T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TACİRLER VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİNE BAĞLI KAMU KURUM VE KURULUŞLARI ARASINDA ALT İŞVERENLİK MÜESSESESİNDEN KAYNAKLI TAZMİNAT VE İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK VE RÜCU İLİŞKİSİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Onur MEMİŞOĞLU

KOCAELİ 2024

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TACİRLER VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİNE BAĞLI KAMU KURUM VE KURULUŞLARI ARASINDA ALT İŞVERENLİK MÜESSESESİNDEN KAYNAKLI TAZMİNAT VE İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK VE RÜCU İLİŞKİSİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Onur MEMİŞOĞLU

Doç. Dr. Levent BİÇER

KOCAELİ 2024

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TACİRLER VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİNE BAĞLI KAMU KURUM VE KURULUŞLARI ARASINDA ALT İŞVERENLİK MÜESSESESİNDEN KAYNAKLI TAZMİNAT VE İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK VE RÜCU İLİŞKİSİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Onur MEMİŞOĞLU
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 02.02.2024/6

KOCAELİ 2024

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **I**
ÖZET ..... **V**
ABSTRACT ..... **VI**
KISALTMALAR ..... **VII**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN MÜESSESESİ, ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE BİRLİKTE SORUMLULUK VE MUVAZAA **4**
1. 1. İŞVEREN, ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVEREN KAVRAMLARI **4**
1. 1. 1. Genel Olarak İşveren 4
1. 1. 2. İşverenin İş Sözleşmesinden Doğan Hak ve Yükümlülükleri 5
1. 1. 3. Asıl İşveren ve Alt İşveren Kavramları 8
1. 1. 4. Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Mevcudiyeti İçin Aranan .....
Şartlar 10
1. 1. 4. 1. Asıl İşverenin İşyerinde Mal ve Hizmet Üretimi İşinde Kendi İşçilerinin de Çalışıyor Olması 11
1. 1. 4. 2. Alt İşverene Verilen İşin İşyerindeki Mal ve Hizmet Üretiminin Yardımcı İşlerinden Olması veya Asıl İş Bölünerek Alt İşverene Verilmiş İse Verilen İşin İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir İş Olması 12
1. 1. 4. 3. Alt İşverenin Üstlendiği İş İçin Görevlendirdiği İşçilerini Yalnızca O İşyerinde Çalıştırması 16
1. 1. 4. 4. Alt İşverene Verilen İşin Asıl İşyerinde Yürütülen Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin, Asıl İşe Bağımlı ve Bu İş Devam Ettikçe Devam Edecek Bir İş Olması 17
1. 2. ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN SINIRLARI VE ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE MUVAZAA **18**
1. 2. 1. Asıl İşveren- Alt İşveren ilişkisinin sınırları 18
1. 2. 1. 1. Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınıp Çalıştırılarak Haklarının Kısıtlanamaması 19
1. 2. 1. 2. Alt İşverenin Daha Önce Asıl İşverenin İşyerinde Çalıştırılan Bir İşçi Olmaması 20
1. 2. 1. 3. Asıl İşin Koşullara Aykırı Şekilde Bölünerek Alt İşverene Verilememesi 22
1. 2. 2. Alt İşverenlik Uygulamasında Muvazaa 23
1. 2. 1. 1. Muvazaa Kavramı 23

1. 2. 1. 2. Alt İşverenlik Uygulamasında Muvazaa 28
1. 2. 1. 3. Alt işverenlik İlişkisinde Muvazaaya Yönelik Müeyyideler 31
1. 3. İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU 34
1. 3. 1. Teselsül Kavramı ve Müteselsil Borçluluk 34
1. 3. 2. Ticari İşlerde Teselsül ve Teselsül Karinesi 38
1. 3. 3. İşçilik Alacakları ve İş İlişkisine Dayalı Tazminatlar Bakımından .....
Asıl İşveren ve Alt İşverenin Sorumluluğu 40

İKİNCİ BÖLÜM

2. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN TACİRLER VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİ ARASINA KURULMASI, YÜRÜTÜLMESİ VE İHALE MAKAMININ İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUĞU 47
2. 1. GENEL OLARAK ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ 47
2. 1. 1. Sözleşmenin Niteliği 47
2. 1. 2. Sözleşmenin Tarafları 49
2. 1. 2. 1. Mal ve Hizmet Üretimi Faaliyeti Yürüten ve İşin Bir Bölümünü Başka Bir İşverene Devreden Taraf 49
2. 1. 2. 2. Mal ve Hizmet Üretiminde Yardımcı İşlerde veya Asıl İşin Bir Bölümünde İşçi Çalıştırmak Üzere Diğer Taraftan İş Alan Taraf 52
2. 1. 3. Sözleşmenin Şekli ve Sözleşmede Yer Alması Gereken Hususlar 53
2. 1. 4. Sözleşmenin Unsurları ve Geçerlilik Şartları 55
2. 2. KAMU TÜZEL KİŞİSİ ASIL İŞVEREN İLE TACİR ALT İŞVEREN ARASINDA AKDEDİLEN ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ 57
2. 2. 1. İhale Kavramı 57
2. 2. 1. 1. Genel Olarak 57
2. 2. 1. 2. Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen İhale Usulleri 60
2. 2. 1. 2. 1. Açık İhale Usulü 61
2. 2. 1. 2. 2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü 61
2. 2. 1. 2. 3. Pazarlık Usulü 63
2. 2. 1. 2. 4. Kamu İhale Kanunu'nda Bir İhale Usulü Olarak Kabul Edilmeyen Yöntem: Doğrudan Temin Usulü 65
2. 2. 2. Hizmet Alımı Sözleşmesi ve Taşeron 68
2. 2. 2. 1. Taşeron- Müteahhit- Yüklenici Kavramları 68
2. 2. 2. 2. Hizmet Alım Sözleşmesi 70
2. 2. 2. 2. 1. Hizmet Alım Sözleşmelerinin Hazırlanmasında ve Yorumlanmasında Uyulması Gereken İlke ve Sınırlamalar 72
2. 2. 2. 2. 2. Hizmet Alım Sözleşmesinin Şekli 79

2. 2. 3. İdarenin Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı ve Alt İşveren İşçilerinin Sürekli İşçi Kadrosuna Alınması Konusu 81

2. 3. İHALE MAKAMI OLARAK KAMU TÜZEL KİŞİLERİNE BAĞLI KURUM VE KURULUŞLARIN İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUĞU 85

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KAMU TÜZEL KİŞİSİ ASIL İŞVEREN- TACİR ALT İŞVEREN ARASINDA HALEFİYET VE RÜCU İLİŞKİSİ 91

3. 1. GENEL OLARAK HALEFİYET VE RÜCU KAVRAMLARI 91

3. 2. İDARENİN TARAF OLDUĞU ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE SORUMLULUĞUN PAYLAŞTIRILMASI VE RÜCUYA DAİR GENEL ESASLAR 95

3. 2. 1. İdarenin Taraf Olduğu Alt İşveren İlişkisinde Rücu Müessesesi İçin Aranılan Şartlar 95

3. 2. 2. Ödenen İşçilik Alacağı ve Tazminatlarla İlgili Olarak İdare ve Alt İşveren- Yüklenici Arasında Sorumluluğun Paylaştırılması 98

3. 2. 3. Birden Fazla Alt İşverenin Varlığı Halinde Sorumluluğun Tespiti 104

3. 2. 3. 1. İşyeri Devri ve İş Sözleşmesinin Devri 104

3. 2. 3. 1. 1. Genel Olarak 104

3. 2. 3. 1. 2. İşyeri Devri ve İş Sözleşmesi Devri Hükümlerinin Karşılaştırılması 107

3. 2. 3. 1. 3. İdare Nezdinde Alt İşveren Değişikliğinin İşyeri Devri Kapsamında Değerlendirilmesi ve Sorumluluğun Paylaştırılması 110

3. 2. 3. 1. 4. İşyeri Devrinin Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi 116

3. 2. 3. 2. Asıl İşverenin Değişmesi Halinde Sorumluluğun Tespiti 118

3. 2. 3. 3. İş Kanunu'nun 112. Maddesi Kapsamında Konunun Değerlendirilmesi 121

3. 3. RÜCU İLİŞKİSİNE KONU OLABİLECEK İŞ HUKUKU ALACAK VE TAZMİNATLARI 126

3. 3. 1. İşçilik Alacak ve Tazminatları Yönünden 128

3. 3. 1. 1. Ücret Alacağı Yönünden 128

3. 3. 1. 2. Yıllık İzin Ücreti Alacağı Yönünden 131

3. 3. 1. 3. İhbar Tazminatı Alacağı Yönünden 132

3. 3. 1. 4. Kıdem Tazminatı Alacağı Yönünden 133

3. 3. 1. 5. Ödenen Alacak ve Tazminatların Faizleri Yönünden 138

3. 3. 1. 6. Yargılama Giderleri Yönünden 142

3. 4. ASIL İŞVEREN KAMU KURUMLARINCA ÖDENEN İŞÇİLİK ALACAKLARININ ALT İŞVEREN TACİRLERE RÜCU EDİLMESİNE KONU DAVALAR 143

3. 4. 1. Tacirler ve Kamu Tüzel Kişilerine Bağlı Kurum ve Kuruluşlar Arasında Görülen Rücu Davalarının Niteliği 143

3. 4. 1. 1. Ticari İş Kavramı 143

3. 4. 1. 2. Tacirler ve Kamu Tüzel Kişilerine Bağlı Kurum ve Kuruluşlar Arasında Akdedilen Hizmet Alım Sözleşmelerinin Ticari İş Hükümleri Kapsamında Değerlendirilmesi 146

3. 4. 1. 3. Ticari Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı 147

3. 4. 2. Tacir Niteliğine Sahip Kurum ve Kuruluşlar İle Yüklenici- Alt İşverenler Arasındaki Rücu Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkemenin Tespit Edilmesi 152

3. 4. 2. 1. Tacir Kavramı 152

3. 4. 2. 2. Tacir Niteliğine Sahip Kurum ve Kuruluşlar 156

3. 4. 2. 3. Görevli ve Yetkili Mahkemenin Tespiti 160

3. 4. 3. Tacirler ve Kamu Tüzel Kişilerine Bağlı Kurum ve Kuruluşlar Arasında Görülen Rücu Davalarında Talep Edilebilecek Faiz 166

3. 4. 4. Rücu Davalarında Değişen Alt İşverenler Arasında Dava Arkadaşlığı 169

3. 4. 5. Hizmet Alım Sözleşmelerine Dayalı Rücu Davalarının Belirsiz Alacak Davası ya da Kısmi Dava Olarak Açılabilip Açılamayacağı Sorunu 173

3. 4. 6. Hizmet Alım Sözleşmelerine Dayalı Rücu Davalarının Dava Şartı Arabuluculuk Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi 177

3. 4. 7. Hizmet Alım Sözleşmelerine Dayalı Rücu Davalarında Zamanaşımı . 180

SONUÇ 187

KAYNAKÇA 198

ÖZGEÇMİŞ 212

ÖZET

Kamu kurum ve kuruluşlarında personel istihdamı usulü olarak günümüzde en çok tercih edilen yöntem "taşeron" olarak adlandırılan alt işverenler aracılığı ile hizmet alımı yöntemi olup 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girmesi bu yöntemden kaynaklanan sorunları çözemediği gibi başta Kamu İktisadi Teşebbüsleri olmak üzere birçok kurumu kapsam dışı bırakmıştır.

Alt işverenlik müessesesi hükümlerince istihdam edilen işçilerin sözleşmeden kaynaklı alacak taleplerini sulhen veya yargı mercilerine başvurarak talep etmeleri durumunda karşılaşılan sorunlardan biri de İş Kanunu'nun 2. maddesi gereğince her ikisi de ödeme yapmakla yükümlü olan asıl işveren ve alt işverenden hangisinin ödeme yapacağı, ödeme yapan tarafın diğerine rücu edebilip edemeyeceği, edebildiği durumda sorumluluğun paylaştırılması ve rücudan kaynaklanan uyuşmazlığın yargı aracılığı ile çözülmesi aşamasında tatbik edilecek usul hükümlerinin tayin edilmesi olmaktadır.

Alt işverenlik kurumundan doğan rücu ilişkisi yargı mercilerini de konu oldukları uyuşmazlıklar itibariyle yoğun olarak meşgul eden bir konu olup sözleşmeden doğan rücu yargılaması ve uygulanacak usul hükümlerine mevzuatta detaylı olarak yer verilmemiş olunması sebebiyle uyuşmazlığın çözümünde sıklıkla genel hükümlere ve istikrar kazanmış yargı içtihatlarına başvurulmaktadır. Rücu ilişkisinin ve bu ilişkiden doğan uyuşmazlığın kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşlar ile tacirler arasında ihale mevzuatına göre hizmet alımı yöntemiyle akdedilen alt işverenlik sözleşmesine dayandığı durumlarda, öncelikle uyuşmazlığın ticari dava kapsamına girip girmediği değerlendirilerek uygulanacak mevzuat hükümleri ve görevli mahkeme tespit edilmeli, ardından hizmet alım sözleşmesi ile idari ve teknik şartname hükümleri müteselsil sorumluluk ve halefiyete dair emredici ve düzenleyici mevzuat hükümleri ile birlikte değerlendirilerek uyuşmazlık çözümlenmelidir.

Anahtar Kelimeler: Alt İşveren, rücu, tacir, hizmet alım sözleşmesi.

ABSTRACT

The most preferred method of personnel employment in public institutions and organizations today is the method of service procurement through sub-employers called "subcontractors", and the entry into force of the Decree Law No. 696 on Making Certain Regulations within the Scope of the State of Emergency did not solve the problems arising from this method and excluded many institutions, especially State Economic Enterprises.

One of the problems encountered in the event that the workers employed under the provisions of the subcontracting institution claim their contractual receivables either through settlement or by applying to the judicial authorities is the determination of which of the main employer and the subcontractor, both of whom are obliged to make payments pursuant to Article 2 of the Labor Law, will make the payment, whether the party making the payment can recourse the other, and if so, the allocation of the responsibility and the procedural provisions to be applied during the resolution of the dispute arising from the recourse through the judiciary.

The subrogation relationship arising from the subcontracting institution is a subject that intensively occupies the judicial authorities in terms of the disputes they are subject to, and since the contractual subrogation proceedings and the procedural provisions to be applied are not included in detail in the legislation, general provisions and stable jurisprudence are frequently used in the resolution of the dispute. In cases where the subrogation relationship and the dispute arising from this relationship are based on the subcontracting agreement concluded between the institutions and organizations affiliated to public legal entities and merchants by the service procurement method according to the tender legislation, first of all, the provisions of the applicable legislation and the competent court should be determined by evaluating whether the dispute falls within the scope of commercial litigation, and then the dispute should be resolved by evaluating the provisions of the service procurement contract and administrative and technical specifications together with the mandatory and regulatory legislation provisions regarding joint liability and succession.

Keywords: Sub-contractor, recourse, trader, service procurement contract.

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
ASKİ	: Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
H.D.	: Hukuk Dairesi
H.G.K.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İDT	: İktisadi Devlet Teşekkülü
İGDAŞ	: İstanbul Gaz Dağıtım Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İSGK	: 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSKİ	: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
KİK	: Kamu İktisadi Kuruluşu
OYAK	: Ordu Yardımlaşma Kurumu
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TES-İŞ	: Türkiye Enerji, Su ve Gaz İşçileri Sendikası
TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vd.	: ve devamı
Yönetmelik	: Alt İşverenlik Yönetmeliği

GİRİŞ

Üretime ve buna dayalı olarak istihdama etkili olan faktörlerin değişmesi ile ortaya çıkan alt işverenlik müessesesi ülkemizdeki uygulamasını yoğun olarak kamu sektöründe göstermekte, iş hukukundan doğan güvencelerden yoksun kalındığı gerekçesi ile yoğun olarak "taşerona kadro" talep ve tartışmalarına zemin hazırlamaktadır. Kanuni düzenlemeden doğan eksiklikler ve öğretinin haklı eleştirileri sonucu 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarının, il özel idarelerinin, belediyelerin ve belediyelerin bağlı kuruluşlarının, bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerin, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait olan şirketlerin nezdinde çalışan alt işveren işçilerinin, Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen koşulları sağlamaları halinde sürekli işçi kadrosuna geçirilecekleri kabul edilmiştir. Buna dayalı olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde değişiklik yapılmış, anılan İdarelerin artık personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapamayacakları hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte Kanun Hükmünde Kararname'de sayılan kamu kurum ve kuruluşları arasında kamu iktisadi teşebbüsleri sayılmamış olup aynı 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 84. maddesi ile değiştirilen Kamu İhale Kanunu'nun ek 8. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüslerinin, Hazine Müsteşarlığı'ndan uygun görüş almak koşuluyla personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapabileceği kabul edilmiştir. Sonuç olarak ülkemizde personel çalıştırmaya dayalı hizmet alımı uygulaması tamamen sona ermiş değildir.

696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname öncesi alt işverenlik kurumunun kanuni altyapısından ve uygulamasından doğan sorunlar halihazırda devam etmektedir. Kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşların alt işverenine bağlı olarak çalışan işçilerin iş sözleşmesine dayalı alacak ve tazminat taleplerini işverenlere dermeyan etmesi karşısında alt işverenlik ilişkisinin mevcut olup olmadığı, asıl işveren

ve alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı, kamu kurum ve kuruluşlarının muvazaaya dayalı sorumluluklarını önleyen mevzuat hükümlerinin nasıl tatbik edileceği gibi soruların yanında işçinin taleplerinin işverenlerden biri tarafından karşılanması durumunda işçinin taleplerini yerine getiren tarafın diğer işverene hangi hal ve şartlar altında rücu edebileceği, alt işverenlik kurumunun önemli tartışmalarından biridir.

Gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nda gerek kamu kurum ve kuruluşlarının hizmet alım yöntemlerini düzenleyen ihale mevzuatında alt işveren işçilerinin iş sözleşmesinden doğan alacak ve tazminat taleplerinden doğan rücu ilişkisini düzenleyen özel hükümler yer almamaktadır. Hizmet alım sözleşmelerinin akdedilmesinden sonra doğacak uyuşmazlıkların hangi kapsamda değerlendirilebileceği öğretide tartışmalı olmakla birlikte bu görüşlerin çoğunluğu ve yargı içtihatları bu uyuşmazlıklarda adli yargı mercilerinin görevli olduğunu kabul etmektedir. Dolayısıyla konu borç ilişkilerini düzenleyen özel hukuk hükümlerine, hüküm bulunduğu ölçüde ihale mevzuatına ve hizmet alım sözleşmelerine göre çözüme kavuşturulmaktadır.

Bu bağlamda söz konusu rücu ilişkisine tatbik edilecek özel hukuk hükümlerinin belirlenmesinde alt işveren kadar hizmet alımı yapan kamu kurum ve kuruluşunun da tacir sıfatına sahip olup olmadığı rol oynamaktadır. Çünkü uyuşmazlığın ticari dava olarak değerlendirilmesi halinde farklı hükümler ihtiva ettiği ölçüde olaya ticaret hukuku mevzuatı uygulanması ve uyuşmazlığın ticaret mahkemelerinde çözümlenmesi gerekmektedir. Hizmet alımı faaliyetinde bulunan kamu kurum ve kuruluşlarının çokluğu ve bunlardan pek azının tacir sıfatına sahip olduğu düşünüldüğünde, çalışmanın konusunun sınırlandırılabilmesi için tacir sıfatına sahip olan kamu kurum ve kuruluşlarının tespiti gerekmektedir.

Çalışmanın birinci bölümünde genel olarak alt işverenlik müessesesi anlatılmış, alt işverenlik ilişkisinin varlığı için aranılan koşullar, bu koşulların yorumlanmasına dair öğretinin görüşleri, anılan şartların yokluğu halinde uygulanacak müeyyideler ve muvazaa kavramı ile alt işverenlik ilişkisindeki muvazaa halleri açıklanmıştır. İş Kanunu'nun 2. maddesinde birlikte sorumluluğa atıf yapıldığından

müteselsil sorumluluk esası, alt işverenlik ilişkisinde ve çalışmanın ana konusu olarak ticari işlerde teselsül hükümlerine de bu başlık altında yer verilmiştir.

İkinci bölümde asıl işveren ve alt işveren arasındaki hukuki ilişki irdelenmiş, alt işverenlik sözleşmesi ve tabi olduğu ihale mevzuatı çerçevesinde kamu kurum ve kuruluşları ile alt işverenler arasında akdedilen hizmet alım sözleşmeleri, sözleşmeye uygulanacak mevzuat hükümleriyle birlikte incelenmiştir.

Çalışmanın ana konusuna ilişkin kanaatlerin değerlendirildiği üçüncü bölümde ise rücu ve halefiyet kavramları açıklandıktan sonra alt işveren işçilerinin iş sözleşmesinden doğan alacak ve tazminat taleplerine karşı asıl işveren ve alt işverenin sorumluluk sınırlarının tespiti, birden çok alt işverenin varlığı halinde uygulanacak hükümler, her bir işçilik alacağı ve tazminatı yönünden ayrı ayrı incelenmiştir. Ayrıca alt işverenlik ilişkisine bağlı rücu uyuşmazlığının bir yargılamanın konusu olması halinde uygulanacak hükümler, davanın hangi durumlarda ticari dava olarak kabul edileceği, bu davanın tabi olduğu usul hükümleri rücu talebine konu her bir alacak yönünden ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN MÜESSESESİ, ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE BİRLİKTE SORUMLULUK VE MUVAZAA

1. 1. İŞVEREN, ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVEREN KAVRAMLARI

1. 1. 1. Genel Olarak İşveren

İş ilişkisinin, iş uyuşmazlığının ve çalışma hayatının kurucu unsurlarından ve vazgeçilmez aktörlerinden, sözleşmenin ise doğası gereği güçlü tarafından söz ederken, 4857 sayılı İş Kanunu'nun terminolojik olarak benimsediği işveren terimi kullanılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde *"işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar*[1]*"* şeklinde tanımlanan iş sözleşmesinin kurucu öğesi olarak işveren, hükmün ifadesinden de anlaşılacağı üzere çok farklı şekillerde vücut bulabilmektedir[2]. Basit bir iş ilişkisinde bir gerçek kişinin oynadığı rolü, geniş kapsamlı bir çalışma gerektiren birden fazla sözleşmesel yükümlülüğe dayalı bir ilişkide gerçek ve tüzel kişiler birlikte, bir kamu hizmetinin ifasında ise bizzat Devlet ya da tüzel kişiliğe haiz olup olmadığına bakılmaksızın ilgili yahut bağlı kuruluş yerine getirebilmektedir[3].

---

[1]4857 sayılı İş Kanunu'nun işvereni tanımlarken sözleşmenin karşı tarafını, işçiyi esas aldığı hakkında bkz. Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 16. Baskı, İstanbul, 2018, s.150. İşçi çalıştırıyor olmanın işveren sıfatını kazanabilmek için ön koşul olduğu hakkında bkz. Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 12 Levha Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul Kasım 2021, s.36; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, 26. Baskı, Konya, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s.16.

[2]İşveren olarak kabul edilebilmek için işçi çalıştırma gerekçesinin ne olduğunun önem taşımadığı, kazanç amacıyla, iyilik yapmak için ya da kamu hizmetinin ifası gerekçesiyle işçi çalıştırılması durumunda da işveren sıfatına haiz olunabileceği hakkında bkz. Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.36.

[3]Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.36. Kanunda zikredilmemiş olsa da adi ortaklıkların da işveren olarak kabulünün mümkün olduğu hakkında bkz. Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 33. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, Kasım 2020, s.101. Adi ortaklıkların da işveren sıfatına sahip olabileceğine, Kanun gerekçesinde *"Hatta bu hususta 2821 sayılı Kanunda "tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları" denilmesine rağmen, aynı durum özel hukuk alanında da söz konusu olabileceğinden (örneğin adi ortaklıklar gibi), kamu ve özel kesim ayırımı yapılmaksızın işçi sayılan gerçek kişileri çalıştıran, ancak tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşların "işveren" sayılacakları hükme bağlanmıştır."* denilerek yer verilmiştir (İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu, TBMM 22. Dönem, 1. Yasama Yılı, Sıra Sayı: 73, https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm , Erişim: 27.06.2023). Adi ortaklığın tüzel kişiliği olmadığı için işveren sıfatının ortaklara ait olacağı hakkında bkz. Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.37.

Unsurları İş Kanunu'nun 8. maddesinde belirtilen iş sözleşmesi, *"bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme[4]"* olarak tanımlanmış olup işçinin iş görme borcunu yerine getirme, bunun karşılığında işverenin ücret ödeme ve bu iki aktör arasında aranan bağımlılık ilişkisi[5] şartları birlikte değerlendirildiğinde, bir işverenden bahsedebilmek için öncelikle işçiden işin görülmesini isteyebilme, ardından bağımlı olmanın doğal bir sonucu olarak ona emir ve talimat verebilme hak ve yetisine sahip olması gerekmektedir[6]. İşverenden bahsedebilmek için aranan bu iki yeti aynı zamanda işverenin iş sözleşmesinden doğan haklarını teşkil edecektir.

Her ne kadar bu çalışmanın konusu birden fazla işverenin birbiri arasında mevcut olan hukuki durum ve uyuşmazlıklar olsa da öncelikle genel hatları ile işverene, onun iş sözleşmesi için ifade ettiği anlama, Kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerine değinmeden çalışmanın eksik kalacağı düşünülmektedir.

1. 1. 2. İşverenin İş Sözleşmesinden Doğan Hak ve Yükümlülükleri

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olan iş sözleşmesinin asli ve ayırt edici edimi bir işin görülmesinden ibarettir[7]. Dolayısıyla işverenin iş sözleşmesinden doğan öncelikli hakkı, sözleşmeye konu işin görülmesini talep etme hakkıdır. İş Kanunu'nun 2. maddesinde öngörüldüğü üzere işverenin gerçek ya da tüzel kişi, özel hukuk kişisi veya kamu hukuku kişisi olmasından bağımsız olarak iş görme edimini üstlenen işçi kural olarak işi bizzat görmelidir. Nitekim Borçlar

[4]Hizmet sözleşmesini tanımlayan Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde hizmet sözleşmesi, *"işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme"* olarak tarif edilmişse de buradaki zaman kavramının, bağımlılık unsurunun tespitinde bir araç olduğu konusunda bkz. Süzek, İş Hukuku, s.231.

[5]Bağımlılığın kişisel ve hukuki nitelikte olduğu ancak her iş ilişkisinde bağımlılığın derecesinin farklı olduğu, yapılan işin niteliği arttıkça bağımlılık derecesinin azaldığı hakkında bkz. Sümer, İş Hukuku, s.38.

[6]İki yetiye farklı kişilerin sahip olması durumunda somut işveren – soyut işveren ayrımının ortaya çıkacağı, işçiden iş görme edimini isteme hakkına sahip olanın soyut işveren, emir ve talimat verme yetkisini kullananın ise somut işveren sayılacağına ilişkin bkz. Süzek, İş Hukuku, s.151-152; Sümer, İş Hukuku, s.16.

[7]İşin yapılması unsurunun iktisadi açıdan ele alınması gerektiği, bu konuda bedenen ya da fikren çalışma arasında bir fark bulunmadığı hakkında bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.176.

Kanunu'nun 395. maddesinde *"sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçinin yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlü olduğu"* hükme bağlanmıştır[8].

İş sözleşmesinde işin görülmesine ilişkin kurallar çoğunlukla genel hatları ile ifade edilmekte, kazuistik hükümlere yer verilmemektedir. İş görme borcunun detaylarını, yapılış şeklini, sırasını düzenin içindeki konumunu ve iş görme borcunu yerine getirirken işçinin uyması gereken davranış kurallarını ise işverenin yönetim hakkı belirleyecektir[9]. Öğreti işverenin yönetim hakkını işin görülmesine ilişkin verilen emir ve talimatlar ile doğrudan işin görülmesine ilişkin olmayıp, işin görülmesi esnasında işçinin uymakla yükümlü tutulduğu davranış biçimlerine ilişkin talimatlar olmak üzere iki kategoride incelemektedir[10]. Ancak işverence gerek işin görülmesine gerekse işçinin davranışlarına ilişkin verilen emir ve talimatların işverene sınırsız bir yetki tanımayacağı açıktır. İşverenin yönetim hakkının kullanımı öncelikle Anayasa'nın ve Kanunların emredici hükümlerine, bireysel ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine uygun olmak zorundadır[11]. Yine işverenin yönetim hakkının etik ilkeler ile sınırlı olduğu, yönetim hakkı kullanılırken işverenin insan hakları, evrensel adalet, eşitlik ilkelerine uymakla mükellef olduğu kabul edilmektedir[12].

---

[8]Yapılan işin vasıflı ya da vasıfsız olmasının iş görme borcunun şahsen yerine getirilmesi gereğini değiştirmeyeceği hakkında bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.304. Borçlar Kanunu'ndaki hükmün lafzından emredici nitelik taşımadığı anlaşılmakta olup bunun doğal sonucu olarak iş görme ediminin işçi tarafından bir başka kişiye devredilebileceği akla gelebilecektir. Ancak öğretide iş sözleşmesinin yapısı gereği, işin bizzat sözleşmenin tarafı olan işçi tarafından ifa edilmesinin bekleneceği bu yönüyle iş görme ediminin geçici bir süre ile devredilebileceği kabul edilebilecekse de sürekli ve tamamıyla devrinin iş sözleşmesinden beklenen amaca uygun düşmeyeceği, bu durumda iş görme borcunun sürekli olarak devredildiği anda yeni bir iş ilişkisinin kurulacağının kabulünün gerektiği hususunda bkz. Süzek, İş Hukuku, s.337-338.

[9]Süzek, İş Hukuku, s.80-81. Yönetim hakkının kaynağını iş ilişkisinin bağımlılık unsurundan aldığı hususunda bkz. Zehra Gönül Balkır, "İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008/IV, Sayı:12, s.74.

[10]Süzek, İş Hukuku, s.81-82. Yazar, işin görülmesine ilişkin emir ve talimat verme yetkisinin işçinin iş görme borcunun karşılığını oluşturduğunu, fakat işin görülmesi esnasında işçinin uymakla yükümlü tutulduğu davranışlara ilişkin talimatların işçinin iş görme borcuna değil, itaat etme borcuna karşılık geldiğini, işçi tarafından yükümlülüklerin ihlali halinde bu doğrultuda değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedir.

[11]Yönetim hakkının sınırlarının Kanun hükümleri, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi hükümleri olduğu, işverenin yönetim hakkı çerçevesinde iş sözleşmesinde tek taraflı değişiklikler yapamayacağı hakkında bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.276. Yönetim hakkına dayalı olarak işçiye insan onuruna uymayan emir ve talimatlar verilemeyeceği, işçiden konusu suç teşkil eden bir işi yapmasının istenemeyeceği hakkında bkz. Sümer, İş Hukuku, s.76.

[12]Balkır, a.g.m., s.77-78. Yazar etik ilkelere uygunluğun her somut olayda, olayın özelliklerine göre dürüstlük ilkesi ışığında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

İş sözleşmesinde işin görülmesi ediminin asli karşılığı ise işverenin ücret ödeme borcudur. İş görme borcunun asli karşılığı olan ücretin doğrudan Anayasa'nın zorla çalıştırma yasağını düzenleyen hükmü ile güvence altına alındığı, İş Kanunu'nun 34. maddesinin kaynağını Anayasa'dan aldığı kabul edilmektedir[13]. İş Kanunu'nun 34. maddesi işverence ücretin ödenmemesini işçi yönünden fiilen işi bırakmak için dahi yeterli görmüş, ayrıca ücretin ödenmemesi nedeniyle işi bırakan işçinin iş sözleşmesinin feshedilemeyeceğini de hükme bağlamıştır[14]. Ücretin, işçinin iş görme borcunun karşılığı olduğu ifade edilmişse de işverenin çalışması için işçiye çalışma ortamını hazır edemediği, iş sunmada temerrüde düştüğü durumda da Türk Borçlar Kanunu'nun 408. maddesi gereğince işçinin ücrete hak kazanacağı noktasında tereddüt bulunmamaktadır.

İşverenin bir diğer yükümlülüğü, işçinin sadakat borcunun karşılığı[15] olarak işçiyi gözetme borcudur. Türk Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinde işverenin işçiyi gözetme borcunun kapsamı açıklanmış, işçiye rahat bir çalışma ortamının sunulması zorunluluğu bu hükümde kanuni güvenceye bağlanmıştır. Hükümde işçinin psikolojik ya da cinsel tacize uğramasının engellenmesi ve bu halde gerekli önlemlerin alınması gerektiği belirtilmiştir. Maddenin 2. fıkrasında iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma yükümlülüğüne değinilmişse de bu konuda ayrıntılı düzenlemeler 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda yer almaktadır[16]. Yine TBK'nın 419. maddesinde işçinin kişisel verilerinin korunması da bu kapsamda güvence altına alınmıştır.

Kaynağını Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinden alan eşit davranma ilkesi ve işverenin eşit davranma yükümlülüğü ise İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenmiştir. Hüküm *"dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal*

[13]Süzek, İş Hukuku, s.384. İş Kanunu'nun 34. maddesinde öngörülen, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ücretin ödenmemesine rağmen işçiyi çalıştırmaya zorlamanın, Bilim Kurulu taslağı gerekçesinde angarya yasağına aykırılık olarak değerlendirildiğine yer verilmiştir.
[14]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.358.
[15]Süzek, İş Hukuku, s.410.
[16]İşverenin 417. madde kapsamında sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen kazanın işin yürütümüyle alakalı olmasının arandığı, 6331 sayılı İSGK'da ise kazanın iş kazası olarak değerlendirilebilmesi için işyerinde ya da işin yürütümü nedeniyle meydana gelmiş olmasının yeterli olduğu hususunda bkz. Süzek, İş Hukuku, s.411. İşverenin iş sağlığı ve güvenliği kapsamında yalnızca koruyucu malzeme vermekle yükümlü olmadığı, verdiği malzemelerin kullanıldığını ve aldığı önlemlere uyulduğunu temin etmekle de yükümlü olduğu konusunda bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.394.

düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep[17]*"* farklılıklarına değinmiş, bu farklılıklar nedeniyle ya da esaslı sebepler olmadıkça tam süreli- kısmi süreli çalışıyor olmaları nedeniyle işçilerin farklı muameleye tabi tutulamayacağını ifade etmiştir. Kanun söz konusu güvenceyi hem sözleşmenin kurulması aşamasında hem iş ilişkisi devam ederken ve ayrıca sözleşmenin feshi gündeme geldiği durumlarda sağlamaktadır. Hükmün uygulamadaki önemi, Kanunda öngörülen güvencenin ihlali halinde ayrımcılık tazminatı talebinde bulunulabileceği konusunda kendini göstermektedir.

İfade edilenler dışında işverenin Kanun ve yönetmelik hükümlerinden kaynaklanan farklı hak ve yükümlülükleri mevcut olmakla birlikte, çalışmanın konusu işçi ile işverenin karşılıklı hak taleplerinden çok işçiye ödenen alacak ve tazminatların özel nitelik arz eden işverenler arasında yarattığı rücu ilişkisi olduğundan, sayılan hak ve yükümlülükler, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin mevcudiyeti için emir ve talimat verme yetkisi, dolayısıyla yönetim hakkı ile ücret ödeme borcu ve bu borçtan sorumluluğa dair değinilen başlıklar çalışmanın konusu için önem arz etmektedir.

1. 1. 3. Asıl İşveren ve Alt İşveren Kavramları

1970'li yıllardan beri süregelen ekonomik krizler ve buna dayalı olarak tercih edilen personel çalıştırmada esneklik modeli[18], küreselleşme, özelleştirme politikaları, istihdamın dışsallaştırılması[19], seri üretimin yaygınlaşması[20], kamu sektöründe kadro yetersizlikleri[21] gibi sebeplere bağlı olarak ortaya çıktığı ifade edilen alt işverenlik kurumu, hukukumuza ilk kez 4857 sayılı Kanun ile girmemiştir.

---

[17]İş Kanunu'nun 5. maddesinde ifade edilen güvencenin yalnızca ayrımcılık yasağına ilişkin olduğu, iş ilişkisinde bu sayılan haller dışındaki hallerde eşit davranmaya ilişkin bir yükümlülüğün Kanunda yer almadığı, Anayasanın 10. maddesinin ayrımcılık yasağı ile eşit davranma yükümlülüğünü de düzenlediği hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s.452-453.

[18]Ercan Akyiğit, "Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı", Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi C. XXII, Sayı:4-5, İstanbul, Şubat 2009- Kasım 2010, s.1.

[19]Ali Güzel, "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/1, s.33; Ahmet Taşkın, "Alt İşverenlik Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesi Arasındaki Ayrım", İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2016, Yıl: 81, Sayı:1, s.14-15; Alt işverenlik uygulamalarının küreselleşme ya da değişen istihdam modelleri ile ortaya çıkmadığı, kurumun ortaya çıkmasında özelleştirme politikalarının etkili olduğu hususunda bkz. Alpay Hekimler, "Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Yasal Çerçevesi", Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, 2012, Cilt:1, Sayı:2, s.2.

[20]Talat Canbolat, "Yozlaşmış 'Alt İşverenlik (Taşeronluk)'", Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010, s.104.

[21]Fevzi Şahlanan, "Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2014, Cilt:72, Sayı:2, s.469.

Alt işverenlik kurumu olarak adlandırılmamakla birlikte müessesesinin hukukumuzdaki ilk tezahürü 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu'nda görülmektedir. Kanunun 1. maddesinin 4. fıkrası, *"üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe giren işçilerden"* bahsetmekle birlikte, sözleşme şartlarından asıl işverenin mesul olduğunu kabul etmiştir[22]. 1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinin 5. fıkrasında ise *"bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yüklemlerinden asıl işveren de birlikte sorumlu olduğuna"* değinilmiş, alt işveren kavramı yerine *"diğer işverenden"* bahsedilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda ise *"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 ilişki"* olarak tanımlanan alt işverenlik ilişkisinde, tanımdan da anlaşılacağı üzere iki işveren vardır fakat işçi ile bunlardan yalnızca biri arasında iş ilişkisi mevcuttur[23]. Bu ilişki çerçevesinde işin görülmesini isteme ve yönetim hakkının kullanımı yetkilerini alt işveren kullanmaktadır[24].

İlk ortaya çıkışından bağımsız olarak alt işveren ilişkisinin bu derece işlerlik kazanıp çalışma hayatının vazgeçilmezi olmasının arkasında, ne yazık ki iş hukukundan doğan hak taleplerine engel olma, sendikal örgütlenmeyi engelleme, toplu iş sözleşmesi kapsamı dışına çıkma, maliyetleri düşürme, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinden sorumlu tutulmama saiklerinin olduğu konusunda görüş birliği mevcuttur[25]. Bu sebeple önceki mevzuat hükümlerinde öngörülmeyen, hakkın kötüye

[22]Bu hükümde asıl işverenlerin sorumluluğuna gidilebilmesi için işyerinde yapılmak üzere üstlenilen işin niteliği konusunda bir ayrım yapılmadığı konusunda bkz. Talat Canbolat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s.1.
[23]Süzek, İş Hukuku, s.162.
[24]Sümer, İş Hukuku, s.17; Oktay Özer, "Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkisinin Koşulları ve Sonuçları", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:90, Sayı:2016/2, s.63.
[25] Süzek, İş Hukuku, s.168; Güzel, a.g.m., s.33; Muzaffer Koç, "Kamuda Bir İstihdam Modeline Dönüşen Alt İşverenlik", Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi, C:4, S:2, Eylül 2016, s.80.

kullanılmasına sebebiyet veren durumlarda Yüksek Mahkeme içtihatları ile yeri doldurulmaya çalışılan bir takım sınırlama mekanizmalarına 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer verilmesi ihtiyacı kaçınılmaz olmuştur.

Asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişkinin işveren vekili kavramı ile karıştırılmaması gerektiği ifade edilmektedir[26]. Asıl işveren ve alt işveren arasındaki hukuki ilişki daha çok ikinci bölümü ilgilendirdiğinden bu konuda ilgili başlık altında detaylı inceleme yapılacaktır. Yine iş bulmaya aracılık faaliyeti konusunda iki işveren arasında yapılan sözleşmelerin de alt işverenlik ilişkisi olarak değerlendirilemeyeceği öğretide kabul edilmektedir[27].

1. 1. 4. Asıl İşveren ‑ Alt İşveren İlişkisinin Mevcudiyeti İçin Aranan Şartlar

İş Kanunumuzun 2/6. maddesi alt işverenlik ilişkisini tanımladığı gibi aynı zamanda alt işverenlik kurumunun mevcudiyeti için aranan koşulları da ortaya koymuştur. Kanun hükmünden tanım vasıtasıyla çıkarılan koşullar, 27.09.2008 tarihli ve 27010 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde açıkça sayılmıştır.

Burada önemle üzerinde durulması gereken, 4857 sayılı İş Kanunu'nun sıkı koşullara bağlamak suretiyle kapsamını oldukça daralttığı bir alanda müracaat edilmesi gerektiği ifade edilen alt işverenlik müessesesi, öğretide de sıklıkla belirtildiği üzere istisnai bir istihdam biçimi olup Kanun gerekçesi, hükümlerin amaçsal yorumu ve Yüksek Mahkeme içtihatları da birlikte değerlendirildiğinde

[26]Özer, a.g.m., s.63; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.106; Demircioğlu/Centel/Kaplan, a.g.e., s.43; Süzek, İş Hukuku, s.163. Yazar alt işverenin kendi namına ve hesabına, kendi yönetimine tabi olarak işçi çalıştırdığını, işçilerini çalıştırdığı işyerinin de asıl işverenin işyerinden bağımsız bir nitelik arz ettiğini ifade etmektedir. Mevzuattaki düzenlemelerin alt işverenin işçilerinin çalıştığı işyerinin bağımsız bir işyeri olduğuna vurgu yaptığı fakat alt işverenlik ilişkisinin koşullarına ve muvazaaya yönelik öğretideki tartışmaların, alt işveren işçilerinin çalıştığı işyerinin bağımsızlığın kabulünden kaynaklandığı; ancak alt işverene verilen işin asıl işverenden bağımsız olmadığı, işin asıl işverenin işi olduğu, bu nedenle alt işverenin işçilerinin çalıştığı işyerinin asıl işverenin işyerinden bağımsız olduğunun kabulünün bir çelişki yarattığı hakkında bkz. Sebahattin Şen, "Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, s.95.
[27]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.109.

aslolanın asıl işverenin kendi işyerinde, kendi işçileri ile faaliyet yürütmesi olduğunun kabulü gerekmektedir[28].

1. 1. 4. 1. Asıl İşverenin İşyerinde Mal ve Hizmet Üretimi İşinde Kendi İşçilerinin de Çalışıyor Olması

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin alt işverenlik kurumundan bahsedilebilmesi için aramış olduğu ilk şart, asıl işverenin mal ve hizmet üretimine ilişkin işte kendi işçilerinin de çalışıyor olmasıdır. Buna göre asıl işverenin hiçbir işçisini görevlendirmediği bir işin bütün halde alt işverene devri halinde bu ilişkinin alt işverenlik ilişkisi olarak kabul edilemeyeceği sonucu çıkmaktadır[29]. Bu koşul bizi asıl işveren – ihale makamı ayrımına götürmektedir ki gerek ihale makamının işveren sıfatına sahip olmadığı gerekse işçinin ileri sürdüğü hak taleplerinden ne ölçüde sorumlu olduğu hususu ikinci bölümde detaylı olarak incelenecektir.

Ancak asıl işverenin, kendi işçisini de çalıştırdığı mal ve hizmet üretimine dair işin kendi işi olmasının aranmadığı, işi bir bütün halinde bir başkasından almış olmasının işi alanın asıl işveren sıfatını değiştirmeyeceği, ancak bu durumda işin sahibinin işveren sıfatına haiz olamayacağı ifade edilmektedir[30].

Koşulu yalnızca asıl işveren yönünden değil alt işveren bakımından da ele almak gerekirse, alt işverenin de asıl işverenin mal ve hizmet üretiminde kendi işçilerini çalıştırdığı işyerinde, işçi çalıştırması gerekmektedir. Asıl işverenin işçileri ile işçilerini çalıştırmak yerine işi bizzat kendisi çalışan kişi alt işveren sıfatına haiz olamayacaktır[31].

---

[28]Güzel, a.g.m., s.38.
[29]Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.117. Bu durumda anahtar teslim işten bahsedileceği ve anahtar teslimi işi üstlenenin alt işveren değil, işveren niteliğine haiz olacağı hususunda bkz. Süzek, İş Hukuku, s.164; Güzel, a.g.m., s. 40.
[30]Akyiğit, a.g.m., s.7.
[31]Süzek, İş Hukuku, s.164; Gülsevil Alpagut, "4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Konumundaki Yeni Yapılanma", Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, 2004, Ankara, İntes Yayıncılık, s.19; Sümer, İş Hukuku, s.17.

1. 1. 4. 2. Alt İşverene Verilen İşin İşyerindeki Mal ve Hizmet Üretiminin Yardımcı İşlerinden Olması veya Asıl İş Bölünerek Alt İşverene Verilmiş İse Verilen İşin İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir İş Olması

Kanun ve Yönetmelik, verilecek iş konusunda alt işverenlik ilişkisinden söz edebilmek için hem işin niteliği itibariyle hem de asıl işin bir bölümü verilmişse işin verilme nedeni yönünden ikili bir ayrımı esas almıştır.

Bu koşulun irdelenebilmesi için öncelikle asıl iş – yardımcı iş kavramlarına değinmek gerekmektedir. Asıl işin ve yardımcı işin tanımı Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde yapılmış olup buna göre asıl iş, mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işi[32]; yardımcı iş ise 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[33] ifade etmektedir. Tanımlardan anlaşılacağı üzere iki kavram arasındaki fark, işin üretim organizasyonu karşısındaki konumundan kaynaklanmaktadır[34]. Dolayısıyla bir işyerinde görülen herhangi bir işin asıl iş mi yoksa yardımcı iş mi kabul edileceğini, işin ana faaliyet alanının bir parçası olup olmadığına göre değerlendirmek gerekecektir ki işin niteliğine göre bir mal ve hizmet üretimi kapsamında asıl iş olarak telakki edilen, bir başka üretimde yardımcı iş olarak kabul edilebilecektir[35]. Öğretide asıl işin bir parçası olmamakla birlikte güvenlik, temizlik, yükleme- boşaltma, personel taşımacılığı ve yemek hizmetleri gibi hizmetlerin yardımcı iş olarak kabul edileceği ifade edilmiştir[36].

[32]Asıl işin mahiyetinin, işin gerçek karakterini taşıyan, münhasıran dahi asıl iş olarak telakki edilebilecek iş olduğu hakkında bkz. Akyiğit, a.g.m., s.8.
[33]Yardımcı işten anlaşılması gerekenin, mal ve hizmet üretiminin doğrudan bir parçası olmamakla birlikte asıl iş ile tamamen ilgisiz olmayan, asıl işi destekler mahiyetteki iş olduğu hakkında bkz. Akyiğit, a.g.m., 13.
[34]Güzel, a.g.m., s.45.
[35]Süzek, İş Hukuku, s.167; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.142.
[36]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.118; Murat Demircioğlu, Tankut Centel, Hasan Ali Kaplan, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 21. Baskı, Ekim 2021, s.42; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.146; Güzel, a.g.e., s.47.

Hüküm mal ve hizmet üretiminin yardımcı işlerinden sayılan bir işin alt işverene verilmesi halinde işin tamamının ya da bir bölümünün verilip verilmediği ile ilgili bir koşul aramamıştır. Buna göre mal ve hizmet üretiminin yardımcı işlerinden sayılan bir işin bir bütün olarak alt işverene verilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Söz gelimi, taşımacılık faaliyetiyle iştigal eden bir şirket için güvenlik ya da temizlik hizmetleri, şirketin ana faaliyet alanının bir parçası olarak görülemeyeceği buna mukabil hizmet üretimine yardımcı bir iş olarak telakki edilebileceği için yardımcı iş olarak kabul edilecektir. Bu durumda anılan hizmetlerin bir bütün olarak alt işverene gördürülmesinin önünde bir engel olmadığı gibi bahse konu hizmetlerin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığının da önemi bulunmamaktadır.

Yardımcı işin alt işverene gördürülmesinden farklı olarak, Kanun asıl işin ancak bölünerek alt işverene gördürülebileceğini hükme bağlamış, asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi hali için ayrıca başka şartlar aramıştır. Öncelikle ifade edilmesi gereken, Kanun yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde bir koşul aramazken asıl iş söz konusu olduğunda ek bazı koşulların aranmasının altında yatan sebep, yukarıda da değinildiği üzere asıl işin işverenin işçilerince yürütülmesi gereğinin kural, alt işverenlik müessesesinin istisna olmasıdır[37]. Buna göre asıl işin bir bölümünün alt işverene gördürülebilmesi için bahse konu işin, *işletmenin ve işin gereği*[38] *ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş*[39] tanımına uyması gerekmektedir. Yardımcı işten farklı olarak asıl işin verilebilmesi için aranan bu şartın kümülatif mi yoksa alternatif olarak mı değerlendirilmesi gerektiği konusunda öğretide fikir birliği

[37]Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.146; Güzel, a.g.m., s.48.

[38]İşletmenin ve işin gereği tanımından ne anlaşılması gerektiği konusunda asıl işverenin bir girişimci olduğu kabul edilerek, işletmecilik faaliyetlerinden, işyerinde mal ve hizmet üretimine ilişkin olarak örneğin kalite veya üretim maliyetlerinin; işin gerekliliğinden ise örneğin işin uzmanlık gerektiren bir iş ya da girişimci yönünden bizzat yapılması halinde ekonomik olmayacak bir işin kastedildiği hakkında bkz. Kadir Arıcı, "Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu", İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, 2005, Cilt:55, Sayı:1, s.492-493.

[39]İşyerinde mal ve hizmet üretimi için ihtiyaç duyulan ve teknik bilginin işletmecide bulunmadığının, bu teknik bilgiye sahip personelin işyerinde istihdam edilmediğinin ve bu teknolojik yeterliliğin yalnızca bir başkasından alınmasının mümkün olduğunun ifade edilmek istendiği hakkında bkz. Arıcı, a.g.m., 493.

yoktur. Bazı yazarlar iki şartın birlikte aranması gerektiğini ifade ederken[40], şartların alternatif olarak değerlendirilmesinin uygun olacağını ifade eden bir başka görüş mevcuttur[41]. Hüküm gerekçesindeki *"Ayrıca, asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır[42]"* ifadesinden şartların birlikte aranması gerektiği yorumlanabilmektedir.

Kanaatimizce Kanun'da öngörülen "işletmenin ve işin gereği" koşulu fazlasıyla belirsiz olup farklı yorumlanmaya, dolayısıyla kötüye kullanılmaya açık bir ifade olduğundan, asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda "işletmenin ve işin gereği" ve "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş" koşullarının birlikte aranması, Kanun'un ruhuna, alt işverenlik müessesesinin istisnai niteliğine daha uygun düşecektir. Yüksek Mahkeme de içtihatlarında iki koşulun bir arada aranması gerektiğine hükmetmiştir. Emsal uyuşmazlıkta tesis edilen hükümde *"Bu tanımlamalara göre asıl işveren- alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir*

[40]Koşulların bölünebilir olduğu düşünüldüğünde teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş koşulunun yalnız başına bir anlamının kalmayacağı hakkında bkz. Nuri Çelik, "Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009/I, Sayı:13, s.87; aynı görüşte Sümer, İş Hukuku, s.18; Akyiğit, a.g.m., s.10; İki koşulun birlikte aranmamasının Kanunun ruhuna ve gerekçesine aykırı olacağı ve ayrıca önceki Kanun dönemlerinden bir farkının kalmayacağı, iki koşulun birlikte aranmaması halinde üretime ait her işin bölümlere ayrılarak alt işverenlere verilmesinin önünün açılacağı hakkında bkz. Güzel, a.g.m., s.49; Süzek, İş Hukuku, s.168-170. Yazar daha önce muvazaa olarak değerlendirilebilecek haller dışında yalnızca işletmenin ve işin gereği olarak bir işin alt işverene verilebileceğini savunduğunu, ancak uygulamada alt işverenlik müessesesinin kötüye kullanımının ciddi ölçüde yaygınlaşması nedeniyle amaçsal yorumun yorum yapılan zamanın toplumsal ihtiyaçları gözetilerek yapılması gerekliliğini gözeterek, günümüzde iki koşulun birlikte aranması gerektiğini ifade etmektedir. 'İşletmenin ve işin gereği' kavramının tek başına hukuki bir anlam ifade etmediği hakkında bkz. Aydın Başbuğ, "İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekteki Yetersizliği", İş ve Hayat Dergisi, Cilt:2, Sayı:3, s.17. Bu görüşün Kanun'un ruhu ve Yüksek Mahkeme içtihatları ile uyumlu olduğu, ancak düzenlemenin son derece daraltılmış olması sebebiyle değiştirilmeye muhtaç olduğu hakkında bkz. Osman Güven Çankaya, Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2009, s.24-25.

[41]Alpagut, a.g.m., s.18; Can Şafak, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2004, Sayı:51, s.119. Böyle bir görüşün alt işverenlik ilişkisinin kapsamını son derece daraltacağı hakkında bkz. Arıcı, a.g.m., s.492. Kanun hükmünde ifade edilmek istenilenin iki koşulun birlikte arandığı yönünde olduğu, ancak hükmün böyle yorumlanması halinde çalışma hayatında kilitlenme yaşanacağı, bu nedenle kilitlenmeyi aşabilmek için "ile" nin "veya" olarak yorumlanması gerektiği hakkında Şahlanan, Çözüm Arayışları, s.471. Bu konuda belirleyici olanın, "ile"'nin nasıl anlaşılması gerektiğinden ziyade işin görülmesinin uzmanlık gerektirip gerektirmediği olduğu konusunda bkz. Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.147.

