sözleşmenin Konusunda veya Şartlarında Muvazaa

Sözleşmenin konusunda veya şartlarında muvazaa kurumunda, taraflar muvazaa anlaşması ile yaptıkları hukuki işlemin asıl noktalarının aralarında hüküm ve sonuç doğurmasını isterken bazı noktalarında gerçek iradeleri yerine aralarında sonuç doğurmayacak şekilde görünürdeki iradelerini beyan etmektedirler<sup>142</sup>. Bu muvazaa türünde taraflar sözleşmenin tamamının değil bir kısmının aralarında

<sup>139</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 42, Kocayusufoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 284, Eren, *Genel Hükümler*, s. 371.

<sup>140</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 371, Özkaya, s. 175.

<sup>141</sup> Antalya, s. 283, Eren, *Genel Hükümler*, s. 371.

<sup>142</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 43, Eren, *Genel Hükümler*, s. 371-372.

hüküm ve sonuç doğurmamasını istedikleri için bu muvazaa türüne kısmi muvazaa da denilmektedir.

Bu muvazaa türüne verilen en çarpıcı örnek; tarafların tapu harcından kısmen kaçınmak veya tasarruf etmek için aralarında anlaşarak gerçekte bedel olarak ifa ettikleri veya edecekleri bedelden daha düşük bedelle tapuda satım sözleşmesi yapmalarındır<sup>143</sup>. Ayrıca doktrinde verilen bir başka örnekte ise, mirasçılarının miras bırakandan kalan mal üzerindeki şufa hakkının kullanılmasını önlemek için satış bedelinin yüksek gösterilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Federal Mahkeme yapılan satım sözleşmesinin tarafların gerçek iradelerine uygun olmadığını, gizlenen bedelle yapılan satım sözleşmesinin ise resmi şekil üzerinde gösterilmediğinden şekle aykırılığa dayanarak her iki işlemi de batıl saymaktadır. Ancak Türk hukukunda vergi usul mevzuatına göre eksik gösterilen bedellerin sonradan tamamlandığında satım sözleşmesinin geçerli olup sadece bu tamamlanma nedeniyle cezalı tapu harcı ödenmesi çözümü getirilmektedir. Aynı zamanda doktrinde benimsenen görüşe göre taraflar bilerek ve isteyerek karşılıklı ifaları yerine getirdiğinden, gerçek bedelin tapuda resmi şekille gösterilmediğine yönelik şekil eksikliğinin ileri sürülmesi de hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğinden yapılan işlem geçerli sayılmaktadır<sup>144</sup>.

İşçi işveren ilişkilerinde ise işverenin vergi ve sigorta yükümlülüklerinden kaçınmak için işçinin de şekli rızasıyla ücret bordrosunda gerçekte işveren tarafından işçiye ödenen ücretin değil daha düşük veya asgari ücretin gösterilmesi konuya ilişkin verilecek en iyi örnektir<sup>145</sup>.

### **c. Sözleşmenin Tarafında muvazaa**

Sözleşmenin tarafında muvazaa, nisbi muvazaanın üçüncü türüdür. Bu muvazaa türünde üçlü bir ilişki vardır. Taraflar arasında bir sözleşme yapılmakta, ancak bu sözleşmeden yararlanacak üçüncü kişi bazı sakıncalar veya durumlar nedeniyle sözleşmenin tarafında yer almamaktadır. Başka bir deyimle sözleşmenin

<sup>143</sup> Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 284.

<sup>144</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 371-372, Özkaya, s. 319-320, M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 133.

<sup>145</sup> Aydınlı, *Muvazaa Sorunu*, s. 59, Antalya, s. 283.

gerçek tarafı olan kişi görünürde sözleşmeyi yapan kişinin arkasına gizlenmektedir. Bu haliyle sözleşmenin tarafında muvazaa nam-ı müsteara çok benzese de iki kurum birbirinden farklı kurumlardır.

Örneğin; A görünürdeki kişi olarak B için C'den bir gayrimenkulü tapuda yapılan resmi satış sözleşmesi ile almış olsun. Burada A ile B arasında bir temsil veya vekâlet ilişkisi yoktur. A, B ve C'nin bu şekilde anlaşarak tapuda muvazaalı bir işlem yapmaları halinde burada tarafta muvazaa gerçekleşir. Ancak A ile B arasındaki muvazaa anlaşmasından malik olan satıcı C'nin haberi yoksa o halde burada muvazaa değil namı müstear mevcuttur<sup>146</sup>.

#### IV. MUVAZAAANIN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Muvazaanın hüküm ve sonuçlarını görünürdeki işlem ve gizli işlem olmak üzere ikiye ayırarak inceleyeceğiz. Görünürdeki işlem ile gizli işlemin sonuçları birbirinden farklıdır. Görünürdeki muvazaalı işlem bütünüyle geçersiz iken, gizli işlem şekil şartına uyulmuş ise geçerli olabilir.

##### A. Görünürdeki Hukuki İşlemin Hükümsüzlüğü

Türk Borçlar Kanununa göre bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için sözleşmenin taraflarının karşılıklı irade ve beyanlarının birbirine uygun olması gerekmektedir. Muvazaa anlaşmasında ise taraflar yapmış oldukları görünürdeki işlemin kendi aralarında hüküm ve sonuç doğurmaması konusunda karşılıklı olarak birbirine uygun irade ve beyanda bulunmaktadırlar. Bu nedenle her iki tarafta muvazaalı işlemin aralarında hüküm ve sonuç doğurmaması için muvazaa anlaşması yaptıklarından bu görünürdeki işlem taraflar arasında geçersiz olup hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz<sup>147</sup>. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere gerek mutlak muvazaa da gerekse nisbi muvazaa kurumunda yapılmış olan görünürdeki işlem hükümsüzdür.

<sup>146</sup> Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 345, Tarafta muvazaa için bkz, Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 25.11.1997 Tarih ve 1997/13383 Esas ve 1997/15208 Karar sayılı kararı için bakınız, Özkaya, s. 303-304.

<sup>147</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 51, Eren, *Genel Hükümler*, s. 373-374, Antalya, s. 285.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 19. maddesinde “*Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların... gerçek ve ortak iradeleri esas alınır*”. hükmü incelendiğinde yeni Türk Borçlar Kanununun da eski 818 sayılı Borçlar Kanunu gibi irade teorisini kabul ettiği görülmektedir<sup>148</sup>. Buna göre muvazaalı bir işlemde tarafların görünürdeki beyanlarına değil, gerçek iradelerine bakmak gerekir. Tarafların muvazaalı işlemdeki ortak ve gerçek iradeleri ise görünürdeki işlemin aralarında hüküm ve sonuç doğurmamasıdır.

Kanunda muvazaalı bir işleme uygulanacak müeyyide belirtilmemiştir. Muvazaalı hukuki işlemin hüküm ve sonuçları ile ilgili olarak “*geçersizlik*”, “*butlan*”, “*hükümsüzlük*”, “*yok hükmünde*” ve “*batıl*” gibi birden fazla ifadeler kullanılmakta ise de, bütün bu ifadeler ile varılmak istenen sonuç aynıdır.

Doktrinde muvazaalı işleme uygulanacak müeyyide konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu farklı görüşler arasında muvazaalı işlemin baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacağı konusunda bir fark yoktur. Doktrinde ve uygulamada muvazaaya uygulanacak müeyyide için hâkim olan görüş kesin hükümsüzlük (butlan) görüşüdür. Bu görüşe göre; muvazaa kurulmuş olan bir sözleşmenin hukuki sonuç doğurmasını engelleyen bir hal olduğu için muvazaalı işlemler kurulduğu andan itibaren geriye dönük olarak geçersiz olduklarından hiçbir hukuki sonuç doğurmazlar<sup>149</sup>.

Kendine özgü kesin hükümsüzlük görüşüne göre ise<sup>150</sup> muvazaadaki hükümsüzlüğü ortaya çıkaran butlan ile Türk Borçlar Kanununun 27. maddesinde düzenlenen butlan birbirinden farklıdır. Çünkü BK. m. 27’deki butlan hukuka veya ahlaka aykırılık gibi kamu düzenini hedef almış bir yaptırımdır. Hâlbuki muvazaalı bir sözleşme her zaman ahlaka aykırılık teşkil etmeyebilir. Ancak muvazaalı olduğu için taraflar arasında hüküm ve sonuç doğurmayacaktır. Bu ayrımın neticesi ise, tarafların karşılıklı muvazaalı işlem sonucu birbirlerine verdikleri değerleri geri alma konusunda kendini göstermektedir. Eğer muvazaalı işlem aynı zamanda kamu düzenini ihlal eden ahlaka aykırılık teşkil ediyorsa bu durumda verilenlerin geri

<sup>148</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 373; Özkaya, s. 180.

<sup>149</sup> Senai Olgaç, *Kazai ve İlmî İçtihatlarla Borçlar Hukuku*, C:1, Ankara, 1976, s.186. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 245, Antalya, s. 285.

<sup>150</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 52, Özkaya, s. 180-181.

alınması sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre mümkün olmaz<sup>151</sup>. Bunun yanında muvazaalı işlemde ahlaka aykırılık yok ise o zaman sebepsiz zenginleşme davası açılabilir.

Sonuç olarak doktrinde savunulan hâkim görüşe göre muvazaanın yaptırımı kesin hükümsüzlük (butlan) dır. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir<sup>152</sup>. Muvazaalı işlem başından itibaren hükümsüz olup, taraflar arasında herhangi bir alacak ve borç doğurmayacaktır. Muvazaalı işlemin hükümsüz olması nedeniyle taraflar bir zarara uğramış olsalar bile bunu birbirlerinden talep edemezler. Ancak verilen şeyler geri istenebilir. Tarafların zararlarını isteyememelerinin bir nedeni de muvazaalı işlemi bilerek ve isteyerek yapmalarıdır. Sözleşmenin geçersizliğini başından kabul etmişler, aldatılmış veya hataya düşürülmüş değillerdir<sup>153</sup>.

Muvazaalı işlem baştan itibaren hüküm ve sonuç doğurmayacağı için, belirli bir zaman geçmesi, muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya tarafların olur vermesi ile muvazaalı işlem geçerli olmaz. Ancak sürekli borç doğuran sözleşmeler ile evlilik sözleşmesinde kesin hükümsüzlüğün ileriye doğru gerçekleşeceği kabul edilmektedir<sup>154</sup>. Muvazaalı işlemin hükümsüz olmasının bir sonucu olarak muvazaanın ileri sürülmesi gerek zamanaşımı gerek hak düşürücü süreye tabi değildir. Hükümsüzlüğün bir başka sonucu olarak doğrudan veya dolaylı bir menfaate sahip olan üçüncü kişiler de muvazaa iddiasında bulunabilir.

## **B. Gizli İşlemin Hüküm ve Sonuçları**

Gizli işlem sadece nisbi muvazaada görülen bir unsurdur. Taraflar muvazaa sözleşmesi yaparken görünürdeki işlemin hüküm ve sonuçlarını doğurmasını istememekte, ancak görünürdeki işlemin arkasına gizlemiş oldukları gerçek irade ve beyanlarını içeren gizli işlemin hüküm ve sonuç doğurmasını istemektedirler. Görünürdeki işlemin arkasına saklanan ve tarafların gerçek irade ve beyanlarını

---

<sup>151</sup> Özkaya, s. 358, Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 52.

<sup>152</sup> Yargıtay HGK'nun 07.02.1990 Tarih ve 1989/3-602 Esas ve 1990/56 Karar sayılı kararı. (Yargıtay'dan alınmıştır)

<sup>153</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 55, Özkaya, s. 181, Reisoğlu, s. 106, Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 331.

<sup>154</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 70.



yansıtan gizli işlemin geçerli olabilmesi için aynı zamanda kanunda öngörülen esas ve şekil şartlarını taşıması gerekmektedir.

Nisbi muvazaanın söz konusu olduğu durumlarda, görünürdeki işlemin muvazaa sebebiyle hükümsüz olması, gizli işlemi de etkilemez. Gizli işlem taraflarca gerçekten istenen, bu sebeple de ilke olarak geçerli olan bir işlemdir. Ne var ki, doğrudan doğruya gizli işlemin de geçersiz olması sonucunu doğuracak bir durum varsa (örneğin gizli işlem ahlaka aykırıdır veya karşı tarafın hilesi sonucu gerçekleşmiştir yahut gizli işlemde kanunun aradığı şekil şartlarına uyulmamıştır), gizli işlem muvazaalı değil, fakat kendisinde mevcut bu gibi geçersizlik sebeplerinden ötürü hüküm doğurmayacaktır<sup>155</sup>.

Gizli işlem, geçersizlik hallerinden yokluk, kesin hükümsüzlük (butlan) veya iptal edilebilirlik hallerinden birini taşıması gerekir. Yokluk, hukuki işlemin kurucu unsurlarının birinin olmamasıdır. Bu nedenle taraflar gizli işlemin esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olmaları gerekir. Eğer kurucu unsurlar üzerinde bir eksiklik var ise işlem hiç kurulmamış sayılacağından tabi olarak hüküm ve sonuç doğurmaz<sup>156</sup>. Ayrıca gizli işlemin içeriğinin hukuka, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmaması, konusunun da baştan itibaren mümkün olmasına bağlıdır. Gizli işlemin kanunun öngördüğü şekil şartına veya tarafların iradi şekline uygun olarak yapılmış olması gerekir. Eğer şekil şartlarına uygun yapılmamış ise gizli işlem geçersiz olacaktır. Gizli işlemin iradeyi sakatlayan nedenlerden biri ile de iptal edilmemiş olması gerekir<sup>157</sup>.

## C. Muvazaa İddiasının İleri Sürülmesi ve İspatı

### 1. Muvazaa İddiasının İleri Sürülmesi

Muvazaa iddiası devam etmekte olan bir derdest davada itiraz yolu olarak ileri sürülebileceği gibi bağımsız bir menfi tespit davası (muvazaa davası) şeklinde

---

<sup>155</sup> Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme)*, I.cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2008, s. 355-356. (*Hukuki İşlem*), Eren, *Genel Hükümler*, s. 378.

<sup>156</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 378, Antalya, s. 287.

<sup>157</sup> Nejat Aday, *Taşınmaz Mülkiyetinin Naklinde Muvazaa*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1991, s. 32, Eren, *Genel Hükümler*, s. 378, Antalya, s. 287-288, Oğuzman, Öz, s. 131.

mahkemeye dava açarak da her zaman ileri sürülebilir. Her iki muvazaa iddiasının ileri sürülmesi zamanaşımı ve hak düşürücü süreye tabi değildir. Bu nedenle sözleşmenin taraflarından biri muvazaa iddiasını her zaman ileri sürebilir.

Muvazaa bir defa olmayıp “*itiraz*” olduğu için hâkim tarafından taraflarca ileri sürülmesi bile dosyadan anlaşılması halinde re’sen göz önüne alınır<sup>158</sup>. Ancak hukuk davalarında hâkim re’sen değerlendireceği ve hükme esas alacağı itiraz konularını, dosyada bu konuyla ilgili deliller sunulmuş veya savunma yoluyla ileri sürülmüş ise o halde göz önüne alır<sup>159</sup>.

Muvazaalı işlemin tespiti için açılan menfi tespit davası sonucunda verilen mahkeme kararı yenilik doğurucu değil açıklayıcı bir nitelik arz eder. İş hukuku açısından alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılmasına ilişkin mahkeme kararı açıklayıcı niteliktedir. Çünkü burada kanun koyucu muvazaanın yol açtığı kesin hükümsüzlüğün (butlan) en baştan itibaren uygulanması gerektiğini açıkça düzenlemiştir<sup>160</sup>.

Muvazaayı taraflar veya üçüncü kişiler her zaman ve yargılamanın her aşamasında ileri sürebilirler. Üçüncü kişilerin muvazaayı ileri sürebilmeleri konusunda doktrinde iki görüş vardır. Doktrindeki baskın görüş, İsviçre Federal Mahkemesi ve Yargıtay<sup>161</sup> üçüncü kişilerin muvazaa iddiasını ileri sürebilme haklarının ancak dolaylı da olsa menfaatlerini ispat etmeleri halinde mevcut olduğunu benimsemektedirler<sup>162</sup>. Diğer görüşü savunanlar ise, üçüncü kişilerin menfaatleri olmasa dahi muvazaa iddiasının itiraz niteliği gereği doğrudan ileri sürmelerinin mümkün olduğunu savunmaktadırlar<sup>163</sup>.

## 2. Muvazaa İddiasının İleri Sürülemeyeceği Haller

Muvazaa iddiasının ileri sürülemeyeceği haller üç tanedir. Birincisi Muvazaa iddiasının ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmesi, ikincisi iyi

<sup>158</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 56-57, Özkaya, s. 184.

<sup>159</sup> Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 73.

<sup>160</sup> Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 74.

<sup>161</sup> Yargıtay HGK’nun 11.8.1997 tarih ve 1997/4-332 Esas ve 1997/520 Karar sayılı kararı, bkz; Özkaya, s. 236-237.

<sup>162</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 93, Aday, s. 76.

<sup>163</sup> Denis Maday, *Die Sogenannte Gesetzesumgehung Insbesondere im Schweizerischen Obligationenrecht*, Bern, 1941, s. 6.

niyetin korunduğu durumlar ve üçüncüsü ise kanunda muvazaa iddiasının dinlenemeyeceğine dair açık hüküm bulunmasıdır.

*Birincisi*, muvazaa iddiasının ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesidir. Dürüstlük kuralı Türk Medeni Kanununun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile amaçlanan, bir kişinin hakkını kullanırken üçüncü kişilere zarar vermesini önlemektir. Böyle durumlarda muvazaanın üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi mümkün değildir<sup>164</sup>. Örneğin Muvazaalı sözleşme yapıldıktan sonra çok uzun bir sürenin geçmiş olması ve bu süre içinde muvazaalı işlem temel alınarak birçok işlemin yapılmış olması veya kişi muvazaalı işlemde menfaat temin ettikten sonra, çıkarı sona erince muvazaayı ileri sürmesidir<sup>165</sup>.

*İkincisi*, Türk Medeni Kanunu m. 1023'e göre tapu sicilindeki kayda iyi niyetle güvenerek aynı hak kazanan üçüncü kişilerin bu kazanımları kanun tarafından korunmuştur. Bu kişilerin her ne kadar hak kazanımları muvazaalı bir işleme dayansa da bunun temelinde yatan hukuki işlemin muvazaalı olduğunu bilmemeleri veya bilebilecek durumda olmamaları ve kazanma şekilleri nedeniyle hak kazanımlarının kanun gereği ayrıca korunmuş olması gerekmektedir<sup>166</sup>.

*Üçüncüsü* Türk Borçlar Kanununun 19/2 maddesine göre "*Borçlu, yazılı bir borç tanımaya güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz*" hükmü gereğince üçüncü kişiler muvazaa iddiasına karşı korunmuştur. Ancak bu tanımın yazılı olması gerekir. Örneğin; A, B'ye karşı onun ticari itibarını yükseltmek adına üçüncü kişiler veya bankalar nezdinde yazılı bir borç itirafında bulunması halinde, B'nin bu senedi C'ye temlik etmesi durumunda C bu durumda iyi niyetli ise A, C'ye karşı muvazaa iddiasında bulunamaz<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> Aday, s. 85, Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s.119, Eren, *Genel Hükümler*, s. 378, Özkaya, s. 187.

<sup>165</sup> Özkaya, s. 198.

<sup>166</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 377, Reisoğlu, s. 107.

<sup>167</sup> Kurtaran, s. 21. Reisoğlu, s. 107, Eren, *Genel Hükümler*, s. 376, Antalya, s. 289-290, Oğuzman, Öz, s. 131.

### 3. Muvazaa İddiasının İspatı

#### a. Muvazaalı İşlemin Tarafları Bakımından

Muvazaa iddiasını hukuki işlemin taraflarından biri her zaman ileri sürebilir. Türk Medeni Kanununun 6. maddesinde “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” O halde kim bir iddia da bulunursa bu kişi iddiasını ispatla yükümlüdür<sup>168</sup>.

Muvazaalı işlemin geçerliliği ve ispatı herhangi bir şekilde bağlanmamışsa, muvazaalı işlemin tarafları muvazaayı her türlü delille ispatlayabilirler. Ancak 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200. maddesinde belli miktar üzerinde gerçekleşen hukuki işlemlerin senetle ispat kuralı buna istisna teşkil etmektedir. Hemen belirtelim ki senetle ispat zorunluluğunun istisnaları da aynı Kanununun 203. maddesinde düzenlenmiştir<sup>169</sup>.

Muvazaalı işlem resmi veya adi yazılı şekil ile yapılmış ise, o halde senede karşı senet kuralı geçerlidir. Bir başka anlatımla, resmi şekil şartına bağlı bir hukuki işlemin muvazaalı olduğunu doktrin ve yargı kararlarında da belirtildiği gibi tarafların en az adi yazılı şekilde ispat etmeleri gerekir<sup>170</sup>. Bu kurallar tarafların külli halefleri için aynen geçerlidir.

#### b. Üçüncü Kişiler Bakımından

Üçüncü kişiler doğrudan veya dolaylı menfaatleri bulunması halinde taraf olmadıkları hukuki işlemin muvazaalı olduğunu her zaman ileri sürebilirler. Uygulama ve doktrinde üçüncü kişilerin tarafı olmadıkları resmi şekilde veya adi yazılı şekilde yapılmış olan hukuki işlemin muvazaalı olduğunun ispatı için, ispata ilişkin kanunda hüküm bulunmasa dahi her türlü delille ispat edebilecekleri kabul edilmiştir<sup>171</sup>. Çünkü üçüncü kişilerden yazılı şekilde bir delil getirmelerini istemek,

<sup>168</sup> Özkaya, s. 199, Eren, *Genel Hükümler*, s. 381.

<sup>169</sup> Reisoğlu, s. 111, Özkaya, s. 199, Eren, *Genel Hükümler*, s. 381.

<sup>170</sup> Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 88, Aday, s. 68, Reisoğlu, s. 111-112, Eren, *Genel Hükümler*, s. 381.

<sup>171</sup> Reisoğlu, s. 112, Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 246-247, Özkaya, s. 249. Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 11.9.1986 tarih ve 8843 Esas ve 8930 Karar sayılı kararı. Karar için bkz; Özkaya, s. 249. Eren, *Genel Hükümler*, s. 381, Antalya, s. 290.

sözleşmeye taraf olmayan bu kişilerin hiçbir zaman bunu ispat edememeleri sonucuna götürür.

## V. MUVAZAANIN ORTAYA ÇIKTIĞI TEK TARAFLI İŞLEMLER VE MUVAZAANIN MÜMKÜN OLMADIĞI HUKUKİ İŞLEMLER

Türk Borçlar Kanununun muvazaalı işlemler başlığını taşıyan 19. maddesinde “... tarafların ... gerçek ve ortak iradeleri esas alınır” hükmü dikkate alındığında muvazaanın ancak iki taraflı hukuki işlemlerde meydana gelebileceği, tek taraflı hukuki işlemlerde oluşmayacağı düşünülebilir. Ancak doktrinde tek taraflı işlemlerde de muvazaanın gerçekleşebileceği savunulmaktadır.

Doktrinde tek taraflı işlemlerde muvazaanın olabilmesi için bunun karşı tarafa varması ile sonuç doğuran ve karşı tarafın muvafakat gösterdiği<sup>172</sup> tek taraflı hukuki işlem olması gerektiği şart olarak ileri sürülmüştür<sup>173</sup>. Bunun yanında karşı tarafa varması gereken tek taraflı işlemlerde muvazaa olabilmesinin tek istisnası, karşı tarafın resmi bir makam olduğu tek taraflı işlemlerdir<sup>174</sup>. Resmi memur işlemin yapılmasında sadece katılımcı veya tasdik eden nitelikte ise bu tür işlemlerle muvazaa mümkündür. Örneğin tapu memuru önünde gayrimenkul satış sözleşmesinin olduğu gibi. Ancak memurun işleme katılımı kurucu nitelikte ise o halde bu tür işlemlerde muvazaa mümkün değildir. Örneğin mirasın reddi, evlenme, evlat edinme sözleşmelerinde olduğu gibi<sup>175</sup>.

Tek taraflı hukuki işlemlerin bazılarında muvazaa mümkün olmaz. Bunların ilki, özellikle karşı tarafa varması gerekmeden hukuki sonuç doğuran tek taraflı işlemlerdir<sup>176</sup>. Örneğin, vasiyetname veya vakıf kurmadır. İkincisi ise, karşı tarafa varması gereken tek taraflı işlemlerde de muvazaanın oluşması muhatabın statüsü gereği mümkün olmayabilir. Örneğin mirasın reddi, hâkime yöneltilen bir tek taraflı

<sup>172</sup> Turgut Uygur, *Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Ankara, 2013, s. 737, (*Borçlar Kanunu*), Eren, *Genel Hükümler*, s. 381.

<sup>173</sup> Olgaç, s. 185, Eren, *Genel Hükümler*, s. 381.

<sup>174</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 30, Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 339, Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 283.

<sup>175</sup> Uygur, *Borçlar Kanunu*, s. 737, Eren, *Genel Hükümler*, s. 382.

<sup>176</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 381, Mustafa Reşit Karahasan, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I.cilt, İstanbul, 2003, s. 265.

işlem olduğundan resmi makamla muvazaalı işlem yapılması hukuken mümkün değildir<sup>177</sup>.

Resmi makam veya memurların iradelerinin de kurucu unsur olarak katıldığı, gerektiğinde sözleşmeye müdahale edebildiği veya onaylayıp onaylamama noktasında takdir hakkını kullanabildiği sözleşmelerde, muvazaalı sözleşme yapmak mümkün değildir. Örneğin evlenme ve evlat edinme sözleşmelerinde olduğu gibi<sup>178</sup>. Bunun yanında resmi memur veya makam sadece sözleşmeye resmiyet kazandırması yanında sözleşmeye müdahale edemiyor veya kurucu taraf olarak katılımı yok ise ya da onaylayıp onaylamama yetkisinde değilse bu tür sözleşmelerde muvazaa yapılabilir<sup>179</sup>. Örneğin resmi miras sözleşmeleri veya noterde yapılan resmi sözleşmeler gibi<sup>180</sup>.

## VI. MUVAZAAANIN BENZER İŞLEMLERDEN FARKI

Muvazaanın benzer işlemlerden farkı başlığı altında, muvazaa kurumunun inanca işlem, namı müstear ve kanuna karşı hile kurumları ile arasındaki farkları ve benzerlikleri inceleyeceğiz.

### A. İnançlı İşlemden Farkı

İnançlı işlem yeni Türk Borçlar Kanununda ve eski Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Ancak doktrinde ve uygulamada inanca işlemin varlığı kabul edilmektedir. İnançlı işlemin doktrinde yapılan tanımına göre; bir hakkı bir şahıstan devren iktisap eden kimsenin (itimat olunan-mutemet), bu hakkı devredenle aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde, bu hakkı kendisine devretmiş olana (itimat edene) veya bir üçüncü şahsa nakletmeyi taahhüt etmesi ve itimat edenin de bu taahhüde güvenerek hakkı devretmiş olması halinde, bir inanca muameleden veya daha yerinde bir ifade ile inanca temlik ‘den bahsedilebilir<sup>181</sup>.

<sup>177</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 29, 30, Eren, *Genel Hükümler*, s. 382. Karahasan, s. 265.

<sup>178</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 382.

<sup>179</sup> Özkaya, s. 222, Eren, *Genel Hükümler*, s. 381.

<sup>180</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 381.

<sup>181</sup> Oğuzman, Öz, s.133.

İnançlı işlemde, “*teminat için mülkiyetin naklinde*”, “*tahsil için alacağın temlikinde*” veya “*çekin teminat amacıyla temlik cirosuyla devredilmesinde*” olduğu gibi, hak (mülkiyet hakkı veya alacak hakkı) karşı tarafa devredilir. Fakat taraflar arasında bir inanç anlaşması ile hakkı devralan kimsenin bu hakkını nasıl kullanacağı ve hangi şartlarla iade edeceği tespit edilir<sup>182</sup>. Taşınmazlara ilişkin inanç anlaşmalarının geçerliliği, ilke olarak resmi şekilde yapılmış olmasına bağlıdır. Ancak Yargıtay uygulamada farklı bir görüşü benimsemiştir. Yargıtay’a göre, taşınmazlara ilişkin inanç anlaşmaları da bir şekle bağlı olmaksızın geçerlidir. Sadece ispat yönünden şekle bağlı olmayan anlaşmalarda yazılı delil gerekir<sup>183</sup>. İnançlı işlemin gerçekleşebilmesi için taraflar arasındaki güven ilişkisinin üst düzeyde olması gerekir.

İnançlı işleme örnek verecek olursak A, C’den olan alacağına ilişkin olarak C’den tahsil edip tekrar kendisine temlik etmesini içeren inanç anlaşması ile alacak hakkını B’ye temlik etmesidir. Buna kısaca inançlı temlik denir. Bunun yanında A’nın mallarını ya da hisse senetlerini belli bir süre idare edilmesi için B’ye devretmesi de bir inançlı devirdir<sup>184</sup>. Diğer bir örnek olan teminat naklinde temel amaç mülkiyetin devri değil, fakat alacaklının alacağını garanti etmektir. A, B’den aldığı 300.000,00 TL karşılığında taşınmazının mülkiyetini B’ye devretmiştir. Aralarındaki inanç anlaşmasına göre, B bir yıl içinde taşınmazın mülkiyetini kimseye nakletmeyecek ve A bir yıl içinde B’ye 300.000,00 TL ödediği takdirde, B taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını tekrar A’ya devredecektir<sup>185</sup>.

Muvazaa ile İnançlı işlem birçok yönden birbirine benzemektedir. Bu benzerliklerden ilki, her iki işlemde de tarafların dış dünyaya veya üçüncü kişilere karşı görünürde işlem meydana getirmek istemeleridir<sup>186</sup>. İkincisi ise, hem inançlı işlemde hem de muvazaalı sözleşmede devredilen kişi, devir olunan şey üzerinde dışa karşı malikin tüm hak ve yetkilerini taşıyan kişi görünümündedir<sup>187</sup>. Üçüncü benzerlik ise iç ve dış ilişkide görülür. Muvazaada iç ilişki muvazaa anlaşması iken

<sup>182</sup> Ergun Özsunay, *Türk Hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı muameleler*, İstanbul, 1968, s. 443, Reisoğlu, s. 114.

<sup>183</sup> Reisoğlu, s. 115-116.

<sup>184</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 97.

<sup>185</sup> Reisoğlu, s. 115.

<sup>186</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 153, Özsunay, s. 221, Eren, *Genel Hükümler*, s. 386.

<sup>187</sup> Kenan Tunçomağ. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1972, s. 209. (*Borçlar Hukuku*)

inançlı işlemde iç ilişki inanç anlaşmasıdır. Her iki işlemde dış ilişki bakımından sınırsız tasarruf yetkisi mevcutken iç ilişkide bu tasarruf yetkisi sınırlandırılmıştır. Çünkü muvazaa anlaşmasında taraflar görünürdeki işlemin geçersiz olduğu üzerinde anlaşırken, inanç anlaşmasında buradaki devrin her ne kadar geçerli olsa bile belli bir süre veya amacın gerçekleşmesi ile sınırlı olduğunu kararlaştırmaktadır<sup>188</sup>. Bu nedenle her iki işlemde de malı ya da hakkı muvazaalı işlemle ya da inançlı işlemle devralan karşı taraf belli şartlar altında devraldığını geriye devretmekle karşı karşıya kalmaktadır<sup>189</sup>.

