

Dr. Hande Bahar Aykaç

Gazi Üniversitesi

İŞ HUKUKUNDА ALT İŞVEREN

İstanbul 2011

Beta

Yayın No : 2444
Hukuk Dizisi : 1193

1. Baskı – Mayıs 2011 – İSTANBUL

ISBN 978 - 605 - 377 - 466 - 2

Copyright® Bu kitabın bu basısının Türkiye'deki yayın hakları BETA Basım Yayım Dağıtım A.Ş.'ye aittir. Her hakkı saklıdır. Hiçbir bölümü ve paragrafi kısmen veya tamamen ya da özet halinde, fotokopi, faksimile veya başka herhangi bir şekilde çoğaltılamaz, dağıtılamaz. Normal ölçüyü aşan iktibaslar yapılamaz. Normal ve kanunî iktibaslarda kaynak gösterilmesi zorunludur.

Dizgi : Beta Basım A.Ş.
Baskı - Cilt : Net Kirtasiye Tan. ve Matbaa San. Tic. Ltd. Şti.
Taksim Cad. Yoğutçu Faik Sok. No: 3 Taksim Beyoğlu/İST.
(Sertifika No. 13723) (0-212) 249 40 60
Kapak Tasarım : Müge Günbaş

Beta BASIM YAYIM DAĞITIM A.Ş.
Narlıbahçe Sokak Damga Binası No: 11
Cağaloğlu - İSTANBUL
Tel : (0-212) 511 54 32 - 519 01 77
Fax: (0-212) 511 36 50
www.betayayincilik.com

Gökhan'a...

SUNUŞ

Alt işveren kurumu Türk iş hukukunun üzerinde en çok tartışılan sorunlarından birini oluşturmaktadır. Bunun nedeni kimi işverenlerce bu konuda ne yazık ki hukuka uygun olmayan uygulamalar içine girilmiş olmasıdır. Gerçekten, ülkemizde uzun yıllardan beri alt işveren uygulamaları çok yaygın kazanmış ve bunların önemli bir kısmı, işçilerin ücretlerini düşürmek, sosyal sigortalarla ilişkin yükümlülüklerden kaçınmak, sendika ve toplu iş sözleşmesi haklarının kullanılmasını engellemek, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almaktan kurtulmak, iş mevzuatının bazı hükümlerinin uygulanmasını önlemek gibi amaçlara yönelik muvazaali işlemler biçiminde ortaya çıkmaktadır.

Bu durumu önlemek amacıyla 4857 sayılı İş Kanununda, 1475 sayılı eski İş Kanununda yer almayan yeni düzenlemeler öngörmüş, alt işveren ilişkisinin kurulmasına sınırlamalar getirilmiş ve muvazaali alt işveren uygulamalarını önleyici hükümlere yer verilmiştir. Bu husus ve yasal düzenleme gereği 4857 sayılı yasanın gereklilikte şu ifadelerle dile getirilmiştir: “1980’li yıllarda sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kollektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır... Yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere kanunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür”.

Sorunun çözümünün 1475 sayılı yasa döneminde olduğu gibi muvazaaya ilişkin genel hükümlere bırakılmayıp 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde ayrıca özel olarak düzenlenmesinin nedeni, sadece bu uygulamalar sonucunda mağdur olan işçilerin korunması değil, aynı zamanda muvazaali taşeron kullanan işverenlerin, iyi niyetli ve yasalara saygılı işverenlere karşı yarattıkları haksız rekabetin önüne geçilmesidir.

Ne var ki, yeni iş yasasıyla getirilen düzenlemelerle de sorunun çözüme kavuştuğu söylenemez. Bu düzenlemelerle ilgili olarak iş hukuku öğretisinde pek çok görüş farklılıklar ortaya çıkmıştır. Özellikle alt işveren ilişkisinin kurulmasının koşulları, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş ölçütü, bu koşulların yokluğunda uygulanacak yaptırımlar, yasada yer alan muvazaali alt işveren uygulamalarının niteliği, Anayasaya uygunluğu, muvazaali alt işveren ilişkisinin yaptırımı, yasaya sonradan eklenen kamu kuruluşları lehine getirilen ayrıcalık ile muvazaanın idare tarafından tespiti gibi hükümler öğretide önemli görüş ayırlıklarına ve tartışmalara yol açmış, yasal düzenlemeler eleştirilere konu olmuştur. Alt işverene ilişkin yüksek mahkeme kararları adeta izlenmesi güç sayılara ve boyutlara ulaşmıştır. Öğretide ortaya

