ÜREYHUKUK

ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

17.10.2023

Hazırlayanlar: Sema Çelebi, Enis Kadıoğlu

4857 sayılı İş Kanununda **(‘‘Kanun’’)** yoğun tartışmalara neden olan alt işverenlik ilişkisi halen yargıyı ve doktrini oldukça meşgul eden güncel tartışma konularındandır. Bu çalışmamızda alt işverenlik ilişkisinin oluşturulma şartları, ilişkinin son bulma esasları, muvazaa ve yaptırımları detaylıca ele alınacaktır.

1- Asıl İşveren – Alt İşveren Kavramı

Kanun’un 2. Maddesinin 6. fıkrasında alt işverenlik ilişkisi *‘‘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.’’* Şeklinde tanımlanmıştır. Kanun metninin oldukça karmaşık bir biçimde düzenlenmesi sebebiyle asıl işveren, alt işveren kavramları doktrinde ve yargı mercilerine yoğun tartışmalara neden olmaktadır.

Kanundan doğan boşluğun giderilmesi amacıyla Alt İşverenlik Yönetmeliği çıkarılarak yönetmeliğin 3. Maddesinin (a) fıkrası uyarınca alt işveren tanımı yapılmıştır. İlgili fıkra uyarınca *‘‘Alt işveren: 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, ifade eder.’’*
Yönetmeliğin (ç) fıkrasında ise 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" olarak tanımlanmıştır.

İlgili kanun düzenlenmesi göz önünde bulundurulduğunda alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için mevcut ilişkinin kanunda sayılan tüm unsurları içermesi gerekmektedir.

2- Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Koşulları

a) İlişkinin Her İki Tarafında da İşverenin Bulunması Gerekmektedir.

Taraflar arasındaki ilişkinin asıl işveren - alt işverenlik ilişkisi olarak tanımlanabilmesi için her iki tarafın da işveren sıfatına haiz olması gerekmektedir.

Yargıtay 9. HD., 28.04.2008T., 2007/19452E., 2008/10426 K. sayılı kararında;
"4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinde işveren, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak açıklanmıştır. O halde asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için ilk olarak mal veya hizmetin üretildiği bir işyeri olan işverenin varlığı gerekir. Bundan başka işverene ait işyerinde iş alan ikinci bir işverenin varlığı gerekir ki asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilebilsin.."

b) İlişkinin Asıl İşverenin İşyerinde Yürütülen Mal Veya Hizmet Üretimine İlişkin Bir İş İçin Kurulması Gerekmektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bir diğer unsuru ise alt işverenin işçilerinin, asıl işverenin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerin bir bölümünde çalışmasıdır. İşyerinde yürütülmekte olan işin bir kısmı veya iş yerinde yürütülen işe yardımcı iş niteliğindeki bir iş dışındaki işler için alt işverenlik ilişkisi kurulamamaktadır. Bu duruma bir örnek vermek gerekirse;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2006/21-796E., 2006/812 K. sayılı ve 20.12.2006 tarihli kararında;

"Belirtilen bu maddi ve yasal olgular karşısında somut olayda, işin niteliği ve yürütümü bakımından gemi yapım ve onarım işinden tamamen farklı ve bağımsız nitelikte olduğu belirgin bulunan çatı onarım işinde sigortalı çalıştırmayan gemi yapım ve onarım işvereni davalı RMK. AŞ'nin asıl işveren olarak nitelendirilerek, sorumluluğuna karar verilmesi mümkün değildir. Davalı D... Gemi Ltd. Şti'nin yüklenimindeki işin, "asli işin bir bölümünde" veya "yardımcı işlerinde" olduğu söylenemez."

c) Alt İşverene İşin İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir Bölümü Verilmelidir.

Kanun lafzında da açıkça belirtildiği üzere alt işveren asıl işverenin işyerinde yürütülen asıl işin bir bölümünü ya da işyerinde yürütülen yardımcı nitelikteki işin bir bölümünü üstlenebilecektir. Dolasıyla asıl işverenin işyerinde görülen işin tamamı için alt işverenlik ilişkisi kurulması mümkün değildir. Ayrıca belirtmek gerekir ki asıl işverenin kendi işçilerinin hiçbirinin çalışmadığı bir işin de alt işverenin işçileri tarafından yerine getirilmesi durumunda da alt işverenlik ilişkisi kurulamayacaktır zira bu durumun asıl işin tamamının alt işverenin işçileri tarafından yerine getirilmesi hususu ile aynı olduğu kabul edilmektedir.