Muvazaa ile inançlı işlem arasında yukarıda açıkladığımız benzerlikler bulunmasına rağmen muvazaalı işlemler ile inançlı işlemler arasında açık bir nitelik farkı vardır. İlk farkta muvazaalı işlemlerden farklı olarak, inançlı işlemler tarafların gerçek niyetlerine uygun olan ve bu sebeple geçerli hukuki sonuçlar doğuran işlemlerdir<sup>190</sup>. Yani muvazaa kurumunda olduğu gibi irade ile beyan arasında bir uyumsuzluk yoktur. Federal mahkemeye göre inançlı işlemde taraflar bir hakkı üçüncü şahıslara karşı kayıtsız olarak inanılana geçirmek isterler. Bu nedenle inançlı işlemlerde üçüncü kişileri aldatma kastı yoktur. Sonuç olarak inançlı işlemler muvazaalı işlemlerin aksine hukuken geçerli işlemlerdir<sup>191</sup>. İkincisi ise, Muvazaanın daha geniş bir kavram olmasıdır. İnançlı işlemler sadece tasarruf işlemlerinde yapılabilirken, muvazaa hem tasarruf işlemlerinde hem borçlandırıcı işlemlerde<sup>192</sup> hem de ulaşması gerekli tek taraflı hukuki işlemlerde yapılabilir<sup>193</sup>. Üçüncüsü ise, muvazaa kurumunda özellikle nisbi muvazaa da bulunan gizli işlem de taraflar aralarında görünürdeki işlemin geçerli olmadığı noktasında anlaşmaktadırlar. İnançlı işlem de böyle bir gizli sözleşme yoktur ve inanç anlaşması ile yapılan devir işlemi birbirini tamamlar niteliktedir. Dördüncüsü ise, muvazaa ve inançlı işlem de devreden malik olan kişinin dava açma süresi farklıdır. Muvazaanın ileri sürülmesi itiraz olup her zaman ileri sürülebileceği gibi kural olarak bir süreye bağlanmamıştır. Ancak inançlı işlemde inanç konusu şeyi isteme hakkı kişisel bir hak olduğundan

<sup>188</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 153, Özkaya, s. 999, Eren, *Genel Hükümler*, s. 386.

<sup>189</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 387, Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 152-153.

<sup>190</sup> Reisoğlu, s. 253, Uygur, *Borçlar Kanunu*, s. 748, Oğuzman, Öz, s. 112, Eren, *Genel Hükümler*, s. 387.

<sup>191</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 124, Eren, *Genel Hükümler*, s. 387.

<sup>192</sup> Karahasan, s.265. Kurtaran, s. 13-14, Eren, *Genel Hükümler*, s. 387.

<sup>193</sup> Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, s. 209. Kurtaran, s. 14, Eren, *Genel Hükümler*, s. 387.



yeni Türk Borçlar Kanununun 146. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir<sup>194</sup>.

## B. Namı Müstearın Farkı

Namı müstear yeni Türk Borçlar Kanununda ve eski Borçlar Kanununda düzenlenmemiştir. Ancak Mecelle de düzenlenmiş bir kurumdur. Her ne kadar yürürlükte bulunan Borçlar Kanununda düzenlenmemiş ise de gerek doktrinde gerekse uygulama da bu kurumun varlığı kabul edilmiştir. Namı müstearda bir şahıs bir hakkını devretmek, başka bir şahıs da bunu devralmak istemekle birlikte, alıcı durumunda olan şahıs herhangi bir gerekçeyle isminin gizli tutulmasını istediği için, üçüncü bir şahıs adına hak devredilmekte, bu üçüncü şahısta hakkı kendi adına devralmakla birlikte ismi gizli tutulan şahıs nam ve yararına davranmaktadır<sup>195</sup>. Bu şahsa namı müstear, iğreti ad veya takma ad denilmektedir.

Namı müstear kurumunda hukuki işlemin karşı tarafının bu durumu bilmesi halinde namı müstear kurumunun oluşup oluşmayacağı yönünde doktrinde iki görüş vardır. Baskın olan görüşe göre, namı müstear ancak asıl ve görünen kişi arasındaki anlaşma ile ortaya çıkar. Eğer bu anlaşma içinde karşı tarafta var ise veya karşı tarafın bu anlaşmadan haberi var ise o halde bu işlem namı müstear değil nisbi muvazaanın türü olan tarafta muvazaadır<sup>196</sup>. Her ikisinde de ismi gizlenmek istenen kişi ile görünürdeki kişi ve kendisiyle sözleşme yapılacak olan karşı taraf olmak üzere üç kişi bulunmaktadır<sup>197</sup>.

Yargıtay'ın namı müstearı muvazaanın bir türü olan tarafta muvazaa şeklinde kabul ettiği kararları mevcuttur. Yargıtay bu kararlarında namı müstearın muvazaalı işlemlerde kullanıldığını belirtmiştir. Yüksek mahkeme, namı müstearın sözleşmenin diğer tarafının bilgisi olması halinde tarafta muvazaa olduğu sonucuna

<sup>194</sup> Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 254.

<sup>195</sup> Kurtaran, s. 14, Eren, *Genel Hükümler*, s. 387.

<sup>196</sup> Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 174, Tunçomağ, *Borçlar Hukuku*, s. 321, Eren, *Genel Hükümler*, s. 389, Antalya, s. 302-303.

<sup>197</sup> Özkaya, s. 1001-1002, "Özkaya'ya göre namı müstearın diğer tarafın haberi olsa bile namı müstearın muvazaa anlaşmasının olmaması, görünürdeki işlem ve gizli işlem gibi iki işlemin ortaya çıkmasını engeller. Bu nedenle namı müstear tarafta muvazaa sayılmayacağı gibi bilhassa nitelikli muvazaa da değildir." Aksi görüşte olan Eren ise, "karşı tarafın haberi var ise namı müstear değil tarafta muvazaanın gerçekleştiğini iddia etmektedir. Eren, *Genel Hükümler*, s. 389.

varmakta olup namı müstear ilişkisinin muvazaa hükümlerine göre çözülmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>198</sup>.

## C. Kanuna Karşı Hileden Farkı

### 1. Kanuna Karşı Hilenin Tanımı ve Unsurları

Kanuna karşı hilenin tanımı konusunda doktrinde farklı görüşler vardır. Bir tanıma göre, sözleşmenin tarafları kanun tarafından öngörölmüş bir yasağı delmek için dolambaçlı bir yola başvurur ve kanunun başka bir hükmünden yararlanarak anılan yasak hükmü dolanmak isterler. Alman İmparatorluk mahkemesinin eski bir kararına göre, kanuna karşı hile yoluna başvurmak (in fraudem legis agere), tarafların kanunen caiz olmayan bir sonucu elde etmek üzere, haddi zatında caiz olan bir işlem şeklini seçmeleri anlamını taşır<sup>199</sup>. Topçuoğlu'na göre kanuna karşı hile, emre-dici bir kanun hükmünün amacının ve ruhunun geçerli bir muamele ile geçersiz kılınmasıdır<sup>200</sup>. Doktrinde en çok kullanılan tanıma göre ise, kişilerin emredici bir kanun hükmünün yasakladığı ekonomik veya hukuki amaca ulaşmak ve kanunun hükmünü ya da yaptırımını<sup>201</sup> bertaraf etmek için aynı amacı sağlayan ve hukuk düzeninin izin verdiği başka araçla ulaşmalarıdır<sup>202</sup>. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere emredici kanun hükmü ile ulaşılmak istenen amaç yasaklanmıştır. Eğer amaç değil de araç yasaklanmış olsaydı, meşru başka bir araçla aynı amaca ulaşabilirdi ve bu işlemde kanuna karşı hileyi oluşturmazdı.

Kanuna karşı hileye örnek verecek olursak; avukatlık yapması yasaklanan avukat A, B'nin C'ye karşı alacağını, alacağın devri sözleşmesiyle devralıp, onu mahkeme ve icra dairelerinde kendi adına tahsil etmek istesin. Aslında A ve B bu takip veya tahsil işini vekalet sözleşmesine göre gerçekleştirmeyi düşünmekte, bu sebeple A, C'den alacağı B adına tahsil etmek istemektedir. Ancak A meslekten

<sup>198</sup> Yargıtay. 14. Hukuk Dairesinin 5.7.1991 tarih 1990/4988 Esas ve 1991/7141 Karar sayılı kararı, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 25.6.1980 tarih 1980/7713 Esas ve 1980/8797 Karar sayılı kararı. Kararlar için bkz; Özkaya, s. 950-961.

<sup>199</sup> Hamide Topçuoğlu, *Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları)*, İzmit, 1950. s. 180, Kocayusufpaşaoğlu, *Hukuki İşlem*, s. 386.

<sup>200</sup> Topçuoğlu, s. 249.

<sup>201</sup> Kemal Oğuzman, Nami Barlas, *Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar, Temel Kavramlar*, 10. Bası, İstanbul, 2003, s. 183.

<sup>202</sup> Topçuoğlu, s. 248, Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 13. Eren, *Genel Hükümler*, s. 389.

yasaklandığı için, B ile aralarında yapılmış olan devir sözleşmesine göre alacağın takip ve tahsili işine girişmiş bulunmaktadır. İşte A'nın yaptığı bu iş kanuna karşı hiledir<sup>203</sup>.

Kanuna karşı hilenin unsurları şunlardır. Birincisi, kanuna karşı hilenin konusu olabilecek kanunların niteliğinin asgari emredici olması gerekir<sup>204</sup>. İkincisi, amaca ulaşmak için tamamen meşru, caiz ve geçerli bir işlemin yapılmış olması gerekir<sup>205</sup>. Üçüncüsü, şeklen tamamen hukuk düzenine uygun olan bu işlemle, kanunun ruh ve amacının çiğnenmesi, onun yasakladığı bir sonuca dolaylı veya dolambaçlı yoldan ulaşılmasıdır<sup>206</sup>. Doktrinde kanuna karşı hilenin diğer bir unsuru olarak hile kastının aranması gerektiği savunuluyor ise de, doktrindeki hâkim görüş ayrıca hile kastının aranmasının gerekmediğini savunmaktadırlar<sup>207</sup>.

## 2. Kanuna Karşı Hilenin Hüküm ve Sonuçları

Doktrinde bu konuda üç farklı görüş vardır. Birinci görüşe göre, kanuna karşı hile ile bertaraf edilmek istenen kanun hükmü doğrudan doğruya ihlal edilmiş olsaydı hangi yaptırım uygulanacak idiyse kanuna karşı hileyi oluşturan işleme de aynı yaptırım uygulanır<sup>208</sup>. İkincisi, kötüye kullanım görüşünde olanlar ise, kanuna karşı hile bağımsız bir kurum olmayıp hakkın kötüye kullanılmasının bir türüdür<sup>209</sup>. Üçüncüsü ise, objektif görüştür. Bu görüşü savunanlara göre kanuna karşı hile ile ihlal edilen kanunda yaptırım olarak ne düzenlenmişse hukuki işleme de bunun uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Eğer ihlal edilen kanunda ayrıca bir yaptırım düzenlenmemiş ise o halde uygulanacak olan yaptırım kesin hükümsüzlük (butlan) olmalıdır<sup>210</sup>.

<sup>203</sup> Eren, *Genel Hükümler*, s. 389, Antalya, s. 303.

<sup>204</sup> Yargıtay kanuna karşı hileye ilişkin verdiği bir kararda kanunun emrediciliğini “buyurucu” olarak nitelmiş olup hukuki düzenlemenin emrediciliğini asgari nitelik olarak kabul etmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 05.07.1971 tarih 1971/4049 Esas ve 1971/6649 Karar sayılı kararı için bkz, Özkaya, s. 975; Eren, *Genel Hükümler*, s. 390, Antalya, s. 303.

<sup>205</sup> Reisoğlu, s. 387, Eren, *Genel Hükümler*, s. 390, Antalya, s. 304.

<sup>206</sup> Antalya, s. 304, Reisoğlu, s. 387, Eren, *Genel Hükümler*, s. 390.

<sup>207</sup> Özkaya, s. 968, Topçuoğlu, s. 187, Esener, *Muvazaalı Muameleler*, s. 15, Uygur, *Borçlar Kanunu*, s. 749.

<sup>208</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 7. Bası, Filiz Yayınevi, İstanbul, 1993, s. 421-422, Eren, *Genel Hükümler*, s. 391.

<sup>209</sup> Oğuzman, Barlas, s. 184.

<sup>210</sup> Topçuoğlu, s. 271-273, Antalya, s. 304-305.

### 3. Kanuna Karşı Hile ile Muvazaanın Benzerlikleri ve Farkları

Kanuna karşı hile ile muvazaa kurumunun farkları; birincisi kanuna karşı hilede taraflar gerçek niyetlerini saklamakla birlikte aralarında yaptıkları hukuki işlemin hüküm ve sonuçlarının doğmasını yasaklanan amaca ulaşabilmek için özellikle istemektedir. Muvazaada ise taraflar görünürde yaptıkları işlemin aralarında hüküm ve sonuç doğurmasını istememektedirler<sup>211</sup>. İkincisi kanuna karşı hilede bir olayın değiştirilmesiyle kanuna uygunluk görüntüsü verilmektedir. Oysa muvazaa kurumunda olayda bir değişiklik olmaksızın sadece yapılan görünürdeki işlemin arkasına gizli işlem saklanmaktadır<sup>212</sup>. Üçüncüsü muvazaa sözleşmesi gizlidir, ancak kanuna karşı hile sözleşmesinde bir gizlilik yoktur. Dördüncüsü kanuna karşı hilede her zaman emredici bir kanunun yasakladığı amaca ulaşmak gayesi vardır. Muvazaalı sözleşmeler bir kanunun yasakladığı amaca ulaşmak için yapılabileceği gibi (hileli muvazaa)<sup>213</sup> böyle bir amaç olmaksızın da yapılabilir<sup>214</sup>. Beşincisi muvazaanın yapılmasının mümkün olmadığı işlemlerde (örneğin, resmi memurun kurucu olarak bulunduğu işlemler) kanuna karşı hile her zaman yapılabilir<sup>215</sup>. Altıncısı kanuna karşı hile de hile kastı aranmaz iken muvazaa da aksine görüşler olsa da tarafların üçüncü kişileri aldatma kastları aranır<sup>216</sup>. Yedincisi muvazaalı işlemlerde muvazaanın varlığının ispatı için bazen yazılı delil gerekirken, kanuna karşı hile de her şartta her türlü delil ile ispatlanabilir. Sekizincisi muvazaalı işlemlerin yaptırımı her zaman kesin hükümsüzlüktür, kanuna karşı hile işlemlerinin yaptırımı ise öncelikle dolanılan kanunun bu konuda özel bir düzenlemesi varsa buna göre belirlenir. Şayet yoksa o zaman kanuna karşı hile de kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulur<sup>217</sup>.

Kanuna karşı hile ile muvazaa kurumunun iki tane benzerliği olduğu söylenebilir. Bunlar, her iki kurumda da kişi ya da taraflar gerçek niyetlerini ya

<sup>211</sup> Topçuoğlu, s. 211, Eren, *Genel Hükümler*, s. 391, Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, s. 422, Antalya, s. 305.

<sup>212</sup> Özkaya, s. 1004, Topçuoğlu, s. 212-213.

<sup>213</sup> Topçuoğlu, s. 213.

<sup>214</sup> Topçuoğlu, s. 208-210.

<sup>215</sup> Özkaya, s. 1004, Topçuoğlu, s. 215.

<sup>216</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 148.

<sup>217</sup> Topçuoğlu, s. 217.

görünürdeki işlemin arkasına ya da kanuna uygunmuş gibi gözükten hileli işlemin arkasına saklamaktadırlar<sup>218</sup>. Diğer bir benzerlik ise yaptırım bakımındandır.

Kanuna karşı hile muvazaalı bir işlem ile de yapılabilir<sup>219</sup>, yine kanunen yasaklanmış bir sonuca dolaylı biçimde ulaşmak istenmekte, ancak bunun için ciddi ve geçerli bir işlemle değil, muvazaalı bir işleme başvurulmaktadır. Muvazaalı kanuna karşı hile de, kanunu dolanmak için kullanılan işlem geçerli bir işlem olmayıp, esasen muvazaa sebebiyle hükümsüz olan bir işlemdir<sup>220</sup>. Bununla beraber birçok muvazaa sözleşmesinde kanunun yasakladığı amaca ulaşma amacı bulunduğundan, muvazaa ile kanuna karşı hile arasında yakın bir ilişki vardır. Ancak muvazaalı sözleşme aynı zamanda kanuna karşı hile teşkil ediyorsa, muvazaanın varlığı nedeniyle kanuna karşı hilenin uygulama alanı ortadan kalkar ve muvazaa ön plana çıkar<sup>221</sup>.

## VII. MUVAZAA İLE BENZER İŞLEMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Borçlar Kanununda düzenlenen muvazaa kurumu ile benzer işlemler olan inanca işlem, namı müstear ve kanuna karşı hile kurumunu yukarıda detaylı şekilde açıkladık. Kanuna karşı hile diğer işlemlerden farklılık göstermektedir. Bunun nedeni kanuna karşı hilenin amacı edim menfaatini korumak değil kanun koyucunun ortaya koyduğu iradesini korumaktır. Ancak muvazaa, namı müstear ve inanca işlemin unsurları, sonuçları ve yargılama süreçlerindeki ispat konularına bakıldığında edim menfaati üzerine kurulduğu görülmektedir. Kanuna karşı hile hukuk düzenini korumakla birlikte doğal bir sonucu olarak edim menfaatini de korumuş olmaktadır. Bu nedenle kanuna karşı hilenin oluşabilmesi için edim menfaatinin ihlal edilmiş olması değil kanun koyucunun iradesinin ihlal edilmiş olması gerekir.

Bir hukuki işlemi kanuna karşı hile olarak nitelendirmek hem dava açılmasını kolaylaştırmakta hem de davayı açabilecek kişilerin sayısını artırmaktadır. Kanuna karşı hile ileri sürüldüğünde diğer işlemlerden farklı olarak delil serbestisi ilkesi geçerlidir. Buna karşın muvazaa, inanca işlem ve namı müstear kurumlarında

<sup>218</sup> Topçuoğlu, s. 210, Özkaya, s. 1003.

<sup>219</sup> Esener, *Borçlar Hukuku*, s. 110.

<sup>220</sup> Kocayusufpaşaoğlu, *Hukuki İşlem*, s. 387-388.

<sup>221</sup> Özkaya, s. 799.

tarafkların ispat ykmllg kural olarak yazılı delil veya tanık ve yeminle desteklenmek şartıyla yazılı delil başlangıcı aranması bir kuraldır. Aydınlı'ya gre sosyal ve ekonomik açıdan zayıf ve gcszlerin korunmasının amaçlandığı hukuki ilişkilerde, zayıf ve gcsz olandan işlemin tarafı olarak gerçeğe aykırı olan durumun ispatında yazılı delil istenmesi bu tr ilişkilerin zellikleri ve olağan hayat şartlarının gerçekleri ile bağdaşmaz<sup>222</sup>.



---

<sup>222</sup> Aydınlı, *Muvazaa Sorunu*, s. 164.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN SINIRLANDIRILMASI VE MUVAZAA ÖLÇÜTLERİ

#### I. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KANUN VE YÖNETMELİK İLE SINIRLANDIRILMASI

##### A. Genel Olarak

Asıl işveren ile alt işveren arasında düzenlenen alt işverenlik ilişkisi Türk Borçlar Kanunu gereğince bir sözleşmedir. Alt işveren ilişkisi de karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile oluşan bir hukuki ilişki (hukuki işlem/sözleşme) olduğundan, geçerlilik bakımından genel olarak hukuki işlemlerin geçerlilik koşullarına tabidir<sup>223</sup>. Borçlar Kanunumuz sözleşme özgürlüğünü kabul etmiştir. Ancak hiçbir özgürlük sınırsız olmadığı gibi sözleşme özgürlüğü de genel ve özel olmak üzere sınırlandırmalara tabi tutulmuştur.

Genel sınırlandırmalar Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Borçlar Kanununun sözleşme özgürlüğü başlığını taşıyan 26. maddesine göre “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*” ve aynı kanunun kesin hükümsüzlük başlığını taşıyan 27. maddesine göre “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur*”. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik sözleşmesi içeriğinin TBK 27. maddesinde düzenlenen kesin hükümsüzlük hallerinden birine aykırı olması halinde, alt işverenlik sözleşmesi hüküm ve sonuç doğurmaz. Başka bir deyişle kesin hükümsüzlük (butlan)

<sup>223</sup> Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 101, Eren, *Borçlar Hukuku*, s. 243.

yaptırımına tabi olan bir sözleşme kurulduğu andan itibaren geçerli hüküm ve sonuç doğurmaz.

Diğer bir genel sınırlandırmama ise yine TBK'nın Sözleşmelerin yorumu, muvazaalı işlemler başlığını taşıyan 19. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır”*. Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak konusunda anlaşmalarıdır. Böyle bir durumda yapılan sözleşme muvazaalı olması nedeniyle geçersiz yani kesin hükümsüz (butlan) sayılır.

Borçlar kanununda düzenlenen genel sınırlandırma hallerinden başka 4857 Sayılı İş Kanununda özel sınırlandırma halleri kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde doktrinde ve uygulamada ortaya çıkan muvazaalı alt işveren ilişkilerinin kurulmasını önlemeye yönelik 4857 sayılı yeni İş Kanununun 2. maddesinin yedinci fıkrasında muvazaalı alt işveren ilişkisinin sınırlandırılmasına ilişkin hükümler getirilmiştir. Bu maddeye göre *“Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez”* şeklinde düzenlenmiştir.

İş Kanunundaki özel sınırlandırma maddesinin gerekçesinde kanun koyucu bu hususu şöyle açıklamıştır. Gerekçeye göre *“1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle alt işverene iş verilmesinde sayısal artışlar olduğu, bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılarak kullanılmaz hale getirildiği, yargıya intikal eden uyuşmazlıklarda bunun yaygın örneklerinin bulunduğu, Yargıtay’ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulduğu ve hukuki sonuçlarının önemli bir fren oluşturduğu, Yüksek Mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına*



*fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür” şeklinde açıklanmıştır.*

Genel İtibariyle İş Kanununda getirilen alt işverenlik ilişkisinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenleme ile alt işveren işçilerinin korunmasının amaçlandığı, bu düzenleme çalışma hayatındaki alt işveren ilişkilerinde ortaya çıkan istismarlar ile kötüye kullanımların önüne geçilebilmesi amacıyla getirilmiştir<sup>224</sup>. Alt işveren ilişkisine yönelik sınırlandırmaya ilişkin düzenlemelerin altında yatan bir başka özel neden ise kanunlara uygun davranan işverenleri, hukuki ilişkileri çıkarları için kullanarak istismar eden işverenler karşısında haksız rekabet durumuna düşmelerini engellemektir<sup>225</sup>.

Alt işveren ilişkisinin özel sınırlandırmaya tabi tutulduğu diğer düzenleme ise Alt İşveren Yönetmeliğidir. Çalışmamızın ileriki bölümlerinde detaylı açıklayacağımız için burada değinmekle yetiniyoruz.

4857 sayılı İş Kanunu ve Alt işveren Yönetmeliğinde özel sınırlandırma hallerine geçmeden önce doktrinde alt işveren ilişkisine kanunla getirilen özel sınırlandırma halleri tartışılarak çeşitli görüşler ileri sürülmüştür, bu görüşleri aşağıda kısaca açıklayacağız.

Alt işveren ilişkisine sınırlandırma getiren düzenlemeyi isabetli bulan Süzek'e göre, her şeyden önce hangi hallerin muvazaalı oluşturacağına kanunda açıkça belirtilmesi önleyici ve caydırıcı bir nitelik taşır. Öte yandan genel hükümlere göre açılan davalarla, yaygın olan muvazaalı alt işveren uygulamalarının, özellikle ispat yükü işçiye düştüğü için, geniş ölçüde bu ilişkilerin önüne geçilememiştir. Kanunda bu konuda yasal karine niteliği taşıyan sınırlamalar getirilmek suretiyle ispat konusunda güçlükler belirli ölçüde giderilmiş ve yargı organına muvazaalı halleri saptama konusunda kolaylıklar sağlanmıştır. Alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı yargıç tarafından re'sen araştırılmalıdır<sup>226</sup>.

Kanuni sınırlandırmayı savunan yazarlardan Güzel'e göre, kanun koyucunun özellikle sınırlama kriteri olarak getirdiği çalışma ilişkilerinin mevcudiyeti halinde

---

<sup>224</sup> Aydın, s. 125.

<sup>225</sup> Süzek, *Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku*, s. 169, Sarper Süzek, “Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Sayı 27, Ekim, 2010, s. 935. (““Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi”)

<sup>226</sup> Süzek, *Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku*, s. 170, Arıcı, s. 502, 503.

daha önceki yargı kararlarında da ortaya çıktığı gibi büyük ihtimalle alt işveren ilişkisinin işçi haklarını engeller nitelikte sonuç vermesi sebebiyle kanundaki ölçütlerin mutlak olarak yasak konulması yerindedir. Yazar kanun hükmünün mutlak emrediciliği nedeniyle alt işveren ilişkisindeki çalışma ilişkileri, yasaklanan ilişkiler şeklinde ise bunun dışında alt işveren işçilerinin işçilik haklarının zedelenip zedelenmediğine bakılmaksızın kanuni sınırlandırmaların mutlak olarak uygulanması gerektiğini savunmaktadır<sup>227</sup>.

İş Kanunundaki sınırlandırma görüşüne karşı çıkan yazarlardan Mollamahmutoğlu'na göre, ölçütlerin somut bir şekilde getirilmesinin çalışma hayatının dinamikliğine ve gelişmesine engel olacağı gibi bu şekilde bir düzenlemenin çalışma ve sözleşme özgürlüğünü zedeleyeceğini savunmaktadır. Bu gerekçelerle yazar kanuni düzenlemelerin uygulanırken sınırların mutlak olarak algılanmaması gerektiğine inanmaktadır. Hatta bu düşüncesini kanundaki “*genel olarak*” ifadesinin desteklediğini belirtmektedir<sup>228</sup>.

Akyiğit'e göre, İş Kanunu 2. maddesi muvazaaya bir örnek vermediği gibi BK'daki muvazaa hükümlerini de değiştirmiş değildir. Yasa burada özel bazı yasaklar getirmiş ve gerek bu yasaklara aykırılık halinde ve gerekse de genel olarak alt işverenliğin muvazaalı görüldüğü hallerde, özel bir yaptırım olarak işçilerin baştan beri asıl işverenin işçisi sayılacağını hükme bağlamıştır<sup>229</sup>. Yazara göre kanunda getirilen sınırlandırmalar muvazaa örneği olmayıp muvazaa dışında kesin emredici yasaklardır. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik ilişkisinin ise muvazaa olup olmadığı BK 19. maddesi gereğince genel hükümlere göre çözülmesini savunmaktadır.

Aydınlı'ya göre, Türk hukuk sistemi İsviçre kanun koyucusunun benimsediği soyut kural yöntemini benimsemiştir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanununda alt işveren ilişkisinde somut veriler kullanılarak kanunun deyimiyile muvazaalı durumları sınırlı bir şekilde saymak hukuk sistemimizin soyut kural yöntemine ters düşmektedir. Aynı zamanda böyle bir yöntem dinamikliği tartışılmaz olan iş hukuku ve çalışma hayatının yapısının gelişimi içinde sıkıntı doğurur. Yine bir başka

<sup>227</sup> Güzel, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, s. 49, 50.

<sup>228</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 234, Aydın, s. 126.

<sup>229</sup> Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 102, Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 118-119.

sakıncası Anayasa ile tanınmış çalışma ve sözleşme özgürlüğünü zedelemesidir. Tüm bu sakıncalar nedeniyle yürürlükte olan düzenlemenin en azından gerekçesinden ve kanunda kullanılan ifadelerinden yararlanılarak bu somutluğun soyuta doğru yorumlanması sağlanmalıdır. Gerekçeden anlaşılan alt işveren ilişkisinin iş hayatında işverenler bakımından teşebbüs özgürlüğünün bir sonucu olduğu ve bu bakımdan genel olarak yasaklanmadığıdır. Sadece kötüye kullanımın önüne geçilmesi amaçlanarak belli şartlar altında kısmi sınırlamalar getirilmektedir. Sonuç olarak söz konusu düzenlemeyi gerekçeye göre yorumlamak ve değerlendirmek gerektiğini savunmuştur<sup>230</sup>.

Kanaatimizce, kanun koyucu alt işveren ilişkisine ilişkin kanundaki bu sınırlandırmayı hazırlarken amacı, asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkisinin sınırlandırılması değildir. Gerekçede de açıklandığı üzere 1980 li yıllardan sonra ekonomik şartlarında etkisiyle alt işverene verilen işlerde artışlar meydana gelmiştir. Ancak alt işverene verilen işlerin artmasıyla birlikte işçilerin bireysel ve kollektif hakları sınırlandırılarak ve bu haklar kullanılamaz hale getirilmiştir. Kanun koyucu geçmiş yıllardaki işçilik haklarının istismar edilmesini de dikkate alarak İş Kanununda alt işverenlik uygulamasına özel düzenleme getirmiştir. Kanundaki bu düzenlemeyi mutlak anlamda sınırlandırma olarak algılamamak gerekir. Madde metninin gerekçeyle birlikte değerlendirilerek işçilik haklarında herhangi bir istismar olmaması halinde asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan alt işverenlik ilişkisinin geçerli kabul edilmesi gerekir.

4857 sayılı İş Kanunundaki sınırlandırmalar iki tanedir. Bunlar asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılmasının sınırlandırılması ve asıl işverenin daha önceki işçisi ile alt işveren ilişkisi kurmasının sınırlandırılmasıdır. Bu iki kanuni sınırlandırma dışında doktrinde asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi için işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirme şartının da kanuni sınırlamanın üçüncü şartı olarak kabul edilmesi savunulmaktadır<sup>231</sup>. Üçüncü sınırlandırmaya ilişkin açıklamaları I. bölümde, doktrindeki tartışmalarla birlikte alt işverenin unsurları içinde ele aldığımız için bu kısımda ilk iki sınırlandırmayı açıklayacağız.

<sup>230</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 263-267.

<sup>231</sup> Çelik, *İş Hukuku*, s. 55, Süzek, *İş Hukuku*, s. 158, Güzel, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi”, s. 50.