[42]İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu, TBMM 22. Dönem, 1. Yasama Yılı, Sıra Sayı: 73, https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm , Erişim: 27.06.2023

ilişki içine girmemeleri gerekmektedir. Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da asıl işin bir bölümünün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. 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. 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 Yönetmeliğinin 11. 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." denilmiştir[43].

İşyerinde yürütülen mal ve hizmet üretiminde yukarıda değinilen üretim organizasyonunun bir parçası olmayan yani asıl iş olarak adlandırılamayan, yine mal ve hizmet üretiminin doğrudan parçası olmamakla birlikte üretime yardımcı hizmetlerin yürütülmesi ile de ilgisi bulunmayan işlerin bir başka işverene verilmesi halinde asıl işveren- alt işveren ilişkisinin doğduğunu kabul edebilmek mümkün

[43]Yargıtay 9. H.D., E.2017/13067, K.2019/12824, T.10.06.2019 (https://karararama.yargitay.gov.tr/#, Erişim:27.06.2023). Aynı doğrultuda Yargıtay 9. H.D., E.2011/6070, K.2013/14072, T.09.05.2013 "Alt işveren; bir iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerde, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren alanlarda iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini, sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımlamalara göre asıl işveren- alt işveren ilişkisinin varlığından söz edebilmek için iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekmektedir. Alt işverene yardımcı işin verilmesinde bir sınırlama olmasa da asıl işin bir bölümünün teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. 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. 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 Yönetmeliğinin 11. 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." (https://www.kazanci.com.tr/, Erişim:27.06.2023)

olmayacaktır[44]. Nitekim Kanun yalnızca mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işten ve buna yardımcı işlerden söz etmektedir[45].

1. 1. 4. 3. Alt İşverenin Üstlendiği İş İçin Görevlendirdiği İşçilerini Yalnızca O İşyerinde Çalıştırması

İş Kanunumuzda alt işverenlik ilişkisinin tanımı yapılırken *"bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işverenden"* söz edilmekte, yine Yönetmelikte bu koşula açıkça yer verilmektedir. Buna göre alt işveren, asıl işverenin işinde çalışmakla görevlendirdiği işçisini bir başka işverenin işyerinde çalıştıramayacaktır. Yine alt işverenin, asıl işverenden aldığı işte sürekli değişen işçiler görevlendirmesinin de kurumun amacı ile bağdaşmayacağı değerlendirilmektedir[46].

İşverenin aynı işçiyi, asıl işverenin işi dışında bir başka işverenin işinde çalıştırmasının müeyyidesi olarak ise, öğretide o işçi yönünden artık müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanamayacağı öngörülmektedir[47]. Aynı doğrultuda

---

[44]Ejder Yılmaz, "Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası", Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2009, Cilt:23 Sayı:1, s.5; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.119; Arıcı, a.g.m., s.489. Hüküm gerekçesinde de *"Buna göre, bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin "asli işin bir bölümünde" veya "yardımcı işlerinde" iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacak, buna karşı işyerinde yürütülen asli ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır."* denilerek bu hususa değinilmiştir (İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu, TBMM 22. Dönem, 1. Yasama Yılı, Sıra Sayı:73 https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm , Erişim: 27.06.2023).

[45]Aksi görüş için bkz. Güzel, s.43-44. Yazara göre alt işveren kurumuna ilişkin düzenlemelerin amacı işçilerin haklarını müteselsil sorumluluk kapsamında asıl işvereni de alt işverenle birlikte müteselsilen sorumlu tutarak güvence altına almak iken asıl iş ve yardımcı iş kapsamı dışında kalan işçiler bu güvenceden yoksun bırakılmaktadır. Söz gelimi mal ve hizmet üretimi ile ilgisi bulunmayan, fabrikaya ait bir binanın yapımı ya da onarımı yine aynı işveren yararına yürütülen hizmetler olup bu işlerde çalışan işçilerin de kapsama dahil edilmesi gerekmektedir.

[46]Arıcı, a.g.m., s.493. Alt işverenin en az bir işçisinin sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılması gerektiği hakkında bkz. Püren Kunt, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Geçerlilik Koşulları ve Muvazaa İddiası", Toprak İşveren Dergisi, Eylül 2914, Sayı:103, s.19.

[47]Süzek, İş Hukuku, s.170. Yazar bu durumda alt işverenin, sadece asıl işverenin işinde çalışan işçileri için asıl işverenle birlikte müteselsil sorumluluğa tabi tutulacağını, ancak asıl işverenin işi ile başka bir işverenin işinde çalıştırılan işçi yönünden artık asıl işverenin müteselsil sorumluluğundan bahsedilemeyeceğini, alt işverenlik ilişkisinin yalnızca asıl işverenin işinde çalıştırılan işçilerin mevcudiyetine bağlı olarak devam edeceğini ifade etmektedir. Aynı doğrultuda Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.137; Alpagut, a.g.m., s.19.

işverenin işçiyi, fason üretim kapsamında kendi işyerinde çalıştırması halinde de alt işverenlik ilişkisinin kurulmuş sayılamayacağı kabul edilmektedir[48].

1. 1. 4. 4. Alt İşverene Verilen İşin Asıl İşyerinde Yürütülen Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin, Asıl İşe Bağımlı ve Bu İş Devam Ettikçe Devam Edecek Bir İş Olması

Koşulda aranan asıl işle ilişkili ve asıl işe bağımlı olma şartlarının; asıl işverenin mal ve hizmet üretimi işinde kendi işçilerinin de çalışıyor olması koşulu altında değinilen hususlara benzer şekilde, asıl işveren ile ihale makamı kavramlarını birbirinden ayırmak için öngörüldüğü kanaatindeyiz. Zira asıl işle ilişkili olmayan, asıl iş ile bağımlılık içinde yürümeyen bir faaliyet, asıl işverenin işi ile işçi arasında kurulması gereken illiyet bağından da mahrum kalacaktır[49].

Kanun'da öngörülmemiş olmakla birlikte Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde alt işverene verilen işin, asıl işverenin mal ve hizmet üretimi yürüdüğü müddetçe devamı gereken bir iş olması gerekliliğine yer verilmiştir[50]. Yönetmelikte aranan bu koşul da asıl işverenin işi ile işçi arasında illiyet bağı bulunması gerekliliğini destekler mahiyettedir.

Bu koşul asıl işveren- ihale makamı farkının tespitine yönelik olup asıl işveren-alt işveren ilişkisi kapsamında değerlendirilemeyen ve ihale makamının sorumluluğunun asıl işverene oranla çok daha sınırlı olarak çizildiği ihale makamı-yüklenici ilişkisine çalışmanın ikinci bölümünde daha detaylı olarak değineceğiz.

Kanun ve Yönetmelikte alt işverenlik ilişkisinden söz edebilmek için aranan koşullar açıkça ifade edilmiş olmakla birlikte sıralanan koşullardan biri ya da

[48]Süzek, İş Hukuku, s.165.
[49]İşin bir işverence diğer işverenin işyerinde görülmek üzere alınması gerektiği, alt işverenlik ilişkisinin varlığı için işin asıl işverenin işyerinde görülmesi gerektiği konusunda bkz. Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.120. Yazar örnek olarak, bir işverenin işçilerinin öğle yemeklerini yemeleri için bir lokanta ile anlaşması durumunda yemek işi işverenin işyerinde yerine getirilmediğinden alt işverenlik ilişkisi oluşmayacağını ifade etmektedir.
[50]Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.131-133; Arıcı, a.g.m., s.491. Asıl işverenin işyeri sınırları içinde bir duvar yapımı işi üstlenen işverenin alt işveren olarak nitelendirilemeyeceği hakkında bkz. Sümer, İş Hukuku, s.18.

birkaçının vücut bulmaması halinde asıl işveren ya da alt işverene hangi müeyyidenin uygulanacağına, Kanun ve Yönetmeliğin alt işverenlik ilişkisinin koşullarını düzenleyen hükümlerinde yer verilmemiştir[51]. Bu konuda ileri sürülen görüşlere, alt işverenlik ilişkisine getirilen sınırlamaları takiben muvazaa başlığı altında yer vermek Kanun ve Yönetmelik sistematiğine daha uygun düşecektir.

1. 2. ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN SINIRLARI VE ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE MUVAZAA

1. 2. 1. Asıl İşveren- Alt İşveren ilişkisinin sınırları

Alt işverenlik müessesesinin ortaya çıkmasında değişen ekonomik koşullar, teknolojideki gelişmeler, uzmanlık gerektiren işlerde işletme dışı destek ihtiyacının artması gibi faktörlerin etkili olduğuna değinmiştik. Dünyada ve ülkemizde yaşanan sürekli değişim ve gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan alt işverenlik kurumu, bu çalışma prensibinin kötüye kullanımını da beraberinde getirmiştir. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin gerekçesinde *"İşyerinde alt işverene iş verilmesinin 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. Yargıtay'ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da Yüksek Mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür.[52]"* denilerek alt işverenlik müessesesinin gittikçe işçinin haklarında kısıtlama yaratma amacıyla kullanılageldiğinin altı çizilmiştir[53]. Bu

[51]Süzek, İş Hukuku, s.173. Yazar İK'nın 2/7. maddesinde öngörülen müeyyidenin kıyasen uygulanabileceğini ifade etmektedir.
[52]İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu, TBMM 22. Dönem, 1. Yasama Yılı, Sıra Sayı: 73 (https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm , Erişim: 27.06.2023).
[53]Süzek, İş Hukuku, s.175; Arıcı, a.g.m., s.495.

nedenle 4857 sayılı Kanun'da, önceki mevzuat hükümlerinde öngörülmeyen, alt işverenlik ilişkisinin sınırlanmasına ve kısıtlanmasına yönelik hükümler ihdas edilme düşüncesi hasıl olmuştur. Öğretide, alt işveren ilişkisinin kötüye kullanımına dair örnekleme yoluyla getirilen düzenlemelerin sözleşme özgürlüğü prensibine aykırı düştüğü ifade edildiği gibi, aksi görüşte Kanun'da getirilen sınırlamalar ile alt işverenlik müessesesinin kötüye kullanımı konusunda yargı mercilerine karine teşkil etmek üzere yardımcı olunduğunu belirten görüşler de mevcuttur[54].

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasında alt işverenlik ilişkisinden bahsedilebilmesi için aranan ve yukarıda değinilen koşullar sayılmış, 7. fıkrasında yapılan düzenlemeyle de Kanun gerekçesinde açıkça değinilen alt işverenlik ilişkisinin kötüye kullanımına ilişkin haller sayılmış, ilişkiye sınırlamalar getirilerek bir anlamda müessesenin çerçevesi çizilmiştir.

1. 2. 1. 1. Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınıp Çalıştırılarak Haklarının Kısıtlanamaması

Kanun'un 2/7. fıkrasında değinilen ilk sınırlama *"Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanamayacağı"* yönündedir. Hükmün ihdasındaki amacın, asıl işveren tarafından işçinin kendi işyerinde çalışıyor olmasından doğan iş güvencesi, toplu iş sözleşmesi hükümlerine tabi olma gibi haklarından[55], alt işverenin işçisi olduğu kabul edilerek yararlanmasının önüne geçilmesi yönündeki uygulamaları engellemek olduğu ifade edilmektedir[56].

Kanun tarafından getirilen sınırlamanın, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınamayacağına mı yoksa işe alması mümkün kabul edilmekle bu yolla haklarının kısıtlanamayacağına mı ilişkin olduğu sorusu akla gelebilecektir. Öğretide

[54]Süzek, İş Hukuku, s.175.
[55]İşçinin kısıtlanmaması gerektiği ifade edilen haklarından, doğmuş hakları ile asıl işverenin işyerinde çalışmaya devam etse idi doğacak haklarını da anlamak gerektiği hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s.176.
[56]Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.150; Güzel, a.g.m., s.56. Hükmün çok katı uygulanmaması gerektiği, işyerinde çalışan işçilerin büyük çoğunluğunun alt işverenin işçisi olması durumunda asıl işverenin az sayıda işçisinin de alt işverene verilen işte çalışmasının olumsuz karşılanmaması gerektiği hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s.177.

bir görüş, işçinin haklarının kısıtlanmasına sebebiyet vermemek koşuluyla asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmasının önünde bir engel olmadığı yönünde olmakla birlikte[57] bir diğer görüş bu durumda çalışmanın her koşulda hak kısıtlanması anlamına geleceğinin söylenebileceğini ifade edilmektedir[58].

Bu sınırlama altında akla gelebilecek bir diğer soru asıl işveren işçisinin alt işveren tarafından değil, alt işverence işin bir bölümünün başka bir işverene devri halinde işin bir bölümü kendisine devredilen son işverence çalıştırılıp çalıştırılamayacağı sorunudur. Bu konuda Kanun'da öngörülen kısıtlamanın aynı iş ilişkisinin parçasını temsil eden tüm işverenleri bağlayacağı, işin bir bölümü alt işverence kendisine devredilen son işverenin asıl işverenden bağımsız, kopuk düşünülemeyeceği kabul edilmektedir[59]. Kanaatimizce de hükmün konuluş amacının, Kanun gerekçesinde de zikredildiği üzere, hakkın kötüye kullanımının engellenmesi ve işçi haklarının kısıtlanmasının önüne geçilmesi olduğundan işçi haklarının kısıtlanması neticesini doğuran muamele kaçıncı alt işverene devir yapılırsa yapılsın, bu yönde yapılacak herhangi bir tasarrufun Kanun tarafından korunmaması gerekmektedir.

1. 2. 1. 2. Alt İşverenin Daha Önce Asıl İşverenin İşyerinde Çalıştırılan Bir İşçi Olmaması

Hem Kanun hem de Yönetmelikte anılan bu koşul asıl işverenin kendi işçisini alt yüklenici gibi ya da kendi işçilerini alt işveren işçisi olarak göstermek suretiyle Kanunun ruhuna uygun olmayan iş ilişkileri kurmasına engel olmak için öngörülmüştür[60]. Nitekim Kanun'da açıkça bu kurala riayet edilmemesi halinde genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt

[57]Süzek, İş Hukuku, s.176; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.152; Güzel, a.g.m., s.56-57; Arıcı, a.g.m., s.497.
[58]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.140.
[59]Güzel, a.g.m., s.56.
[60]Hükmün emredici olduğu ve bir sınırlamaya yer vermediği hakkında bkz. Güzel, a.g.m., s.59. Yazar halihazırda asıl işverenin işyerinde çalışan işçi ile çalışmış fakat daha sonra ayrılmış bir işçi arasında, hatta ayrılışının üzerinden 2-3 yıl zaman geçmiş işçi arasında hükmün uygulanması yönünden bir fark bulunmadığını ifade etmektedir. Daha önce işverenin işyerinde çalışmış olmakla birlikte ayrılmış ve üzerinden 2-3 yıl zaman geçmiş işçinin alt işveren olarak kabul edilip edilemeyeceği konusundaki zaman sınırlamasının da belirsizlik arz ettiği hususunda bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.140.

işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği açıkça hükme bağlanmıştır.

Öğretide hükmün konuluş amacının, işverenin kendi işçisini alt işveren olarak göstermek suretiyle kurumu amacı dışında kullanım[61], ucuz işçilik sağlama ve sendikal hakların kullanılmasını engelleme[62] yönündeki çabaların artış göstermesi üzerine işçi haklarına zarar veren uygulamaların önüne geçmek olduğu belirtilmektedir[63].

Kanun'da ve Yönetmelikte alt işveren olamayacak işçiden kastedilenin halihazırda asıl işverenin işçisi olan biri mi yoksa daha önce işverenin işyerinde çalışmış bir işçi mi olduğu konusunda bir açıklama yapılmamıştır. Hem Kanun hem de Yönetmelik "daha önce o işyerinde çalıştırılan kimseden" söz etmekte olduğundan daha önce asıl işverenin işyerinde çalışmış olma koşulunu taşıyan herhangi bir işçinin artık alt işveren olarak kabulünün mümkün olamayacağını, bu noktada işçinin halen işverenin işçisi olup olmasının ya da daha önce o işyerinde çalışıp işten ayrılmış bir işçi olmasının bir ehemmiyetinin olmayacağını düşünmek doğru olacaktır[64].

---

[61]Canbolat, Alt İşverenlik, s.108. Uygulamada alt işverenlik kurumunun amacı dışında kullanımına örnek olarak bir restoranda masaların garsonlar üzerinde işyeri olarak gösterildiğine, yine bir fabrikada üretime ilişkin makinelerin işçiler üzerinde işyeri olarak gösterildiğine ilişkin örnekler için bkz. Arıcı, a.g.m., s.496.

[62]Murat Özveri, "Alt-İşveren: İş Hukukunun Altının Oyulması ve Yargı Kararları", Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010, s.118.

[63]Güzel, a.g.m., s.58. İşverence bu yola başvurulmasının aslında Kanunların emredici hükümlerine uyulmasına riayet edeceği konusunda, eskiden işçisi olarak çalışmış olması vesilesiyle güven duyduğu birini tercih etmiş olmasından kaynaklandığı, Kanun'da getirilen bu sınırlamanın sözleşme özgürlüğünü ihlal ettiği, işverenin bu kurala aykırılık ile ilgili bir uyuşmazlıkta kanuni karinenin aksini kanıtlamasının oldukça zor olduğu, bu nedenle hükmün kaldırılmasının doğru olacağı konusunda bkz. Nuri Çelik, "İş Hukukumuzda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları" Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010/I, Sayı:17, s.9-10. Aynı doğrultuda, hükmün Anayasa'ya da aykırılık teşkil ettiği yönünde bkz. Arıcı, a.g.m., s.496-497. Hükmün Anayasa'ya aykırılık olarak yorumlanabileceği, bu nedenle amaçsal yorum yapılmasının uygun olacağı, Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4/1-d hükmünde yer alan *"daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez"* hükmünün bu sınırlamayı aşmak için uygulanabileceği hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s.177-178; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.152.

[64]Ancak daha önce asıl işvereni işçisi olan bir kimsenin daha sonra alt işveren olan tüzel kişide paydaş olması durumunun yasak kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında bkz. Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.152; Sümer, İş Hukuku, s.19. Söz konusu durum Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4. maddesinde *"ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez"* şeklinde hükme bağlanmıştır.

Aynı zamanda sınırlamanın geniş yorumlanması gerektiği, işverenin bir kamu kurumu olması durumunda söz konusu işyerinde kamu görevlisi olarak çalışmış kimsenin de aynı sınırlamaya tabi olması gerektiği ifade edilmektedir[65].

1. 2. 1. 3. Asıl İşin Koşullara Aykırı Şekilde Bölünerek Alt İşverene Verilememesi

İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde öngörülen kısıtlama, Kanun'un 2/6. maddesinde alt işverenlik ilişkisinin mevcudiyeti için aranan koşula atıf yapmış olup alt işverenlik ilişkisinin koşullarını açıklarken yardımcı işe, asıl işe ve işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlere değinmiştik. Hükümde getirilen sınırlama yardımcı işin alt işverene verilmesine engel olmamakta[66], yalnızca asıl işin verilmesine dair yasak getirmektedir[67].

Asıl işin bütün olarak alt işverene verilmesi İş Kanunu'nun 2/6. maddesi gereğince mümkün değildir[68]. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumu ise ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerle sınırlı tutulmuştur. Hükmün ihdasında amacın ne olduğu vurgulanırken öğretide kanuna aykırı uygulama konusunda en çok verilen örnek üretim bandının bir yanında asıl işverenin kendi işçisinin, diğer yanında alt işveren işçisinin bulunması halidir[69].

Düzenlemenin getirdiği yasak, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünemeyeceğine ilişkin olup

---

[65]Akyiğit, a.g.m., s.22.
[66]Arıcı, a.g.m., s.499.
[67]Kanunun 2/7. maddesinde değinilen sınırlamanın 2/6. maddesinde bahsedilen koşulun hukuki sonucu olduğu hakkında bkz. Arıcı, a.g.m., 498-499. Yazar 2/7. maddede asıl işin bölünmesi konusundaki sınırlamanın tekraren belirtilmesinin, alt işveren uygulamasında muvazaanın en çok görülen halinin asıl işin Kanuna aykırı surette bölünerek alt işverenlere verilmesi hali olmasından kaynaklandığını ifade etmektedir.
[68]Sümer, İş Hukuku, s.17; Şafak, a.g.m., s.114. Asıl işin bölünemez bir nitelik arz ettiği durumda işin bölünemeyeceği gibi bu işte alt işveren işçilerinin de çalıştırılamayacağı hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s.178-179. Yazar asıl işin, farklı bölümlere ayırmak üzere farklı alt işverenlere verilerek dahi işin bütünün tamamen alt işverenlere verilemeyeceğini ifade etmektedir. Aynı doğrultuda, Akyiğit, a.g.m., s.8.
[69]Sümer, İş Hukuku, s.18; Güzel, a.g.m., s.50; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.140. Alt işverene verilecek işin ilgili bölümünün bir bütün olarak verilmesi gerektiği, işin verilecek bölümünde artık asıl işveren işçilerinin kural olarak çalıştırılamayacağı, ancak koordinasyon ve denetimi sağlamak üzere işyerinde az sayıda asıl işveren işçisinin bulundurulabileceği hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s.179.

işin bir kısmının alt işverene verilmesi halinde artık o kısımda asıl işverenin işçilerini çalıştıramayacağı anlamına gelmektedir[70].

İş Kanunu'nun 2/6. maddesine benzer şekilde 2/7. maddesinde de belirtilen koşul ve sınırlamalara uyulmadığı takdirde hangi yaptırımın uygulanacağı -asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamayacağı ve daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağına dair sınırlama hariç- belirtilmemiştir. Yalnızca asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanamayacağı ve daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağına dair sınırlamaya itibar edilmemesi halinde alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceklerine değinilmiştir. Bu noktada anılan müeyyidenin, ihlal edilmesi halinde hangi yaptırımların uygulanacağı mevzuatta belirtilmemiş olan koşul ve sınırlamalara kıyasen uygulanıp uygulanamayacağına ya da hangi müeyyidenin uygulanacağına muvazaa başlığı altında yer verilecektir.

1. 2. 2. Alt İşverenlik Uygulamasında Muvazaa

1. 2. 1. 1. Muvazaa Kavramı

İş Kanunu'nda alt işverenlik ilişkisinin sınırlandırılmasına dair 2/7. madde hükmünde ve muhtelif farklı hükümlerde muvazaa kavramına değinilmiş, ancak işlemin muvazaalı olmasından kastedilenin ne olduğuna ne İş Kanunu'nda ne de 6098

[70]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.141; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.147. Kanun gerekçesinde de bu hususa "diğer yandan bir işyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için, asıl işin "bir bölümünde" iş alınmasının anlamının, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştırmayacağı, işçilerin bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence, diğer kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkân vermediği konusunun da göz önünde tutulmasıdır." denilerek yer verilmiştir (İş Kanunu Tasarısı ve Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu Raporu, TBMM 22. Dönem, 1. Yasama Yılı, Sıra Sayı: 73 https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm Erişim: 27.06.2023). İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi nedeniyle asıl işin bir bölümünü alan alt işverenin bu bölümü bölerek bir kısmını başka alt işverene veremeyeceği hakkında bkz. Sümer, İş Hukuku, s.18; Akyiğit, a.g.m., s.18.

sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yer verilmemiştir. Muvazaanın tanımı, unsurları ve bir işlemin hangi durumlarda muvazaalı olduğunun kabulünün gerekeceğine dair çerçeve daha çok öğreti ve yargı kararları ile çizilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda muvazaanın tanımına yer verilmese de[71] 19. maddede yer alan ifade mefhumu muhalifinden muvazaanın tanımını ve unsurlarını belirlemektedir. Hükme *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 tanımasına güvenerek alacağı kazanmış olan üçüncü kişiye karşı, bu işlemin muvazaalı olduğu savunmasında bulunamaz."* Kanundaki bu hüküm esas alınarak öğretide muvazaa, tarafların iradeleri ile beyanları arasında üçüncü kişileri yanıltma saikiyle uygunsuzluk yaratarak hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratma veya arzu edilenden başka bir sonuç yaratma konusunda anlaşmaları olarak tanımlanmaktadır[72]. Hükmün ifadesinden ve tanımdan da anlaşılacağı üzere muvazaalı işlemi yaratan tarafların amacı, üçüncü kişileri yanıltmaktır[73].

Tanımdan hareketle muvazaanın unsurlarını, tarafların iradelerinin uyuştuğu gerçek işlem, üçüncü kişileri yanıltmak üzere kurguladıkları görünürdeki işlem, üçüncü kişileri yanıltma amacı ve taraflar arasında yapılan anlaşma olarak tasnif edebilmek mümkündür.

---

[71]Muvazaanın tanımına 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da yer verilmediği gibi Türk Borçlar Kanunu tasarısında da bu konuda bir değerlendirme yapılmamıştır (Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM 23. Dönem, 3. Yasama Yılı, Sıra Sayı: 321, https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf , Erişim: 27.06.2023).

[72]Fikren Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, İstanbul, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2017, s.365; Süzek, İş Hukuku, s.174; Canbolat, Alt İşverenlik, s.109; Bilgehan Çetiner, Anderas Furrer, Markus Müller-Chen, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, Eylül 2021, On İki Levha Yayıncılık, s.94; O. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019, s.345; Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara, Ekim 2016, s.203; İbrahim Aydınlı, Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.42-43.

[73]Eren, a.g.e., s.366; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.94; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s.346; Şaban Kayıhan, Mustafa Ünlütepe, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara, Ekim 2018, s.153.

Tarafların iradelerinin uyuştuğu ve gerçekte yapmak istedikleri, öğretide ifade edildiği şekliyle gizli işlem[74], hukuki sonuç doğurması arzu edilen ve tarafların aslında üçüncü kişilerden gizlemek istedikleri işlemdir. Gizli işleme sıklıkla verilen örnek, bağışlama işleminin satış gibi gösterilmesidir. Bağışlama sözleşmesi yapmak isterken mirasçıların tenkise ilişkin taleplerinin önüne geçilmek için yapılan işlemi satış sözleşmesi gibi göstermek örneğinde, aslında ulaşılmak istenen gizli işlem bağışlama sözleşmesi olmaktadır.

Görünürdeki işlem, tarafların perdelemek suretiyle üçüncü kişileri gizli işlem konusunda yanıltarak müracaat ettikleri, aslında iradelerinin yönelmediği işlemdir[75]. Tarafların beyanları görünürdeki işleme yönelik olmakla birlikte iradelerin görünürdeki işleme dönük olmaması ve yanıltma kastının aracı olarak görünürdeki işlem olması sebebiyle muvazaada sözü edilen işlem, bu işlemdir. Yukarıda verilen örnekte bağış sözleşmesini üçüncü kişilerden gizlemek için kullanılan satış sözleşmesi görünürdeki işleme örnektir.

Muvazaanın varlığından söz edebilmek için tanımda da ifade edildiği üzere tarafların bu işlemi üçüncü kişileri aldatma kastı ile hareket etmiş olmaları gerekmektedir[76]. Dolayısıyla taraflar burada iradeleri ile beyanları arasında bilerek bir uygunsuzluk yaratmaktadırlar. Tarafların iradeleri ile beyanları arasında var olan uygunsuzluğu bilerek yaratmadıkları, üçüncü kişileri aldatma kastı ile hareket etmedikleri bir halde muvazaanın varlığından da söz edilemeyecektir.

Nihayet muvazaanın son unsuru tarafların, gerçekte yapmak istedikleri işlemi gizli işlem ile perdeleyerek üçüncü kişileri aldatmak hususunda anlaşmaya varmış

---

[74]Eren, a.g.e., s.368; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.94; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s.348; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.153.

[75]Görünürdeki işlemin bir sözleşme olabileceği gibi bir hukuki işlem de olabileceği konusunda bkz. Aydınlı, a.g.e., s.45.

[76]Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s.346; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.153; Süleyman Sapanoğlu, Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2022, s.41. Muvazaa ile zihni kaydı ayıran özelliğin, tarafların kasıt ile hareket etmesi olduğu konusunda bkz. Turhan Esener, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1956, s.10; aynı doğrultuda bkz. M. Ayan, a.g.e., s.203; Aldatma kastının muvazaanın kurucu unsuru sayılıp sayılamayacağı konusundaki tartışma için bkz. Aydınlı, a.g.e., s.49 vd. Yazar muvazaanın içinde ayrıca aldatma kastının aranmasının kendi içinde kendini aramaya benzediğini ifade etmektedir.

bulunmalarıdır. Bu yönüyle muvazaa anlaşması, her iki tarafın da amaca aykırı bir sözleşme akdetmek suretiyle üçüncü kişileri aldatmak yönünde mutabık kaldıklarından iki taraflı bir hukuki işlem, bir sözleşme hükmündedir[77]. Ancak amaca uygunluğu yönünden görünürdekinden başka bir işlem yapmak yönündeki bu anlaşmanın, aldatma unsurunun mantığı gereği en geç görünürdeki işlemin yapıldığı anda mevcut bulunması gerekmektedir[78].

Üçüncü kişileri aldatma amacıyla görünürdeki işlem konusunda anlaşan tarafların bu işlemi yaparken, hilafına gerçekte yapmak istedikleri bir başka işlemin olup olmamasına göre muvazaa ikiye ayrılmaktadır. Buna göre tarafların aslında bir işlem yapmak istemezken üçüncü kişilerin zararına ve onları aldatma kastı ile görünürde bir tasarrufta bulunmuş gibi hareket etmeleri mutlak muvazaa[79] olarak adlandırılmakta; tarafların gerçekte yapmak istedikleri, gizli işlemi açıklarken verilen örnekte olduğu gibi yapılmak istenen bir işlemin üçüncü kişileri aldatmak suretiyle başka bir işlem görünümünde gerçekleştirmeye yönelik anlaşmalar da nispi muvazaaya tabi anlaşmalar olarak adlandırılmaktadır[80].

Tanımı ve farklı uyguma şekilleri açıklanan muvazaanın gerçekleşmesi durumunda hangi müeyyide uygulanacaktır? 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun muvazaaya ilişkin düzenlemesi olan 19. maddeye göre *"Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak*

[77]Eren, a.g.e., s.367. Yazar muvazaaya ilişkin anlaşmanın tarafların temsilcileri aracılığı ile de gerçekleştirilmesinin mümkün olduğunu, geçerli bir temsilin varlığı durumunda muvazaa anlaşmasının tarafları bağlayacağını ifade etmektedir. Sözleşmenin taraflarının birbirini aldatmamaları, üçüncü kişileri aldatmak üzere anlaşmış olmaları yönüyle muvazaanın hileden ayrıldığı konusunda Esener, a.g.e., s.13.

[78]Eren, a.g.e., s.367; Aydınlı, a.g.e., s.48; Sapanoğlu, a.g.e., s.41.

[79]Esener, a.g.e., s.41; M. Ayan, a.g.e., s.205; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.154. Mutlak muvazaa açıklanırken sıklıkla, hukuki işlem yapmak niyetinde olmayan birinin yalnızca alacaklılarından mal kaçırma kaygısı ile mal varlığını temlik etmiş gibi göstermeye yarayan hukuki işlemler yapması gösterilmektedir. Basit muvazaa olarak adlandırmaya ilişkin bkz. Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s.348; Adi muvazaa olarak adlandırma ile ilgili bkz. Aydınlı, a.g.e., s.54.

[80]Esener, a.g.e., s.42; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.95; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s.348; M. Ayan, a.g.e., s.206; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.154. Nispi muvazaanın, bağış sözleşmesinin satış sözleşmesi arkasında saklayarak sözleşmenin niteliğine ilişkin, sözleşmenin konusunu oluşturan edim gerçekte olduğundan farklı gösterilerek sözleşmenin şartlarına ilişkin ve sözleşmenin gerçekte yapılmak istenen taraf gizlenerek başka bir kişi ile sözleşme yapılmış gibi gösterilerek sözleşmenin taraflarında gerçekleşebileceği hakkında bkz. Eren, a.g.e., s.369.

iradeleri esas alınır." Hüküm farklı uygulama şekillerine ilişkin bir değerlendirme yapmamış, muvazaaya ilişkin kanun koyucunun genel tavrını belirtmekle yetinmiştir.

Uygulanacak yaptırımlar muvazaanın hangi surette uygulandığına ve hangi hukuki işlemlerin ne türde sakatlıklar ihtiva ettiğine göre değişiklik arz edeceğinden, geçersizlik halleri muvazaanın nev'ine göre tespit edilebilecektir. Yalnızca tek bir hukuki işlemden oluşan ve gerçekte işlem yapma amacı güdülmemesine rağmen üçüncü şahısları aldatma amacıyla görünürde hukuki işlem yapılmış gibi hareket edilen mutlak muvazaada, tarafların iradeleri gerçekte bir hukuki işlem yapma yönünde birleşmediği, dolayısıyla akdin hukuki işlemin mevcudiyeti için aranan öncelikli şart olan birbirine uygun irade beyanları mevcut olmadığı için kurucu unsuru yönünden sakat olan bu hukuki işlemin kesin hükümsüzlük müeyyidesine tabi olduğu belirtilmektedir[81].

Görünürde yapılan işlem ve gerçekte yapılmak istenen, gizli işlem olmak üzere iki hukuki işlemin mevzubahis olduğu nispi muvazaada ise durum değişiklik arz edebilmektedir. Tarafların iradelerinin gerçekte yapılmak üzere uyuşmadığı görünürde var olan hukuki işlem, mutlak muvazaa kısmında değinildiği üzere tarafların iradeleri bu hukuki işlemi yapmak konusunda birleşmediği için kesin hükümsüz olacak[82], tarafların iradelerinin uyuştuğu ve gerçekte yapılmak istenen gizli işlem konusunda ise, hukuki işlem Kanun'da sayılan emredici hükümlere uygun hareket edilerek gerçekleşmiş ise geçerliliğinin önünde bir engel bulunmayacaktır[83]. Burada üzerinde durulması gereken, tarafların gerçekte yapmak istedikleri hukuki işlemin Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde değinilen "ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmama veya konusunun imkânsız olmaması" şartlarını taşınması ve Kanun'un

[81]Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.94; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s.353; M. Ayan, a.g.e., s.208; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.155. Erol Cansel, Çağlar Özel, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:1, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ekim 2017, Ankara, s.192. Muvazaalı işlemin tabi olduğu müeyyidenin yokluk olduğu konusunda bkz. Eren, a.g.e., s.372 vd.

[82]Muvazaanın kamu düzenini ihlal etmemesi ve genel ahlaka ve adaba aykırı düşmemesi sebebiyle muvazaa sebebiyle butlanın, genel hükümler çerçevesindeki butlandan farklı bir niteliği olduğu konusunda bkz. Esener, a.g.e., s.52.

[83]Esener, a.g.e., s.61; Eren, a.g.e., s.377; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.96; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s.354; M. Ayan, a.g.e., s.210; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.156; İsmail Kayar, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2019, s.82.

12. maddesinde öngörülen, şekil şartının öngörüldüğü hükümlere riayet edilmesi gerekliliğidir.

Mevcudiyeti ileri sürülen muvazaanın hangi delillerle ispat edilebileceği konusunda ise bu kez Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na müracaat etmek gerekecektir. Usul Kanunu'nun ispat yüküne ilişkin 190. madde hükmüne göre *"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir"* Bu durumda muvazaanın varlığının iddia edilmesi halinde ispat yükü, genel hüküm çerçevesinde iddia edene ait olacaktır[84]. Burada üzerinde durulması gereken, senede karşı senetle ispat zorunluluğuna ilişkin istisna getiren 203/1-d madde hükmüdür. Buna göre "Hukuki işlemlere ve senetlere karşı üçüncü kişilerin muvazaa iddiaları" senede karşı senetle ispat zorunluluğunun istisnası olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla üçüncü kişinin muvazaa iddiasında bulunduğu durumda, mevcut muvazaa anlaşması senede bağlanmış olsa bile üçüncü kişi yazılı delile başvuru zorunluluğu olmaksızın iddiasını ispatlama imkânı bulabilecektir[85]. Bu istisna dışında tarafların muvazaa iddiaları, HMK'nın 201. maddesi gereğince ancak muvazaalı olduğu iddia edilen işlemin şekil şartları çerçevesinde ileri sürülebilir[86].

1. 2. 1. 2. Alt İşverenlik Uygulamasında Muvazaa

Alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için aranan koşullar ve asıl işveren- alt işveren ilişkisine getirilen sınırlamalar bahsinde açıklandığı üzere, günümüzde alt işveren uygulamaları, ekonomik nedenler ve teknolojik gereklilikler nedeniyle işveren lehine istisna olmaktan çıkıp yeni bir istihdam politikası haline geldiği gibi işçi haklarını kısıtlama, toplu iş hukuku kurallarını dolanma ve iş güvenliği gerekliliklerini bertaraf etme amaçlı olarak artış göstermektedir.

---

[84]Esener, a.g.e., s.84.

[85]Esener, a.g.e., s.109; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.94; Eren, a.g.e., s.380; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s.357; Cansel/Özel, a.g.e., s.194. Söz konusu imkânın yalnızca muvazaanın varlığını iddia eden üçüncü kişiye tanınmış olması, muvazaanın taraflarını muvazaa anlaşmasının yazılı olarak yapılmış olması halinde anlaşmanın aksinin ancak senetle ispat olunabileceği kuralına bağlayarak, Kanun'a karşı hile teşkil eden anlaşmanın taraflarının korunmaması neticesine varmaktadır.

[86]Esener, a.g.e., s.85; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.94; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s.358.

Öğreti ve yargı kararlarında da kural değil, istisna olarak yorumlanması gerektiğine sıklıkla yer verilen alt işveren uygulamalarının günümüzdeki tezahür şekillerinin büyük çoğunluğu ne yazık ki muvazaalı ilişkiler barındırmaktadır. Bu noktada işçi haklarının korunabilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu muhtelif hükümlerinde muvazaa yaptırımına değinmiştir[87].

İş Kanunu'nda muvazaaya dair ilk hüküm, yukarıda da değinilen, alt işverenlik uygulamasına getirilen sınırlamaları düzenleyen 2. maddenin 7. fıkrasında yer almaktadır. Hükümde yer alan ve daha önce değindiğimiz haller, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kötüye kullanımına dair en göze çarpan hususlar dikkate alınarak düzenlenmiş olup muvazaalı ilişkilerin sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığı, kötüye kullanım hallerinin varlığının münhasıran incelenmesi gerektiği ifade edilmektedir[88].

Muvazaa başlığı altında ifade ettiğimiz üzere, muvazaanın varlığını ispat yükü, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ispat yükünü düzenleyen iddia eden tarafa, muvazaalı alt işveren ilişkisinde de ise çoğunlukla işçiye düşmektedir. Muvazaa anlaşmasının tarafı olmayan ve iş ilişkisinin de işverene göre imkanları kısıtlı tarafını temsil eden işçinin ise ispat külfetini yerine getirmekte fazlasıyla zorlanacağı açıktır. Öğretide bu nedenle kanun koyucunun muvazaalı olduğuna değinilen hallere dair örnekleme yaparak, işçinin ispat külfetini yerine getirmesinde yardımcı olmak üzere kanuni karine niteliğinde hükümler ihdas ettiği, bu yönüyle yargı mercilerine muvazaanın ispatı konusunda işçi lehine değerlendirme yapılmasına imkân verecek

[87]Muvazaadan söz edilebilmesi için tarafların akdettikleri görünürdeki işlemin hukuki sonuç doğurmasını istememeleri gerektiği, asıl işveren- alt işveren ilişkisinde karşılaşılan aykırılıklarda ise tarafların çoğunlukla görünürdeki işlemin de hukuki sonuç doğurmasını istedikleri, bu nedenle burada teknik olarak muvazaadan söz edilemeyeceği, bunun Kanun'a aykırılık sebebiyle geçersizlik olarak adlandırılması gerektiği hakkında bkz. Canbolat, Alt İşverenlik, s.109.
[88]Süzek, İş Hukuku, s.175.

araçlar yaratıldığı[89], yargı mercilerinin bu hükümlerin emredici olduğu göz önüne alarak muvazaanın varlığını resen incelemesi gerektiğine değinilmiştir[90].

Kanun koyucunun muvazaanın varlığına dair Kanun'un 2/7. maddesinde yapılan tespitlerin örnekleme yoluyla sayıldığı, sayılan haller dışında başka muvazaa hallerinin de mevcut olabileceğine, "aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceğine" dair hükümdeki "genel olarak" ifadesinden ulaşılmaktadır[91]. Bu noktada gerçekleşmesi muhtemel muvazaalı ilişkilerin var olup olmadığına, Kanun'da öngörülen örneklerle sınırlı kalmadan, her bir olayın özellikleri birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekmektedir.

Öğretide işverenin iş sözleşmesindeki öncelikli haklarından olan ve daha önce değinilen yönetim hakkının asıl işverence mi yoksa alt işveren tarafından mı kullanıldığı hususunun, muvazaanın varlığına yönelik bir değerlendirme aracı olabileceğine değinilmiştir[92]. Yine asıl işveren aynı kalmakla birlikte alt işverenin sürekli olarak değiştiği bir iş ilişkisinde farklı alt işverenlere bağlı olarak fakat aynı asıl işverenin işini yapmaya devam eden işçi bakımından, yönetim hakkının kim

[89]Konunun henüz yargı mercileri önüne gelmeden idari olarak tespitine dair ihdas edilen Kanun hükümleri hakkında bkz. Yılmaz, a.g.m., s. 6. İK'nın 3. maddesindeki *"Bu Kanunun 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir."* hükmü ile muvazaanın İdare tarafından resen tespiti sağlanmak istenmiştir. Hükmün ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'ndeki yansımasının Anayasa'nın çalışma özgürlüğüne ilişkin 48. maddesine aykırı olduğu hususunda bkz. Tankut Centel, "Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008/IV, Sayı:12, s.40.

[90]Yılmaz, a.g.m., s.6; Süzek, İş Hukuku, s.175. Bu konuda Kanun'un 2/7. maddesinde değinilen hallerin kanuni karine olarak yorumlanmaması gerektiği, aksi durumda olası bir uyuşmazlıkta muvazaanın varlığının tespiti için olayın karinelere uygunluğunun denetimi ile sınırlı olarak tahkikat yürütüleceği, muvazaanın aldatma kastı ve muvazaa anlaşması unsurları yönünden bir değerlendirme yapılmayacağı hakkında bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.143. Muvazaa teşkil edeceği öngörülen hallerin Kanun'da yer almasının uygun olmadığı, olayın kendi özelliklerine göre denetim yapılması gerektiği hakkında bkz. Canbolat, Alt İşverenlik, s.109. İşçi tarafından her türlü delille ispat edilebileceği hakkında bkz. Kunt, a.g.m., s.22.

[91]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.142; Süzek, İş Hukuku, s.180.

[92]Süzek, İş Hukuku, s.180. Yazara göre yönetim hakkının doğrudan kullanıldığı çalışma koşullarını tespit etme, işe alma ve işten çıkarma, işçilerin ücretlerinin ödenmesi gibi faaliyetlerin asıl işverence yerine getirilmesi durumunda bu durumun iş ilişkisinde muvazaanın varlığına delalet edeceği ifade edilmektedir.

tarafından kullanıldığı ve olayın diğer özellikleri de birlikte değerlendirilerek muvazaanın varlığının kabul edilebileceğine değinilmektedir[93].

1. 2. 1. 3. Alt işverenlik İlişkisinde Muvazaaya Yönelik Müeyyideler

İş Kanunu'nun 2/7. maddesinde "asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanamayacağına veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağına" dair sınırlamanın müeyyidesi olarak muvazaa yaptırımı öngörülmüş ve işlemin muvazaalı olmasının sonucu olarak *"alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği[94]"* neticesine varılmıştır.

Alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği müeyyidesi pratikte hangi sonuçları doğuracaktır[95]? Bu soruya muvazaalı alt işveren ilişkisi yaratmada umulan amaç göz önünde bulundurularak cevap vermek gerekmektedir. Asıl işverenin muvazaalı iş ilişkileri kurmasında daha önce de değinildiği üzere işçilik hak ve alacaklarından sorumlu olmamak, iş güvencesine ilişkin taleplere muhatap olmamak ve iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin yükümlülüklere bağlı olmamak gibi amaçlar yatmaktadır. Kanun da bu müeyyide ile işvereni, muvazaa ile ulaşmaya çalıştığı bu serbestiden mahrum bırakarak, işçiye asıl işverenin işçilerinin tabi olduğu toplu iş hukuku haklarını talep edebilme, iş kazası ya da meslek hastalığına uğraması halinde uğradığı zararlardan asıl işvereni mesul tutabilme ya da iş güvencesi hükümlerine aykırı olarak işten çıkarılması durumunda asıl işverene işe iade ve haksız feshe dayalı taleplerini yöneltebilme hakkı bahşetmektedir[96]. Uygulamada anılan neticeler, asıl işverenlerin muvazaalı alt

[93]Süzek, İş Hukuku, s.181.
[94]Müeyyidenin, işverenin eşit işlem yapma yükümlülüğünün bir tezahürü olduğu hakkında bkz. Kunt, a.g.m., s.22.
[95]Mahkemece asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğuna hükmedilen bir uyuşmazlıkta, işçinin muvazaa kapsamında aslında asıl işverenin işçisi olduğuna karar verilmesine rağmen alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesine dayalı taleplerini asıl işverene karşı dermeyan etmesi halinde, işçinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabulü gerekeceği için anılan taleplerin alt işverene karşı ileri sürülemeyeceği hakkında bkz. Fevzi Şahlanan, "Muvazaalı Alt İşveren İlişkisinde Alt İşverenle Yapılmış Toplu İş Sözleşmesinden Asıl İşverenin Sorumlu Tutulması", Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 2015, Sayı:408, s.6-7.
[96]Süzek, İş Hukuku, s.186; Güzel, a.g.m., s.61. Baştan itibaren asıl işverenin işçisi olma durumunda işçinin geriye dönük sigortasız olarak çalıştırılmış olma durumuna düşmeyeceği, verilen işe giriş

işverenlik ilişkileri kurmasına engel olmamakta, alt işverenlik ilişkisinin kötüye kullanımına dair örnekler artarak devam etmektedir. Kanunun öngördüğü mevcut önlem ve müeyyideler yetersiz olup muvazaa teşkil eden davranışların işçi haklarını ihlalinin önüne geçebilmek için muvazaalı işlemlerde bulunan asıl işveren ve alt işverenlere yönelik yüklü idari para cezaları öngörülmesinin kısmi bir çözüm olabileceği kanaatindeyiz.

Alt işveren ilişkisinde aranan koşullar bahsinde de ifade ettiğimiz üzere, Kanun'un 2/6. maddesinde aranan şartlarının biri ya da birkaçının yokluğu halinde hangi müeyyidenin uygulanacağına yer verilmemiş, yine 2/7. maddede, belli hallerin muvazaalı kabul edileceğine dair açıklama yapıldıktan sonra işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceğine dair kısıtlama halinde de hangi yaptırımın uygulanacağı Kanun'da düzenlenmemiştir[97]. Öğretide bir görüş, bu durumda *"aksi halde[98] ve genel olarak alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği"* yönündeki müeyyidenin 2/6. maddesinde aranan şartlarının birinin yokluğu halinde kıyasen uygulanacağını ifade etmektedir[99].

İş Kanunu'nun alt işverenlik ilişkisinde aradığı koşullar ve koyduğu sınırlamalar konusunda Kamu Kurum ve Kuruluşları için farklı değerlendirmeler içeren 2. maddenin 8. fıkrası çalışmanın konusunu daha çok ilgilendirmektedir. Buna göre *"Kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az*

bildirgesi ve diğer kayıtların asıl işverence verilmiş sayılacağı hakkında bkz. Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.167.

[97]Süzek, İş Hukuku, s.173.

[98]"Aksi halde" ifadesinin muvazaa yönünden incelemeye gerek görülmeden kabulü gereken Kanun'da sayılı sınırlamalar için konulduğu, genel olarak ifadesinin ise Kanun'da sayılmamış diğer muvazaa halleri için öngörüldüğü hususunda bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.141-142; Güzel, a.g.m., s.61.

[99]Güzel, a.g.m. s.61; Süzek, İş Hukuku, s.174. Ancak yazara göre *"alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceğine"* ilişkin yaptırımın muvazaaya dair her somut olayda uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu duruma örnek olarak gösterilen, işçinin aynı dönemde alt işveren tarafından, asıl işverenin işi ile başka işverenlerin işlerinde de çalıştırılması halinde anılan müeyyidenin uygulanmasının doğru olmayacağı ifade edilmektedir. Kanaatimizce de Kanun'un emredici hükümlerine aykırılık halinde asıl işverenin bir rolünün olmamasına rağmen asıl işverene yönelik bu müeyyidenin uygulanması Kanun'un amacına uygun düşmeyecektir. Aksi görüşte, bu durumda muvazaalı ilişkinin kimin lehine, kimin aleyhine olduğunun araştırılmasına yer olmadığı, muvazaanın yaptırımı butlan olduğundan işçinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması gerektiği hakkında bkz. Güzel, a.g.m., s.61.

yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda alt işveren aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak bu kurumların kadro veya pozisyonlara atanmaya ve bu kurumların çalışanlarının iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenen haklardan faydalanamazlar.[100]" Öğretide hükmün ihdasındaki amacın, İş Kanunu'nun 2/6-7. maddelerindeki koşul ve sınırlamalardan kamu kurum ve kuruluşlarını istisna tutmak olduğu ifade edilmiştir[101]. Önemle belirtmek gerekir ki anılan düzenleme Kanun'un ilk halinde mevcut olmayıp 01.07.2006 tarih ve 5538 sayılı Kanun ile İş Kanunu'na eklenmiştir. Hükmün uygulanmasına ilişkin olarak ise Yüksek Mahkeme içtihatları, bu düzenlemenin kamu kurumlarını muvazaaya ilişkin yaptırımlardan muaf tutmayacağı yönündedir[102].

[100]Bu hükümle Türkiye'nin, imzaladığı uluslararası anlaşma hükümlerine aykırı davrandığı, Kanun'da öngörülen sınırlamaların Kamu Kurumları için kaldırıldığı ve alt işveren işçilerinin kamu kurumundaki işçilerin sahip olduğu haklara erişmesinin yasaklandığı hakkında bkz. Özveri, a.g.m., s.121. Bu hükümle kamuda çalışan alt işveren işçilerinin birçok sosyal ve mali haktan yararlanmasının engellendiği konusunda bkz. Özge Eyüboğlu, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Aristo Yayıncılık, 1. Baskı, Ocak 2021, İstanbul, s.81.

[101]Süzek, İş Hukuku, 182-183. Yazar bu hükme göre Kanun'da öngörülen sınırlamaların yalnızca özel hukuk işverenlerini bağlayacağını, Kamu işverenlerinin istisna olarak tutulmaya çalışıldığını, bu durumun Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ifade etmektedir. Asıl işverenin kamu kurumu olmasının onu İş Kanunu'nda öngörülen koşullardan muaf tutmak için bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceği, kanundaki düzenlemenin bunu sağlamak için yeterli olmadığı, 2. Maddede belirtilen şartlardan birine aykırılık halinde yine muvazaanın oluştuğunun kabulünün gerektiği hakkında bkz. Şahlanan, Çözüm Arayışları, s.475. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 8. Ve 9. fıkralarının bu yönüyle ölü hükümler olduğu hakkında bkz. İbrahim Aydınlı, "6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XVIII, Yıl:2014, Sayı:3-4, s.88.

[102]Yargıtay 9. H.D., E.2008/1929, K.2008/20008, T.14.07.2008 "5538 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklara dair bazı istisnalar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa kriterleri değişmemiştir. Öyle ki, alt işveren verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması ya da muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekleri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fıkrasında açık biçimde öngörülmüş olmakla kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi mümkün görülmemelidir. Gerçekten muvazaalı ilişkide işçi gerçek işverenin işçisi ise, kıdem ve unvanının dışında bir kadro karşılığı çalışması ve diğer işçilerle aynı ücreti talep edememesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5.maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur." (http://genel-is.org.tr/uploads/KAMUDA-ALT-ISVERENDE-CALISANLAR-ICIN-IS-YASASINDAKI-DEGISIKLIKLER-MUVAAZAYI ORTADAN-KALDIRMAZ.pdf , Erişim:01.07.2023)

1. 3. İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU

1. 3. 1. Teselsül Kavramı ve Müteselsil Borçluluk

Birden fazla borçlunun Kanuna ya da akdettikleri bir sözleşmeye dayalı olarak birlikte sorumlu olmak üzere borç altına girmelerine dair hükümler, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun teselsül başlığı altında düzenlenmektedir. Teselsül sözlük anlamı ile *"birbirine bağlı, birbiri ile ilgili şeylerin oluşturduğu dizi, sıra, silsile, birden fazla kimsenin bir borçtan dolayı sorumlu olması*[103]*"* olarak tanımlanmaktadır. Borçlar Kanunumuzun teselsüle dair hükümleri 162. maddeden itibaren düzenlenmekte olup 162. maddede müteselsil borçluluğun tanımına yer verilmiştir. Buna göre *"Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar. Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar."* Buna göre teselsül ilişkisi ve müteselsil borçluluk ancak tarafların bir borcun tamamından birlikte sorumlu oldukları konusunda anlaşmaları halinde[104], ya da Kanun'da öngörülen, kaynağını doğrudan Kanun'dan alan bir vakıanın gerçekleşmiş olması halinde doğacaktır. Bunlardan ilki iradi teselsül, ikincisi kanuni teselsül olarak adlandırılmaktadır[105]. Kanun hükmünden müteselsil sorumluluğun doğumuna sebebiyet verecek hallerin sınırlı sayı ilkesine tabi olduğu sonucu çıkmaktadır[106].