Asıl iş ilgili yönetmelik uyarınca *''Mal veya hizmet üretimine ilişkin iş''* olarak tanımlanmıştır. Kanun koyucu 4857 sayılı İş Kanunu'nda asıl işin bir kısmının alt işverenin işçileri tarafından yerine getirilebilmesi için *''işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş''* olması gerektiğini özellikle belirtmiştir. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere her iki şartın da aynı anda bir arada bulunması gerekmektedir. Aksi halde kurulan ilişki alt işverenlik ilişkisi olarak tanımlanamayacaktır.

Yargıtay 9. HD, 2009/47847 E., 2009/37770 K. Sayılı ve 28.12.2009 tarihli kararında;

"...işçilerin yaptıkları işlerin ve çalışılan işyerinin Yasanın aradığı anlamda teknoloji gerektirmemektedir. Dolayısıyla burada asıl işveren- alt işveren ilişkisini düzenleyen 4857 sayılı Kanun'un gerektirdiği unsurlar gerçekleşmemiştir''

Alt işverenlik yönetmeliği uyarınca yardımcı iş; *''Asıl iş ile ilişkin olmakla birlikte doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş''* olarak belirtilmiştir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere yardımcı iş üretimin zaruri bir kolu olmamakla birlikte süreklilik arz eden ve asıl işin devamını sağlar nitelikteki işlerdir. Uygulamada da sıkça görüleceği üzere yemek, temizlik, güvenlik, yükleme ve boşaltma, itfaiye, kurye ve şoförlük, asansör bakımı gibi işler yardımcı iş olarak görülmektedir[1].

Yargıtay 9.HD., 2006/13218E., 2006/15765K. Sayılı ve 29.05.2006 tarihli kararında;

''Ancak, davalılar arasındaki sözleşmede yapılması öngörülen işlerin ağırlıklı olarak tahmil ve tahliye işleri olduğu, davalı İ. şirketine ait işyerinde üretilen ürünlerin önemli bir kısmının paketleme veya torbalama yapılmadan müşteriye ulaştırıldığı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Buna göre, dava konusu işyerinde üretilen ürünlerin torbalanması veya paketlenmesi üretimin zorunlu bir unsuru değildir. Paketleme veya torbalama işinden önceki aşamaları doğrudan üretimle ilgili olması nedeniyle asıl iş kabul edilmesi, bu aşamalardan sonraki işlerin tahmil ve tahliye işleri ile bağlantılı olması nedeniyle yardımcı iş olduklarının kabulü gerekir. Kaldı ki, davacının iş sözleşmesinde yapılacak işin konusunun tahmil ve tahliye işleri olduğu belirtilmiş olup, davacının münhasıran paketleme ve torbalama işinde çalıştığı da iddia ve ispat edilmemiştir.''

d) İş Asıl İşverenin İşyerine Yapılmalıdır.

Alt işverenin işçileri tarafından yerine getirilecek olan iş asıl işverenin işyerinde yapılmak zorundadır. Fakat asıl işverenin işyeri kavramını dar olarak anlamamak gerekmektedir. Nitekim iş, asıl işverenin işyeri ile bağlılık içerisindeki işyeri organizasyonu içerisinde de gerçekleşebilecektir.

e) Münhasırlık Şartı

Alt işverenin işçileri yalnızca asıl işverenin kendilerine devrettiği işler için çalışabilir. Uygulamada da oldukça sorun yaratan münhasırlık şartı Yargıtay tarafından özellikle aranan bir koşuldur. Belirtmek gerekir ki münhasırlık yorumunun yapılabilmesi için duruma işçi yönünden bakılması gerekir. Örneğin işçinin haftanın 5 günü asıl işverenin işyerinde diğer 1

[1] Yargıtay 9.HD, 2005/12985E., 2005/20130K. sayılı ve 01.06.2005T.

gün farklı bir işverenin işyerinde çalışması münhasırlık koşulunun oluşmasına engel teşkil etmeyecektir. Ancak işçinin asıl işveren haricinde 4 farklı daha çalışıyor olması münhasırlık koşulunun oluşmasına engelleyecektir.