## B. Kanunda Getirilen Sınırlandırmalar

### 1. Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından Çalıştırılmasının Sınırlandırılması

İş Kanunu ile getirilen ilk sınırlandırma asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılmasının sınırlandırılmasıdır. Bu sınırlandırma sözleşme özgürlüğünün türü olan sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüne ilişkindir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin yedinci fıkrasına göre “*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz ...*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerle alt işverenin, asıl işverenin işçilerini işe alarak yanında çalıştırması yasaklanmamakta, ancak daha düşük ücret ödenmesine ve ödene gelen diğer hakları ile kıdeme ilişkin haklarının kayba, azalmaya yol açacak şekilde ve daha kötü çalışma koşullarıyla çalıştırması yasaklanmaktadır<sup>232</sup>. Asıl işverenin işçisinin, asıl işverenin işyerinde sahip olduğu haklara eşit veya daha iyi şartlarda alt işverenin yanında çalıştırılmasına herhangi bir engel yoktur.

Kanunda getirilen bu sınırlandırmanın amacı ise, asıl işverenlerin yanında çalışan kıdemli veya yüksek ücret alan işçilerini işten çıkarıp, aynı işçileri alt işverenin işçisi gibi gösterip daha düşük ücretle ve aleyhe çalışma koşulları ile çalıştırmamasıdır. Daha öncede belirttiğimiz gibi 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bu tarz uygulamalara çok sık rastlandığı için kanun koyucu bu sınırlandırmayı madde metninde düzenleme gereği duymuştur.

Kanundaki bu sınırlandırmanın nasıl yorumlanması gerektiği doktrinde tartışılmalıdır. Doktrindeki yazarlardan bir kısmı bu yasağın dar yorumlanmaması gerektiğini savunmuşlardır. Bu görüşü savunan bir yazara göre, bu sınırlama ile kanun koyucu çalışma yasağı getirmemektedir. Kanun koyucunun sınırlamayı kanunda düzenlemesinin amacı asıl işverenin yanında çalışan işçilerin haklarının, alt işverenin yanında çalışması sırasında ihlal edilmemesi, başka bir ifadeyle geriye götürülmemesidir. Bu bağlamda asıl işveren işçisinin, asıl işveren yanında çalışırken elde ettiği işçilik haklarını aynı şekilde veya daha üst düzeyde alt işveren yanında da

<sup>232</sup> Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, *İş Kanunu Şerhi*, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, I.cilt, 2008, s. 74, Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 233.

kazanmasını sağlayan bir ilişki kanun tarafından yasaklanmış değildir<sup>233</sup>. Bu nedenle bir işçinin daha önce o işyerinde çalışması veya haklı nedenle sözleşmenin sona erdirilmesi halinde alt işveren yanında çalışmasına bir engel yoktur. Bu görüşü savunan yazar asıl işveren işçisinin alt işveren yanında işçilik haklarında bir azalma ve geriye götürme olmadığı müddetçe çalışmasında bir engel olmadığını ileri sürmektedir.

Diğer bir görüşe göre, bu düzenleme doğrudan bir yasak olarak algılandığı takdirde iş güvencesine tabi işyerlerinde geçerli sebeple işten çıkarılan işçilerin, aynı işyerine alt işverence işe alınmasının önüne geçilerek sözleşme özgürlüğü önlenmiş olmaktadır. Bu nedenle kanunda getirilen yasağın genel hukuk kurallarına göre yorumlanarak muvazaa olması halinde ancak yasağın uygulanması gerektiği savunulmaktadır<sup>234</sup>.

Diğer bir görüşe göre kanun koyucunun asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından işe alınmasını, doğrudan doğruya hakların kısıtlaması şeklinde yorumlamaktadırlar. İşçi haklarının aynen devam edip etmediği veya bu hakların korunup korunmadığını dikkate almamakta, bu nedenle asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından işçi hakları yönünden yapılacak değerlendirme önem arz etmemektedir. Bununla beraber yazar işten ayrılmış eski işçiler için farklı görüştedir. Buna göre asıl işverenin yanında daha önce çalışmış ve çalışmasına ara vermiş bir işçinin sonradan alt işveren işçisi olarak asıl işverenin işyerinde çalışmaya başlaması halinde bu yasak geçerli değildir. Çünkü kanuni düzenlemede yasağın “... çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle...” ifadesi ile bu yasak asıl işverenin yanında çalışmasına hiç ara vermeden dosya üzerinde doğrudan alt işveren işçisi olan işçiler için geçerlidir. Ancak alt işverenlik ilişkisinin kurulmasından kısa süre önce

---

<sup>233</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 233, Süzek, *İş Hukuku*, s. 156, Mollamahmutoğlu'na göre, “Asıl işveren işçisi iken alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam eden işçi ile alt işveren arasındaki iş sözleşmesi, işçinin haklarının kısıtlanmaması kaydıyla geçerli olacaktır. Şayet bu şekilde alt işveren işçisi olan işçinin haklarının kısıtlanması, yani asıl işverenle arasındaki iş sözleşmesine göre işyerindeki çalışma karşılığı ödene gelen ücret ve diğer hakları ile kıdemine ilişkin haklarından bir kayba maruz kalma söz konusu ise, asıl işveren ile alt işveren ilişkisinin muvazaalı bir işleme dayandığı kabul edilerek alt işveren işçisi başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olarak işlem görecektir.” Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 233.

<sup>234</sup> Çelik, *İş Hukuku*, s. 54, Arıcı, s. 497, Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 108.

asıl işveren işçisi olmaktan çıkması halinde burada bir muvazaa halinin gözetilmesi gerektiği görüşünü savunmaktadır<sup>235</sup>.

Bir başka görüşe göre düzenlemenin devamında yer alan “aksi halde” ifadesi ile sınırlandırılmanın mutlaklaştırıldığı, bunun ise kurulan ilişkide muvazaa olup olmadığı hususunda araştırma yapılmasını ortadan kaldırdığından dolayı kanuni düzenlemenin Anayasanın 48. maddesine aykırı olduğu savunulmaktadır<sup>236</sup>. Diğer bir yazara göre ise, kanundaki sınırlama mutlak bir yasak değil muvazaa karinesi olarak algılanmalıdır. Bu nedenle asıl işverenin yükümlülüklerinden kaçınma davranışını tek başına böyle bir çalışma ilişkisinin varlığı göstermeye yetmez<sup>237</sup>.

Başka bir yazara göre asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılması durumunda bu ilişkiyi mutlak yasak olarak algılamayıp, her olayın özelliğine göre muvazaa olup olmadığını ayrı ayrı ele almak gerekir. Örneğin, asıl işveren toplu iş sözleşmesinden kaçınmak veya işçi sayısını düşürerek İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunundaki yükümlülüğünden kaçınmak gibi nedenlerle işçilerini alt işverene bağlı olarak çalıştırıyorsa bu alt işverenlik ilişkisi muvazaalı sayılmalıdır<sup>238</sup>. Asıl işverenin hukuka uygun olarak işten çıkardığı bir işçinin alt işveren işçisi olarak tekrar asıl işverenin işyerinde çalışmaya başlaması tek başına muvazaalı bir durum oluşturmaz<sup>239</sup>.

---

<sup>235</sup> Arslanoğlu, s. 124-126.

<sup>236</sup> Şahlanan, “Alt İşveren Kurumuna Bakış”, s. 28, Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 268, Ekmekçi’ye göre, “Bu yasağın istisna tanınmaksızın getirilmesinin isabetli olmadığını “aksi halde ...” denilerek devam edilmiş olması nedeniyle bir muvazaa olup olmadığının araştırılmasının ortadan kaldırıldığını, getirilen sınırlamanın Anayasanın 48. maddesine uygunluğunun tartışılır olduğunu” belirtmektedir. Ekmekçi, “Yeni İş Kanunu”, s. 67.

<sup>237</sup> Alpagut’a göre “Bu durumun muvazaa hali veya muvazaa karinesi olarak kabulünün altında yatan düşünce bir kısım işçilik haklarından kaçınmak istenmesidir. Alt işverenin işi tamamen başka işçilerle yerine getirmesi veya asıl işveren tarafından sözleşmesi feshedilen işçilerle iş görmesi tek başına ve doğrudan belirleyici değildir. Zira sınırlama ile amaçlanan muvazaanın önlenmesi ve hukuki işlemin geçerliliğidir. Dolayısıyla yasağın bir karine ifade ettiği kabul edilse dahi, uygulama da aksinin ispatı güçtür ve tek başına kriter olarak kabulü yerinde değildir.”, Alpagut, s. 20.

<sup>238</sup> Çankaya, Çil’e göre “Yazar, yaptığı yorumun yasanın bazı sakıncalarını bertaraf etmeye yönelik olduğunu, lakin yasal düzenlemenin açık olması sebebiyle buna aykırılığın asıl işveren alt işveren ortadan kaldıracığını, yasanın bu katı düzenlemesinin ancak yine yasa hükümleri çerçevesinde esnetilebileceğini, asıl işveren işçilerinin haklarının kısıtlanması kavramını dar yorumlamak suretiyle işlem anında veya doğrudan bir hak sınırlandırması olarak anlaşılabilirliğini, bu şekilde daha çok asıl işveren alt işveren ilişkisine geçerlilik tanınması şeklinde sonuca gidilebileceğini” savunmaktadırlar. Çankaya, Çil, s. 25.

<sup>239</sup> Polat Soyer, “4857 sayılı İş Kanunu açısından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2006, s. 22, Çankaya, Çil, s. 93.

4857 sayılı İş Kanununda yer alan “... çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle ...” ifadesi gerçekten kanuni sınırlandırmanın genel bir yasak olmadığını bize göstermektedir. Uygulama da asıl işveren işçisi olarak işyerinde çalışan bir işçinin dosya üzerinde iş sözleşmesinin feshedilip aynı işyerinde bu defa da alt işveren işçisi olarak çalışması hali kanunda kullanılan ifadeye en iyi örnektir<sup>240</sup>.

Yargıtay kanundaki bu sınırlama ile ilgili olarak iki farklı karar vermiştir. 2005 yılında verilen bir kararda kanunda getirilen hükmün asıl işveren yanında çalışmış olan bir işçinin hiçbir zaman alt işveren yanında çalıştıramayacağı şeklinde yorumlanmaması gerektiğine karar vermiştir<sup>241</sup>. Yargıtay bu kararı ile kanunda getirilen sınırlandırmanın mutlak bir yasak olmadığını, bu sınırlandırmanın her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır. Ancak Yargıtay’ın 2007 yılında vermiş olduğu bir başka kararda ise, asıl işverenin kendi işçilerini alt işverene vererek çalıştırmasının muvazaalı olduğu ve alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olduğu belirtilerek kanundaki yasağın doğrudan uygulanması gerektiği gibi bir izlenim oluşturmuştur. Yargıtay’ın aynı yılda verdiği başka bir kararında ise, asıl işverenin işçisinin aynı işte bu sefer alt işveren işçisi olarak çalışmaya devam etmesi halini muvazaa kabul ederek yasağın bu şekilde uygulanmasının doğru olduğu hükmüne varılmıştır<sup>242</sup>. Yargıtay’ın 2007 yılında verdiği kararda kanunun dar yorumlanması gerektiği görüşündedir.

Kanun maddesinde geçen işçilik “haklarının kısıtlanmaması” ifadesini geniş yorumlamak gerekir. Bu ifadeyi gerek ferdi gerekse toplu iş hukuku açısından doğan haklar olarak düşünmek gerekir. Hak kavramı sadece ücret vb. konularla sınırlı değildir. Örneğin, bu kavram içine ücret ve eklerine ilişkin ödemeler girdiği gibi yine ücreti etkileyen çalışma ilişkileri, tazminat hakları, toplu iş hukukundan doğan

<sup>240</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 270.

<sup>241</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.7.2005 Tarih ve 18822 Esas ve 24469 Karar sayılı kararı için bkz; *Legal İSGHD*, Sayı 9, 2006, s. 273, 274.

<sup>242</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 269, 270, Yargıtay kararında, “Dosya içeriğine göre, davacının başlangıçta bilet satış, dağıtım, tahsilât, peron kontrol hizmetlerini yürüten davalı İstanbul Ulaşım Sanayi Anonim Şirket işçisi olarak işe başladığı, davalının bu hizmetleri daha sonra ihale ile alt işverene verdiği ve davacının bu kez alt işveren işçisi olarak aynı işyerinde çalışmasına devam ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece davacının asıl işveren işçisi iken, asıl işin alt işverene verilmesi ve alt işveren işçisi olarak çalıştırılmaya devam etmesi nedeniyle davalılar arasındaki sözleşmenin 4857 sayılı İş Kanununun 2/7 maddesine aykırı olduğu ve davacının başlangıçtan beri İstanbul Ulaşım Sanayi Anonim Şirket işçisi sayılması gerektiği yönündeki tespiti yerindedir.” Şeklindeki kararı için bkz; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.06.2007 Tarih ve 2007/20641 Esas ve 2007/20075 Karar sayılı kararı. Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 270, dipnot: 46.

sendikal haklar, toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkı ve sosyal güvenlikten doğan işçilik haklarını da buraya dâhil etmek gerekir kanısındayız. Örneğin, bir işçinin alt işveren yanında çalışmaya başlaması ile birlikte iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması veya yıllık izin hakkının azalması gibi durumlar ortaya çıkıyorsa bu takdirde aradaki sözleşmenin muvazaalı olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca sendikal haklardan yararlanmayı engellemek için işin alt işverene verilmesi halinde, yine asıl işveren – alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun kabulü gerekir.<sup>243</sup>

Yukarıda kanuni sınırlandırmanın dar veya geniş yorumlanması konusunda doktrinde bulunan görüşleri ve uygulamayı belirttik. Kanaatimizce kanun koyucu madde metnini düzenlerken asıl işveren işçisinin alt işveren yanında çalıştırılmasına bir yasak getirmemiştir. Kanun koyucunun burada özellikle vurgulamak istediği konu asıl işveren işçilerinin alt işveren işçisi olarak çalıştırılmaya başlatılması halinde haklarında bir kısıtlamanın yapılmamasıdır. Getirilen düzenleme bir kanuni karine niteliğindedir. Eğer işçilerin haklarında bir kısıtlama yapılırsa alt işverenlik ilişkisi kanuni düzenleme nedeniyle muvazaalı sayılacaktır. Asıl işveren işçilerinin haklarında bir kısıtlama yapmadan veya daha iyi işçilik haklarıyla alt işverenin yanında çalışmalarına bir yasak getirilmemiştir. Ayrıca düzenleme Anayasaya uygundur. Kanun koyucunun bu maddedeki amacı işçilik haklarının kısıtlanmamasıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi işçilik hakları kısıtlanmadan asıl işveren işçilerinin, alt işveren yanında çalıştırılması Anayasa aykırılık teşkil etmemektedir.

Doktrinde 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrası ile aynı kanunun 6. maddesinin çeliştiği savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre asıl işveren tarafından işyerinin bir kısmının alt işverene devredilmesi kısmi devir anlamına gelmektedir. 4857 sayılı kanunun 6. maddesinin birinci fıkrasında “... *devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer*” hükmü ile beşinci fıkrasındaki “*Devreden veya*

---

<sup>243</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 155, Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 233, Soyer, s. 22, Çankaya, Çil, s. 23, Özveri, s. 397, Aydınli’ya göre “Hakların kısıtlanması konusunda göz önüne alınması gereken bir başka önemli konu işçilik haklarının kısıtlanmasında yapılan işin farklı ve aynı olmasıdır. Asıl işveren yanında çalışan bir işçinin aldığı ücretle alt işveren yanında aldığı ücret ve buna ilişkin hakların seviyesinin karşılaştırılmasında yapılan işin türüne göre değerlendirme yapmak hakkaniyet gereğidir” görüşündedir. Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 272.



*devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz ...” hükümleri gereğince devredilen işyerinde çalışan asıl işverenin işçileri iş sözleşmeleri ile birlikte devralan alt işverene geçmektedir. Aynı kanunun 2. maddesinin 7. fıkrasında asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından çalıştırılmasının yasaklanması nedeniyle iki madde arasında çelişki olduğu savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre çelişkinin önüne geçilebilmesi için kısmi devirlerde çalışma yasağının uygulanmaması gerekir. Sonuç olarak kanunu sınırlama kısmi devir dışındaki alt işveren ilişkilerine uygulanması gerekir<sup>244</sup>.*

Bu iki madde arasında çelişki olmadığını savunan yazara göre; 4857 sayılı İş Kanununun 2. ve 6. maddelerinin aynı olayda iç içe geçmeleri mümkün değildir. Çünkü bir ilişkide devir işlemi var ise orada alt işveren ilişkisi oluşmaz. Çünkü kısmi devir de olsa artık devredilen iş bakımından onu devreden kişinin işverenlik sıfatı ortadan kalkmaktadır<sup>245</sup>. Doktrindeki bazı yazarlara göre ise, alt işverenlerce yüklenilen işlerde asıl işveren - alt işveren ilişkisi olduğundan devirden bahsedilemeyeceğini savunmaktadırlar<sup>246</sup>.

Kanaatimizce 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddenin yedinci fıkrası ile 6. maddesi birbirinden bağımsız ve ayrı konuları düzenleyen maddelerdir. İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrasında asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkilerin sınırları düzenlenirken, 6. maddede işyerinin devri düzenlenmektedir. İşyerinin devrinde işyerinde çalışan işçiler bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçmektedir. Alt işverenlik ilişkisinde böyle bir işlem yoktur. Bu nedenle alt işverenlerce yüklenilen işlerde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğundan İş Kanunu m. 6'daki devir burada söz konusu olmayacaktır.

## **2. Asıl İşverenin Daha Önceki İşçisi ile Alt İşveren İlişkisi Kurmasının Sınırlandırılması**

Kanuni sınırlandırmanın ikincisi ise, asıl işverenin yanında daha önce çalıştırılan işçisi ile alt işverenlik ilişkisi kurmasının sınırlandırılmasıdır. 4857 sayılı

<sup>244</sup> Ekmekçi, “İş Kanunu Tasarısı” s. 132, vd.

<sup>245</sup> Çelik, *İş Hukuku*, s. 54.

<sup>246</sup> Alpagut, s. 22, 23, Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 276.

İş Kanununun 2. maddesinin yedinci fıkrasına göre “...veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz” şeklinde düzenleme getirilmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde asıl işveren işçisinin, asıl işveren ile alt işveren ilişkisi kurmasına çok sık rastlanmaktaydı. Bu alt işverenlik ilişkileri genellikle sendikasız veya düşük ücretle işçi çalıştırmak amacıyla muvazaalı olarak gerçekleştirilmiştir. Kanun koyucu bu madde ile özellikle 1475 sayılı kanun döneminde doktrin ve yargı kararlarına konu olan asıl işverenin eski işçisiyle alt işverenlik ilişkisi kurup kuramayacağına ilişkin tartışmalara açıklık getirmeye çalışmıştır.

Kanunda getirilen bu sınırlamanın mutlak yasak olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Doktrinde kanunda getirilen düzenlemenin mutlak yasak olduğunu savunan görüş de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Birinci görüşü savunan yazarlara göre, kanunda getirilen düzenlemenin mutlak yasak getirdiği belirtilerek, bu düzenlemeyi benimsemeyip kanun koyucunun hükmünü eleştirmektedirler. Yazarlar “aksi halde” ifadesinin böyle bir ilişkiyi baştan itibaren yasakladığını, bu nedenle alt işverenin daha önce asıl işveren yanında çalışmış olmasının ayrıca muvazaa araştırılması yapılmadan doğrudan ilişkinin muvazaalı olarak değerlendirileceğini savunmaktadırlar. Yasağın herhangi bir istisna ve süre sınırlaması içermediğini belirtmektedirler. Madde metninde “... ve genel olarak ...” ifadesi kullanılmış ise de bu ifade kanuni sınırlamanın dışındaki muvazaa durumları için geçerli olmaktadır. Kanuni düzenleme nedeniyle varılan bu sonuç ise doğrudan anayasanın sözleşme ve teşebbüs özgürlüğünün ihlali anlamına gelmektedir<sup>247</sup>.

İkinci görüşte olan yazarlar ise, mutlak yasak görüşünü savunan ve bunu benimseyen yazarlardır. Bu yazarlar kanunda düzenlenen sınırlamanın mutlak emredici nitelikte olduğunu, yasağın herhangi bir istisna ve süre sınırlaması içermediğini, bu sınırlamaya işyerinde önceden çalışmış ve emekli olmuş işçilerinde dâhil olduğunu, alt işveren işçisinin asıl işveren yanında çalışmasının ne kadar önce veya sonra olduğunun önemi olmadığını belirtmektedirler. Ayrıca kanunda getirilen

---

<sup>247</sup> Çelik, *İş Hukuku*, s. 50, Ekmekçi, “İş Kanunu Tasarısı” s. 67, Arslanoğlu, s. 117, Şahlanan, “Yeni İş Kanunu Genel Hükümleri”, s. 32, 42, 43, Aydın, s. 127, Subaşı, s. 171, Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 277.

alt işveren ilişkisi kurma yasaklarının da aksi kanıtlanabilen adi kanuni karine olarak değerlendirmesinin emredici hüküm şeklinde düzenlenen mutlak yasak karşısında geçerli olmadığını savunmaktadırlar<sup>248</sup>.

Doktrinde kanunda getirilen düzenlemenin mutlak yasak olmadığını savunan yazarlar da vardır. Düzenlemenin mutlak yasak niteliği taşımadığı görüşünü savunan yazara göre, kanun metninin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğinden yasak hükmünü takip eden “... aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı ...” ifadesinin yasak hükmü ile beraber değerlendirilmesi gerekir. Yazar kanunda getirilen yasağın mutlak olmayıp işlemin muvazaalı olduğuna dair kanuni karine getirdiğini savunmaktadır. Kanuni karine nedeniyle asıl işverenin daha önceki işçisi ile alt işveren ilişkisi kurulduğunda bunun kanuni karine gereği muvazaalı olduğu kabul edilmekle beraber aksinin de kanıtlanması gerekir. Diğer bir deyişle daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması halinde bunun muvazaalı işleme dayanmadığını iddia eden her zaman için bunu kanıtlayabilir. Getirilen düzenlemenin amacı, Anayasal güvenceye kavuşturulmuş çalışma ve girişim özgürlüğünü engellemek değil, muvazaalı ilişkilerin önüne geçmektir<sup>249</sup>.

Başka bir görüşe göre, asıl işverenin işyerinde çalışıp ayrılan bir işçinin çalışma serbestisi ve teşebbüs özgürlüğüne dayanarak, eski çalıştığı işverenden iş almak suretiyle alt işverenlik ilişkisinin kurulmasının hayatın doğal akışı içinde olabileceğini, bu alt işverenlik ilişkisinin engellenmesinin Anayasanın teşebbüs özgürlüğüne aykırı olduğunu belirterek, söz konusu anayasal aykırılığın giderilinceye

<sup>248</sup> Güzel, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi”, s. 49, 50, Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 103.

<sup>249</sup> Alpagut, s. 21, Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 234. Mollamahmutoğlu’na göre, “Hükme mutlak anlam verilmesi halinde evvelce o işyerinde usta olarak çalışıp da emeklilik veya herhangi bir şekilde işten ayrıldıktan sonra, ustalığı alanında bir firma kurarak bağımsız çalışmaya başlayan işçinin eski işvereni ile yaptığı, kendisini onunla asıl işveren alt işveren konumuna sokan hukuki işlem muvazaalı nedeniyle geçersiz olacaktır. Buna göre de işçileri başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılarak işlem göreceklere, aralarında asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulacak şekilde hiçbir çalışma söze konu olamayacaktır. Bu da çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olacaktır. Bu nedenle hükme mutlak anlam verilmesi uygun değildir. Uyuşmazlığa konu her ilişkide muvazaanın mevcut koşullarının değerlendirilmesine göre muvazaalı var veya yok sayılabilecektir. Fıkra hükmündeki “ve genel olarak” ifadesi de her ilişkide muvazaalı düşünülmemesi, ayrık durumların olabileceği ve bunun incelenmesi gerekeceği şeklinde yoruma uygundur.”, Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 234.

kadar ilgili kanun hükmünün kanun koyucunun amacına göre yorumlanması gerektiğini belirtmektedir<sup>250</sup>.

Bizim de katıldığımız benzer görüşte olan yazarlara göre, kanundaki düzenlemenin mutlak yasak olmadığını, bunun kanuni karine kabul edilmesi gerektiği ve aksinin ispat edilebileceğini belirterek, kanun koyucunun amacının yasak getirmek olmayıp muvazaalı durumların önüne geçmek olduğunu savunmaktadırlar. Kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğu iddiasının ise ancak kanunun anayasaya uygun yorumlanması halinde mümkün olduğunu kanun metninde ise anayasaya uygun yorumu sağlayacak “*aksi halde ve genel olarak*” ifadesinin yer alması nedeniyle, kanun düzenlemesinin anayasaya aykırı olmadığını savunmaktadırlar<sup>251</sup>. Kanun hükmü eski işçinin alt işveren olarak asıl işverenin işyerinde çalışmasına engel teşkil etmemektedir<sup>252</sup>.

Konuya ilişkin Yargıtay’ın 2004 yılında vermiş olduğu kararında, asıl işverenin eski işçilerinin kurdukları şirketin alt işveren olarak asıl işverenden iş almaları halinde, olayda asıl işveren alt işveren ilişkisinin olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir<sup>253</sup>. Yargıtay’ın bu kararı incelendiğinde kanundaki sınırlamayı mutlak yasak olarak yorumlamadığı, her somut olayda muvazaa olup olmadığının araştırılması gerektiğini hüküm altına aldığı anlaşılmaktadır. Yargıtay’ın aynı yıl verdiği diğer kararında ise alt işverenin asıl işverenin yanında çalışan işçi olmasını yalnızca bir muvazaa nedeni saymayıp ayrıca bu ilişki ile doğrudan işçi sağlandığı için muvazaa olduğunu hükme bağlamıştır<sup>254</sup>.

Aydınlı’ya göre, kanun hükmünün ilk cümlesinde geçen “*bu suretle hakları kısıtlanamaz*” şartı her iki sınırlandırmaya da etki etmektedir. Her iki sınırlandırmaya ilişkin olarak kanun metninin devamındaki “*Aksi halde ve genel olarak ...*” ifadesini “*aksi halde*” ancak “*genel olarak*” şeklinde anlamak kanun koyucunun amacına uygun düşmektedir. Bu nedenle asıl işverenin işyerinde daha önce çalışan kimse ile

---

<sup>250</sup> Arıcı, s. 496-497.

<sup>251</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 157, Öner Eyrenci, “4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme”, *İHSGHD*, Ocak – Mart, 2004, s. 21-22.

<sup>252</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 157.

<sup>253</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.12.2004 Tarih 2004/11757 Esas ve 2004/28052 Karar sayılı kararı için bkz; Çankaya, Çil, s. 93-94.

<sup>254</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 8.7.2004 Tarih ve 2004/17098 Esas ve 2004/17431 Karar sayılı kararı için bkz; Devrim Ulucan, “Karar İncelemesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 3.cilt, Sayı 2004/3, s. 145-152.

alt işveren ilişkisi kurulamayacağına dair kanuni sınırlamanın düzenlendiği hüküm, ancak işçi haklarının bu yolla kısıtlanmaya gidilmesi halinde mutlak emredici bir kural niteliğindedir. Şayet, alt işveren asıl işverenin eski işçisi olsa bile işçi haklarında bir ihlal gerçekleşmiyor ise alt işveren ilişkisi hukuka uygun sayılmalıdır<sup>255</sup>.

Kanaatimizce kanunda getirilen sınırlandırma mutlak bir yasak değildir. Kanun koyucunun buradaki amacı muvazaalı alt işveren ilişkilerinin önüne geçmektir. Bu nedenle doktrinde bazı yazarlar tarafından bu sınırlandırmanın Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ise de, bizde Süzek ve Eyrenci gibi düşünüyoruz. Bu yazarlara göre kanun hükmünün anayasaya aykırı olduğu iddiasının ise ancak kanunun anayasaya uygun yorumlanmaması halinde mümkün olduğunu kanun metninde ise anayasaya uygun yorumu sağlayacak ifadelerin “*aksi halde ve genel olarak*” yer alması nedeniyle kanun düzenlemesinin anayasaya aykırı olmadığını savunmaktadırlar. Kanundaki sınırlamanın bir kanuni karine kabul edilerek alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı her zaman ispat edilebilir. Geçmiş yıllarda yapılan hukuka aykırı alt işveren ilişkilerinin önüne geçmek için böyle bir düzenleme getirilmiş ise de, dürüst bir şekilde çalışan ve hukuka uygun alt işveren ilişkileri kuran işverenlerin bu hüküm nedeniyle zarara uğramaması ve mağdur olmaması gerekir. Örneğin Geçmiş yıllarda asıl işverenin yanında çalışan işçinin, işten ayrıldıktan sonra alanında uzmanlaşarak asıl işveren ile uzman olduğu alan üzerinde alt işverenlik ilişkisi kurması halinde kanundaki sınırlamadan başka bir muvazaa delili yoksa bu ilişki muvazaalı sayılmayacaktır. Getirilen sınırlandırma mutlak yasak olarak yorumlanması halinde çalışma ve teşebbüs özgürlüğüne aykırı olur. Sonuç olarak asıl işveren ile daha önce işyerinde çalışmış işçisi arasında alt işverenlik ilişkisinin kurulabileceğini, ancak her somut olayda muvazaa olup olmadığının araştırılması gerekir.

---

<sup>255</sup> Aydınli'ya göre “Kanun gerekçesinde de belirtildiği gibi kanuni sınırlandırmanın getirilmesindeki amaç, bu tür alt işveren ilişkilerini tamamen yasaklamak değil, kanuna uygun olması halinde geçerlilik tanımaktır. Bu nedenle kanun hükmünün ilk cümlesinde geçen “bu suretle hakları kısıtlanamaz” şartı her iki kanuni sınırlandırmaya da etki etmektedir. Gerçekleştirilen alt işveren ilişkisinde tarafların amacı işçi haklarını kaldırma veya geriletme ise ancak o halde asıl işverenin eski işçisiyle alt işveren ilişkisi içine girmesi mutlak olarak yasaklanmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu bu hükümle, geçersiz sayılan alt işveren ilişkilerinde işçi lehine adi kanuni karine getirdiği söylenebilir. Bu karine dolayısıyla kural olarak, hukuka aykırılığı iddia eden işçinin ispat yükümlülüğü mevcut iken, bu tür ilişkilerde kanuni karine öngörüldüğünden karineye dayanan işçi ispat yükümlülüğünden kurtulmakta, buna karşın mevcut karine adi nitelikte olduğu için hukuka aykırı olmadığının ispatı ise işverene düşmektedir.”, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 282, 283.

## C. Alt İşveren Yönetmeliğinde Getirilen Sınırlandırmalar

### 1. Genel Olarak

Alt işveren ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu dışında özel sınırlandırmaya tabi tutulduğu diğer düzenleme ise Alt İşveren Yönetmeliğidir. Yönetmeliğin 12. maddesine göre, “... Muvazaanın incelenmesinde özellikle; 1) Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, 2) Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı. 3) Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, 4) Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, 5) İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, 6) Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, 7) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, 8) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı, hususları göz önünde bulundurulur”. Şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Alt işveren ilişkisine yönelik Alt işveren yönetmeliğinde getirilen özel sınırlandırma hallerinden bir kısmının alt işveren kurumunun unsurları olduğu ve diğer bir kısmının ise kanundaki özel sınırlandırma hali olduğu anlaşılmaktadır. Bu sınırlandırmalara ilişkin gerek I. bölümde gerekse III. bölümde doktrinde bulunan görüşler ile yargı kararları da belirtilerek açıkladığımız için burada tekrar olmaması adına bu konulara değinmeyeceğiz. Alt işveren yönetmeliğinin uygulama da öne çıkan, muvazaalı alt işveren işlemleri için sıklıkla kullanılan bazı ölçütlerin üzerinde duracağız.