---

[103]TDK, https://sozluk.gov.tr/ , Erişim: 01.07.2023.

[104]Eren, a.g.e., s.1227; Haluk Nami Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 13. Baskı, Ağustos 2013, İstanbul, s.348; Murat Doğan, Gökhan Şahan, İsmail Atamulu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2021, S.340. İhsan Erdoğan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gazi Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2019, s.267. Tarafların bu noktadaki irade beyanlarının açık ya da örtülü olabileceği konusunda bkz. Eren, a.g.e., s.1227. Borçluların müteselsil sorumluluğu beyan etmelerinin yeterli olmadığı, alacaklı tarafça da müteselsil borçluluğun kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. Oruç Hami Şener, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ekim 2020, Ankara, s.64.

[105]Fatih Bilgili, Ertan Demikapı, Alper Özboyacı, Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, Dora Yayıncılık, Eylül 2022, s.87; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Yayıncılık, 22. Baskı, Ankara 2018, s.945 vd.; M. Ayan, a.g.e., s.60; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.375-376.

[106]Eren, a.g.e., s.1226; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.287; Levent Akın, "Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, Cilt:60, Sayı:4, s:738. Buna göre Kanun'da sayılmayan bir sebepten müteselsil borçluluk durumunun doğabilmesi mümkün değildir. Müteselsil sorumluluk esasının mevcut bulunduğunun ileri sürülmesi ise genel ispat kurallarına tabi olup iki borçlunun bir borçtan ötürü müteselsilen sorumlu olduğunu iddia edenin iddiasını ispatla mükelleftir. Müteselsil borçluluğun istisna, paylı borçluluğun kural olduğuna ilişkin bkz. Serkan Ayan, "Müteselsil Borçlulukta Rücu

Öğretide müteselsil borçluluk, borçluların alacaklıya- alacaklılara karşı borcun tamamının ödenmesi hususunda birlikte sorumluluk altına girdikleri ve borç borçluların biri ya da birkaçı tarafından ödenmediği takdirde borçluların tamamının sorumlu olduğu hukuki ilişki olarak tanımlanmaktadır[107].

Müteselsil borçlulukta[108] birden fazla borçlunun varlığına bağlı olarak birden fazla borcun var olduğu konusunda düşünceler ağırlıktadır[109]. Görüş, alacaklının birden fazla borçludan alacağın tamamının istenebiliyor olmasını bu teoriye dayandırmaktadır. Buna göre borçlu sayısınca borç mevcuttur, ancak bu borçlardan birinin ifası ile diğer borçların sona ereceği kabul edilmektedir. Ancak borcu teşkil eden edimlerin farklılık gösterebileceği de kabul edilmektedir. Buna göre borçlulardan birinin müteselsil borçluluk çerçevesinde sorumlu olduğu edim diğerine göre miktar itibariyle daha az olabileceği gibi edim niteliği itibariyle de farklılık arz edebilecektir[110].

Sınırlı sayı ilkesine bağlı olarak, taraflarca akdi olarak kararlaştırılmasının yanında müteselsil sorumluluğun ancak Kanun'da öngörülen hallerde vücut bulabileceği ifade edilmektedir. Borçlar Kanunu'nun 61. maddesinde *"Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır"* denilmek suretiyle haksız fiilin failleri arasında olduğu kabul edilen müteselsil sorumluluk hali Kanun'dan doğmaktadır ve emredici niteliktedir. Yine çalışmanın konusunu doğrudan ilgilendiren, İş Kanunu'nun 2/6. maddesindeki *"Bu*

Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:XXIV, Yıl:2020, Sayı:4, s.4.

[107]Eren, a.g.e., s.1224. Yazar müteselsil sorumluluğu kefalet ilişkisinden ayıran hususun, alacaklının borçlulardan istediğine müracaat ederek borcun tamamını istediği borçludan talep edebilmesi olduğunu, müteselsil borçluların borcun tamamından asli olarak ve birinci derecede sorumlu olduklarını, kefilin sorumluluğunun ise feri ve ikincil nitelikte olduğunu, dolayısıyla müteselsil borçlulukta kefalette olduğu gibi birden fazla hukuki sebep olmadığını, ilişkinin tek hukuki sebepten kaynaklandığını ifade etmektedir.

[108]Müteselsil borçlulukta borçlular arasındaki teselsülün pasif teselsül olarak adlandırılması hakkında bkz. Eren, a.g.e., s.1224; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.375.

[109]Eren, a.g.e., s.1225; M. Ayan, a.g.e., s.59.

[110]M. Ayan, a.g.e., s.60. Müteselsil borçluluğu doğuran sözleşmede borçlulardan birinin diğeri daha fazla bir para borcunu üstlenmesine rağmen, daha az bir paraya dair sorumluluk altına girebileceği, yine müteselsil borçlulardan birinin para borcu üstlenmesine rağmen diğerinin parça borcu ile yükümlü tutulabilmesinin mümkün olduğu hakkında bkz. Eren, a.g.e., s.1226.

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." hükmü asıl işverenin alt işverenle olan, Kanun'dan doğan müteselsil sorumluluk haline örnektir.

Kanun'da borçluların birlikte sorumluluğunun borcun ifasına değin devam edeceği hükme bağlanmıştır. Türk Borçlar Kanunu'nun 163. maddesinde *"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."* denilmek suretiyle bu konu düzenlenmiş, alacaklıya borçlulardan dilediğine, dilediği sıra ile ve dilediği miktarla sınırlı olarak başvuruda bulunabilme imkânı getirilmiştir[111].

Birden fazla borçluya dayalı olarak birden fazla borcun da bulunduğu görüşü ile aynı doğrultuda ve buna karşılık olarak, borçluların da alacaklıya karşı ileri sürebileceği müşterek itiraz ve defilerin[112] yanında bireysel itiraz ve defiler de mevcuttur. Kanun'un 164. maddesinde de borçluların müşterek ve bireysel itiraz ve defilerine değinilmiştir. Buna göre *"müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir. Müteselsil borçlulardan biri ortak def'i ve itirazları ileri sürmezse, diğerlerine karşı sorumlu olur."* denilerek müşterek ve bireysel itiraz ve defiler arasında ayrıma gidilmiş, ortak defi ve itirazların sunulmasında ihmali bulunan borçlunun diğer borçlulara karşı sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Burada ortak defi ve itirazlar için borçlulara yüklenen diğer borçlulara yönelik sorumluluğun, kişisel borç ve defiler için getirilmediğine dikkat etmek gerekir. Bunun gibi kişisel defi ve itirazların ileri sürülmesi hususunda, *"ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan"*

[111]Eren, a.g.e., s.1229-1230; M. Ayan, a.g.e., s.59. Buna göre alacaklı borçlulara aynı anda ihtarname gönderip aynı anda dava ya da icra takibi başlatabileceği gibi bunları borçlulardan birine, birkaçına münhasıran veya sıra ile de gerçekleştirebilecektir.

[112]Kılıçoğlu, a.g.e., s.950; M. Ayan, a.g.e., s.62; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.377; Kayar, Borçlar Hukuku, s.216. Borcun ifa sebebiyle sona erdiğine, alacaklının fiil ehliyetinin bulunmadığına, borcun konusunun Kanun'nun emredici hükümlerine aykırı olduğuna ilişkin itiraz ve defilerin müşterek defiler arasında sayılabileceğine ilişkin bkz.Eren, a.g.e., s.123-1231. Yazar zamanaşımı defini her borçlu için zamanaşımının farkı tarihlerde işlemeye başlayabileceği gerekçesiyle bireysel defiler arasında kabul etmektedir.

demek suretiyle borçlulardan birinin, diğer borçlulara ilişkin bireysel defi ve itirazları ileri süremeyeceğini ifade etmektedir[113].

Müteselsil borçluluk ilişkisinde borçluların bireysel davranışları ile birbirlerinin durumlarını ağırlaştıramayacakları hükme bağlanmıştır. 165. maddede *"Kanun veya sözleşme ile aksi belirlenmedikçe, borçlulardan biri kendi davranışıyla diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz."* denilmiş olup bu hüküm çalışmanın konusu ile doğrudan ilgilidir. 164. maddede ortak defi ve itirazların ileri sürülmesinde düşülen ihmal konusu ile, üçüncü bölümde rücu başlığı altında daha detaylı ifade edileceği üzere, borçlulardan birinin kendi davranışı ile aleyhe bir hukuki durum yaratması durumunda bu tasarruf yalnızca kendisini bağlayacaktır[114]. Öğretide bu durum için örnek olarak müteselsil borçlulardan birinin borcun doğumundan sonra faiz ve cezai şarta ilişkin ek taahhütler altına girmesi durumu örnek olarak gösterilmektedir[115]. Bu durumun tek istinası ise müteselsil borçlulukta zamanaşımının kesilmesine dair düzenlemesidir. Türk Borçlar Kanunu'nun 155. maddesinde *"Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur."* denilmekte olup hükme göre borçlulardan birinin hareketleri neticesinde de olsa zamanaşımının borçlulardan birine karşı kesilmesi halinde bu durum diğer borçluları da etkileyecek, zamanaşımı onlar için de kesilmiş kabul edilecektir[116].

---

[113]Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.289; Nomer, a.g.e., s.349; Kılıçoğlu, a.g.e., s.953; Doğan/Şahan/Atamulu, a.g.e., s.341; Kayar, Borçlar Hukuku, s.216; Erdoğan, a.g.e., s.268.

[114]Eren, a.g.e., s.1232-1233; Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.289; M. Ayan, a.g.e., s.62; Doğan/Şahan/Atamulu, a.g.e., s.341; Kayar, Borçlar Hukuku, s.216; Erdoğan, a.g.e., s.268.

[115]Eren, a.g.e., s.1232; Nomer, a.g.e., s.348; Erdoğan, a.g.e., s.268.

[116]Eren, a.g.e., s.1233; Nomer, a.g.e., s.347; Kılıçoğlu, a.g.e., s.955-956; Doğan/Şahan/Atamulu, a.g.e., s.340; Erdoğan, a.g.e., s.268. Zamanaşımının borçlunun eylemleri ile kesilmesi halleri Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesinin 1. fıkrasında sayılmış olup "borçlunun borcunu ikrar etmesi, özellikle faiz ödemesi veya kısmen ifada bulunması ya da rehin vermesi veya kefil göstermesi" olarak sayılmıştır. Buna göre müteselsil borçlu anılan hallerden birini ika etmişse, müteselsil borçlunun diğer borçluların durumunu ağırlaştıramayacağı kuralına rağmen, diğer borçlular bu aleyhe durumdan etkilenecektir. Zamanaşımının borçlunun eylemleri nedeniyle değil fakat alacaklının borçlulardan yalnızca birine yönelik zamanaşımını kesecek tasarrufları da yalnızca tasarrufun yöneldiği müteselsil borçluyu değil diğer tüm borçluları etkileyecektir. Alacaklının zamanaşımını kesen fiilleri 2. fıkrada "dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurması, icra takibinde bulunması ya da iflas masasına başvurması" olarak sayılmıştır. Burada borçlunun değil, alacaklının zamanaşımını kesen eylemlerinin söz konusu olduğu, borçlulardan birinin zamanaşımının kesilmesine neden olan eyleminden yalnızca o borçlunun sorumlu olacağı hakkında bkz. Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.290.

1. 3. 2. Ticari İşlerde Teselsül ve Teselsül Karinesi

Müteselsil borç ilişkisinin ancak birden çok borçlu ile alacaklının bu konuda anlaşması ile ya da Kanun tarafından öngörülmesi halinde doğabileceği yukarıda incelenmişti. Türk Borçlar Kanunu'nda ve özel borç ilişkilerini düzenleyen mevzuatlarda müteselsil borç ilişkisi öngörülüyor ise buna hükümde açıkça yer verilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gibi kanunlarda kısmi sorumluluk asıl[117], müteselsil sorumluluk istisna iken, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise müteselsil sorumluluk bir karine olarak öngörülmüştür. Türk Ticaret Kanunu'nun teselsül karinesi başlıklı 7. maddesine göre, *"İki veya daha fazla kişi, içlerinden yalnız biri veya hepsi için ticari niteliği haiz bir iş dolayısıyla, diğer bir kimseye karşı birlikte borç altına girerse, kanunda veya sözleşmede aksi öngörülmemişse müteselsilen sorumlu olurlar."* Buna göre ticari işlerde başka bir kişi ile birlikte sorumluluğu kabul eden kişi arasında müteselsil sorumluluk karine gereği kendiliğinden doğacaktır[118]. Her ne kadar müteselsil borçluluk bir karine olarak öngörülse de hükmün emredici nitelikte olmadığı, taraflarca aksinin kararlaştırılabileceği ifadesinden anlaşılabilmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nda öngörülen teselsül karinesi de Türk Borçlar Kanunu'nun "teselsülün ancak tarafların anlaşması ya da Kanunca öngörülmesi halinde doğabileceği" hükmü de Kanun'da öngörülen haller kapsamında değerlendirilebilir. Bununla birlikte teselsülün karine olarak kabul edilmesi sebebiyle

[117]Eren, a.g.e., s.1227; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, Ankara 2022, s.104; Selma Çetiner, Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2021, s.89.

[118]Mehmet Bahtiyar, Ali Ayli, Mehmet F. Şua, Argun Karamanlıoğlu, Ticari İşletme Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2022, Beta Yayıncılık, s.69; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, Füsun Nomer Ertan, Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2022, Vedat Kitapçılık, s.23; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.88; Doğan/Şahan/Atamulu, a.g.e., s.340; İsmail Kayar, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2022, s.96; Şaban Kayıhan, Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara 2021, s.102. Ticari işlerde teselsülün karine olarak kabul edilmesinin, ticaret hayatında kredinin büyük öneme haiz olması sebebiyle kredi vereni adi işlere kıyasla daha iyi bir korumaya tabi tutma ihtiyacına dayandığı hakkında bkz. Poroy/Yasaman, a.g.e., s.104; Şener, Ticari İşletme Hukuku, s.65.

müteselsil borçluluk kendiliğinden doğmaktadır[119]. Yani adi işlerin aksine ticari işlerde müteselsil sorumluluk kural, adi sorumluluk istisnadır[120].

Hükmün ikinci fıkrasında ise *"ticari borçlara kefalet hâlinde hem asıl borçlu ile kefil, hem de kefiller arasındaki ilişkilerde müteselsil borçluluk esasının geçerli olacağı"* öngörülmüştür. Ticari nitelik arz etmeyen durumlarda borçlu ile kefil arasında teselsül ilişkisi bulunmamaktadır[121]. Dolayısıyla adi işlerde alacaklının borçluya gitmeden kefile başvurabilmesi mümkün değildir. Buna mukabil ticari işlerde durum farklılaşmakta olup hükümde ticari borca kefil olan kişinin müteselsil kefil olacağı kabul edilmiştir. Yani ticari borca kefalet halinde alacaklı alacağını borçluya başvurmadan doğrudan kefilden talep edebilecektir[122].

Ticari nitelik taşısın ya da taşımasın, müteselsil borçluların iç ilişkisinde teselsül ilişkisinin geçerli olmayacağı, Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesinde yer alan *"Aksi kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar"* hükmünden anlaşılabilmektedir. Hükümde bu kuralın da aksinin kararlaştırılabileceği, adi ya da ticari işlerde iç ilişkide de teselsül hükümlerine müracaat edileceği yönünde hüküm konulması halinde sözleşme hükmünün geçerli olacağı ifade edilmektedir[123].

[119]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.104; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.23; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.88.
[120]Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara 2021, s.25; Şener, Ticari İşletme Hukuku, s.64; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.78.
[121]Eren, a.g.e., s.1224; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 25. Baskı, Ankara 2019, s.77; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.78-79.
[122]Kefalet senedinde kefilin müteselsil kefil olduğu yer almasa bile sonucun değişmeyeceği, buna mukabil ticari işlerde kefalet sözleşmesinde kefaletin adi kefalet hükmünde olduğunun kararlaştırılabileceği, böyle bir hükmün muteber olacağı hakkında bkz. Şener, Ticari İşletme Hukuku, s.69.
[123]Müteselsil borçluluktan kaynaklanan rücu ilişkisi çalışmanın ana konusunu oluşturmakta olup üçüncü bölüm altında rücu ilişkileri çerçevesinde bu hususa daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

1. 3. 3. İşçilik Alacakları ve İş İlişkisine Dayalı Tazminatlar Bakımından Asıl İşveren ve Alt İşverenin Sorumluluğu

Müteselsil sorumluluk esasının ancak borçlular ile alacaklının bu konuda anlaşması halinde, aksi durumda ancak Kanun tarafından öngörülen durumlarda doğacağını yukarıda ifade etmiştik. Bu başlık altında Kanun tarafından müteselsil sorumluluk esasının öngörüldüğü hallerden biri de çalışmamızın konusunu doğrudan ilgilendiren, alt işveren işçisinin iş sözleşmesine dayalı taleplerinden asıl işveren ile alt işverenin sorumluluğudur. Nitekim asıl işveren- alt işveren ilişkisini tanımlayan İş Kanunu'nun 2/6. maddesinde *"bu ilişkide asıl işverenin, 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 sorumlu olduğu"* öngörülmüştür. Kanunda ifade edilen birlikte sorumlulukta kastedilenin müteselsil sorumluluk olduğu konusunda tereddüt yoktur[124].

Hükümde asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumluluğunun Kanun'dan, işçi ile alt işveren arasındaki iş sözleşmesinden ve alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden doğabileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda işçinin ücret alacağı, kullandırılmamış yıllık izninden doğan alacaklar, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları sayılabilecektir[125]. Hükümde alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan alacaktan da alt işverenle birlikte asıl işverenin müteselsilen sorumlu olduğuna yer verilmiştir. Bununla birlikte kural olarak asıl işverenin tarafı olduğu ve alt işverenin tarafı olmadığı toplu iş sözleşmesine dayalı olarak alt işveren işçileri talepte bulunamayacaktır[126]. Buna karşılık, muvazaa başlığı altında da değinildiği üzere asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun kabul edildiği hallerde İş Kanunu'nun 2/7. maddesi kapsamında alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceği müeyyidesinin uygulandığı hallerde işçi

[124]Süzek, İş Hukuku, s.171; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.125, Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.159.
[125]Sendikal tazminat, iş güvencesi tazminatı gibi tazminatların da müteselsil sorumluluk esasına dahil olduğu hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s.171.
[126]Ömer Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, 12 Levha Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul, Mayıs 2023, s.446. Bu durumun, alt işverenin işçisini çalıştırdığı işyerinin ayrı bir işyeri olmasının doğal bir sonucu olduğu hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s.172.

baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edileceğinden, toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikaya üye olması şartıyla[127], asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesine dayalı olarak talepte bulunabilecektir.

Değinmeden geçmemek gerekir ki, alt işverenlik ilişkisinde kamu kurumu olan asıl işverenin, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden sorumluluğu konusunda 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda özel bir koşul aranmaktadır. Kanunun 8. maddesinin 3. fıkrasına göre *"alt işverenlik ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından münhasıran 4735 sayılı Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri; alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülür ve sonuçlandırılır. Toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu fıkraya göre sonuçlandırılması hâlinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödenir. Kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemez, 4857 sayılı Kanunun ikinci maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkına hükmedilemez ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemez."* Buna göre alt işveren tarafından yetkilendirilmemiş olan, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunmadığı kamu işveren sendikaları tarafından yürütülen ya da kamu işveren sendikasının katılımı olmaksızın yürütülen toplu iş sözleşmesi hükümlerinden asıl işveren sorumlu olmayacaktır[128].

[127]Süzek, İş Hukuku, s.172. Sendika üyeliği bulunmayan ve dayanışma aidatı ödemeyen işçinin, muvazaa hükümleri gereğince başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olduğunun kabul edildiği durumda dahi asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı, toplu iş sözleşmesinden yararlanma hükümlerinin sendika üyelik/dayanışma aidatı ödeme tarihinden ileriye dönük uygulanabileceği hakkında bkz. Ekmekçi, Toplu İş Hukuku, s.446.

[128]4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun kamu kurumu asıl işveren lehine getirdiği düzenlemeye, Kanuna dayalı olarak çıkarılan "Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelikte" 2016 yılında yapılan bir değişiklikle bir istisna getirilmiştir. Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasında *"kamu işveren sendikalarının yetkilendirilmelerine rağmen, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yetki belgesinin verildiği tarih itibarıyla ihale sözleşmesinin bitimine bir yıldan az süre kaldığı gerekçesiyle kamu işveren sendikaları tarafından yürütülmeyen ve tüm maddeleri Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan toplu iş sözleşmeleri için de fiyat farkının ödeneceği"* öngörülmüştür.

İşçinin iş kazası uğraması ya da meslek hastalığına yakalanması halinde doğabilecek hak taleplerinden de asıl işverenin alt işveren ile müteselsilen sorumlu olacağı kabul edilmektedir[129]. Zira bu hususa 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortaları Kanunu'nun 12/6. maddesinde de *"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. 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"* denilerek değinilmiştir.

Alt işveren işçisinin işe iade talebiyle açacağı davada husumetin kime yöneltileceği ve işçinin ile iadesine karar verilmesi halinde bundan hangi işverenin-işverenlerin sorumlu olacağı konusu Kanun'da düzenlenmemiştir. Yüksek Mahkeme bu konudaki içtihatlarında işe iade talebiyle sınırlı olarak asıl işveren ve alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığı olduğunu kabul etmiş, davanın asıl işveren ile alt işverene karşı birlikte ikame edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır[130]. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda işe iade talebi yönünden dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak öngörülmüş olup dava şartı arabuluculuğu düzenleyen 3. maddenin 15. fıkrasında *"Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı hâlinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve*

[129]Süzek, İş Hukuku, s.171; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.160.

[130]Yargıtay 9. H.D., E.2021/9540, K.2021/14240, T.13.10.2021 "Asıl işveren alt işveren ilişkisinin şartları ve unsurları, İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiştir. 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. Kanundaki "birlikte sorumluluk" kavramının müşterek müteselsil sorumluluğu işaret ettiği noktasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Asıl işveren alt işveren arasında maddi anlamda bir zorunlu dava arkadaşlığının bulunduğu söylenemez ise de, Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesince asıl işveren-alt işveren ilişkisinin geçerli olup olmadığı veya muvazaaya dayanıp dayanmadığına yönelik re'sen yapılması gereken yargısal denetimin, ilişkinin taraflarının, yani asıl işveren ve alt işverenin davada yer almalarını ve kendi hukuklarını koruyacak açıklama ve ispat haklarını zorunlu kıldığı gerçeğinden yola çıkılarak sadece iade davalarına özgü bir uygulama geliştirilmiştir. İşe iade talebiyle açılan davalarda asıl işveren ile alt işveren arasında şekli anlamda zorunlu bir dava arkadaşlığı bulunduğu kabul edilmeli, işçinin açtığı işe iade davasında husumetin hem asıl işverene hem alt işverene yöneltilmesi gerekliliği dikkate alınmalıdır. Böylece, işe iade davasında yalnızca asıl işveren veya alt işverene husumet yöneltilmesi durumunda, davanın davalı olarak gösterilmeyen asıl işveren veya alt işverene teşmili için davacı tarafa süre verilerek, verilen süre içinde davanın diğer dava arkadaşına teşmil edilmesi halinde davaya devam edilmesi, aksi halde davanın usulden reddi yönünde yerleşik bir uygulama geliştirilmiştir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/#, Erişim:02.07.2023).

iradelerinin birbirine uygun olması aranır" denilerek arabuluculuk aşamasında asıl işveren ile alt işverenin de birlikte yer alması zorunlu tutulmuştur[131]. İşe iade talebiyle dava açılması ve mahkemece feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verilmesi halinde, öğretide işe iade hükmünün, muvazaanın varlığına yönelik bir tespitte bulunulmaması halinde, işe iadeye ilişkin yükümlülüğün alt işvereni bağlayacağı, ancak işçinin alt işverence işe iade hükmüne rağmen işe başlatılmaması halinde işe iade hükmünün mali sonuçları olan işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süreye ilişkin ücretten asıl işverenle alt işverenin İş Kanunu'nun 2/6. maddesi gereğince müteselsilen sorumlu tutulacağı belirtilmektedir[132].

Kanun'dan ve iş sözleşmesinden doğan taleplerde İş Kanunu'nun 2. maddesi gereği asıl işveren ve alt işveren müteselsil olarak sorumlu tutulmakla birlikte asıl işverenin kamu kurum ve kuruluşu olduğu hallerde Kanun'da bir başka düzenlemeye yer verilmiştir. 10.09.2014 tarih ve 6552 sayılı Kanun ile İş Kanunu'nun 112. maddesine eklenen 2. fıkra gereğince *"4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları; alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde*

[131]Dolayısıyla işçinin işe iade talebiyle arabuluculuk yoluna başvururken alt işveren ve asıl işverene karşı birlikte başvuruda bulunması, arabuluculuk sürecinin usule uygun sonuçlandırılması ve anlaşmazlık halinde davanın usule uygun yürütülebilmesi için şarttır.

[132]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., 125; Süzek, İş Hukuku, s.619; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.160. Yargıtay 22. H.D., E.2017/10194, K.2021/5157, T.16.03.2017 "4857 Sayılı İş Kanunu uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o iş yeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 4857 Sayılı Kanun ile asıl işverenin, bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, ihbar, kıdem, kötü niyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır. Kanunun kullandığı "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir. Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfat bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden yukarda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte müteselsilen sorumluluğu vardır. Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece hükmün gerekçesinde davalıların dayanışmalı sorumlu olduğu belirtilmesine rağmen hükümde işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden davalının sorumlu olduğuna hükmedilmesi iki davalısı olan dosyada infazda tereddüde yol açacağı gibi, gerekçe ve hüküm uyuşmazlığına neden olduğundan hatalı olup bozmayı gerektirir." (https://www.kazanci.com.tr/, Erişim:02.07.2023)

çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelere ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından, aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri yine kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara farklı kamu kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir" denilmiştir. Öğretide, Kanun'da asıl işveren ile alt işveren arasında müteselsil sorumluluğun olduğu kabul edilmesine rağmen[133] asıl işverenin kamu kurumu olduğu

[133]Yüksek Mahkeme bir uyuşmazlıkta, İş Kanunu'nun 112/2. maddesini uygularken de müteselsil sorumluluk esasının gözetilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Yargıtay 9. H.D., E.2016/21951, K.2020/514, T.16.01.2020 "Mahkemenin davacının kıdem tazminatından 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6552 Sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen 112. maddesine dayanılarak sadece Bakanlık'ın sorumlu tutulması yerinde değildir. Şöyle ki; 4857 Sayılı İş Kanunu' nun112. maddesine 6552 Sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen 2-a fıkrası; "(Ek fıkra: 10/9/2014-6552/8 md.) 4/1/2002 tarihli ve 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları; a-) Alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelere ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet süreleri, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunur. Bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmeleri 1475 Sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatları ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından, b-)...işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenir." hükmünü içermektedir. Bu değişiklikten amaçlanan kamu kurumlarında alt işveren nezdinde çalışan işçilerin kıdem tazminatlarının, alt işverenin/ alt işverenlerin herhangi bir şekilde kıdem tazminatını ödeyemez hale gelmesi durumunda kamu kurumunda alt işveren işçisi olarak çalışan işçinin kıdem tazminatını garantiye almak, kamu kurumunun özellikle denetim sorumluluğunu artırmaktır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi; "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." hükmünü taşımaktadır. İş hukukunda asıl- alt işveren müessesesinin yasal dayanağı bu madde olup, 6552 Sayılı yasa ile 112. maddeye eklenen 2/a fıkrası 4857 Sayılı Kanun'un 2. maddesindeki düzenlemeyi ve dolayısı ile işçinin gerçek işvereni olan alt işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmamıştır. Bu nedenle Mahkemece 4857 Sayılı İş Kanunu' nun 112. maddesine 6552 Sayılı Kanun'un 8. maddesiyle eklenen 2-a fıkrasına yanlış anlam yüklenerek davacının kıdem tazminatından alt işverenin sorumluğunu ve özellikle asıl işverenin rücu imkanını ortadan kaldıracak şekilde sadece Bakanlık'ın sorumlu tutulması hatalıdır. Davacının kıdem tazminatından aralarında asıl-alt işveren ilişkisi bulunan davalılar müştereken ve müteselsilen sorumludur." (https://www.kazanci.com.tr/, Erişim:02.07.2023) Aynı doğrultuda Yargıtay 22. H.D., E.2017/26766, K.2020/505, T.16.01.2020 "Önceki alt işverenlerin devir nedeniyle fesih söz konusu olmadığından, feshe bağlı haklardan olan ihbar tazminatı ile yıllık izin alacağından sorumlulukları yoktur. Diğer işçilik alacaklarından ise önceki alt işverenler kendi çalıştırdıkları sürede doğan alacaklardan sorumludur ve

durumda iş akdinin kıdem tazminatını hak kazandırır şekilde sona ermesi durumunda tazminatı asıl işveren olan kamu kurumunun ödenmesine dair düzenlemenin, alt işverenlerin çoğunlukla ekonomik olarak zayıf durumda bulunmaları ve çoğunlukla işçilerin alacak haklarını karşılayabilecek durumda bulunmamaları sebebiyle işçilik haklarını güvenceye alma amaçlı olarak getirildiği belirtilmektedir[134]. 112. maddenin 3. fıkrasında *"alt işveren ile yapmış olduğu iş sözleşmesi sona ermediği gibi, alt işveren tarafından 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunan idarelere ait işyerleri dışında bir işyerinde çalıştırılmaya devam olunan ve bu şekilde çalıştırıldığı sırada iş sözleşmesi kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona eren işçinin kıdem tazminatının, işçinin yazılı talebi hâlinde, kıdem tazminatının söz konusu kamu kurum veya kuruluşlarına ait işyerlerinde geçen süreye ilişkin kısmının, kamu kurum veya kuruluşuna ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanmak suretiyle son kamu kurum veya kuruluşu tarafından işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödeneceği*" ifade edilerek kıdem tazminatının kamu kurumunca ödenmesine yönelik güvence genişletilmiştir. 112. madde hükmü doğrultusunda işçinin kıdem tazminatının ödenmesini usulünü düzenlemek üzere Kamu İhale Kanunu'na Göre İhale Edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Kapsamında İstihdam Edilen İşçilerin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesi Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır.

Asıl işveren ile alt işverenin anılan düzenlemelerden doğan müteselsil sorumluluğunun iç ilişkideki yansıması hakkında İş Kanunu'nda hüküm bulunmamaktadır. Bilhassa İş Kanunu'nun 112. maddesi, Kanun'da kıdem tazminatı konusunda da müteselsil sorumluluk esası kabul edilmiş olmasına rağmen, asıl işverenin kamu kurumu olduğu ihtimalde kıdem tazminatının doğrudan idare

---

sorumlulukları devir tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü süreyle de sınırlıdır. Yargıtay ilke kararlarında işçilik alacaklarından işverenlerin sorumlulukları yukarıda belirtildiği üzere kabul edilmektedir. 6552 Sayılı Kanun'un 8. maddesiyle 4857 Sayılı Kanun'un 112. maddesine eklenen son fıkra ile Kamu İhale Kanunu kapsamında alt işverene bırakılan işlerde çalışan işçilerin, kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin birleştirileceği ve son kamu kurum ve kuruluşu tarafından kıdem tazminatının ödeneceği düzenlemesi getirilmiştir. Buradaki asıl sorun, 112. maddeye eklenen fıkralarla, kamu kurumları açısından kıdem tazminatından sorumluluğun, salt son işveren kamu kurumu ile sınırlandırılıp sınırlandırılmadığıdır. 4857 Sayılı Kanun'un 2. 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." (https://www.kazanci.com.tr/, Erişim:02.07.2023)

[134]Süzek, İş Hukuku, s.171-173.

tarafından ödeneceğini hükme bağlamış, ancak ödenen tazminatın alt işverene rücu edilip edilemeyeceğine dair bir hüküm getirmemiştir. Bu nedenle genel kanun ve sözleşme hükümleri uygulama alanı bulacak, müteselsil sorumluluğa tabi olan borcun asıl işveren ya da alt işveren tarafından ifası halinde sorumluluk yükünün kimin üzerinde kalacağına, müteselsil sorumlular arasında ifadan kaynaklı yeni bir borç ilişkisinin doğup doğmayacağı hakkında Türk Borçlar Kanunu'nun halefiyet ve rücuya ilişkin hükümleri[135] ile müteselsil borçlular arasında akdedilmiş sözleşme hükümleri[136] uygulama alanı bulacaktır. Bahsedilen hususlar çalışmanın ana konusunu oluşturmakta olup üçüncü bölümde ayrıntılı olarak tetkik edilecektir.

Son olarak ifade edilmesi gereken, İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren ve alt işverenin müteselsil Kanun'dan, iş sözleşmesinden ve toplu iş sözleşmesinden doğan borçlardan müteselsil sorumluluğuna ilişkin düzenleme emredici nitelikte olup sözleşme ile aksinin kararlaştırılabilmesi mümkün değildir[137].

[135]Sümer, İş Hukuku, s.20.
[136]Süzek, İş Hukuku, s.172.
[137]Burada asıl işverenin sorumluluğun hukuki sorumluluktan ibaret olduğu, iş ve sosyal güvenlik hukukundan doğan cezai sorumluluğun müteselsil nitelikte olmadığı, alt işverenin cezai sorumluluğunda müteselsil olarak asıl işverene gidilemeyeceği hakkında bkz. Sümer, İş Hukuku, s.20. Bu noktada yapılacak bir anlaşmanın ancak anlaşmanın tarafı olan asıl işveren ve alt işvereni bağlayacağı hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s.172.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN TACİRLER VE KAMU TÜZEL KİŞİLERİ ARASINA KURULMASI, YÜRÜTÜLMESİ VE İHALE MAKAMININ İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUĞU

2. 1. GENEL OLARAK ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ

2. 1. 1. Sözleşmenin Niteliği

Asıl işveren- alt işveren- işçi arasında mevcut üçlü ilişkide iş sözleşmesi, işçi ile ona emir ve talimat verme yetkisine haiz olan alt işveren arasında akdedilmekte, asıl işveren iş sözleşmesinin tarafı olmamaktadır. Bu ilişkide asıl işverenin tarafı olduğu sözleşme, alt işveren ile akdedilen alt işverenlik sözleşmesidir.

Alt işverenlik ilişkisinin İş Kanunu'ndaki tanımından hareketle, işletmenin gereği ile uzmanlık gerektiren işlerin, asıl işverence bu niteliklere haiz işçisinin bulunmaması sebebiyle bir başka işverene verilmesinin arkasında yatan hukuki sebep birçok farklı sözleşme türüne ilişkin olabilmektedir[138]. Söz gelimi asli faaliyetin otomotiv üretimine ilişkin olduğu bir işletmenin güvenliğinin sağlanması için işletme ile güvenlik şirketi arasında akdedilen sözleşme, ya da asli faaliyetin bir kamu hizmetinin yürütümü olduğu kamu kurumunun temizlik işlerinin yürütümü için İdarenin temizlik şirketi arasında ihaleye dayalı temizlik hizmeti alımı işi böyledir. Üzerinde durulması gereken, işçi ile alt işverenin tarafı olduğu iş sözleşmesindeki işçinin edimi asıl işin bir bölümü ya da asıl işe yardımcı iş mahiyetinde olsa da asıl işveren ile alt işveren arasındaki hukuki ilişkide uygulanacak hükümlerin iş hukuku mevzuatından çok sözleşmenin taraflarının niteliğine göre Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve/veya idare hukuku mevzuatı olduğudur.

[138]Asıl işveren ile alt işveren arasındaki hukuki ilişkinin iş veya vekalet sözleşmesi değil eser, kira gibi başka bir sözleşmenin mevcut olduğu konusunda bkz. Süzek, İş Hukuku, s.163; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.107; Demircioğlu/Centel/Kaplan, a.g.e., s.43; Canbolat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri, s.41. Asıl işveren- alt işveren arasındaki sözleşmenin mahiyetinin eser sözleşmesi olduğu konusunda bkz. Akyiğit, a.g.m., s.18.

İş hukukunda rastlanan üç taraflı hukuki ilişkinin tek örneği asıl işveren- alt işveren ilişkisi değildir. Örnek olarak iş ve işçi aracılığına yönelik faaliyetlerde işçi ile iş aracılığı faaliyeti yürüten kişi veya kurum arasında bir hukuki ilişki doğmakta, ardından aracılık faaliyeti neticesinde işçi ile işçi arayan işveren arasında iş sözleşmesi akdedilmektedir. İşçi teminine yönelik bu faaliyetin de iş hukukuna müteallik olması yönüyle alt işverenlik ilişkisi ile benzer mahiyette olduğu düşünülebilir. Ancak alt işverenlik sözleşmesini iş aracılığından ayıran öncelikli husus, işçinin asıl işverenin işçisi olmaması, iş sözleşmesinin tarafının alt işveren olmasında yatmaktadır. İş aracılığında ise işçi aracılık edenin işçisi değildir, aracılık edenin alt işverenden farklı olarak işçi ile işveren arasında sözleşmenin akdedilmesi ile görevi son bulur[139].

Alt işverenlik sözleşmesinin benzeri olarak görülebilecek bir diğer hukuki ilişki, ödünç iş ilişkisidir. Ödünç iş ilişkisinde de tıpkı alt işverenlik ilişkisinde olduğu gibi birden fazla işveren ve bir işçi mevcuttur ve işçi işverenlerden biri ile iş sözleşmesinin tarafı iken diğer işverenin ödünç kapsamında verdiği işte çalışmaktadır. Ancak burada da alt işverenlik ilişkisinin süreklilik unsuru, ödünç iş ilişkisinin süreklilik arz etmemesi[140] ve mahiyeti gereği geçici nitelik taşıması yönüyle niteliklerinin farklı olduğu açıktır.

Alt işverenlik sözleşmesi ile öğretide en çok mukayese edilen ve uygulamada en çok karıştırılan hukuki ilişki eser sözleşmesidir. Öyle ki alt işverenlik sözleşmesinin eser sözleşmesinin özel bir tezahürü olduğu yönünde görüşler de mevcuttur. Ancak alt işverenlik sözleşmesinin, iş sözleşmesinin temeli olduğu düşünüldüğünde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun işçi alacaklarından asıl işverenin sorumluluğu ile ihale makamının sorumluluğu konularında farklı düzenlemelere gidilmiş olduğu, alt işverenlik sözleşmesinin ve eser sözleşmesinin nitelikleri gereği mevcut farklılıklar nedenleriyle farklı sözleşmeler olduğu kanaatindeyiz. Eser sözleşmesinin unsurları ile alt işverenlik

[139]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.109; iş aracılığı faaliyetinin bir tür tellallık sözleşmesi mahiyetinde olduğu hakkında bkz. Akyiğit, a.g.m., s.33. Yazar yine alt işverenlik faaliyetinde ilişkinin sürekli olduğunu ancak iş aracılığı faaliyetinde aracının iş sözleşmesinin imzalanması ile sona erdiğini ifade etmektedir. Osman Güven Çankaya, "Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 2002, Cilt:VI, Sayı:4, s.20.
[140]Çankaya, a.g.m., s.21.

ilişkisi, ihale makamının sorumluluğu başlığı altında detaylı olarak mukayese edilecektir.

Alt işverenlik sözleşmesinin tanımına 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer verilmemiş, sözleşme Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde tanımlanmıştır. Buna göre *"alt işverenlik sözleşmesi, asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olarak yapılan ve 10. maddede belirtilen hususları ihtiva eden sözleşmeyi ifade eder".* Hüküm Yönetmeliğin 10. maddesine atıf yapmakta olup 10. maddede ise alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gereken asgari şartlara yer verilmiş, sözleşmede tarafların karşılıklı edimlerinin neler olduğuna, kurucu unsurlarına değinilmemiştir. Bu durum alt işverenlik sözleşmesinde alt işverenin yapmakla yükümlü tutulacağı edimlerin değişiklik arz edeceği ile açıklanabilir. Nitekim işletmenin faaliyet alanı ve asıl işin devri halinde alt işverenin uzmanlık alanı çok farklı faaliyetlere ilişkin olabilir. Bu nedenle sözleşmenin, tarafların edimlerinin değişiklik arz edebileceği yapısı kendine özgü sözleşmeler arasında zikredilebileceği kanaatindeyiz[141].

2. 1. 2. Sözleşmenin Tarafları

2. 1. 2. 1. Mal ve Hizmet Üretimi Faaliyeti Yürüten ve İşin Bir Bölümünü Başka Bir İşverene Devreden Taraf

Sözleşmenin asıl işveren tarafı Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde *"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 kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar"* olarak tanımlanmıştır. İfadeden de anlaşılacağı üzere asıl işveren sıfatına haiz olabilmek için gerçek ya da tüzel kişi, özel hukuk tüzel kişisi ya da kamu tüzel kişisi veya kişi toplulukları açısından tüzel kişiliğe sahip olup olmamanın bir önemi bulunmamaktadır.

[141]Alt işverenlik sözleşmesinin bir iş hukuku sözleşmesi olduğuna ilişkin olarak bkz. Taşkın, a.g.m., s.21. Yazar mevzuatın alt işverenlik sözleşmesini kanunlarda öngörülen herhangi bir sözleşme ile ilişkilendirilmediğini, bu nedenle tarafların edimlerine bakarak sözleşmenin aslında eser, kira ya da başka bir sözleşme olduğu yönünde değerlendirme yapılamayacağını ifade etmektedir.

İşin bir bölümünü başka bir işverene devreden taraf kendisinin de işçi çalıştırdığı gözetildiğinde iş hukuku süjesi olduğu gibi, mal ve hizmet üretimi faaliyetinde bulunuyor olması yönüyle bir ekonomik faaliyetin parçası olabileceğinden aynı zamanda ticaret hukuku süjesi olması muhtemeldir. Ancak işveren ve asıl işveren sıfatından bahsedebilmek için kar elde etme amaçlı olarak faaliyet yürütmek şart değildir[142]. Zira Kanunda işverenlik için mal ve hizmet üretimini amaçlamış olmasına değinilmektedir.

Ticaret hukuku kapsamında değerlendirdiğimizde işveren, İş Kanunu'nda ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde tacir olması gerekliliği ile ilgili bir hüküm olmadığı için, tacir olabileceği gibi 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda zikredilen diğer süjeler de bu kapsama dahil edilebilir[143]. Bu noktada işveren kavramı, ticari işletme, tacir ya da esnaf kavramları için kanunlarda öngörülen çerçeveden çok daha geniş kapsamlıdır. Ticari işletme 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinde ifade edilmiş olup *"esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir."* Kanunun 12. maddesinde ticari işletme kavramından yola çıkılarak *"bir ticari işletmeyi kısmen de olsa, kendi adına işleten kişi"* olarak da tacir tanımlanmıştır. Hükümdeki ticari işletmeyi tacirden ayıran kriter dışında ticari işletmenin varlığı için aranan en önemli unsur, gelir sağlama amacı ve bu amaç doğrultusunda yürütülen sürekli faaliyettir. İşveren ve asıl işveren kavramlarının özünde mal ve hizmet üretimi bulunmakta, üretimin amacı ise gelir sağlamak olabileceği gibi bir kamu hizmetine, sosyal ya da kültürel bir amaca dair de olabilecektir[144]. Bu yönüyle gelir sağlama faaliyeti kapsamında sürekli ve bağımsız faaliyet yürüten bir ticari işletme ve tacir, mal ve hizmet üretiminin bir bölümünü işçi çalıştırmak üzere bir başkasına devrettiğinde aynı zamanda asıl işveren olacaktır.

[142]Candan Albayrak Zincirlioğlu, "İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Önemi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:9, Sayı:34, Nisan 2018, s. 431-432.
[143]Ticari işletmenin varoluş amacının kar elde etmek iken işverenden bahsedebilmek için mal ve hizmet üretimini amaçlamasının yeterli olması iki kavramın birbirine göre konumunun tespit edilmesini zorlaştırmaktadır. Bu noktada öğretide, iş hukukundaki işyeri kavramı ile ticaret hukukundaki işletme kavramları mukayese edilmektedir. Bu konuda bkz. Zincirlioğlu, a.g.m., s.443-444.
[144]Zincirlioğlu, a.g.m., s.432.

İfade edildiği üzere, alt işveren olarak kabul edilebilmek için aranan ekonomik kriter mal ve hizmet üretimidir. Bu konuda Ticaret Kanunu'nun tacir- esnaf ayrımına ilişkin hükümlerinin asıl işveren olarak kabul edilebilmek için bir ehemmiyeti bulunmamaktadır. Kanun'un 15. maddesine göre *"İster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri 11. maddenin ikinci fıkrası uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi esnaftır."* Bu noktada yürüttüğü ekonomik faaliyet bir mal ve hizmet üretimine ilişkin olduğu ölçüde ticaret mevzuatında esnaf olarak kabul edilen faaliyet sahibi de iş hukuku anlamında alt işveren olarak kabul edilebilecektir. Elbette uygulamada alt işverenlik müessesesi, işletmelerin büyük hacimli ekonomik faaliyetler yürütmesi ve buna dayalı olarak uzmanlık gerektiren iş gücüne ihtiyaç duyulması sebebiyle ortaya çıkmış olup bu nitelikte bir işverenin Kanun'un 11. maddesinde zikredilen tacir- esnaf ayrımı konusunda belirleyici olan öngörülen gelir sınırının üzerinde bir gelir sağlaması, dolayısıyla esnaf değil tacir olarak nitelenmesi olasıdır. Ancak bu gelir sınırının altında dahi kalmış olsa esnaf olarak tanımlanan ekonomik faaliyet sahibinin alt işveren olarak kabulünün önünde yasal bir engel bulunmadığını ifade etmek gerekir.

Asıl işverenin Yönetmelikte ifade edilen tanımında *gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardan* bahsedilmekte olup bu konuda kamu hukuku kişilerine İş Kanunu'nda özellikle yer verilmiş, hatta Kanun'un 2. maddesinin 8. ve 9. fıkralarında kamu hukuku kişilerinin asıl işveren olduğu iş ilişkilerinde, diğer alt işverenlik ilişkilerinde aranan koşullara istisna teşkil eden ayrıcalıklı düzenlemeler ihdas edilmiştir[145]. Burada üzerinde durulması gereken, mal ve hizmet üretimi faaliyeti yürüten kamu idaresinin tacir olarak kabul edilip edilmemesinin de asıl işveren olarak kabul edilmesi konusunda bir öneminin olmadığıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 16. maddesinde *"Ticaret şirketleriyle, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar da tacir sayılırlar. Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına*

[145]Süzek, İş Hukuku, s.182-183; Özveri, a.g.m., s.121.

çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar." denilerek kamu kurumları arasında tacir sıfatına sahip olup olmamaya yönelik düzenlemeler öngörülmüş olup, tacir olup olmadığına bakmaksızın İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen kriterlerin mevcudiyeti halinde ilgili kamu kurum ve kuruluşunu, tüzel kişiliğe de haiz olup olmadığına bakmaksızın asıl işveren olarak kabul etmek gerekecektir. Bu bağlamda tüzel kişiliğe haiz olmayan donatma iştirakinin de öngörülen koşullar taşıması halinde asıl işveren olarak kabulünün önünde bir engel bulunmamaktadır[146].

Yönetmelikte asıl işveren tanımlanırken tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardan bahsedildiğinden bu kapsama adi ortaklıkları da dahil etmek gerekecektir. Türk Borçlar Kanunu'nda "iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmesi" olarak ifade edilen adi ortaklıkta, bahsedilen ortak amacın mal ve hizmet üretimi olması halinde, mal ve hizmet üretimine ait işin bir kısmını bir başka işverene devrettiği durumda adi ortaklığın da asıl işveren olacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

2. 1. 2. 2. Mal ve Hizmet Üretiminde Yardımcı İşlerde veya Asıl İşin Bir Bölümünde İşçi Çalıştırmak Üzere Diğer Taraftan İş Alan Taraf

Alt işverenlik Yönetmeliği alt işvereni tanımlarken de İş Kanunu'nun 2. maddesindeki asıl işveren- alt işveren ilişkisinin tanımından hareket etmiş alt işverenin de gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olabileceğini hükme bağlamıştır. Bu sebeple ticari işletme- tacir- esnaf ayrımına ilişkin sınırlamaların alt işveren sıfatına haiz olabilmek de için bir öneminin olmadığını, yine adi ortaklıkların da alt işveren olarak bir başka işverenden iş alabileceğini tekrar edebiliriz.

[146]Donatma iştirakinin de işveren olduğu konusunda Mehmet Nusret Bedük, Deniz İş Sözleşmesi, Bursa, Ekin Yayıncılık, 2012, s.24; Donatma iştirakinde donatanların ayrı ayrı işveren olarak kabul edilmesi gerektiği ile ilgili bkz. Reyegan Kender, Ergon Çetingil, Emine Yazıcıoğlu, Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler Cilt-1, 14. Baskı, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık, 2016, s. 113.

Yönetmelikte alt işverenin tanımı yapılırken de İş Kanunu'nun 2/6. maddesindeki sınırlamaya yer verilmiş, alt işverenin ancak *"mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alabileceğine"* yer verilmiştir. Ayrıca alt işverenin bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işte çalıştıracağı hususu da tekrar edilmiştir. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında sayılan kısıtlamalara uyulmamasının yaptırımı olarak ilişkinin muvazaalı sayılacağı öngörülmüş olmakla alt işverenin tanımında yer verilen sınırlamalara uyulmaması durumunda alt işveren sıfatının kazanılamayacağı ve bu durumun alt işverenlik sözleşmesinin geçerliliğine de etki edeceği açıktır.

2. 1. 3. Sözleşmenin Şekli ve Sözleşmede Yer Alması Gereken Hususlar

Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 9. maddesinde alt işverenlik sözleşmesinin yazılı yapılacağı hükme bağlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nda alt işverenlik sözleşmesinin şekline dair bir hüküm getirilmese de 3. maddenin 2. fıkrasında *"Bu Kanunun 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür"* denilerek bildirme yükümlülüğünün yazılı alt işverenlik sözleşmesi ile yapılması gerektiğine değinilmiştir. Öngörülen şekil şartının geçerlilik şartı mı yoksa ispat şartı mı olduğuna mevzuatta yer verilmemiştir. Ancak öğretide bunun ispat şartı olduğu, sözleşmenin yazılı yapılmaması halinde bunun sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği ifade edilmektedir[147].

Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasında *"Asıl işveren ile alt işveren arasında yapılan ve işin üstlenilmesine esas teşkil eden sözleşmede, 10. maddede yer alan*

[147]İş Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasında 5763 sayılı Kanun ile yapılan değişikliğe dair gerekçede alt işverenlik ilişkisinin kötüye kullanımının engellenebilmesi için yazılı şekil şartının öngörüldüğüne yazılı yapılmayan alt işverenlik sözleşmelerinin farklı yorumlara açık olduğuna değinildiği için yazılı şeklin ispat şartı olarak değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. Murat Şen, Aslı Naneci, "Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009/III, Sayı:15, s.31. Aksi görüşte, Türk Borçlar Kanunu'nun 12. maddesindeki *"kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir"* hükmünden hareketle, Yönetmelikte öngörülen şeklin geçerlilik şekli olduğu hakkında bkz. Taşkın, a.g.m., s.24-25.

hususların bulunması hâlinde söz konusu sözleşme alt işverenlik sözleşmesi olarak kabul edilebilir" denilmektedir. 10. maddede ise alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gereken hususlar sayılmıştır. Buna göre sözleşmede;

- Asıl işveren ile alt işverenin işyeri unvanı ve adresine,
- Asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması halinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresine,
- İşyerinde yürütülen asıl işin ne olduğuna,
- Alt işverene verilen işin ne olduğuna,
- Alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklamaya,
- Taraflarca öngörülmüş ise işin başlama ve bitiş tarihlerine,
- Alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceğine,
- Kanun'un 2. maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağına,
- Alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması halinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağına,
- Alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esaslarına,
- Asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzasına yer verilmesi zorunludur. Yine işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilmesi halinde alt işverenin uzmanlığını belgelendirmesi amacıyla sözleşme kapsamındaki işe uygun iş ekipmanı listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikalarının sözleşmeye eklenmesi gerekmektedir.

Yönetmelikte sayılan hususların varlığının zorunlu tutulmuş olduğu düşünüldüğünde, bu hususlardan birinin eksik olması halinde sözleşmenin geçersizliğine sebebiyet vereceği sonucuna varılmaktadır[148].

2. 1. 4. Sözleşmenin Unsurları ve Geçerlilik Şartları

Alt işverenlik sözleşmesinin varlığından bahsedebilmek için aranan şartlar Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4. maddesinde sayılmıştır. Buna göre asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için;

- Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalı,
- Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalı, asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalı,
- Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalı,
- Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalı,
- Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır.