konulan görüşlere ve yüksek mahkemenin çok sayıdaki kararlarına karşın alt işverene ilişkin birçok hukuki sorun doyurucu çözümlere kavuşturulmayı beklemekte ve yeni yasal düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenlerle, çok geniş ve çetin hukuki sorunları içinde barındıran alt işveren konusunun doktora düzeyinde ele alınması ihtiyaç haline gelmiştir. Gerek doktora derslerinde gerek doktora yeterlik sınavındaki üstün başarısının yarattığı güven nedeniyle yaptığım öneri üzerine Gazi Üniversitesi araştırma görevlisi ve Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü doktora öğrencisi Hande Bahar Aykaç “İş Hukukunda Alt İşveren”i tez konusu olarak seçmiştir.

Danışmanı olarak tezin oluşum sürecinde izlediğim şekilde, Dr. Aykaç kendi içinde bir bütünlük taşıdığı için tümüyle incelenmesi gereken geniş alt işveren konusuna, bilimsel bir merak ve istekle eğilmiş, karşısına çıkan tüm sorunların üzerine cesaretle gitmiş, karşılaştığı hukuki dar boğazları aşmada başarılı olmuş, üstün bir çalışma azmi göstererek doyurucu ve tutarlı çözümlere ulaşmıştır. Dr. Aykaç, karmaşık hukuki sorunları içeren bu konuya iyi bir plan içinde sistematik bir biçimde tanıtmış, tüm öğreti görüşleri ve Yargıtay kararları hakkında kişisel görüşlerini ve yaklaşımlarını ortaya koymuştur. Alt işverene ilişkin yayınları ve yargı kararlarını eksiksiz denilebilecek bir şekilde sergilemiş ve değerlendirmiştir, adeta alt işveren konusunu tüketmiştir.

Yabancı ülkelerde alt işveren ilişkisi ülkemizden farklı olarak önemli hukuki sorulara yol açmadığından literatürde geniş şekilde yer almamıştır. Bu duruma karşın yazar kitabında özellikle İngilizce kaynaklara yer vermiş, bu kaynaklardan yararlanarak karşılaşmalı hukuk çalışması yapmıştır. Dr. Aykaç’ın çalışmasının bir diğer başarılı yönü, olması gereken hukuk (de lege ferenda) açısından tutarlı ve dikkate değer öneriler getirmesidir.

Yazarın savunduğu esasen çok tartışmalı konulardaki bazı görüşleri ve önerileri ile mutabık olmamak belki mümkün değildir. Ancak teslim edilmesi gereken bir gerçek yazarın görüşlerini tutarlı, sağlam ve hukuki gerekliliklerle savunduguudur. Önemli olan da budur. Çünkü Türk iş hukuku literatürü böyle bilimsel tartışmalarla gelişecek ve doğrulara ulaşacaktır.

Dr. Hande Bahar Aykaç bu özellikleri taşıyan kitabıyla öğretinin ve uygulamanın her zaman yararlanacağı objektif, bilimsel ve nitelikli bir kaynak eser meydana getirmiştir. Kendisini bu başarısı nedeni ile kutluyor, ortaya koyduğu çalışma azmi, donanımı ve birikimi ile iş hukuku öğretisine yeni ve yetkin eserleri kazandıracığı konusunda ümit ve bekłentimi saklı tutuyorum.