### 2. İşe Uygun Personel Bulundurmama

İşe uygun personel bulundurmama sınırlandırması, Alt İşveren Yönetmeliğinin 12. maddesinin d bendinde “İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin

*yapılacak işe uygun olup olmadığı*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde ile kanun koyucu hukuka aykırı alt işveren ilişkilerinin kurulmasını önlemeyi amaçlamıştır. Asıl işverenlerin, işçilik haklarından kaçınmak için alt işverenlik ilişkisi kurulabilmesi bu madde ile zorlaştırılmıştır. Çünkü alt işverenin asıl işverenden iş alabilmesi için talip olduğu iş alanında uzman yani işten anlayan personel bulundurması gerekmektedir. Ancak ülkemizde alt işverenlik ilişkilerinin çoğunda alt işverenler değişmekte, işçiler ise yeni alt işverenlerle çalışmaya devam etmektedirler. Bu durum da alt işverenlerin işe uygun personel bulundurmadığını göstermektedir.

Doktrin ve Yargıtay’ın işçiler aynı kalmasına rağmen alt işverenlerin değişmesini muvazaa ölçütü kabul etmelerinin asıl sebebi, yönetmelikte belirtilen bu husustan kaynaklanmaktadır. Ancak bu husus tek başına alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu kanıtlamaz. Çünkü yönetmeliğin 12. maddesinin 1. fıkrasında “*muvazaa kanaatini oluşturan haller*” şeklinde düzenleme<sup>256</sup> gereği, yönetmelikte bu sayılan sınırlandırma sebeplerinin alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu yönünde bir kanaat verebileceği, ancak başka deliller ile bu hususun ispatlanması gerektiği belirtilmiştir.

### **3. İşe Uygun Yeterli Ekipman Olmaması**

İşe uygun yeterli ekipman olmaması sınırlaması, Alt işveren Yönetmeliğinin 12. maddesinin ç bendinde “*Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı*” şeklinde düzenlenmiştir. İşverenin yaptığı işe ilişkin uygun personel kadar elverişli ve yeterli araç ve gerecinin de olması işin yapılabilmesinde gereklidir.

Uygulama da özellikle belediyelerin temizlik işlerinde ya da toplu taşıma işinde en çok rastlanılan somut olay; tüm araç ve malzemenin asıl işverene yani belediyeye ait olup sadece çalışan işçilerin ihaleyi alan işverence temin edilmesidir. Yargıtay bu tür alt işverenlik ilişkilerini sırf işçi temini ya da ucuz işçi çalıştırma amaçlı gördüğü için muvazaalı saymaktadır<sup>257</sup>. Ancak 5393 sayılı Belediye Kanununun gelecek yıllara yaygın hizmet yüklenmeleri başlıklı 67. maddesi değiştirilerek belediyelerin temizlik işi ve toplu taşıma işlerinin belediye meclisince satın alma

<sup>256</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 285-286.

<sup>257</sup> Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 106, 107.

yoluyla yapılabileceği belirtildiğinden, Yargıtay belediyeler kanununda yapılan değişiklik nedeniyle son kararlarında, işte kullanılan malzemenin sırf asıl işverene ait olmasının tek başına muvazaa olgusu için yeterli olmadığına ilişkin kararlar vermektedir.

#### **4. Alt İşveren Yönetmeliğinde Getirilen Sınırlandırmaların Hukuki Yerindeligi**

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik ilişkisinin sınırlandırılmasına ilişkin hükümler 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmiştir. Biz Kanunda getirilen sınırlandırmaları yukarıdaki bölümde detaylı şekilde açıkladık. Kanunda getirilen düzenlemelerin yanında ayrıca Alt İşveren Yönetmeliğinde bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Doktrinde bulunan yazarlar tarafından yönetmelik ile getirilen sınırlandırmalar eleştirilmiştir. Subaşı'ya göre; alt işveren yönetmeliği her ne kadar idari düzenlemeleri içeriyor gibi gözükse de alt işveren ilişkisinin esasına ilişkin önemli düzenlemeler getirmektedir. Bir başka ifade ile özellikle yönetmeliğin düzenlemeleri bir takım belirsizliklere ve subjektif değerlendirmelere yol açacak ifadeler taşımaktadır<sup>258</sup>. Aydınli'ya göre ise; doktrinde tartışmalı olan alt işverenin iş aldığı ve işçilerini çalıştırdığı yerin ayrı bir işyeri olduğu, yine kanunda işyeri ve işletmenin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirme şartının birlikte aranacağı gibi hususlar doğrudan hükme bağlanmaktadır. Yine alt işveren uygulamasında hangi unsurların bulunması gerektiği tek tek sayılarak özel hukuk sözleşmesi mantığından kamu hukuku sözleşmesine doğru bir gidişat olduğu yani ihale sözleşmesi ya da imtiyaz sözleşmesi gibi hukuk kurallarınca sıkı sıkıya sözleşme içeriğinin belirlenmesi ve buna bağlı olarak bildirim ve tescilin uygun görülmesi sözleşme hukuku ile birebir bağdaşmamaktadır.<sup>259</sup>

Kanaatimizce 4857 sayılı İş Kanununun 2003 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte doktrin ve uygulamada alt işveren ilişkisine yönelik ortaya çıkan eleştirilerin bir kısmı 2008 yılında yürürlüğe giren Alt işveren yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Çalışma hayatının dinamikliği ve esnekliği ile kanunda sayılmayan ancak yönetmelik ile getirilen muvazaa ölçütlerinin mutlak olarak uygulanması halinde alt işveren ilişkisi daraltılmış olur. Yönetmelikte belirtilen muvazaa halleri gerçek muvazaa

---

<sup>258</sup> Subaşı, s. 176.

<sup>259</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 287-288.



halleridir. Bu nedenle Alt işveren ilişkisinin esasına yönelik düzenlemelerin yönetmelikle değil, kanunla düzenlenmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

## II. DOKTRİNDE GELİŞTİRİLEN MUVAZAA ÖLÇÜTLERİ

### A. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu ve Alt İşveren Yönetmeliğinde getirilen muvazaa ölçütlerini yukarıda açıkladık. Ancak muvazaa ölçütleri bunlarla sınırlı değildir. İş Kanununda muvazaa hallerine düzenleyen 2. maddesindeki “*aksi halde ve genel olarak*” deyimini kullanıldığından kanunda ve yönetmelikte belirtilen muvazaa halleri dışında da muvazaa hallerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Kanunda düzenlenen muvazaa halleri ile kanunda düzenlenmeyen muvazaa halleri arasında önemli bir fark vardır, bu fark ispat yükünde kendini göstermektedir. Kanunda sayılan muvazaa halleri kanuni karine kabul edildiğinden, bir kişi bu karinelere dayanması halinde ispat yükünden kurtulmuş olur. Böyle bir durumda ispat yükü karinenin aksini ispat edene geçer. Başka bir deyişle kanunda düzenlenmeyen bir muvazaa hali iddia ediliyorsa bunu ispatlamak iddia edene düşmektedir.

Doktrinde muvazaa ölçütleri olarak belirtilen ölçütlerden (1) Asıl işveren sıfatının bulunmaması, (2) Alt işverenin asıl işverenden aldığı işte sadece görevlendirdiği işçileri çalıştırmaması, (3) Alt işveren işçilerinin sözleşmeleri feshedilmeden başka bir işverende çalıştırılması aynı zamanda alt işverenin unsurları olması ve bu unsurları çalışmamızın I. bölümünde detaylı açıklamamız nedeniyle burada tekrar olmaması için I. bölüme atıfla yapmakla yetiniyoruz.

### B. Muvazaa Ölçütleri

#### 1. Alt İşverenin Aldığı İşte İşçi Çalıştırmadan İş Bir Başka İşverene Vermesi

Asıl işverenden iş alan bir başka işverenin aldığı işte işçi çalıştırmayıp, alınan bu iş bir başka işverene verilmektedir. Böyle bir iş ilişkisinde işi alan işverenin bu işte işçi çalıştırmaması nedeniyle işi veren asıl işveren, işi alanda alt işveren

olmamaktadır. İş Kanununun 2. maddesi gereğince asıl işverenden iş alan alt işverenin işyerinde işçi çalıştırması gerekmektedir. Ayrıca iş alan alt işverenin işyerinde işçi çalıştırmadan işi başka bir işverene devretmesi nedeniyle, işi aldığı asıl işverene karşı alt işveren sıfatı bulunmamakta ve işi devrettiği işverene karşıda asıl işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Böylece gerek işi veren gerek iş alan ilk işverenler asıl işveren olmaktan doğan müteselsil sorumluluktan kurtulmuş olmaktadır. Kanunun asıl işverene yüklemiş oldukları sorumlulukları ortadan kaldırmak amacıyla böyle bir yola başvurulması halinde doktrinde bu durum muvazaalı sayılmıştır. Böylece ilk alt işveren sözleşmesi görünürdeki işlem olup muvazaalı olduğu için geçersizdir. Görünürdeki işlemin altında yatan gizli işlem ise, iş alan ikinci işverenle işin sahibi arasındaki alt işveren ilişkisidir. Böyle bir durumda ilk defa işi veren işverene asıl işveren, iş alan ve işyerinde işçi çalıştıran ikinci işveren ise alt işveren olmaktadır. Bundan dolayı işte çalışan işçilerin haklarından kanun gereği ilk işverenin asıl işveren sayılıp müteselsilen sorumlu olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>260</sup>.

## **2. Asıl İşverenin Alt İşverenin İşçileri Üzerinde Yönetim Hakkını Doğrudan Kullanması**

Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkisinde taraflardan her ikisi de işverendir. Kural olarak yanlarında çalıştırdıkları işçilere karşı kanun ve yönetmelikten doğan haklarını kullanabilirler. Alt işverenin bağımsız bir işveren olması nedeniyle kendi işçileri üzerindeki yönetim (emir – talimat) yetkisini asıl işverene devredemez. Çalışma hayatında asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde yönetim hakkına dayanarak emir ve talimat vermesi, doktrinde alt işveren

---

<sup>260</sup> Elbir'e göre "Asıl işverenin bizzat bir şirket kurarak, işçilerinden bir kısmının toplu iş sözleşmesinden faydalanmasını önlemek amacıyla hareket etmesi halinde, asıl işverenle işçileri bağlayan iş sözleşmesinin gizlenmek istendiğinin düşünülebileceğini, bu nedenle de mutlak bir muvazaa olan asıl işveren alt işveren ilişkisinin iptal edilebileceğini savunulabileceğini, ancak alt işverenle işçiler arasında yapılan iş sözleşmesinin otomatik olarak asıl işverene ait olacağı söylenmesinin zor olduğunu, çünkü alt işveren ile işçiler arasındaki ilişkide bir muvazaa bulunduğu iddia edilemeyeceğini, bunun yerine kanuna karşı hile olduğunun kabulü halinde BK. md. 19 ve 20 uyarınca butlan hükümlerinin tatbik edilebileceğini, bu durumda alt işveren işçilerinin doğrudan doğruya asıl işveren işçisi olduğunun kabul edilebileceğini" savunmaktadır. Halid Kemal Elbir, "Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler", *İş Hukuku Dergisi*, I.cilt, Ocak-Mart 1991, s. 14-15, ("Asıl İşveren-Alt İşveren Kavramları"), aynı yazar Halid Kemal Elbir, "Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler", *Kiplas*, Nisan 1991, s. 11, (Asıl İşveren-Alt İşveren), Kurtaran, s. 107, dipnot: 42, Canbolat, s. 29, 30, Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 99.

ilişkinin muvazaalı sayılmasını gerektiren hallerden biri olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde yönetim hakkından kaynaklanan yetkilerden (işe ilişkin müdahale etme, talimat verme veya ücret ve izin gibi işçilik haklarını belirleme) istediğini kullanması alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun en önemli kanıtları arasında yer almaktadır<sup>261</sup>.

Asıl işveren - alt işveren ilişkisinde alt işveren işçilerinin yönetim hakkı kural olarak alt işverende bulunmakla birlikte; bu kuralın özellikle asıl işverenin işyerinde alt işverenin işçilerinin çalışması halinde, alt işveren ilişkisinde aynen uygulanması sakıncalar doğurabilir. Bir defa alt işveren işçilerinin çalıştığı işyerinin asıl işverene ait olması ve bu işyeri üzerinde gerek fiziken gerek hukuken yetkili ve sorumlu olanın büyük oranda asıl işveren olduğu düşüncesindeyiz. Aynı yazara göre asıl işverenin alt işveren işçilerinden müteselsil sorumlu olması ve her ne kadar alt işveren işçisi ile asıl işveren arasında iş sözleşmesi yoksa da asıl işverenin işyerinde çalışmaları nedeniyle bir borç ilişkisi vardır<sup>262</sup>. Asıl işverenin söz konusu yönetim hakkının genişliği kendi işçileri üzerinde olduğu gibi kabul edilemez<sup>263</sup>. Alman iş hukuku doktrinine göre asıl işveren sadece alt işverenin işin süresi, temposu ve işin yürütümüne yönelik emir ve talimatları verip vermediğine ilişkin denetim yapabilir<sup>264</sup>.

Kanaatimizce doktrinde kabul edildiği üzere alt işverenin işçileri üzerindeki yönetim hakkı tabi olarak alt işverene aittir. Ancak alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışmaları nedeniyle, asıl işverenin kendi iş organizasyonu çerçevesinde almış oldukları genel kararlara uymakla yükümlüdürler. Örneğin asıl işverenin tüm işyerine ilişkin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alması veya işyerinin

<sup>261</sup> Mollamahmutoğlu, “Yeni İş Kanunu”, s. 5, Soyer, s. 22, 23.

<sup>262</sup> Aydınli, *Koruma Yükümlülüğü*, s. 168, 178-182.

<sup>263</sup> Yargıtay 2007 yılında verdiği bir kararda haklı olarak yönetim hakkının denetim seviyesinde olmasının muvazaaya yol açmayacağını belirterek yönetim hakkının asıl hangi durumları ilgilendirdiğini de somut olarak belirlemiştir. Buna göre “Davalı Sağlık Bakanlığı’nın hastane işyerinde ihale ile verdiği temizlik hizmet işi, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/7 maddesi anlamında yardımcı iş olup, alt işverene verilebilecek işlerdendir. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde, alt işveren üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda, ama kendi adına bağımsız bir biçimde yürütür. Bir başka anlatımla, yönetim hakkı tamamen kendi yetkisindedir. Asıl işverenin sadece denetim yetkisi vardır. Alt işveren çalıştıracağı işçileri kendisi işe alır, kendi adına iş sözleşmesi yapar; gerekli talimatları verir, ücretlerini kendisi öder, ücret bordrolarını düzenler; SSK primlerini yatırır ve işten çıkarmada da yetkili kendisidir.” Bkz; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29.1.2007 Tarih 2007/309 Esas, 2007/1006 Karar sayılı kararı, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 293, dipnot: 110.

<sup>264</sup> Von HUENE-HOYNINGEN, Gerrick; “Subunternehmervertrag oder illegale Arbeitnehmerüberlassung?”, Betriebs-Berater, Heft 25, 1985, s. 1672-1674.

genel düzenini ilgilendiren konularda alınan kararlara alt işveren işçileri uymalıdır. Bu alınan kararlar alt işverenin yönetim hakkına bir müdahale sayılmaz. Bu nedenle asıl işverenin alt işveren işçilerine işin görülmesi ile ilgili emir ve talimat vermesi her olayda ayrı ayrı değerlendirilerek, olayın özelliğine göre muvazaalı olup olmadığına karar vermek gerekir.

### **3. Asıl İşverenin İşçilerinin Sayısını Düşürmek İçin Alt İşverene İş Verilmesi**

Doktrinde işçilik haklarının kısıtlanması veya ortadan kaldırılması amacıyla başvurulan yollardan işçi sayısının azaltılmasına yönelik alt işveren uygulamalarının doğrudan muvazaalı olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, işçileri iş güvencesi hükümlerinden mahrum etmek, sendikal örgütlenmeyi zorlaştırmak, işyeri hekimi, teknik eleman istihdam etme veya toplu işçi çıkarmadan doğan yükümlülükleri ortadan kaldırmak için asıl işverenin alt işverene iş vermesi halinde olduğu gibi asıl işverene bağlı işçi sayısını düşürmek doğrudan muvazaalı sonucu doğuran uygulamalardır<sup>265</sup>.

### **4. İşyerinde Çalışan İşçilerin Görünürde Alt İşverenlere Bağlanmış Olması**

Asıl işverenler işyerini devretmeden, işyerinde kendi işçi sayısını en aza indirmek veya tamamen kendine bağlı işçi çalıştırmadan işyerini bölümlere ayırarak işleri alt işverenlere vermektedirler. Asıl işverenlerin buradaki amacı ise, işçilerin haklarını kısıtlayarak bir takım yükümlülüklerin önüne geçmek istemeleridir. İşyerindeki işlerin her bir alt işverene verilmesi sonucunda işyerinde birden fazla işveren ortaya çıktığı için sendikal örgütlenme ve toplu iş sözleşmesi yapmak pratikte neredeyse mümkün olmaktan çıkmaktadır<sup>266</sup>. Kanaatimizce bu ilişkinin tespit edilmesi halinde alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu kabul edilmesi gerekir.

Bir kısım asıl işveren alt işveren ilişkilerinde alt işverenler değişmesine rağmen işçiler değişmemekte ve yeni gelen alt işverenin işçisi olarak çalışmaya devam etmektedirler. Burada asıl işverenin amacı alt işverene iş vermek değil,

<sup>265</sup> Özveri, s. 397, Fevzi Şahlanan, "Asıl İşlerin Alt İşverene Verilmesinin Geçersiz Kılması (Karar İncelemesi)", *Tekstil İşveren Dergisi*, Kasım, 2005, s. 41. ("Karar İncelemesi")

<sup>266</sup> Güzel, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi", s. 45, Özveri, s. 396, Süzek, *İş Hukuku*, s. 158.

çalışan işçilerin işçilik haklarını asgari ücrete endeksli olarak ödemektir. İkinci amacı ise alt işverenlerle yapılamayan toplu iş sözleşmesinin yapılmasının önüne geçmek veya kendinin taraf olduğu iş sözleşmesinin yapılmasının önüne geçmektir<sup>267</sup>.

## 5. Diğer Muvazaa Kriterleri

4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmeyen ancak doktrinde muvazaa olarak kabul edilen alt işveren ilişkilerini açıkladık. Bu haller dışında bazı durumların tek başına alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılmasına yetmediği halde bunların muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin tespitinde yardımcı kriterler olarak değerlendirilmesi gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Örneğin alt işverenin sermaye azlığı veya çokluğu<sup>268</sup>, aynı kişilerin sürekli üst üste ihale kazanmaları, işin yapılmasında kullanılan araç ve gereçlerin asıl işverence sağlanmış olması ve alt işverenin aldığı işe göre uzmanlık alanının uygunsuzluğu<sup>269</sup> gibi haller muvazaanın tespitinde yardımcı kriterlerdir<sup>270</sup>.

## III. YARGI KARARLARINDA TESPİT EDİLEN MUVAZAA ÖLÇÜTLERİ

4857 sayılı İş Kanununun gerekçesinde de belirtildiği üzere çalışma hayatının gelişmesiyle birlikte çok sayıda muvazaalı alt işveren ilişkisi kurulmuştur. Yargıtay temyiz incelemesi için önüne gelen uyuşmazlıklarda birçok muvazaalı alt işveren ilişkisini tespit etmiş ve bunlardan bazıları kanun metninde düzenlenmiştir. Biz çalışmamızın bu bölümünde kanunda düzenlenmeyen 1475 sayılı yasa ile 4857 sayılı yasa dönemindeki Yargıtay'ın alt işveren ilişkisinde muvazaaya dayanak aldığı esas ve yardımcı ölçütleri inceleyeceğiz.

Yargı kararlarıyla tespit edilen muvazaa ölçütlerinden (1) Alt işverenin asıl işverenden aldığı iş bakımından uzmanlık alanı ölçütünün alt işverenin unsurlarının

<sup>267</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 158, 159.

<sup>268</sup> Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 120.

<sup>269</sup> Kurtaran, s. 110, Mustafa Kılıçoğlu, "Yargıtay Kararları Işığında Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi", *İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri*, İş Müfettişleri Derneği Panel Notları, Yayın No: 8, İstanbul, 2005, s. 84, ("Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi"), Günay, *İş Hukuku*, s. 273.

<sup>270</sup> Çankaya, "Alt İşveren", s. 27.

açıklandığı I. bölümde, (2) Asıl işverenin eski işçisiyle alt işverenlik ilişkisinin kurulamayacağı ölçütünün çalışmamızın III. bölümünde açıklamamız nedeniyle burada tekrar olmaması için I. ve III. bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

### **A. İşin Düzenlenmesine İlişkin Yönetim Hakkının Hangi İşverence Kullanıldığı ile Alet ve Malzemelerin Kime Ait Olduğu Konusunda Muvazaa Ölçütü**

Alt işverenin bağımsız bir işveren olması nedeniyle işçileri üzerinde yönetim hakkı mevcuttur. Bu hak bir başka işverene devredilemez. Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkisi nedeniyle asıl işveren, alt işveren işçileri üzerinde sınırlı bir yönetim hakkına sahiptir. Asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında bir iş ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışması nedeniyle sınırlı olarak asıl işverenin, işyerinin iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili veya işyeri disiplini gibi işyerini genel olarak ilgilendiren konularda almış olduğu kararlara alt işveren işçileri de uymak zorundadırlar. Asıl işverenin alt işveren işçileri üzerinde denetim yetkisi de sınırlı olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle asıl işverenin, alt işveren işçileri üzerinde işyerini ilgilendiren genel konular ile denetim yetkisi dışında yönetim yetkisi bulunması halinde somut olayın niteliğine göre alt işveren ilişkisi muvazaalı sayılabilir. Yargıtay'ın bu konu ile ilgili gerek 1475 sayılı İş Kanunu döneminde gerekse 4857 sayılı İş Kanunu döneminde birçok kararı bulunmaktadır.

Yargıtay'ın 1475 sayılı kanun döneminde vermiş olduğu kararlarda<sup>271</sup>, asıl işveren (kamu kurumu) ile taşeron şirket arasında her ne kadar alt işverenlik ilişkisi kurulmuş ise de, bu alt işverenlik ilişkisinde yetkinin tamamının asıl işverende olduğu belirtilmiştir. Yargıtay'ın kararına göre taşeron şirketin işçi alımı ve işçi çıkarımında onay asıl işverene aittir. Taşeron şirketin ise piyasadan işçi temininde, ücretlerin ödenmesi, SSK primlerinin yatırılması gibi işleri, işveren vekili gibi davranarak yerine getirdiği delillerle tespit edilmiştir. Bunun yanında bordrolarda ve SSK prim belgelerinde işveren olarak kâğıt üzerinde taşeron şirketin gösterildiği anlaşılmaktadır. Taşeron şirketin alt işveren işçisi gibi gösterilen işçilerin

---

<sup>271</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.10.1995 Tarih 1995/10874 Esas ve 1995/31656 Karar sayılı kararı için bkz; Cevdet İlhan Günay, *İş Kanunu Şerhi*, Ankara, 2005, s. 203,204, (*İş Kanunu Şerhi*), aynı konuya ilişkin Yargıtay kararları bkz; Çelik, "Asıl İşveren-Alt İşveren" s. 175.

tazminatlarının asıl işveren tarafından ödendiği, işçi çıkarımı için asıl işverence emir verildiği belgelerle sabittir. Aynı zamanda işçilerin asıl işverene ait kamu işyerinde asli ve süreklilik arz eden işlerde ara vermeksizin birbirini izleyen zincirleme sözleşmelerle çalıştırıldıkları, taşeronlar değişmesine rağmen görülen işler ve işi gören işçilerin sabit kaldığı tespit edilmiştir. Sonuç olarak Yargıtay verdiği kararlarda tespit ettiği bu delillere dayanarak taşeronluk sözleşmelerinin kâğıt üzerinde kaldığını, bu nedenle taşeronluk sözleşmelerinin muvazaalı olduğundan asıl işverenin tabi olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işveren işçileri olarak gösterilen ve işyerinde çalışan işçilerin asıl işverenin işçisiymiş gibi işçilik haklarından yararlanmasına karar vermiştir<sup>272</sup>.

Yargıtay verdiği başka bir kararda; diğer kararlarından farklı olarak alt işverenin yaptığı iş için gerekli olan malzeme ve kullanılacak aletlerin asıl işveren tarafından sağlanmasının muvazaanın tespitinde önemli bir delil teşkil ettiğini belirtmektedir<sup>273</sup>. Ancak hemen belirtelim ki Yargıtay 4857 sayılı kanun döneminde verdiği bir başka kararda ise bir kısım alet ve malzemenin asıl işverence karşılanmasının, alt işverenin göstermiş olduğu teminatın azlığının, alt işverenin sermayesinin veya ödediği verginin düşüklüğünün, alt işveren işçilerinin yemek ve servis ücretlerinin asıl işverence karşılanmasının, alt işverene asıl işverence ödenen bedelin alt işveren ücretlerinin toplamından fazla olmasının alt işveren sözleşmesinin muvazaalı sayılması için yeterli olmadığı hükmüne varmıştır<sup>274</sup>. Yargıtay alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığını her somut olayda ayrı ayrı inceleyip ve birden fazla ölçütün bir arada bulunması halinde alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğuna dair karar vermektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1999 yılında verdiği bir kararda, alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılmasına ilişkin daha önce verilen kararlardaki kriterleri yeterli bulmamaktadır. Daha önce hükme esas alınan kriterler yanında asıl olan muvazaanın tespitinin taşeron şirketlerin ticaret sicilindeki bilgilerden ulaşılması

---

<sup>272</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 28.04.1994 Tarih 1994/9686 Esas 1996-4/9146 Karar sayılı kararı için bkz; Sabahattin Şen, “Taşeronluk (Alt İşverenlik) Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1994-1996)”, *İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, TÜHİS, Kasım 1997-Şubat 1998, s. 51. (“Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”)

<sup>273</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.6.1998 Tarih 1998/8450 Esas ve 1998/10840 Karar sayılı kararı için bkz; Günay, *İş Kanunu Şerhi*, s. 182, 183.

<sup>274</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.4.2004 Tarih 2004/6280 Esas ve 2004/9180 Karar sayılı kararı için bkz; Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 120.

gerektiği yönündedir. Yargıtay'a göre taşeronların değişmesine rağmen taşeron işçilerin hiç değişmeyerek çalışmalarını aralıksız sürdürdükleri, işçi alma ve işten çıkarma yetkisinin asıl işverende olması, işyeri denetimi ve işin yürütümüne ilişkin tüm yetkilerin tek elde asıl işverende toplandığı, aynı makinenin bir tarafında taşeron diğer tarafında asıl işveren işçisinin çalıştıkları tespit edilmesine rağmen bunlar muvazaalı işleme tam bir kanıt oluşturmaz. Karara göre; asıl olarak taşeron şirketlerin ticaret sicil kayıtlarındaki faaliyet alanlarının neler olduğu, hangi tarihte kuruldukları, ortaklarının adları, merkezlerinin neresi olduğu, asıl işverenin işini almadan önce piyasadan iş alıp almadıkları, somut olayda görülen iş bittikten sonra faaliyetlerine devam edip etmedikleri gibi konuların araştırılarak taşeron şirketlerin göstermelik bir firma mı yoksa gerçek bir firmamı olduğunun ortaya çıkarıldıktan sonra muvazaalı konu hükme bağlanmalıdır<sup>275</sup>. Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararında bakım, onarım, yükleme, boşaltma gibi devamlılık arz eden işlerin neden birer yıllık sözleşmelerle ihaleye çıkarıldığı ve taşeron firmaların davalıya ait işyeri dışında da faaliyette bulunup bulunulmadığı konusunda araştırma yapılmasını belirtmiştir<sup>276</sup>. Yargıtay birçok kararında söz konusu olguların tek başına muvazaaya yol açmayacağını vurgulamıştır<sup>277</sup>.

Yargıtay'ın 2007 yılında verdiği bir karara göre; işçi, belirsiz süreli bir iş sözleşmesi ile A şirketi tarafından işe alınıyor. Ancak işçi A şirketinde çalıştırılmayıp, şirketin tanıtım ve satış işlerinin verildiği alt işveren olan B şirketinde çalışmaya başlamıştır. B şirketi işçiyi 6 ay geçmeden asıl işveren olan A şirketinin başka bir alt işvereni olan C şirketine tüm hak ve borçları ile birlikte devrettiğine dair sözleşme yapmıştır. İşçi ile C şirketi arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmış, ancak daha sonra asıl işveren A şirketi tarafından işçinin performans düşüklüğü nedeniyle işten çıkarılmasına karar verilmiştir. İşçi her üç şirkete karşı da işe iade davası açmıştır. C şirketi işçinin kendi işçisi olduğunu ancak aralarında belirli süreli bir iş sözleşmesi yaptıklarını bu nedenle davanın reddedilmesini talep etmiştir. Asıl işveren A şirketi ile Asıl işverenin A şirketinin alt işvereni B şirketi, davacı işçinin kendi işçisi olmadığını belirterek davanın husumetten reddini talep etmişlerdir. İlk

<sup>275</sup> Yargıtay HGK'nun 10.6.1999 Tarih 1999/449 Esas ve 1998/9-389 Karar sayılı kararı için bkz; Özveri, s. 391.

<sup>276</sup> Özveri, s. 391.

<sup>277</sup> Çankaya, Çil, s. 60, Günay, *İş Kanunu Şerhi*, s. 182, 183.



derece mahkemesi gerekçesinde “*Davalı şirketlerin, işçinin işe iadesini ve diğer haklarını ortadan kaldırmak için, muvazaalı şekilde adeta ping pong topu gibi işçiyi oradan oraya sallayarak, işverenin kimliğini flu hale getirerek, kanuna karşı hile ile işe iadeyi fiilen ortadan kaldırmaya yönelik muvazaalı olarak davrandıklarından işçinin her şirkete işe iadesine ve her üç şirketinde boşta geçen süre, ücret ve işe başlatmama tazminatından sorumlu olmaları gerektiği belirtilerek*” davanın kabulüne karar verilmiştir. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararının gerekçesinde “*Somut maddi olgulara göre, davacı işçiyi işe alan ve iş sözleşmesini fesheden davalı A şirkettir. Asıl ve gerçek işveren A şirkettir. Bu şirket ile diğer davalılar arasındaki sözleşmelerin muvazaalı olduğu, A şirketinin asıl işini bu şirketlere yaptırdığı, kayden diğer şirketler üzerinde gösterdiği sabittir. Aslında bu mahkemenin de kabulündedir. B ve C şirketlerinin işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Adı geçen şirketler bakımından davanın reddi gerekir. Davalı A şirketi tarafından gerçekleştirilen fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın bu şirket yönünden kabulüne karar verilmesi gerekir*”<sup>278</sup>.