Yönetmelikte sayılan haller aynı zamanda alt işverenlik ilişkisinin mevcudiyeti için aranan koşullar olup bu koşullardan birinin eksik olması halinde alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunun kabul edileceğini birinci bölümde ifade etmiştik. Sayılan koşul ve kısıtlamaların biri ya da birkaçının yerine getirilmemiş olması halinde bu durumun sözleşmenin geçerliliğine etkisi ise (hukuki ilişkinin muvazaalı sayılması

[148]Yönetmeliğin 10. maddesinde sayılan hususların sözleşmenin geçerliliği ile değil, varlığının ispatı ile ilgili olduğu, bu nedenle sayılan hususlardan birinin eksik olması halinde sözleşmenin geçersiz hale gelmeyeceği hakkında bkz. Taşkın, a.g.m., s.20. Alt işverenlik sözleşmesinin bu içerikte olmamasının sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceği, bununla birlikte sayılan hususların sözleşmenin hukuka uygunluk denetiminde önem arz edeceği hakkında bkz. Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.155.

dışında) İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında sayılan ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4. maddesinde tekrar edilen koşul ve sınırlamalar, "asıl işveren- alt işveren ilişkisinin kurulma şartları" başlığı altında sayılmıştır. Kanunda eksiklikleri muvazaa yaptırımına bağlanan koşulların Yönetmelikte kurulma şartı olarak telaffuz edilmesi, bizi sözleşmenin geçerliliği için de aranan zorunlu koşullar oldukları sonucuna ulaştırmaktadır[149]. Muvazaa başlığı altında değinildiği üzere, muvazaalı olduğu kabul edilen hukuki işlemlerde tarafların gerçek iradelerini yansıtmayan görünürdeki işlem, öğretideki hakim görüşe göre kesin hükümsüzlük müeyyidesine tabidir[150]. Dolayısıyla aranan koşul ve sınırlamaların sağlanamaması halinde alt işverenlik sözleşmesinin batıl olacağı sonucuna ulaşmak mümkündür.

Alt işverenlik sözleşmesinin sayılan mevzuat hükümlerine aykırılık nedeniyle geçersizliği halinde uygulanacak yaptırım, işçinin Kanundan ve sözleşmeden doğan taleplerinden hangi tarafın sorumlu tutulacağının tespiti kadar asıl işveren- alt işveren arasındaki iç ilişkide de önem arz etmektedir. Akdedilen ve edimlerin karşılıklı olarak ifasına başlanmış bir sözleşmenin ilerleyen süreçte batıl olduğunun tespiti halinde işçinin taleplerine karşı ileri sürülecek ortak ve kişisel defiler, taleplerden yalnızca asıl işverenin mi sorumlu olacağı yoksa müteselsil sorumluluğun mu geçerli olacağı konuları ve işçinin alacak taleplerinin asıl işveren ya da alt işveren tarafından sulhen veya mahkeme kararı gereğince yerine getirilmesi halinde diğerine rücu edip edemeyeceği konuları, sözleşmenin hangi yaptırıma tabi tutulacağı konusu ile doğrudan ilişkilidir.

[149]Alt işverenlik ilişkisi ile alt işverenlik sözleşmesinin farklı kavramlar olduğu, sözleşmede yer alması gereken koşulların yokluğunun alt işverenlik ilişkisinin mevcudiyetine halel getirmeyeceği, alt işverenlik ilişkisinin varlığı için sözleşmenin niteliğinin de bir öneminin bulunmadığı, alt işverenlik sözleşmesi geçerli olmasa bile alt işverenlik ilişkisinin mevcut olabileceği hakkında bkz. Taşkın, s.20-21.

[150]Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s.352. Muvazaalı işlemin tabi olduğu yaptırım türünün yokluk olduğu konusunda bkz. Eren, a.g.e., s.372 vd.

2. 2. KAMU TÜZEL KİŞİSİ ASIL İŞVEREN İLE TACİR ALT İŞVEREN ARASINDA AKDEDİLEN ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ

2. 2. 1. İhale Kavramı

2. 2. 1. 1. Genel Olarak

Tarafların özel hukuk kişisi olduğu hukuki ilişkilerde sözleşmeler, sözleşme serbestisi ilkesinin bir gereği olarak borçlar hukuku ve ticaret hukuku prensipleri çerçevesinde tarafların karşılıklı edimler konusunda anlaşması ile kurulmuş olur. Ancak sözleşmenin taraflarından birinin İdare olması halinde durum farklılaşmakta, sözleşmenin niteliğine göre kamu hukuku alanına giren mevzuat hükümleri tatbik sahası bulmaktadır.

İdarenin sözleşme yapmaktaki amacı bir ticari işletmede olduğu gibi kâr elde etme amaçlı değil, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi ile alakalı olmaktadır[151]. Bu doğrultuda, İdare bir kamu hizmetini kendi personeli eliyle bizzat yürütebileceği gibi bir özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi ile de satış, kira, mal ve hizmet alımı ya da yapım işinin üstlenilmesi konusunda anlaşabilir. İşte burada borçlar hukukundaki sözleşme serbestisi hükümlerinin yerine, sıkı kurallara bağlanmış ihale usulleri uygulama alanı bulmaktadır[152]. Bunun sebebi, İdarenin kamu hizmeti sunabilmek için yapacağı harcamaların kaynağının vatandaşların ödediği vergiler olması, kaynağını vatandaşların vergilerinden alan finansmanın da etkin şekilde kullanılması gerekliliğinden doğmaktadır[153]. İdarenin taraf olduğu mal ve hizmet alımı veya yapım

[151]Halil Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Şubat 2021, Ankara, s.216. Kamu hizmetinin, Devlet veya ilgili İdare tarafından kamu yararının tesis edilebilmesi için yürütülen ve süreklilik arz eden faaliyetler olduğu konusunda bkz. Nazife Akpınar, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen Kamu İhale Usulleri (5812 Sayılı Kanun Değişikliği İle Genel Bir İnceleme)", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:19, Sayı:38, Yaz 2020/2, s.133.

[152]Ramazan Yıldırım, Serkan Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:I, Astana Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2018, s.373. Bununla birlikte bazı sözleşmelerin yapılmasında Kanun ile belirlenen bir ihale yönteminin olmayabileceği, bu durumda İdarenin, İdare hukuku kurallarına uymak şartıyla özel hukuk kuralları çerçevesinde sözleşme akdedebileceği hakkında bkz. Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayıncılık, 23. Baskı, Haziran 2021, Bursa, s.439.

[153]Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy, İdare Hukuku, 12 Levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul, Ekim 2018, s.587; Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, s.216; Şanslı, a.g.m., s.52. Bu gereklilikler doğrultusunda saydamlık, verimlilik, rekabet, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, eşit muamele ilkelerinin Kamu İhale Kanunu'nda benimsendiği

işlerine dair sözleşmelerde uygulanmak üzere ihale hükümlerinin ihdas edilme sebebi, alım veya yapım işinin en uygun bedel mukabilinde ve kaliteli şekilde yürütümünü sağlamaktır[154].

İhalelerde uygulanacak esas ve usullere dair üç temel mevzuat mevcut olup bunlar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'dur[155]. Kamu İhale Kanunu ve Devlet İhale Kanunu ihale öncesi ve ihalenin yapılmasına ilişkin süreci düzenlerken, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ihale sonrası sözleşmenin uygulanmasına yönelik süreçte uygulama alanı bulmaktadır.

Devlet İhale Kanunu 1983 yılından Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 2003 yılına değin ülkedeki tüm ihalelere uygulanan tek kanun olmuştur[156]. Gerek 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu gerekse 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu İdarenin mal ve hizmet alımına ve yapım işlerine dair hükümler ihtiva etmekteyse de Kanunların uygulama alanı bulduğu İdareler ve Devlet İhale Kanunu'nun mal ve hizmet alımı dışında İdarenin satış işlemlerinde de uygulanıyor olması sebebiyle iki Kanun arasında belirgin farklılıklar mevcuttur[157]. Şöyle ki, Kamu İhale Kanunu'nun uygulama alanı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasında, hükümde sayılan İdarelerin mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri olarak belirlenmiştir. Devlet İhale Kanunu'nun uygulama alanı ise Kanun'un 1. maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa,

---

hakkında bkz. Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara, Şubat 2023, s.535-540; Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, s.221-229; Ümit Süleyman Üstün, Hande Sena Çalış, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Hakim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, Cilt:26, Sayı:2, s.116.

[154]Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, s.222-223; Akpınar, a.g.m., s.134.

[155]Ramazan Yıldırım, Serkan Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:II, Astana Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2019, s.106.

[156]2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun kamu alımlarına yönelik pazarının ulusal düzeyde olduğu, 1990'lı yıllardan itibaren yaşanan gelişmelerin Devleti kamu alımlarında uluslararası pazara yönlendirdiği, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun bu fikir ve gelişmeler doğrultusunda hazırlandığı hakkında bkz. Şanslı, a.g.m., s.53. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Türkiye'nin üyesi olmayı hedeflediği Avrupa Birliği'nin üyeliğe kabul şartları olarak bayındırlık işleri, su, enerji, ulaşım, iletişim gibi alanlara dair direktifleri doğrultusunda hazırlandığı ile ilgili olarak bkz.Yıldırım/Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:I, s.374.

[157]Kamu harcaması yapılması gerekmeyen ve gelir sağlama amacına dönük işlemlerin Devlet İhale Kanunu'na, kamu harcamasına ilişkin işlemlerin ise Kamu İhale Kanunu'na tabi olduğu ile ilgili bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.534; Nurdoğan Ünal, Mesut Erol, Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Mart 2016, s.45.

mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri olarak tespit edilmiştir. Mal ve hizmet alımı ile yapım işleri konularında her iki kanun da hükümler içermekte olup sonraki Kanun niteliğinde olduğundan sayılan işlerde ve bu Kanun hükümlerine tabi olan İdarelerde Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Ancak Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında kalan satım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerine dair ihalelerde, İdarenin genel bütçeye dahil dairelerden, katma bütçeli idarelerden, özel idare ve belediyelerden biri olması halinde Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanacaktır[158].

Bununla birlikte hangi İdarelerin Devlet İhale Kanunu'na tabi olduğu konusunda Kanun genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idareleri ve özel idare ve belediyeleri saymıştır. Kamu İhale Kanunu'nun 2. maddesinde ise genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri, sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar, bu sayılanların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler ile 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketlerin yapım ihalelerine Kamu İhale Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. İki hükümden anlaşılacağı üzere iki kanuna tabi olan İdareler de farklılık göstermekte olup bu nedenle ihale konusu iş kadar ihaleyi yapan İdareye göre de uygulanacak Kanun değişkenlik arz edecektir[159].

[158]Murat Sezginer, İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Kasım 2013, s.35; Gözler/Kaplan, a.g.e., 442-443; Eren Toprak, Türkiye'de Hizmet Alımı İhaleleri Kavram ve Yapı Üzerine Değerlendirme, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Mart 2012, s.100; Ünal/Erol, a.g.e., s.45.

[159]Yıldırım/Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:I, s.374. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun yürürlükten kalkmadığı, bununla birlikte uygulama alanının daraldığı, artık Devlet İhale Kanunu'nun Kamu İhale Kanunu kapsamı dışında kalan

Söz gelimi, bir kamu iktisadi teşebbüsünün yaptığı hizmet alım işinde, hem kamu iktisadi teşebbüslerine 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda bu kanunun uygulanacağının hükme bağlanmış olması, hem de 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinde kamu iktisadi teşebbüslerinin Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmayacağının ifade edilmesi sebepleriyle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulanacaktır[160].

Çalışmamızın konusu tacirler ile kamu tüzel kişileri arasında kurulan alt işverenlik ilişkisine dair olduğundan, alt işverenlik sözleşmesinin kamu tüzel kişisinin hizmet alımı kapsamına girmesi sebebiyle kamu tüzel kişisinin yaptığı ihalede Kamu İhale Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu sebeple açıklamalarımız 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu üzerinden devam edecektir.

2. 2. 1. 2. Kamu İhale Kanunu'nda Öngörülen İhale Usulleri

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda mal ve hizmet alımları ve yapım işleri ihaleleri için uygulanacak ihale usulleri 18. maddede olup bunlar açık ihale usulü, belirli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulüdür. 22. maddede düzenlenen doğrudan temin usulü ise 18. maddede sayılmadığından bir ihale usulü olarak kabul edilmemekle birlikte ancak çok kısıtlı bir alanda uygulama alanı bulan istisnai bir yöntemdir[161].

---

ve kamu harcaması gerektirmeyen satım, kira gibi işlerde uygulanmakla sınırlı kaldığı hakkında bkz. Canan Şanslı, "Hukukun Ekonomik Analizi Çerçevesinde Kamu İhale Hukuku", Finans- Politik & Ekonomik Yorumlar Dergisi, Yıl:2016, Cilt:53, Sayı:612, s.57; Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, s.244. Hangi Kanun hükmünün uygulanacağı önem arz etmeksizin, İdarenin sözleşme öncesi aldığı her kararın idari yargı denetimine tabi olduğu konusunda bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.535.

[160]Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.347; Yıldırım/Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:I, s.164; Halil Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:1, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Eylül 2019, Ankara, s.375; Muhittin Abacıoğlu, Ali Abacıoğlu, Açıklamalı-İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara, Mayıs 2021, s.23; Gözler/Kaplan, a.g.e., s.442; Serkan Demirkan, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Göre Yapılan Hizmet Alım İhalelerinin 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa Esas Hakediş Ödemelerinin Muhasebe, Vergi ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ağustos 2022, Ankara, s.3.

[161]Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.543; Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, s.232; Akpınar, a.g.m., s.135.

2. 2. 1. 2. 1. Açık İhale Usulü

Kamu İhale Kanunu'na göre mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihalelerde uygulanacak genel usul, açık ihale usulüdür. Kanunda sayılan diğer ihale usullerine başvurulabilmesi için belli koşulların gerçekleşmiş olması gerekirken sayılan hallerin mevcut bulunmaması halinde tercih edilmesi gereken usul açık ihale usulü olacaktır. Açık ihale usulü Kanun'un 19. maddesinde "bütün isteklilerin teklif verebildiği usul" olarak düzenlenmiştir[162].

Kanundaki ifadesinde açık ihale usulünde tüm isteklilerin teklif verebildiğine değinilmiş olup, diğer ihale usullerinde aranan nitelikler itibariyle sınırlamaya gidildiği dikkate alındığında, açık ihale usulünün diğer tüm ihale yöntemlerine kıyasla rekabete çok daha açık olduğu görülebilmektedir[163].

2. 2. 1. 2. 2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

Kanunun tüm ihalelerde uygulanabilecek temel usul olarak belirlediği açık ihale usulü yanında ancak belirli şartların varlığı halinde tercih edilebilecek ihale yöntemlerinden biri belli istekliler arasında ihale usulüdür. Kanunun 20. maddesine göre *"Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir."*

Bu yöntemin tercih edilmesinde ayırt edici koşullardan biri, ihaleye konu işin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesidir. Açık ihale usulü bahsinde ifade edildiği üzere bir ihaleye tüm isteklilerin teklif verebilmesi mümkün olup teklif

[162]Açık ihale usulünün öncelikli ihale usulü olduğu hakkında bkz. Yıldırım/Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:I, s.374; Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, s.230. Diğer ihale usullerinde özel koşullar sıralanmışken açık ihale usulünde yalnızca tanımlamaya yer verilmiş olmasının bu usulü Kanundaki en temel usul yaptığı, diğer ihale yöntemlerine başvurulamaması halinde zorunlu olarak açık ihale usulüne başvurulması gerektiği hakkında bkz. Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, a.g.e., s.589; Akpınar, a.g.m., s.135.
[163]Akpınar, a.g.m., s.135; Şanslı, a.g.m., s.54.

verenlerin belirli niteliklere sahip olup olmaması aranmamaktadır. Ancak yapılacak işin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi halinde İdare, açık ihale yöntemi yerine belli istekliler arasında ihale usulünü uygulayabilecektir.

İhale konusu işin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesinde ölçütün ne olacağı konusunda Kanun'da hüküm bulunmamaktadır. Öğretide bu konuda İdarenin takdir yetkisinin söz konusu olduğu ifade edilmektedir[164]. Yani alım ya da yapım işine dair ihalenin uzmanlık gerektirip gerektirmediğini İdare tespit edecek, buna göre belli istekliler arasında ihale usulünü uygulayabilecektir.

Kanunda sayılan koşulların mevcut olduğu ön kabulünde, ihalede işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi niteliğinde olması durumunda İdarenin belli istekliler arasında ihale yöntemi yerine açık ihale usulünü uygulayabilme imkânı var mıdır? Öğretide İdarenin takdir yetkisi kapsamında bu soruya olumlu yanıt verilmekte, İdarenin dilerse açık ihale usulünü uygulayabileceği savunulmaktadır[165].

Kanunun 20. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında belli istekliler arasında ihale usulünün diğer usullerden farklılık arz eden uygulama süreci anlatılmıştır. Buna göre *"10. maddeye uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. Ön yeterlik ilanında ve dokümanında belirtilmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir. Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde 40. maddeye uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır."*

[164]Yasin Sezer, "Kamu İhalelerine Katılmada Davet Yöntemi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Özel Sayı 2014, s.3917.

[165] Sezer, a.g.m., s.3917-3918. İhale konusu işin yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi niteliğinde olması durumunda İdarenin takdir hakkının bulunduğu, bunun dışındaki hallerde açık ihale usulünün uygulamaz olduğunun İdare tarafından objektif şekilde ortaya konulması gerektiği hakkında bkz. Abacıoğlu/Abacıoğlu, a.g.e., s.463.

Hükümden anlaşılacağı üzere İdare bu usulde açık ihale usulünden farklı olarak belirli isteklileri davet etmektedir. İhalede genel kural isteklilerin ihale ilanı doğrultusunda teklif vermesi şeklinde gerçekleşirken belli istekliler arasında ihale usulünde İdare belirli kriterler gözetilerek dahi olsa genel kuraldan ayrılarak istekli davet etme yetkisine sahiptir.

Belli istekliler arasında ihale usulünde ihaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda ihale dokümanı gözden geçirilerek ve varsa hatalar ve eksiklikler giderilerek ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilip ihale sonuçlandırılabileceği hüküm altına alınmıştır[166]. Hükmün lafzından bu konuda da İdarenin takdir hakkının mevcut olduğu anlaşılabilmektedir.

2. 2. 1. 2. 3. Pazarlık Usulü

Açık ihale usulüne göre uygulama alanı daha kısıtlı ve istisnai[167] olarak kabul edilebilecek bir diğer yöntem, Kamu İhale Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenen pazarlık usulüdür. Kanunda İdarenin bu yönteme başvurabilmesi için tıpkı belirli istekliler arasında ihale usulünde olduğu gibi sınırlı bir çerçeve çizilmiş, belirli istekliler arasında ihaleye göre daha kısıtlayıcı şekilde pazarlık usulünün uygulanabileceği haller tek tek sayılma yoluna gidilmiştir[168]. Buna göre;

[166]Hükümde hataların ve eksikliklerin giderilerek ön yeterliği tespit edilen bütün isteklilerin tekrar davet edilip ihale sonuçlandırılabileceğine dair ifadenin yalnızca teklif veren istekli sayısının üçten az olması halini kapsadığı, ihaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması durumunda İdarenin yeniden ihaleye çıkması gerektiği hakkında bkz. Sezer, a.g.m., s.3920.

[167]Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, s.231; Sezer, a.g.m., s.3920. Pazarlık usulünün diğer ihale usullerinden en belirgin farkının, İdare ile yüklenici adayının ihale konusu işin teknik detaylarına, görülme şekline ve hatta fiyata dair görüşme yapabilmesi olduğu hakkında bkz. Abacıoğlu/Abacıoğlu, a.g.e., s.468.

[168]İstisnai nitelikte olmasına rağmen pazarlık usulünün açık ihale usulünden sonra en çok uygulanan yöntem olduğu, bunda pazarlık usulündeki diğer ihale usullerinde uygulanan ihale koşullarına uymaksızın hareket etme özgürlüğünün etkili olduğu hususunda bkz. Sezer, a.g.m., s.3921.

a- Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması,

b- Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması[169],

c- Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması,

d- İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması,

e- İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi hallerinde ve,

f- İdarelerin yaklaşık maliyeti elli milyar Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları[170] kapsamında pazarlık usulü ile ihale yapılabilmesi mümkündür.

(b) bendindeki "önceden öngörülemeyen", "ivedilik arz eden" hallerinin hangi somut kritere göre tespit edileceği konusunda Kanunda hüküm bulunmamaktadır. Hangi hususların önceden öngörülemeyen veya ivedilik arz eden haller kapsamında kaldığı İdarenin takdir yetkisine bırakılmıştır. Ancak İdarenin bu konudaki takdir yetkisi ona sınırsız bir yetkiyle özgür davranabilme imkânı bahşetmemekte olup tasarruf yetkisi objektif olarak kamu ihtiyacının etkin şekilde kullanımı ile sınırlıdır.

Hükmün 2. fıkrasında daha da istisnai bir düzenleme yer almaktadır. Maddenin ilk halinde mevcut olmayan fakat 20.11.2008 tarihinde 5812 sayılı Kanunun 7. maddesi ile yapılan değişiklik ile, (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerin varlığı

[169] Beklenmeyen ve önceden öngörülemeyen bir olayın gerçekleşmiş olması şartı ile ihalenin ivedilikle yapılmasının gerekçesine dair şartın birlikte gerçekleşmesi gerektiği hakkında bkz. Sezer, a.g.m., s.3923; Akpınar, a.g.e., 139.

[170] Hüküm mamul mal, malzeme ve hizmet alımını saymış olup yapım işine dair bir ihalenin pazarlık usulüne göre yürütülemeyeceği ve davet yönteminin uygulanamayacağı hakkında bkz. Sezer, a.g.m., s.3930.

halinde ilan yapılması zorunluluğu kaldırılmış, bu hallerin varlığı durumunda ilan yapılmaksızın en az üç isteklinin davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini sunma imkânı getirilmiştir. İlan yapılmadan isteklilerin belirlenmesi konusunda da İdareye takdir hakkı tanınmıştır, dolayısıyla İdare isteklileri resen tespit edecektir[171]. Fakat bu hüküm istisnaların rekabet ilkesini ihlal edecek şekilde tatbikine fazlasıyla müsaittir.

İdare davet edeceği isteklileri neye göre tespit edecektir? Burada İdareyi bağlayacak bir Kanun hükmü bulunmasa da İdarenin tasarrufları rekabet, eşit muamele ve verimlilik ilkelerine somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak riayet etme zorunluluğu ile sınırlanmaktadır.

Belli istekliler arasında ihalede davet edilebilecek istekli sayısının beş, teklif veren istekli sayısının ise üçten az olamayacağı hükme bağlanmış, pazarlık usulünde ise davet yönteminin uygulandığı hallerde en az üç isteklinin davet edilmesi şartı konulmuştur, bununla birlikte asgari teklif sayısına ilişkin bir koşul bulunmamaktadır.

21. maddenin 4. fıkrasında "bu madde kapsamında yapılacak ihalelerde, ilk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son yazılı fiyat teklifleri alınarak ihale sonuçlandırılır" denilerek diğer ihale usullerinden farklı olarak isteklilere birden fazla teklifte bulunabilme imkânı tanınmıştır. Belirli niteliklere sahip olması sebebiyle veya olayın özelliğine göre davet edilen isteklilerin ayrıca birden fazla teklif verebilme imkanına sahip olması eşit muamele ilkesine uyulup uyulmadığı noktasında çok titiz bir incelemeyi zorunlu kılmaktadır.

2. 2. 1. 2. 4. Kamu İhale Kanunu'nda Bir İhale Usulü Olarak Kabul Edilmeyen Yöntem: Doğrudan Temin Usulü

Açıklanan ihale usulleri ihale hukukuna hakim olan ilkeler doğrultusunda hareket edilerek yürütüldüğünden zaman alabilmekte, belirli bir mesaiyi gerektirebilmekte ve bürokratik bir sürece dahil olabilmektedir. Bu nedenle Kamu

[171]Sezer, a.g.m., s.3922.

İhale Kanunu, daha çok gündelik ihtiyaç mahiyetindeki gereklilikleri karşılayabilmek için istisnai bir usul öngörmüştür. Kanunun 18. maddesinde sayılan ihale usullerinin tabi olduğu bazı gerekliliklerin bu usulde uygulanmaması sebebiyle doğrudan temin yöntemi hem ihale usulleri arasında sayılmamış hem de gerek öğretide[172] gerekse yargı kararlarında[173] doğrudan temin usulünün teknik anlamda bir ihale usulü olmadığı kabul edilmektedir.

Doğrudan temin usulünde ihale ilanı yapılmamakta, ihale komisyonu kurulmamaktadır. Kanunun ihale usulleri için öngördüğü önemli süreçler uygulanmaksızın alım yoluna gidilmesinde Kanunun amaçladığı, sürece hız kazandırmaktır. Ancak bu sadece Kanunda tahdidi[174] olarak sayılan hallerde mümkündür. Kamu İhale Kanunu'nun 22. maddesine göre doğrudan temin yöntemine başvurulabilecek haller şunlardır;

- İhaleye konu ihtiyacın yalnızca tek gerçek veya tüzel kişi tarafından karşılanabileceğinin tespiti,
- Yalnızca tek bir gerçek veya tüzel kişinin ihale konusu ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması,
- Daha önceki bir alıma dayalı olarak, mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve

[172]Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.543; Erdem Ateşağaoğlu, Ali Saklan, "Yargısal ve İdari Kararlar Işığında Kamu İhale Hukukunda Doğrudan Temin ve "İşlerin Kısımlara Bölünmesi Yasağı", International Journal of Public Finance, 7(1), s.32; Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, s.232; Ümit Süleyman Üstün, Hande Sena Çalış, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Doğrudan Temin Usulü", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,2009, Cilt:27, Sayı:1, s.17; Akpınar, a.g.m., s.141.

[173]Danıştay 1. Dairesi, 2009/1123 E., 2009/1440 K., 21.10.2009 T. "4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 11. maddesinde, ihaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler ve ihaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar ve belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenlerinin doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları hükmüne yer verildiği, aynı Kanunun 18. maddesinde 30.07.2003 tarih ve 4964 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile doğrudan temin yönteminin bir ihale türü olmaktan çıkarıldığı, yine Kanunun 22 nci maddesinde, belli bir miktar parayı aşmayan ihtiyaçların, ihale komisyonu kurma ve 10. maddede sayılan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak temin edilebileceğinin hükme bağlandığı, öte yandan Kamu İhale Genel Tebliğinin Birinci Bölümünün XV. maddesinin (B) bendinde, doğrudan teminin bir ihale usulü olmaktan çıkarılması nedeniyle 4734 sayılı Kanunun "İhaleye Katılımda Yeterlik Kuralları" başlıklı 10. maddesi ile "İhaleye Katılamayacak Olanlar" başlıklı 11. maddesinin doğrudan temin usulünde uygulanmasının zorunlu olmaktan çıkarıldığının karara bağlandığı görülmektedir." (https://www.kazanci.com.tr/, Erişim:18.07.2023)

[174]Üstün/Çalış, Doğrudan Temin, s.14.

hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması[175],

- Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan İdarelerin onbeş milyar, diğer idarelerin beş milyar Türk lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iaşeye ilişkin alımlar,
- İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması[176],
- Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbî sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları,
- Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları,
- 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanunun 22 ve 36. maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları,
- Türkiye İş Kurumu'nun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun 3. maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48. maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları,
- Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, milletvekili genel ve ara seçimleri, mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri genel ve ara seçimi dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy

[175]Bu halde, ihtiyacın asıl sözleşmenin yapıldığı dönemde önceden öngörülemez mahiyette olması gerektiği, yeni bir sözleşme yapma niteliğinde değil fakat önceki sözleşmeyi tamamlar bir mahiyet taşıması gerektiği hakkında bkz. Ateşağaoğlu/Saklan, a.g.m., s.34.

[176]Doğrudan temin bir ihale usulü olmadığından normalde doğrudan temin usulünün uygulandığı işlerde kişinin kamu ihalelerinden yasaklılık müeyyidesi uygulanan bir kişi olup olmadığının tetkikinin gerekmediği, ancak bu halde kişinin ihalelerden yasaklı olup olmadığının tetkikinin gerektiği hakkında bkz. Ateşağaoğlu/Saklan, a.g.m., s.35.

pusulası kâğıdı ile filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımları.

Doğrudan temin usulü hakkında üzerinde durulması gereken hususlardan biri de işin bölünmesi yasağıdır. Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasında eşik değerlerin altında bırakılmak suretiyle mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin kısımlara bölünemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Kural aslında doğrudan temin usulü ile 18. maddede sayılan ihale usullerini de kapsamakta ise de doğrudan temin usulünün tatbikinde daha büyük ehemmiyet arz etmektedir. Nitekim doğrudan temin usulü gündelik ihtiyaçlarda alım sürecine sürat kazandırmak için ihdas edilmiş bir kurum olsa da İdarelerin Kamu İhale Kanunu'na hâkim olan ilkeleri aşmak amacıyla doğrudan temin usulü için öngörülen kolaylıkları kullanmaları her daim mümkündür[177].

2. 2. 2. Hizmet Alımı Sözleşmesi ve Taşeron

2. 2. 2. 1. Taşeron- Müteahhit- Yüklenici Kavramları

Alt işverenlik ilişkisinin ve kamu kurum ve kuruluşlarının hizmet alımlarının bahsi geçtiğinde sıklıkla telaffuz edilen kavramlardan biri de taşeron kavramıdır. Aslında taşeron, alt işveren kavramı yerine uygulamada kullanılan bir terimdir[178]. İş Kanunu'nun 2. maddesinde asıl işveren ve işçiyle olan ilişkisini tanımlarken ve bu ilişkinin sınırlarını çizerken alt işveren ifadesi kullanılmakla birlikte kanunda taşeron kavramına da yer verilmiştir. İşçilik alacağı ödenmeyen işçilerin olması durumunda

[177]Kamu İhale Genel Tebliği'nin 22.5.1.1. maddesindeki "Bu bentte belirlenen parasal limitlere bağlı olarak yapılacak ihtiyaç teminlerinde, piyasada yapılan fiyat araştırması sonucunda öngörülen parasal limitin aşılacağının tespit edilmesi halinde, ihtiyacın Kanunun ilgili hükümlerine göre ihale yoluyla temin edilmesi gerekmektedir" hükmünde yer alan fiyat araştırması yükümlülüğünün, hükmün kötüye kullanılmasını engellemek için bir emniyet mekanizması görevi gördüğü hakkında bkz. Ateşağaoğlu/Saklan, a.g.m., s.41. Yazar ayrıca işin bölünmesi yasağına aykırı yürütülen doğrudan temin sürecinin görevi kötüye kullanma suçunun şartlarının oluşmasına sebebiyet vereceğini ifade etmektedir.
[178]Müjdat Şakar, "'Taşeronlaşma' Olayı", Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010, s.97; Yıldırım Koç, "Taşeronluk ve Fason Üretim: Sorunlar, Çözümler", Türk-İş Eğitim Yayınları No:61, 2001, Ankara, s.2; Şafak, a.g.m., s.113; Güzel, a.g.m., s.32-38.

asıl işveren rolündeki kamu kurum ve kuruluşlarının hakedişlerden ücret kesme zorunluluğunu düzenleyen İş Kanunu'nun 36. maddesinde *"müteahhide verilen her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü yükümlülüğünden"* söz ederken alt işveren yerine taşeron terimi kullanılmıştır[179].

İş Kanunu'nun 36. maddesinde müteahhit kavramına da yer verilmiş olup bu kavram iş hukukuna değil borçlar hukukuna ait bir terimdir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da müteahhit ifadesine yer verilmemiş olmakla birlikte 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda müteahhit istisna akdinin taraflarından biri olarak düzenlenmiştir. Mülga 818 sayılı sayılı Borçlar Kanunu'nun 355. maddesinde *"istisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder"* denilmiş olup 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki yüklenici kavramı yeni Kanunda müteahhit kavramının yerine kullanılmıştır. Dolayısıyla müteahhit iş sözleşmesinin değil, eser sözleşmesinin tarafı olup kavramın alt işveren kavramı yerine kullanılabilmesi mümkün değildir.

Uygulamada alt işverenlik bahsi içerisinde kullanılagelen terimlerden biri de "yüklenici" deyimidir. Aslında yüklenici de iş hukukuna dair bir terim olmayıp borçlar hukukunda da değinilmekle birlikte ihale hukukuna ilişkin bir kavramdır[180]. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yüklenici *"üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekli"* olarak tanımlanmıştır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda ise aynı tanım, müteahhit deyiminin karşılığı olarak verilmiştir. Gerek Kamu İhale Kanunu gerekse Devlet İhale Kanunu kapsamında düzenlenen ihale usulleri alım, yapım, kira işleri kapsamında uygulanabilmektedir ki hizmet alımı işleri de bu kapsama dahildir. Dolayısıyla İdareden ihale ile hizmet alım işi alan yüklenici, İş Kanunu'nun 2.

[179]1475 sayılı İş Kanunu döneminde madde metni alt işveren yerine "diğer" işverenden bahsettiğinden uygulamada ve öğretide "taşeron", "müeahhit", "alt işveren", "yüklenici" kavramlarının birbiri yerine kullanıldığı hakkında bkz. Güzel, a.g.m., s.38-39.

[180]Nüvit Gerek, "Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/4, s.83. Yazar alt işveren ve yüklenici kavramlarının farklı olduğunu, birbirinin yerine kullanılması halinde hatalı sonuçlara varılabileceğini ifade etmektedir. Zira yüklenici ihale ile aldığı işi bizzat yapabilecekken alt işverenin işçi çalıştırması zorunlu olduğu gibi yüklenici işi alt yükleniciye devredebilme imkanına sahipken alt işverenin böyle bir imkânı bulunmamaktadır.

maddesinde ifade edilen koşul ve sınırlamalara uygun olduğu ölçüde aynı zamanda alt işverendir. Ancak örneğin bir yapım işini alan istekli de yüklenici terimi kapsamına girmektedir. Dolayısıyla yüklenici deyimini alt işveren terimini de içine alan bir üst ihale hukuku deyimi olarak kabul etmek mümkündür.

Mevzuatların muhtelif yerlerinde kavramlar iç içe geçtiği gibi birbirinin yerine de kullanılabilmekteyse de alt işverenlik ilişkisi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu ve kavramların doğru yerde kullanımı, asıl işveren olan İdarenin işçilik alacağından ne ölçüde sorumlu olduğu ve yine İdarenin alt işveren ile arasında doğacak rücu ilişkisi noktasında büyük önem taşımaktadır.

2. 2. 2. 2. Hizmet Alım Sözleşmesi

Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen ihale usullerinin hangi kamu alımlarında geçerli olduğu ifade edilirken mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine değinilmiştir. Kamu İhale Kanunu'nda hem mal ve hizmet alımlarına hem de yapım işlerine dair ayrıntılı hükümler yer almakta olup çalışmanın konusu kamu kurum ve kuruluşunun tacirden hizmet alımı sürecini ilgilendirdiğinden daha çok hizmet alım ihalelerine ilişkin hükümler incelenecektir.

Kamu alımına konu edilecek hizmetin ne olduğu, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre hizmet, *"bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri ifade eder."* İdarenin sayılan fonksiyonlarla ilgili yaptığı kamu alımı, hizmet alımı anlamına gelmektedir[181].

[181]İdarenin özel hukuk kişilerine hangi işleri hizmet alımı yoluyla gördürebileceği konusunda bir düzenleyici işlem bulunmadığı, bu konuda Kamu İhale Kurulu'nun ihaleye konu edilebilecek ve edilemeyecek hizmetlere dair kararlarının belirleyici olduğu konusunda bkz. Toprak, a.g.e., s.102-104. Türkiye'de yapılan hizmet alımı ihalelerinin çalışma alanlarına göre istatistiksel değerlendirmesi için bkz. Toprak, a.g.e., s.129-146.

Kamu İhale Kanunu'nda sayılan ihale usullerinden biri izlenilerek, kanunun 4. maddesinde sayılan faaliyetlerden birine ilişkin ihale neticelendirildikten sonra ihaleyi alan istekli ile İdare arasında hizmet alım sözleşmesi akdedilecektir[182]. Daha önce de belirtildiği üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, mal ve hizmet alımı ile yapım işine dair ihale sürecine yönelik hükümler ihtiva etmektedir. İhalenin sonuçlanması ile ihaleyi alan istekli ve İdare arasında akdedilecek sözleşmeye dair hükümler ise Kamu İhale Kanunu'nda değil 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda yer almaktadır[183]. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 1. maddesinde *"bu Kanunun amacı, Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektir"* denilmektedir[184].

İhalenin sonuçlanması ve sözleşmenin imzalanmasına kadarki süreç ile sözleşme hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasına dair süreç farklı yargı yolu denetimine tabidir[185]. İhale aşamasında İdarenin güçlü ve ayrıcalıklı konumda olduğu süreç idari yargının alanına girmekteyken, tarafların eşit konumda olduğu sözleşmenin uygulanması aşamasında ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda adli yargı görevli kılınmıştır[186].

---

[182]Kamu ihale mevzuatı ile İş Kanunu'nun 2. maddesinde alt işverenlik kurumu için öngörülen koşulların uyumsuz olduğu, konuya bir bütün olarak bakmak gerektiği hakkında bkz. Talat Canbolat, "Kamuda Yeni İstihdam Türü Olarak Uygulanan Hizmet Alım Sözleşmeleri", Kamuda Sosyal Politika Dergisi, Yıl:5, Sayı:17, 2011/2, s.25.

[183]Yaşar Gök, "Kamu İhale Sözleşmelerine Hakim Olan İlkeler", (https://www.kimakademi.com.tr/pdf/kamu-ihale-4.pdf, Erişim: 20.07.2023)

[184]4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu çerçevesinde imzalanan sözleşmelerin kural olarak özel hukuk sözleşmesi sayılacağı konusunda bkz. Yıldırım/Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:II, s.106. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde TBK hükümlerinin uygulanacağı hakkında bkz. Demirkan, a.g.e., s.6.

[185]Kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olmadığı, taraflarından birinin kamu tüzel kişisi olması ve özel hukuku aşan hükümler ihtiva etmesi nedeniyle idari sözleşme niteliğinde olduğu konusunda bkz. Gözler/Kaplan, a.g.e., 458. Aksi yönde, tarafların eşit hak ve yükümlülüklere tabi olması ve 4735 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacak olması sebepleriyle kamu ihale sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu konusunda A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt:1 Genel Esaslar, Turhan Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara 2018, s.581. 2886 ve 4734 sayılı Kanunlar kapsamında akdedilen sözleşmelerin özel hukuka tabi olmakla birlikte bazı öğeleri yönünden kamu hukuku şartlarına tabi olduğu konusunda bkz. Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, Ekim 2013, s.217.

[186]Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.508; Yıldırım/Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:II, s.106-107; Gözler/Kaplan, a.g.e., 458; Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, s.251. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E.2021/449, K.2021/651, T.27.12.2021 "Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler çerçevesinde, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ile 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun kamu hukukunu ilgilendiren yasalar olması nedeniyle, sözleşme aşamasına kadar yasaya dayanılarak idarece alınan karar ve yapılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların idari yargı

Hizmet alım sözleşmelerinin akdedilmesinden uygulanmasına değin ortaya çıkabilecek tüm sorun ve uyuşmazlıklarda tatbik edilecek Kanun, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve bu kanuna ve Kamu İhale Kanunu'na göre çıkarılan Kamu İhale Genel Tebliği ve Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliğidir.

2. 2. 2. 2. 1. Hizmet Alım Sözleşmelerinin Hazırlanmasında ve Yorumlanmasında Uyulması Gereken İlke ve Sınırlamalar

İhaleyi alan istekli ile İdare arasında akdedilecek hizmet alım sözleşmesi Kanun ve Yönetmelik hükümleri ile sıkı koşul ve sınırlamalara tabi tutulmuştur. Öncelikle üzerinde durulması gereken, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan ilkelerdir. Hükme göre, *"Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre düzenlenecek sözleşmelerde sözleşmeye konu ihale dokümanında belirtilen şartlara aykırı hükümlere yer verilemez. Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez. Bu Kanun*

---

yerinde; sözleşme yapıldıktan sonra sözleşme hükümlerinin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların ise sözleşme ve özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerekmekte ise de, sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilse bile sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanmayan, sözleşmeden doğan bir hak veya alacağın takibi niteliğini taşımayan, idarenin kamu gücüne dayanarak ve tek yanlı olarak tesis ettiği idari işlemlerin iptali istemiyle açılan veya bu nitelikteki idari işlemler nedeniyle doğan tazminat istemleri nedeniyle açılan davaların da idari yargı yerinde görülüp çözümlenmesi gerektiği tartışmasızdır. İdari sözleşmeler, idarelerin tek yanlı, kamusal yetkiye dayanarak, kamu hizmetinin gereklerinin yerine getirilmesi için kamu yararı amacı ile taraflar arasında akdedilen ve idareye üstün hak ve yetkiler veren, gerektiğinde tek yanlı değişiklik ve fesih yetkisini de idareye tanıyan nitelikte sözleşmelerdir. Kamu idarelerinin özel hukuk alanında akdettikleri sözleşmelerin ise; idari sözleşme niteliği taşımayıp, özel hukuk kurallarına göre düzenlendiği kuşkusuzdur. Olayda; 09/06/2016 tarihinde Sinop İl Özel İdaresi tarafından ihalesi yapılan Boyabat Hükümet Konağı yapım işinin davacı iş ortaklığının üzerinde kaldığı, 13/07/2016 tarihinde sözleşme imzalandığı, söz konusu işin yapımı devam ederken 4735 Sayılı Kamu ihaleleri Sözleşmeleri Kanunu'na 17/01/2019 tarih ve 7161 Sayılı Kanun'un 32. maddesiyle eklenen "Sözleşmelerin tasfiyesi veya devri" başlıklı Geçici 4. maddesinin yürürlüğe girdiği, davacı iş ortaklığının da anılan Kanun uyarınca sözleşmelerinin tasfiye edilmesi talebi ile yaptıkları başvurunun davalı idarece reddi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre, İdarelerce 4734 ile 4735 Sayılı kanunlar kapsamında ihaleye çıkılması aşamasında, ihalenin sonuçlanıp kesinleşmesine kadar geçen süreçte tesis edilen işlemlerin idari nitelikte olduğu kabul edilmekte ve bu aşamada ortaya çıkan anlaşmazlıkların çözümünün idari yargı yerlerine, ihalenin kesinleşmesi ve sözleşmenin akdedilmesinden sonraki aşamada idare ile yüklenici arasındaki sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün ise özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerlerine ait olduğu genel kabulü doğrultusunda; dava konusu işlemin ihale sonucunda imzalanan sözleşmenin tasfiyesine ilişkin olduğu; uyuşmazlık, sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanmasa da sözleşme hükümlerinin borçlar hukuku kapsamında yorumlanmasından kaynaklandığı; bu itibarla, ihale aşaması tamamlanıp taraflar arasında sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan ve sözleşmenin imzalanmasından önceki olgu ve olaylara da dayanmayan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır." (https://www.kazanci.com.tr/, Erişim:20.07.2023)

kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez."

Bu ilkelerden ilkine göre ihale evrakları ile İdare ve ihaleyi alan istekli arasında akdedilecek hizmet alım sözleşmesinin uyumlu olması zorunludur. İhale evraklarından ne anlaşılması gerektiği Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde sayılmış olup buna göre ihale dokümanları teknik şartname, idari şartname[187], sözleşme tasarısı ve diğer gerekli bilgi ve belgeden oluşur. Hizmet alım sözleşmesinde bulunması gereken kayıtlar ise Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 7. maddesinde sayılmıştır. Sözleşmede 7. madde gereği sayılan hususların ihale evrakları olan teknik şartname, idari şartname, sözleşme tasarısı ve eki evraklarda yer alan bilgiler ile uyumlu ve tutarlı olması gerekmektedir.

İhale belgelerinde yer alan şartlar ile sözleşme hükümleri arasında farklılık ya da çelişki mevcut olması halinde hangi hükme itibar edilecektir? Bu sorunun cevabı Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin eki 7' de yer alan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 8. maddesinde yer almaktadır[188]. Buna göre *"sözleşme hükümleri ile ihale dokümanını oluşturan belgelerdeki hükümler arasında çelişki veya farklılık olması halinde, ihale dokümanında yer alan hükümler esas alınır."*

Kanunun belirlediği bir diğer ilke sözleşme hükümlerinde daha sonra değişiklik yapılamayacağına ilişkindir. Ancak kanunda bu konuda birkaç istisnaya yer verilmiştir. Nitekim Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun sözleşmelerde değişiklik

[187]Şartnamelerin idari ve teknik şartname olarak ikiye ayrıldığı, idari şartnamelerin yükleniciye yönelik talimatları içerdiği, teknik şartnamenin ise işin görülmesine yönelik projeyi ihtiva ettiği, şartnamelerin İdarece tek yanlı olarak düzenlenmesinden ötürü akdi bir niteliğinin olmadığı ve ihale yüklenicisinin bu konuda pazarlık yapma imkanının bulunmadığı hakkında bkz. Yahya Kazım Zabunoğlu, İdare Hukuku Cilt:1, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2012, s.483; Yıldırım/Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:II, s.119. Yazar şartnamelerin sözleşme imzalanana kadar idarenin düzenleyici işlemi niteliğinde olduğu, sözleşme imzalandıktan sonra ise akdi bir nitelik kazandığını, bu nedenle sözleşmenin imzalanmasından sonra İdarenin şartname hükümlerini değiştiremeyeceğini ifade etmektedir. Aynı doğrultuda Gözler/Kaplan, a.g.e., 463. Teknik şartnamede ancak bir standarttan bahsedilebileceği, bir markaya, belirli bir ürüne atıf yapılamayacağı hakkında bkz. Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.547; Abacıoğlu/Abacıoğlu, a.g.e., s.411.

[188]Bu durumda Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin öncelikle uygulanacağı konusunda bkz. Abacıoğlu/Abacıoğlu, a.g.e., s.418; Yaşar Gök, "Kamu İhale Sözleşmelerine Hakim Olan İlkeler", (https://www.kimakademi.com.tr/pdf/kamu-ihale-4.pdf, Erişim: 20.07.2023)

yapılması başlıklı 15. maddesinde ihale bedelinin aşılmaması ve taraflar arasında bu konuda mutabakat sağlanması şartı ile ihaleye konu işin icra edileceği yer veya teslim edileceği yer konusunda ve ihaleye konu işin ihale şartnamesinde öngörülen süreden önce tamamlanması halinde işin süresi ve buna uygun ödeme koşulları konusunda değişiklik yapılabilecektir[189].

Sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı bahsi altında değinilmesi gereken bir diğer husus kanunun 8. maddesinde düzenlenen toplu iş sözleşmesinden kaynaklı fiyat farkına ilişkin düzenlemedir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun fiyat farkına ilişkin 8. maddesinde, ihaleye ilişkin şartname ve sözleşmelerde fiyat farkına ilişkin şartlarda, sözleşme imza edildikten sonra değişiklik yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır[190]. Ancak 8. maddenin 3. fıkrasında, bu Kanun kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmeleri söz konusu olduğunda toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından yürütüleceği ve sonuçlandırılacağı[191] belirtilmiş, toplu iş sözleşmesinin kamu işveren sendikası tarafından bu koşula göre sonuçlandırılması halinde, belirlenen ücret ve sosyal haklardan kaynaklanan bedel artışı kadar idarece fiyat farkı ödeneceği hüküm altına alınmıştır[192]. Burada ihale bedeli ile toplu iş sözleşmesinden doğan alacak arasındaki

[189]Mustafa Oğuz Tuna, Kamu İhale Sözleşmelerinin Değiştirilmesi Ve Devri, 12 Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Nisan 2014, s.56; Yaşar Gök, "Kamu İhale Sözleşmelerine Hakim Olan İlkeler", (https://www.kimakademi.com.tr/pdf/kamu-ihale-4.pdf, Erişim: 20.07.2023.

[190]Kanunun 8. maddesinde getirilen kısıtlamanın işçilerin toplu iş sözleşmelerinden doğan haklarının korunabilmesi için 3. fıkranın ihdas edildiği, 6552 sayılı Kanun ile 8. maddeye eklenen 3. fıkranın, alt işverenlik ilişkilerinde sendikalaşmanın önünü açmak için önemli olduğu hakkında bkz. Ali Cengiz Köseoğlu, "4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uyarınca Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesi Ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar", İş ve Hayat Dergisi, Yıl:2017, Cilt:3, Sayı:5, s.293.

[191]Hükmün emredici nitelikte olduğu ile ilgili bkz. Aydın Başbuğ, "Alt İşveren İle Toplu İş Sözleşmesi Yapılması ve 6552 Sayılı Kanunla Getirilen Üçlü Toplu İş İlişkisi Sistemi", İş ve Hayat Dergisi, Yıl:2016, Cilt:2, Sayı:3, s.123.

[192]Bu konuda İş Kanunu'nda İdare ile yüklenicinin müteselsil sorumlu olduğuna değinilse de Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'ndaki hükme göre fiyat farkını ödemekle yükümlü tutulanın İdare olduğu ve müteselsil sorumluluğun söz konusu olmadığı, dolayısıyla İdarenin bahse konu hükümdeki şartlar çerçevesinde fiyat farkını ödemesi durumunda İş Kanunu hükümlerine göre alt işverene rücu edebilecekken Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre rücu hakkının olmadığı hakkında bkz. Başbuğ, Toplu İş İlişkisi, s.126-127. Aynı doğrultuda, İdarenin ödediği fiyat farkını yükleniciye rücu edemeyeceği, ancak Kanun ve Yönetmelikte aranan şartlara uyulmaksızın yürütülen toplu iş sözleşmelerine dayanarak İdarece yapılan ödemelerin İş Kanunu'nun 2/6. maddesindeki müteselsil sorumluluk hükümleri gereğince yükleniciye rücu edilebileceği konusunda bkz. Köseoğlu, a.g.m., s.295-314.

farkın İdare tarafından karşılanacağı öngörülmektedir[193]. Kanundaki bu özel hüküm için öngörülen belirleyici şart, toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından yürütülmesi gerekliliğidir[194]. Dolayısıyla kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için İdarece fiyat farkı ödenemeyecektir[195]. Bu doğrultuda, çıkacak uyuşmazlıklarda da asıl işveren olduğundan bahisle İdare aleyhine ücret farkına hükmedilemeyecektir[196]. Yine ihalenin konusunun personel

[193]Başbuğ, Toplu İş İlişkisi, s.124.

[194]Yargıtay 9. H.D., E.2022/7123, K.2022/7332, T.08.06.2022 "Dosya içeriğinden, davacı alt işveren şirketler ile ….. Üniversitesi arasında 01.05.2017 ilâ 31.08.2017 tarihleri arasında geçerli hizmet alım sözleşmesi imzalandığı, söz konusu alt işveren işyeri ile ilgili olarak davalı işçi sendikasına toplu iş sözleşmesi imzalamaya yetkili olduğuna dair 17.07.2017 tarihli yetki belgesi verildiği, bilahare alt işveren tarafından 4735 Sayılı Kanun'un 8. maddesi ve Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik hükümleri gereğince toplu iş sözleşmesi görüşmelerini yürütmesi için 31.07.2017 tarihinde davalı kamu işveren sendikasına yetkilendirme belgesi verildiği anlaşılmaktadır. Dosya kapsamına göre davacı tarafından yetkilendirilen davalı kamu işveren sendikası, tespit konusu işyerinin 4735 Sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamında olduğuna ilişkin herhangi bir kayıt bulunmadığı gerekçesiyle yetkilendirmeyi reddetmiştir. Somut uyuşmazlıkta Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelik kapsamında yapılan yetkilendirmeye konu hizmet alım sözleşmesinin 14. maddesinde, anılan Yönetmelik kapsamında yükleniciye fiyat farkı ödeneceği açık bir şekilde belirtilmiştir. Diğer taraftan hizmet alım sözleşmesinin de personel çalıştırılmasına dayalı olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, davacılar tarafından anılan Yönetmelik hükümlerine uygun şekilde yapılan davalı kamu işveren sendikasına verilen yetkilendirme geçerli olduğu gibi yetkilendirmenin reddi de hukuka aykırıdır. Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, Mahkemece davacılar tarafından yapılan 31.07.2017 tarihli yetkilendirmenin geçerli olduğunun tespitine, yetkilendirmenin reddine dair Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikasının (Kamu-İş) 07.08.2017 tarih ve 5906 Sayılı işleminin hukuka aykırı olduğunun tespitine ve fazlaya dair istemin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır." (https://www.kazanci.com.tr/, Erişim:22.07.2023)

[195]İdarenin müteselsil sorumluluk esasına göre sorumlu tutulamaması durumunda, kamu işveren sendikasının yetkilendirilememesinin sonuçlarından işçinin zarar göreceği, bu durumun işçi lehine yorum ilkesine aykırı olduğu, alt işverenin ihmalinin sonuçlarından ötürü işçinin cezalandırılmaması gerektiği, bu nedenle İdarenin asıl işveren olarak sorumluluğunun devam ettiğini kabul etmek gerektiği hakkında bkz. Köseoğlu, a.g.m., s.304-305.