ÖNSÖZ

Alt işveren ilişkisi, iş hukuku uygulamasının en problemleri ve öğretide en çok tartışılan konularının başında gelmektedir. Nitekim alt işverenlik, kimi zaman iş hayatında uzmanlaşma gereği gibi bazı sebeplerle haklı olarak ihtiyaç duyulan bir uygulama olarak, kimi zaman da işçilerin ücretlerini düşürmek, bireysel ve toplu iş hukuku kaynaklı çeşitli haklarını ortadan kaldırmak amacıyla nitelikte ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de bu uygulamayla asıl işveren, bir yandan alt işveren işçilerinin işgücünden yararlanırken, diğer yandan yasal yükümlülükler konusunda bu işçilerle arasına bir mesafe koymuş olmaktadır. 1475 sayılı İş Kanununda konuya ilişkin hüküm sadece asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı birlikte sorumluluğunun düzenlenmesi noktasında iken, 4857 sayılı İş Kanununda söz konusu ilişkinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak amacıyla çok daha ayrıntılı bir düzenleme yapılması tercih edilmiştir. Bu bağlamda alt işveren ilişkisinin kurulmasına sınırlamalar getirilmiş ve muvazaalı alt işveren ilişkisinin önlenmesi amacıyla hükümler öngörmüştür. Konunun kamu kuruluşlarıyla ilgili olarak yarattığı problemler nedeniyle 2006 yılında yasanın ilgili hükmüne eklenen iki yeni fıkra ve muvazaalı alt işveren ilişkisinin idare tarafından tespitine ilişkin 2008 yılında öngörülen düzenleme, öğretide önemli eleştirilere ve görüş ayrılıklarına yol açmıştır.

Sayın hocam Prof. Dr. Sarper Süzek'in önerisiyle bu tartışmalı ve önemli konuyu, doktora tez konusu olarak seçtim. "İş Hukukunda Alt İşveren" konusunun geniş kapsamı ve iş hukukunun (ve borçlar hukukunun) diğer pek çok kurumuyla olan bağlantısı, çalışmayı benim için keyifli hale getirdiği gibi, çalışmanın biraz da karmaşık ve güç yönünü oluşturdu. Bu bağlamda amacımız ve iddiamız, çok kapsamlı bir konu olan alt işverenlige ilişkin her türlü tartışmaya girmek değil, konuyu farklı yönleriyle bir bütünlük içinde ele almak olmuştur. Bu amaç doğrultusunda çalışmada, bireysel ve toplu iş hukuku boyutlarıyla Türk hukukunda alt işveren ilişkisi incelenmiş, ayrıca gerekli yerlerde kıyaslama açısından karşılaştırmalı hukuktan da faydalانılmıştır. Ancak karşılaştırmalı hukukta alt işveren konusunun Türk hukukuna göre farklılık arz eden yönleri nedeniyle, bir bütünlük içinde aynı bir başlık altında ele alınması da uygun görülmüştür. Çalışmada konuya ilgili öğreti görüşlerine ve yargı kararlarına yer verilmesinin yanı sıra, önemli konulara ilişkin kendi görüşlerimiz de ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Bu çalışma, pek çok kişinin değerli katkıları sonucu ortaya çıkmıştır. Öncelikle, bana güvenerek bu önemli konuyu doktora tez çalışması olarak öneren, meselelere sa-dece belirli bir yönden değil, objektif ve bilimsel olarak yaklaşmayı, çalışma disiplinini, bilimsel bir eserde kullanılacak üslup ve dili öğreten sayın hocam Prof. Dr. Sarper Süzek'e minnettarlığımı belirtmek isterim. Ayrıca bu kapsamlı konuya baş edebilme olanağını ancak, sayın hocamın bana öğrettiği sistematik çalışma yöntemi sayesinde bu-

VIII

labildim. Yine kendisi, kıymetli vaktini ayırarak tezimi okuyup değerlendirme zahmetine katlanmış ve bana duyduğu güveni her firsatta ifade ederek beni cesaretlendirmiştir. Bu vesileyle kendisine şükranları sunarken, öğrencisi olmaktan dolayı duyduğum gurur ve onuru bir kez daha ifade etmek isterim.