Kanaatimizce, asıl işveren A şirketinin amacı işçilik haklarından ve işe iade hakkından işçiyi mahrum bırakmaktır. Asıl işveren A, işçinin kendi işçisi olmadığını savunmakta ancak işçinin iş sözleşmesini kendisi feshetmektedir. Bu nedenle Yüksek Mahkemenin gerekçesinde belirttiği üzere alt işveren olarak görülen B ve C şirketlerinin kayden yani paravan veya bordro şirketi olduğu tespit edilerek, asıl işveren ile alt işverenler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin yedinci fıkrası gereğince işçinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi kabul edilerek işe iade kararı verilmiştir. Bizde Yüksek mahkemenin kararına aynen katılıyoruz.

Yargıtay’ın 4857 sayılı kanun döneminde verdiği başka bir kararında; asıl işverenin kendi işçilerinin sendikaya üye olmaları nedeniyle işçilerden bazılarını işten çıkardığı, işten çıkarmadığı işçileri ise asıl işi bölerek alt işverenlere verdiğini, alt işverenin ise aynı şirketler topluluğu olan gruba bağlı olduğu, asıl işverenin işten çıkarmadığı kendi işçilerini alt işveren işçisi olarak gösterdiği, asıl işverenin yapmış olduğu bu davranışların Yüksek Mahkeme tarafından muvazaalı olduğu kabul

---

<sup>278</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.6.2007 Tarih 2007/8062 Esas ve 2007/18375 Karar sayılı karar metni için bkz; *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 15.cilt, Sayı 2007/4, s. 205-208.

edilmiştir. Bu nedenle alt işverenin gerçek işveren olmadığı, gerçek işverenin alt işverene asıl işi veren işveren olduğu karara bağlanmıştır<sup>279</sup>.

Yukarıdaki Yargıtay kararları incelendiğinde, alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı konusunda Yargıtay sadece bir tane kritere dayanarak karar vermemekte, birden çok kriter aramaktadır. Her somut olay ayrı ayrı detaylı şekilde incelenmektedir. Bu nedenle Yüksek Mahkemenin alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığına dair gerekçelerini yerinde bularak kararlarına katılmaktayız.

## **B. Asıl İş Yardımcı İş Ayrımı Yargıtay Görüşü**

1475 sayılı İş Kanunu döneminde asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi için herhangi bir şart bulunmamaktaydı. Asıl işveren alt işverene, asıl işin bir bölümünü gerekçe göstermeden verebilmekteydi. Asıl işveren tarafından asıl işin veya yardımcı işin herhangi bir bölümünün bir sınırlama olmaksızın alt işverenlere verilmesi doktrinde eleştirilmiştir<sup>280</sup>. Kanun koyucu doktrinde yapılan bu eleştirileri de dikkate alarak 4857 sayılı yeni İş Kanununda asıl işin bir bölümünün alt işverenlere verilmesini belirli şartlara bağlamıştır. Bu konuyu I. Bölüm de açıkladığımızdan burada tekrar yapmamak için atıf yapmakla yetiniyoruz<sup>281</sup>.

Yargıtay'ın asıl iş - yardımcı iş konusunda 2004 yılında verdiği kararda; işyerindeki temizlik, kalorifer yakımı, bahçe bakımı gibi işlerin işyerinde yapılan asıl işe göre yardımcı iş statüsünde olduğunu öncelikle belirtmektedir. Yargıtay yardımcı işlerin verildiği alt işverenin aldığı işler bakımından uzman olduğunu ve bu konuda ISO belgesine de sahip olduğunu göz önüne alarak, alt işverene verilen işlerde daha önce toplu iş sözleşmesinin imzalanmış olmasının, tek başına muvazaa olduğunu göstermeye yetmeyeceğini vurgulamaktadır. Yargıtay kararının devamında yukarıda belirtilenler dışında alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğuna dair dosyada bir belge ve bilgi bulunmadığından, alt işveren ilişkisinin hukuka uygun olarak kurulduğunu hükme bağlamaktadır<sup>282</sup>.

<sup>279</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 16.4.2007 Tarih 2007/9474 Esas ve 2007/10635 Karar sayılı kararın metni için bkz; *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 15.cilt, Sayı 2007/4, s. 277-280.

<sup>280</sup> Çankaya, "Alt İşveren", s. 26, Çankaya, Çil, s. 115.

<sup>281</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz; I. Bölüm, II-B/2 s. 10.

<sup>282</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.10.2004 Tarih 2004/22472 Esas ve 2004/23187 Karar sayılı karar metni için bkz; Legal, *İSGHD*, Sayı 6, 2005, s. 771-774, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 310.

Yargıtay'ın 2004 yılında verdiği başka bir kararında ise, Otelcilik işletmesinde kat hizmetlerinin asıl iş olduğunu, kat hizmetlerinin uzmanlık gerektiren işlerden olmadığı, bu sebeple sırf maliyetleri düşürmek amaçlı olarak asıl işin alt işverene verilemeyeceğini kabul etmiştir<sup>283</sup>.

Yargıtay'ın 2006 yılında verdiği bir kararında; nakit taşıma işinin, işyerinde yapılan bankacılık işinde asıl iş olduğunu, ancak nakit taşıma işinde güvenliğin zorunlu bir unsur olduğu, bu nedenle nakit taşımanın güvenlik yönünün çok ağır basması nedeniyle nakit taşıma işinin yardımcı iş olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay aynı kararında güvenlik işinin bankacılık işinden ayrı bir teknolojik ve uzmanlık gerektirdiğini savunarak bunun alt işverene verilmesinin hukuka uygun olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Yargıtay nakit taşıma ve güvenliğin sağlanması işinin alt işverene verilebileceğini, bu alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığı yönünde dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığından kanuna uygun kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinin bir nevi yeniden yapılanma gereği olduğunu belirterek hükme bağlamıştır<sup>284</sup>.

Yargıtay'ın 2006 yılında verdiği başka bir kararında; davalı işverenin merkez ve şubeler arası evrak toplama ve dağıtım işinin yardımcı iş olduğunu belirterek, bu yardımcı iş niteliğindeki işlerin bir bölümünü alt işverenlerden satın almak suretiyle temin yoluna gittiği, alt işverenlik uygulamasının muvazaaya dayandığı yönünde dosyada herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığı, alt işveren ilişkisinin bir nevi yeniden yapılanma gereği olduğu ve alt işveren ilişkisinin kanuna uygun olarak kurulduğu hükme bağlanmıştır<sup>285</sup>.

Yargıtay'ın 2007 yılında vermiş olduğu bir kararda; Davacı işçi, ihaleyi alan şirketler değiştiği halde çalışmış ve en son davalı şirket tarafından iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davalı kurum tekel niteliğindeki posta dağıtım işi için yasa ile kurulmuştur. Kurum, gönderilen kıymetli evrak, mektup, havale gibi adrese gitmesi gereken belgeleri, kabul etmekte, adresine ulaşması için nakil etmekte ve gönderilen yerde bulunan işyerindeki elemanları ile de gönderilen adrese dağıtmaktadır. Davalı

---

<sup>283</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 01.04.2005 Tarih 2004/18633 Esas ve 2005/26052 Karar sayılı kararı, Soyer, s. 19.

<sup>284</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 18.1.2006 Tarih 2005/36991 Esas ve 2006/486 Karar sayılı karar metni için bkz; *Legal İSGHD*, Sayı 10, 2006, s. 674-676.

<sup>285</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23.1.2006 Tarih 2005/39106 Esas ve 2006/933 Karar sayılı karar metni için bkz; *Legal İSGHD*, Sayı 10, 2006, s. 678.

kurum posta tekeli dışında kalan dağıtım işinde de, aynı prosedürü uygulamaktadır. Posta tekeli dışında kalan gönderilenin kabulü, nakli ve dağıtım işi, yardımcı iş olarak kabul edilemez. İhale ile alt işverenlere verilen bu iş, tekelindeki posta dağıtım işi gibi, asıl iştir. Yukarıda ki hükümler dikkate alındığında, kural olarak asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi mümkün değildir. Davalı kurumun verdiği asıl işin bir bölümü olan posta dağıtım işinin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir yönü de bulunmamaktadır. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, davalı PTT Genel Müdürlüğü gerçek işverendir. Asıl işin bir bölümü ihale ile verilen diğer şirketin işverenlik sıfatı bulunmamaktadır. Kaldı ki bu iş alt işverenlere verildiği ve alt işverenler değiştiği halde, davacı işçi aynı şekilde görevine devam etmektedir. Yönetim hakkının davalı kurumda olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacı işçinin baştan itibaren davalı PTT Genel Müdürlüğünün işçisi sayılmıştır<sup>286</sup>.

### **C. Asıl İşverenin Kamu Kurumu Olup Olmadığına İlişkin Muvazaa Ölçütü**

Kamu kurumları özel sektörden hizmet alımlarını birçok mevzuat çerçevesinde yapmaktadırlar. Bu mevzuatların başında ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri gelmektedir. Yargıtay 1475 sayılı İş Kanunu döneminde verdiği kararlarda alt işveren ilişkisinin taraflarından birinin kamu kurumu olması nedeniyle alt işveren ilişkisinin muvazaalı olarak kurulmasının mümkün olmadığına karar vermiştir<sup>287</sup>. Kararın gerekçesinde ise, kamu kurum ve kuruluşlarının 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi olduğunu, bu nedenle adı geçen kanuna tabi olarak alt işverenlerle yapılan alt işverenlik sözleşmelerinin muvazaalı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını, sözleşme ve eki şartnamedeki maddelerin birçoğunun kamu kuruluşlarında yaptırılacak işlerde çalışma şartlarına dair 94 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesinin uygulanmasını sağlamak için 1988 tarihinde çıkarılan

<sup>286</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 14.5.2007 Tarih 2007/3132 Esas ve 2007/14914 Karar sayılı kararı. (<http://portal.uyap.gov.tr/wps/portal>)

<sup>287</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 4.5.1999 Tarih 1998/4226 Esas ve 1999/8423 Karar sayılı kararı, aynı daire 10.4.2001 Tarih 3669 Esas ve 6016 Karar sayılı kararı. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 21.6.2001 Tarih 1738 Esas 3382 Karar sayılı kararı. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.11.2001 Tarih 2001/9-7111/820 karar özetleri için bkz; E. Tuncay Kaplan, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu”, A. Can TUNCAY’a Armağan, İstanbul, 2005. s. 226. (“Muvazaalı İşlem Sorunu”)

Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edilen esaslara göre belirlendiğini, sermayelerin azlığının tek başına bir muvazaa nedeni sayılamayacağını, alt işverenler değişmesine karşın işçilerin aralıksız olarak yeni alt işverenler yanında çalışmaya devam etmesinin yasal bir engelleme olmaması nedeniyle muvazaalı sayılamayacağını, alt işverene verilen işlerin asıl ve yardımcı iş olmasının bir farklılık yaratmayacağını, kanunun her iki işin üstlenilmesine imkân sağladığını, bu nedenle asıl işin alt işverene verilmesinin bir muvazaa nedeni sayılamayacağını, işin asıl işverene ait işyerinde yapılmasının işin doğası gereği olduğunu, bu nedenle de muvazaalı bir durum olmaması sebebiyle alt işveren işçilerinin asıl işverenin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağını ifade etmiştir.

Yargıtay 2001 yılında verdiği bir başka kararında ise önceki içtihadını değiştirmiştir. Bu karara göre; davacı alt işveren işçilerinin asıl işverenin asli ve sürekli işlerinde kadrolu işçilerle birlikte yan yana çalışması, davalı asıl işverenin açtığı ihale işlemi ile alt işverenleri belirlemesi, alt işverenlerin değişmesine rağmen işçilerin çalışmaya aralıksız devam etmesi, alt işveren firmalarının çalışma alanları ile asıl işverenin faaliyet alanları arasında bir ilişkinin bulunmaması, alt işveren işçilerinin kontrolleri ile işe alma işlemlerinin asıl işveren tarafından yapılması, alt işveren işçileri üzerindeki yönetim hakkının asıl işveren tarafında olduğu ve kullanıldığı, alt işveren işçilerinin asıl işverence eğitime tabi tutulması, ortada asıl işin bir bölümünün devri veya belli bir işin gördürülmesi şeklinde gerçek bir ihalenin bulunmaması belirtilerek asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğu ve bu yolla işçi temini sağlandığı sonucuna varılmıştır. Alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması nedeniyle alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi gibi sayılıp asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmasına karar verilmiştir. Bu karara karşı yazılan karşı oy yazısında ise, kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili olarak geçmiş tarihlerde verilen kararların gerekçeleri ileri sürülerek ve davalı asıl işverenin bir kamu kurumu olması nedeniyle aradaki sözleşmenin muvazaalı olmayacağı belirtilmiştir<sup>288</sup>.

Kamu kurum ve kuruluşlarının yaptıkları işlemlerin İş Kanunu gereğince muvazaalı sayılıp sayılmayacağı konusunda doktrinde bazı görüşler ileri sürülmüştür.

---

<sup>288</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 6.11.2001 Tarih 2000/14228 Esas ve 2001/17344 Karar sayılı karar metni için bkz; Kaplan, "Muvazaalı İşlem Sorunu", s. 227-229.

Bu görüşlerden kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinin muvazaalı sayılması gerektiğini savunan Ekonomi'ye göre; kamu kurumlarının işlemlerini kararnamelere dayalı olarak yapmaları, muvazaa veya kanuna karşı hile yapmayacakları anlamına gelmez. Somut olayda mal üretiminin belirli bölümü alt işveren olarak adlandırılan kişiye verilmemiş, her bölümde hem asıl işverenin işçileri hem de alt işverenin işçileri birlikte çalıştığından bu çalışma tipi 1475 sayılı İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında düzenlenen asıl işveren alt işveren ilişkisine uygun bir çalışma şekli değildir. Dolayısıyla kararnamede yer alan düzenlemenin asıl işveren kamu kurumunun işveren olarak İş Kanununa aykırı olarak bir işlem yapmasını haklı ve geçerli kılamayacaktır. Bu nedenle alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılması gerektiğini belirtmektedir<sup>289</sup>.

Doktrindeki yazarlardan Akyiğit ve Şahlanan'da kanunun muvazaa şartlarının kamu ve özel işverenlere göre ayırmadığını belirtilerek, kamu kurumlarının da muvazaalı işlemin bir tarafında yer alarak hukuka aykırı işlem yapabileceğini belirtmektedirler<sup>290</sup>.

Kamu kurum ve kuruluşlarının yaptıkları işlemlerde de muvazaa olduğunu savunan Süzek, Hukuk Genel Kurulu kararı ile 9. Hukuk Dairesinin kararını değerlendirmiştir<sup>291</sup>.

---

<sup>289</sup> Münir Ekonomi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, "Genel Görüşme", 2001, Kamu-İş, Ankara, 2003, s. 73-74.

<sup>290</sup> Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 94, Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 133, Fevzi Şahlanan, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, "Genel Görüşme", 2001, Kamu-İş, Ankara, 2003, s. 69-70. ("Genel Görüşme")

<sup>291</sup> Süzek'e göre "Söz konusu davalarda dava dışı firmanın alt işveren olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığını, 1475/1-son maddesi uyarınca bir asıl işveren alt işveren ilişkisinin ortaya çıkabilmesi için alt işverenin asıl işverenin işyerinin belirli bir bölümünde veya eklentilerinde iş alması, o yerin alt işveren tarafından ayrı bir işyeri anlamı taşıması ve alt işverenin burada çalıştırdığı işçilerine karşı işveren sıfatı taşıyarak bunların üzerinde yönetim hakkını kullanması gerektiğini, oysaki olaydaki ilişkisinin bu ölçütlere uymadığı, dava dışı firmanın asıl işverenin iş yerinin belirli bir bölümünde veya eklentilerinde iş almadığı, bu firma tarafından temin edilen işçilerin işyerinin belirli bir bölümünde alınan işi yerine getirmede, işyerinin farklı bölümlerinde asli ve sürekli kadrolu işçilerle birlikte yan yana çalıştıkları, bu şekilde işçilerin işyerinin ayrı birimlerinde çalışmasının 1475/1-son hükmünde yer alan belirli bir işin bir bölümünde veya eklentisinde iş alınması olgusu ile bağdaşmadığı, esasen söz konusu işçilerin işyerinde çalıştırılmasına olanak tanıyan mevzuat hükümlerinin bu görüşü doğruladığını, 12.10.1995 tarih ve 95/7375 sayılı kararnamenin eki niteliğindeki kararın 4. Maddesinde kamu iktisadi teşekkülü ile bağlı ortaklıkların kadrolarının dondurulduğunu, ancak aynı kararın geçici 1. Maddesine göre emekli olan işçilerin yerine işyerinin ihtiyacına göre Hazine Müsteşarlığı ile Devlet Personel Başkanlığının görüşleri alınarak taşeron aracılığı ile çalıştırıldıklarının kabul edildiği, bu düzenlemenin de işçilerin işyerinin belirli bir bölümüne değil, ihtiyaç olan farklı birimlerine alındıklarının kanıtlandığı, bunun gibi işyerinde bu işçilerin çalışmasının dava dışı firma açısından ayrı bir işyeri anlamı taşıdığını ileri sürmenin de

Doktrindeki bir başka yazar olan Kaplan'a göre; 1475 sayılı İş Kanunu döneminde alt işveren işçilerinin asıl işverenin işçileri ile aynı yerde asli ve sürekli işleri yapmalarını, alt işverenler değişse bile işçilerin değişmemesini yasaklayan bir kanun maddesi olmadığı için kamu kurumlarının taraf olarak bulunduğu alt işveren sözleşmelerinin muvazaalı sayılamayacağını belirtmiştir. Ayrıca kamu kurum veya kuruluşunun taraf olarak bulunduğu alt işverenlik ilişkisinde muvazaanın unsurlarının oluşmadığını savunmaktadır. Alt işveren ilişkisinin muvazaalı olabilmesi için öncelikle, muvazaanın unsurlarından biri olan görünürdeki işlemin geçerli olmayacağına dair muvazaa anlaşması ve görünürdeki işlemin arkasına saklanan bir gizli işlemin bulunması gerekir. Ancak kamu kurumunun taraf olarak bulunduğu alt işveren ilişkisinde muvazaanın bu unsurları bulunmamaktadır. Bu nedenle yazar kamu kurumlarının alt işverenlik ilişkilerini yasal mevzuata uygun yaptıklarını savunmaktadır<sup>292</sup>. Aynı yazar 4857 sayılı kanun dönemindeki bu görüşünü değiştirmiştir. Buna göre; 4857 sayılı yasayla 1475 sayılı kanunda olmayan sınırlamalar getirildiği, İş Kanunu 2. maddesinde açıkça düzenlenen hallerin ise özel kanun niteliğinde olup genel kanun olan BK 19'da yer alan muvazaa şartlarının burada aranmaması gerektiğini, sonuç olarak kamu kurumlarının da muvazaalı işlem yapabileceğini kabul etmektedir<sup>293</sup>.

Kamu kurum ve kuruluşlarının ihale sözleşmesi ile firmalardan hizmet satın almalarını kolaylaştırmak için 2006 yılında 5538 sayılı Kanunun 18. maddesi ile İş

---

mümkün olmadığını, söz konusu işçilerin işyerinde davalı işverenin yönetimi altında çalıştığı onun emir ve talimatlarına ve denetimine tabi bulunduğu, 9. Hukuk Dairesi tarafından benimsenen görüşün aksine davalı işveren kamu kuruluşu ile dava dışı firma arasında bir muvazaalı işlem yapıldığını kabul etmenin de mümkün olmadığını, olayda üçüncü kişileri aldatmak iradesi bulunmadığını, her iki olayda ne asıl işveren alt işveren ilişkisi ne de muvazaalı bir ilişkisinin bulunmadığı, iş aracılığı ya da meslek edinilmiş bir ödünç iş ilişkisi bulunduğu, iş aracılığı ile meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisini birbirinden ayıran ölçütün iş aracılığında aracının işveren sıfatını edinmemesi, iş arayanın aracının işçisi olmaması, buna karşılık ödünç iş ilişkisinde işçiyle onu ödünç veren arasında bir iş akdinin varlığının zorunlu bulunması, dolayısıyla ödünç verenin işveren sıfatını taşıması olduğunu, bunun gibi iş aracılığının amaç itibarıyla iş arayanla işçi arayan arasında bir iş akdinin oluşmasına yönelik iken, ödünç iş ilişkisinde böyle bir gaye güdülmeyeceğini, ödünç iş ilişkisinde işçi ile ödünç alan işveren arasındaki ilişkinin geçici olması için azami bir yılı aşmaması gerektiğini, davacı işçi ile işveren kurum arasında her durumda iş akdinin kurulduğunu, davacının taşeronun değil kurumun işçisi olduğunu ve toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkın sahip bulunduğu kanısını taşıdığını, bu itibarla Hukuk Genel Kurulunun 14.11.2001 T., 2001/9-7111/820 esas karar sayılı kararına değil, 9. Hukuk Dairesinin, 6.11.2001 T., 2000/14228 E., 2001/17344 K., sayılı kararın sonucuna farklı gerekçelerle katıldığını" belirtmiştir. Sarper Süzek, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2001, Kamu-İş, Ankara, 2003, s. 11-16, ("Değerlendirme"), Kurtaran, s. 128-129, dipnot: 91.

<sup>292</sup> Kaplan, "Muvazaalı İşlem Sorunu", s. 229, 230.

<sup>293</sup> Kaplan, "Muvazaalı İşlem Sorunu", s. 233.

Kanunun 2. maddesine 9. ve 10. fıkralar eklenmiştir. Bu fıkralara göre “*Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan 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; a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya, b) Bu 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 kazanamazlar.*

*Sekizinci fıkra da belirtilen 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 çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkra da belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere; a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması, b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz” şeklinde düzenlenmiştir.*

Ancak kamu kurum ve kuruluşları lehine alt işveren ilişkisinde pozitif ayrımcılık getiren düzenlemeden sonra Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu birçok kararında İş Kanununda bulunan alt işveren ilişkisine ilişkin muvazaa maddelerinin değişmediği müddetçe özel sektör kamu sektörü ayrımı yapılmaması gerektiğini, bir başka anlatımla asıl işverenin kamu kurumu olması ve ihale mevzuatına uygun işlemler ile alt işverenlik ilişkisi kurmasının sırf bu yüzden yapılan alt işveren



işleminin muvazaalı olmasını engellemeyeceğini istikrarlı bir şekilde birçok kararında hükme bağlamıştır<sup>294</sup>.

2006 yılında kamu kurum ve kuruluşları lehine getirilen bu düzenleme doktrinde eleştirilmiştir. Çankaya/Çil'e göre; kanunla getirilen bu hükümlerin iş hukukuna ve muvazaalı alt işverenlik ile sonuçlarına yönelik hiçbir etkisinin bulunmadığı dile getirilmiştir<sup>295</sup>. Başka bir yazara göre de 4857 Sayılı Kanunun 2/10. Maddesi kanuna uygun kurulmamış veya muvazaaya dayanan asıl işveren alt işveren ilişkileri bakımından geçerli olmadığını savunmaktadır<sup>296</sup>.

Akyiğit'e göre; tartışmaya yol açar tarzda ve sanki ilgili konu hakkında pek bilgi derinliği olmadan kaleme alındığı izlenimi uyandırır biçimde düzenlenen ilgili hükümlerin kaldırılması ve bu yapılan kadar da kamu işverenleri için herhangi bir avantaj getirmediği ve gerek orada yasaklananlar gerek başka muvazaa veya azami ödünç süresi aşımı örnekleri yaşandığında, kamuda da işçilerin baştan beri, asıl işverenin kamu kuruluşunun işçisi sayılacağına kabulü uygun ve isabetlidir. O yüzden, alt işverenlik bağlamında bunu dile getiren Yargıtay kararlarını isabetli buluyor ve katılıyoruz<sup>297</sup>.

Süzek'e göre; 5538 sayılı yasanın yürürlük tarihinden itibaren İş Kanunu m. 2/7-8'de öngörülen koşul ve sınırlamalar kamu kesimi işverenlerini bağlamayacak, bunlar sadece özel kesim işverenleri için söz konusu olacaktır. Bunun ise Anayasanın eşitlik ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Bir muvazaalı işlem kamu işvereni tarafından yapıldığında yasa gereği geçerli sayılacak, herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacak buna karşılık aynı işlem özel kesim işvereni tarafından gerçekleştirildiğinde yasa dışı kabul edilerek yaptırım uygulanacaktır. İş Kanunu 2. maddesine 5538 sayılı yasa ile eklenen 9. ve 10. fıkralar Anayasaya aykırı olup iptal

<sup>294</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 24.10.2008 Tarih 2008/33977 Esas ve 2008/28424 Karar sayılı kararı. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19.02.2009 Tarih 2007/33290 Esas ve 2009/2942 Karar sayılı kararı, Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 316-317.

<sup>295</sup> Osman Güven Çankaya, Şahin Çil, "4857 sayılı İş Kanununa Göre Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi", Sicil Dergisi, Eylül, 2006. s. 69. ("Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi")

<sup>296</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 238.

<sup>297</sup> Ercan Akyiğit, "Kamuda Alt İşverenlik ve Müteahhide İş Verme Özeldekinden Farklı mıdır?", *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 58, Haziran, Ankara, 2011, s. 57. ("Kamuda Alt İşverenlik")

edilebilecek niteliktedir. Yapılacak yeni bir yasa ile bu hükümler yürürlükten kaldırılmalıdır<sup>298</sup>.

Yargıtay'ın 2014 yılında verdiği kararlara göre; "5538 sayılı Yasa ile İş Kanununun 2 nci maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşları ile sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olan ortaklıklara dair ayırık durumlar düzenlenmiştir. Ancak, maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaalı ilişkileri değişmemiştir. Yasal olarak verilmesi mümkün olmayan bir işin alt işverene bırakılması veya muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde, işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin yedinci fıkrasında açık biçimde ifade edilmiştir. Kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi hukuken korunamaz. Muvazaaya dayanan bir ilişkide işçi, gerçek işverenin işçisi olmakla kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, İş Kanununun 5 inci maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Yine koşulların oluşmasına rağmen işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanamaması, Anayasal temeli olan sendikal hakları engelleyen bir durumdur. Dairemizin kararları da bu doğrultudadır"<sup>299</sup>.

Kanaatimizce gerek İş Kanunu gerekse diğer kanunlarımızın Anayasanın eşitlik ilkesi gereğince herkese eşit uygulanması gerekir. Sözleşmenin taraflarından birinin kamu veya özel sektör olması kanunun uygulanmasını değiştirmemelidir. Bu nedenle 1475 sayılı yasa döneminde Yargıtay'ın 2001 yılında vermiş olduğu kamu kurum ve kuruluşlarının tarafı bulunduğu alt işveren ilişkisinin bazı ölçütler nedeniyle muvazaalı sayılmasına ilişkin kararına ve kamu kurum ve kuruluşlarının da işlemlerinin muvazaalı sayılmasına dair doktrindeki görüşlere katılıyoruz. 4857 sayılı kanun döneminde kamu kurum ve kuruluşları lehine getirilen 2006 tarihli değişikliğin Anayasa ve İş Kanununun eşitlik ilkesine aykırı bulmaktayız. Kamu veya özel sektörün alt işveren ilişkisi içerisine girmeleri halinde İş Kanunu 2. maddesinin

<sup>298</sup> Süzek, *Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku*, s. 179, Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s. 35-36.

<sup>299</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 25.09.2014 Tarih ve 2012/24860 Esas ve 2014/28090 Karar sayılı kararı, aynı dairenin 24.10.2008 Tarih 2008/ 33977 Esas ve 2008/ 28424 Karar sayılı kararı, aynı dairenin 17.06.2014 Tarih 2013/5762 Esas ve 2014/20019 Karar sayılı kararı, aynı dairenin 10.07.2014 Tarih 2012/30835 Esas ve 2014/24709 Karar sayılı kararı, aynı dairenin 17.06.2014 Tarih 2012/23694 Esas ve 2014/20006 Karar sayılı kararlarının tam metni için bkz. (erişim, <http://portal.uyap.gov.tr/wps/portal>).

6. ve 7. fıkralarının özel sektöre uygulanmasına karşın, kamu kurumunun bundan muaf tutulması hakkaniyete aykırıdır. Kanun koyucu İş Kanunundaki alt işveren ilişkilerinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeleri yaparken gerekçe olarak işçilik haklarının kısıtlanmamasını amaçlamıştır. Özel sektörde işçilerin haklarının kısıtlanmaması amaçlanırken, kamuda çalışan alt işveren işçilerinin haklarının kısıtlanması halinde muvazaalı kanun maddesinin uygulanmayacağına düzenlenmesi çelişki oluşturmuştur. Aynı zamanda bu düzenleme işverenlerin çalışma ve teşebbüs özgürlüğünü engellemektedir. Bu nedenle Yargıtay'ın kamu kurumunun taraf olarak bulunduğu alt işverenlik ilişkisinde işçi lehine vermiş olduğu muvazaa kararlarının hukuka uygun olduğunu düşünüyor ve ilgili kararlara katılıyoruz. Kamu kurum ve kuruluşları lehine pozitif ayrımcılık getiren maddelerin eşitlik ilkesi gereğince yürürlükten kaldırılmasının isabetli olacağını düşünüyoruz.

11/09/2014 Tarihinde Resmi Gazetede Yayınlanan 6552 Sayılı Yasanın 10. maddesi ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi değiştirilmiştir. İdarelerin kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu madde ile kamu kurumlarına pozitif ayrımcılık yapılarak kamu kurum işçisi ile alt işveren işçisinin yardımcı işlerde aynı işi birlikte yapmalarına imkan tanınmıştır.

Sonuç olarak Yargıtay içtihatlarıyla ortaya çıkan muvazaa ölçütlerini genel bir değerlendirecek olursak, Yüksek Mahkeme alt işveren ilişkisini incelerken yardımcı ölçütlerde dâhil olmak üzere bütün muvazaa ölçütlerini değerlendirdikten sonra işçilerin haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığını araştırarak sonuca varmaktadır. Yargıtay'ın önüne gelen her uyuşmazlıkta bir ölçüt yerine bütün muvazaa ölçütleri değerlendirdikten sonra alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığına karar vermesi sonuca yönelik ortaya çıkabilecek tereddütleri de gidermektedir.