[196]Yargıtay 9. H.D., E.2017/38230, K.2020/9060, T.08.07.2020 "6552 sayılı Kanun ile getirilen sisteme göre asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde alt işveren tarafından personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmelerinin, alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla kamu işveren sendikalarından birisi tarafından yürütülerek sonuçlandırılması öngörülmüştür. Kanunun gerekçesinde de, düzenlemenin amacının, belirtilen alt işveren işçilerinin de diğer işçiler gibi, Anayasada yer verilen sendika kurma ve toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahip olduğunun açık olduğu, ancak ihale mevzuatının mevcut düzenlemelerinin, uygulamada söz konusu işçilerin Anayasal haklarını kullanmasını engellediğini, son yıllarda bu işçilerin söz konusu haklarını kullanmaya başladıklarını, alt işveren yahut idare ile toplu iş sözleşmesi imzaladıkları, ancak toplu iş sözleşmesi nedeniyle elde edilen ücret ve sosyal haklarının kamu ihale mevzuatındaki hükümler nedeniyle akim kaldığının görüldüğü ve bu gerekçelerle alt işveren işçilerinin toplu sözleşme hakkının temini olduğu hususu ifade edilmiştir. Nitekim uygulamada da alt işveren tarafından toplu iş sözleşmesi bağıtlansa dahi, hizmet alım sözleşmeleri ve kamu ihale mevzuatı sebebiyle, idarece fiyat farkının temini söz konusu olamadığından, işçilerin toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarının akim kaldığı müşahede edilmektedir. Bu

çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı olup olmaması da belirleyici olacak, konusu personel çalıştırılmasına dayalı bir hizmet alımı olmayan ihale ilişkisinde İdarenin fiyat farkından 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesi anlamında bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır[197]. Ancak Yüksek Mahkeme ihalenin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı mahiyetinde olmaması durumunda İdarenin, İş Kanunu'nun 2. maddesi doğrultusunda genel hükümler gereğince asıl işveren olarak sorumluluğunun devam ettiğini kabul etmektedir[198]. Ancak İdare ile yüklenicinin arasında İş Kanunu'nun 2. maddesi gereğince alt işverenlik ilişkisinin bulunmaması halinde, örneğin ihale edilen işin anahtar teslim iş

itibarla, belirtilen aksaklıkların giderilmesi amacıyla, kamu işveren sendikasının, üyelik ilişkisi bulunmayan alt işvereni temsilen toplu iş sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olması 6356 sayılı Kanun ile öngörülen sisteme getirilen önemli bir istisnadır. Bu genel açıklamalar ışığında temyiz itirazlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Somut uyuşmazlıkta, davalı şirket ile davalı idare arasında özel güvenlik işi ile ilgili hizmet alım sözleşmesinin bulunduğu, davacının alt işveren nezdinde özel güvenlik görevlisi olarak çalıştığı, davacının Güvenlik İş Sendikasına 02.07.2012 tarihinde üye olduğu, sendika ile davalı alt işveren arasında toplu iş sözleşmesi görüşmeleri anlaşmazlıkla sonuçlanması üzerine Yüksek Hakem Kurulu tarafından uyuşmazlığın 03/11/2015 tarih ve 2015/108 esas, 2015/141 karar sayı ile karara bağlandığını, davacının anılan toplu iş sözleşmesine dayalı taleplerinin kısmen kabulüne karar verilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Ne var ki, Mahkemece varılan bu sonuç tarafların iddia ve savunmaları ve dosya kapsamı ile örtüşmemektedir. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu'na göre daha özel bir kanun olup, 8. maddesi kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde çalıştırılan işçileri kapsayacak olan toplu iş sözleşmelerinin alt işverenin yetkilendirmesi kaydıyla merkezi yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin üyesi bulunduğu kamu işveren sendikalarından birisi tarafından yürütülerek ve sonuçlandırılacağı, kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için ise 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatından dolayı ücret farkı ve asıl işveren sıfatıyla sorumluluk yüklenemeyeceği açıklıkla düzenlenmiş olduğu, buna karşın alt işveren şirketin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde yer alan prosedüre uygun olarak, Kamu İşveren Sendikasına bu kapsamda yetki verdiğine dair davacı vekilinin beyanı dışında somut bir delilin sunulmamış olduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle iken; davalı kurum yönünden uyuşmazlık konusu alacak taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin yazılı gerekçe ile kabulüne dair verilen karar hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 23.07.2023)

[197]Köseoğlu, a.g.m., s.295-296.

[198]Yargıtay 9. H.D., E.2018/11858, K.2018/19971, T.24.09.2018 "Dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesiyle yapılan inceleme sonucunda, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kurallarına ve özellikle 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu 8. maddenin uygulanabilmesi için alt işverene verilen hizmet işinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesi "e" bendi kapsamında Personel Çalıştırılmasına Dayalı bir hizmet alımı olması, hizmet işinin İdarenin kendi işyerinde ve asıl işveren-alt işveren ilişkisi çerçevesinde yürütülüyor olması, Toplu İş Sözleşmesinin bir tarafı "İşçi Sendikası" iken diğer tarafın da alt işverenin yetki vermesi şartıyla "Kamu İşveren Sendikası" olması ve nihayet toplu iş sözleşmesi görüşmelerinin "Kamu İşveren Sendikası" tarafından 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre yürütülmesi ve sonuçlandırılması gerektiği, somut olayda davacının çalıştırıldığı hizmet alım sözleşmesinin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi olmadığı, bu nedenle 4735 sayılı Yasanın 8. maddesinin uygulanma olanağının bulunmadığı, bu noktada asıl işveren Bakanlığın genel hükümler çerçevesinde 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca asıl işveren sıfatıyla sorumlu olduğu anlaşılmakla, yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile sonucu itibariyle doğru olan Bölge Adliye Mahkemesi kararının bu ek gerekçe ile onanmasına…" (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim:23.07.2023)

olarak kabul edildiği durumda İdarenin sorumluluğuna gidilemeyecektir[199]. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8/3. maddesinin uygulanabilmesi için ihalenin Kamu İhale Kanunu'nda benimsenen ihale yöntemlerinden birine uyularak yapılmış olması gerekir. Örneğin Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin g fıkrası doğrultusunda yapılan bir hizmet alımı Kamu İhale Kanunu'na tabi olmayacağından[200] bu durumda fiyat farkının İdarece ödenebilmesi mümkün değildir[201]. Doğrudan temin usulü Kamu İhale Kanunu'nun 18. maddesinde bir ihale usulü olarak öngörülmemiş olduğundan kanaatimizce doğrudan temin usulü ile ihale edilen işlerde de İdare fiyat farkından sorumlu tutulamamalıdır.

Bu önemli kuralın yürütülmesi ile alakalı olarak maddenin devamında bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca çıkarılacak bir Yönetmelik ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır[202]. Bu doğrultuda çıkarılan Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelikte ise hükmün uygulamasına ilişkin bir başka istisna getirilmiştir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için fiyat farkı ödenemeyeceği açıkça hüküm altına alınmasına rağmen bu kanuna dayalı olarak çıkarılan yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasına 2016 yılında eklenen cümlede *"kamu işveren sendikalarının yetkilendirilmelerine rağmen, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yetki belgesinin verildiği tarih itibarıyla ihale sözleşmesinin bitimine bir yıldan az süre kaldığı gerekçesiyle kamu işveren sendikaları tarafından yürütülmeyen ve tüm maddeleri Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan toplu iş sözleşmeleri için de fiyat farkı ödenir."* denilerek kanun tarafından öngörülen hükmün istisnasına Yönetmelikte yer verilmiştir[203].

[199]Erhan Birben, "İş Kanunu'nun 2. Maddesindeki Müteselsil Sorumluluk Bakımından Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi Kavramı ve bu İlişkiye Bağlanan Hukuki Sonuçlar", İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, (Editörler: Prof. Dr. Kübra DOĞAN YENİSEY/Arş Gör. Seda ERGÜNEŞ EMRAĞ), Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s.15; Köseoğlu, a.g.m., s.298.
[200]Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, s.219.
[201]Köseoğlu, a.g.m., s.296.
[202]Kamu işveren sendikasının katılımı ile yürütülmeyen toplu iş sözleşmelerinden İdarenin sorumluluğunun doğmayacağına ilişkin olarak bkz. Başbuğ, Toplu İş İlişkisi, s.124.
[203]Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmelikte 2016 yılındaki yapılan değişiklikle getirilen düzenlemenin amacının, Yönetmeliğin 4. maddesinin 7. fıkrasındaki toplu iş sözleşmesinin süresinin ihale

Kanun hükmünde uygulama esasları yönetmeliğe bırakılmışsa da bu durumun yönetmelikte kanunda emredici olarak düzenlenen bir hususa istisna getirilebilip getirilemeyeceği tartışmaya değerdir. Bununla birlikte anılan Yönetmelik halen yürürlüktedir. Yüksek Mahkeme içtihatlarında yetki belgesinin verildiği tarih itibarıyla ihale sözleşmesinin bitimine bir yıldan az süre kaldığı gerekçesiyle kamu işveren sendikaları tarafından yürütülmeyen ve tüm maddeleri Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan toplu iş sözleşmelerinde de İdarenin fiyat farkını ödeyeceğine hükmetmiştir[204].

Hizmet alım sözleşmelerine hakim olan ilkelerden bir diğeri de hizmet alım sözleşmesinin taraflarının sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklere tabi olmasıdır. Bu husus hizmet alım sözleşmesinin özel hukuk sözleşmesi yönüne işaret etmekte[205], tarafların eşitliği üzerinde durularak sözleşme

---

sözleşmesinin süresini geçemeyeceği yönündeki hükümle 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 35. maddesindeki toplu iş sözleşmelerinin en az bir ve en çok üç yıl süreli yapılabileceği yönündeki hükmün tatbiki sonrası ve uygulamada hizmet alım ihalelerinin çoğunlukla bir yıl ve altı süreli olarak yapılması nedeniyle ortaya çıkan sorunları gidermek olduğu konusunda bkz. Köseoğlu, a.g.m., s.309.

[204]Yıldırım/Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:II, s.123. Yargıtay 9. H.D., E.2021/1618, K.2021/5245, T.01.03.2021 "Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davacının üyesi bulunduğu Türk Harb İş Sendikası ile davalı alt işverenler arasında bağıtlanan Yüksek Hakem Kurulu Başkanlığının 27.02.2017 tarihli 2016/1967 Esas, 2017/497 Karar sayılı kararı ile 15.07.2016-23.03.2017 yürürlük tarihli, yine Yüksek Hakem Kurulu Başkanlığının 26.09.2017 tarihli 2017/525 Esas, 2017/2388 Karar sayılı kararı ile 15.04.2017-23.03.2018 yürürlük tarihli toplu iş sözleşmesinin bağıtlandığı görülmüş, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yetki belgesinin verildiği tarih itibarıyla ihale sözleşmesinin bitimine bir yıldan az süre kaldığı gerekçesiyle bahse konu toplu iş sözleşmeleri kamu işveren sendikaları tarafından yürütülmemiştir. 22/1/2015 tarihli ve 29244 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesine Dair Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının sonuna 13.10.2016 tarihli ve 29856 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik değişikliği ile, "Ayrıca kamu işveren sendikalarının yetkilendirilmelerine rağmen, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yetki belgesinin verildiği tarih itibarıyla ihale sözleşmesinin bitimine bir yıldan az süre kaldığı gerekçesiyle kamu işveren sendikaları tarafından yürütülmeyen ve tüm maddeleri Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan toplu iş sözleşmeleri için de fiyat farkı ödenir." cümlesi ile birlikte aynı Yönetmeliğe geçici madde olarak da "(1) Alt işverenlerce 4 üncü maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen süre içinde yetkilendirme yapılmamasından dolayı kamu işveren sendikaları tarafından 22/1/2015 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar reddedilen ve tüm maddeleri Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan veya bağlanacak toplu iş sözleşmeleri için de fiyat farkı ödenir." cümlesi eklenmiştir. Bu durumda, davalı alt işverene ait olup yetkilendirmeye konu olan bu işyerinde Yüksek Hakem Kurulu kararı ile toplu iş sözleşmesi bağıtlandığından ve 13.10.2016 tarihli ve 29856 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik değişikliği ile de Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan toplu iş sözleşmeleri için de fiyat farkı ödeneceği kural altına alındığından davanın ...yönünden de kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim:23.07.2023)

[205]Yaşar Gök, "Kamu İhale Sözleşmelerine Hakim Olan İlkeler", (https://www.kimakademi.com.tr/pdf/kamu-ihale-4.pdf, Erişim: 20.07.2023.

hükümlerinin uygulanmasında çıkacak uyuşmazlıkta adli yargı mercilerinin görevinin hukuki altyapısını pekiştirmektedir.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda belirtilen ilkeler dışında hizmet alım sözleşmelerine ilişkin sınırlama getiren hükümler İş Kanunu'nda da yer almaktadır. İş Kanunu'nun 2. maddesinin 9. fıkrasında asıl işverenin alt işverene verdiği işte çalışacak işçilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum ve kuruluşlarına bırakılacağı yönünde veya yine alt işveren işçisi ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış işçilerin yeni alt işveren döneminde de çalıştırılmasına devam olunacağı yönünde hükümler konulamayacağı hüküm altına alınmıştır[206]. Bu konuda uygulamada sıklıkla rastlanan örneklerde, kamu kurumlarından işçi çalıştırmak üzere birçok iş alan yüklenicilerin çoğunun kendi işyerlerinin de olmadığı, kamu kurumlarında çalıştırdığı işçilerden başka işçilerinin de bulunmadığı, hatta çalıştırılan işçilerin çoğunun kamu kurumunda önceki yüklenici döneminden beri de çalışmaya devam ettiği ifade edilmektedir[207]. Kanundaki düzenleme sıklıkla rastlanan kötüye kullanma hallerinden birine engel olma amacına hizmet etmektedir.

2. 2. 2. 2. 2. Hizmet Alım Sözleşmesinin Şekli

Kamu İhale Kanunu hükümlerince yürütülen ihalelerle alakalı akdedilecek hizmet alım sözleşmelerinin hangi şekil şartına göre tanzim edilmesi gerektiği Kamu İhale Kanunu'nun 46. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmeler İdarece hazırlanır ve İdarenin ihaleden sorumlu görevlisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylattırılması zorunlu değildir. Hükümden anlaşıldığı üzere Kamu İhale

[206]Düzenlemenin ne işverenlere ne de işçilere fayda sağlayacak bir mahiyet taşımadığı, bu düzenleme doğrultusunda hareket edildiğinde her sözleşme döneminde alt işveren değiştiğinde işçilerin de değişeceği ve birçok işçinin işten çıkarılmak durumunda kalınacağı, bu durumda işçiler için de güvenli bir işten söz edilemeyeceği, hükmün iş güvencesine ilişkin Kanun hükümleri ile de çeliştiği, açıkça ihale şartnamesine yazmamakla birlikte taraflar arasında bu hüküm hilafına anlaşma yapılması halinde bu durumun denetiminin de yapılamayacağı hakkında bkz. Gerek, Hizmet Alım İhaleleri, s.85-86.

[207]Canbolat, Hizmet Alım Sözleşmeleri, s.25-26. Yazar bu durumun kamu kurumlarında personel eksiğini kapatma amacına yönelik bir teamül haline geldiğini ifade etmektedir. Gerek, Hizmet Alım İhaleleri, s.87.

Kanunu'na göre yapılan bir ihalede hazırlanan sözleşmenin taşıması gereken ilk şekil şartı, sözleşmenin yazılı olması gerektiğine ilişkindir[208]. Hükmün devamında sözleşmenin noter tescili ya da onaylanmasının geçerlilik şartı olmadığına yer verilmiş olup bundan noter onayının iradi şekil şartı olduğu sonucu çıkarılmaktadır[209].

Bunun dışında 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, bu kanuna göre hazırlanacak sözleşmelerin mevzuatta belirtilen tip sözleşmeler esas alınarak hazırlanmasını zorunlu tutmuştur[210]. Kanunun 5. maddesine göre *"bu Kanunun uygulanmasında uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Tip Sözleşmeler Resmî Gazetede yayımlanır. İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir. Mal ve hizmet alımlarında, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutat olan sözleşmeler kullanılabilir."*

Hizmet alım sözleşmeleri için öngörülen tip sözleşme, Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin eki 7'de yer almaktadır. Sözleşmenin ferdileştirilmesine müsait olan kısımlar dışında yer alan sözleşme hükümlerinin değiştirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir[211].

Yönetmeliğin 17. maddesinde Kamu İhale Kanunu'nun ihale dökümanları arasında sayılmış olan sözleşme tasarısına ilişkin hükümler yer almaktadır. Buna göre ihale evrakları arasında bulunması zorunlu olan sözleşme tasarısı da Yönetmelik eki 7'de yer alan tip sözleşme model alınarak hazırlanmak zorundadır.

---

[208]Tuna, a.g.e., s.46; Yunus Akşin Pınar, Kamu İhale Sözleşmeleri ve İhalenin Yargı Yoluyla İptalinde Sözleşmelerin Akıbetleri, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2021, s.75.

[209]Kanun'un 46. maddesinde değinilen noter tescili ya da onayına ilişkin ifadenin iradi şekil şartı olduğu, bununla birlikte ihale dökümanında noter tescili ya da onayı geçerlilik şartı olarak kabul edildiyse buna aykırı düzenlenen sözleşmelerin geçersiz olacağı hakkında bkz. Pınar, a.d.e., s.75.

[210]Gözübüyük/Tan, a.g.e., s.581; Sezginer, İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, s.152.

[211]Gözübüyük/Tan, a.g.e., s.581; Sezginer, İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, s.152; Yaşar Gök, "Kamu İhale Sözleşmelerine Hakim Olan İlkeler", (https://www.kimakademi.com.tr/pdf/kamu-ihale-4.pdf, Erişim: 20.07.2023)

2. 2. 3. İdarenin Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı ve Alt İşveren İşçilerinin Sürekli İşçi Kadrosuna Alınması Konusu

Kamu kurum ve kuruluşlarında Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde sayılan faaliyetlerin temini için yapılan kamu alımlarının hizmet alımı mahiyeti taşıdığına hizmet alım sözleşmesi bahsinde değinmiştik. Kamu İhale Kanunu'nda yer verilen kavramlardan biri de halen ülkemizin gündemini meşgul eden "taşerona kadro" düzenlemelerinde atıf yapılan, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kavramıdır[212]. Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı teriminin tanımına 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde yer verilmiştir. Buna göre kamu ihale mevzuatı doğrultusunda yapılan bir ihaleye konu işte çalıştırılacak işçi sayısının ihale evraklarında açıkça öngörüldüğü, çalıştırılacak işçilerin mesailerini tamamen ihaleyi yapan kamu kurum ve kuruluşunda geçirdiği, ihale yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ve işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği itibariyle süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımları, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı niteliğindedir[213].

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı terimi bir ihale hukuku terimi olup bir istisna dışında İş Kanunu'nda da yer verilmemiştir. Yalnızca, açıkça ifade edilmese de İş Kanunu'nun kıdem tazminatından kamu kurumlarının sorumluluğunu düzenleyen 112. maddesinde Kamu İhale Kanunu'nun 62/1-e hükmüne atıf yapılarak bu hüküm doğrultusunda çalıştırılan personelin kıdem tazminatlarının kamu kurum ve

---

[212]Sezginer, İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, s.129; Cumhur Sinan Özdemir, "Taşeron İşçi Düzenlemesi", Mali Çözüm Dergisi, Yıl:28, Mart-Nisan 2018, s.269.

[213]Yargıtay 9. H.D., E.2022/5165, K.2022/5760, T.10.05.2022 "personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa ayni yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. 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 personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim:22.10.2023). Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım ihalelerinde işçilik maliyetlerine ilişkin emsal mahkeme kararları için bkz. Sezginer, İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, s.129 vd.

kuruluşları tarafından ödeneceği düzenlenmiş olup 112. maddenin muhtelif bentlerinde aynı zamanda alt işveren kavramına yer verilmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nda yapılan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımının tanımında değinilen unsurlar, bu kavramın İş Kanunu'nun 112. maddesinde alt işverenlik kavramı ile birlikte kullanılmasına paralel olarak, alt işverenlik kurumu için İş Kanunu'nun 2. maddesinde aranan koşul ve sınırlamalar ile de benzerlik göstermektedir. Şöyle ki bir hizmet alımının personel çalıştırılmasına ilişkin olabilmesi için işçilerin mesailerinin tamamını ihaleyi yapan idarede geçirmesi gerektiğine değinilmekle, İş Kanunu'nun 2. maddesinde de alt işveren tanımlanırken *"asıl işverenin işi için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran"* işverenden bahsedilmektedir. Yine alt işverenlik ilişkisini ödünç iş ilişkisinden ayıran faktörün süreklilik unsuru olduğu ifade edilmekte, hizmet alımının personel çalıştırılmasına ilişkin hizmet alımının tanımında da süreklilik unsuruna değinilmektedir. Burada üzerinde durulmak istenen husus, İdarenin her hizmet alımının alt işverenlik kurumunun oluşumuna vücut vermeyeceği, İş Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen kısıtlamalara uymayan hizmet alımı işlerinin de mevcut olabileceğidir.

2018 yılına değin, kamu kurum ve kuruluşlarının da asıl işveren olarak kabul edildiği, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı adı altında yapılan ihaleler kamu idarelerinin personel politikalarında büyük yer işgal etmekteydi. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin 1. fıkrasının e bendi de İş Kanunu'nun 2. maddesi ile birlikte bunun yasal dayanağını oluşturmaktaydı. Hükümde kamu kurum ve kuruluşlarının mevzuata göre istihdam ettikleri personellerin yeterli nitelik veya sayıda olmaması durumunda personel çalıştırılmasına dayalı yardımcı işlere ilişkin hizmetler için ihaleye çıkabileceklerine yer verilmiş ve hangi işlerde hizmet alımı ihalesine çıkılabileceği konusunda da İş Kanunu'nun 2. maddesine atıf yapılmaktaydı.

696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girene kadar kamu kurum ve kuruluşlarında "taşeron şirket personeli" istihdam etme yöntemi, personel ve norm kadro yetersizlikleri gerekçe gösterilerek kamu personeli seçilmek için öngörülen

koşul ve süreçler işletilmeden personel temini konusunda bir teamül haline gelmişti. 24.12.2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 83. maddesi[214] ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde değişiklik yapılmış ve personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım metodu ile ilgili köklü değişiklikler yapılmıştır. Buna göre 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarının, il özel idarelerinin, belediyelerin ve belediyelerin bağlı kuruluşlarının, bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerin, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait olan şirketlerin personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bahsettiğimiz düzenlemenin gerekçesi, artık personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapamayacak olan İdarelerin işçilerinin sürekli işçi kadrosuna geçirilmeleridir[215]. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen geçici 23. maddeye göre 04.12.2017 tarihi itibariyle personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalışan işçiler;

- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,
- Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,
- Çalıştıkları süre içerisinde açtıkları davalardan ve icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

[214]Daha sonra 7079 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 78. maddesi ile aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

[215]Süzek, İş Hukuku, s.184. Yazara göre böylece bahsedilen kamu kurum ve kuruluşlarındaki personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler ilgili İdarenin kadrolu işçisi haline gelmişlerdir.

- En son çalıştığı İdare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı[216] kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek şartıyla ilgili İdarenin sürekli işçi kadrosuna geçirilme hususunda başvuru yapabileceklerdir.

Kanun Hükmünde Kararname ile sayılan İdarelerin personel çalıştırılmasına yönelik hizmet alım sözleşmesi yapmasının önüne geçilmiş, halihazırda çalıştırdığı işçilerin ise belirtilen şartları taşımaları halinde kamu işçisi kadrosuna geçirilmesi öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme ile "taşeron işçiliği" uygulamaları sona ermiş midir? Bu soruya öncelikli olarak verilecek cevap düzenlemenin kapsadığı kurumların dışında olup personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapan birçok kamu kurum ve kuruluşunun olduğudur. Kanun Hükmünde Kararname'de sayılan kamu kurum ve kuruluşları arasında kamu iktisadi teşebbüsleri sayılmamıştır[217]. Zira aynı 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 84. maddesi ile değiştirilen Kamu İhale Kanunu'nun ek 8. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüsleri, Hazine Müsteşarlığı'ndan uygun görüş almak koşuluyla personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapabilecektir.[218] Dolayısıyla personel çalıştırmaya dayalı hizmet alımı uygulaması tamamen sona ermiş değildir.

Bunun gibi Kamu İhale Kanunu bazı halleri açıkça belirtmek suretiyle personel çalıştırmaya dayalı hizmet alımı olarak saymakta ya da kapsam dışında bırakmaktadır.

---

[216]Yargıtay 9. H.D., E.2021/10563, K.2021/14868, T.25.10.2021 "Açıklanan sebeple, öncelikle yöntemince verilecek kesin süre ile davalı idareden davacının imzalamış olduğu sulh sözleşmesi istenmeli, bu şekilde bir sözleşme varsa hukuken değer verilerek davacının kadroya geçiş tarihi olan 2.4.2018 öncesine ilişkin gerek bireysel gerek toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar bakımından davalı idareden talepte bulunamayacağı kabul edilmelidir. Davada hüküm altına alınan alacak kalemleri sadece davacının 696 Sayılı KHK doğrultusunda sürekli işçi kadrosuna geçirildiği 02.04.2018 tarihinden önceki döneme ilişkin olmakla, bu durumda davalı ...'na yönelik dava, açıklanan gerekçelerle reddedilmelidir. Davacı tarafından imzalanan bir sulh sözleşmesi yoksa bu takdirde, 4735 Sayılı Kanun'un 8. maddesine göre, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca ihale edilen işlerde, kamu işveren sendikası tarafından yürütülmeyen ve sonuçlandırılmayan toplu iş sözleşmeleri için 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin yedinci fıkrası esas alınarak asıl işveren sıfatıyla davalı idareye sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin sadece, bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanan işçilik alacakları yönünden davalı ...'nın asıl işveren olarak sorumlu olduğu kabul edilerek sonuca gidilmelidir. (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 22.07.2023)

[217]Özdemir, a.g.m., s.269.

[218]Süzek, İş Hukuku, s.184.

Kanun 62/1-e maddesinde belediyelerin veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan ve süreklilik arz eden ve işçilerin mesailerinin tamamını idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımların personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri[219] ve çağrı merkezi hizmetleri ise açıkça kapsam dışı bırakılmış, bu alanlarda personel çalıştırmaya dayalı hizmet alım ihalelerinin sürmesine yasal dayanak oluşturulmuştur.

2. 3. İHALE MAKAMI OLARAK KAMU TÜZEL KİŞİLERİNE BAĞLI KURUM VE KURULUŞLARIN İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUĞU

İdarenin tarafı olduğu hizmet alım ilişkisinde İş Kanunu'nun 2. maddesinde sayılan koşul ve sınırlamalara uyulması halinde İdarenin aynı zamanda asıl işveren olarak kabul edileceği ve hükümde öngörülen müteselsil sorumluluk esasının İdare ve yüklenici- alt işveren arasında geçerli olacağına değinmiştik. Uygulamada İdare ile yüklenici- alt işveren ilişkisi konusunda sıklıkla tereddüde düşülen hususlardan biri de İdarenin hizmet alımındaki rolünün asıl işveren mi yoksa yalnızca ihale makamı mı olduğudur.

İdarenin asıl işveren olarak kabulü için kamu hizmetinin yürütümüne dair işe yardımcı işleri veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirdiği için asıl işin bir bölümünü, işçilerini yalnızca bu işte çalıştırmak üzere bir başka işverene devretmiş olması gerekmektedir. Oysa İdarece asıl işten bağımsız, asıl iş gibi süreklilik arz etmeyen, işyerindeki mal ve hizmet üretimi ile bir ilgisi olmayan[220] bir yapım veya onarım işinin bir bütün halinde, anahtar teslim olarak

[219]Yargıtay 9. H.D., E.2022/5165, K.2022/5760, T.10.05.2022 "Bozma kararında da işaret edildiği gibi 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (2) alt bendine göre hastane bilgi yönetim sistemi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez. Bu halde bu hizmet alım sözleşmesi 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin (1). alt bendi kapsamında personel çalıştırılmasına dayalı bir sözleşme sayılmayacağı için, bu sözleşmenin tarafı olan İdarenin 4735 sayılı Kanun'un 8. maddesi gereğince fiyat farkı yönünden herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmaz." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 22.07.2023)
[220]Yargıtay 22. H.D., E.2017/18944, K.2019/757, T.14.01.2019 (https://karararama.yargitay.gov.tr/#, Erişim: 28.07.2023)

yükleniciye verilmesi halinde durum farklılaşmaktadır. Bu durumda İş Kanunu İdareyi asıl işveren olarak kabul etmemekte[221], işçinin hak ve taleplerinden sınırlı bir alan dışında İdareyi sorumlu tutmamaktadır. İş Kanunu'nun 36. maddesinde genel ve katma bütçeli dairelerin, mahalli idarelerin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi doğrultusunda kurulan banka ve kuruluşların; müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhitlerce ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolünü yapacağı[222], varsa ücreti ödenmeyen işçinin ücretlerini müteahhidin hakedişlerinden ödeyeceği hüküm altına alınmış, ancak her hakediş dönemi için ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında İdarelere sorumluluk yüklenemeyeceği belirtilmiştir.

Hükümde "müteahhide verilen yapım ve onarım işlerine" değinilmekte olup bu durum istisnai bir nitelik arz etmektedir. Öncelikle üzerinde durulması gereken, müteahhide verilen işin İş Kanunu'nun 2. maddesinde değinildiği haliyle İdarenin asıl işi ya da yardımcı iş mahiyetinde olmaması gerektiğidir. Zira yardımcı işin ya da asıl işin bir bölümünün yükleniciye devri halinde alt işverenlik ilişkisi doğmuş olacak ve İş Kanunu'nun 36. maddesi değil 2. maddesi tatbik sahası bulacaktır[223]. Uyuşmazlık söz konusu olduğunda arada alt işverenlik ilişkisi bulunsa bile İdareler sıklıkla ihale makamı olduklarını ileri sürerek taleplerden sorumlu olmadıklarını ileri sürmekteyse

[221]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.112.

[222]Asıl işverenin Kanun'dan doğan yükümlülükleri dikkate alındığında 36. maddede öngörülen kontrol yükümlülüğüne dair ayrı bir hükme gerek olmadığı konusunda bkz. Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.175.

[223]Yargıtay 9. H.D., E.2014/6731, K.2015/16951, T.11.05.2015 "Somut olayda, davacı, ... Pendik Şube Müdürlüğü mesuliyet sahasında bulunan atık su ve içme suyu hatlarında komple veya kısmi yenileme büyük onarım ve rehabilitasyon işinde dava dışı ... nin işçisi olarak çalışmış olup, davalının asıl işveren olduğunu ileri sürerek alacak talep etmiştir. Davalı, ihale makamı olduklarını savunmuş ve Mahkemece savunmaya itibar edilerek davalının yalnızca 4857 sayılı Yasa'nın 36.maddesi kapsamında ücret alacağından sorumlu olduğu kabul edilmiş ise de bu kabul dosya kapsamına uygun değildir. Davalı ile dava dışı şirket arasında yapılan sözleşme incelendiğinde sözleşme konusunun "atık su şebeke hatlarında yenileme ve onarım" işi olduğu ve süreye bağlandığı görülmektedir. 2560 sayılı Kanunda davalının görevleri arasında " İçme, kullanma ve endüstri suyu ihtiyaçlarının her türlü yeraltı ve yer üstü kaynaklarından sağlanması ve ihtiyaç sahiplerine dağıtılması için; kaynaklardan abonelere ulaşıncaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak, bu projelere göre tesisleri kurmak veya kurdurmak, kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek, " hususu belirtilmiş olup somut olaydaki atık su şebeke hatlarında yenileme ve onarım işinin alt işverene verilmesi mümkündür. Bu hali ile davalı asıl işveren konumunda olup davacının tüm hak ve alacaklarından sorumludur. Mahkemece hatalı gerekçe ile davalının ihale makamı olarak kabul edilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir. (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, Erişim:28.07.2023)

de yapılan işin mahiyeti dikkate alındığında bu konudaki savunmalar kabul görmemektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme bir uyuşmazlıkta *"Davacı, ... iş ortaklığı tarafından davalı ...'tan alınan ...-... doğalgaz boru hattı inşaatında kamulaştırma elemanı olarak çalışmıştır. Davalı ... ile dava dışı ... iş ortaklığı arasında yapılan ihale sözleşmesinin 33.10.4. maddesin de ihaleyi alan şirketler tarafından idarenin emrinde çalıştırılmak üzere birer adet harita mühendisi, harita teknikeri, harita teknisyeni, büro personeli ile iki adet kamulaştırma memuru sağlanacağı belirtilmiştir. Davacı bu madde uyarınca davalı ... emrinde çalışmıştır. Davalı ... davacının asıl işverenidir. Davacının sigorta primleri ve ücreti ihaleyi alan ... iş ortaklığı tarafından ödenmiş olup bu firmalar davacının alt işverenidir. Davalı ... asıl işveren olarak davacının kıdem ve ihbar tazminatından sorumlu olduğu halde mahkemece ihale makamı olduğu kabul edilerek davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi hatalıdır."* içtihadında bulunarak asıl işe yönelik faaliyet gösteren işçilerle alakalı İdarenin bu yöndeki savunmalarına itibar etmemiştir[224].

Anahtar teslim iş; asıl işten bağımsız, eser sözleşmesinin özel bir tezahürü mahiyetindedir. Nitekim hükümde müteahhit kavramına[225] yer verilmekte olup daha önce de değinildiği üzere müteahhit terimi mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 515. maddesinde istisna akdinin taraflarından biri olarak kullanılmış, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ise bu terim yerine yüklenici kavramına yer verilmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nun 470. maddesine göre eser sözleşmesi yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de meydana getirilen eserin karşılığı olarak bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Kanundaki tanımından da anlaşılacağı üzere bu sözleşmede amaç, bir eserin meydana getirilmesi olup bir sonuç vaadi söz konusudur. Dolayısıyla eserin meydana getirilmesi ile amaçlanan sonuca ulaşılmış olacak, ancak bu durum süreklilik arz etmeyecektir. Eser sözleşmesini hizmet sözleşmesi ve vekalet sözleşmesinden ayıran öncelikli unsur da sonuç vaadidir[226]. Müteahhide verilen anahtar teslim iş de bina, köprü, hat ve yol inşası gibi

[224]Yargıtay 9. H.D., E.2011/30438, K.2013/21803, T.10.09.2013 (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 28.07.2023)

[225]Taşeron ve müteahhit kavramları arasındaki farkın işin tamamının verilip verilmediği ile alakalı olduğu, işin anahtar teslim olarak devredilmesi halinde müteahhitten, bir kısmının devri halinde taşerondan bahsedileceği hakkında bkz. Şafak, a.g.m., s.113-114.

[226]Yargıtay 10. H.D., E.2021/10117, K.2022/15849, T.13.12.2022 "Alt işverenin aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Asıl

yapım ve onarım işlerine ilişkin olduğundan öngörülen işin tamamlanması, eserin meydana getirilmesi ile arzulanan sonuca ulaşılmış olacaktır.

Bu konuda üzerinde durulması gereken bir diğer husus, bir işin anahtar teslim olarak kabul edilebilmesi için ihaleye konu işin ihale makamının ana faaliyet alanına girmemesi gerektiğidir. Zira ihale ile verilen iş ihale makamının faaliyet alanına giriyor ise zaten asıl işin bir bölümünü ya da yardımcı işi teşkil edecek, alt işverenlik ilişkisi söz konusu olabilecektir. Yüksek Mahkeme içtihatlarında asıl işveren- ihale makamı ayrımı konusunda dikkate alınan hususlardan biri de budur. Yüksek Mahkeme *"Görüldüğü gibi anahtar teslimi işte, işverenin asıl faaliyet alanı olan mal ve üretim alanı dışında bir yapım işi söz konusudur. Bu anlamda asıl işverenin faaliyet alanı olmadığı ve devamlılık göstermediği sürece anahtar teslimi sureti ile verilen yapım ve inşaat işleri, mal ve hizmet üretimine ilişkin işler olarak kabul edilemez. Zira bir kişinin faaliyet alanı yapım ve inşaat işi ise bu zaten asıl iş kapsamında değerlendirilir.*

---

işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, alt işverenden söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. (…)Eser sözleşmesinin konusu, meydana getirilmesi istenen sonuçtur. İstenen sonuç, bir şeyin yapılmasına ilişkin olabileceği gibi, ortadan kaldırılmasına, iyileştirilmesine veya montajına ilişkin de olabilecektir. Diğer bir ifadeyle baştan yeni bir eser meydana getirilmesine ilişkin olabileceği gibi mevcut bir eserde yapılacak değişiklik veya ilavelerle farklı bir hale getirilmesine de ilişkin olabilir. Eser sözleşmesinde yüklenici, iş sahibinin istemi üzerine kural olarak bir şey meydana getirmeyi ve bedel karşılığında teslim etmeyi üstlenmektedir. Sözleşmede beceriye dayalı sonuç unsuru yerine emek verilmesi üstün ise eser sözleşmesi değil, hizmet sözleşmesi söz konusu olacaktır. Dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre; Davalı Alanya Orman İşletme Müdürlüğünün, 08.08.2017 tarihinde Açık Artırma ile Dikili Ağaç Satışı kapsamında ağaçların kesme, ölçme, sürütme, yükleme ve taşıma, istif vb. işlerini diğer davalı Bolluk Nakliyat Hayvancılık Ort. Ve Tar. Ürün. İnş. Mlz. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne verdiği, ve 11.08.2017 tarihinde de davalılar arasında işe başlama tutanağının imzalandığı bu şekilde davalı Orman İşletme Müdürlüğünün işin yapıldığı sahadan el çektiği, sigortalı Murat Sert'in olay tarihinde davalı şirket işçisi olarak Cinaliler Mevkii olarak geçen yerde 27.08.2017 günü saat:16:15 sıralarında kesmiş olduğu ağacın budak kısımlarını temizlediği esnada, ağaç ile birlikte 5-6 metre yükseklikten yuvarlanması ile birlikte ağacın başına çarpması sonucunda vefat ettiği olayda, davalı Orman İşletme Müdürlüğünün iş kazasının gerçekleşmesine bir dâhilinin bulunmadığının ve sözleşme şartları ile dosya kapsamındaki delillere göre; davalılar arasındaki ilişkinin asıl – alt işveren ilişkisi olarak değerlendirmenin mümkün olmamasına ve taraflar arasındaki ilişkinin bir istisna (eser) akdi olarak değerlendirilmesinin gerektiğinin açıkça anlaşılabilir olmasına, nitekim kusur raporunda davalı Orman İşletme Müdürlüğüne bağımsız bir kusur oranının da verilmemiş olmasına göre; davalı Alanya Orman İşletme Müdürlüğünün asıl işveren sıfatıyla hükmedilen tazminatlardan diğer davalı şirketle beraber sorumluluğuna karar verilmesi hatalı olmuştur." (https://calismatoplum.org/yargitay-karari/istisna-akdi-eser-sozlesmesi, Erişim:28.07.2023) Karar hizmet alım sözleşmesinin ne zaman eser sözleşmesinin ve ne zaman alt işverenlik sözleşmesinin özel bir tezahürü olarak kabul edilmesi gerektiğine ışık tutması yönüyle önemlidir. Bu iki hukuki ilişkinin sınırlarının tespiti, hizmet alımının türüne göre zaman zaman zorlaşmakta olup beceriye dayalı sonuç unsuru ve emek unsurundan hangisinin ağırlıkta olduğunun tespiti gerektiğine dair yorum kanaatimizce iki hukuki ilişkiyi birbirinden ayırmaya tek başına yeterlidir.

Asıl iş için ise mal ve hizmet üretim unsuru aranmaz. (...) Temin edilen ticaret sicil kayıtlarına göre, Enerji-Sa Enerji Üretim A.Ş.'nin temel amacı, üretim tesis ve entegre tesisleri kurarak şirket ortakları olan otoprodüktör grubu şirketlerin ihtiyacı olan elektrik ve ısıyı üretmektir. İhale konusu işin, Enerji-Sa Enerji Üretim A.Ş.'nin faaliyet alanına ilişkin asıl veya yardımcı iş kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ve işin tamamının anahtar teslimi ile verilip verilmediği açıklığa kavuşturularak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine yönelik yeterli gerekçe oluşturulmadan sonuca gidilmesi hatalıdır.[227]*"* içtihadında bulunarak tam da bu hususa vurgu yapmıştır. Yine benzer bir olayda, kanalizasyon işinin İl Özel İdaresinin asli faaliyetlerinden sayılması nedeniyle İdarenin bu işi ihale ile yükleniciye vermesi halinde asıl işverenin sorumluluğuna dair hükümlerden muaf tutulamayacağı, İdarenin asıl işveren olarak müteselsil sorumluluğunun devam edeceği ifade edilmiştir[228].

Kanun ihale makamının yüklenicinin işçilerinin ücretlerinden doğan sorumluluğunu yalnızca her hakediş dönemi için üç aylık ücret tutarı ile sınırlı tutmuştur. Dolayısıyla bahse konu üç aylık ücret alacağı dışında yüklenicinin işçilerinin Ulusal Bayram ve Genel Tatil ücreti alacağı, fazla mesai ücreti alacağı gibi işçilik alacaklarından ya da kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı gibi iş hukukuna özgü tazminat taleplerinden de ihale makamı sorumlu tutulamayacaktır[229].

---

[227]Yargıtay 22. H.D., E.2017/18944, K.2019/757, T.14.01.2019 (https://karararama.yargitay.gov.tr/#, Erişim: 28.07.2023)

[228]Yargıtay 21. H.D., E.2015/17413, K.2016/12921, T.24.10.2016 (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 28.07.2023)

[229]Birben, a.g.e., s.15. Yargıtay 9. H.D., E.2022/1589, K.2022/2228, T.23.02.2022 "İhale makamı olan kamu kurumunun, her hak ediş dönemine ilişkin en fazla üç aylık ücretten sorumluluğu, Yasadan doğan bir sorumluluktur. İşverenle ihale makamının birlikte dava edilmesi durumunda, müştereken müteselsilen sorumluluğa dair karar verilmelidir. İhale makamının tek başına dava edildiği durumlarda, işçinin mükerrer yararlanmasını önlemek için işverence sözü edilen ücretlerin ödenip ödenmediği araştırılmalıdır. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, anahtar teslimi suretiyle ihale edilen işlerde, kamu makamlarının fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatili alacakları yönlerinden sorumluluğu bulunmamaktadır." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 28.07.2023) Yargıtay 22. H.D., E.2019/7657, K.2019/19769, T.23.10.2019 "Yine ihale makamının ihbar ve kıdem tazminatı ile kullandırılmayan izinler sebebiyle herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir. Anahtar teslimi suretiyle ihale edilen işlerde, kamu makamlarının fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram genel tatil alacakları yönlerinden sorumluluğu ise bulunmamaktadır." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 28.07.2023)

İş Kanunu'nun 36. maddesi gereği sorumluluğu her hakediş dönemi için üç aylık ücret tutarı ile sınırlı tutulan ihale makamının, yüklenici işçisinin iş kazası geçirmesi durumunda sorumluluğuna gidilebilecek midir? 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda iş kazasından veya meslek hastalığından doğan zarardan işveren ve kusuru olması halinde üçüncü kişinin sorumlu olacağı öngörülmüştür. Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrasında, iş kazası ve meslek hastalığının, işverenin kastı nedeniyle ya da iş güvenliği mevzuatına aykırı davranması sonucu meydana geldiği durumda, Sosyal Güvenlik Kurumu'nca hak sahiplerine ödenen tutarların işverene ödettirileceği öngörülmüştür. Hükmün 4. fıkrasında ise zarardan üçüncü kişilerin sorumluluğu düzenlenmiş, bu durumda hak sahiplerine yapılan ödemelerin yarısının zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edileceği hüküm altına alınmıştır. İhale makamının İş Kanunu'nun 36. maddesi hükmü doğrultusunda işveren ya da asıl işveren olarak kabul edilemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda, 1. fıkrada işveren için öngörülen sorumluluğun ihale makamı için söz konusu olmayacağı açıktır[230]. Ancak ihale makamının belirli iş güvenliği önlemlerinden sorumlu olacağı noktasında ihale dökümanlarında bir hükmün mevcut olması durumunda ya da ihale makamının üçüncü kişi olarak kabul edilebileceği bir durumun mevcut olması halinde ilgili hükümler doğrultusunda İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilecektir.

[230]Birben, a.g.e., s.15. Yargıtay 21. H.D., E.2016/2420, K.2017/1988, T.14.03.2017 "Alt işverenin aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İşyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, alt işverenden söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 24.05.1995 gün ve 1995/9-273-548 Sayılı kararı da aynı yöndedir.) Somut olayda, Davalı ... İdaresi tarafından Köy Hizmetlerine ait ... ilçesindeki asfalt şantiyesi inşaatının ihale ile davalı ... İnşaat Mühendislik Mimarlık Taahhüt San ve Tic. Ltd. Şti'ne verildiği, bu şirket tarafından şantiyedeki binanın temel inşaatı yapıldıktan sonra prefabrik yapı işinin ... Yapı Sistemleri Tic. Ltd. Şti'ne verildiği, prefabrik yapının inşaasında davalı ...'a ait vinçte vinç operatörü olarak çalışan davacının prefabrik krişleri direk üzerine koyarken, vincin bomunun krişe çarpması neticesinde yapının yıkılması neticesinde kazanın gerçekleştiği anlaşılmakla, davalı Köy Hizmetleri Şefliği 13.Bölge Müdürlüğünü temsilen İl Özel İdaresinin işi anahtar teslimi götürü bedel sözleşme ile davalı ... İnşaat Mühendislik Mimarlık Taahhüt San ve Tic. Ltd. Şti'ne vermesi ve ihale makamı konumunda bulunması sebebiyle hakkında davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde müteselsil sorumluluğuna karar verilmesi doğru olmamıştır." (https://www.kazanci.com.tr/, Erişim: 28.07.2023)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KAMU TÜZEL KİŞİSİ ASIL İŞVEREN- TACİR ALT İŞVEREN ARASINDA HALEFİYET VE RÜCU İLİŞKİSİ

3. 1. GENEL OLARAK HALEFİYET VE RÜCU KAVRAMLARI

Birinci bölümde alt işverenlik ilişkisi ve koşulları incelenirken değinildiği üzere, İdare ile yüklenici arasındaki ilişkinin İş Kanunu'nun 2. maddesinde sayılan koşul ve sınırlamalara uygun olması durumunda alt işverenlik ilişkisi kurulmuş olacağından işçinin İş Kanunu, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinden doğan taleplerinden İdare alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. İş Kanunu'nun 2. maddesi emredici hüküm olduğundan bu sorumluluğun işçiye karşı bertaraf edilebilmesi mümkün değildir. Borçlar Kanunu'nun 163. maddesi gereğince de işçi alacağının tamamını veya bir kısmını kendi işvereni olan alt işverenden isteyebileceği gibi asıl işveren sıfatıyla İdareden de talep edebilir. Uygulamada alt işveren şirketlerin çoğunlukla yeterli ekonomik büyüklüğünün olmaması, alacağı ödeyebilip ödeyemeyeceği konusunda tereddüt olan alt işveren şirket yanında alacağın, borcu ödeyeceği ekonomik güç noktasında tereddüt bulunmayan İdareden talep edilmesi, tahsili için daha pratik, zahmetsiz bir yol olarak görülmektedir[231]. Elbette müteselsil sorumluluk borcun tamamı ödenene kadar devam edeceğinden tam ifa gerçekleşene kadar İdarenin sorumluluğu sona ermeyecektir.

İşçinin taleplerine konu borcun İdare tarafından ifa edilmesi durumunda ise müteselsil sorumluluğun iç ilişkisi uygulama alanı bulmaktadır. Zira işçiye ödenen bedel, işçi İdarenin personeli olmadığından İdare için öngörülemeyen bir ödeme mahiyetinde olacak, dolayısıyla kamu zararı olarak adlandırılabilecektir[232]. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 168. maddesine göre borcu ifa eden ve diğerlerine rücu

[231]Alptekin Burak Boydak, "Anayasa Mahkemesinin Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:11, Sayı:43, Temmuz 2020, s. 24.

[232]Hasan Kayırgan, "Kamu Kurumunun İşçilik Alacakları Nedeniyle Alt İşverene veya Yükleniciye Rücu Hakkının Kapsamı ve Değerlendirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2021, C29, Sayı:4, s.3006.

hakkına sahip olan borçlu, borcu ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur. Buna göre işçinin alacağını ödeyen asıl işveren İdare ile alt işveren arasındaki ilişkinin temeli halefiyet prensibine dayanmaktadır.

Halefiyetin tanımı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda yapılmamış olmakla birlikte farklı konuları düzenleyen muhtelif hükümlerde sorumluluğun halefiyet ilkesine göre aktarılacağına dair hükümler yer almaktadır. Örneğin TBK'nın 62. maddesinde haksız fiilden doğan müteselsil sorumlulukta zarar görene yapılacak ödemede sorumlulardan birinin kendi payından fazlasını ödemesi durumunda fazla ödeme yaptığı ölçüde alacaklının haklarına halef olacağına değinilmiştir[233]. Birden çok borçlusu olan bölünemeyen borçlara dair 85. maddede borçluların her birinin borcun tamamından sorumlu olduğu ve borcun tamamını ödeyen borçlunun alacaklıya halef olacağı öngörülmüştür. Yine borçlu tarafından alacaklıya ödemeden önce bildirilmesi kaydıyla, borçlu olmamasına rağmen alacaklıya ödeme yapan üçüncü kişinin alacaklının haklarına halef olacağı 127. maddede ifade edilmiştir. Bu hallerde olduğu gibi halefiyet ancak Kanunun öngördüğü hallerde kurulabilecek bir ilişki olup halefiyete yola açan durumlar sınırlı sayı ilkesine tabidir[234].

Öğretide halefiyet, alacaklının hakkını karşıladığı ölçüde hakkın rücu hakkına sahip müteselsil borçlulardan birine geçmesi olarak tanımlanmaktadır[235]. Rücu ise kelime olarak "geri dönme, sözünü geri alma, cayma" anlamına gelmektedir[236]. Hukuk literatüründe ise rücu, başkasına ait bir borcu ifa eden kişinin ifa edilen bu ödeme nedeniyle malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek için tazminat hükmündeki talep hakkı olarak tanımlanmaktadır[237]. Dolayısıyla halefiyet ve rücu kavramları birbiri ile iç içe iki müessesedir. Öğretide halefiyetin müteselsil borçluluk

---

[233]O. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:V/1,2, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019, s.671; Nomer, a.g.e., s.350; M. Ayan, a.g.e., s.65.

[234]Yargıtay 10. H.D., E.2012/19635, K.2013/11653, T.28.05.2013 (https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/rucu-hakki, Erişim: 30.07.2023)

[235]Eren, a.g.e., s.1236. Halefiyet kavramı ile asıl borç için geçerli olan teminatların, rücu hakkının da teminatı olarak kullanılmasının sağlanmaya çalışıldığı konusunda Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,2, s.669; S. Ayan, "Müteselsil Borçlulukta Rücu Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar", s.5.

[236]TDK, https://sozluk.gov.tr/?q=r%C3%BCcu&aranan=, Erişim: 30.07.2023.

[237]Yargıtay 10. H.D., E.2012/19635, K.2013/11653, T.28.05.2013 (https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/rucu-hakki, Erişim: 30.07.2023)

ilişkisinde borçlulardan ödeme yapacak olanın durumunu güçlendirmek ve rücu imkanını kullanmasına yardımcı olmak için ihdas edildiği ifade edilmektedir[238].

Müteselsil borçluluğun iç ilişkisini temsil eden halefiyet emredici bir nitelik taşımamaktadır. Dolayısıyla tarafların aralarında anlaşmak suretiyle aralarında halefiyet ilişkisi bulunmayacağını öngörerek halefiyeti ortadan kaldırabilmeleri mümkündür[239].

Türk Borçlar Kanunu'nun müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkiyi düzenleyen 167. maddesinde taraflarca aksi öngörülmedikçe veya hukuki ilişkinin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça[240] müteselsil borçluların alacaklıya yapacakları ödemelerden birbirine eşit olarak sorumlu olacakları kabul edilmiştir. 2. fıkrada ise ödeme yapan borçlunun kendi payına düşen miktardan fazla ödeme yapmış olması durumunda diğer borçluya/borçlulara ancak payları oranında rücu edebileceği hükme bağlanmıştır. 167. maddenin "taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça" şeklinde başladığı dikkate alındığında bu düzenlemenin emredici nitelik arz etmediği, dolayısıyla borçluların bahse konu borçtan farklı oranlarda sorumlu olacakları konusunda bir anlaşmanın geçerli olacağı konusunda kuşku yoktur[241]. Borçluların bu konudaki anlaşmalarının açık ya da örtülü olabileceği ifade edilmektedir[242].

167. maddenin 3. fıkrasında halefiyet ilkesi çerçevesinde borçlulardan birinden alınamayan miktarı diğer borçluların eşit olarak karşılayacakları kabul edilmiştir. 167. maddenin müteselsil borçluların birbirine karşı eşit paylarla sorumlu olacakları, birbirlerine ancak payları oranında rücu edebilecekleri ve birinden alınamayan miktarın diğerlerinden eşit olarak alınacağı yönündeki hükümleri birlikte değerlendirildiğinde müteselsil borçlular arasındaki iç ilişkide müteselsil bir

[238]Eren, a.g.e., s.1236.
[239]Eren, a.g.e., s.1236.
[240]Aksine düzenlemeye TMK'nın 582. ve 617. maddelerinin örnek olarak verilebileceği hakkında bkz. M. Ayan, a.g.e., s.64.
[241]Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.378. Eren, a.g.e., s.1234. Böyle bir anlaşmanın mevcut olması halinde yalnızca kendi payına düşen kadar ifada bulunan borçlunun diğer borçluya/borçlulara rücu hakkı olamayacağı hakında bkz. Eren, a.g.e., s.1234.
[242]Eren, a.g.e., s.1234. Sorumluluk oranlarının farklı olduğunu iddia eden tarafın ispat yükü üzerine düşen taraf olduğu konusunda bkz. M. Ayan, a.g.e., s.64.

sorumluluğun söz konusu olmayacağı sonucuna varılmaktadır[243]. Ancak 167. maddenin emredici nitelikte olmadığı göz önünde bulundurulduğunda taraflarca bunun aksinin kararlaştırabilecekleri kabul edilmekte olup dolayısıyla iç ilişkide de müteselsil sorumluluğun uygulanacağı konusunda anlaşmaları durumunda bu mutabakat geçerli olacaktır[244].

Alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra etmesi durumunda diğer müteselsil borçlulardan biri tarafından ifa edilen borçtan ibra edilen borçlunun halefiyet çerçevesinde sorumluluğu doğacak mıdır? Öğreti bu konuda, alacaklının müteselsil borçlulardan birini ibra etmesi durumunda ibra edilen borç miktarınca borç sona ereceğinden, normal şartlarda diğer borçlulardan da istenemeyecek olan ibraya konu miktarın müteselsil borçlulardan biri tarafından ödenmesi halinde ifada bulunan borçlunun ibra edilen müteselsil borçluya rücu edebileceğini kabul etmektedir[245].