Sayın hocam Prof. Dr. Can Tuncay, tez savunmam için Ankara'ya gelme zahmetine katlanarak beni onurlandırmamasının yanı sıra, tezimi değerlendirerek çok kıymetli eleştiri ve katkılarda bulunmuştur. Kendisine saygı ile teşekkürlerimi sunuyorum. Tez jürimde yer alan sayın hocam Prof. Dr. Kadir Arıcı'ya, akademik hayatı başladığım ilk günden beri bana verdiği destek, gösterdiği yakınlık ve ayrıca tezimi değerlendirerek yaptığı kıymetli katkılar için teşekkürü bir borç biliyorum. Yine, tez jürimde yer alan sayın hocalarım Doç. Dr. Levent Akın'a ve Doç. Dr. Süleyman Başterzi'ye, tezimi değerlendirmelerinin yanı sıra yetişmem için verdikleri emek ve destekleri için içtenlikle teşekkür ederim.

Akademik hayatı başladığım ilk günden beri, benden anlayış ve desteklerini esirgemeyen sayın hocalarım Prof. Dr. Nizamettin Aktay'a, Prof. Dr. E. Tuncay Kaplan'a, Doç. Dr. Aydın Başbuğ'a ve Doç. Dr. İbrahim Aydınlı'ya teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca, hep yanımıda olduğunu bildiğim sevgili dostum Arş. Gör. Banu Metin'e, tezimin tashihinde yardımcı olan ve bölüme ilişkin görevlerimi paylaşmak suretiyle çalışma zamanımı artıran kıymetli meslektaşlarım Arş. Gör. Pamir Başer'e ve Arş. Gör. Mehtap Yücel'e teşekkür ediyorum.

Hayatımın her döneminde bana her türlü desteği veren ve hep arkamda olduklarını hissettiren sevgili babam Nezih Kerimoğlu'na, sevgili annem Dilek Kerimoğlu'na, canım kardeşim Kerem Kerimoğlu'na ve ayrıca eğitim hayatım boyunca benden hiçbir desteği esirgemeyen değerli hukukçu, sevgili dedem Necati Kerimoğlu'na sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca, beni öz kızlarından ayırmayan ve çalışma sürecinin zorluklarını hafifletmek için her türlü çabayı gösteren sevgili babam Saim Aykaç'a ve sevgili annem Mualla Aykaç'a teşekkürü bir borç biliyorum.

Nihayet, en önemli şansım, konunun iktisadi boyutuna ilişkin sorularımı sabırla yanıtlayan, tez yazma sürecini benim için keyifli hale getiren, zekası, iyiliği ve sevgisiyle beni hep "daha iyiiye" yönlendiren, çalışmalarımı yürütmem konusunda bana her zaman destek olan ve benim için her şeyi anlamlı kılan sevgili eşim Dr. Gökhan Aykaç'a en içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak, tezin basımını üstlenen Beta Yayınevi'nin değerli yönetici Seyhan Satar'a ve yayinevinin değerli çalışanlarına içtenlikle teşekkür ederim.

Ankara, Şubat 2011

Hande Bahar Aykaç

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ.....	V
ÖNSÖZ.....	VII
İÇİNDEKİLER	IX
KISALTMALAR.....	XVII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

§ 1. Alt işveren–Asıl İşveren Kavramları.....	3
I. Türk Hukukunda Alt İşveren–Asıl İşveren Kavramları	3
1. Kavram	3
2. Kavramın Ortaya Çıkışı	7
3. Terminoloji.....	12
a) Müteahhit (Yüklenici) Terimi.....	13
b) Alt Müteahhit (Alt Yüklenici)-Alt Ismarlanan Terimleri.....	16
c) Taşeron Terimi	18
d) Aracı Terimi.....	19
II. Karşılaştırmalı Hukukta Alt İşveren Kavramı.....	20
III. Alt İşveren İlişkisinin Kurulma Amaçları.....	22
IV. Türkiye'de Alt İşverenliğe İlişkin Hukuki Düzenlemelerin Tarihi Gelişimi	24
V. Alt İşveren ve Asıl İşveren Kavramlarının Tanımları	29
§ 2. Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisi	31
I. Alt İşveren İlişkisinin Tanımı ve Dayandığı Sözleşmeler	31
II. Alt İşveren İlişkisinin Hukuki Niteliği	42
III. Alt İşverenlik Sözleşmesi	45
§ 3. Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisinin Unsurları	50
I. Bir İşverenin (Alt İşveren) Diğer Bir İşverene (Asıl İşveren) Ait Bir İşin Bir Bölümünü Üstlenmesi.....	50
1. Asıl İşveren.....	50
a) Asıl İşverenin İş Kanununa Göre İşveren Olması	57
b) Asıl İşverenin İşveren Sifatını Sürdürümesi	60
c) Yargıtay Uygulaması	62