#### IV. İŞ TEFTİŞİ SIRASINDA MUVAZAA TESPİTİ

4857 sayılı İş Kanununun 3. maddesi ile Alt İşveren Yönetmeliğinin 12. ve 13. maddelerinde iş müfettişlerinin asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olup olmadığının tespiti yapabileceklerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Bu maddelere göre; Kanun koyucu asıl işveren ile alt işveren arasında yapılacak olan alt işverenlik sözleşmesinin “yazılı” şekilde yapılmasını düzenlemiştir. Sözleşmenin taraflar arasında adi yazılı şekilde yapılması yeterli olacaktır. Asıl işverenden iş alan alt işveren; asıl işveren ile aralarında yaptıkları yazılı alt işveren sözleşmesi ve diğer belgelerle birlikte işyeri tescilinin yapılması amacıyla Bölge Müdürlüğüne başvurması gerekir. Bölge Müdürlüğü kendisine yapılan başvuruya istinaden işyeri tescilini yapar, ancak başvuru sırasında Bölge Müdürlüğüne teslim edilen yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve diğer belgeler gerektiğinde incelenmek üzere iş müfettişlerine Bölge Müdürlüğü tarafından gönderilir. İş müfettişleri belgeler üzerinde yaptıkları inceleme sonucunda muvazaalı bir işlem tespit etmeleri halinde gerekçeli bir müfettiş raporu hazırlayarak işverenlere tebliğ ederler. Yani gerekçeli müfettiş raporunun hem asıl işverene hem de alt işverene tebliğ edilmesi gerekmektedir.

İşverenler, kendilerine tebliğ edilen gerekçeli müfettiş raporuna karşı 11.09.2014 tarihinde resmi gazetede yayınlanan 6552 sayılı yasa ile değişiklik yapılan 4857 sayılı İş Kanunu 3/2 maddesi gereğince 30 iş günü içerisinde yetkili İş Mahkemesine itiraz edebilirler. İşverenlere tanınan 30 günlük süre hak düşürücü süredir. 6552 sayılı yasadaki önce işverenlerin itiraz süresi 6 iş günüdür. Yeni değişiklikle birlikte işverenlere tanınan itiraz süresi uzatılmıştır. Kanımızca işverenlerin gerekçeli müfettiş raporlarına karşı itiraz sürelerinin uzatılması yerinde bir düzenlemedir. Çalışma hayatının yoğunluğu nedeniyle işverenlerin altı iş günü içinde itirazlarını yapamadıklarında, hak düşürücü süre nedeniyle rapora karşı itiraz hakları ortadan kalkmaktaydı. Bu nedenle kanun koyucu işverenlerin lehine bir düzenleme yapmıştır. Ayrıca kanun koyucu değişikliktan önce de olduğu gibi yine sürelerin hesaplanmasında iş gününü kabul etmiştir. Yani işverenlere tanınan 30 iş gününün hesaplanmasında resmi tatiller bu sürelerden sayılmayacaktır.

İşverenlerin veya işverenlerden bir tanesinin 30 iş günü içerisinde gerekçeli müfettiş raporuna karşı yetkili ilk derece mahkemesi olan İş Mahkemesine itiraz etmesi üzerine ilk derece mahkemesi basit yargılama usulüne göre 4 ay içinde davayı sonuçlandırması gerekmektedir. Ancak müstakil iş mahkemesi bulunmayan yerlerde işverenler itirazlarını hangi mahkemeye yapacaklardır?

Hukuk Muhakemeleri Kanunu gereğince müstakil iş mahkemesinin bulunmadığı yerlerde Asliye Hukuk mahkemelerinin İş Mahkemesi sıfatıyla iş davalarına bakacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle İş Mahkemesi bulunmayan yerlerde İş Mahkemesi sıfatıyla Asliye Hukuk Mahkemelerine işverenlerin itiraz etmeleri gerekir. İlk derece mahkemesi olan İş Mahkemesinin kararını gerek işverenler gerekse kamu idareleri temyiz edebilirler. Tarafların ilk derece mahkemesi kararını temyiz etmeleri üzerine Yargıtay 6 ay içinde itirazı kesin olarak karara bağlar. 6552 sayılı değişiklikten önce ilk derece mahkemesi gerekçeli müfettiş raporuna karşı yapılan itirazlar hakkındaki kararını kesin olarak vermekteydi.

İlk derece mahkemesinin kesin olarak karar vermesi doktrinde eleştirilmiştir. Bir yazara göre; alt işveren ilişkisinin hukuka aykırı bulunması halinde öngörülen yaptırım başta ferdi iş ilişkisi veya toplu iş ilişkisi gibi birçok konuyu ilgilendirmektedir. Bu nedenle alt işverenle ilgili uyuşmazlıkların, konuyla ilgili içtihatların yerleşmiş olduğu üst yargı mercii olan Yargıtay'a taşınmamasının büyük bir boşluk doğuracağı savunulmuştur<sup>300</sup>. Kanaatimizce yeni getirilen düzenleme isabetli olmuştur. Çünkü yazarların da belirttiği gibi alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespit edilmesi halinde bu işleme karşı sadece itiraz yolunun bulunması ve ilk derece mahkemesinde itirazın kesin olarak sonuçlandırılması nedeniyle taraflar üzerinde vahim sonuçlar doğabilecektir. İlk Derece Mahkemesinde itirazlar veya dosyalar tek hâkim tarafından incelenip karara bağlanmakta iken, temyiz aşamasında dosya ilk önce Tetkik Hâkimi tarafından incelenmekte, daha sonra beş kişilik kurul olarak çalışan Yargıtay üyelerine sunulmaktadır. Bu nedenle İlk Derece Mahkemelerinin yoğunluğu dikkate alınarak dosyaların Yargıtay aşamasından geçmesinde fayda olduğunu düşünüyorum. Diğer muvazaalı alt işveren davaları

<sup>300</sup> Akyiğit'e göre; yasanın vermediği yetkinin yönetmelikle verilmesi ile iş teftişinin Demokles'in kılıcı gibi işverenler üzerinde tahakküm kuracağı ve özellikle neredeyse tamamına yakını hukuk eğitimi almamış olan müfettiş raporuna itiraz edilememesi ya da mahkemece doğru bulunması halinde vahim sonuçların doğacağını haklı olarak savunmaktadır. Akyiğit, *Alt İşverenlik*, s. 108,109,110, Aydınlı, *Muvazaa Sorunu*, s. 327. dipnot: 214.

temyize tabi olduğu halde, iş müfettişleri tarafından tespit edilen muvazaalı alt işverenler hakkındaki gerekçeli rapora itiraz kesin olarak sonuçlanmaktaydı. Yeni düzenleme ile bu ayırım kaldırılmış oldu.

Doktrindeki bir yazara göre; gerekçeli müfettiş raporuna itiraz davası sonucunda verilen kararın sadece davanın tarafları ve halefleri (asıl işveren, alt işveren, bakanlık) için kesin hüküm ya da kesin delil teşkil edeceğini belirtmektedir. Davanın tarafı olmayan üçüncü kişiler için kesin hüküm teşkil etmez. Muvazaa temelli daha sonra açılacak işçi alacaklarına ilişkin davalarda ise davanın tarafları farklı olduğu için İş Kanunu m. 3 ve alt işveren yönetmeliğinde müfettiş raporunun muvazaa tespitine dayalı mahkeme kararları kesin hüküm ya da kesin delil olmayıp ancak kuvvetli takdiri delil olabilir<sup>301</sup>. Bunun yanında muvazaayı tespit eden müfettiş raporu ise İş Kanunu m. 92/son hükmü gereği aksi kanıtlanabilen kanuni karine şeklindedir<sup>302</sup>.

İş müfettişlerinin düzenlemiş oldukları gerekçeli müfettiş raporuna otuz iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır. 6552 sayılı yasa ile değiştirilmeden önceki madde de aynı hüküm yer almaktadır.

Alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunun tespitine ilişkin yetkinin İş Müfettişlerine verilmesi doktrinde eleştirilmiştir. Doktrindeki bir görüşe göre; muvazaanın mahkemece re'sen dahi incelebildiğini, tespitinin zor olup tüm delillerle ispatının mümkün olduğunu, taraflar dâhil üçüncü kişiler için dahi ağır sonuçlar doğurduğunu tüm bunlardan dolayı ancak mahkemeler tarafından tespit edilebilen önemli bir hukuki kurum olduğundan, kanunla ve ilgili yönetmelikle muvazaa tespitinin müfettiş yetkisine terk edilmesinin uygunsuzluğunu dile getirmektedir. Mahkemeye ait bir iş olan ve uygulamada mahkemelerin genellikle uzman bilirkişi görüşünü de alma ihtiyacı duydukları alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmadığının tespiti konusunda iş müfettişlerine yetki verilmiş olması yerinde değildir ve bu düzenleme iş barışını zedeleyecek sonuçlara da yol açabilir. Bu nedenle olması

<sup>301</sup> Ejder Yılmaz, "Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Göre Karşı İtiraz Davası", *Çimento İşveren Dergisi*, 23.cilt, Sayı 1, Ocak- 2009, s. 21.

<sup>302</sup> Yılmaz, s. 19.

gereken hukuk bakımından iş müfettişine yetki veren İş Kanunu m. 3/2 hükmünün yürürlükten kaldırılmasıdır<sup>303</sup>.

Kanuni düzenlemeye göre Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgelerin iş müfettişince inceleneceği yolundaki ifadeden, iş müfettişinin belgeler üzerinde inceleme yapabilmesi için Bölge Müdürlüğünün konuyu kendisine intikal ettirmesinin gerekip gerekmediği ve iş müfettişinin konuyu başka bir yolla öğrenmesi halinde belgeler üzerinde inceleme yapıp yapamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, Bölge Müdürlüğünün talebi şart değildir, daha sonra yapılacak bir ihbar veya şikâyet üzerine inceleme yapılabilir<sup>304</sup>. Diğer bir görüşe göre, İş Kanunu m. 3/2 hükmü istisnai ve sınırlı olduğundan iş müfettişinin inceleme yetkisinin alt işverenin işyerinin tescili aşamasına özgü olması gerekmektedir<sup>305</sup>. Madde gerekçesinde Bölge Müdürlüğünce başvuru belgelerinin gerektiğinde iş müfettişlerine inceletirilmesi ve muvazaalı bir durumun tespiti halinde tescilin iptal edilmesi öngörülmektedir.

Kanaatimizce, İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişkisinin sınırlandırılması ve bir takım muvazaalı kabul edilen hallerin sayılmasındaki amaç alt işveren işçilerinin haklarının korunmasıdır. Kanun koyucu 3. madde de iş müfettişlerine muvazaalı alt işveren ilişkisini inceleme yetkisi verirken, bu ilişkide muvazaanın tespit edilmesi ve kesinleşmesi halinde alt işveren işçilerini başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi saymaktadır. Yani işçilik haklarının kısıtlanmasını engellemeye yönelik düzenleme yapmaktadır. Madde gerekçesi ve kanun metni birlikte incelendiğinde kanun koyucunun iş müfettişlerinin muvazaalı alt işveren ilişkilerini inceleyebilmeleri için Bölge Müdürlüğünün müfettişlere belgeleri intikal ettirmesi amaçlamıştır. Yani müfettişlere alt işveren belgelerini re'sen inceleme hakkı tanınmamıştır. Ancak kanun koyucunun 2. ve 3. maddedeki amacının işçilik haklarının kısıtlanmaması olduğuna göre iş müfettişlerinin kendilerine gelen ihbar veya şikâyet üzerine alt işverenlik ilişkisine dair belgeleri re'sen incelenmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyim.

---

<sup>303</sup> Yılmaz, s. 6, 7.

<sup>304</sup> Gülümden Ürcan, "Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkisinin Tespiti ve Usul Hukuku Açısından Gösterdiği Bazı Özellikler", *Legal İHSGHD*, Sayı 19, 2008, s. 962.

<sup>305</sup> Yılmaz, s. 9.

Ayrıca 4857 sayılı İş Kanununun 6552 sayılı yasa ile değiştirilen m 3/2'de kamu idareleri lehine eski düzenlemede bulunmayan yeni hükümler getirilmiştir. Eski düzenleme de iş müfettişleri tarafından hazırlanan gerekçeli müfettiş raporuna karşı sadece işverenler itiraz yoluna gidebilirken, yeni düzenleme ile Bölge Müdürlüğünün incelenmek üzere iş müfettişlerine gönderdiği belgelerde, iş müfettişlerinin muvazaalı bir durum tespit edilemediğine dair rapor hazırlaması halinde yasa koyucu kamu idarelerinin bu rapora karşı yetkili İş Mahkemesine itiraz edilmesini ve mahkeme kararına karşıda diğer kanun yollarına başvurulmasını zorunlu tutmuştur. Kanun koyucu kamu idarelerine takdir hakkı bırakmamıştır. Kanaatimizce kamu idarelerine takdir hakkı verilmemesi yerinde değildir. İş müfettişleri tarafından incelen alt işveren belgelerinde herhangi bir muvazaalı durum bulunmadığına dair hazırlanan müfettiş raporlarının içeriğine bakılmadan kamu idareleri tarafından hepsine itiraz edilecektir. Kamu idareleri iş müfettişleri tarafından hazırlanan gerekçeli rapora göre alt işverenlik ilişkisinin hukuka uygun olarak kurulduğunu bilseler bile itiraz etmek zorundadırlar. Böyle bir durum ise işverenlerin davalarının uzamasına sebebiyet verecektir.

İş müfettişleri tarafından alt işveren belgeleri incelenirken en çok rastlanan muvazaalı işlemlere ilişkin aşağıda örneği verebiliriz.

İş Müfettişlerinin 2006 yılında yaptığı bir tespit B Firmasının A fabrikasında lojistik hizmet işleri yaptığı, B'nin kendi işçileri ile alt işveren işçilerine aynı işleri yaptırdığı C unvanlı işveren ile de alt işverenlik ilişkisi bulunduğu, 4857 sayılı Kanununun 2. maddesinde belirtilen alt işverenlik ilişkisinden söz edilebilmesi için gerekli yasal koşulların bulunmadığı, B ile alt işvereni konumundaki C'nin işçilerinin aynı veya benzer işleri yaptıkları, her iki firma çalışanları arasında ücret ve diğer haklar açısından farklılıklar bulunduğu, yasal koşullara uygun olmayan alt işverenlik ilişkisi nedeniyle, alt işveren işçilerinin asıl işveren işçileri ile aynı haklara sahip olması gerektiği kanaatine varılmıştır<sup>306</sup>.

---

<sup>306</sup> İş Müfettişleri Suat Hayri Akpınar ve Süleyman BÜYÜKŞAHİN tarafından düzenlenen 28.03.2006 tarih ve SHA-27 ve SB-27 sayılı rapor, Kurtaran, s. 157-158.



## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### HUKUKA AYKIRI ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN YAPTIRIMI

#### I. GENEL OLARAK

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkraları asıl işveren ile alt işveren ilişkisine uygulanacak hükümleri düzenlemiştir. Kanun koyucunun asıl işveren - alt işveren ilişkisinde asıl olarak amaçladığı hukuka uygun alt işverenlik ilişkisinin bütün unsurlarını taşıyan ve işçilik haklarının kısıtlanmadığı bir asıl işveren - alt işveren ilişkisi kurulmasıdır. Ancak hukuka aykırı olarak kurulmuş olan bir alt işveren ilişkisi var ise, kanun koyucu aynı madde de hukuka aykırı alt işveren ilişkisine uygulanacak yaptırımını da düzenlemiştir. Buna göre İş Kanununun 2. maddesinin yedinci fıkrasında “... aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler ...” şeklinde düzenlenmiştir. Başka bir deyişle kanun koyucu; hukuka aykırı alt işveren ilişkisi tespit edildiğinde böyle bir ilişkiyi muvazaalı saymakta ve sonuç olarak alt işveren işçilerinin ilk işe giriş tarihinden itibaren asıl işverenin işçisi gibi sayılmasını ve dolayısıyla işçilik haklarının buna göre değerlendirilmesini hükme bağlamıştır.

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin yedinci fıkrasındaki düzenlemenin karışık olması nedeniyle doktrinde tartışılmıştır. Buradaki tartışma yedinci fıkranın son cümlesi olan “... İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverene verilemez” hükmü ile aynı madde de geçen “... aksi halde ve genel olarak ...” ifadeleridir.

Doktrindeki bir görüşe göre; kanunda geçen “aksi halde” ifadesi yedinci fıkranın sadece birinci cümlesindeki “asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işverenlik ilişkisi kurulamaz” hükmünü kapsamadığını, aynı zamanda yedinci maddenin son cümlesi olan “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt

*işverene verilemez*” hükmünü de kapsadığı yani yazar kanundaki her üç sınırlandırmayı kapsadığını savunmaktadır. Aynı yazara göre “*genel olarak*” ifadesinin iki anlama geldiğini, birincisinin kanundaki sınırlandırmalardan başka da muvazaalı durumların ortaya çıkabileceğini, ikincisi ise eğer alt işverenlerin amacı işçilik haklarını ihlal veya geriye götürme olmadıktan sonra kanundaki sınırlandırmanın mutlak yasak kapsamında değerlendirilemeyeceğini ve yapılan hukuki işlemi sözleşme ve çalışma özgürlüğü içinde değerlendirmek gerektiğini savunmaktadır<sup>307</sup>. Bu görüşü savunan bir başka yazara göre; kanun koyucu kanundaki sınırlandırmaların mutlak olarak yasak olmasını isteseydi sadece “*aksi halde*” ifadesini kullanırdı, fakat kanun koyucu “*genel olarak*” ifadesini de kullanarak alt işveren ilişkisinin ancak işçilik haklarının kısıtlanmasına yol açması halinde yasak olduğunu belirtmiştir. Bunun sonucu olarak alt işveren ilişkilerinde işçi haklarında bir kısıtlama gerçekleşmiyorsa alt işveren ilişkisinin geçerli olduğunu savunmaktadır<sup>308</sup>.

Doktrinadaki bir başka görüşe göre; kanunda getirilen “*aksi halde*” ifadesi ile kanundaki sınırlandırmalara uyulmaması halinde, ayrıca muvazaa incelemesine gerek kalmadan alt işveren ilişkisi muvazaa yaptırımı bağlanmıştır. Kanundaki “*genel olarak*” ifadesi ise kanunda düzenlenen sınırlandırma hallerinden başkada muvazaalı alt işveren ilişkilerinin gerçekleşebileceğini, bu işlemlere de kanundaki yaptırım olan muvazaanın uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca yedinci fıkranın son cümlesindeki “... *İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverene verilemez*” kuralının ihlalinin yaptırımı yok gibi gözükse de yaptırım yedinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan muvazaa yaptırımıdır<sup>309</sup>. Başka bir görüşe göre; “*aksi halde*” ifadesi, kanundaki sınırlandırmaları kapsayan ve bu sınırlandırmaların ihlali halinde alt işveren ilişkisinin ispata gerek kalmadan kesin muvazaalı sayılması gerektiğini ve kanundaki bu ifadenin kanundaki sınırlandırmalara ilişkin olarak kesin karine niteliğinde olduğuna yani böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde muvazaa incelemesinin ortadan kalktığını savunulmaktadır. “*Genel olarak*” ifadesi için

<sup>307</sup> Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 321, Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *İş Hukuku*, s. 234.

<sup>308</sup> Aydın Başbuğ, “İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları”, Yargıç Resul ASLANKÖYLÜ’ye Armağan, Kamu-iş, *İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 7.cilt, Sayı 3, 2004, s. 25.

<sup>309</sup> Çelik, *İş Hukuku*, s. 56.

görüşü ise yukarıdaki yazarla aynıdır<sup>310</sup>. Bir başka görüşe göre; “aksi halde ve genel olarak” ifadesinden muvazaalı hallerin sadece kanunla sınırlı olmadığı, başkaca alt işveren ilişkilerinin ortaya çıkabileceğini belirtmiştir. Yazara göre “aksi halde” ifadesi ile kanun koyucu kanundaki özel sınırlamaları karine olarak belirlediği için, muvazaayı iddia eden işçi böyle bir halde karineye dayandığından ispattan kurtulmaktadır. Bunun sonucu olarak işveren tarafı muvazaalı olmadığını ispatla yükümlüdür. Ancak kanundaki sınırlamaların dışında muvazaalı halleri ortaya çıkarsa, kanuni bir karineye dayanılmadığı için bunun ispatı işçi tarafına düşmektedir<sup>311</sup>.

Kanaatimizce, İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrasının son cümlesi olan “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverene verilemez” hükmünün yaptırımını da aynı fıkranın ikinci cümlesinde geçen alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılarak alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmasıdır. Doktrindeki bu tartışma 7. fıkradaki cümlelerin bulunduğu yerden kaynaklanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu tasarısının TBMM Başkanlığına sunulan ilk metninde İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverene verilemez cümlesi 2. maddenin 7. fıkrasının ikinci cümlesi iken, kanun görüşülürken verilen bir önerge ile 7. fıkranın üçüncü cümlesi olarak yasalaşmıştır. Maddenin sistematigi bozulduğu için doktrinde tartışılmıştır. Yedinci fıkranın 2. ve 3. cümlelerinin yerlerinin değiştirilmesiyle buradaki karışıklık giderilmiş olur. Kanun da geçen “aksi halde” ifadesi yedinci fıkradaki üç sınırlandırmayı da kapsamaktadır. Yine kanunda geçen “genel olarak” ifadesi ise kanundaki sınırlandırmalardan başka da muvazaalı alt işveren ilişkilerinin bulunabileceğini belirtmektedir. Kanundaki bu sınırlandırmalar mutlak yasak olarak değerlendirilmemelidir. Kanun koyucu 2. maddenin 6. ve 7. fıkralarını düzenlerken madde gerekçesinde, önceki kanun döneminde kurulan alt işverenlik ilişkilerinde işçilik haklarının kısıtlandığını belirterek asıl işveren ile alt işveren arasında kurulacak olan alt işverenlik ilişkisinde işçilik haklarının kısıtlanmasını önlemek için bu düzenlemeyi getirmiştir. Bu nedenle her somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Yedinci fıkradaki sınırlandırmalar ancak işçilik haklarını kısıtlıyorsa muvazaalı sayılmalıdır. Bu

<sup>310</sup> Güzel, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi”, s. 51, 52.

<sup>311</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 158.

fıkradaki sınırlandırmalar kanuni karine mahiyetindedir ve muvazaayı iddia eden işçi böyle bir halde karineye dayandığından ispattan kurtulmaktadır.

## II. MUVAZAALI ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN İSPATI

Doktrinde İş Kanunu ile getirilen sınırlandırmaların kanuni karine kabul edilmesi nedeniyle bu tür alt işveren ilişkisinde muvazaa iddia edilmesi halinde, ispat yükü muvazaayı iddia eden işçiye değil, işverene düşmektedir. Kanunda belirtilen sınırlandırmalar dışında alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu iddia edilmesi halinde ispat yükü iddia edene düşmektedir<sup>312</sup>.

İspat yükü konusunda doktrinde tartışmalı bir konu vardır. Buna göre 4857 sayılı kanundan önce kurulmuş olan alt işveren ilişkilerinde, yeni kanunla getirilen kanuni karinelerin ispat yükünün yer değiştirip değiştirmeyeceğidir.

Doktrindeki bir görüşe göre; 4857 sayılı Kanun öncesinde kurulan alt işveren ilişkilerinde kanuni karine olmadığından, muvazaalı işlem iddiasının ispat yükü her zaman işçi tarafındadır<sup>313</sup>. Aksi görüşte olan bir yazara göre, eski dönemde kurulan alt işveren ilişkisini yapısının, yeni yasaya göre uyarlanması zorunluluğu nedeniyle yeni yasa hükmünün eski ilişkilere de uygulanmasını savunmaktadır<sup>314</sup>. Bizde ikinci görüşün mevzuat ve işçi haklarına daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

Taraflar aralarında yaptıkları muvazaalı işlemin geçerliliğini ve ispatını herhangi bir şekilde bağlamamışsa, muvazaalı işlemin tarafları muvazaayı her türlü delille ispatlayabilirler. Muvazaalı işlem resmi veya adi yazılı şekil ile yapılmış ise, o halde senede karşı senet kuralı geçerlidir. Bir başka anlatımla, yazılı veya resmi şekil şartına bağlı bir hukuki işlemin muvazaalı olduğunu doktrin ve yargı kararlarında da belirtildiği gibi tarafların en az adi yazılı şekilde ispat etmeleri gerekir.

Üçüncü kişiler doğrudan veya dolaylı menfaatleri bulunması halinde taraf olmadıkları hukuki işlemin muvazaalı olduğunu her zaman ileri sürebilirler. Üçüncü kişiler, muvazaalı alt işveren ilişkisinin tarafları olmadıkları için onlardan belge istemek muvazaalı işlemin üçüncü kişiler tarafından hiçbir zaman ispat

<sup>312</sup> Alpagut, "Alt İşveren", s. 21, Süzek, *İş Hukuku*, s. 157.

<sup>313</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 149.

<sup>314</sup> Ekmekçi, "İş Kanunu Tasarısı", s. 64.

edilemeyeceği anlamına gelir. Bu nedenle alt işveren ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü kişiler yazılı veya resmi şekilde yapılmış olsa bile muvazaayı her türlü delille ispat edebilirler.

### III. MUVAZAALI ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN YAPTIRIMI KESİN HÜKÜMSÜZLÜK (BUTLAN) VE SONUÇLARI

Muvazaalı alt işveren ilişkisine uygulanacak yaptırıma geçmeden önce Borçlar Kanunu gereğince muvazaanın yaptırımı kesin hükümsüzlük (butlandır). Muvazaanın türü ne olursa olsun muvazaalı olarak yapılan görünürdeki işlem baştan itibaren geçersiz sayılıp hüküm ve sonuç doğurmaz. Nisbi muvazaada görünürdeki işlemin arkasına gizlenen gizli işlemin geçerli olabilmesi için şekil şartına uyulmuş olması gerekir. Muvazaalı işleme göre taraflar bir takım edimlerini ifa etmişler ise her iki tarafta karşı tarafa verdiği ekonomik değeri isteyebilir. Verilmediği takdirde duruma göre mülkiyet veya sebepsiz zenginleşme davası açabilir<sup>315</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu, hukuka aykırı alt işveren ilişkisinin yaptırımını 2. maddenin yedinci fıkrasında düzenlemiştir. Bu maddeye göre “... aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” şeklinde düzenlenmiştir. Alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğuna dair mahkeme kararının kesinleşmesi üzerine 4857 sayılı İş Kanunu gereğince alt işveren işçilerinin, İş Kanunundan, iş sözleşmesinden ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan<sup>316</sup> tüm işçilik haklarının asıl işveren yanında ilk işe başladığı andan itibaren (geriye dönük olarak) asıl işverenin işçisiymiş gibi hükme bağlanmasına yol açar. Kanunda alt işveren ilişkisine uygulanan yaptırım cezai değil hukuki olarak öngörülmüştür.

Doktrindeki bazı yazarlara göre kanuna aykırı olarak kurulan alt işverenlik ilişkisinin muvazaa olarak nitelendirilmesi yerine kanuna karşı hile olarak nitelendirilmesinin daha uygun olacağı savunulmaktadır.

<sup>315</sup> Muvazaanın hüküm ve sonuçlarına ilişkin geniş bilgi için bkz; II. Bölüm/IV-A, B, s. 62. vd.

<sup>316</sup> Süzek, *Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku*, s. 181-182.

Doktrinde kanuna aykırı kurulan alt işveren ilişkisinin kanuna karşı hile olarak nitelendirilmesinin yerinde olacağını savunan yazarlardan Elbir'e göre; muvazaalı olduğu iddia edilecek husus alt işverenin kuruluşu veya mevcudiyeti değildir. Olsa olsa hakikat halde işverenin tabiiyetinde bulunan işçileri, alt işverenin işçisi olarak göstermek üzere yapılan taahhüt sözleşmesidir. Bu sözleşmenin altında hakiki sözleşmenin asıl işverenle işçiyi bağlayan hizmet sözleşmesini gizlediğini ileri sürmek düşünülebilir. Bu halde taahhüt sözleşmesinin muvazaa yolu ile iptali düşünülebilir. Fakat taşeronla işçiler arasında yapılan hizmet sözleşmelerinin otomatik olarak asıl işverene ait olduğu kolay kolay hükme bağlanamaz. Zira bu sözleşmelerde alt işverenle işçiler arasında muvazaa bulunduğu iddia edilemez. Yazar hukuka aykırı alt işveren ilişkisinin muvazaa olarak nitelendirilmesine eleştirilerini belirttikten sonra kendi görüşünü açıklamıştır. Bizim temayülümüz samimi olmayan ve objektif gerekçelere dayanmayan bu muamelede, muvazaadan ziyade kanuna karşı hile görmek istikametindedir. Hakikatte, işçilerin toplu iş sözleşmesinden faydalanmasını bertaraf etmek, işyerinde grev tehlikesini azaltmak maksadıyla, tarafların (asıl işveren ile alt işveren) kanunda mevcut olan müsait hükümlere başvurarak, yasak gayeye, meşru vasıtalarla varmak istedikleri düşünülebilir. Müracaat edilen yol meşru gözükse bile, akdin mevzuu yine hukuka aykırı olup, kanuna karşı hile teşkil eder. Bu gibi hallerde BK 27'de düzenlenen kesin hükümsüzlüğün tatbiki mümkündür. Belki de bu durumda asıl işverenin de işyerinde çalışan alt işveren işçilerini doğrudan doğruya asıl işverene bağlamak mümkün olur. Şüphesiz bu imkânlar ancak işverenin kötü niyetli olduğu ve geçerli hiçbir sebep gösteremediği takdirde rol oynayabilir<sup>317</sup>.

Kanuna karşı hile görüşünü destekleyen bir başka yazara göre; ekonomik ve işletmecilik gerekleri gibi objektif olmayan kriterlere dayanılarak iş hukukunun yükümlülüklerinden kaçınmak için başvuru alt işveren ilişkisinin kanuna karşı hile olduğunu vurgulamaktadır. Alt işveren ilişkisine başvurmanın meşru bir yol olduğunu, ancak bununla amaçlananın, BK 27'ye göre akdin konusunu hukuka aykırı

---

<sup>317</sup> Elbir, "Asıl İşveren-Alt İşveren Kavramları", s.14, 15, aynı görüşte Canbolat, s. 30.

hale getirmek olduğunda, bunun kanuna karşı hile olup, kesin hükümsüzlüğün uygulanması gerekliliğini savunmaktadır<sup>318</sup>.