Yargıtay 9. HD., 2014/24574E., 2011/35275K. Sayılı ve 14.12.2015 tarihli kararında;

"Temyiz incelemesi sonunda "davacı tanığı ...'ın açık anlatımından davalı şirketin sadece diğer davalı ...ne hizmet vermediği, davacı işçinin de münhasıran ...ne ait işyerinde çalışmadığı anlaşıldığından, somut olayda ... ile diğer davalı şirket arasındaki ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi olarak nitelendirilemeyeceği…"

3- Alt İşveren - Asıl İşveren İlişkisinde Sorumluluğun İncelenmesi

İlgili Kanun'a göre asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak Kanun'dan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Belirtmek gerekir ki asıl işverenin sorumluluğu kendi dönemindeki sürede doğan alacaklarda ve kendi dönemindeki ücretle sınırlı tutulmuştur. Buna göre asıl işverenlik – alt işverenlik ilişkisinin bulunmadığı bir dönemde muaccel olan alacaklardan dolayı asıl işveren sorumlu tutulamayacaktır.

Alt işverenlik ilişkisinde sorumluluk açısından önem arz eden bir diğer nokta ise alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin devamlı olarak aynı asıl işverenin işyerinde çalıştırılması halidir. Yargıtay yerleşik içtihatlarında alt işverenlik ilişkisinin değişmesi veya sona ermesi sırasında işçilerin de alt işveren ile birlikte değişmesi veya iş ilişkisinin sona ermesi gerektiğini vurgulayarak alt işverenin değişmesi fakat işçilerin aynı asıl işverenle çalışması halinde ilgili Kanun'un 6. Maddesi kapsamında bir iş yeri devrinin kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu durumda ise alt işveren, işçinin iş sözleşmesinden doğan alacaklarını ve iş sözleşmesini devralmış sayılacaktır. Nitekim Yargıtay'ın da yerleşik içtihatları uyarınca son alt işveren, işçinin yalnızca kendi dönemindeki süresinden değil iş sözleşmesini devraldığı alt işverenin işçiyi çalıştırdığı süreden de sorumlu tutulacaktır bunun yanı sıra asıl işveren ise kendi işyerinde geçen süreden sorumlu tutulmaktadır.

4- Alt İşverenlik İlişkinin Kurulamayacağı Haller ve Muvazaa Yaptırımı

İlgili Kanun hükmü uyarınca *"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 bir alt işverenlere verilemez."*
Kanun hükmü uyarınca 4 durumda alt işverenlik ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilebilecektir.

a) Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Çalıştırılması Halinde Haklarının Kısıtlanması

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınması her ne kadar mümkün olsa da işe alım sürecinde işçinin hakları alt işveren tarafından kısıtlanamaz. Kanun koyucu hangi durumlarda işçinin haklarında azalma olacağını belirtmemiş olsa da bizim de katıldığımız görüşe göre işçinin sahip olduğu ücret, ek ücret, maddi yardım vb. her türlü haktaki azalış bu kapsamda değerlendirilmelidir.

b) Asıl İşveren ile Daha Önce Çalışmış Olan İşçi İle Alt İşverenlik İlişkisi Kurulması

İşverenin kendisine bağlı işçisi ile alt işverenlik ilişkisi kurup toplu iş sözleşmesini engellemesinin ve işçi maaşlarını düşürmesinin önüne geçilmek amacıyla asıl işverenin daha önce kendi işyerinde çalışan işçisi ile alt işverenlik ilişkisi kurması muvazaalı ilişki olarak kabul edilmiştir. Ancak ilgili yasak mutlak surette olmayıp aksinin işverence ispatı mümkün kılınmıştır.

Alt İşverenlik İlişkisinin Genel Unsurları Taşımaması

Alt İşverenlik ilişkisinin Kanun'da sayılan geçerlilik unsurlarını taşımaması durumunda da ilişkinin muvazaalı olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Kanun'un ilgili hükmünde yer alan ''*Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek…*'' ifadesi bu durumu ortaya koymaktadır. Yargıtay da içtihatlarında alt işveren asıl işveren ilişkisinin kanunda sayılan unsurları içermemesi halinde genel olarak muvazaalı sayılacağını ve ilişkinin baştan itibaren geçersiz olacağı görüşündedir.