2.	Alt İşveren	64
3.	Diğer İşverene Ait İçin Bir Bölümünün Üstlenilmesi.....	72
II.	İşin Asıl İşverenin İşyerinde Yapılması	74
1.	“Asıl İşverenin İşyeri” Terimine İlişkin Görüşler	77
2.	Görüşümüz.....	78
III.	Alt İşverene Verilen İçin Belirli Nitelikte Olması.....	85
1.	İşletmenin ve İçin Gereği İle Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Asıl İş	86
a)	Sınırlamanın Kapsamı	87
aa)	Asıl iş Kavramı.....	90
bb)	Yardımcı İş Kavramı	94
cc)	Birden Fazla Mal veya Hizmet Üretiminde Asıl İş-Yardımcı İş Ayırımı	99
b)	Koşulun Niteliği Hakkındaki Görüşler	101
aa)	Koşulu Bütün Olarak Ele Alan Görüş.....	101
bb)	Koşulu Bölünebilir Olarak Ele Alan Görüş	104
aaa)	“İşletmenin ve İçin Gereği” veya “Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İş”	104
bbb)	“İşletmenin ve İçin Gereği Uzmanlık Gerektiren İş” veya “Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İş”	107
ccc)	Yargıtay Uygulaması ve İspat Yükü	110
cc)	Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin Getirdiği Düzenleme	113
c)	İşletme ve İçin Gereği Kavramı	116
aa)	İşletme ve İçin Gereği Kavramını Dar Yorumlayan Görüş.....	116
bb)	İşletme ve İçin Gereği Kavramını Geniş Yorumlayan Görüş.....	119
cc)	İşletme ve İçin Gereği Kavramının İş Güvencesinde Yer Alan İşletme ve İçin Gereği Kavramıyla Örtüşüp Örtüşmediği Sorunu.....	122
d)	Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İş	127
e)	Sınırlamanın Yerindeliği.....	132
f)	Görüşümüz	134
2.	İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İş	138
a)	1475 Sayılı Kanun Dönemi	139
b)	4857 Sayılı Kanun Dönemi	142
aa)	Mal veya Hizmet Üretimi İle Maddi İlişkide Olma	142
bb)	Mal veya Hizmet Üretimi ile İlgili Olma	143
c)	Sınırlamanın Yerindeliği.....	145
d)	Görüşümüz	146
3.	İşin Geçici veya Sürekli Nitelikte Olması.....	151
IV.	İşçilerin Sadece Asıl İşverenin İşyerinde Çalışması	156
1.	Koşulun Gerekçesi.....	157
2.	Koşulun Uygulanmasına İlişkin Sorunlar	159

§ 4. Türk Hukukunda Alt İşveren İlişkisinin Benzer İlişkilerden Ayırt Edilmesi.....	166
I. Alt İşverenlik- İşyerinin Bir Bölümünün Devredilmesi.....	166
1. İki Normun Birbirini Dışladıği Görüşü	168
2. İki Normun Birbirini Dışlamadığı Görüşü.....	171
3. Görüşümüz	177
II. Alt İşverenlik-Geçici İş İlişkisi	184
III. Alt İşverenlik-Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi	188
IV. Alt İşverenlik-İş Aracılığı.....	189
V. Alt İşverenlik- İşveren Vekilliği.....	192
VI. Alt İşverenlik-Takım Sözleşmesi	194
§ 5. Karşılaştırmalı hukukta alt işveren ilişkisi	195
I. Genel Olarak	195
II. İngiltere	199
III. Fransa.....	201
IV. İtalya	207
V. İspanya	210
VI. İsviçre.....	212
VII. Amerika.....	212

İKİNCİ BÖLÜM
ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDEN DOĞAN
HUKUKİ SONUÇLAR