Müteselsil borçluluk başlığı altında yapılan açıklamalarda, Türk Borçlar Kanunu'nun 164. maddesi çerçevesinde borçluların kendi kişisel defi ve itirazları yanında ortak defi ve itirazları da ileri sürebilecekleri -ve sürmesi gerektiği- ifade edilmişti. Rücu hakkının kullanımı konusunda üzerinde durulması gereken de 164. maddenin 2. fıkrasıdır ki buna göre ortak defi ve itirazları ileri sürmekte ihmali bulunan müteselsil borçlunun diğer borçlulara karşı sorumlu olacağı hükme bağlanmış ancak sorumluluğun türü ifade edilmemiştir. Öğreti buradaki sorumluluğun rücu hakkına ilişkin olduğunu belirtmekte, ortak defi ve itirazları ileri sürmekte ihmali bulunan müteselsil borçlunun diğer borçlulara karşı rücu edemeyeceğini kabul etmektedir[246].

[243]Eren, a.g.e., s.1235; Nomer, a.g.e., s.350; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.378; Doğan/Şahan/Atamulu, a.g.e., s.342; Erdoğan, a.g.e., s.269.
[244]Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.292; Eren, a.g.e., s.1235; Nomer, a.g.e., s.350.
[245]Eren, a.g.e., 1235.
[246]Çetiner/Furrer/Müller-Chen, a.g.e., s.289; Nomer, a.g.e., s.349; Kılıçoğlu, a.g.e., s.952; M. Ayan, a.g.e., s.64; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.377; Kayar, Borçlar Hukuku, s.216; Erdoğan, a.g.e., s.268. Ortak defi veya itirazı bilmeyen müteselsil borçlunun bilmemekte kusurunun bulunmaması halinde rücu hakkını kaybetmeyeceği ile ilgili bkz. Eren, a.g.e., s.1235-1236.

3. 2. İDARENİN TARAF OLDUĞU ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE SORUMLULUĞUN PAYLAŞTIRILMASI VE RÜCUYA DAİR GENEL ESASLAR

3. 2. 1. İdarenin Taraf Olduğu Alt İşveren İlişkisinde Rücu Müessesesi İçin Aranılan Şartlar

İşçinin talebi üzerine İdare tarafından sulhen veya işçinin arabuluculuk başvurusu üzerine arabuluculuk sürecinin anlaşma ile neticelenmesi üzerine anlaşma belgesi doğrultusunda ya da arabuluculuk sürecinin anlaşmazlık ile neticelenmesi üzerine işçinin açacağı dava ile alakalı yürütülen tahkikat sonucu Mahkemece verilen karar üzerine, işçinin talep ettiği işçilik alacağı ve /veya tazminatı borcunun İdare tarafından ifa edilmesi sonucu ödenen miktarın yükleniciden tahsil edilmesi yönünde karar alınması üzerine rücu süreci başlatılacaktır. Bu kararın alınması süreci İdarenin kendi iç yapılanmasına ilişkin Yönetmelik- genel emir gibi düzenlemeler doğrultusunda yürütülmekte olup yükleniciye rücu edilmesine karar verme yetkisine haiz makamın takdir yetkisi de belirleyici olmaktadır.

Öncelikle İdare tarafından işçiye ödenen alacağın yüklenici- alt işverene rücu edilmesine dair kararın, bu kararı vermeye yetkili İdari merci tarafından verilmesi gerekmektedir. Ödenen işçilik alacağı- tazminatın yüklenici- alt işverene rücu edilmesi konusundaki karar bir idari işlemdir ve idari işlemin geçerliliği için mevzuatta aranan geçerlilik şartlarını taşıması gerekmektedir. Bu yönüyle rücu kararına konu idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka uygun olması gerekmektedir[247]. Ödenen bir alacağın rücu edilmesi konusundaki kararın hangi merci tarafından alınabileceği, İdarenin kendi iç mevzuatında muhakkak düzenlenmiştir. Bu idari işlemde hangi merciin yetkili olduğu, idari işlemin konusuna göre belirlenmiş olabileceği gibi parasal yetki limitleri çerçevesinde de tespit edilmiş olabilir. İdarenin karar alma sürecinde de bu mevzuat hükümlerine uygun hareket edilmesi rücu sürecinin doğru işletilebilmesi için şarttır. Zira ödenen bedelin alt yükleniciye rücu edilmesi kararı başka bir idari mercinin yetkisine girmesine rağmen bu konuda yanlış

[247]Günday, a.g.e., s.134 vd.; Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, a.g.e., s.363 vd.; Zabunoğlu, a.g.e., s.319 vd., Gözler/Kaplan, a.g.e., s.274 vd.

bir makam tarafından alınan karar, yetki tecavüzü oluşturacak ve alınan karar ile rücu sürecinin geçerliliği sorgulanabilecektir. Yetki tecavüzü, karar alma konusunda idare adına irade açıklamasında bulunma ehliyetine sahip olmakla birlikte başka bir idari merciin yetki alanına dahil bir konuda idari işlem tesis edilmesi anlamına gelmektedir[248]. Bu nedenle rücu sürecinde dikkate alınması gereken öncelikli hususlardan biri idarenin yetkisine ilişkin olmaktadır.

İdare ile alt yüklenici arasında rücu sürecinin başlatılabilmesi için elbette öncelikle rücu edilecek borcun İdare tarafından ifa edilmiş olması gerekmektedir. Zira borç ifa edilmedikçe alt işverenlik ilişkisinden doğan müteselsil sorumluluk İdare ile alt yüklenici arasında devam edecek ve borçlulardan her biri borcun tamamını ödeme yükümlülüğü altında olacaktır. Ödenmemiş bir borcun rücu ilişkisi doğurması mümkün olamayacağı gibi borç ifa edilmedikçe Kanunda rücu ilişkisi için öngörülen zamanaşımı süresi de işlemeye başlamayacaktır.

Rücu sürecinde belirleyici olan hususlardan biri, Türk Borçlar Kanunu'nun müteselsil borçlulukta borçlular arası iç ilişkiyi düzenleyen 167. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, rücu edecek olan tarafın kendisine düşen paydan fazlasını ödemiş olması gerekliliğidir. Daha önce de ifade edildiği üzere Kanun'un 167. maddesi emredici nitelikte değildir ve taraflarca aksinin kararlaştırılabilmesi mümkündür[249]. İdarenin ihale şartnamesi ve İdare ile yüklenici arasında akdedilen hizmet alım sözleşmesinde sıklıkla, alt işveren-yüklenicinin çalıştırdığı işçilerin iş sözleşmesinden doğan tazminat ve alacaklarından hangi tarafın ne oranda sorumlu olacağı konusunda bir hüküm mevcut olmaktadır. İdarenin takdir yetkisi kapsamında ya da cebri icra tehdidi altında bu şartname ve sözleşme hükümleri hilafına borcun tamamını ödemesi durumunda işletilecek rücu sürecinde de şartname ve sözleşme hükümleri uygulama alanı bulacak, İdarenin rücu talebinden yüklenicinin sorumluluğu buna göre tespit edilecektir[250].

[248]Yıldırım/Yasin/Kaman/Özdemir/Üstün/Okay Tekinsoy, a.g.e., s.366; Zabunoğlu, a.g.e., s.330; Gözler/Kaplan, a.g.e., s.296.
[249]Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.166; Boydak, "Anayasa Mahkemesinin Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi", s.28.
[250]Boydak, "Anayasa Mahkemesinin Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi", s.28.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 13. maddesi belirli koşullarda İdareye yüklenicinin teminatlarından borçlarını mahsup edebilme imkânı tanımaktadır[251]. 13. maddenin 2. fıkrasına göre "yüklenicinin iş nedeniyle İdareye ve SGK'ya olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanuni vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir." Çalışmanın konusu yönünden geniş anlamda ücret alacağı hüküm kapsamına girdiğinden hüküm İdareye, yüklenicinin teminatının mevcut olduğu durumda dava açmaksızın teminattan mahsup etme yetkisini vermektedir.

İşçiye ödenen borcun İdarece alt yükleniciye rücu edilebilmesi için göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus, bahse konu borcun Kanun tarafından münhasıran İdareye yüklenmemiş olması konusudur. Örneğin "hizmet alım sözleşmelerinin hazırlanmasında ve yorumlanmasında uyulması gereken ilke ve sınırlamalar" bahsi altında değinildiği üzere Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 8. maddesinde sayılan koşullar doğrultusunda ödemekle yükümlü olduğu fiyat farkından Kanun yalnızca İdareyi sorumlu tutmuş olup hükümde müteselsil sorumluluk öngörülmemiş olduğundan ödenen fiyat farkının Kamu İhale Sözleşmeleri dikkate alınırsa rücu edilme olanağının bulunmadığı ifade edilmektedir[252]. Yine 7166 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine eklenen ve Anayasa Mahkemesince eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptaline karar verilen hükümde, 11.09.2014 tarihinden sonra geçen süreye ilişkin olarak İdare tarafından yapılan kıdem tazminatı ödemeleri için sözleşmesinde kıdem tazminatı ödemesinden ötürü rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmeyen alt işverenlere rücu edilmeyeceği kabul edilmişti[253]. Düzenleme her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olsa da İdarenin yükleniciye rücu imkanını ortadan kaldıran Kanun hükmüne örnek teşkil etmektedir.

[251]Abdullah Uz, İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri, Turhan Yayıncılık, Ankara 2010, s.67.
[252]Başbuğ, Toplu İş İlişkisi, s.126-127.
[253]Boydak, "Anayasa Mahkemesinin Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi", s.28.

3. 2. 2. Ödenen İşçilik Alacağı ve Tazminatlarla İlgili Olarak İdare ve Alt İşveren- Yüklenici Arasında Sorumluluğun Paylaştırılması

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi gereği işçinin kanundan, iş sözleşmesinden ve toplu iş sözleşmesinden doğan taleplerinden müteselsilen sorumlu olan[254] İdare ile yüklenicinin iç ilişkide hangi oranda sorumlu olacaklarına dair İş Kanunu'nda hüküm bulunmadığına, bu konuda yalnızca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda bir hükmün mevcut bulunduğuna değinmiştik. Türk Borçlar Kanunu'nun müteselsil sorumlulukta iç ilişkiyi düzenleyen 167. maddesinde aksi kararlaştırılmadıkça alacaklıya yapılan ödemeden borçluların eşit oranda sorumlu olduklarına değinilmiştir[255].

Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükmün emredici nitelikte olmaması nedeniyle taraflar arasında işçiye ödenecek tazminat ve/veya alacaklarda sorumluluğun kime ait olacağı konusunda bir anlaşmanın mevcut olması halinde bu anlaşma hükümlerine göre hareket edilmesi, aksi durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi doğrultusunda işçiye yapılacak ödemeden İdare ile yüklenicinin eşit oranda sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmektedir[256].

Yüksek Mahkemenin ise bu konuda farklı yorumları bulunmaktadır. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 7 Temmuz 2020 tarih ve 173 sayılı kararı ile 2 Eylül 2020 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kapatılmasına karar verilen 13. Hukuk Dairesinin kararlarında taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine atıf yapılmış, sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda 167. maddeye göre değerlendirme yapılmıştır. Daire bir kararında *"Yine, davacı ile davalılar arasında düzenlenen hizmet alım sözleşmesi ve ekleri olan şartnamelerin hükümleri incelendiğinde, davacı*

[254]İşçinin alacak taleplerinden asıl sorumlu olanın işçinin işvereni olan alt işveren olduğu, müteselsil sorumluluk esasının alt işverenden alacaklarını alamayan işçileri koruma amacıyla öngörüldüğü, asıl işverenin başkasının borcundan sorumlu tutulan kişi konumunda olduğu konusunda bkz. Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.162-164.
[255]Alptekin Burak Boydak, "Asıl İşveren- Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi (İç İlişki)", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:7, Sayı:24, Ocak 2016, s.233.
[256]Boydak, "Anayasa Mahkemesinin Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi", s.28.

Bakanlığın çalıştırılacak işçiler ile ilgili işe başlama, çalışma koşulları, denetleme, mali haklarının ödenmesi ile ilgili denetim ve kontrolü tamamen elinde bulundurduğu, ancak taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinde, işçilerin iş akitlerinden doğacak dava konusu alacaklardan hangi tarafın ne oranda sorumlu olduğu hususunda bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Hal böyle olunca, tacir olan davalıların çalıştırdığı işçilerin fiili işçilik dışında sair ücret alacağı ve tazminat haklarından sorumlu olacağını bilebilecek durumda olduğu ancak, davacı bakanlığın da asıl işveren durumunu muhafaza etmesi nazara alındığında doğan zararlardan tarafların yarı yarıya ve dava dışı işçiyi çalıştırdığı dönemi kapsayan kısmından sınırlı sorumlu olacağı gözetilerek yapılacak inceleme sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde taraf ve Yargıtay denetimine uygun olmayan, eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporunun hükme esas alınarak alacağın tamamı üzerinden hesaplama yapılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir[257]*"* demek suretiyle uyuşmazlığa çözüm getirmiştir. Görülmektedir ki kapatılan 13. Hukuk Dairesinin konu hakkındaki görüşü, sorumluluğa dair taraflar arasında bir anlaşmanın mevcut olmaması halinde yarı yarıya sorumluluk esasının kabul edilmesi gerektiği yönündedir. Daire başka bir kararında *"Ne var ki, taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin 23. maddesinde yüklenicinin çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları ile ilgili mevzuatın bu konuyu düzenleyen hükümler ve genel*

[257]Yargıtay 13. H.D., E.2016/3944, K.2018/10429, T.07.11.2018 (https://www.kazanci.com.tr/, Erişim:04.08.2023) Yargıtay 13. H.D., E.2016/23239, K.2018/5727, T.10.05.2018 "Somut olayda mahkemece davalının dava dışı işçiyi çalıştırdığı döneme isabet eden kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağından sorumlu tutulması isabetli olmuştur. Ancak taraflar arasındaki uyuşmazlık, dava dışı işçiye ödenen bu işçilik alacaklarından tarafların ne oranda sorumlu olduklarına ilişkindir. Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine, aynı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkla ilgili verilmiş mahkeme kararları ve genel hukuk prensipleri dikkate alınarak bir sonuca gidilmelidir. Davacı ile davalı arasında düzenlenen hizmet alım sözleşmesi ve ekleri olan şartnamelerin hükümleri incelendiğinde, davacı Bakanlığın çalıştırılacak işçiler ile ilgili işe başlama, çalışma koşulları, denetleme, mali haklarının ödenmesi ile ilgili denetim ve kontrolü tamamen elinde bulundurduğu, ancak taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinde, işçilerin iş akitlerinden doğacak davaya konu alacaklardan hangi tarafın ne oranda sorumlu olduğu hususunda bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. Hal böyle olunca tacir olan davalının çalıştırdıkları işçilerin fiili işçilik dışında sair tazminat haklarından sorumlu olacaklarını bilebilecek durumda oldukları ancak, davacı Bakanlığın da asıl işveren durumunu muhafaza etmesi nazara alındığında doğan zararlardan tarafların yarı yarıya sorumlu olduğunun kabulü gerekir. Davacı ve davalının bu ilkeler çerçevesinde sorumluluğunun belirlenmesi gerekirken, aksi düşüncelerle dava dışı işçiye ödenen miktarın davalının işçiyi çalıştırdığı döneme isabet eden kısmının tamamının davalıya rücu edilebileceği kabul edilmek suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." (https://www.kazanci.com.tr/, Erişim:04.08.2023) Aynı doğrultuda Yargıtay 13. H.D., E.2016/6038, K.2019/545, T.24.01.2019; Yargıtay 13. H.D., E.2016/13473, K.2018/5192, T.26.04.2018 (https://www.kazanci.com.tr/, Erişim:04.08.2023)

şartnamenin 6. bölümünde belirlendiği, yüklenicinin buna aynen uymayı taahhüt ettiği yazılıdır. Hizmet işleri genel şartnamesinin 6. bölüm 38. maddesinde "Yüklenici, çalıştırdığı işçilerin işi yapmakta olduğu bir iş kolu veya meslekte aynı tipteki bu iş için mevzuatta kabul edilenlerden daha az elverişli olmayan şartlarda çalışmalarını ve ücret almalarını sağlayacaktır. Ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarının toplu sözleşme ile veya mevzuatla tesbit edilmemiş olması halinde yüklenici, en yakın ve en uygun bir bölgedeki iş kolu veya meslekteki aynı tip bir iş için mevzuatla tesbit edilenlerden daha az elverişli olmayan ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarını sağlayacaktır." hükmü yer almaktadır. Hizmet işleri genel şartnamesi öncelikle uygulanması gereken ihale dökümanı olarak sayılmıştır. Bu açıklamalara göre, işçinin işçilik alacakları için iş mahkemesinde açtığı davada, davacı kurumun sorumlu tutulması iş kanunundan kaynaklanan bir zorunluluktur. Davacı tarafından ödenen kısmın rücuuna ilişkin davada ise taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine bakmak gerekir. Taraflar arasındaki sözleşmenin 23. maddesi hizmet işleri genel şartnamesine atıf yapmakta olup, şartnamenin 6.bölüm 38. maddesi hükmüne göre, çalıştırılan işçilerin ücret ve yan ödemelerinden davalı yüklenici sorumludur. Borçlar Kanunu'nun 167. maddesinin dava konusu olayda uygulanması mümkün değildir. Zira, sözleşme ve ihale dökümanında sorumluluk belirlenmiştir. Yargılama gideri ve bu kapsamdaki vekalet ücreti alacağı da kıyasen asıl alacağın tabi olduğu hükümlere tabidir. Tüm bu açıklamalar ışığında, davacının davasının kabulüne karar verilmesi gerekirken, sorumluluğun paylaştırılarak karar verilerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir." içtihadında bulunarak taraflar arasında işçilik alacakları ve tazminatlarından kimin sorumlu olacağı konusunda bir anlaşma var ise bu sözleşme hükmünün uygulanması gerektiğini kabul etmiştir[258].

Emredici olmayan, taraflar arasındaki sözleşme içeriklerine önem veren hükmün genel Kanun hükmü olması ile bu konuyu düzenleyen başka bir kuralın mevcut olmaması birlikte düşünüldüğünde uyuşmazlığın çözümünde 13. Hukuk Dairesinin olaya bakışı kanaatimizce yerindedir.

[258]Yargıtay 13. H.D., E.2015/27690, K.2015/32056, T.05.11.2015 (https://www.kazanci.com.tr/ Erişim:04.08.2023) Kararda matbu bir ihale evrakı olan hizmet işleri genel şartnamesinde yer alan hükmün de taraflar arasında anlaşma olduğunun kabulü için yeterli olduğuna değinilmiştir. Yine aynı Daire tarafından bir başka içtihatta bu kez teknik şartnamedeki bir hükme atıf yapılmış olup ilgili içtihat için bkz. Yargıtay 13. H.D., E.2019/1176, K.2019/6478, T.23.05.2019 (https://www.kazanci.com.tr/ Erişim: 04.08.2023)

Ancak 13. Hukuk Dairesi dışında farklı daire kararlarında ise Yüksek Mahkeme farklı bir içtihat geliştirmiş, uyuşmazlığa başka bir yönden yaklaşmaya başlamıştır. Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 3 Kasım 2020 tarih ve 245 sayılı kararı ile 4 Şubat 2021 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere kapatılmasına karar verilen 23. Hukuk Dairesi[259] kararlarında işçinin alt işveren- yüklenicinin işçisi olduğuna ve sözleşme bedelinin işçiye yapılacak ödemeleri de kapsadığına değinerek sözleşmede hilafına hüküm yok ise İdarenin işçiye ödediği bedelin tamamını yüklenici- alt işverene rücu edebileceğine hükmetmektedir. Kararında *"Hizmet alım sözleşmesine istinaden yüklenici tarafından çalıştırılan işçilerin işçilik alacaklarından dolayı işçiye karşı işveren ve yüklenicinin birlikte sorumlu olması iş mevzuatı gereğidir. İşçiye ödenen bedelin rücuen talep edilmesi halinde ise taraflar arasında imzalanmış sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Sözleşme uyarınca işçilerin yükleniciler işçisi olduğu sabittir. Sözleşme bedelinin içinde işçiye ödenecek her türlü ödeme de bulunmaktadır. Bu nedenle kıdem tazminatının tamamından işçiyi çalıştırdığı süreyle orantılı olarak yüklenici şirketler sorumludurlar. Davalılar ..., Marmara Peyzaj Tarım.Temizlik İnşaat Taahüt San. ve. Tic. Ltd. Şti. ve ... İnşaat. Temizlik Tur. Gıda Tic. ve San. Ltd. Şti'nin sorumluluğunun davacı ile yarı yarıya olmasının bir dayanağı bulunmadığı gözetilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.[260]"* içtihadında bulunan 23. Hukuk Dairesi kanaatimizce yükleniciyi, sözleşmede aksine hüküm yoksa işçiye ödenecek tüm bedellerden sorumlu tutarak, ihaleye girerken bu hususu göze alması gerektiği noktasından hareket etmektedir. Ancak istikrar kazanmış bu içtihat diğer Daireler tarafından da kabul edilmektedir[261]. İhaleye katılan ve teklif sunan yüklenicilerin

[259]Rücu davalarının geçmişte Yargıtay 11., 13. ve 23. Hukuk Dairelerinin görev alanına girdiği, fakat bu dairelerin iş hukuku alanında çalışan Daireler olmadığı, sonuç olarak bu Dairelerin verdiği kararların hukuk sistematiği dışında kaldığı hakkında bkz. Kayırgan, a.g.m., s.3007.

[260]Yargıtay 23. H.D., E.2019/361, K.2020/144, T.16.01.2020 (https://www.kazanci.com.tr/ Erişim:04.08.2023) Aynı doğrultuda kararlar için Yargıtay 23. H.D., E.2019/755, K.2020/898, T.12.02.2020; Yargıtay 23. H.D., E.2019/1035, K.2020/2289, T.25.06.2020; Yargıtay 23. H.D., E.2019/278, K.2020/126, T.15.01.2020.

[261]Yargıtay 6. H.D., E.2022/136, K.2023/917, T.07.03.2023 "Kamu İhale Kanunu'na göre; hizmet alımları kapsamında istihdam edilen işçilerin yüklenici şirket bünyesinde çalıştıkları tüm işçilik alacaklarının yüklenici şirket tarafından karşılanacağı gerek ihale şartnameleri ve gerekse sözleşmeler ile sabittir. İş mevzuatına göre ise işçiye karşı İş Kanunundan kaynaklanan her türlü işçilik alacaklarından üst işveren ve yüklenici (taşeron) birlikte sorumludurlar. İşçinin sözleşmesinin kıdem tazminatını gerektirecek şekilde sona ermesi halinde işçinin bu tazminata kolay erişebilmesi açısından 4857 Sayılı Kanun'un 112. maddesinde bazı değişikliklere gidilerek hizmet alanın kamu kurumu olması halinde işçiye kolaylık sağlanması amaçlanmıştır. Bu düzenlemenin işveren ile yüklenici arasında

büyük çoğunluğunun tacir olduğu dikkate alındığında, yüklenicilerin TTK m.18/2 hükmü gereğince basiretli bir iş adamı gibi hareket etmeleri, bu yönüyle ihale şartnamesi ve sözleşme tasarısını doğru tetkik ederek ihale dökümanından, olası durumda işçiye ödenecek tüm bedellerden sorumlu tutulabileceklerini öngörmeleri gerektiği düşünülebilir. Ancak tüm ihale dökümanlarının İdare tarafından tek taraflı olarak hazırlandığı ihale aşamasında İdare üstün ve ayrıcalıklı konumdayken sözleşme hükümlerinin yorumlanması aşamasında tarafların eşit konumda olduğu adli yargı mercilerinin görevli kabul edildiği gözetildiğinde, İdarece tek taraflı olarak düzenlenen ihale sözleşmesinde dahi yüklenicinin alacak türü olarak açıkça sayılmak suretiyle işçinin olası tüm taleplerinden sorumlu olacağı yönünde hükme yer verilmemiş ise bu ihtimalde aksinin öngörülmemiş olması gerekçe gösterilerek yüklenicinin sorumluluğuna gidilebileceği yorumu kanaatimizce haklı bir temele dayanmamaktadır.

Bu başlık altında üzerinde durulması gereken hususlardan bir diğeri de işçinin alacak taleplerinin yüklenici- alt işveren tarafından karşılanması durumunda yüklenicinin İdareye karşı rücu talebinin kabul edilip edilmeyeceği noktasıdır. Alt işverenlik ilişkisinde iç ilişkinin dayandığı esas Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesinde düzenlendiğinden hükümde de fazla ifada bulunan borçlunun ödediği fazla miktarı diğer borçludan isteme hakkına değinildiğinden, hükümde borçlular arasında ayrım yapılmaması nedeniyle bu soruya olumlu yanıt verilebileceği düşünülebilir. Ancak Yüksek Mahkeme içtihadında *"İş hukuku mevzuatına göre yüklenici ve işveren işçiye karşı işçilik alacaklarından müteselsilen sorumludurlar. Ancak işçinin yüklenici işçisi olması nedeniyle işçilik alacaklarından hizmet sözleşmesi kapsamında nihai olarak yüklenici sorumludur. Sözleşme hükümlerine göre ücret içinde yer alan kıdem ve ihbar tazminatı ile sair işçi alacaklarının işçiye ait olduğu, işçiye ödenmediği takdirde sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle yüklenicinin bu miktar kadar sebepsiz zenginleşeceği izahtan varestedir. Davacıya ödenen bedelin*

mevcut sözleşme hükümlerini ortadan kaldırmaya yönelik bir düzenleme olduğu sonucuna varmak mümkün değildir. Dosyada mevcut teknik şartname ve sözleşme maddelerine göre işçilik ücretlerinden yüklenicinin sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan sözleşmede açık hüküm olmasa dahi işçilik alacakları işveren tarafından ödenen işçinin; yüklenici işçisi olması, sözleşme ücretine işçinin ücret ve sosyal haklarının dahil olması hususları nazara alındığında işçiyi çalıştıran yüklenicilerin ödediği bedeli ve fer'ilerinin tamamını asıl işverenden talep etme hakkı bulunmadığının kabulü gerekir." (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:04.08.2023)

içinde işçiye ödenecek kıdem tazminatı da vardır. İşçiye ödenecek kıdem tazminatından yüklenici (davacı) ve işveren (davalı) birlikte sorumlu oldukları için işçinin iş akdinin kıdem tazminatını gerektirir şekilde sona ermesi halinde (emeklilik dahil) işçinin kıdem tazminatı davalıdan istenebilecektir. Böyle bir halde işveren (davalı) yükleniciden (davacı) sözleşme kapsamında ödediği kıdem tazminatını talep edebilecektir. İşçilik alacakları karşılığının, davacı tarafından işçilere ödenmesi nedeniyle davalıdan rücuen talep edilmesi de yukarıda belirtilen gerekçeler doğrultusunda hukuka ve sözleşme hükümlerine uygun bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru olmamış kararın bozulması gerekmiştir." gerekçesiyle bu yöndeki talebi reddetmiştir[262]. Aynı konuda 13. Hukuk Dairesi ise yüklenicinin işçiye yaptığı ödemeyi İdareye rücu edebilip edemeyeceği konusunda bir karar verebilmek için tarafların aralarındaki sözleşmenin incelenmesi gerektiği görüşünü kabul etmiştir[263]. Kanaatimizce öncelikle konu hakkında ihale sözleşmeleri hükümlerinin incelenmesi gerektiği yönündeki 13. Hukuk Dairesi'nin gerekçesi önemli ve yerindedir, zira ihale dökümanlarında talep edilmesi olası görülen bir alacaktan herhangi bir sebeple İdarenin sorumlu olacağı kabul edilmiş olunabilir. Bununla birlikte 23. Hukuk Dairesi'nin aynı gerekçe içinde önce işçinin nihai olarak yüklenicinin işçisi olduğuna değinilip ardından kıdem tazminatından asıl işveren ve alt işveren- yüklenicinin birlikte sorumlu olduğu yönündeki görüşü hem kendi içinde tutarsız hem de rücu ilişkisinin yegâne kanuni dayanağı olan TBK'nın 167. maddesine açıkça aykırı bir yorumdur. Zira TBK'nın 167. maddesinde müteselsil sorumlular arasında bir nihai sorumlu olacağına dair hüküm yer almamaktadır. Yine gerekçede taraflar arasındaki ihale sözleşmesinde kıdem tazminatından kimin sorumlu olduğuna dair bir hükmün

[262]Yargıtay 23. H.D., E.2019/2366, K.2021/227, T.26.01.2021 (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:04.08.2023)

[263]Yargıtay 13. H.D., E.2017/5214, K.2019/818, T.30.01.2019 "Davacı yüklenici şirket, dava dışı işçi için ödemek zorunda kaldığı işçilik alacaklarının davalı asıl işveren ve diğer yüklenici şirketten rücuen tahsili istemi ile eldeki davayı açmıştır. Mahkemece temin edilip, hükme esas alınan raporda, asıl işverene yasal olarak alt işverenin rücusunu düzenleyen yasa hükmü bulunmadığı bu kapsamda davacının davalı üniversiteye başvuramayacağı, diğer davalı şirket yönünden ise çalıştığı süre ile orantılı olarak rücu edilebileceği vurgulanmıştır. Ne var ki, gerek hükme esas alınan bilirkişi raporunda gerekse mahkeme gerekçesinde taraflar arasında mevcut ihale sözleşmeleri incelenmemiştir. Hal böyle olunca, bilirkişi raporu hüküm kurmaya elverişli olmayıp, Mahkemece taraflar arasındaki sözleşmeler ve eki şartnameler dikkate alınarak uzman bilirkişi tarafından, taraf, hâkim ve Yargıtay denetimine elverişli rapor temini ile sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken, yetersiz ve denetime elverişsiz bilirkişi raporu esas alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:05.08.2023) Aynı doğrultuda Yargıtay 13. H.D., E.2017/630, K.2018/10450, T.08.11.2018 (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:05.08.2023)

bulunmadığına da yer verilmiş olup işçinin çalışması devam ederken henüz iş sözleşmesinin kıdem tazminatını hak kazandırır şekilde sona erip ermeyeceği de belirsizdir. Buna rağmen İdarenin yükleniciye ödediği ihale bedelinin kıdem tazminatını da ihtiva ettiği kabul edilerek işçinin kıdem tazminatından yüklenicinin sorumlu tutulmaması halinde sebepsiz zenginleşeceği yönündeki yorumuyla Yüksek Mahkeme, ihale sözleşmesinde bulunması gereken belirlilik ve öngörülebilirliği göz ardı etmiştir.

3. 2. 3. Birden Fazla Alt İşverenin Varlığı Halinde Sorumluluğun Tespiti

3. 2. 3. 1. İşyeri Devri ve İş Sözleşmesinin Devri

3. 2. 3. 1. 1. Genel Olarak

Asıl işveren- alt işveren- işçi ilişkisinde sıklıkla rastlanan ve iş sözleşmesinin seyrinde değişiklik yaratabilecek konuların başında alt işverenin değişmesi ihtimali gelmektedir. İşçinin asıl işverenin, çalışma konusu yönünden İdarenin değişmeksizin alt işverenin ihale dönemlerine göre değiştiği iş ilişkileri alt işverenlik kurumunun en çok rastlanan tezahür şekillerinden biridir.

İşverenin işletmesini devretmesi, işverenin ölümü, kamu işyerlerinde özelleştirme hali gibi örneklerde işveren değişikliği meydana gelmektedir[264]. İşveren tarafında gerçekleşen değişikliklerden işçinin zarar görmemesi, iş ilişkisinin devamının sağlanması amaçlarıyla da işyeri devri hükümleri ihdas edilmiştir[265]. Konu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmekte olup hükmün 1. fıkrasında işyerinin tamamen bir bölümünün başka birine devredildiğinde devir tarihinde işyerinde veya devredilen bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği hüküm altına alınmıştır[266]. Aynı hüküm, 6098

[264]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.148; Süzek, İş Hukuku, s.201; Sümer, İş Hukuku, s.26.
[265]Süzek, İş Hukuku, s.201.
[266]Bu durumun İş Kanunu'nun 22. maddesi anlamında çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliği taşımayacağı hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s.201. Bu nedenle işyeri devrinde işçinin rızasının aranması gerekmemektedir.

sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun işyerinin devrini düzenleyen 428. maddesinin 1. fıkrasında da yer almaktadır.

Kanunun 6. maddesinde ifade edilmemiş olmakla birlikte bir işyeri değişikliğinden bahsedebilmek için işyerinin veya bir bölümünün devredilen bölümünün, ekonomik birliğini koruyarak devredilmiş olması gerektiği, gerek öğreti[267] gerekse yargı içtihatları[268] ile kabul edilmektedir. Bu noktada bir hukuki işlemin işyeri devri olarak kabul edilebilmesi için devredilen işyerinin ya da bir bölümünün, aynı üretim faaliyetine devam ediyor olması, yani kimliğini koruması[269] gerekmektedir. İşyerinin devredilen bölümünün ekonomik birliğine atıf yapan görüşler, TTK'nın 11. maddesinde düzenlenen bütünlük ilkesi ile de uyumludur. TTK'nın 11. maddesinde de *"işyerinin devrinin aksi öngörülmemişse duran*

[267]Süzek, İş Hukuku, s.202-203; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.223.

[268]Yargıtay 9. H.D., E.2016/32218, K.2020/16800, T.25.11.2020 "İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korunmasıdır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen işyeri devri hükümlerinin uygulanabilmesi için, devirden sonra kimliğini koruyan bir ekonomik birlik söz konusu olmalıdır. Ekonomik birlik, salt bir faaliyet olmayıp, birliğin kimliği, personeli, yönetim kadrosu, iş organizasyonu, üretim yöntemleri ve gerektiğinde kullanılan işyeri araçlarından oluşur (ÖZKARACA, Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuku Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.32 vd.). Ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanmasında esas alınacak ölçütlerden en temel olanı, yeni işverenin aynı veya benzer faaliyet sürdürmesidir. Yürütülen faaliyetlerin benzerliği açısından ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde, işyerinde üretilen mal ve hizmet önemli rol oynamaktadır. Bu kapsamda, üretim sektöründe, sadece belirli faaliyetlerin yapılabildiği maddi işyeri araçlarının baskınlığı, faaliyetin benzerliğinin bir göstergesi olabilir. Buna karşılık, işyerinin teknik amacı değişmişse, ekonomik birliğin kimliğini koruduğundan söz edilemez. Hizmet sektöründe veya perakende mal satan işyerlerinde ise, faaliyetin benzerliği açısından, devralan işverenin aynı anlayışla faaliyetleri sürdürmesi ve aynı müşteri çevresine hitap etmesi esas alınır (KÜBRA DOĞAN YENİSEY, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2007, s.195; ÖZKARACA, s. 34)" (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:05.08.2023)

[269]Süzek, İş Hukuku, s.203. Yazar işyerindeki üretimde belirleyici unsur işgücü ise, işçilerin nitelik ve sayı itibariyle önemli kısmı mevzubahis olmak şartıyla yalnızca işgücünün devri halinde dahi ekonomik birlik şartının gerçekleşmiş sayılacağını ifade etmektedir. Bu konuda Yüksek Mahkemenin işyerindeki maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği hususunun her olay yönünden ayrı ayrı irdelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay 9. H.D., E.2022/5350, K.2022/6532, T.25.05.2022 "Somut olayda ise iki farklı fiziki alanda faaliyet gösteren iki ayrı işverenden birisinin altın imalatı işinden vazgeçerek sadece satış alanında faaliyet göstermeye karar vermesi üzerine bu işyerinden ayrılan işçilerden bir grup işçinin davalıya ait bir başka işyerinde işe başlamaları söz konusudur. Bazı sektörlerde işyerinin kimliğinin belirleyici unsuru iş gücü olabilmektedir. Bu hâllerde aynı veya benzer faaliyetin yürütüldüğü işgücünün tamamının devri işyeri devri olarak nitelendirilebilir ise de her durumda sırf işçilerin devrinden yola çıkılarak işyeri devri bulunduğu sonucuna varılamaz (Yenisey, s.209). İşyerindeki teknik amacın gerçekleştirilmesine hizmet eden maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği hususunun her somut olayda ayrıca ele alınması zorunludur. Dosya kapsamında soyut nitelikteki tanık anlatımı dışında iki işveren arasında devre yönelik hukuki işlemi ispata elverişli delil bulunmamaktadır. Bu açıklamalara göre somut olayın safahatı değerlendirildiğinde, altın imalatı alanındaki faaliyeti sona eren bir işyerinden ayrılan işçilerden bir kısmının yaklaşık on iki gün sonra benzer alanda faaliyet gösteren bir başka işyerinde çalışmaya başlamaları işyeri devri olarak nitelendirilemez." (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:07.08.2023)

malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülenen malvarlığı unsurlarını kapsadığı" kabul edilmiş, bu malvarlığı unsurlarının tek bir tasarruf işlemi ile devredilebileceğine imkan tanınmıştır. Bu konuyla alakalı olarak somut uyuşmazlıkta daha önceki alt işveren nezdinde temizlik görevlisi olarak çalışan işçinin, alt işveren değişikliği sonrası fiilen şoför olarak çalışmaya devam etmesi nedeniyle Yüksek Mahkeme, devir sonrası kimliğini koruyan bir ekonomik birlikten bahsedilemeyeceğinden işyeri devri hükümlerinin uygulanamayacağına hükmetmiştir[270].

Hem İş Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrasında, hem de Türk Borçlar Kanunu'nun 428. maddesinin 2. fıkrasında birbirine paralel olarak, devralan işverenin işçinin hizmetinin önem arz ettiği konularda işçinin devreden yanında ilk işe başladığı tarihe göre hareket etmekle yükümlü olduğuna değinilmiştir. Öğretide bu hükmün, işyeri devri ile birlikte iş sözleşmesine ilişkin tüm hak ve borçların devralan işverene geçmesinin doğal bir sonucu olduğu ifade edilmektedir[271].

İşyeri devri müessesesi ile sıklıkla karıştırılan kurumlardan biri de iş sözleşmesinin devridir[272]. İş sözleşmesinin devri, aslında İş Kanunu tasarısında yer almakta idiyse de tasarıdan çıkarılmış, İş Kanunu içerisinde kanunlaşmamıştır[273]. İş Kanunu'nda yer almayan iş sözleşmesinin devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinde düzenlenmiştir. Hükümde hizmet sözleşmesinin işçinin yazılı rızası alınmak şartıyla başka bir işverene devredilebileceği düzenlenmiştir. İşyeri devrinin ve tarafların anlaşmasıyla devrin geçerli olduğu diğer sözleşmelerin aksine iş sözleşmesinin devri için tarafların anlaşması yeterli olmayıp işçinin yazılı rızası arandığından bu sözleşmenin üç taraflı kendine özgü bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir[274].

---

[270]Yargıtay 9. H.D., E.2016/32218, K.2020/16800, T.25.11.2020 (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:05.08.2023)

[271]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.150.

[272]İş sözleşmesinin devri kurumunun daha çok grup şirketleri, holdingler içinde gerçekleşen, nitelikli işçinin grup şirketler içindeki bir şirketten diğerine geçişi durumunda uygulama alanı bulduğu konusunda bkz. Şeref Güler, "İş Sözleşmesinin Devrinde Müteselsil Sorumluluk", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, Cilt:VI, Sayı:11, s.204-205.

[273]Şahlanan, Çözüm Arayışları, s.472; Süzek, İş Hukuku, s.339; Güler, a.g.m., s.203.

[274]Süzek, İş Hukuku, s.339; İştar Cengiz, "İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm ve Sonuçlar", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2015/II, Sayı:34, s.49; Mustafa Alp, "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk

İş sözleşmesinin devrinde işçinin yazılı rızasının ne zaman alınması gerektiği öğretide tartışılmış olup Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelerin devrini düzenleyen 205. maddesinin 2. fıkrasında sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşmanın da sözleşmenin devri hükümlerine tabi olacağına yer verildiğinden, işçinin devirden önce ya da sonra verdiği yazılı iznin geçerli olup olmayacağı üzerinde durulmuş, işçiden önceden bu yönde bir yazılı rızanın alınması halinde iş güvencesi hükümlerine aykırı bir sonuca varılacağı ve işçinin korumasız bırakılacağı düşüncesiyle hükümde belirtilen iznin devir esnasında alınması gerektiği kabul edilmiştir[275].

3. 2. 3. 1. 2. İşyeri Devri ve İş Sözleşmesi Devri Hükümlerinin Karşılaştırılması

İşyeri devri ile iş sözleşmesinin devri arasında pratikte önem arz eden en önemli fark, işyeri devrinde işçinin muvafakatinin aranması zorunluluğunun olmamasıdır. İşyeri devrinde iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm hak ve borçlar yeni işverene geçtiğinden[276] işçinin hak kaybı söz konusu olmamakta, dolayısıyla bu durum çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil etmemektedir[277]. Bunun doğal sonucu olarak da işçinin muvafakatine gerek duyulmamaktadır[278]. Nitekim Yüksek Mahkeme

---

Fakültesi Dergisi, 2007, Cilt:9, s.190. Yazar iş sözleşmesinin devri için ya üçlü bir sözleşmenin yapılması ya da işverenler arasında yapılan sözleşmeye işçinin yazılı rızasının alınması gerektiğini ifade etmektedir. İş sözleşmesinin devri ile devreden işveren ile devralan işveren arasında halefiyet ilişisinin kurulacağına ilişkin bkz. Cengiz, a.g.m., s.50; Güler, a.g.m., s.204.

[275]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s. 300; Süzek, İş Hukuku, s.341; Güler, a.g.m., s.205. İş Kanunu'nun 7. maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisinde işçinin rızasının devir anında alınması gerektiğine değinildiğinden iş ilişkisinin devrinde rızanın evleviyetle devir anında alınması gerektiği hakkında bkz. Alp, a.g.m., s.199. Rızanın devirden hemen önce alınması gerektiği hakkında bkz. Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.247. İşçinin sözleşmeyi devralan işvereni ve onun ekonomik durumunu bilerek devre rıza verip vermeyeceğine karar vermesinin menfaatine olması nedeniyle rızanın devir esnasında ya da devirden sonra alınması gerektiği konusunda bkz. Nurgül Kutbay, İş Sözleşmesinin Devri, 12 Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, Aralık 2019, s.81.

[276]İşyeri devri ve iş sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçların devralan işverene geçmesinin, TTK'nın ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesine yönelik hükümleri kapsamında değerlendirmesi, 'İşyeri Devrinin Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi' başlığı altında incelenecektir.

[277]İşyeri devrinin işçiye tek başına haklı nedenle fesih imkânı vermediği hakkında bkz. Sümer, İş Hukuku, s.26.

[278]Süzek, İş Hukuku, s.201.

de *"İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddî ve maddî olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir. İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemiz kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı sebeple fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir.[279]"* içtihadında bulunarak bu hususa vurgu yapmıştır.

İş sözleşmesinin devrini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinde ise iş sözleşmesinin devri için işçinin yazılı muvafakatinin alınması şart koşulmuştur. İşçinin yazılı rızası kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere emredici niteliktedir. Rızanın alınamadığı halde de işçinin devralan işveren nezdinde değil, devreden işveren nezdinde çalışmaya devam edeceği, devreden işverenin işçiyi çalıştırmayı kabul etmemesi ve iş akdini feshetmesi halinde ise işverence yapılan bu feshin haksız fesih mahiyetinde olduğu kabul edilmektedir[280]. Yüksek Mahkeme içtihatları da bu yöndedir[281]. Yine işverenin işçiyi yazılı rıza vermek durumunda

[279]Yargıtay 7. H.D., E.2016/19303, K.2016/12221, T.06.06.2016 (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:05.08.2023)

[280]Süzek, İş Hukuku, s.342; Alp, a.g.m., s.190; Güler, a.g.m., s.207.

[281]Yargıtay 22. H.D., E.2016/25701, K.2016/24448, T.01.11.2016 "Davalı işveren, fesihten önce davacı işçiye tebliğ ettiği yazılı bildirim ile, davacının dava dışı ... Hazır Beton San. ve Tic A.Ş.'ye ait işyerinde çalışmasının uygun görüldüğü bildirilmiştir. Davacı işçi, 27.01.2016 tarihli yazılı cevabıyla, teklifi kabul etmediğini beyan etmiştir. Bunun üzerine iş sözleşmesi, davalı işverence, 28.01.2016 tarihli yazı ile, işçinin işyeri değişikliğini kabul etmemesi gerekçesiyle geçerli sebep iddiasına dayanılarak feshedilmiştir. Mahkemece, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 2. maddesi uyarınca, işverene işyeri değişikliği hususunda yetki tanınmış olduğu gerekçesiyle, feshin geçerli sebebe dayandığı kabul edilmiştir. Öncelikle, şu husus belirtilmelidir ki, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 2. maddesinin, davalı işverene ait işyerleri arasındaki nakil bakımından nazara alınması mümkündür. Ancak, somut olayda, davacı, dava dışı ... Hazır Beton San ve Tic A.Ş.'ye ait farklı bir şehirde bulunan işyerine nakledilmek istenmiştir. Her ne kadar, davalı şirket ile dava dışı şirketin aynı grup bünyesinde olduğu savunulmuş ise de şirketlerin farklı tüzel kişiliklere sahip olduğu sabittir. Bu halde, uyuşmazlığın, iş sözleşmesinin devri hükümlerine göre çözülmesi gereklidir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin devrine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinin birinci fıkrasında ise "Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir." hükmü düzenlenmiştir. Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular nazara alındığında, davacı işçinin, iş sözleşmesinin devrine rıza göstermemesi karşısında, iş sözleşmesinin feshi geçerli sebebe dayanmamaktadır. Bu halde, feshin geçersizliğiyle, davacının işe iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi hatalı olmuştur. (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:13.08.2023)

zorlaması üzerine işçi tarafça sözleşmenin haklı nedenle feshedilebileceği ifade edilmektedir[282].

İşyeri devri ile iş sözleşmesinin devri müesseseleri arasındaki ikinci önemli fark, devreden işverenin sorumluluğuna ilişkindir. Alt işveren değişikliğinin işyeri devri kapsamında değerlendirilmesi başlığı altında da değinileceği üzere, işyeri devrinde devir gerçekleştikten sonra devirden önce doğan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralanın birlikte sorumlu olacakları, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı olacağı öngörülmüştür[283]. Oysa iş sözleşmesinin devrini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 429. maddesinde süre ile sınırlı dahi olsa bir müteselsil sorumluluğa yer verilmemiştir. Öğretide bu husus haklı olarak eleştirilmiş, işyeri devrinde devreden ile devralanın birlikte sorumluluğunun öngörülmesine gerekçe olan kaygının iş sözleşmesinin devri için de geçerli olduğu, her iki müessese için geçerli olan kuralların benzer olması ve devralanın yeterli ekonomik gücünün olmaması nedeniyle devredenin sorumluluk dışı tutulmasının işçinin zararına olacağı gerekçeleriyle İş Kanunu'ndaki işyeri devri için öngörülen devredenin sınırlı süreli müteselsil sorumluluğu kuralının kıyas yolu ile iş sözleşmesinin devri için de uygulanması gerektiği ifade edilmiştir[284]. Kanaatimizce de işyeri devrinde benimsenen müteselsil sorumluluk esasının temelinde, bir Mahkeme kararına dayansa bile alacağını devralan işverenden tahsil edemeyen işçilerin yaşayacakları sorunların önüne geçmek yatmakta olup aynı risk iş sözleşmesinin devri halinde de mevcuttur. TBK'nın 429. maddesi gereğince iş sözleşmesinin devrine işçinin muvafakat vermiş olmasını önceki işvereni sorumluluktan kurtaracak bir bakış açısı ile yorumlamak, iş sözleşmesinin devri

[282]Güler, a.g.m., s.207. Yazar devirle ilgili işçinin, iş sözleşmesinin devri ve doğurduğu sonuçlar konusunda açıkça aydınlatılması gerektiğini belirtmektedir.

[283]Buradaki devreden işverenin iki yıl süreyle devam eden sorumluluğunun devir tarihinde muaccel hale gelen borçları kapsadığı, kıdem tazminatı istisna olmak üzere devir tarihinden sonra muaccel olan ya da devir tarihinden sonra doğan borçlardan hiçbir şekilde devreden işverenin sorumluluğuna gidilemeyeceği hakkında bkz. Ercüment Özkaraca, "İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/1, s.152.

[284]Süzek, İş Hukuku, s.341; Alp, a.g.m., s.194; Güler, a.g.m., s.216. Hükümde bir boşluk mevcut olmadığı, kanun koyucunun bilinçli olarak bu konuda müteselsil sorumluluğu benimsemediği, ilişkinin bir sözleşme devri olması sebebiyle sorumluluğun tespitinde halefiyet ilkesinin uygulanması gerektiği hakkında bkz. Cengiz, a.g.m., s.55. İş sözleşmesinin devrinin işçinin muvafakati ile olmasından ötürü müteselsil sorumluluğun öngörülmemesinin yerinde olduğu ile ilgili bkz. Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.249-250.

dayatılan işçinin işini kaybetme endişesi ile vereceği muvafakatten devreden işvereni yararlandırmak anlamına gelmektedir.

3. 2. 3. 1. 3. İdare Nezdinde Alt İşveren Değişikliğinin İşyeri Devri Kapsamında Değerlendirilmesi ve Sorumluluğun Paylaştırılması

İdarenin hizmet aldığı alt işverenlerin değişmesi neticesinde işçilerin yeni alt işveren nezdinde aynı iş kolunda aynı faaliyeti yürütmeye devam ettikleri ve çalışma koşullarında bir değişiklik olmadığı gözetildiğinde, her olay ayrı değerlendirmeye tabi olmak üzere alt işveren değişikliklerinde çoğunlukla işyeri devri hükümlerinin tatbik edilmesi gerekmektedir. Bu konuda dikkat edilmesi gereken ilk husus işçinin art arda birbirini izleyen alt işverenler nezdinde çalıştırılmasının muvazaa olarak değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceği konusunun tetkik edilmesi gerekliliğidir. İşçinin değişen alt işverenler nezdinde çalıştırılması muvazaa teşkil ediyor ise bu durumda baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılması gerekmektedir[285].

Muvazaanın söz konusu olmadığı alt işverenlik ilişkisinde, işyeri devrine ilişkin 6. maddenin uygulanabilmesi için ise, hükümde "işyerinin ya da bir bölümünün bir hukuki işleme dayalı olarak başka bir işverene devrinden" söz edildiğinden, devreden ve devralan alt işverenler arasında bir hukuki ilişkinin var olması gerektiğine değinilmektedir[286]. Muvazaa teşkil etmemek kaydı ile, birbirini izleyen alt işverenler arasında çoğunlukla bir hukuki ilişki, bir devir sözleşmesi mevcut olmamakta, ihale süresi sona eren bir alt işverenin yeni ihalenin yüklenicisi olamaması durumunda hizmet alımını bir başka alt işveren üstlenmektedir. Öğreti alt işverenler arasında bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığı bu durumda da kıyasen 6. madde hükmünün uygulanması gerektiğini savunmaktadır[287]. Yüksek Mahkeme de içtihatlarında hizmet

[285]Süzek, İş Hukuku, s.181; Ercüment Özkaraca, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2008, s.102.
[286]Süzek, İş Hukuku, s.210; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.222. Devreden ve devralan işverenler arasında bir hukuki işlemin bulunmasının gerekmediği, ancak devreden işverenin sözleşme süresinin sona ermesi ile iş sözleşmesini feshetmesi ve işçinin akabinde devralan işveren nezdinde yeni bir iş sözleşmesi ile çalışmaya başlaması durumunda işyeri devrinden bahsedilemeyeceği hakkında bkz. Özkaraca, a.g.e., s.97-99.
[287]Süzek, İş Hukuku, s.210; Şahlanan, Çözüm Arayışları, s.472; Ayhan Görmüş, "Kamu Kurumlarında Hizmet Alımı Yoluyla İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatı Sorunu", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, s.165.

alım ihalelerinin art arda aynı yüklenici tarafından alınabileceği gibi farklı yükleniciler tarafından da alınabildiğine değinerek son ihtimalde işçiler yeni yükleniciye devredildiğinden işyeri devri hükümlerine atıf yaparak karar vermiştir[288].

İdarenin işçiye ödediği tazminat ve işçilik alacaklarını son alt işverene ya da devreden diğer alt işverenlere ne ölçüde rücu edebileceğinin tespitinden önce, işçinin talebi karşısında İdare ile devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluk kapsamında ne ölçüde sorumlu olacaklarını tespit etmekte fayda vardır. Değişen alt işverenlerin sorumluluklarının tespiti İş Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmekte olup hükümde devir gerçekleştikten sonra devirden önce doğan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralanın birlikte sorumlu olacaklarına değinilmiş, devreden işverenin bu müteselsil sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı tutulmuştur. Buna göre işçinin ücret alacağı, fazla mesai ücreti alacağı, hafta tatilinde çalıştırılmış olmasından doğan alacak, ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştırılmış olmasından doğan alacaklarda İdare ve devralan işveren olması sebebiyle son alt işveren alacakların tamamından sorumlu olacak, devreden alt işverenler yönünden ise işçinin nezdinde çalıştığı dönem ve ücret miktarı ile ve İş Kanunu'nun 6. maddesi doğrultusunda 2 yıllık süre ile sınırlı olarak sorumlu olacaklardır[289]. Ancak kıdem ve ihbar tazminatı ile işçinin yıllık izinlerinin kullandırılmaması sonucu fesihten sonra ücrete dönüşen alacağı konusunda farklı değerlendirme yapmak gerekmektedir.