Belirtmek gerekir ki işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverene devredilmesi kanun koyucu tarafından muvazaa yaptırımına tabii tutulmaktadır. [2]

Yargıtay 9.HD., 2007/309E., 2007/1006K.sayılı ve 29.01.2007 tarihli kararında;

"Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işveren üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda, ama kendi adına ve 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; işçilere ücretleri kendisi öder; ücret bordrolarını düzenler; SSK primlerini yatırır ve işten çıkarmada da yetkili kendisidir. Oysa davalı SB'ye bağlı hastane yönetimi ile temizlik hizmetini alan taşeron şirketler arasındaki ihale sözleşmeleri… incelendiğinde, işçilerin işe alınmalarında ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin hastane idaresi olduğu… anlaşılmaktadır… Alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin üzerindeki yönetim hakkı tamamen asıl işveren tarafından kullanılmaktadır… Davacı işçi başlangıçtan itibaren (alt işverenin değil) davalı SB'nin işçisidir."

4.1- Muvazaa Yaptırımı

Alt işverenlik ilişkisinin kanun da sayılan şartları taşınmaması halinde işçi baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak sayılmaktadır. İşçinin asıl işverenin işçisi olarak kabul edilmesinin sonucu olarak muvazaa nedeniyle asıl işverenin işçisi kabul edilen işçi asıl işverenin işyerindeki diğer emsal işçilerin ücret ve diğer haklarından yararlanma hakkına sahip olacaktır. Değinmek gerekir ki muvazaa yaptırımı nedeniyle asıl işverenin işçisi olan işçi, işe iade talebini asıl işverene karşı yöneltebilecekse de işçinin parasal haklarından doğan sorumluktan alt-asıl işveren ilişkisine taraf olan her iki işveren birlikte sorumlu tutulacaktır.[3]

[2] Bkz. Yargıtay 9.HD., 2006/15117E., 2006/18653K. Sayılı ve 26.06.2006T.
[3] Yargıtay 22HD., 2018/9334E., 2018/18189K., 11.09.2018T.

Sonuç Olarak

- Alt İşveren – Asıl İşveren İlişkisi kanunda sayılan tüm unsurları taşımak zorunda olmakla birlikte unsurların birinin bile eksikliği ilişkiyi geçersiz ve muvazaalı kılmaktadır.

- Alt işveren ve asıl işveren işçinin alacaklarından dolayı müteselsil sorumlu olmakla birlikte asıl işverenin sorumluluğu alacağın kendi döneminde doğmuş olması şartıyla kendi dönemindeki ücret ve süre ile sınırlıdır.

- Alt işveren – asıl işveren ilişkisi sona ermiş olmuş dahi asıl işveren, işçinin kendi işyerinde çalıştığı süre kapsamında kıdem tazminatından sorumludur.

- Kanunda belirtilen hallerde alt işveren – asıl işveren ilişkisi muvazaalı sayılmakla birlikte işçi baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edilmektedir.

KAYNAKÇA

Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T., & Özkaraca, E. (2022). İş Hukuku Dersleri, 35. *Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul*.

İsmail Paşa Sok. No: 77
34718 Koşuyolu, Kadıköy/İstanbul
Tel : +90 0216 327 27 00 pbx
Faks : +90 0216 327 27 44
https://www.urey.av.tr

Bu bilgi notu ve varsa ekleri, sadece bilgilendirme amacıyla tarafınızla paylaşılmıştır. Bu bilgi notu, uygun yasal tavsiye olmaksızın herhangi bir özel durumda veya somut olayda uygulanmamalıdır. Bu bilgi notu, diğer internet adreslerinin linklerini içerebilir, ÜreyhukuK kendisine ait olmayan web sitelerinden hiçbir şekilde sorumlu değildir ve herhangi bir web sitesi ile ilgili bilgileri, içeriği, sunumu veya doğruluğu onaylamaz, açık veya zımni herhangi bir garanti vermez. Bu bilgi notunun telif hakları ÜreyhukuK'a ait olup işbu bilgi notu ÜreyhukuK'un önceden yazılı izni olmaksızın çoğaltılamaz, çevrilemez ve değiştirilemez.