§ 1. Alt İşveren İlişkisinin Bireysel İş Hukuku Açısından Hüküm ve Sonuçları....	217
I. Genel Olarak.....	217
1. Edim Yükümlülüğünden Bağımsız Borç İlişkisi Görüşü.....	218
2. Üçüncü Kişiye Koruma Etkili Sözleşme Görüşü	219
3. Görüşümüz	220
II. İşçinin İş Görme ve Diğer Borçları.....	223
III. Yönetim Hakkı	225
1. Genel Olarak	225
2. İş Sağlığı ve Güvenliği.....	228
a) Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	228
b) İş Sağlığı ve Güvenliği Örgütlenmesinde İşçi Sayısının Hesaplanması	232
c) Mevzuatta Durum	235
3. Disiplin Cezası Uygulama Yetkisi.....	237
4. Görüşümüz	238
IV. Eşit Davranma Borcu	243
V. İşe Alma ve Fesih Hakkı.....	249
1. İş Güvencesi Hükümleri	250
2. Haklı Nedenle Fesih.....	253
VI. Alt İşverenin İşyerini Bildirimi.....	254
VII. Alt İşveren İşçilerinin Belirli Süreli İş Sözleşmesi İle Çalışmaları	256

§ 2. Alt İşveren ilişkisinin Toplu İş Hukuku Açısından Hüküm ve Sonuçları	261
I. Genel Olarak	261
1. Bütün/Tek İşyeri Görüşü.....	262
2. Bağımsız İşyeri Görüşü	265
II. Sendika Hukuku Bakımından	268
III. Toplu İş Sözleşmesi Bakımından	269
1. Yetki Tespiti	269
2. Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma	271
3. Toplu iş Uyuşmazlıklar	277
§ 3. Alt İşveren ilişkisinden Doğan Sorumluluk	280
I. Asıl İşverenin Alt İşveren İşçilerine Karşı Sorumluluğu ve Gerekçesi	280
1. Sorumluluğun Niteliği.....	282
a) Genel Olarak	282
b) Müteselsil Sorumluluk	284
c) Tarafların İleri SüreBILECEKLERİ DEFİ ve İTİRAZLAR	294
d) Asıl İşveren ve Alt İşverenin Dava Arkadaşlığı Sorunu	295
aa) Genel Olarak.....	295
bb) İŞE İADE DAVALARINDA	298
aaa) Geçerli Alt İşveren İLİŞKISİNDE.....	298
bbb) MUVAZAALI ALT İŞVEREN İLİŞKİLERİNDE.....	301
e) Görevli ve Yetkili Mahkeme	302
2. Sorumluluğun Kapsamı	303
a) Sorumluluğun Kapsadığı Alacaklar	303
b) Sorumluluğun Kapsadığı Süre.....	309
c) MÜTEAHHİT (ASIL İŞVEREN) ve Alt İşverenin Hak Edişlerinden ÜCRETLERİN ÖDENMESİ	312
II. Asıl İşverenin Alt İşverene Rücu	317
1. Hukuka Uygun Alt İşveren İLİŞKISİNDE RÜCU.....	317
2. Hukuka Aykırı Alt İşveren İLİŞKISİNDE RÜCU	319
§ 4. Alt İşverenlik İLİŞKISİNDE ASİL İŞVERENİN DEĞİŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	320
I. Asıl İşverenin İşyerini Devri.....	320
1. Asıl İşverenin İşyerini Tamamen Devri.....	320
2. Asıl İşverenin İşyerinin Bir Bölümünü Devri	323
3. Asıl İşverenin İşyeri Devrinin Sorumluluğu Etkileri.....	325
4. Asıl İşverenin İşyeri Devrinin Diğer Hüküm ve Sonuçları.....	326
II. Alt İşveren İşçisinin Başka Bir Asıl İşverenden Alınan İş Kapsamında Çalıştırılmaya Başlanması	328
III. Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşveren Yanında Çalışmaya Devam Etmeleri.....	332
§ 5. Alt İşverenlik İLİŞKISİNDE ALT İŞVERENİN DEĞİŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI	337
I. İşçilerin Değişen Alt İşverenler Yanında Çalışmaya (Muvazaa Olmaksızın) Devam Etmeleri	339
1. Alt İşverenler Arasındaki İLİŞKİNİN HUKUKİ İŞLEME DAYANMASI	339