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu'nun 25. maddesi anlamında haklı bir neden olmadan, kanunun 17. maddesinde sayılan ihbar süreleri dikkate alınmaksızın feshedilmesi halinde işverenin

[288]Yargıtay 6. H.D., E.2021/777, K.2021/551, T.04.10.2021 "Hizmet alım ihaleleri aynı yüklenici tarafından alındığı gibi, değişik yükleniciler tarafından da alınabilmektedir. Bu halde işyeri devri suretiyle işçiler yeni yükleniciye devredildiği için hizmet akitleri kesintiye uğramadan devam etmekte ve işçilik alacakları da bu doğrultuda hesaplanmaktadır." Aynı doğrultuda Yargıtay 6. H.D., E.2022/198, K.2023/1154, T.21.03.2023; Yargıtay 23. H.D., E.2019/351, K.2020/646, T.03.02.2020 (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:06.08.2023)

[289]Özkaraca, a.g.e., s.384. Yargıtay 9. H.D., E.2022/15123, K.2023/844, T.18.01.2023 "İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır." Aynı doğrultuda Aynı doğrultuda Yargıtay 9. H.D. E.2022/12198, K.2022/14570, T.09.11.2022 (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:07.08.2023)

yükümlü tutulduğu tazminattır. Dolayısıyla ihbar tazminatı ödenip ödenmemesi, yalnızca fesih esnasında gerçekleşen olgulara dayalı olarak belirlenmektedir. Bu durumda iş sözleşmesinin ihbar tazminatını gerektirir şekilde sona erip ermediği, önceki- devreden alt işverenleri ilgilendirmemektedir[290]. Sonuç olarak, iş sözleşmesinin ihbar tazminatı gerektirir şekilde sona ermesi halinde bundan asıl işveren olarak İdare ve iş sözleşmesinin döneminde feshedildiği, devralan- son alt işveren sorumlu olmakta, devreden alt işverenlerin sorumluluğu doğmamaktadır[291].

İş sözleşmesinin feshinden sonra işçi tarafından talep edilen yıllık izin ücreti alacağı konusunda, yıllık izin hakkının iş sözleşmesinin devamı süresince ücret alacağı hakkına dönüşmemesi, iş sözleşmesi sona ermeden yıllık izin hakkının ücret olarak ödenememesi hususu belirleyici olmaktadır[292]. İşçi de iş sözleşmesi devam ederken yıllık izin hakkının ücret olarak kendisine ödenmesini talep edemez, çünkü yıllık izin hakkı ancak işçinin dinlenmesinin sağlanması ile yerine getirilebilir[293]. İş Kanunu'nun 59. maddesinde sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izinlerinin ücrete dönüşeceği, bu yıllık izin ücretinin işçinin sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Hükmün lafzından aynı zamanda işçinin kullanamadığı yıllık izinlerinin sonraki yıllara devredileceği sonucuna da varıldığından, aynı zamanda kanunun 6. maddesinde işçinin hizmetinin önem arz ettiği konularda devreden işveren yanında ilk işe başladığı tarihe göre hareket etmekle yükümlü olunduğuna değinildiğinden işçinin değişen alt işverenler nezdinde geçirdiği tüm çalışma sürelerinden doğan ve kullanamadığı yıllık izin hakları son alt işverene değin devam edecektir. Sonuç olarak da iş sözleşmesi devam ettiği sürece işçinin hak kazanıp kullanamadığı yıllık izin hakkı

[290]Özkaraca, a.g.e., s.398; Çankaya/Çil, a.g.e., s.92. Yargıtay 9. H.D., E.2022/15123, K.2023/844, T.18.01.2023 "Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden ... başına sorumludur." Aynı doğrultuda Yargıtay 9. H.D. E.2022/12198, K.2022/14570, T.09.11.2022 (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:07.08.2023)

[291]Süzek, İş Hukuku, s.205; Özkaraca, a.g.e., s.398; Çankaya/Çil, a.g.e., s.92; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.231.

[292]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.810; Süzek, İş Hukuku, s.205; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.485.

[293]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.810; Süzek, İş Hukuku, s.205; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.485.

son alt işverene karşı ileri sürülebilecek, iş sözleşmesi sona erdiğinde de kullandırılmayan tüm yıllık izinlerden son alt işveren sorumlu olduğundan fesihle yıllık izin ücretine dönüşen alacak da asıl işveren İdareden ve son alt işverenden talep edilebilecek[294], devreden alt işverenlere karşı talepte bulunulamayacaktır[295]. Çünkü devreden işveren döneminde doğmuş bir yıllık izin ücreti alacağı bulunmamaktadır[296].

İş sözleşmesinin işçiye kıdem tazminatı ödenmesini gerektirir şekilde sona ermesi halinde İdarenin ve değişen alt işverenlerin sorumluluğu konusunda ise durum farklılaşmaktadır. Kıdem tazminatı ve kıdem tazminatına hak kazandıran sebepler 4857 sayılı İş Kanunu'nda değil, mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 14. maddesinde düzenlenmekte olup işyeri devri halinde işverenlerin sorumluluğu konusunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinden farklı hükümler ihtiva etmektedir. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasında işçinin hangi hallerde kıdem tazminatına hak kazanacağı düzenlenmiş, 2. fıkrasında aynı işverenin değişik işyerlerinde çalışma ya da işyeri devri halinde ne yapılacağı ile ilgili hükümlere yer verilmiştir. Konu yönünden 14. maddenin 2. fıkrasına göre işyeri devri halinde işçinin kıdemi işyerlerindeki iş sözleşmesi sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanacak, 12.07.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işçinin kıdem tazminatından devreden işveren işçiyi çalıştırdıkları süre ve devir esnasında işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlı olmak üzere her iki işveren sorumlu olacaktır. İlk bakışta da fark edildiği üzere 14. maddedeki düzenlemenin 4857 sayılı Kanun'daki 6. maddeden en önemli farkı, devreden işverenin sorumluluğunun süre bakımından sınırlandırılmamış olmasıdır[297]. 14. maddedeki düzenleme, 4857 sayılı Kanun'daki 6. maddeye göre özel hüküm mahiyetinde olduğundan öncelikle uygulanacaktır[298]. Nitekim Yüksek Mahkeme de *"işyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve*

[294]Özkaraca, a.g.e., s.407; Çankaya/Çil, a.g.e., s.92. Yargıtay 9. H.D., E.2022/9584, K.2022/14328, T.03.11.2022 "Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden son işveren sorumlu olup devreden işverenin bu işçilik alacaklarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır." Aynı doğrultuda Yargıtay 9. H.D., E.2021/11861, K.2021/16113, T.02.12.2021 (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:07.08.2023)
[295]Süzek, İş Hukuku, s.205; Özkaraca, a.g.e., s.407; Çankaya/Çil, a.g.e., s.92; Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.231.
[296]Sarper Süzek, "İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, Cilt:15, s.319; Özkaraca, a.g.e., s.407.
[297]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.722; Süzek, İş Hukuku, s.206; Çankaya/Çil, a.g.e., s.91.
[298]Özkaraca, a.g.m., s.155.

devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. Mülga 1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesinin ikinci fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden 4857 Sayılı Kanun'un 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O hâlde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı; ancak devreden işveren bakımından kendi dönemi ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı olarak sorumluluk belirlenmelidir[299]*"* içtihadında bulunarak devreden işvereni işçinin kendi nezdinde çalıştığı süre ve ücret seviyesi ile sınırlı olarak fakat 6. maddede öngörülen 2 yıllık süreye tabi olmaksızın sorumlu tutmuştur. Bu konuda işçinin devralan işveren nezdindeki çalışmasının 1 yılı geçip geçmemesinin önemi bulunmamaktadır[300]. Hükümde işyeri devrinin 12.07.1975 tarihinden önce olması halinde, devir sözleşmesinde aksi kararlaştırılmamışsa yalnızca devralan işverenin sorumlu olacağı ifade edilmiştir.

Kıdem tazminatından değişen alt işverenlerin birlikte sorumluluğu irdelenirken akla gelen ilk husus, değişen alt işverenlerle birlikte İdarenin sorumluluğunun nasıl olacağı konusudur ki bu konuda 4857 sayılı İş Kanunu 112. maddede İdarenin sorumluluğunu alt işverenlere kıyasla daha öncelikli bir hale getirmiş olmakla bu konuya daha detaylı olarak İdarenin kanunun 112. maddesi doğrultusunda sorumluluğu başlığı altında daha detaylı olarak değinilecektir.

Devreden ve devralan alt işverenlerin belirtildiği şekilde sorumluluklarından söz edilebilmesi için işçinin devreden alt işveren döneminde çalışmaya başlamış ve iş sözleşmesi feshedilmeksizin devralan işveren nezdinde çalışmaya devam etmiş olması

[299]Yargıtay 9. H.D., E.2023/336, K.2023/1655, T.08.02.2023. Aynı doğrultuda Yargıtay 9. H.D. E.2022/12198, K.2022/14570, T.09.11.2022; Yargıtay 9. H.D., E.2022/15123, K.2023/844, T.18.01.2023; Yargıtay 9. H.D., E.2022/9584, K.2022/14328, T.03.11.2022; Yargıtay 9. H.D., E.2021/13414, K.2022/490, T.17.01.2022 (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:06.08.2023)

[300]Yargıtay 9. H.D., E.2022/1481, K.2022/2234, T.23.02.2022 "Anılan yasal düzenleme içeriğinden de anlaşılacağı üzere, devreden işverenin kıdem tazminatı alacağından kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğunun doğması için nezdinde geçen çalışma süresinin bir yıl ve üzerinde olmasına gerek yoktur. Buna göre, Mahkemenin davalılardan ... Temizlik Hizmetleri Gıda Bilgisayar Reklam ve Organizasyon Sanayii Ticaret Limited Şirketini, davalı nezdindeki çalışmanın bir yılın altında kaldığı gerekçesiyle kıdem tazminatından sorumlu tutmaması hatalı olup, bu davalının, davacı işçiyi çalıştırdığı süre ve devir tarihindeki ücretle sınırlı olmak kaydıyla kıdem tazminatı alacağından sorumlu tutulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:07.08.2023)

gerekmektedir. Zira 6. maddede "devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan" söz edilmiştir. Muvazaa olarak tanımlanabilecek bir durum mevcut olmamak kaydı ile işçinin sözleşmesi devreden işveren döneminde sona ermiş, akabinde devralan işveren nezdinde yeniden çalışmaya başlamışsa ve ihale dönemleri arasında belirgin bir süre geçmişse, işçinin devreden işveren dönemindeki alacaklarından, devralan işveren döneminde yeni bir iş sözleşmesi akdedilmiş kabul edileceğinden devralanın sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir[301]. Bir uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme iki çalışma arasındaki 32 günlük süreyi, işçi ihaleyi alan sonraki alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmesine rağmen işyeri devri kapsamı dışında tutarak sonraki alt işveren döneminde yeni bir iş sözleşmesi akdedilmiş sayıldığına hükmetmiştir[302]. Aynı doğrultuda, devreden işveren de devir tarihinde ödenmesi gereken borç kapsamına girmeyen, kendi döneminde var olmayan işçilik alacaklarından da sorumlu tutulamayacaktır[303].

[301]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.152; Süzek, İş Hukuku, s.210. Yargıtay 9. H.D., E.2022/17926, K.2023/1184, T.23.01.2023 "Davacıya ait hizmet döküm cetveli incelendiğinde, davacının 01.01.1998-05.05.1998 tarihleri arasındaki ilk dönem çalışmasının 1020931 işyeri tescil No.lu Karıntaş İnş. Tem. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti. (Karıntaş İnşaat Şirketi) isimli işveren nezdinde geçtiği, 05.05.1998 tarihinde bu çalışması sona ermesine rağmen 02.07.1999 tarihinde 1026705 işyeri tescil numaralı Gürsoylar İnş.Tic.Ltd.Şti. isimli işveren nezdinde işe girişinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Dava dilekçesinde davalı ... Belediyesi ile alt işveren Şirketler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ileri sürülmemiş, iddia ve ispat edilmemiştir. Bu açıklamalara göre davacının 05.05.1998 tarihinden sonra diğer alt işveren Şirkette işe başladığı tarih olan 02.07.1999 tarihi arasında geçen sürenin makul süreyi fazlasıyla aştığı görülmektedir. Karıntaş İnşaat Şirketi ile Gürsoylar İnş.Tic.Ltd.Şti. arasında işyeri devri bulunduğu kabul edilemeyeceğinden davacının 01.01.1998-05.05.1998 tarihleri arasında 1020931 işyeri tescil numaralı Karıntaş İnşaat Şirketi nezdinde geçen hizmet süresinin davalı Emniyet Genel Müdürlüğü ve ... nezdindeki kıdeme eklenmesi mümkün değildir. Anılan dönem dışlanmak suretiyle hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçe ile karar verilmesi hatalı olup kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir. (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:05.08.2023)

[302]Yargıtay 9. H.D., E.2022/15921, K.2022/16746, T.14.12.2022 "Her ne kadar davacı 30.09.2020 tarihinde ... sözleşmesinin feshedildiği iddiasıyla eldeki davayı açmış ise de yargılama sırasında fesih tarihinde maddi hata yaptığını ifade etmiş olup kayıtlardan da son çalıştığı Şirketin ihale süresinin bitimi nedeniyle 27.10.2020 tarihinde feshedildiği, sonrasında davacının ihaleyi alan yeni alt işveren Şirket bünyesinde 28.11.2020 tarihinde yeniden çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır. Davacının çalıştığı son alt işveren Şirket olan D. Seyahat Ltd. Şti. bünyesindeki hizmeti 27.10.2020 tarihinde sona ermiş olup sonrasında çalışmasının 32 günlük bir kesintiye uğradığı gözetildiğinde, davacının ihaleyi alan yeni alt işveren ... Temizlik Ltd. Şti.-Yeşil ... Boya Teknik AŞ'de 28.11.2020 tarihinde başlayan çalışması yeni bir ... sözleşmesi niteliğindedir. (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:05.08.2023)

[303]Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.151; Süzek, İş Hukuku, s.205.

3. 2. 3. 1. 4. İşyeri Devrinin Türk Ticaret Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İş Kanunu'nun 6. maddesi işyeri devrine ilişkin genel bir düzenleme getirmiş olmakla birlikte ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi durumlarına özgü olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda farklı bir düzenleme getirilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesinde şirketlerin bölünmesi söz konusu olduğunda işçilerle yapılan iş sözleşmelerinin, işçi itiraz etmediği takdirde devir gününe kadar tüm hak ve borçlarıyla devralana geçeceği düzenlenmiştir. Hüküm sadece şirketlerin bölünmesinden bahsetmekte ise de 158. maddede şirketlerin birleşmesi durumunda 178. maddenin uygulanacağına yer verilmiş, 190. maddede tür değiştirme halinde ortakların sorumluluğu konusunda da 178. maddeye atıf yapılmıştır. Ticaret Kanunu'nun 178. maddesinde getirilen düzenleme, çalışmanın konusu ödenen tazminat ve işçilik alacaklarının tacir- alt işverenlere rücu edilmesi olduğundan İş Kanunu düzenlemeleri dışında, ticaret şirketi alt işverenlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmesi hallerinde bunlara rücu edilmesi konusunda önem taşımaktadır.

Düzenleme ile işçilerin haklarını, İş Kanunu hükümlerine göre daha çok korunmasının amaçlandığı ifade edilmektedir[304]. Bu sonuca, işçiye İş Kanunu'nun 6. maddesinde dahi sayılmayan imkanların tanınmış olunması nedeniyle varılmaktadır. Zira 178. maddede iş sözleşmesinin bölünme sonrası devralana geçebilmesi için açıkça işçinin itiraz etmemesi şartı aranmıştır[305]. Daha önce de ifade edildiği üzere işçinin rızası Türk Borçlar Kanunu'nun iş sözleşmesinin devri hükümleri çerçevesinde aranırken İş Kanunu'ndaki 6. maddede göre işyeri devri çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul edilmediğinden aranmamaktadır. 178. maddenin 2. fıkrasında işçinin itiraz etmesi halinde kanuni işten çıkarma süresinin sonunda iş sözleşmesinin sona ereceği, ancak devralan işverenin ve işçinin o tarihe kadar iş sözleşmesi hükümlerine uymak zorunda oldukları belirtilmiştir[306]. Kanuni işten çıkarma

[304]Süzek, İş Hukuku, s.214. Yazar hüküm ile işçinin yeni işvereni ile çalışmama özgürlüğünün teminat altına alındığını ifade etmektedir.
[305]İşçinin itirazının birleşme, bölünme, tür değiştirme sürecini durdurmayacağı, yalnızca iş sözleşmesinin devrinin önleneceği konusunda Süzek, "İşyerinin Devri", s.327.
[306]Hükümde işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığına ilişkin bir düzenlemenin olmadığı, bu konuda bir kanun boşluğu olduğu, iş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından feshedilmemesi ve

süresinden kastedilenin İş Kanunu'nun 17. maddesinde sayılan bildirim süreleri olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır[307]. Buna göre işçinin itirazı üzerine 17. maddedeki bildirim sürelerine uyulacak, ancak bu süre boyunca işçi devralan işveren nezdinde çalışmaya devam edecektir.

Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemenin İş Kanunu'nun 6. maddesine kıyasla getirdiği daha koruyucu bir diğer düzenleme, devreden işverenin sorumluluğu ile ilgilidir. 178. maddede bölünmede devreden ve devralan işverenin işçinin bölünmeden önce vadesi gelmiş alacakları ile iş sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede vadesi gelecek alacaklarından müteselsilen sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır. Buna göre devreden ve devralan işçilik alacaklarından belirtilen dönem için müteselsilen sorumlu tutulmakta ve devredenin sorumluluğunda süre bakımından bir sınırlama öngörülmemektedir. Değinildiği üzere, işyeri devrine ilişkin 6. maddede devreden işverenin sorumluluğu 2 yıllık süre ile sınırlı tutulmuştur.

Ticaret Kanunu'nun işçi lehine getirdiği korumalar bunlarla sınırlı değildir. Hükme göre işçi, vadesi gelecek hakları için teminat gösterilmesini isteyebileceği gibi taleplerinden devreden işverenin şirket borçlarından sorumlu tutulabilen ortakları da müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Görüldüğü üzere Türk Ticaret Kanunu'nun birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye dair hükümleri ile İş Kanunu'nun işyeri devri hükümleri devreden işveren yönünden farklılık arz etmektedir. Bu durumda hangi kanun hükmü uygulama alanı bulacaktır? Birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri, işyerinin devri kavramına göre daha sınırlı bir alanı açıklamakta olup işyeri devri kapsamı içine bu sayılanlar dışında devir anlamına gelebilecek daha birçok işlem sayılabilir. Örneğin işyerinin kiralanması, sahibinin ölümü sebebiyle külli halefiyet esaslarına göre hak sahiplerine geçmesi gibi örnekler de devir kapsamı içinde değerlendirilebilmektedir[308].

---

feshin kanun tarafından öngörülen bir netice olması sebebiyle işçi lehine yorum ilkesi çerçevesinde işçinin kıdem tazminatından yoksun bırakılmasının kanunun ruhu ile bağdaşmayacağı, bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanmaya ilişkin hükümlerin kıyas yolu ile bu durum için de uygulanması gerektiği hakkında bkz. Süzek, "İşyerinin Devri", s.329.

[307]Süzek, "İşyerinin Devri", s.328.

[308]Süzek, İş Hukuku, s.200-201.

Dolayısıyla Türk Ticaret Kanunu İş Kanunu'na göre özel kanun olmasa da birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümler, işyeri devrine ilişkin hükümler yanında özel kanun hükmü niteliğindedir[309]. Aynı zamanda 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu'na göre sonraki kanun olduğundan, ticaret kanununun birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümleri iş kanunundaki işyeri devri hükümlerine göre sonraki tarihli özel hüküm mahiyetinde olması sebebiyle şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işlemleri ile sınırlı olarak iki kanun hükmünün çeliştiği durumlarda ticaret kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir.

3. 2. 3. 2. Asıl İşverenin Değişmesi Halinde Sorumluluğun Tespiti

Alt işverenlik müessesesine rücu ilişkileri incelenirken uyuşmazlığın her zaman tek asıl işveren- alt işveren arasında gerçekleşmediğini ve her uyuşmazlığın bu kadar basit çözümlenemediğini, asıl işveren- alt işveren- işçi ilişkisinde uygulamada alt işveren tarafında sıklıkla değişiklik meydana geldiğini, bu durumda değişen alt işverenlerin sorumluluklarının tespitinde İş Kanunu'nun işyeri devrine ilişkin hükümleri ile ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi halinde Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesinin uygulama alanı bulacağını ifade ettik. Alt işveren tarafında değişiklik olması ihtimali konusunda değerlendirme yapılırken akla bu kez asıl işverenin değişmesi, alt işveren ve işçinin aynı kalması ihtimali gelmektedir. İşyeri devrine ilişkin İş Kanunu'nun 6. maddesi alt işverenin değil, işverenin değişmesi halinde sorumluluğun devreden ve devralan arasında paylaştırılmasına yönelik düzenlemeler barındırmaktadır. Bu halde asıl işverenin değişmesi; alt işveren, alt işverenin kendi işçileri ile yürüttüğü hizmet ve bu işte çalışan işçinin aynı kalması halinde işyerinin devrine ve müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin, önceki asıl işverenle olan hukuki ilişkinin bitmesi sebebiyle bu durumda da geçerli olup olamayacağı sorgulanabilecektir. Nitekim mevzuatta da bu konuda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır[310].

[309]Süzek, "İşyerinin Devri", s.327.

[310]İşçinin aynı alt işverenin işçisi iken asıl işverenin değişmesi halinde işyeri devri hükümlerinin uygulanamayacağı, bu durumda birden fazla alt işverenlik ilişkisinden bahsedilebileceği, asıl işverenin değişmesinin fesih anlamına gelmeyeceği, bu nedenle işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı, önceki asıl işverenin de feshe bağlı tazminatlar olan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık

Bu konuda TTK'nın 11/3. maddesinde düzenlenen ticari işletmenin devrine ilişkin hükmün uygulama alanı bulabileceği düşünülebilir. Ancak işçinin ve iş sözleşmesinin tarafı olan alt işverenin değişmediği, önceki asıl işveren ile yeni asıl işveren arasında da ticari işletme devrine ilişkin bir hukuki işlemin mevcut olmadığı dikkate alındığında, bu ihtimalde TTK'nın 11/3. maddesinin uygulanamayacağı düşüncesindeyiz[311].

İşçinin sigortalısı olarak çalıştığı alt işverenin aynı kaldığı, buna mukabil alt işverenin tarafı olduğu sözleşmeler doğrultusunda asıl işveren tarafın sürekli değiştiği bir iş ilişkisinde işçinin son asıl işverenin işi kapsamında çalışırken iş akdinin haksız feshedildiği iddiasına dayalı bir uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme bu konuda bir değerlendirme yapmıştır. Buna göre *"İşçinin asıl işveren- alt işveren ilişkisi çerçevesinde değişen alt işverenlere bağlı olarak çalışması hâlinde işyeri devri kurallarına göre sonuca gidilebilir. Ancak, alt işveren değişmediği hâlde asıl işverenin değişmesi, alt işverenin işçisi yönünden işyeri devri şeklinde bir etki yaratmaz. Bir diğer ifade ile bu hâlde alt işveren işçisinin işvereni de işyeri de değişmediğinden işyeri devri kurallarına göre sonuca gidilmez. Alt işveren işçisinin aynı alt işverene bağlı olarak değişen asıl işverenler bünyesinde çalışması hâlinde, her bir asıl işverenin sorumluluğu işçinin çalıştığı süre ve ücret miktarı ile sınırlı olarak belirlenmelidir. Dosya kapsamına göre, Dairemizin bozma ilâmı doğrultusunda alınan bilirkişi raporunda hizmet alım sözleşmeleri, ticaret sicil kayıtları, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları incelenerek davacının ....01.2009-09.01.2014 tarihleri arasında 5 yıl 4 gün davalı ... Hazır Yemek Üretim ve Hizmetleri A.Ş sigortalısı olarak dava dışı şirketlere ait farklı işyeri adreslerinde (... A.Ş Şb., ... Eğitim Derneği) çalıştırıldığı, son olarak 17.12.2011-09.01.2014 tarihleri arasında 2 yıl 23 gün davalı ... Alüminyum San. ve Tic. A.Ş.'ye ait işyerinde çalıştırıldığı tespit edilmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi asıl*

izin ücreti alacağından yükümlü tutulamayacağı, bununla birlikte önceki asıl işverenin, nezdinde geçen süre ile alakalı olarak fazla çalışma ücretinden sorumluluğunun doğabileceği hakkında bkz. Yusuf Güleşçi, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Adalet Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Ağustos 2013, s.247-248. Yazar, iş sözleşmesinde işçinin çalışacağı işyerinin açıkça belirtilmesi halinde asıl işveren değişikliği durumunda işyeri de değişeceğinden İş Kanunu'nun 22. maddesinin uygulama alanı bulacağını ifade etmektedir.

[311]Benzer şekilde ticari işletme ile ilgili birleşme ve tür değiştirmeyi düzenleyen TTK'nın 194. maddesinde de devir protokolü ile ticaret siciline tescil ve ilan koşuluna değinildiğinden bu konuda TTK'nın 194. maddesinin de tatbik edilebilmesi mümkün değildir.

işverenlerin işçilik alacaklarından sorumluluğu kendi dönemlerindeki süre ve ücret ile sınırlıdır. Davacının asıl işveren olarak ... Şirketinde çalışması 17.12.2011-09.01.2014 tarihleri arasındadır. Bu hâlde davalı ... Şirketinin sorumluluğu bu süreye isabet eden alacaklar ile sınırlı olmasına rağmen Mahkemece davalı ... Şirketinin davacının çalışma süresinin tamamı üzerinden hesaplanan alacaklardan diğer davalı ... Şirketi ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması hatalıdır.[312] ”

Yüksek Mahkeme içtihadında, asıl işveren tarafında meydana gelen değişikliğin aslında bir işveren değişikliği olmadığını kabul etmiş, alt işverenin aynı kalmasını işçinin işyerinin de değişmemesi olarak yorumlamıştır. Uyuşmazlıkta davalı taraf savunmaları tetkik edildiğinde görülmektedir ki, 2009- 2014 yılları arasında aynı alt işveren nezdinde çalışan işçi 2009- 2011 yılları arasında ve 2011- 2014 yılları arasında olmak üzere farklı asıl işverenlerin işleri kapsamında çalışmıştır. Bahse konu asıl işverenler arasında da hiçbir organik bağlılık söz konusu değildir. Bu iş ilişkisi içinde işçinin aynı alt işverenin işçisi olarak çalıştığı süre takdir edilecektir ki 2009-2014 yılları arasını kapsamaktadır. Ancak iş akdinin işverence haksız feshi iddiasıyla ileri sürülen taleplerde Yüksek Mahkeme, son asıl işveren hakkında hüküm kurarken işçinin alt işveren nezdinde çalıştığı süreyi göz önünde bulundurmaksızın sorumluluğu yalnızca bahse konu asıl işverenin nezdinde çalıştığı süre ile sınırlı tutarak belirlemiştir[313]. İşçinin değişen asıl işverenler nezdinde yaptığı çalışmalar arasında bir devamlılık bulunmadığı ve asıl işverenler arasında işletme devrinin de söz konusu olmadığı gözetildiğinde, işçinin önceki asıl işveren nezdindeki çalışmasından kaynaklı hak taleplerini son asıl işverene karşı ileri sürebilmesine imkân yaratacak bir hükmün mevcut olmadığı ve Yüksek Mahkemenin kararının mevzuat hükümlerine uygun olduğu kanaatindeyiz.

[312]Yargıtay 9. H.D., E.2022/11530, K.2022/11250, T.05.10.2022 (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim:09.08.2023)
[313]Aynı doğrultuda, Yargıtay 9. H.D., E.2014/38098, K.2016/12267, T.23.05.2016 (https://karararama.yargitay.gov.tr/#, Erişim:09.08.2023)

3. 2. 3. 3. İş Kanunu'nun 112. Maddesi Kapsamında Konunun Değerlendirilmesi

İdarenin asıl işveren olarak verdiği işte alt işveren tarafın değişmesi halinde işçinin haklarının korunması konusunda İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen işyeri devri hükümlerinin uygulanacağına, buna göre devreden alt işverenlerin devirden önceki borçlardan devredenin 2 yıl ile sınırlı olmak üzere birlikte sorumlu olacaklarına değinmiştik. Bu durumda İdarenin asıl işveren olarak ve son alt işverenin müteselsil sorumluluğu devirden önceki ve sonraki borçlar için devam etmekte, devredenler ise devir tarihinden önceki borçlardan sorumlu tutulabilmektedir. İşçinin ise alacağını İdarenin ve devreden ile devralan işverenlerin sorumlu oldukları süre ve hizmetler gözetilmek suretiyle bunlardan herhangi birinden talep edebilmesi mümkündür.

Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesi, İdarenin asıl işveren sıfatına haiz olduğu iş ilişkilerinde kıdem tazminatı yönünden ana kuraldan farklı ve istisnai bir düzenlemeye gitme yolunu tercih etmiştir. İş Kanunu'nun 112. maddesine 6552 sayılı Kanun ile 10.09.2014 tarihinde eklenen hüküm ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin 1. fıkrasının e bendi kapsamında ihale edilen işlerde alt işverenler nezdinde çalışan işçilerin kıdem tazminatlarının, iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanma koşullarını düzenleyen mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olan 14. maddesinde düzenlenen hallerden biri sebebiyle sona ermesi halinde İdare tarafından ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucunun böyle bir düzenlemeye gitmesinin sebebi hüküm gerekçesinde ifade edilmiş olup buna göre, kamu sektöründe iş alan alt işverenlerin ihale konusu işin maliyetini hesaplarken kıdem tazminatını bu hesaplamaya dahil edemediği, "sözleşme gideri veya genel giderler" için ayrılan tutarın ise ihale bedelinin yüzde üçü ile sınırlandığı, dolayısıyla kıdem tazminatını ödemek isteyen alt işverenlerin dahi bu ödemeyi yapamadığı, işçilerin dava yoluna başvurmaları halinde ise kıdem tazminatlarının faizi ile birlikte asıl işveren kabul edilen kamu tarafından ödenmesine karar verildiği, bu durumda da kamu kurum ve kuruluşları için ciddi mali

külfet oluştuğu gözetilerek hüküm ile zaten çoğunlukla İdare tarafından ödenen kıdem tazminatlarında ödemenin doğrudan İdare tarafından yapılacağı düzenlenerek İdarenin en azından faiz ve yargılama gideri gibi ek mali külfetlerden kurtarılmasının amaçlandığı[314] vurgulanmıştır[315].

Bu konuda dikkat edilmesi gerekli öncelikli husus, hükmün kapsamının Kamu İhale Kanunu'nun 62/1-e hükmü uyarınca ihale edilen işlerle sınırlı tutulduğudur. Örneğin Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinde sayılan ve Kamu İhale Kanunu'na tabi olmadığı belirtilen hizmet alımlarına konu işlerde çalışan işçilerin kıdem tazminatları ile alakalı 112. maddenin uygulanabilmesi mümkün değildir[316]. Buna mukabil, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62/1-e maddesinde 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yapılan değişikliğe çalışmamızın "İdarenin Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımı" başlığı altında yer verilmiş olup 62/1-e maddesinde sayılan İdarelerin artık personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapamayacakları ve bu kapsamda çalışan alt işveren işçilerinin de sürekli işçi kadrosuna geçirildiği göz önünde bulundurulduğunda bu kapsamda alt işverene iş veremeyen İdareler yönünden hükmün pratik bir önemi kalmamıştır. Ancak 62/1-e hükmünün 2. alt bendinde sayılan istisnalar[317] ve 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 84. maddesi ile değiştirilen Kamu İhale Kanunu'nun ek 8. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüsleri Hazine Müsteşarlığı'ndan uygun görüş almak koşuluyla personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapabileceklerinden, bu hallerde İş Kanunu'nun 112. maddesinin uygulanabilmesi için ihalenin Kamu İhale

[314]Aydınlı, a.g.m., s.91; Kayırgan, a.g.m., s.3013.
[315]6552 Sayılı Kanun Gerekçesi (https://mevzuat.tbmm.gov.tr, Erişim:10.08.2023)
[316]Kamu İhale Kanunu'nun 3. maddesinin g bendine göre ihale edilen bir hizmet alım sözleşmesine istinaden çalışan işçinin kıdem tazminatından sorumluluk konusunda Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi, E.2019/1579, K.2020/1383, T.15.10.2020 sayılı kararında *"11.09.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Yasa'nın 8. maddesi ile 4857 sayılı Yasa'nın 112. maddesine getirilen değişiklik ile asıl işverenin kamu kurumu olması durumunda, kıdem tazminatının kamu kurumu tarafından ödeneceği düzenlemesi, aynı yasanın 2/6. maddesinde düzenlenen alt işverenin asıl işverenle birlikte sorumlu olduğuna ilişkin düzenlemeyi kaldırmamakta ya da değiştirmemektedir. Bu nedenle davalı kurum vekilinin husumete ilişkin istinaf sebebi dayanaksızdır."* gerekçesiyle İdarenin müteselsil sorumluluğunu kabul etmiştir.
[317]Süzek, İş Hukuku, s.765.

Kanunu'nda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları için öngörülen kurallara uygun yürütülmesi önem taşımaktadır.

İş Kanunu'nun 112. maddesi aynı İdarenin devrettiği işi farklı alt işverenlere bağlı olarak ve aynı alt işverenin işçisinin farklı İdarelerin devrettiği işte çalışması şeklinde bir ayrıma gitmiş, her iki ihtimal için değerlendirme yapmıştır. Birinci ihtimalde yani 2. fıkranın a bendinde, alt işverenlerin değişmesi ile ilgilenmeksizin aynı İdarenin alt işverenlere devrettiği işte çalışan işçinin kıdem tazminatına hak kazanması halinde tazminatını İdarenin ödeyeceğine değinilmiştir ki İdarenin asıl işveren olduğu gözetildiğinde, alt işverenin müteselsil sorumluluğuna vurgu yapılmaması dışında, hüküm İş Kanunu'nun 2. maddesi ile uyumludur. İkinci ihtimalde yani 2. fıkranın b bendinde ise alt işveren ve alt işverenle akdedilen iş sözleşmesi aynı kalmakla birlikte işçi farklı İdarelerin alt işverene devrettiği işte çalışmaktadır. Bu durum aslında bir üst başlık olan asıl işverenin değişmesi konusunun özel bir tezahürüdür. Ancak hüküm asıl işverenin İdare olduğu ihtimalde, asıl işverenin değişmesi başlığı altında yaptığımız açıklamalardan ve bu konudaki Yüksek Mahkeme içtihatlarından farklı bir düzenleme getirmiş, aynı alt işverenin işçisi olarak farklı İdarelerin alt işverene devrettiği işte çalışan işçinin kıdem tazminatına hak kazanması halinde tazminatı, farklı İdarelerin devrettiği işte çalıştığı hizmet süreleri birleştirilerek, son asıl işveren- İdarenin ödeyeceğini ifade etmiştir[318]. Bu hükmün asıl

[318]İş Kanunu'nun 112/2-b hükmü kapsamına giren, işçinin aynı alt işverenin işçisi olarak birden fazla asıl işveren- İdarenin işinde çalışması ve iş akdinin kıdem tazminatını gerektirir şekilde sona erdiği bir uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme "Mahkemece, İl Özel İdaresi'nin tüzel kişiliğinin sona ermesi üzerine iş sözleşmesinin ...'ne devr olduğu kabul edilerek davalı ... davacı alacaklarından sorumlu tutulmuş, Maliye Hazinesi'ne yönelik dava ise husumet yokluğu gerekçesiyle reddedilmiştir. İl Özel İdaresi'nin tüzel kişiliğinin sona ermesi üzere, 6360 sayılı Kanun gereği kurulan Devir, Tasfiye ve Paylaştırma Komisyonu, 15/07/2014 tarihli karar ile; hizmet alım bünyesinde çalışan işçilerin açtıkları davaların Maliye Hazinesi'ne devri ve takibi yapılmasına, bu davalardan doğacak tazminat taleplerinin/borçların tüm ferileri ile birlikte Maliye Hazinesi'ne devrine, karar vermiştir. Her ne kadar Mahkemece davacının iş sözlemesinin İl Özel İdaresi tüzel kişiliğinin kaldırıldığı 30/03/2014 de sona ermediği gerekçesi ile Maliye Hazinesi'ne yönelik dava red edilmiş ise de, davacının bu dönemde tabi olduğu hizmet alım sözleşmesi (İl Özel İdaresi ile dava dışı alt işveren yapılan 30/03/2014 tarihi itibariyle sona ermiş olup 31/03/2014 den sonra aynı dava dışı alt işverenle davalı ... ((Yatırım İzleme Koordinasyon Başkanlığı) arasında hizmet alım sözleşmesi imzalanmış ve davacı bu kapsamda çalışmıştır. Bu durumda asıl işvenler arasında devr durumundan söz edilemez. Yapılan açıklamalara göre kıdem tazminatı talebi değerlendirildiğinde; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112/2 maddesinin b fıkrasında, 4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları; Aynı alt işveren tarafından ve aynı iş sözleşmesi çerçevesinde farklı kamu kurum veya kuruluşlarında çalıştırılmış olan işçilerden iş sözleşmeleri 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanlara, 4734 sayılı Kanun'un 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında farklı kamu

işverenin değişmesi durumu için kabul edilen esasların bir istisnası olarak kabul edebilmek mümkündür. Madde farklı İdareleri Devlet hiyerarşisi altında bir bütün olarak kabul etmiştir ki madde gerekçesindeki kamunun faiz ve yargılama gideri adı altında ödenen maddi külfetlerden kurtarılması ifadesi düşünüldüğünde bu kabul anlamlandırılabilmektedir. Bununla birlikte 112. maddenin 4. fıkrasında asıl işveren İdarelerin değiştiği ve kıdem tazminatını son İdarenin ödediği durumda kıdem tazminatını ödeyen İdarenin, alt işveren ve işçisini çalıştırdığı dönemler göz önünde bulundurulmak suretiyle ödediği tazminatı önceki asıl işveren- İdarelerden tahsil edeceği düzenlenmiş, ancak merkezi yönetim kapsamındaki İdareler bu kuralın dışında tutulmuştur.

Alt işveren aynı kalmakla birlikte, sözleşme kapsamında önce İdarenin devrettiği işte işçilerini çalıştıran alt işverenin, sözleşme süresinin bitimini takiben aynı işçilerini bu kez 112. maddesi kapsamı dışındaki bir işyerinin işinde çalıştırması halinde kıdem tazminatının nasıl ödeneceği ise 3. fıkrada düzenlenmiştir. Bu ihtimalde ise kıdem tazminatı, bahse konu İdarelerin işinde geçen süre gözetilerek işçinin İdareye ait çalıştığı son işyerindeki ücretinin yılları itibarıyla asgari ücret artış oranları dikkate alınarak güncellenmiş miktarı üzerinden hesaplanarak ilgili İdare tarafından ödenecektir. Burada işçinin aynı alt işveren nezdinde fakat asıl işverenin değişmesi, İdareden sonra örneğin özel sektör işvereni olması halinde İdarece kıdem tazminatı ödenirken, işçinin özel sektör asıl işvereninin işinde çalıştığı dönemin dışlanacağı kabul edilmiştir[319]. Kısacası her üç ihtimalde de İdarede geçen süreler göz önüne alınarak ve işçinin İdarenin iş verdiği dönemdeki ücreti esas alınarak kıdem tazminatı hesaplanacak ve ödemeyi İdare yapacaktır[320].

---

kurum ve kuruluşuna ait işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin toplamı esas alınarak çalıştırıldığı son kamu kurum veya kuruluşu tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak suretiyle ödeneceği, düzenlenmiştir. Bu hükmü göre davalı ... son kamu kurumu olması nedeniyle kıdem tazminatından sorumlu olup karar bu yönüyle doğrudur. Ancak Maliye Hazinesi de yukarıda açıklanan Devir Tasfiye Komisyon kararı gereği İl Özel İdaresinde geçen çalışma süresine göre alacaktan sorumlu tutulmalıdır." içtihadında bulunarak işçinin işinde çalıştığı önceki İdareyi de nezdinde çalıştığı süre ile sınırlı olarak da olsa sorumlu tutmuştur. Karar için bkz. Yargıtay 9. H.D., 2021/10659, K.2021/15216, T.01.11.2021 (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, Erişim: 26.08.2023)

[319]Alptekin Burak Boydak, "6552 Sayılı Kanun Gereğince Kamu İdarelerinin Kıdem Tazminatı Ödeme Yükümlülüğü", Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2016, Cilt:30, Sayı:1, s.22.

[320]Ufuk Aydın, "6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri", Sosyal Güvenlik Dergisi, Ocak 2015, Cilt:5, Sayı:1, s.21.

Hükümde belirtilen şartların gerçekleşmesi ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanması halinde kıdem tazminatının İdare tarafından ödeneceği hükme bağlanmış olmakla birlikte bu konuda sorulması gereken en önemli soru, kıdem tazminatından tek sorumlunun İdare mi olduğu, İş Kanunu'nun 2. maddesinde işçinin alacaklarından asıl işveren ve alt işveren müteselsil olarak sorumlu tutulduğundan ve mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükteki 14. maddesinde asıl işverenle birlikte alt işverenlerin sorumluluğu açıkça düzenlenmiş olmakla asıl işverenin İdare olduğu durumları düzenleyen 112. maddenin bu sayılan hükümlerin uygulanmasına engel olup olmayacağı konularında toplanmaktadır.

Öğreti bu konuda İş Kanunu'nun 112. maddesinin, alt işverenlik kurumunun ve asıl işverenle alt işverenin müteselsil sorumluluğunun genel hükümlerini ortaya koyan 2/6. maddedeki düzenlemeyi ortadan kaldırmayacağını, İdare ile birlikte alt işverenlerin müteselsil sorumluluğunun devam edeceğini ifade etmiştir[321]. Yargı kararlarının da konuya bakışı aynı doğrultuda olup bu konuya ilişkin bir uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme *"6552 Sayılı Kanun'un* 8. *maddesiyle 4857 Sayılı Kanun'un* 112. *maddesine eklenen son fıkra ile Kamu İhale Kanunu kapsamında alt işverene bırakılan işlerde çalışan işçilerin, kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin birleştirileceği ve son kamu kurum ve kuruluşu tarafından kıdem tazminatının ödeneceği düzenlemesi getirilmiştir. Buradaki asıl sorun, 112. maddeye eklenen fıkralarla, kamu kurumları açısından kıdem tazminatından sorumluluğun salt son işveren kamu kurumu ile sınırlandırılıp sınırlandırılmadığıdır. 4857 Sayılı Kanun'un 2. 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 etmeyeceği gibi davalı asıl işverenin rücu hakkını da ortadan kaldırmayacaktır. Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece, 6552 Sayılı Torba Kanun'un 8. maddesiyle alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatlarının ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından ödenecek olduğu bildirildiği gerekçesiyle sadece davalı Türkiye Kamu Hastaneleri'nin sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Ne var ki, 4857*

[321]Süzek, İş Hukuku, s.765; Kayırgan, a.g.m., s.3013; Burak Coşkun, "Kamu Kurumları Nezdinde Alt İşverenler", İstanbul Barosu Dergisi, Mayıs- Haziran 2019, Cilt:93, Sayı:2019/3, s.105.

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 hükmü ortadan kaldırmamaktadır. Bu yön nazara alınmadan, kıdem tazminatından sadece davalı asıl işveren Türkiye Kamu Hastaneleri'nin sorumlu olduğunun kabul edilerek hüküm tesis edilmesi hatalı olup bu husus hükmü temyiz eden davalı Türkiye Kamu Hastanelerinin de hak alanını ilgilendirmektedir. Açıklanan nedenle davalı şirketler olan ... İnş Tem Medikal Sosyal Hizmetler Tİc. Lt Şti ile davalı ...- ... Tem. Bilgi İşlem Pey San Tic Ltd Şti'lerinin işyeri devri kurallarına göre son alt işveren olarak, davacının tüm işçilik alacaklarından davalı Türkiye Kamu Hastaneleri ile birlikte sorumlu olduğunun kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.[322]" gerekçesiyle tam da bu konuya değinmiş, 112. maddenin alt işverenlerin asıl işverenle birlikte müteselsil sorumluluğuna ilişkin kuralların uygulanmasına engel olmayacağına hükmetmiştir.

3. 3. RÜCU İLİŞKİSİNE KONU OLABİLECEK İŞ HUKUKU ALACAK VE TAZMİNATLARI

İş hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin işverenlikçe kısmen veya tamamen yerine getirilmemesi neticesinde işçi alacak ve tazminat taleplerini, İş Kanunu'nun 2. maddesi ve kıdem tazminatı yönünden mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte bulunan 14. maddesi uyarınca müteselsilen sorumlu olan İdare ve alt işverenden dilediğine veya her ikisine karşı ileri sürebilmekte, bu konuda istediği tarafa yönelik olarak alacaklarının tatmini için arabuluculuk başvurusunda bulunabilmekte ve akabinde dava açabilmektedir. Bu durumda her ikisi de müştereken sorumlu olan İdare ve alt işverenden biri işçinin alacak talepleri haklı gerekçeye dayanıyor ise sulhen, arabuluculuk süreci içerisinde ya da açılan bir dava neticesinde borcu ifa etmek durumunda kalmaktadır. İş Kanunu'nun 112. maddesini incelediğimiz başlık altında da ifade edildiği üzere alt işverenlerin çoğunlukla yeterli ekonomik gücünün bulunmaması, bazı durumlarda işçinin alacak taleplerini ileri sürmek üzere bile alt işverene ulaşamaması ve İdarenin ekonomik gücü ve Kanun tarafından

[322]Yargıtay 22. H.D., E.2016/22658, K.2019/20093, T.04.11.2019. Aynı doğrultuda Yargıtay 9. H.D., E.2016/21951, K.2020/514, T.16.01.2020; Yargıtay 22. H.D. E.2017/26766, K.2020/505, T.16.01.2020; Yargıtay 22. H.D. E.2016/26661, K.2019/23965, T.23.12.2019; Yargıtay 22. H.D. E.2016/3127, K.2019/255, T.09.01.2019 (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:12.08.2023)

öngörülen yükümlülükler doğrultusunda işçinin alacaklarının İdareden tahsilinin daha zahmetsiz olması sebepleriyle işçinin taleplerini çoğu kez İdareye karşı ileri sürmekte ve öncelikle İdareye müracaat etmektedir.

Çalışmanın konusu kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşlar ve tacirler arasında işçilik alacak ve tazminatlarından kaynaklanan rücu ilişkisi olduğundan bu ilişkide işçinin alacağını öncelikle ekonomik gücü sebebiyle kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşlara karşı ileri sürmesi olası olup rücu talebini de çoğunlukla kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşlar, işçinin işvereni olan alt işveren-müteahhit- yüklenici tacire karşı ileri sürecektir. Nitekim işçilik alacakları konusunda İdare ile alt işveren arasında sorumluluğun paylaştırılması bahsinde değindiğimiz üzere, işçinin taleplerinin alt işveren tarafından karşılanması üzerine alt işverenin asıl işveren- İdareye karşı ileri sürdüğü rücu talebini Yüksek Mahkeme haksız bulmakta ve alt işverenin kendi işçisine ödediği alacak ve tazminatı İdareye rücu edemeyeceği görüşünü benimsemektedir.

Burada üzerinde durulması gerekir ki, rücu talebine konu edilecek alacakların türü itibariyle İdarenin ve rücu talebini ileri sürdüğü tacirlerin rücu kapsamında sorumlulukları değişkenlik arz etmektedir. İdarenin ödediği işçilik alacak ve tazminatını alt işverene ne ölçüde rücu edebileceği tartışılırken Yüksek Mahkemenin bazı kararlarında Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesine atıfla ödenen miktarın yarısı oranında rücu edebileceği kabul edilmiş olmakla yeni tarihli ve istikrar kazanmış kararlarında ise İdarenin ödediği miktarın tamamının rücu edilebileceğinin kabul edildiğini ifade etmiştik[323]. Yine değişen alt işverenler söz konusu olduğunda işyeri devri hükümlerine atıf yapıldığı ve bu durumda değişen alt işverenlerin hem sorumluluk oranları hem de süreleri itibariyle rücu edilebilecek miktar değişkenlik arz edebileceği gibi rücu talebinin konusu kıdem tazminatı olduğunda özel hüküm mahiyetinde olan mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte bulunan 14. maddesi

[323]3. bölümün 2. alt başlığı altında bu hususa değinilmiş olup farklı dönemlerde Yüksek Mahkemenin bu konu hakkında değişkenlik gösteren içtihatları bulunmaktadır. 13. Hukuk Dairesi hizmet alım sözleşmesinde aksinin kararlaştırılmadığı hallerde yarı yarıya sorumluluğu benimsemişken daha yeni tarihli kararlarda 23. ve 6. Hukuk Daireleri hizmet alım sözleşmesinde işçilik alacağından İdarenin sorumlu tutulmamış olması halinde İdarenin ödenen miktarın tamamını alt işverenlere rücu edebileceğini kabul etmektedir.

uygulanmakta ve işyeri devri hükümlerinden daha farklı bir sorumluluk paylaşımı söz konusu olmaktadır.

Benzer şekilde, işçilik alacak ve tazminatları arabuluculuk başvurusu ile ileri sürüldüğünde arabuluculuk ücreti, sürecin olumsuz neticelenmesi üzerine uyuşmazlığın dava yolu ile çözümlenmesi üzerine ise yargılama giderleri ve vekil ile temsil durumunda vekalet ücreti konularında sorumluluğun paylaştırılması bu kapsamda ayrıca tartışılması gereken konular olacaktır.

Sonuç olarak rücu talebine konu olabilecek alacak, tazminat ve diğer ödemelerin kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşlar ve alt işveren tacirler arasında ve değişen alt işverenler söz konusu ise bunlar arasında ne oranda rücuya konu olabileceğinin ayrı başlıklar altında tetkiki gerekmektedir.

3. 3. 1. İşçilik Alacak ve Tazminatları Yönünden

3. 3. 1. 1. Ücret Alacağı Yönünden

İşçinin ücret alacağı talebini İdare ve alt işverene İş Kanunu'nun 2. maddesi doğrultusunda müteselsil sorumluluk kapsamında ileri sürmesi durumunda borcun İdare tarafından ödenmesi halinde, İdarenin ödediği alacağı alt işverene rücu edebileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsamda İdarenin rücu talebinin hukuki dayanağı, Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesidir. Zira İş Kanunu'nda asıl işveren ve alt işveren arasındaki rücuya ilişkin iç ilişkiyi düzenleyen bir hüküm yer almadığından burada müteselsil sorumluluğa ilişkin genel hükümler uygulanmaktadır.

İdarenin işçiye ödediği miktarı alt işverene ne oranda rücu edebileceği konusunda Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi aksi kararlaştırılmamışsa borçluların birbirine eşit oranda sorumlu olacağı hükmünü öngörmüşse de ödenen işçilik alacağı sonucu İdare ve alt işveren arasında sorumluluğun paylaştırılması bahsinde detaylı olarak incelendiği üzere, Yüksek Mahkemenin bu konuda farklı

içtihatları bulunmaktadır[324]. İdare ile alt işveren- yüklenici arasında akdedilen hizmet alım sözleşmelerinde çoğunlukla işçilik alacaklarından yüklenicilerin sorumlu olacağı konusunda bir hükme yer verilmektedir. Bunun gibi, İdareler tarafından yapılan her ihalede Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği hükümlerine uyulması zorunlu olup yönetmeliğin eki Hizmet İşleri Genel Şartnamesi de ihale dökümanlarının temelini oluşturmaktadır. Şartnamenin 38. maddesinin 6. fıkrasında ise *"Yüklenicinin iş verdiği alt yüklenicilerin gündelikçi, haftalıkçı veya aylıkçı olarak işyerinde çalıştırdığı işçi, personel ve teknik elemanların tamamı da yüklenicinin elemanları hükmünde olup, bunların ücretlerinin ödenmesinden de doğrudan doğruya yüklenici sorumludur. Yüklenici, bunların ücretleri hakkında da aynen kendi elemanları gibi ve yukarıda belirtildiği şekilde işlem yapmak zorundadır"* denilmekte olup her hizmet alım sözleşmesinin eki mahiyetinde olan bu şartname hükmü Yüksek Mahkemece tek başına Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesindeki "aksinin kararlaştırılmış olduğu" şartını karşılamaya yeterli kabul edilmektedir[325].