Kanuna karşı hile görüşünü savunan başka bir yazara göre; İş Kanunu m. 2/8'deki düzenleme muvazaanın unsurlarını ve sonuçlarını belirleyen bir düzenleme değildir. Bu nedenle alt işveren ilişkisinde muvazaa olup olmadığını değerlendirilmesi temel olarak Borçlar Kanununa tabidir. İş Kanunu m. 2/7. fıkrası hangi hallerde alt işveren ilişkisinin geçersiz olacağını belirlemektedir. İster muvazaa isterse kanuna karşı hile olarak nitelendirilsin, bu düzenlemeler sadece ispat açısından işçiye kolaylık sağlayan adi yasal karinelere aittir. Bu nedenle yasaklanan çalışma biçimleri içinde ortaya çıkan alt işveren ilişkisine doğrudan muvazaa veya kanuna karşı hile denmesi sözleşme ve teşebbüs özgürlüğünü ortadan kaldıracı bir sonucun meydana gelmesini sağlamaktadır. Bu sonuç ise dinamik bir yapıya sahip olan iş hukukunun uygulama alanını daraltmaktadır. Alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılabilmesi için bu ilişkinin İş Kanununa göre unsurlarında bir eksiklik olmaması veya başka bir geçersizlik halini (şekil ve ehliyet eksikliği gibi) taşımaması gerekir. Kanunda öngörülen alt işveren unsurlarının olmamasının doktrin ve uygulamada doğrudan muvazaa sayılması muvazaa kurumunun özelliği ile bağdaşmamaktadır. Muvazaa türlerinden olan nisbi muvazaada görünürdeki muvazaalı işlem ile gizli işlemin taraflarının ve konularının aynı olması gerekir. Hâlbuki alt işveren ilişkisinde muvazaalı işlemin tarafları asıl işveren ve alt işveren iken, gizlendiği söylenen işlem olan iş sözleşmesinin tarafları asıl işveren ile alt işveren işçileridir. Tüm bunlardan dolayı muvazaalı olarak sayılan hukuka aykırı alt işveren ilişkilerinin, muvazaa kurumunun kurucu unsurları ile birebir ters düşmesi geçersizliğin muvazaa olarak adlandırılmasını engellemektedir<sup>319</sup>. Aynı yazar, kanuna karşı hilenin üç unsuru bulunduğunu bunlardan birincisinin emredici bir hukuk kuralı ile doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik veya hukuki bir sonucun yasaklanmış olması. İkincisi yasaklanan hukuki veya ekonomik amaca doğrudan veya dolaylı olarak ulaştırmaya elverişli geçerli bir hukuki işlemin yapılmış olması. Üçüncü ise, kanuna karşı hile yapan kişi ya da tarafların hile kastlarının olup olmamasının önemli olmamasıdır. Kanuna karşı hileyi muvazaadan ayıran unsurlardan biri aldatma kastının

<sup>318</sup> Ömer Eyrenci, "Ferdî İş İlişkilerinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1994, MESS, İstanbul, 1996, s. 7.

<sup>319</sup> Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 366, 367, 368.

aranmamasıdır. Sonuç olarak hukuka aykırı alt işveren ilişkilerinde işverenin kanuni düzenlemeye karşı hile kastının olup olmadığı araştırılmayacaktır. Bunun yerine işverenin kullandığı alt işveren ilişkisinin ilgili düzenlemenin amacını ihlal edip etmediğine bakılır. Bu nedenle bir alt işveren ilişkisinin geçersiz olup olmadığı muvazaa ile çözülmeye çalışılırsa muvazaanın kurucu unsuru olan aldatma kastının ayrıca aranması gerekir. Bunun ispatı ise çok güçtür. Alt işveren ilişkisinin yaptırımı olarak kanuna karşı hile nitelmesi yapılmasının daha yerinde olacağını savunmaktadır<sup>320</sup>. Kanaatimizce doktrinde bulunan hakim görüş ile Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere kanuna aykırı olarak kurulan alt işverenlik ilişkisinin muvazaa olarak nitelendirilmesi uygundur. Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkinin yapısı, unsurları ve sonuçları itibariyle kanuna karşı hile kurumundan çok kanunda düzenlenen muvazaa kurumu olarak adlandırılmasının daha uygun olduğunu düşünüyoruz.

#### **A. İş İlişkisi ve Tarafları Bakımından Sonuçları**

Alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu tespit edildikten sonra alt işveren ilişkisi kapsamında asıl işverenin işyerinde çalışan alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi gibi işlem görürler. Asıl işveren ile alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılmasının ilk sonucu ise, asıl işverenin işçi sayısının artmasıdır. İşçi sayısının belirlenmesi bazı hallerde İş Kanunu kapsamına giren işverenlerin yükümlülüklerinin belirlenmesi için ölçü olarak alındığı görülmektedir<sup>321</sup>. Örneğin; özürlü ve eski hükümlü işçi çalıştırmada aranan asgari 50 işçi sayısı, iş güvencesinde aranan asgari 30 işçi sayısı, toplu işçi çıkarma usulüne tabi olan işyerlerinde aranan asgari 20-301 işçi sayısı gibi.

Alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılmasının ikinci sonucu ise, dava konusu alt işverenlik ilişkisine dayanarak asıl işverenin işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin geriye dönük olarak asıl işverenin işçisiymiş gibi işçilik haklarının yeniden değerlendirilmesine yol açmasıdır. Alt işveren ilişkisinin geçersiz olduğu tespit edildikten sonra bu ilişkiye dayanarak çalışan alt işveren işçileri zamanaşımı

<sup>320</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 374, 378, 379.

<sup>321</sup> Tunçomağ, Centel, *İş Hukukunun Esasları*, s.57, Murat Demircioğlu, Tankut Centel, İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul, 2006, s. 53.



süresi içinde işçilik haklarını asıl işverenden talep edebilirler. Örneğin; ücret ve eklerine ilişkin haklar, ücrete endeksli tüm işçilik tazminatları (ihbar, kıdem, sendikal tazminatlar ile iş güvencesine ilişkin boşta geçen süre ve iş güvencesi tazminatı gibi) yıllık izin hakkı ve ücreti ile karşılaştırılmış ise şartları oluşan cezai şartı da kapsar<sup>322</sup>. Alt işveren işçilerinin asıl işveren işçilerinden daha yüksek bir işçilik haklarının bulunması halinde alt işveren ilişkisinin muvazaa nedeniyle geçersiz sayıldığında alt işveren işçileri asıl işverenden işçilik haklarını talep edebilir mi? Çalışma hayatında alt işverenlik ilişkisinin kurulmasındaki en temel sebep ucuz işçi çalıştırma veya daha çok kâr elde etme yani asıl amaç ekonomiktir. Bu nedenle uygulamada alt işveren işçilerinin asıl işveren işçileri ile aynı iş ve kalifiye durumuna göre daha yüksek işçilik hakları alması neredeyse imkânsızdır. Sonuç olarak alt işveren işçilerinin daha yüksek işçilik hakları aldıkları varsayılsa bile, söz konusu işçilik hakları asıl işverenin kendi işçilerine uyguladığı esaslar üzerinden değerlendirilerek belirlenir. Ayrıca alt işveren işçilerinin çalıştığı süre boyunca asıl işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesi varsa, alt işveren ilişkisinin geçersiz olması halinde alt işveren işçileri bu haktan yararlanabilirler<sup>323</sup>. Alt işveren işçileri asıl işverenden ancak kendi kıdem, eğitim ve yaptıkları işe göre işçilik haklarını isteyebilirler. Asıl işverenin emsal işçisi ve emsal işi varsa ona göre işçilik hakları belirlenir. Emsal işçi ve iş yoksa aynı iş kolunda aynı veya benzer iş yapan tam ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin emsal alınması gerekir.

Alt işveren ilişkisinin geçersiz olması halinde alt işverenin işçilerinden hangileri kanun hükmünden yararlanacaklardır. Kanun metninde düzenlendiği üzere alt işverenin sadece asıl işverenin işinde çalıştırdığı işçiler başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaklardır. Alt işverenin işçisi olmakla birlikte asıl işverenin işinde çalışmayan veya süreklilik arz etmeyen ve kesintili olarak çalışan işçiler, muvazaa sonucundan yararlanamaz<sup>324</sup>.

Alt işverenlik ilişkisinde doktrinde tartışılan önemli konulardan bir tanesi de işçinin açmış olduğu işe iade davasıdır.

---

<sup>322</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 331.

<sup>323</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.05.2004 Tarih ve 2004/10215 Esas ve 2004/12744 Karar sayılı kararı.(Yargıtay'dan alınmıştır).

<sup>324</sup> Aydınli'ya göre, "Geçersizlik hükmünden yararlanmayan aynı işçiler zaten müteselsil sorumluluk için gereken hukuka uygun alt işveren ilişkisi olma şartı da gerçekleşmediğinden müteselsil sorumluluktan da faydalanamazlar." Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 333-334.

Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkisi kanuna uygun olarak kurulmuş ise; işten çıkartılan alt işveren işçisi işe iade davasını, kendi işvereni olan alt işverene karşı açması gerekir. Böyle bir durumda işe iade davası asıl işverene karşı açılmaz. Şayet muvazaa bulunmayan işe iade davalarında, davanın sadece asıl işverene karşı açılması halinde Yargıtay husumet yokluğu nedeniyle davayı reddetmektedir<sup>325</sup>. İşçinin açmış olduğu işe iade davasını kazanması halinde bu kararın uygulanmasını kendi işvereni olan alt işverenden talep edebilir. İşçinin işe iade kararıyla asıl işverene başvurması geçerli sayılmayacaktır. Asıl işverenin buradaki sorumluluğu ise alt işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ortaya çıkmaktadır. Alt işveren tarafından işe iade kararı yerine getirilmez ise alt işveren işçisi, boşa geçen süreye ait ücret ile iş güvencesi tazminatını müteselsil sorumluluk gereği asıl işverenden de isteyebilir<sup>326</sup>. Asıl işverenin alt işveren işçisini işe alarak çalıştırması halinde bu sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

Asıl işverenin, alt işverenin işe iade kararını yerine getirmemesi nedeniyle ortaya çıkan iş güvencesi tazminatı ve diğer işçilik haklarından müteselsil sorumluluğu için ancak bu hakları ortaya çıkaran işe başvurma ve işe başlatmama davranışının olduğu anda, asıl işveren ile alt işveren ilişkisinin varlığının devam ediyor olması gerekir. Yoksa alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra alt işverene işe başvurma ya da alt işverenin işe başlatmama davranışından dolayı ortaya çıkan işçilik haklarından, sadece alt işveren sorumlu olup asıl işveren sorumlu değildir<sup>327</sup>.

Alt işverenler genelde asıl işverenlerden belirli sürelerle iş almaktadırlar. İşten çıkartılan alt işveren işçisinin işe iade davasını kazanması halinde, alt işverenin işyerinden işçileriyle birlikte ayrılmış ve bu işyerine yeni alt işveren gelmiş ise, yeni alt işverenin eski alt işveren ile aralarında bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle işçinin eski alt işverene başvurması gerekir. İşe iade kararı alan işçinin yeni alt işveren yanında çalışmaya başlaması işe iade kapsamında değerlendirilemez. Alt işverenin işten ayrılmasına rağmen işçilerini başka işyerine götürmemesi ve işçilerin ara vermeden yeni alt işverenin yanında çalışmaları halinde işe iade kararı nasıl uygulanacaktır. Buradaki alt işverenler arasındaki ilişkinin İş Kanunu m. 6

<sup>325</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23.12.2004 Tarih ve 2004/16644 Esas ve 2004/29133 Karar sayılı kararı için bkz; Osman Güven Çankaya, Cevdet İlhan Günay, Seracettin Göktaş, *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005, s. 623.

<sup>326</sup> Çankaya, Çil, s. 35, dipnot: 49.

<sup>327</sup> Çankaya, Çil, s. 37, 40, 41.

anlamında devir olup olmadığı önemlidir. Eğer alt işverenler arasındaki ilişki bir devir işlemine dayanmıyorsa işçi yeni alt işverenden işe iade kararının uygulanmasını isteyemez. Ancak alt işverenler arasındaki ilişki bir devir niteliği taşıyorsa, işçinin iş sözleşmesi yeni alt işverene tüm hak ve borçları ile geçtiğinden, yeni alt işverenden işe iade kararının uygulanmasını isteyebilir<sup>328</sup>. Alt işverenlerin değişmesine rağmen işçilerin aynı işyerinde çalışmalarına aralıksız devam etmeleri örtülü bir işyeri devri olacağından işe iade davasını kazanan işçinin bu yeni alt işveren yanında çalışmaya başlaması halinde işe iade kararı hayata geçmiş olacaktır.

Doktrinde konuya ilişkin bir başka sorun ise, işe iade kararı için başvuru anında alt işveren ilişkisinin bitmiş olması ve alt işverenin başka bir işyerinin olmaması durumudur. Böyle bir durum TBK m. 136'ya göre borçlunun kusuru olmadan gerçekleşen sonraki imkânsızlıktır. Ancak sonraki kusursuz imkânsızlık, işe başlatma ödevini sona erdirdiği halde, işe başlatmama tazminatını ortadan kaldırmaz. Bu nedenle tazminata yönelik olarak, alt işverene karşı davalı olarak husumet yöneltilebilir. Ancak işe başlatmama iş güvencesi tazminatını doğuran bir olay olduğu için, bu anda asıl işveren alt işveren ilişkisinin de bitmemiş olması gerekir. Eğer bitmiş ise bu tazminattan asıl işverenin müteselsil sorumluluğu gerektirmez<sup>329</sup>.

İşe iade kararı sonrası işçinin alt işverene başvurması halinde, alt işverenin bu işçiyi eski işyerinde değil başka bir işyerinde çalıştırması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda işçinin bu işi kabul etmesi halinde zımni bir kabul gerçekleşmiş olur. Zımni kabulün söz konusu olması nedeniyle işe iadenin gerçekleştiği, aksi halde gerçekleşmediğinin düşünülmesi uygun olacaktır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu iddiasıyla açılan işe iade davalarında, husumetin gerçek işveren olan asıl işverene yöneltilmesi gerekir. Ancak burada en büyük sakınca, doğru işverene açılması gereken işe iade davasının süresinin dolmasıyla ilgilidir. Çünkü alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığının tespiti mahkeme kararına bağlıdır. Fakat uygulamada çoğu kez davacı işçilerin bilgisizlikten ötürü yanlış hasım göstermesi halinde dava husumetten reddedilmekte<sup>330</sup> ve bu arada gerçek hasım yönünden dava açmada hak düşürücü

<sup>328</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 336-337.

<sup>329</sup> Çankaya, Çil, s. 39, 40.

<sup>330</sup> Yargıtay'ın konuya ilişkin verdiği ilk kararda, doğrudan husumet yokluğu ile ilk davayı reddedip sonraki davanın da süre kaçırıldığı için dinlenemeyeceğine karar vermiştir. Yargıtay 9. Hukuk

süre dolmaktadır. Ancak Yargıtay kanaatimizce yanlış olan bu içtihadından dönerek davanın temsilde hata sonucu yanlış hasma açılmış olduğunu ve davanın gerçek hasma yöneltilmesi için davacı tarafa mehil verilmesine hükmetmiştir<sup>331</sup>.

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik ilişkisindeki geçersizliğin, asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik sözleşmesi ile alt işveren ile işçileri arasındaki iş sözleşmesini nasıl etkilediği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin daha iyi anlaşılması için asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan sözleşmeye “üst sözleşme”, alt işveren ile işçileri arasında yapılan iş sözleşmesine de “alt sözleşme” demeyi uygun bulmaktayız<sup>332</sup>.

Doktrindeki bir görüşe göre; alt işveren ilişkisini tamamen geçersiz kılan kanundaki yasaklar gerçekleşir ya da muvazaalı haller ortaya çıkarsa, hem asıl işverenle alt işveren arasındaki “üst sözleşme”, hem de alt işverenle işçileri arasındaki iş sözleşmelerinden oluşan “alt sözleşmeler” geçersiz hale gelir. Buna karşı alt işverenin çalıştırdığı işçilerin asıl işverenin işçileri olması ve daha düşük ücretle çalıştırılması şartı gerçekleştiğinde ise buradaki geçersizlik sadece işçiler bakımından değerlendirilmelidir<sup>333</sup>. Yazarın görüşünü özetleyecek olursak, üst ilişki olan alt işveren ilişkisinin geçersizliğinin alt ilişkiler olan iş sözleşmelerinin tümünü etkilemesi gerektiğini, buna karşın alt ilişkilerdeki her geçersizliğin kendi içinde değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Doktrindeki bir başka görüşe göre; İş Kanunundaki muvazaaya ilişkin geçersizliğin, alt işveren işçilerinin “alt sözleşme” dediğimiz iş sözleşmeleri için uygulanması gereken bir hüküm olduğu, bunun dışında “üst ilişki” dediğimiz alt işveren ilişkisini tamamen etkilemeyip şartları varsa kısmen etkileyebileceğini belirtmektedir. Yazara göre asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik ilişkisinin geçerli olup olmadığı Borçlar Kanunu gereğince değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Alt işveren ilişkisinde İş Kanununda belirtilen sınırlandırmalar veya muvazaalı hallerin gerçekleşmesi halinde üst ilişkinin tamamen geçersiz olmayacağını, üst ilişkinin sadece işçilerin aleyhine olan işçilik hakları ile

---

Dairesinin 12.12.2005 Tarih ve 2005/36137 Esas ve 2005/39139 Karar sayılı kararı için bkz; Çankaya, Çil, s. 37, dipnot 53.

<sup>331</sup> Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 19.12.2006 Tarih ve 2007/6399 Esas ve 2007/14883 Karar sayılı kararı.(Yargıtay’dan alınmıştır).

<sup>332</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 337.

<sup>333</sup> Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 120, 122.

ilgili hükümlerin kısmi hükümsüzlük nedeniyle batıl olacağını, bunların dışındaki hükümlerin geçerliliğini koruyacağını belirtmektedir<sup>334</sup>.

Doktrinde savunulan başka bir görüşe göre; Kanun koyucunun İş Kanununda muvazaalı sayılan ilişki ile alt işveren ilişkisini anlatmak istediğini, bu ilişkiye muvazaa niteliği kazandıran durum ise alt işverenin asıl işverenin eski işçisi olması veya asıl işverenin eski işçilerinin işe alınmasıdır. Bu nedenle üst ilişkisinin muvazaalı olmasının Borçlar Hukuku ile İş Hukuku açısından farklılığını ileri sürmek mümkün değildir<sup>335</sup>.

Doktrindeki başka bir görüşe göre; konuyla ilgili asıl problemin kanundaki yaptırıma ilişkin düzenlemeden kaynaklandığı, kanun hükmü incelendiğinde muvazaalı olan ilişkinin işverenler arasındaki alt işveren ilişkisi olduğu düzenlenmesine rağmen, hemen ardından bu ilişkideki geçersizliğin söz konusu ilişki üzerinde değil, alt işverenin çalıştırdığı işçilerin iş sözleşmeleri üzerinde gerçekleşeceğini hükme bağlamaktadır. Asıl işverenle alt işveren arasındaki alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılması halinde, bundan ilk etkilenecek olan işverenler olmalıdır. Ancak kanunda bu geçersizliğin asıl etkisinin alt işveren işçilerinin iş sözleşmesi üzerinde hükme bağlandığı görülmektedir. Bu nedenle yaptırımının sonuçlarının muvazaalı işlem dışında başka ilişkiler üzerinde de doğrudan doğmasının, Türk Borçlar Hukukunun genel prensibi olan borç ilişkilerinde “*illilik prensibi*” ile bağdaşmadığı kanısındayız<sup>336</sup>.

## **B. Sosyal Güvenlik ve Vergi Hukukundan Doğan Alacaklar**

Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu tespit edildikten sonra asıl işverenin yanında çalışan alt işveren işçilerinin haklarının baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi gerekir. Alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağından asıl işverenin sosyal güvenlik primlerine ilişkin yükümlülükleri ile vergi hukukundan doğan gelir vergisine ilişkin hükümler tekrar canlanmaktadır. Bu iki alacak da kamu alacağı niteliğinde olup işçilik haklarının talebinde olduğu gibi kendine özgü zamanaşımı süresine tabidirler.

<sup>334</sup> Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s. 14, Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 123.

<sup>335</sup> Güzel, “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi”, s. 53.

<sup>336</sup> Aydın, *Muvazaa Sorunu*, s. 340, 341.

Eğer alt işveren tarafından sigorta bildirimleri Sosyal Güvenlik Kurumu'na (SGK) yapılmış ise; alt işverenin asıl işveren dosyasının altından aracı kodu ile bildirilip bildirilmediğine bakılmaksızın, muvazaalı süre boyunca alt işveren tarafından verilen bildirelerin iptal edilerek, asıl işveren tarafından verilmesi gerekmekte olup; bu durumda idari para cezası da uygulanmamalıdır.

Asıl işveren muvazaalı alt işveren ilişkisi sonucunda kendisine baştan itibaren bağlanan alt işveren işçileri ile ilgili sosyal güvenlik ve vergi borçlarını, faizi – gecikme cezası ile beraber ödemek zorundadır<sup>337</sup>. Aydınli'ya göre, alt işveren tarafından verilen düşük ücretler üzerinden sosyal güvenlik primi ve vergi ödenmiş ise, asıl işveren yeni ücretler üzerinden eksik kalan kısmı tamamlamak zorundadır. Kanaatimizce alt işveren ilişkisi muvazaalı olarak yapıldığı tespit edildikten sonra alt işverenin eksik veya hiç ödemediği prim ve vergilerin asıl işverenden kamu alacağı olarak tahsil edilmesi gerekmektedir.

### **C. 696 Sayılı KHK İle Getirilen Davalardan Feragat Şartı**

24/12/2017 Tarihinde Resmi Gazetede Yayınlanan 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye geçici 23 ve 24. maddeler eklenmiştir. Bu maddeler gereğince kamu idareleri, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı şirketlerinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri ile çalıştırılan işçilerin 696 Sayılı KHK ile getirilen şartları taşımaları ve yapılacak sınavda başarılı olmaları halinde sürekli işçi kadrosuna alınmışlardır.

Ancak KHK da belirtilen kurumlarda alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan işçilerin KHK'dan yararlanabilmesi için bazı şartlar getirilmiştir. Birincisi şart sürekli işçi kadrosuna geçmek için başvuran işçilerin, alt işveren ilişkisi kapsamında çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya yapmış oldukları icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmaları. İkinci şart ise, işçilerin en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı KHK ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklardan feragat

<sup>337</sup> Aydınli, *Muvazaa Sorunu*, s. 334.

ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmesi halinde sürekli işçi kadrolarına başvuracakları düzenlenmiştir.

696 sayılı KHK kapsamında yapılan sınavda başarılı olan işçilerin davalardan ve icra takiplerinden feragat ettiklerine dair ilgili makamlardan alacakları belgeler ile sulh sözleşmesini sunması halinde sürekli işçi kadrosuna alınmışlardır. Bu iki şartla birlikte asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk başvuran işçiler yönünden kaldırılmış olmaktadır.



## SONUÇ

Ülkemizde sanayileşmenin artması, teknolojinin gelişmesiyle birlikte şirketler arasında özellikle son yıllarda artan rekabet ortamı ve değişen ekonomik şartlar işverenleri, işyerinde yürüttükleri mal veya hizmetin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektiren işleri uzman kuruluşlar vasıtasıyla yaptırma düşüncesine yöneltmiştir. Bu nedenle işverenlerin artık daha seri ve daha ucuz üretim yapabilmek için asıl işin bir bölümünü veya yardımcı işlerin alt işverene verilmesi çalışma hayatının bir ihtiyacı olarak ortaya çıkmıştır. Ancak asıl işveren – alt işveren ilişkisi her zaman ekonomik ve teknolojik nedenlerle kurulmamıştır. İşverenler sendikal örgütlenmeyi engellemek, engelli, eski hükümlü ve terör mağduru hükümlü çalıştırmamak gibi amaçlarla da işlerini bölerek alt işverene vermişlerdir. Yukarıda açıkladığımız gibi işin alt işverene verilmesindeki en önemli nedenlerden biri ekonomik diğeri uzmanlıktır.

Alt işveren ilişkilerinin yaygınlaşmasıyla birlikte işverenlerin 1475 Sayılı Kanun döneminde muvazaalı alt işveren ilişkilerini kullanarak işçilik haklarında kısıtlamalara gitmesi üzerine 4857 Sayılı Kanun ile alt işverenlik ilişkisi yeniden detaylı şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre alt işveren, 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 alabilecektir. Bu maddeyi ayrıntılı düzenlemenin amacı ise 4857 sayılı İş Kanunu dönemine kadar doktrinde ve uygulamada ortaya çıkan görüş ayrılıklarını gidermek ve asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaalı işlemlerini önleyerek işçi haklarının korunması sağlamaktır.

4857 Sayılı Kanun ile asıl işveren alt işveren ilişkisine 1475 Sayılı Kanunda olmayan bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Kanunla getirilen bu sınırlandırmalara uyulmaması halinde alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılacağı belirtilmiştir. Asıl işveren ile alt işveren ilişkisine kanun ile getirilen sınırlandırmalar doktrinde bazı yazarlar tarafından alt işveren ilişkisinin ve müteselsil sorumluluğun daraltıldığı yönünde eleştirilmiştir. Kanaatimizce, kanun koyucu 4857 sayılı kanun dönemine kadar gerek doktrinde gerekse uygulama da ortaya çıkan asıl işveren – alt işveren kurumuna ilişkin sorunlara çözüm bulmak için kanuni düzenlemeyi daha net ve açık



düzenlemiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucunun amacı, asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkisinin sınırlandırılması değildir. Ülkemizde alt işverene verilen işlerin artmasıyla birlikte işçilerin bireysel ve kollektif hakları sınırlandırılarak bu haklar kullanılamaz hale getirilmiştir. Kanun koyucu geçmiş yıllardaki işçilik haklarının istismar edilmesini de dikkate alarak İş Kanununda alt işverenlik uygulamasına özel düzenleme getirmiştir. Kanundaki bu düzenlemeyi mutlak anlamda sınırlandırma olarak yorumlamamak gerekir. İşçilik haklarında herhangi bir istismar olmaması halinde asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan alt işverenlik ilişkisinin geçerli kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyim.

Kanunla getirilen sınırlandırmalardan *ilki*, asıl işin bölünerek alt işverene verilirken işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme ölçütünün birlikte aranması gerektiğidir. Bu konuda bazı yazarlar tarafından doktrinde “*ile*” kelimesinin “*veya*” şeklinde yorumlanması gerektiği, teknolojik uzmanlık gerektirmese bile asıl işin bölünerek alt işverene verilebileceği savunulmuştur. Ancak kanaatimizce 4857 Sayılı İş Kanununun 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işin hangi şartlarda alt işverene verilebileceği belirlenirken, aynı maddenin yedinci fıkrasının son cümlesinin esas alınması gerekir. Yedinci fıkranın son cümlesinde kanun koyucu “*İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez*” hükmünü getirmiştir. Burada kanun koyucunun amacı, asıl işin ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması halinde bölünebileceğidir. Yani asıl iş bölünürken hem “*işletmenin ve işin gereği*” hem de “*teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme*” şartının birlikte bulunması gerekir.

Yardımcı işlerin alt işverene verilmesini düzenleyen maddeye göre “*bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde... iş alan diğer işveren*” hükmü ile kanun koyucunun yardımcı işi sadece “*asıl işe ilişkin olma*” şartıyla sınırlandırdığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle doktrinde bazı yazarların savunduğu gibi yardımcı işlerde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektirme şartı aranmayacaktır. Yardımcı işin işyerinde yapılan asıl işe göre farklılaşan bir kavram olduğu, her somut olayda ilk önce asıl işin tespit edilmesi gerektiği daha sonra ise yardımcı işin belirlenmesi gerekir. Asıl işverenin iş organizasyonu dışındaki başka işlerini yardımcı iş olarak alt işveren alamayacaktır,

alması durumunda asıl işveren ile alt işveren arasında alt işverenlik ilişkisi doğmayacaktır.

11/09/2014 Tarihinde Resmi Gazetede Yayımlanan 6552 Sayılı Yasanın 10. maddesi ile 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi değiştirilmiştir. İdarelerin kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre istihdam edilen personelin yeterli nitelik veya sayıda olmaması hâlinde personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu madde ile kamu kurumlarına pozitif ayrımcılık yapılarak kamu kurum işçisi ile alt işveren işçisinin yardımcı işlerde aynı işi birlikte yapmalarına imkan tanınmıştır.

*İkinci* sınırlandırma ise, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz. Asıl işveren işçisinin, asıl işverenin işyerinde sahip olduğu haklara eşit veya daha iyi şartlarda alt işverenin yanında çalıştırılmasına herhangi bir engel yoktur. Doktrinde bazı yazarlar söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu savunmuşlar ise de, kanaatimizce getirilen düzenleme Anayasaya uygundur. Kanun koyucunun bu maddedeki amacı işçilik haklarının kısıtlanmamasıdır. Bu nedenle düzenlemeyi mutlak yasak olarak algılamayıp, her somut olay incelenerek alt işveren tarafından işe alınıp çalıştırılan asıl işveren işçilerinin haklarının kısıtlanıp kısıtlanmadığı araştırılarak alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

*Üçüncü* sınırlandırma ise, asıl işverenin yanında daha önce çalıştırılan işçisi ile alt işverenlik ilişkisi kurmasının sınırlandırılmasıdır. Her ne kadar doktrindeki bazı yazarlar bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğunu ve mutlak yasak olarak uygulanması gerektiği görüşünü savunmakta ise de, kanaatimizce kanunda getirilen sınırlandırma mutlak bir yasak değildir. Kanun koyucunun buradaki amacı muvazaalı alt işveren ilişkilerinin önüne geçmektir. Bize göre kanun hükmünün Anayasaya aykırı olduğu iddiasının ise ancak kanunun anayasaya uygun yorumlanmaması halinde mümkün olduğu, kanun metninde ise Anayasaya uygun yorumu sağlayacak ifadelerin "*aksi halde ve genel olarak*" yer alması nedeniyle kanun düzenlemesinin Anayasaya aykırı olmadığını düşünüyoruz. Kanundaki sınırlandırmanın bir kanuni karene kabul edilerek alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı her zaman ispat edilebilir. Geçmiş yıllarda yapılan hukuka aykırı alt işveren ilişkilerinin önüne

geçmek için böyle bir düzenleme getirilmiş ise de, dürüst bir şekilde çalışan ve hukuka uygun alt işveren ilişkileri kuran işverenlerin bu hüküm nedeniyle zarara uğramaması ve mağdur olmaması gerekir. Sonuç olarak asıl işveren ile daha önce işyerinde çalışmış işçisi arasında alt işverenlik ilişkisinin kurulabileceğini, ancak her somut olayda muvazaa olup olmadığının araştırılması gerekir.

Kanunda alt işverenin asıl işverenden aldığı işi asıl işverenin işyerinde yapması hüküm altına alınmış ise de, bu husus doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce alt işverenin asıl işverenden aldığı işin asıl işverenin işyerinde yapılmasını savunan görüşün uygulanması halinde alt işverenlik kurumu daraltılmış olur. Her ne kadar amaç asıl işverenin müteselsil sorumluluğu olsa da, alt işverenlik kurumunun daralması nedeniyle bu sorumluluktan daha az sayıda işçi yararlanacaktır. Teknolojik gereklilik ve çalışma hayatında ortaya çıkan yeni durumlardan dolayı alt işverenin asıl işverenden aldığı işi kendi işyerinde yapılması gerekiyorsa, burada alt işverenlik kurumu hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu nedenle her somut olayın kendi içinde değerlendirilmesi gerekir. Alt işveren yanında çalışan işçilerin haklarının kısıtlanmaması için maddenin dar yorumlanmaması gerekmektedir.