a)	Alt İşverenin İşi/İşyerini Tamamen Devri	339
b)	Alt İşverenin İşyerinin Bir Bölümünü Devri.....	341
c)	Alt İşveren İşçisinin İş Sözleşmesinin Devri	346
2.	Alt İşverenler Arasında Hukuki Bir İşlem Bulunmaması	346
a)	Örtülü Hukuki İşlem Görüşü.....	347
b)	Amaçsal Yorum Görüşü	348
c)	Hukuki İşlemin Tarafının Asıl İşveren Olduğu Görüşü	349
d)	Kiyasen Uygulama Görüşü	350
e)	Yargıtay Uygulaması	351
f)	Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları	355
g)	Görüşümüz	358
II.	Alt İşveren Değişikliğinin İşe İadeye İlişkin Hüküm ve Sonuçları	359
§ 6.	Alt İşveren İlişkisinin Sona Ermesi	361

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HUKUKA AYKIRI
ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

§ 1.	Asıl İşveren Alt İşverenin Muvazaaya Dayanması.....	363
I.	İş Hukukunda Konunun Düzenlenme Nedenleri	363
II.	Muvazaa Kavramı	367
1.	Genel Olarak	367
2.	Alt İşveren İlişkisinde Muvazaa	369
3.	Alt İşverenlik Yönetmeliğinde Muvazaa	370
III.	İş Kanununda Getirilen Özel Sınırlamalar.....	372
1.	İşyerinde Daha Önce Çalıştırılan Kişilerle Alt İşveren İlişkisinin Kurulması	372
a)	Hükümün Niteliği Sorunu	373
aa)	Yasal Karine Görüşü	373
bb)	Hükümün Mutlak ve İslabetsiz Olduğu Yönündeki Görüş	376
cc)	Hükümün Mutlak ve İslabetli Olduğu Yönündeki Görüş.....	378
dd)	Görüşümüz	379
b)	Hükümün İçeriğine İlişkin Diğer Sorunlar	380
2.	Asıl İşveren İşçilerinin Alt İşveren Tarafından Devralınarak Haklarının Kısıtlanamaması	384
a)	Hükümün Niteliğine İlişkin Görüşler.....	385
aa)	Yasal Karine Görüşü...	385
aaa)	Kısıtlanamayacak Haklar	386
bbb)	Hükümü Esnekleştiren Yaklaşımlar	389
aaaa)	“Çalışmaya Devam Ettirilme” Kavramına Verilen Anlam	389
bbbb)	Az Sayıda İşçinin Çalışmaya Devam Ettirilmesi	391
bb)	Mutlak Yasak Görüşü	392

cc) Görüşümüz	395
b) Hükme İlişkin Diğer Sorunlar	397
3. Asıl İşin Bölünmesine İlişkin Sınırlama	398
a) Genel Olarak	398
b) Asıl İşveren İşçileri ve Alt İşveren İşçilerinin Aynı Bölümde Çalışmaları	401
aa) Asıl İşveren İşçileri ve Alt İşveren İşçilerinin Aynı Bölümde Çalışamayacakları Görüşü.....	401
bb) Asıl İşveren İşçileri ve Alt İşveren İşçilerinin Aynı Bölümde Çalışabilecekleri Görüşü	406
cc) Görüşümüz	407
IV. Genel Olarak Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Muvazaalı Olması	408
1. Yargıtay'ın Belirlediği Muvazaa Ölçütleri.....	408
a) Alt İşverenler Değişmesine Rağmen İşçilerin Aynı İş Yapmayı Sürdürümleri	408
b) Asıl İşverenin İşçiyi İşe Alma ve İşten Çıkarmada Yetkili Olması-Çalışma Şartlarını Belirlemesi	412
c) Alt İşveren İşçileri Üzerindeki Yönetim Hakkını Asıl İşverenin Kullanması	413
d) Alt İşveren İşçilerinin Asıl İşverenle Yapılan Sözleşme Kapsamı Dışındaki İşlerde Çalıştırılması.....	416
e) Araç ve Gerecin Asıl İşverence Sağlanması-Alt İşverenin Sermayesinin Düşük Olması	418
f) Toplu İş Sözleşmesi Yapılma Sürecinde Alt İşverene Devir	420
g) Diğer Muvazaa Ölçütleri.....	421
2. Muvazaa Dışı Olgular	422
a) Kanuna Karşı Hile Görüşü	426
b) Dolaylı Temsil İlişkisi Görüşü.....	428
§ 2. Muvazaalı Alt İşveren İlişkisinin Tespiti	430
I. Muvazaanın İdare Tarafından Tespiti.....	430
1. Genel Olarak	430
2. Tespit Süreci	432
a) Müfettişin Muvazaa İncelemesinde Göz Önünde Bulunduracağı Hususlar.....	432
b) Müfettişin Muvazaa İncelemesini Yapacağı Zaman	434
c) Müfettişin Muvazaayı İnceleme Yöntemi	436
3. İş Müfettişi Raporunun İşverenlere Tebliği	437
4. Muvazaanın İdari Tespitine İtiraz	438
a) İtiraz Konusunda Görevli ve Yetkili Mahkeme	441
b) İtirazın Reddi	444
c) İtirazın Kabulü	445
d) İş Müfettişi Raporuna İtiraz Edilmemesi	449
5. Hükmen Anayasa'ya Aykırılık Sorunu.....	449

6. Görüşümüz	451
II. Muvazaanın Yargı Tarafından Tespiti	453
§ 3. Kamu Kuruluşlarında Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkisi.....	457
I. Kamu Kuruluşlarına İlişkin Yapılan Düzenleme	457
1. Düzenlemenin Kamu İşverenlerine Ayrıcalık Getirdiği Görüşü	460
2. Düzenlemenin Kamu İşverenlerine Ayrıcalık Getirmediği Görüşü	462
3. Yargıtay Uygulaması.....	464
4. Görüşümüz.....	465
5. Yükleniciler Dışında Kalan İşverenler Tarafından Çalıştırılanların ve Ortaklık İşyerinde Çalışan İşçilerin Durumu	467
6. Hizmet Alımı Sözleşme ve Şartnamelerine Konulamayacak Hükümler	469
II. Belediyelerde Alt İşveren İlişkisi	471
§ 4. Hukuka Aykırı Alt İşveren İlişkisinin Yaptırımı	476
I. Muvazaalı Alt İşveren İlişkisinin Yaptırımı	476
1. Alt İşveren İlişkisinin Geçersizliği	476
a) Geçersizliğin Türü.....	477
aa) Nispi Butlan Görüşü.....	477
bb) Mutlak Butlan Görüşü	478
b) Geçersizliğin Kapsamı	479
c) Geçersizliğin Sonuçları	481
2. İdari Para Cezası	483
II. “İşletmenin ve İşin Gereği İle Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektirme” Koşulunun Yokluğuna Uygulanacak Yaptırım.....	485
1. Yaptırım Bulunmadığı Görüşü	485
2. Muvazaa Yaptırımının Kuyasen Uygulanması Görüşü	486
III. 4857 Sayılı İş Kanunu Öncesinde Kurulan İlişkilere Uygulanacak Yaptırımlar.....	488
IV. Alt İşveren İlişkisinin Unsurlarının Yokluğu	490
§ 5. Alt İşverenliğe İlişkin Hükümlerin Niteliği.....	490
SONUÇ	493
KAYNAKÇA	505

KISALTMALAR

AİY	: Alt İşverenlik Yönetmeliği
Aşa	: Aşağıda
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
ÇT	: Çalışma ve Toplum Dergisi
D	: Dergisi
dn	: Dipnot
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labour Organisation
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İK	: İş Kanunu
Krş	: Karşılaştırınız
m	: Madde
MK	: Medeni Kanun
NLRA	: National Labor Relations Act
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
vd	: Ve Devamı
Vol	: Volume
Y	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yuk	: Yukarıda