1475 sayılı kanunda “*münhasıran*” ifadesi ile belirtilen 4857 sayılı kanunda “*sadece*” olarak ifade edilen alt işveren işçisinin sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılması ve bu işçilerinin asıl işverenin alt işverenlik kurulmayan başka işlerinde çalıştırılmaması gerekir. Çalışma hayatında asıl işveren kanunun kendisine yüklemiş olduğu sorumluluktan kurtulmak için alt işverene vermediği bazı işlerinde alt işveren işçisini çalıştırmaktadır. Böyle bir durumda asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaa olup olmadığının araştırılması gerekir.

4857 sayılı İş Kanununda getirilen muvazaa ölçütlerini ve sınırlandırmalarını yukarıda açıkladık. Ancak muvazaa ölçütleri bunlarla sınırlı değildir. İş Kanununda muvazaa hallerine düzenleyen 2. maddesindeki “*aksi halde ve genel olarak*” deyimini kullanıldığından kanunda belirtilenlerin dışında da muvazaa halleri bulunduğu kabul edilmektedir. Kanunda düzenlenen muvazaa halleri ile kanunda düzenlenmeyen muvazaa halleri arasında önemli bir fark vardır, bu fark ispat yükünde kendini göstermektedir. Kanunda sayılan muvazaa halleri kanuni karine kabul edildiğinden, bir kişi bu karinelere dayanması halinde ispat yükünden kurtulmuş olur. Böyle bir durumda ispat yükü karinenin aksini ispat edene geçer. Başka bir deyişle kanunda

düzenlenmeyen bir muvazaalı hali iddia ediliyorsa bunu ispatlamak iddia edene düşmektedir. Kanunda düzenlenen sınırlandırmanın gerçekleşmesi halinde alt işveren ilişkisi doğrudan muvazaalı sayılmamalı, ancak işçilik haklarında bir istismar söz konusu ise alt işveren ilişkisi muvazaalı sayılmalıdır. Bu nedenle kanunla getirilen sınırlandırma bir kanuni karine niteliğindedir.

Kanunun alt işverenlik ilişkisi kapsamı dışında bıraktığı işler, alt işverene verilen işler gibi asıl işverenin işleridir ve her ikisinde de bu işverenin ortak yararı söz konusudur. Nitekim alt işverenin belirtilen işlerde, işin bitimine kadar işçilerini sadece bu işlerde çalıştırması, uygulamada sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşçilerin sadece asıl işverene ait ve onun yararına bir iş yaptıkları dönem için, alt işverenin yaptığı işin asıl işverenin işyerinde yürütülen bir iş ile bağlantısı olmadığı gerekçesiyle, bu işçileri güvenceden yoksun bırakmak doğru değildir. Ülkemizdeki işçilerin çalışma şartları ve sosyal hakları dikkate alındığında alt işveren uygulamasını daraltan düzenlemenin işçilerin aleyhine olduğu ve bu düzenlemenin yerinde olmadığı, işçilerin haklarının korunması için alt işverene verilecek işlerdeki sınırlandırmanın kaldırılarak muvazaalı alt işverenlik uygulamalarına yönelik denetimler artırılarak işçilerin haklarından hem alt işverenin hem de asıl işverenin birlikte sorumlu olması gerektiği kanaatindeyim.

4857 sayılı İş Kanununun 2003 yılında yürürlüğe girmesiyle birlikte doktrin ve uygulamada alt işveren ilişkisine yönelik ortaya çıkan eleştirilerin bir kısmı 2008 yılında yürürlüğe giren Alt işveren yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Çalışma hayatının dinamikliği ve esnekliği ile kanunda sayılmayan ancak yönetmelik ile getirilen muvazaalı ölçütlerinin mutlak olarak uygulanması halinde alt işveren ilişkisi daraltılmış olur. Yönetmelikte belirtilen muvazaalı halleri gerçek muvazaalı halleridir. Bu nedenle Alt işveren ilişkisinin esasına yönelik düzenlemelerin yönetmelikle değil, kanunla düzenlemesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Hukuka aykırı olarak kurulan alt işveren ilişkisine uygulanacak yaptırıma ilişkin olarak 4857 sayılı İş Kanununa kadar herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Sadece bu konuda doktrin ve uygulamada geçersizlik görüşleri mevcuttu. 4857 sayılı İş Kanununda ise daha önce doktrin ve yargı kararları doğrultusunda hem doğrudan yasaklar getirilmiş hem de alt işveren tanımına uymayan durumlarda da geçerli

olmak üzere geçersizlik yaptırımını muvazaa şeklinde belirlenerek düzenlemeye alınmıştır.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından hukuka aykırı alt işveren ilişkisine uygulanacak yaptırımın muvazaa yerine kanuna karşı hile olması gerektiğini savunuyorlar ise de, kanaatimizce doktrinde bulunan hakim görüş ile Yargıtay içtihatlarında belirtildiği üzere kanuna aykırı olarak kurulan alt işverenlik ilişkisinin muvazaa olarak nitelendirilmesi uygundur. Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik ilişkinin yapısı, unsurları ve sonuçları itibariyle kanuna karşı hile kurumundan çok kanunda düzenlenen muvazaa kurumu olarak adlandırılmasının daha uygun olduğunu düşünüyoruz.

Kanunda muvazaalı alt işveren ilişkisine uygulanacak yaptırım ise alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır. Alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışmaya başladıkları tarihten itibaren (geriye dönük olarak) asıl işverenin işçisi gibi işlem görürler. Alt işveren ilişkisinin geçersiz olması halinde alt işverenin işçilerinden hangileri kanun hükmünden yararlanacaklardır. Kanun metninde düzenlendiği üzere alt işverenin sadece asıl işverenin işinde çalıştırdığı işçiler başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaklardır. Alt işverenin işçisi olmakla birlikte asıl işverenin işinde çalışmayan veya süreklilik arz etmeyen ve kesintili olarak çalışan işçiler, muvazaalı alt işveren ilişkisinin sonuçlarından yararlanamaz.

İş Kanununun 2. maddesinin 7. fıkrasının son cümlesi olan *“İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverene verilemez”* hükmünün yaptırımını da aynı fıkranın ikinci cümlesinde geçen alt işveren ilişkisinin muvazaalı sayılarak alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmasıdır. Doktrindeki bu husus tartışmalı ise de, tartışma 7. fıkradaki cümlelerin bulunduğu yerden kaynaklanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu tasarısının TBMM Başkanlığına sunulan ilk metninde İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverene verilemez cümlesi 2. maddenin 7. fıkrasının ikinci cümlesi iken, kanun görüşülürken verilen bir önerge ile 7. fıkranın üçüncü cümlesi olarak yasalaşmıştır. Maddenin sistematigi bozulduğu için doktrinde tartışılmıştır. Yedinci fıkranın 2. ve 3. cümlelerinin yerlerinin değiştirilmesiyle buradaki karışıklık giderilmiş olur. Kanun

da geçen “aksi halde” ifadesi yedinci fıkradaki üç sınırlandırmayı da kapsamaktadır. Yine kanunda geçen “genel olarak” ifadesi ise kanundaki sınırlandırmalardan başka da muvazaalı alt işveren ilişkilerinin bulunabileceğini belirtmektedir. Kanundaki bu sınırlamalar mutlak yasak olarak değerlendirilmemelidir.

Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olması halinde kanunda müteselsil sorumluluk öngörülmüştür: Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu 1475 sayılı eski İş Kanunumuzda da bulunmaktaydı. Ancak 1475 sayılı İş Kanununda alt işveren işçilerinin kanun ve sözleşmeden doğan hakları bakımından müteselsil sorumluluk kabul edilmiş iken, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik hakları bakımından sorumluluk düzenlenmemiştir. 4857 sayılı yeni İş Kanunu ile birlikte asıl işverenin, alt işveren işçilerinin alt işveren ilişkisi içinde asıl işverenin işyerinde ve çalıştığı süreyle sınırlı olarak kanun, sözleşme ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan işçilik haklarından alt işverenle birlikte sorumluluğu kabul edilerek, asıl işverenin sorumluluğu genişletilmiştir. Burada belirtilen müteselsil sorumluluk cezai değil, hukuki bir sorumluluktur. Bu tür hukuki sorumlulukta bir borçtan sorumlu olan birden fazla kişi, borcun tamamından ve aynı derece sorumludur. Müteselsil sorumluluk gereğince işçilere karşı müteselsil sorumlu olan asıl işveren veya alt işverenden birisinin bu borcu yerine getirmesi halinde işçinin alacağı sona erer. Asıl işveren ile alt işveren, kanundan doğan alt işveren işçilerinin alacağına ilişkin müteselsil sorumluluğu aralarında yapacakları sözleşme ile ortadan kaldıramazlar. Bu sözleşmeye alt işveren işçisi de taraf olarak katılsa bile müteselsil sorumluluk değiştirilemez ve kaldırılamaz. Sadece işçi lehine yapılan değişiklikler işçileri bağlar.

Asıl işveren ile alt işveren arasında hukuka uygun olarak kurulan alt işverenlik ilişkisinde alt işveren işçileri müteselsil sorumluluk gereğince işçilik haklarını asıl işveren veya alt işverenden talep edebilirler. Asıl işveren, alt işveren işçilerine ödediği işçilik alacağını alt işveren ile aralarında yaptıkları sözleşme hükümlerine dayanarak alt işverene rücu edebilir.

Alt işveren işçisi muvazaalı kabul edilen alt işveren ilişkisindeki müteselsil sorumluluktan dolayı alacağını asıl işveren veya alt işverenden talep edebilir. Alt işveren işçilerinin işçilik haklarını ödeyen asıl işverenin, alt işveren ile aralarında yaptıkları sözleşmenin muvazaalı olması nedeniyle geçersiz olduğundan ödemiş olduğu işçilik haklarını alt işverene rücu edemeyecektir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu hukuka aykırı alt işveren ilişkisinde, asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme hükümlerine dayanarak asıl işverenin rücu hakkı bulunduğunu kabul etmiştir. Kanaatimizce bu karar İş Kanununun muvazaayı önlemeye yönelik amacı ile çelişmektedir. Bu şekildeki rücu hakkı ile muvazaalı alt işveren ilişkisinin ödüllendirilmesi anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görüşüne katılmıyoruz.

11/09/2014 Tarihinde yürürlüğe giren 6552 Sayılı yasanın 8. maddesi ile 4857 Sayılı Kanununun 112. maddesine yeni fıkralar eklenmiştir. Bu düzenlemeye göre; 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına ödeneceği belirtilmiştir. Asıl işveren kamu kurumu tarafından ödenen kıdem tazminatının alt işverene rücu edilip edilmeyeceğine yönelik bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle kamu kurum veya kuruluşu tarafından ödenen kıdem tazminatının alt işverene rücu edilip edilmeyeceği hususunda uygulamada tereddütler yaşanmıştır. Yargıtay 2017 yılında verdiği kararda 6552 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğu düzenleyen 4857 Sayılı Kanununun 2/6. maddesini yürürlükten kaldırmadığını belirterek asıl işverenin ödediği kıdem tazminatını alt işverene rücu hakkını kabul etmiştir.

Ancak 22.02.2019 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7166 sayılı Kanununun 11. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 112 nci maddesine eklenen yeni fıkraya göre “4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilere, 11/9/2014 tarihinden sonra imzalanan ihale sözleşmeleri kapsamında, kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde 11/9/2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem

*tazminatı ödemesinden ötürü alt işverene rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rücu edilmez” düzenlemesi getirilmiştir.*

Her ne kadar alt işverene rücu edilemeyeceğine ilişkin hüküm getirilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi tarafından 7166 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin alt işverenler yönünden farklı bir uygulama getirmesinin nesnel ve makul bir temele dayalı olmadığı ve getirilen düzenlemenin Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olduğu belirtilerek düzenlemenin iptaline karar verilmiştir. 7166 Sayılı yasa ile getirilen düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olması nedeniyle Anayasa mahkemesi kararına katılıyoruz.

Alt işveren işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalanıp faydalanamayacağı tartışmalıdır. Kanaatimizce asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olmasında alt işveren işçilerinin bir kusurunun bulunmaması nedeniyle herhangi bir şart koşmadan alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde çalışmaya başladıkları andan itibaren, asıl işverenin kendi işçilerinin yararlandığı gerek ferdi gerek toplu iş hukukundan kaynaklanan tüm haklardan yararlanmalıdırlar. Aksi halde alt işveren işçilerinin kusurları bulunmadıkları halde toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmayarak mağdur edileceklerdir.

Kamu kurumlarının taraf olarak bulunduğu alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı sayılmayacağına dair 2006 yılında İş Kanununun 2. maddesine 9. ve 10. fıkralar eklenmiştir. Ancak uygulama da birçok muvazaalı alt işveren ilişkilerinin tarafı kamu kurumu olduğu görülmektedir. Kamu kurumları tarafından kurulan alt işverenlik ilişkilerinde de İş Kanunu ve diğer kanunlarımızın Anayasanın eşitlik ilkesi gereğince herkese eşit uygulanması gerekir. Sözleşmenin taraflarından birinin kamu veya özel sektör olması kanunun uygulanmasını değiştirmemelidir. 4857 sayılı kanun döneminde kamu kurum ve kuruluşları lehine alt işverenlik ilişkilerinde muvazaa kurumunun uygulanmaması için getirilen 2006 tarihli değişikliğin Anayasa ve İş Kanununun eşitlik ilkesine ve işverenlerin çalışma ve teşebbüs özgürlüğüne aykırı bulmaktayız. Kamu veya özel sektörün alt işveren ilişkisi içerisine girmeleri halinde İş Kanunu 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarının özel sektöre uygulanmasına karşın, kamu kurumunun bundan muaf tutulması hakkaniyete aykırıdır. Kanun koyucu İş Kanunundaki alt işveren ilişkilerinin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeleri



yaparken gerekçe olarak işçilik haklarının kısıtlanmamasını amaçlamıştır. Özel sektörde işçilerin haklarının kısıtlanmaması amaçlanırken, kamuda çalışan alt işveren işçilerinin haklarının kısıtlanması halinde muvazaalı kanun maddesinin uygulanmayacağı düzenlenmesi çelişki oluşturmuştur. Bu nedenle Yargıtay'ın kamu kurumunun taraf olarak bulunduğu alt işverenlik ilişkisinde işçi lehine vermiş olduğu muvazaa kararlarının hukuka uygun olduğunu düşünüyor ve ilgili kararlara katılıyoruz. Kamu kurum ve kuruluşları lehine pozitif ayrımcılık getiren maddelerin eşitlik ilkesi gereğince yürürlükten kaldırılmasının isabetli olacağını düşünüyoruz.

24/12/2017 tarihinde resmi gazetede yayınlanan 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye geçici 23 ve 24. maddeler eklenmiştir. Bu maddelere göre kamu idareleri, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı şirketlerinde alt işveren ilişkisi kapsamında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri ile çalıştırılan işçilerin 696 Sayılı KHK ile getirilen şartları taşımak ve yapılan sınavda başarılı olmaları halinde daha önce çalışmış oldukları kamu kurum veya kuruluşuna sürekli işçi kadrosuna istihdam edilmek üzere alınmışlardır. 696 Sayılı KHK kararnamenin kamu kurum ve kuruluşlarında da muvazaalı alt işveren ilişkisinin bulunduğunu kabul ettiği ve bir çözüm olarak getirildiği kanaatindeyim.

696 Sayılı KHK ile sürekli işçi kadrosuna geçirilecek işçilerden en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı KHK ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini ve açtıkları davalardan veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmaları başvuru şartı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenleme 4857 Sayılı Kanunun 2. maddesinde düzenlenen asıl işveren ile alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluğu ortadan kaldırmıştır. 696 Sayılı Kararname kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçen işçiler artık sadece kadrosuna geçtiği kurumdan kıdem tazminatını alabilecek olup daha önceki kamu kurumu ve alt işverene başvuramayacaktır.

Sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin istihdam süreleri sosyal güvenlik kurumundan emeklilik aylığı almaya hak kazandıkları tarihinin kadar olması nedeniyle Kararname ile getirilen bu madde haklı fesih sayılır mı? Haklı fesih kurumu 4857 Sayılı İş Kanununda düzenlenmiştir. 696 Sayılı kararname ile getirilen düzenleme işverene haklı fesih imkânı vermemektedir. 696 Sayılı kararname kapsamında kadroya geçirilen işçiler emeklilik sürelerine dolduktan sonra başka bir işleme gerek kalmaksızın emekli edilirler ve kararname gereğince kadroları iptal edilir. İşverenler açısından bu durum haklı fesih sayılmayacağından işçilere kıdem tazminatı son kamu kurumu tarafından ödenir. Ancak Kararname ile işçilerin hangi tarihte emekli olacakları ve kadroları iptal edileceği belirtildiğinden ihbar tazminatı ödenmez.

Sonuç olarak 4857 Sayılı Kanun ile asıl işveren ile alt işveren ilişkisine getirilen sınırlandırmalar yukarıda açıkladığımız üzere mutlak yasak olarak uygulanmamalıdır. Kanunda düzenlenen sınırlandırmalar kanuni karine niteliğindedir. Her somut olay kendi içerisinde değerlendirilerek işçilik haklarının kısıtlanması amacıyla yapılan alt işverenlik ilişkileri muvazaalı kabul edilerek alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi sayılmalıdır. İş hayatının dinamik yapısı ve teknolojik gelişmeler nedeniyle alt işveren ilişkileri için getirilen düzenlemeler işçilik haklarında kısıtlamalar getirmediği sürece çalışma barışının devam etmesi için geniş yorumlanması gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut, Karaman, Derya Ateş, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri*, 26. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, Şubat 2017.

Akyiğit, Ercan, “Kamuda Alt İşverenlik ve Müteahhide İş Verme Özeldekinden Farklı mıdır?” *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı 58, Haziran, Ankara, 2011. (“Kamuda Alt İşverenlik”)

Akyiğit, Ercan, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, 1.cilt, 3. Baskı, Ankara, 2008. (*İş Kanunu Şerhi*)

Akyiğit, Ercan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011. (*Alt İşverenlik*)

Alpagut, Gülsevil, “4857 sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, *İntes*, Ankara, 2004.

Antalya, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt 1, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, Ekim 2018.

Arıcı, Kadir, “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, *İÜİFM*, TOKER DERELİ’ye Armağan, İstanbul, 2006.

Arslanoğlu, Mehmet Anıl, *İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler (Geçici İş İlişkisi-Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi)*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2005.

Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, 7. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2012.

Ayan, Özge, “Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi*, 3.cilt, Sayı 2, C:3, İstanbul, 2006.

Aydın, Ufuk, “İş Kanununda Alt İşveren – Sosyal Sigortalarda Aracı”, İş Müfettişleri Derneği, II. Çalışma Yaşamı Kongresi, 26-27 Nisan 2008.

Aydınlı, İbrahim, *İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004. (*Koruma Yükümlülüğü*)

Aydınlı, İbrahim, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ağustos 2013. (*Muvazaa Sorunu*)

Aydınlı, İbrahim, *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları*, Ankara, 2000. (*İşyeri ve İşletme*)

Aykaç, Bahar Hande, *İş Hukukunda Alt İşveren*, İstanbul, 2011.

Ayrancı, Hasan, *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Ankara, 2003.

Başbuğ, Aydın, “İşveren Vekilinin İşvereni Dolaylı Temsili ve İş Hukuku Açısından Sonuçları”, Yargıç Resul ASLANKÖYLÜ’ye Armağan, Kamu-iş, *İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 7.cilt, Sayı 3, 2004.

Başbuğ, Aydın, *İş ve Hukuk (Çalışanların Hakları ve Sorunları)*, 1. Baskı, Ankara, 2010.

Canbolat, Talat, *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri*, İstanbul, 1992.

Canyürek, Murat, *Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler*, İstanbul, 2003.

Çankaya, Osman Güven, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar”, **Kamu-iş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, 6.cilt, Sayı 4, 2002. (“Alt İşveren”)

Çankaya, Osman Güven, Çil, Şahin, “4857 sayılı İş Kanununa Göre Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi, **Sicil Dergisi**, Eylül, 2006. (“Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”)

Çankaya, Osman Güven, Çil, Şahin, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Ankara, 2006.

Çankaya, Osman Güven, Günay, Cevdet İlhan, Göktaş, Seracettin, *Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005.

Çelik, Nuri, “İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e Armağan I, İstanbul, 2011.

Çelik, Nuri, “Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları, Ankara, **Kamu-İş**, Ankara, 1993. (“Asıl İşveren-Alt İşveren”)

Çelik, Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 24. Bası, İstanbul, 2011.

Çemberci, Mustafa, **İş Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Olgaç Matbaası, Ankara, 1986.

Çemberci, Mustafa, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara, 1985.

Çubukçu, Erdoğan, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Tanım ve Kavramlar” **TÜHİS Dergisi**, 21.cilt, Sayı 2-3, Kasım 2007, Şubat 2008. (“Tanım ve Kavramlar”)

Demir, Fevzi **Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, İzmir, 2003. (**İş Hukuku ve Uygulaması**)

Demircioğlu, Murat, Centel, Tankut, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul, 2006.

Ekmekçi, Ömer, “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Yeni İş Yasası Seminer Notları, 25-29 Marmaris, Eylül – 2002. (“İş Kanunu Tasarısı”)

Ekmekçi, Ömer, “Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları Üzerine”, **Mercek Dergisi**, Temmuz, 2003. (“Yeni İş Kanunu”)

Ekonomi, Münir, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara, 2004.

Ekonomi, Münir, İş Hukuku, **Ferdi İş Hukuku**, I.cilt,, İstanbul, 1984. (**Ferdi İş Hukuku**)

Ekonomi, Münir, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, “Genel Görüşme”, 2001, **Kamu-İş**, Ankara, 2003.

Elbir, Halid Kemal, “Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler”, **İş Hukuku Dergisi**, I.cilt, Ocak-Mart 1991. (“Asıl İşveren-Alt İşveren Kavramları”)

Elbir, Halid Kemal, “Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler”, **Kiplas**, Nisan 1991. (“Asıl İşveren-Alt İşveren”)

Engin, Murat, “Üçlü İş İlişkileri”, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Bodrum, 21-25 Eylül, 2005.

Erdem, Nazif, **Borçlar Kanunu Şerhi ve Davaları**, Ankara, 1987.

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

Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Tıpkı 7. Bası, İstanbul, 2001. (**Borçlar Hukuku**.)

Esener, Turhan, **Borçlar Hukuku**, I.cilt, Ankara, 1969. (**Borçlar Hukuku**)

Esener, Turhan, **Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler**, İstanbul, 1956. (**Muvazaalı Muameleler**.)

Eyrenci, Ömer, “4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme”, **İHSGHD**, Ocak – Mart, 2004.

Eyrenci, Ömer, “Ferdî İş İlişkilerinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1994, **MESS**, İstanbul, 1996.

Gerek, Nüvit, Oral, İlhan, “Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart, 2006.

Günay, Cevdet İlhan, “Yargıtay Kararları Açısından Alt İşveren Sorunlarının Değerlendirilmesi”, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, İNTES, Ankara, 2004. (“Alt İşveren Sorunları”)

Günay, Cevdet İlhan, *İş Hukuku, Yeni İş Yasaları*, 4. Baskı, Ankara, 2005. (*İş Hukuku*)

Günay, Cevdet İlhan, *İş Kanunu Şerhi*, Ankara, 2005. (*İş Kanunu Şerhi*)

Güzel, Ali, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, *İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri*, İş Müfettişleri Derneği, Panel Notları, İstanbul, 2006. (“Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”)

Güzel, Ali, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Ocak, 2004. (Alt İşveren)

Güzel, Ali, Okur, Ali Rıza, Caniklioğlu, Nurşen, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 13. Bası, İstanbul, 2010.

Hatemi, Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 2. Bası, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Kaplan, E. Tuncay, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Muvazaalı İşlem Sorunu”, A. Can TUNCAY’a Armağan, İstanbul, 2005. (“Muvazaalı İşlem Sorunu”)

Kaplan, İbrahim, *Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler*, Ankara, 2003.

Karahasan, Mustafa Reşit, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, I.cilt, İstanbul, 2003.

Kılıçoğlu, Ahmet M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genişletilmiş 22.Bası, Ankara, 2018. (*Borçlar Hukuku*)

Kılıçoğlu, Mustafa, “Yargıtay Kararları Işığında Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, *İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri*, İş Müfettişleri Derneği Panel Notları, Yayın No: 8, İstanbul, 2005. (“Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”)

Kılıçoğlu, Mustafa, *İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*, Ankara, 2005. (*Yargıtay Uygulaması*)

Kılıçoğlu, Mustafa, Şenocak, Kemal, **İŞ Kanunu Şerhi**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, 1.cilt, 2008.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İŞlem, Sözleşme)**, 1.cilt, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2008. (**Hukuki İŞlem**)

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ayrı Fasikül Baskı, İstanbul, 2001. (**Borçlar Hukuku**)

Kostakoğlu, Cengiz, **Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Kurtaran, Oya Necla, **Türk İŞ Hukukunda Alt İŞveren Uygulamasında Muvazaa**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

Maday, Denis, **Die Sogenannte Gesetzesumgehung Insbesondere im Schweizerischen Obligationenrecht**, Bern, 1941.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, "4857 sayılı Yeni İŞ Kanununun Getirdiği nemli Bazı Yenilikler", **Kamu-iş**, 7.cilt, Sayı 4, 2004. ("Yeni İŞ Kanunu")

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, Baysal, Ulaş, **İŞ Hukuku**, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014. (**İŞ Hukuku**)

Narmanlıoğlu, nal, **İŞ Hukuku, Ferdi İŞ İlişkileri**, İzmir, 1998.

Oğuzman, Kemal, Barlas, Nami, **Medeni Hukuk Giriş Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 10. Bası, İstanbul, 2003.

Oğuzman, Kemal, **Hukuki Yönden İŐŐi-İŞveren İlişkileri**, 1.cilt, 4. Bası, İstanbul, 1987. (**İŐŐi-İŞveren İlişkileri**)

Oğuzman, M. Kemal, z, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Olgaç, Senai, **Kazai ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Hukuku**, C:1, Ankara, 1976.



Özdemir, Kemal N, İş Denetiminde “İş Sağlığı ve Güvenliği Yönüyle Alt İşveren Uygulama Sorunları ve Çözümler”, İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, İş Müfettişleri Derneği, Panel Notları, İstanbul, 2006.

Özkaya, Erarslan, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, Ankara, 2004.

Özsunay, Ergun, *Türk Hukukunda ve mukayeseli hukukta inançlı muameleler*, İstanbul, 1968.

Özveri, Murat, “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, *Legal İSGHD*, Sayı 2, 2004.

Reisoğlu, Safa, *Türk Borçlar Hukuku*, Yirmidördüncü Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

RO 54 II (all.) Jdp 1929, OFTINGER, Karl/JEANPRETRE, Raymond, Borçlar Kanununun Genel Kısımına İlişkin Federal Mahkeme İçtihatları, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 1990. (Çeviri; Kemal DAYINLARLI)

Soyer, Polat, “4857 sayılı İş Kanunu açısından Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2006.

Sönmez, Ayfer, *Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2009.

Subaşı, İbrahim, “İş Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi”, Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e Armağan I, İstanbul, 2011.

Süzek, Sarper, "Yeni İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi ile Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası Arasında 06 Mayıs 2004 Tarihinde Ortaklaşa Düzenlenen Toplantı Notları, **İntes**, Yayın No:10, Ankara, 2004. (“Yeni İş Yasası”)

Süzek, Sarper, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2001, **Kamu-İş**, Ankara, 2003. (“Değerlendirme”)

Süzek, Sarper, “Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Sayı 27, Ekim, 2010. (“Muvazaalı Alt İşveren İlişkisi”)

Süzek, Sarper, *İş Hukuku (Genel Esaslar – Bireysel İş Hukuku)*, Yenilenmiş 8. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012. (*Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku*)

Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul, 2008. (*İş Hukuku*)

Şahlanan, Fevzi, “Asıl İşlerin Alt İşverene Verilmesinin Geçersiz Kılması (Karar İncelemesi)”, *Tekstil İşveren Dergisi*, Kasım, 2005. (“Karar İncelemesi”)

Şahlanan, Fevzi, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren”, *İş Hukuku Dergisi*, Temmuz-Eylül, 1992. (“Türk İş Hukukunda Alt İşveren”)

Şahlanan, Fevzi, “Yeni İş Kanununun Genel Hükümler”, *Yeni İş Yasası Seminer Notları ve İş Kanunu*, 25-29 Haziran, Çeşme, 2005. (“Yeni İş Kanunu Genel Hükümler”)

Şahlanan, Fevzi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, “Genel Görüşme”, 2001, **Kamu-iş**, Ankara, 2003. (“Genel Görüşme”)

ŞAHLANAN, Fevzi; “Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi ile Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası Arasında 06 Mayıs 2004 Tarihinde Ortalaşa Düzenlenen Toplantı Notları, **İntes**, Yayın No: 10, Ankara, 2004. (“Alt İşveren Kurumuna Bakış”)

Şen, Sabahattin, “Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 10.cilt, Sayı 2006/3. (“Alt İşverenlik”)

Şen, Sabahattin, “Taşeronluk (Alt İşverenlik) Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1994-1996)”, *İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, TÜHİS, Kasım 1997-Şubat 1998. (“Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”)

Şen, Sabahattin, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren ve Uygulama Sorunları”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, **İstanbul Barosu Yayınları**, 5-6-7 Ekim 2000 Galatasaray Üniversitesi-Ortaköy Kampüsü, İstanbul, 2002. (“Uygulama Sorunları”)

Taşkent, Savaş, “Alt İşveren”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı 2, Nisan – Mayıs – Haziran 2004.

Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Yayınevi, İstanbul, 1993.

Topçuoğlu, Hamide, **Kanuna Karşı Hile (Kanundan Kaçınma Yolları)**, İzmit, 1950.

Tuncay, Can, “Karar İncelemesi”, **Çimento İşveren Dergisi**, 5.cilt, Sayı 2, Mart – 1991.

Tuncay, Can, Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi, **KİPLAS İşveren Dergisi**, Ocak, 1991.

Tunçomağ, Kenan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 1972. (**Borçlar Hukuku**)

Tunçomağ, Kenan, Centel, Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, 4. Bası, İstanbul, 2005. (**İş Hukukunun Esasları**)

Uğurlu, Ali Kemal, Taşeron Düzenlemesi Çıktı! Kamu Kurumlarını Neler Bekliyor?, Ankara, 2017.

Ulucan, Devrim, “Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 3.cilt, Sayı 2004/3.

Uygur, Turgut, **Açıklamalı İctihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, Ankara, 2013. (**Borçlar Hukuku**)

Uygur, Turgut, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Yargılama**, Ankara, 1980. (**Temel Kavramlar**)

Ünsal, Engin, “4857 Sayılı Yasaya Göre Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Kurulması”, **Legal İHSGHD**, Nisan, Mayıs, Haziran, Sayı 6, 2005.

Ürcan, Gülümnden, “Muvazaalı Alt İşverenlik İlişkinin Tespiti ve Usul Hukuku Açısından Gösterdiği Bazı Özellikler”, *Legal İHSGHD*, Sayı 19, 2008.

Yılmaz, Ejder, “Alt İşverenlik İlişkinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Göre Karşı İtiraz Davası”, *Çimento İşveren Dergisi*, 23.cilt, Sayı 1, Ocak- 2009.