Bundan bağımsız olarak Yüksek Mahkeme, İdare ile alt işveren- yüklenici arasında akdedilen hizmet alım sözleşmesinin mahiyeti gereği işçilik alacağından alt işverenin sorumlu olacağını *"Hizmet alım sözleşmeleri; ihale şartları ile belirlenen işin sözleşmede kararlaştırılan bedel ile yapılmasının üstlenildiği sözleşmelerdir. Bu sözleşme türünde yüklenicinin edimi, hizmetin kendi işçisi ile yerine getirilmesi,*

[324]Hizmet alım sözleşmesinde hüküm bulunmaması halinde işçinin taleplerinden İdare ve alt işveren-yüklenicinin yarı yarıya sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiği hakkında Yargıtay 13. H.D., E.2016/3944, K.2018/10429, T.07.11.2018; Yargıtay 13. H.D., E.2016/23239, K.2018/5727, T.10.05.2018; Yargıtay 13. H.D., E.2016/6038, K.2019/545, T.24.01.2019; Yargıtay 13. H.D., E.2016/13473, K.2018/5192, T.26.04.2018. Aksi yönde, işçinin yüklenici- alt işverenin işçisi olduğu, bu nedenle işçinin ücretinin tamamından alt işveren sorumlu olduğundan İdarenin ödediği bedelin tamamını alt işverene rücu edebileceği konusunda Yargıtay 23. H.D., E.2019/361, K.2020/144, T.16.01.2020; Yargıtay 23. H.D., E.2019/755, K.2020/898, T.12.02.2020; Yargıtay 23. H.D., E.2019/1035, K.2020/2289, T.25.06.2020; Yargıtay 23. H.D., E.2019/278, K.2020/126, T.15.01.2020 (https://www.kazanci.com.tr/, Erişim:21.08.2023)

[325]Yargıtay 6. H.D., E.2021/5092, K.2021/747, T.11.10.2021 "Somut olayda; taraflar arasında imzalanan Hizmet Alımına İlişkin Sözleşme'nin 8.2 maddesine göre ihale dökümanları arasında çelişki veya farklılık olması halinde Hizmet İşleri Genel Şartnamesi hükümlerinin 1. Sırada uygulanmasının gerektiği belirtilmiştir. Taraflar arasında imzalanan Hizmet İşleri Genel Şartnamesine göre, yüklenicinin iş verdiği alt yüklenicilerin gündelikçi, haftalıkçı veya aylıkçı olarak işyerinde çalıştırdığı işçi, personel ve teknik elemanların tamamı da yüklenicinin elemanları hükmünde olup bunların ücretlerinin ödenmesinden doğrudan doğruya yüklenicinin sorumlu olacağının kararlaştırıldığı, sözleşmede işçi hak ve alacakları nedeniyle açıkça yüklenicinin (alt işveren davalıların) sorumlu olacağı belirtilmiş olup, tarafların serbest iradeleri ile düzenlemiş oldukları sözleşme ve şartname hükümleri tarafları bağlayacaktır. Bu nedenlerle dosyadaki yazılara kararın dayandığı gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre Adalet Bakanlığı'nın temyiz itirazları yerinde görülmemiştir." (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:21.08.2023)

işverenin edimi ise sözleşme bedelinin ödenmesidir. Sözleşme kapsamında yapılması gereken iş yüklenici işçisi tarafından yerine getirilecektir. İş akdinin yüklenici ile işçi arasında yapıldığı hususu ihtilaflı değildir. SGK kayıtları da bu hususu doğrulamaktadır. Hizmet alımı tip sözleşmelerinde işverenin, yüklenici tarafından çalıştırılan işçinin ücretinin ödenmesi, sosyal haklarının takibi gibi denetim dışında işçiye karşı bir sorumluluğu yoktur. İşveren ile yüklenicinin İş Kanunu'na göre işçiye karşı müteselsilen sorumlu olmasına rağmen rücu ilişkisinde taraflar arasında imzalanan sözleşmenin uygulanması sözleşme hukukunun en temel ilkelerindendir. İşçilik alacakları işveren tarafından ödenen işçinin; yüklenici işçisi olması, sözleşme ücretine işçinin ücret ve sosyal haklarının dahil olması, işverenin işçilik alacaklarından sorumlu olacağına dair sözleşmede bir hüküm bulunmaması hususları nazara alındığında davacı işverenin işçiyi çalıştıran yüklenicilerden ödediği bedeli ve ferilerinin tamamını talep etme hakkı bulunduğunun kabulü gerekir" gerekçesi ile açıklamış olup[326] İdarenin işçilik alacaklarından sorumlu tutulabilmesi için sözleşmede hüküm olması gerektiği, sözleşmede hüküm bulunmaması halinde İdarece ödenen miktarın tamamının alt işveren- yükleniciye rücu edilebileceği yönünde bir yorum üretmektedir. İdare- alt işveren arasında görülen rücu davalarında istikrar kazanmış güncel içtihat bu yöndedir.

Ücret alacağına ilişkin açıklamalarımız yalnızca işçinin temel ücretine ilişkin olmayıp gerek öğreti[327] gerekse Yüksek Mahkeme[328] işçinin ücretinin ödenip ödenmediği konusunda geniş anlamda ücret kavramını esas almakta olduğundan fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatillerde çalışılması sonucu doğan ücret, ikramiye, prim gibi alacakların da bu kapsamda değerlendirilmesi ve işçiye ödenen ücretten doğan rücu alacağı içerisinde kabul edilmesi gerekmektedir.

İşçinin değişen alt işverenler nezdinde fakat aynı İdarenin işinde çalışması durumunda İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen işyeri devri hükümlerinin uygulanacağına, işyeri devri başlığı altında yer vermiştik. İşyeri devrinde devreden

[326]Yargıtay 6. H.D., E.2021/5092, K.2021/747, T.11.10.2021 (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:21.08.2023)
[327]Süzek, İş Hukuku, s.363; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.339.
[328]Yargıtay 9. H.D., E.2007/37108, K.2008/6384, T.25.03.2008 (https://www.calismatoplum.org, Erişim:21.08.2023

işveren işçinin kendi nezdinde çalıştığı dönemle ve 2 yıllık süreyle müteselsilen sorumlu olsa da İdarenin işçinin ücret alacağının tamamını ödemesi durumunda, değişen alt işverenlere işçinin kendi nezdinde çalıştığı dönemle sınırlı olarak rücu zamanaşımı süresi içinde rücu edebileceği kabul edilmektedir. Yüksek Mahkeme de İdarenin alt işverenlere karşı ileri sürdüğü rücu istemli davasına yönelik içtihadında *"hafta tatil ücreti, ücret alacağı, fazla mesai ücreti gibi işçiye ödenen tazminatlardan yükleniciler işverene karşı işçiyi çalıştırdıkları dönemle sınırlı olarak sorumlu olacaklardır"* gerekçesine yer vermiştir[329].

3. 3. 1. 2. Yıllık İzin Ücreti Alacağı Yönünden

İşçinin yıllık izin hakkının fesihle birlikte ücret alacağına dönüşmesi ve İş Kanunu'nun 59. maddesi gereği işçinin kullanamadığı yıllık izinlerinin sonraki yıllara devredilmesi nedenleriyle işçinin tüm çalışma sürelerinden doğan ve kullanamadığı yıllık izin hakları son alt işverene karşı ileri sürülebilmektedir[330]. İşçinin kullandırılmayan tüm yıllık izinlerden son alt işveren sorumlu olduğundan fesihle yıllık izin ücretine dönüşen alacak da asıl işveren İdareden ve son alt işverenden talep edilebilecek[331], ücrete dönüşen yıllık izin hakkı alacağının İdarece ödenmesi durumunda ise İdare, ödediği miktarı alt işverene rücu edebilecektir.

Burada üzerinde durulması gereken husus, işçinin aynı İdarenin işinde değişen alt işverenler nezdinde çalışması ihtimalinde yıllık izin ücreti alacağına ilişkin rücu talebi, ücret alacakları gibi tüm alt işverenlere işçinin nezdinde çalıştığı dönemle sınırlı olarak değil, ancak son alt işverene karşı ileri sürülebilecek, rücu talebi devreden alt işverenlere karşı dermeyan edilemeyecektir[332]. Yüksek Mahkeme de yıllık izin ücretine ilişkin rücu talebine konu bir uyuşmazlıkta *"Yıllık izinler kullanılmadığı taktirde iş sözleşmesinin feshi ile ücrete dönüşmektedir. Sözleşmeyi feshedenin son yüklenici olduğu ve yıllık izinlerinde bu fesih ile ücrete dönüştüğü göz önüne*

[329]Yargıtay 6. H.D., E.2021/1479, K.2021/1076, T.01.11.2021. Aynı doğrultuda Yargıtay 15. H.D., E.2021/1521, K.2021/233, T.31.05.2021. (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, Erişim: 21.08.2023)
[330]Süzek, İş Hukuku, s.205.
[331]İşyeri devri hükümlerine göre devreden işverenin devir tarihinde muaccel olmayan alacaklardan sorumlu tutulamayacağı, yıllık izin ücretinin de fesih tarihinde dolayısıyla devralan- son alt işveren döneminde muaccel olacağı hakkında bkz. Özkaraca, a.g.m., s.154.
[332]Çankaya/Çil, a.g.e., s.92.

alındığında yıllık izin ücretinden son yüklenici sorumlu olacaktır" hükmü ile bu hususa dikkat çekmiştir[333]. Ancak ihale dökümanlarında her alt işverenin kendi döneminde doğan yıllık izin ücretinden sorumlu olacağı yönünde bir hüküm mevcut olması halinde, bu hükme itibar edilmesi ve İdarece açılacak rücu davasında alt işverenlerin kendi dönemlerini ilgilendiren yıllık izin ücretlerinden sorumlu tutulması gerektiği yönünde içtihatlar da bulunmaktadır[334].

3. 3. 1. 3. İhbar Tazminatı Alacağı Yönünden

İşçinin ihbar tazminatına hak kazanıp kazanamadığı yalnızca fesih esnasında gerçekleşen olgulara dayalı olarak belirlenmektedir. İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin alt işverence haklı bir gerekçeye dayanmaksızın ve İş Kanunu'nun 17. maddesinde sayılan ihbar süreleri dikkate alınmaksızın feshedilmesi halinde asıl işveren İdare ve son alt işverenin ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğmaktadır. İhbar tazminatı alacağından son alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulan İdarenin, tazminatı ödemesi durumunda müteselsil sorumluluğun iç ilişkisi çerçevesinde ödediği bedeli alt işverene rücu etme hakkı bulunmaktadır.

İşçinin aynı İdarenin işinde, birden çok alt işveren nezdinde işyeri devri hükümleri çerçevesinde çalışmış olması durumunda, yıllık ücretli izin alacağı ile benzer şekilde fesih gerekçesi ve 17. maddede uyulması gerektiği belirtilen usullere uyulup uyulmadığı yalnızca son alt işveren ve asıl işveren İdareyi ilgilendiren konular

[333]Yargıtay 23. H.D., E.2019/1023, K.2020/1625, T.09.03.2020. Aynı doğrultuda Yargıtay 6. H.D., E.2021/2735, K.2022/2436, T.26.04.2022 (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 21.08.2023)

[334]Yargıtay 13. H.D., E.2019/1176, K.2019/6478, T.23.05.2019 "Dava, asıl işveren davacı idareye karşı, davalı şirketler tarafından çalıştırılan işçinin açmış olduğu dava sonrasında ödemek zorunda kaldıkları kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti, ihbar tazminatının rücuen tahsili istemine ilişkindir. Mahkemece, idare tarafından ödenen işçilik alacağından, davalıların, sorumlu olduğunun kabulüyle hüküm kurulmuştur. Davacı ve davalıların 1996-2009 yılları arasında imzaladıkları Genel Temizlik İşi Teknik Şartnamesinin konuyla ilgili maddesinde "Sosyal Sigortalar mevzuatı ile her türlü işçi ve işveren hakkındaki mevzuata göre işçi alınması işçi haklarının ödenmesi, işçi çıkarılması ve sair konularda tüm sorumluluk yükleniciye ait olup, idare bu konularda sorumlu olmayacaktır." şeklinde hükmün mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Oysaki hükme esas alınan 02.10.2015 tarihli bilirkişi raporunda, mahkemece verilen hükümde yıllık ücretli iznin tamamından son alt işveren olarak Davalı ... Tem. Paz. Tic. Ltd. Şti. sorumlu tutulmuştur. O halde, bu davalının kendi ihale döneminde doğmuş olan yıllık izin ücretinin tamamından sorumlu olduğunun kabulü gerekirken, mahkemece açıklanan bu husus göz ardı edilerek son alt işveren olarak yıllık izin ücreti alacağının tamamından sorumlu olduğunun kabul edilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:26.08.2023)

olduğundan[335] ve iş sözleşmesinin ihbar tazminatını gerektirir şekilde sona ermesi durumunda bundan yalnızca asıl işveren sıfatıyla İdare ve devralan- son alt işveren sorumlu tutulabildiğinden tazminatı ödeyen İdare yalnızca son alt işverene rücu edebilecek, önceki- devreden alt işverenlere karşı rücu talebi kabul edilemeyecektir[336]. Yüksek Mahkeme de içtihatlarında değişen alt işverenler arasında ihbar tazminatına ilişkin rücu talebinden yalnızca son alt işverenin sorumlu tutulabileceğine değinmiştir[337].

3. 3. 1. 4. Kıdem Tazminatı Alacağı Yönünden

Kıdem tazminatında asıl işveren ve alt işverenin sorumluluğunun tespiti konusunda genel hükümlere göre İş Kanunu'nun 2. maddesi uygulanmaktayken asıl işverenin İdare olduğu ve Kamu İhale Kanunu'nun 62/1-e maddesine göre çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatlarının gündeme geldiği durumda tazminatın işçinin nezdinde çalıştığı son kamu kurum ve kuruluşu tarafından ödeneceği İş Kanunu'nun 112. maddesinde ifade edilmiştir. Bu konu detaylı olarak İşyeri devri müessesesinin İş Kanunu'nun 112. maddesi kapsamında değerlendirilmesi bahsi altında incelenmişti.

Kamu İhale Kanunu'nun 62/1-e maddesine göre çalıştırılan bir işçinin iş akdinin, mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 14. maddesi doğrultusunda kıdem tazminatına hak kazanılacak şekilde sona ermesi halinde kıdem tazminatı İdare tarafından ödenecek olmakla birlikte kıdem tazminatını ödeyen İdarenin kimlere hangi oranda rücu edebileceği konusunda kanunda yeterli açıklık bulunmamaktadır[338]. İş Kanunu'nun 112. maddesi rücu konusunda yalnızca, işçinin aynı alt işverenin işçisi olarak fakat farklı kamu kurum ve kuruluşlarının işinde çalıştırılması ihtimali için bir hüküm ihdas edilmiş olup 112. maddenin 4. fıkrasına göre farklı kamu kurum veya kuruluşu alt işverenlerin işinde geçen sürelerin toplamı

[335]Süzek, İş Hukuku, s.205. İşyeri devri hükümlerine göre devreden işverenin devir tarihinde muaccel olmayan alacaklardan sorumlu tutulamayacağı, ihbar tazminatı alacağının da fesih tarihinde dolayısıyla devralan- son alt işveren döneminde muaccel olacağı hakkında bkz. Özkaraca, a.g.m., s.153.
[336]Çankaya/Çil, a.g.e., s.92.
[337]Yargıtay 6. H.D., E.2021/921, K.2021/1552, T.17.11.2021; Yargıtay 23. H.D., E.2019/604, K.2020/482, T.29.01.2020 (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 24.08.2023)
[338]Boydak, "Anayasa Mahkemesinin Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi", s.26.

üzerinden kıdem tazminatının son kamu kurum ve kuruluşu tarafından ödenmesi hâlinde, kıdem tazminatı ödemesini gerçekleştiren İdarenin, ödediği tazminatın diğer kamu kurum veya kuruluşlarında geçen sürelere ilişkin kısmını ilgili kamu kurum veya kuruluşundan tahsil edeceği öngörülmüştür. Bununla birlikte merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri arası ilişkiler bu hükmün kapsamı dışında tutulmuştur.

İşçinin aynı alt işverenin işçisi olarak farklı kamu kurum ve kuruluşlarının işinde çalışması ihtimali oldukça düşük bir ihtimaldir. İş Kanunu'nda bu hususa dair bir hüküm dahi ihdas edilmişken, İdarenin 112. madde doğrultusunda ödediği kıdem tazminatını alt işverene, değişen alt işverenlerin söz konusu olduğu durumda alt işverenlere rücu edip edemeyeceği, rücu edebilecekse bunun hangi usul ve esaslar dahilinde işletilebileceği konusunda bir hükme yer verilmemiş olması gerçekten dikkate değer bir husustur. Kanunda bu konuda bir hüküm öngörülmemiş olmasına rağmen hükmün İş Kanunu'nun 112. maddesine 6552 sayılı Kanun ile 10.09.2014 tarihinde eklenen ilk halinde İdarenin ödediği kıdem tazminatını rücu edemeyeceği yönünde bir engel de mevcut olmadığından öğretide bu konuda müteselsil sorumluluğun iç ilişkisine dair genel hükümlerin uygulanmasına engel bir durumun olmadığı belirtilmiştir[339]. Yüksek Mahkeme de içtihadında *"6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesinde kamu işverenleri arasındaki rücu işlemi düzenlenmiş olmakla birlikte, kamu asıl işvereninin 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."* denilerek bu hususa değinilmiştir[340].

Bununla birlikte 21.02.2019 tarihinde 7166 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile İş Kanunu'nun 112. maddesine eklenen 6. fıkrada konu ile alakalı önemli bir hüküm ihdas edilmiş, ardından bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 19.09.2019 tarihli kararı

[339]Süzek, İş Hukuku, s.765.
[340]Yargıtay 22. H.D., E.2017/24862, K.2019/20337, T.05.11.2019 (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 26.08.2023)

ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilen bu hükme göre, 11.09.2014 tarihinden sonra yapılan ihaleler için geçerli olmak üzere Kamu İhale Kanunu'nun 62/1-e hükmüne dayanılarak alt işverenlerce çalıştırılan işçilere 11.09.2014 tarihinden sonraki dönem için kamu kurum ve kuruluşları tarafından ödenen kıdem tazminatlarının, ihale sözleşmesinde İdarece ödenen kıdem tazminatının alt işverene rücu edileceğine dair açık bir hükme yer verilmemişse alt işverenlere rücu edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. İş Kanunu'nun 112. maddesine 6552 sayılı Kanun ile eklenen hükmün ilk halinde İdarenin ödediği kıdem tazminatını rücu etmesine engel bir hüküm öngörülmemişse de 2019 yılında getirilen ve ardından Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilen bu fıkra ile İdarenin ödediği tazminatı rücu etmesini engelleyici bir norm getirilmiştir. Bu hükmün ihdasındaki amacın, çalışmamızın alt işveren işçilerinin sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi başlığı altında da incelenen 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gereği, bu KHK kapsamına giren hizmet alımı yöntemi ile İdarenin işinde çalıştırılan alt işveren işçilerinin İdarenin sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi sonucu söz konusu işçilerin kıdem tazminatından kimin sorumlu olacağına, işçi bu düzenleme sonrası artık İdarenin işçisi olmasına rağmen iş akdinin sonlanması ve kıdem tazminatına hak kazanması halinde işçi ile artık ilgisi kalmayan alt işverenin hala tazminat ödeme riski ile karşı karşıya kalabileceğine yönelik sorunlara çözüm üretmek olduğu belirtilmektedir[341].

Bahse konu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Antalya 2-3-4-6. ve 11. Asliye Hukuk Mahkemeleri'nce Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmış, hükmün itirazen incelenmesi sonucu Anayasa Mahkemesi E.2019/42, K.2019/73, T.19.09.2019 sayılı kararı ile hükmün iptaline karar vermiştir[342]. Yüksek Mahkeme

[341]Coşkun, a.g.m., s.106-107.

[342]Anayasa Mahkemesi E.2019/42, K.2019/73, T.19.09.2019 "Asıl-alt işveren ilişkisinde 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, asıl işverenin alt işveren işçisinin Kanun'dan sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan haklarıyla ilgili olarak alt işverenle birlikte sorumlu oldukları belirtilmiş; 6098 sayılı Kanun'un 167. maddesinde, Kanun'da belirtilen durumlar dışında kendisine düşen paydan fazla ödemede bulunan asıl işverenin bu kapsamda alt işveren işçisine yaptığı kıdem tazminatı ödemeleriyle ilgili olarak alt işverene rücu edebileceği düzenlenmiştir. Buna göre 4857 ve 6098 sayılı Kanunlar kapsamında asıl–alt işveren ilişkisinde rücu hakkının kullanımı, şartları ve sınırları ile ilgili olarak özel sektör asıl işverenleriyle sözleşme yapan alt işverenler ile kamuda hizmet alım yöntemiyle iş alan alt işverenler benzer hukuki konumda bulunmaktadırlar. İtiraz konusu kurallar ile personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı kapsamında alt işverenlik sözleşmesiyle kamu idarelerinden iş alan alt işverenler, yalnızca sözleşmede kendilerine rücu edilebileceğine dair açık hüküm bulunması durumunda kamu (asıl) işverenlerine karşı işçilerin kıdem tazminatından sorumlu tutulmaya devam ederken benzer durumda olan özel hukuk tüzelkişileri ya da şahıslardan iş alan alt işverenler, kıdem tazminatı ile ilgili olarak her durumda rücu davasına muhatap olmaya devam edeceklerdir. Bu yönüyle kamudaki alt

kararının gerekçesinde, özel sektör asıl işvereninden iş alan alt işveren ile kamuda İdareden iş alan alt işveren arasında rücu konusunda farklı düzenlemelere gidildiği, özel sektörde alt işverenlere işçilere ödenen kıdem tazminatı nedeniyle rücu edilirken kamuda alt işverenlere rücu müessesesinin işletilmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğuna ve hükmün bu yönüyle Anayasa'ya aykırı olduğuna değinmiştir. Kararın karşı oy yazılarında kamu sektöründe faaliyet gösteren alt işverenler ile özel sektörde çalışan alt işverenlerin hukuki statülerinin aynı olmadığına, bu nedenle farklı statüde bulunan kişilerin farklı kanun hükümlerine tabi olmasının eşitlik ilkesine aykırı olmayacağına değinilmiştir[343].

Bugünkü yasal çerçevede kıdem tazminatı ödemesini yapan İdarenin alt işverenlere rücu etmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır[344]. 112. maddede İdarenin, alt işveren işçisinin aynı alt işverene bağlı olarak önceki İdarelerin işinde geçen sürelere ilişkin yapacağı ödemeyi bahse konu İdarelerden tahsil edeceği yönündeki hükme rağmen, özel hukuk kişisi alt işverene hangi esaslar dahilinde rücu edeceği konusunda hüküm bulunmadığından diğer işçi alacak ve tazminatları için

işverenler lehine farklı bir uygulama getirildiği anlaşılmaktadır. Eşitlik ilkesine aykırı olmaması açısından benzer durumda olanlar arasında bir taraf lehine getirilen farklı düzenlemenin nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir. 4857 ve 6098 sayılı Kanunlar gereği aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça bütün alt işverenler, asıl işverenlerce kendi işçilerine yapılan kıdem tazminatı ödemelerinden ötürü rücu davasına muhatap olabilmektedir. İtiraz konusu kuralların yer aldığı 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesinin altıncı fıkrası ile aynı Kanun'un geçici 9. maddesinde, kamu işverenlerinin alt işverenlere rücu hakkının sözleşmede açık bir hüküm bulunması hâli dışında yasaklanarak bu kapsamda açılan davaların sonlandırılması öngörülmektedir. Anılan düzenlemelerin amacı ve dayandığı temelle ilgili olarak Kanun'un gerekçesinde herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Bu itibarla kamuda 11/9/2014 tarihinden sonra imzalanan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmesine taraf olan alt yüklenicilere karşı sözleşmede açık hüküm bulunması dışında rücu yolunun kapatılması ve bu kapsamdaki derdest davaların sonlandırılmasını öngören itiraz konusu kuralların bu kesimdeki alt işverenler yönünden farklı bir uygulama getirmesinin nesnel ve makul bir temele dayalı olduğu söylenemez. Bu nedenle itiraz konusu kurallarla getirilen farklı düzenleme eşitlik ilkesine aykırıdır." (https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi, Erişim:26.08.2023)

[343]Kamu işverenlerinden iş alan bir kısım alt işverenlerin diğer alt işverenlere kıyasla daha fazla korunduğu ve iptal edilen hükmün bu amaca hizmet ettiği, iptal edilen düzenlemenin diğer tüm alt işverenler lehine getirilebilecekken özellikle kamu sektöründe faaliyet gösteren işverenler lehine getirilmesinin eşitlik ilkesine açıkça aykırı olduğu hakkında bkz. Ufuk Aydın, "Kamu Asıl İşverenlerinin Ödedikleri Kıdem Tazminatları Sebebiyle Alt İşverenlere Rücu Sorunu (Anayasa Mahkemesi Karar İncelemesi)", Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2019, Cilt:33 Sayı:6, s.21. Kamu sektöründe faaliyet gösteren alt işverenler ile özel sektörde çalışan alt işverenlere farklı işlem tesisini haklı gösterecek bir durum olmadığını İş Kanunu'nun 2. maddesinin 8. ve 9. fıkralarının İdarenin müteselsil sorumluluğunu kaldırmayacağı yönündeki Yargıtay içtihatları perspektifinde değerlendiren görüş için bkz. Boydak, "Anayasa Mahkemesinin Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi", s.30-31.

[344]Süzek, İş Hukuku, 765; Kayırgan, a.g.m., s.3021.

genel hükümlere yapılan atıflar kıdem tazminatı için de geçerlidir. Bununla birlikte mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 14. maddesinde alt işverenlerin sorumluluğunun sınırlandırılmasına dair hüküm mevcuttur. Buna göre işyeri devri hükümlerinin tatbik edildiği durumlarda devreden işverenin sorumluluğu, işçiyi çalıştırdığı süre ve işçinin devir esnasında aldığı ücret seviyesiyle sınırlı olacaktır. Hüküm aslında alt işverenin asıl işveren ile birlikte müteselsil sorumluluğuna karar verilirken devreden alt işverenin sorumluluğunun tespiti için öngörülmüş olmakla birlikte, kıdem tazminatının tamamının asıl işveren- İdare tarafından ödenmesi durumunda değişen alt işverenlere rücu aşamasında da uygulanmalıdır. Nitekim Yüksek Mahkeme de istikrar kazanmış içtihatlarında *"İşçilik alacakları işveren tarafından ödenen işçinin; yüklenici işçisi olması, sözleşme ücretine işçinin ücret ve sosyal haklarının dahil olması, işverenin işçilik alacaklarından sorumlu olacağına dair sözleşmede bir hüküm bulunmaması hususları nazara alındığında davacı işverenin işçiyi çalıştıran yüklenicilerden ödediği bedeli ve ferilerinin tamamını talep etme hakkı bulunduğunun kabulü gerekir. Hizmet alım ihaleleri aynı yüklenici tarafından alındığı gibi, değişik yükleniciler tarafından da alınabilmektedir. Bu halde işyeri devri suretiyle işçiler yeni yükleniciye devredildiği için hizmet akitleri kesintiye uğramadan devam etmekte ve işçilik alacakları da bu doğrultuda hesaplanmaktadır.*

İşçiye ödenen kıdem tazminatı iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmakta olup, bu kıdem tazminatının tamamından işçiyi çalıştırdıkları dönemle orantılı olarak yükleniciler işverene karşı sorumludurlar. Bu durumda mahkemece yukarıda belirlenen ilkeler çerçevesinde, iş sözleşmesinin feshedildiği tarihteki giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatının tamamından işçiyi çalıştırdıkları dönemle orantılı olarak davalı yüklenicilerin işverene karşı sorumlu oldukları dikkate alınarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, işçi ile işveren arasında uygulanması gereken kanun maddeleri gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir. Bu nedenle Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma istemi kabul edilerek, mahkeme kararının kanun yararına bozulması gerekmiştir.[345]"

[345]Yargıtay 6. H.D., E.2022/3256, K.2022/3847, T.05.09.2022. Aynı doğrultuda Yargıtay 6. H.D., E.2021/876, K.2021/1507, T.16.11.2021; Yargıtay 23. H.D., E.2019/1000, K.2020/1724, T.11.03.2020. Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi gereğince hizmet alım sözleşmesinde iç ilişkiye dair bir hüküm mevcut olmaması halinde İdarenin ödediği bedeli ancak yarısı oranında rücu edebileceği, burada işçinin

gerekçesiyle ödenen kıdem tazminatının alt işverenlere rücu edilmesinde değişen alt işverenlerin işçiyi çalıştırdıkları süre göz önünde bulundurularak sorumlu tutulması gerektiğine değinilmiştir. Kararda İdare tarafından ileri sürülen rücu talebinde değişen alt işverenlerin sorumluluğu tespit edilirken devralan- son alt işveren devreden alt işverenlerden ayrı tutulmamıştır. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 14. maddesinde devralan- son alt işveren işçiye karşı kıdem tazminatının tamamından sorumlu tutulurken rücu konusunda Yüksek Mahkeme iş hukukundaki sorumluluk esaslarından ayrılmakta, devralan- son alt işvereni de işçiyi çalıştırdığı dönemle sınırlı olarak sorumlu tutmaktadır[346].

3. 3. 1. 5. Ödenen Alacak ve Tazminatların Faizleri Yönünden

İşçinin iş sözleşmesinden ve fesih sürecinden kaynaklanan alacak talepleri ücret ve tazminatlara işleyen faiz taleplerini de kapsamakta, İdarece bu miktarların faizleri de işçiye ödenmektedir. Faiz asıl alacağa bağlı ve feri nitelikte bir alacak olduğundan İdarece işçiye ödenen bedele ilişkin alt işverene rücu talebi asıl alacakla birlikte faizleri de kapsamakta olup İdarenin asıl alacakla birlikte ödediği faiz kalemlerini de alt işverene rücu edebileceğinin kabulü gerekir. Nitekim Yüksek Mahkeme de *"Ayrıca işçilik alacakları davası neticesinde davacının ödediği yargılama giderleri, faiz ve vekalet ücreti açısından da davalı aleyhine hükmedilecek*

her alt işveren yönünden yanında çalıştığı sürenin esas alınması gerektiği yönünde Yargıtay 13. H.D., E.2016/19428, K.2017/2959, T.08.03.2017 "Her ne kadar mahkemece; taraflar arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin 7. maddesinde; yüklenicinin sözleşme ile ilgili işçilik haklarından ve işçi ile arasındaki ihtilaflardan kendisinin sorumlu olacağı açıkça belirtilmiş olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiş ise de; bahse konu madde incelendiğinde; bu maddenin işçinin işten çıkartılması halinde ödenecek olan ihbar ve kıdem tazminatı ile daha önce hak ettiği yıllık izin ücretlerinin davalı yüklenici tarafından ödeneceğine ilişkin bir düzenleme içermediği, dava konusu ile ilgisinin bulunmadığı görülmüştür. Sözleşmelerin diğer hükümleri incelendiğinde de, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinde, işçilerin iş akitlerinden doğacak tazminattan hangi tarafın ne oranda sorumlu olduğu hususunda bir düzenlemenin bulunmadığı görülmektedir. O halde mahkemece, iş mahkemesi ilamları ile hükmedilen kıdem tazminatı talebi yönünden her alt işverenin yanında çalışılan süre ile orantılı olarak sorumlu oldukları ve bu sorumluluğunda davacı ile yarı yarıya paylaşılması gerektiği, ihbar tazminatı yönünden ise hükmedilen bedelin tamamından davalı son işverenin sorumlu olduğu, hükmedilen diğer kalemler yönünden ise davacı ile davalının yarı yarıya sorumlu oldukları göz önünde bulundurularak bu ilkeler doğrultusunda gerekirse taraf ve yargı denetimine açık alanında uzman yeni bir bilirkişi raporu alınarak hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yetersiz bilirkişi raporu hükme esas alınarak yazılı şekilde hüküm tesisi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 28.08.2023)

[346]Kayırgan, a.g.m., 3027.

işçilik alacağı miktarına göre bir oranlama yapılarak davacı davalıya bu alacağını da rücu edebilir[347]*"* içtihadıyla bu hususa değinmiştir.

İşçiye ödenen faiz türü ve başlangıç tarihi alacağın nev'ine göre değişkenlik göstermektedir. Ücret alacakları yönünden İş Kanunu'nun 34. maddesinde gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağı öngörülmüştür[348]. Ücret alacaklarında faiz başlangıç tarihinin ne zaman olacağı konusunda İş Kanunu'nda hüküm bulunmadığından bu konuda genel hükümler uygulama alanı bulacak, İş Kanunu'nun 117/1. maddesi gereği işverenin temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren faiz istenilebilmesi mümkün olacaktır. Temerrüt işverene gönderilecek bir ihtarname ile oluşabileceği gibi ikame edilecek bir dava yolu ile de gerçekleşebilir. Ücret alacağı için geçerli olan bu hususlar geniş anlamda ücret kapsamında değerlendirilen işçinin fazla mesai yapmasından doğan, Ulusal Bayram ve genel tatillerde çalışmış olmasından doğan ücret alacakları ve prim alacağı için de geçerlidir[349]. Toplu iş sözleşmesinden doğan ücret alacaklarına ise 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 53/2. maddesi gereği işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacaktır.

İhbar tazminatı konusunda ise ücret alacaklarının aksine, hangi faiz türünün uygulanacağı konusunda İş Kanunu'nda bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle ihbar tazminatına uygulanacak faiz yasal faiz olacak, faiz başlangıç tarihi de bu konuda kanunda bir hüküm mevcut olmadığından temerrüt tarihi olacaktır[350].

Kıdem tazminatı konusunda ise gerek uygulanacak faiz oranı gerekse faiz başlangıç tarihine ilişkin kanunda hüküm mevcuttur. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 14. maddesinde kıdem tazminatı konusunda zamanında ödenmemesi sonucu açılan davanın sonunda gecikme süresi için ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Kıdem tazminatında faiz, diğer alacaklardan farklı olarak kanun hükmü gereği iş

[347]Yargıtay 13. H.D., 2018/2944, K.2018/9083, T.08.10.2018 (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 28.08.2023)
[348]Mevduata uygulanacak en yüksek faizin belirlenmesinde kamu- özel banka ayrımı yapılmayacağı hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s.381.
[349]Süzek, İş Hukuku, s.381; Sümer, İş Hukuku, s.76.
[350]Süzek, İş Hukuku, s.536; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.498; Sümer, İş Hukuku, s.111.

sözleşmesinin feshedildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır[351]. Burada kanun koyucunun amacı kıdem tazminatının gününde ödenmesini temin ederek geç ödenmesi durumunda tazminatta oluşacak değer kaybını önlemektir[352].

İşçinin yıllık izin hakkını kısmen veya tamamen kullanamaması ve akabinde iş akdinin feshi ile ücret alacağına dönüşen yıllık izin ücreti konusunda da hangi faiz oranının uygulanacağı ve faiz başlangıç tarihi konusunda İş Kanunu'nda hüküm yer almamaktadır. Yüksek Mahkeme yıllık izin ücreti alacağını geniş anlamda ücret kapsamında değerlendirmemekte, yıllık izin ücreti konusunda İş Kanunu'nun 34. maddesinin uygulanamayacağını, temerrüt tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi gerektiğini ifade etmektedir[353].

Faiz başlangıç tarihinin temerrüt tarihi olduğu alacak ve tazminatlarda işveren dava tarihinden önce temerrüde düşürülmemişse bu alacak ve tazminatlar için faiz başlangıç tarihinin dava tarihi olacağı kabul edilmektedir[354]. Ancak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca dava şartı arabuluculuk kapsamına giren uyuşmazlıklarda işçi işvereni daha önce temerrüde düşürmemişse işverenin işçinin taleplerine ilk muhatap olduğu aşama dava tarihinden önce, arabuluculuk aşaması olmaktadır. Yüksek Mahkeme içtihatlarında, faiz başlangıç tarihi temerrüt tarihi olan ve dava şartı arabuluculuk kapsamına giren alacak ve tazminatlarda, arabuluculuk süreci gizli olmakla birlikte son tutanağın dava açılırken Mahkemeye sunulması gerektiği ve bu yönüyle de gizlilik ilkesine tabi olmadığına dikkat çekilerek borcun ödenmesi talebini açıkça ihtiva ettiği için son tutanak tarihinden itibaren faiz

[351]Süzek, İş Hukuku, s.771; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.732; Demircioğlu/Centel/Kaplan, a.g.e., s.207; Sümer, İş Hukuku, s.135.
[352]Süzek, İş Hukuku, s.771; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.732; Demircioğlu/Centel/Kaplan, a.g.e., s.207. Kıdem tazminatı hesaplamasının iş sözleşmesinin feshedildiği gün en yüksek mevduat faizi üzerinden değil ayrı ayrı her geçen yıl için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı üzerinden hesaplanması gerektiği hakkında bkz. Süzek, İş Hukuku, s.771; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.732.
[353]Yargıtay 9. H.D., E.2016/2383, K.2016/3589, T.23.02.2016 "Yasada izin ücreti için kesin bir ödeme günü belirlenmiş değildir. İş sözleşmesinin feshedildiği tarihte izin ücreti muaccel olur. Bununla birlikte, faiz başlangıcı bakımından işverenin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekir. Dairemizce, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken izin ücreti, geniş anlamda ücret içinde değerlendirilmemiş ve 4857 sayılı Kanunun 34 üncü maddesinde sözü edilen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilemeyeceği kabul edilmiştir. O halde, izin ücreti için uygulanması gereken faiz, yasal faiz olmalıdır." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 28.08.2023) Aynı doğrultuda Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, a.g.e., s.817.
[354]Süzek, İş Hukuku, s.382.

işletilmesine karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.[355]. Bu konuda arabuluculuk sürecinde tarafların ileri sürdüğü tekliflerin son tutanakta da gizliliğini koruduğu, yine arabuluculuk başvurusuna konu edilen taleplerin değiştirilmesi konusunda hukuk yargılamasında olduğu gibi bir iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının bulunmaması sebebiyle miktarı ve türü değiştirilebilen alacak ve tazminatların belirliliğinden bahsedilemeyeceği göz önünde bulundurularak arabuluculuk sürecine ilişkin herhangi bir tarihin faiz başlangıç tarihi olarak kabul edilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Bu başlık altında yapılan faize ilişkin açıklamalar, işçinin asıl işveren İdare ve alt işverenlere karşı müteselsil sorumluluk kapsamında ileri süreceği talepler için geçerli olup İdare tarafından işçiye asıl alacak ücret ve tazminat alacakları ile beraber yapılan faiz ödemelerinin rücu kapsamında alt işverene karşı ileri sürülmesinde farklı esaslar geçerli olacaktır. İdarenin rücu talebi çerçevesinde alt işverenlerden talep edeceği faiz alacağı, işçilik alacaklarının diğer işverene rücu edilmesine ilişkin davalar başlığı altında incelenecektir.

[355]Yargıtay 9. H.D., E.2022/3222, K.2022/3813, T.21.03.2022 "Arabuluculuk son tutanağı, kısaca arabuluculuk faaliyetinin ne şekilde sona erdiğini belgeleyen bir tutanaktır (6325 sy K. m. 17/2, 7036 sy K. m. 3/11). Arabuluculuğun dava şartı olduğu iş uyuşmazlıklarında, bu tutanağın aslının yahut arabulucu tarafından onaylanmış bir suretinin mahkemeye sunulması dava şartıdır (7036 sy. K. m.3/2). Bu bakımdan tutanağın kendisinin Kanunda ifade edilen gizlilik yasağı yahut arabuluculuk faaliyetine ilişkin beyan veya belge sunulma yasağı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Diğer taraftan arabuluculuk son tutanağının usul hukuku bakımından doğurduğu sonuçların dışında, maddi hukuk bakımından çeşitli sonuçlar doğurmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Arabulucuya başvurmanın hak aramaya başlangıç oluşturması ve karşı tarafa yönelik bir talep doğurması sebebiyle dava açılmasına benzer şekilde sonuç doğuracağı öğretide de kabul edilmektedir (Ö. Ekmekçi/M. Özekes/M. Atalı, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, İstanbul 2018, 162). Örneğin 7036 Sayılı Kanuna göre, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (7036 sy K. m. 3/17). Arabulucuya başvuran taraf, yargı organı dışında üçüncü bir kişi aracılığıyla uyuşmazlığın çözümünü istemekte ise de esasen başvuru formunda belirttiği bildirdiği alacaklarının muaccel olduğu, ödenmediği ve ödenmesi gerektiği iddiasındadır. Ancak bu başvuru sırasında henüz karşı taraf alacağın ödenmesine yönelik irade açıklamasından haberdar değildir. Temerrüt önünden dikkat edilmesi gereken husus ise, karşı tarafın arabuluculuk başvurusundan haberdar olmasıdır (Ö. Ekmekçi/M. Özekes/M. Atalı. 163). Bu itibarla arabuluculuk son tutanağının, arabulucuya başvuran tarafın arabuluculuk başvurusundan haberdar olan diğer tarafa karşı yönelttiği 'alacaklarının ödenmesi talebini içeren kesin bir irade açıklamasını' içerdiği kabul edilmelidir." (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:05.10.2023)

3. 3. 1. 6. Yargılama Giderleri Yönünden

Rücu başlığı altında alacağın ferileri kapsamında değerlendirilen faiz alacağı konusunda yapılan açıklamalar yargılama giderleri için de geçerlidir. İşçinin ücret ve tazminat alacaklarını dava yolu ile ileri sürmesi ve alacağın faizleri ile birlikte iş davası kapsamında yargılama giderlerini de ödemek zorunda kalan asıl işveren İdarenin, işçiye ödemek zorunda kaldığı, hükümde yer alan yan edim veya hükmün ferileri olarak adlandırılan yargılama giderlerini de alt işverenden rücuen talep edebileceğinin kabulü gerekir. Yüksek Mahkeme de asıl işveren İdarenin işçilik alacağı ve tazminatı talepli davada işçilere ödediği yargılama gideri ve vekalet ücreti tutarlarını alt işverenlere rücu edebileceği kanaatine varmıştır[356].

Yargılama giderlerinin nelerden oluştuğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323. maddesinde sayılmış olup bunlar başvurma, karar ve ilam harçları, tebliğ ve posta giderleri, geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekâletname düzenlenmesine ilişkin giderler, keşif giderleri tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler resmi dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekalet ücretinden oluşmaktadır. Hükümde sayılan giderler tahdidi nitelikte değildir, zira son bentte yargılama sırasında yapılan diğer giderlerin de bu kapsamda değerlendirileceği ifade edilmiştir.

[356]Yargıtay 13. H.D., E.2016/7424, K.2017/6154, T.23.05.2017 "Davacının davalılar yanında çalıştığı kesin hüküm ile sabit olduğuna göre mahkemece davacının kıdem tazminatı, izin ücreti, fazla mesai, genel tatil ve hafta tatili ücreti alacağına konu ödediği işçilik haklarından doğan bedelden, davalı şirketlerin dava dışı işçiyi çalıştırdığı dönemle sınırlı, ihbar tazminatının tamamından ise iş akdini fesheden son alt işveren olan davalı şirketin sorumlu olacağı ve işçilik alacağı davası neticesinde davacının ödediği yargılama ve icra giderleri, faiz ve vekalet ücreti açısından da davalılar aleyhine hükmedilecek işçilik alacağı miktarına göre bir oranlama yapılarak davacının davalılara bu alacağını da rücu edebileceği gözetilerek yapılacak inceleme sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde eksik incelemeye dayalı olarak hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." (https://kararara ma.yargitay.gov.tr/, Erişim: 29.08.2023)

3. 4. ASIL İŞVEREN KAMU KURUMLARINCA ÖDENEN İŞÇİLİK ALACAKLARININ ALT İŞVEREN TACİRLERE RÜCU EDİLMESİNE KONU DAVALAR

3. 4. 1. Tacirler ve Kamu Tüzel Kişilerine Bağlı Kurum ve Kuruluşlar Arasında Görülen Rücu Davalarının Niteliği

3. 4. 1. 1. Ticari İş Kavramı

Borç ilişkileri borcun taraflarının adi işlerine dair hukuki işlemleri neticesinde doğabileceği gibi ticari amaç taşıyan hukuki işlemler neticesinde de meydana gelebilirler. En basit haliyle bir eşyanın satışına ilişkin yapılan sözleşme tarafların niteliğine ve bir ticari işletmeyi ilgilendirip ilgilendirmemesine göre farklı kurallara tabi olabilir. Yine bazı hukuk süjelerinin niteliği gereği adi işleri olmayıp tüm hukuki işlemleri ticari niteliktedir. Özel hukuk borç ilişkilerinde tarafların niteliği ve yapılan işin bireysel ya da ticari amaç taşıyıp taşımadığı, bu işe ilişkin çıkacak uyuşmazlıklarda uygulanacak mevzuat hükümlerinin tespitinde önem arz etmektedir. Zira kanun koyucu sözleşmenin taraflarından birinin tüketici, kiracı gibi korunmaya değer menfaati olan kişilerden olması halinde onu koruyucu hükümler ihdas etme yolunu tercih edebildiği gibi yaptığı hukuki işlemleri meslek haline getiren ve kendisinden daha özenli davranması beklenilecek kişiler yönünden daha sert hükümler kabul edebilir. Bir işin ticari iş olarak kabul edilip edilmeyeceği sorusunun pratik önemi de o işe uygulanacak mevzuat hükümlerinin tespitinde kendisini göstermektedir, zira Türk Ticaret Kanunu ve ticari hüküm mahiyetindeki diğer özel kanun hükümleri ancak ticari iş olarak kabul edilen işlerde tatbik edilebilir[357]. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen özel hukuk borç ilişkilerine dair hükümler genel mahiyette ve adi borç ilişkilerini düzenleyen hükümler olup bir borcun mahiyetinin ticari olup olmadığı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu tarafından yapılan ayrıma göre tespit edilebilmektedir. Adi iş- ticari iş ayrımına ilişkin kriterler 6102

[357]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.103; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.69; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.22; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.81.

sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 3. ve 19. maddelerinde ifade edilen karineler ile açıklanmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 3. maddesinde, TTK'da düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari iş olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. Hükümde bir işin ticari iş olarak kabul edilebilmesi için iki farklı duruma atıf yapılmış olup bunlardan ilkine göre bir işin ticari iş olarak kabul edilebilmesi için o işin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olması yeterlidir. Buna göre işin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olması halinde tarafların tacir olması gerekmeksizin ve başka bir koşul aranmaksızın o işe ilişkin uyuşmazlıklarda Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır[358].

Ticari iş olarak kabul edilmeyi gerektiren 3. maddede değinilen bir diğer husus, bahse konu işin bir ticari işletmeyi ilgilendiriyor oluşudur. Buna göre iş bir ticari işletmeyi ilgilendiriyorsa Türk Ticaret Kanunu'nda düzenleme alanı bulan işlerden biri değilse bile o iş ticari iş olarak kabul edilecektir. Hükümde bir ticari işletmeyi ilgilendiren tüm işlem ve fiillerin ticari iş olarak kabul edileceğine değinilmiş olup hükümde hukuki işlemler dışında fiillere de değinildiği için haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi borç doğuran diğer hallerin de bu kapsama gireceği, hükmün bu yönüyle geniş yorumlanması gerektiği öğretide kabul edilmektedir[359].

Türk Ticaret Kanunu'nun 19. maddesinde değinilen karine ise tacir sıfatına sahip olmanın, yapılan işlemlerin ticari iş sayılması üzerindeki etkisine dairdir. Hükümde tacirin borçlarının ticari olmasının asıl olduğuna değinilerek bir tacirin borçlarının kural olarak ticari iş kapsamına gireceği kabul edilmiş, ancak gerçek ve

[358]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.100; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.19. Fatura gibi Türk Ticaret Kanunu'nda yalnızca terim olarak kullanılan hususlarda işin her zaman ticari iş olarak kabul edilemeyebileceği hakkında bkz. Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.82. Hukuki işlemin taraflarından birinin tüketici olması durumunda özel hüküm mahiyetinde olan TKHK hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkında bkz. Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.70.

[359]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.101; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.71; Arkan, a.g.e., s.73; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.19. Haksız fiilin bir tarafının ticari işletme olmakla birlikte diğer tarafının ticari işletme olmaması halinde işin adi iş olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.83. Ticari işletmeyi ilgilendirme kriterinin dar yorumlanmaması gerektiği, işin doğrudan doğruya ticari işletmeyi ilgilendirmemekle birlikte onunla uygun illiyet bağının bulunması ihtimalinde de ticari işin varlığının kabulünün gerektiği hakkında bkz. Mehmet Bahtiyar, Levent Biçer, "Adi İş/ Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, 2016, s.414.

tüzel kişi tacir arasında ayrıma gidilmiştir. 19. maddede gerçek kişi tacirin yaptığı hukuki işlemlerin ancak iki istisnai halde ticari iş kapsamında değerlendirilemeyeceğine değinilmiş olup bunlardan ilki tacirin hukuki işlem yapılırken işlemin karşı tarafına bu işlemin ticari işletmesi ile alakalı olmadığını açıkça ifade etmesi durumudur[360]. Tacirin borç altına girerken bu işlemi ticari işletmesi ile alakalı olarak değil özel amaçlarla gerçekleştirdiğini ifade etmesi halinde yaptığı iş ticari değil adi iş olarak değerlendirilecektir. Düzenlemede tacirin yaptığı hukuki işlemin ticari sayılmayacağı ikinci ihtimal ise işin mahiyeti gereği ticari olarak kabul edilmeyeceği haller olarak öngörülmüştür. Örneğin tacirin evinin gıda ihtiyacını karşılamak için yaptığı hukuki işlemler işin mahiyeti gereği ticari iş olarak kabul edilemeyecektir.

19. maddede tacirin borçlarının ticari olacağı yönündeki karineye gerçek kişi için iki istisna getirilmiş olmakla birlikte tüzel kişi tacir için bir ayrıma gidilmemiş olması, tüzel kişi tacirin tüm hukuki işlemlerinin istisnasız ticari iş olarak kabul edileceği, özel alanının olmayacağı sonucunu ortaya çıkarmaktadır[361].

Türk Ticaret Kanunu 19. maddenin 2. fıkrasında yalnızca sözleşmeler için geçerli olmak üzere bir diğer ticari iş kriterinde, sözleşmenin taraflardan biri için ticari iş olarak kabul edilmesi halinde kanunda aksine bir hüküm yok ise diğer taraf için de ticari iş olarak kabul edileceği kuralını benimsemiştir. Buna göre sözleşmenin[362] bir tarafının ticari işletmesini ilgilendiren bir sözleşme diğer tarafın ticari işletmesi olup olmadığına bakılmaksızın her iki taraf için de ticari iş olarak değerlendirilecek ve uyuşmazlığa ticari hükümler uygulanacaktır[363]. Hükümde bu kuralın tek istisnası

[360]Tacirin gerçeğe aykırı beyanda bulunma ihtimalinin mevcut olduğu durumlarda hukuki işlemden zarar görebilecek olan işlemin diğer tarafına, işin tacirin ticari işletmesi ile alakalı olmadığını ispatlama imkânı tanınması gerektiği hakkında bkz. Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.73.
[361]Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.20; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.84-85; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.74.
[362]Hükmün yalnızca sözleşmeler için geçerli olduğu, örneğin haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarda bu hükmün uygulanabilme kabiliyetinin bulunmadığı hakkında bkz. Poroy/Yasaman, a.g.e., s.102; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.86-87. Haksız fiilin söz konusu olduğu durumda her iki taraf için de ticari işten bahsedilebilmesi için her iki tarafın da tacir ve ikisinin de ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekliliği hakkında bkz. Bahtiyar/Biçer, a.g.m., s.415.
[363]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.102; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.21; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.86.

olarak, bir kanun hükmünün bahse konu sözleşmeye başka bir mevzuatın uygulanacağını öngörmesi hali gösterilmiştir[364].

3. 4. 1. 2. Tacirler ve Kamu Tüzel Kişilerine Bağlı Kurum ve Kuruluşlar Arasında Akdedilen Hizmet Alım Sözleşmelerinin Ticari İş Hükümleri Kapsamında Değerlendirilmesi

İkinci bölümde hizmet alım sözleşmeleri başlığı altında detaylı olarak ifade edildiği üzere kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşların alt işverenler ile arasındaki hizmet alım sözleşmeleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine tabi olarak hazırlanmakta, akdedilmekte ve uygulanmaktadır. Ancak söz konusu mevzuat hükümleri daha çok idari hükümler ihtiva etmekte olup sözleşmenin uygulanması aşamasında taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklarda özel hukuk hükümleri uygulanacaktır.

İdare ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmelerine dair Türk Ticaret Kanunu'nda hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte hizmet alım sözleşmesinin taraflarından biri kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşlar iken diğer tarafın bir tacir olması durumunda akdedilen hizmet alım sözleşmesi hem tacirin ticari işletmesini ilgilendirmektedir hem de sözleşmenin taraflarından birinin tacir olması sebebiyle 19. maddenin uygulama alanına girmektedir. Tacirin gerçek kişi olması ihtimalinde, İdare ile akdettiği sözleşmenin ticari değil özel amaçlarla akdedilen bir hukuki işlem olarak düşünülemeyecektir. Tüzel kişi olması halinde ise tüzel kişi tacirin tüm işlerinin ticari iş kapsamında değerlendirileceği kabul edildiğinden, tacir alt

[364]Ticari defterlerin delil olarak kullanılması, bileşik faiz talep edilebilmesi gibi düzenlemelerin her iki aksi yöndeki mevzuat hükümlerine örnek olduğu hakkında bkz. Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.21. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un TTK ve TBK' ya göre özel kanun hükmünde olması nedeniyle bir konuya dair TKHK'da özel hüküm bulunması halinde öncelikle TKHK hükümlerinin uygulanacağı, hüküm bulunmayan durumlarda TTK ve TBK hükümlerinin dikkate alınacağı, ancak bunun güncel gelişme ve ihtiyaçlar doğrultusunda ihdas edilen TTK hükümlerinin uygulanmasını engelleyebileceği, bu nedenle uyuşmazlık konusunun dikkatle tetkik edilerek uluslararası ihtiyaç ve gelişmeler doğrultusunda ihdas edilen hükümler göz önünde bulundurularak kanun bazlı değil, hüküm bazlı olarak özel- genel hüküm değerlendirmesi yapılması gerektiği hakkında bkz. Bahtiyar/Biçer, a.g.m., s.417. Aynı zamanda tüketici işlemi olduğu kabul edilen işlerde faiz, müteselsil sorumluluk ve kefalete ilişkin konularda TKHK hükümlerinin uygulanması gerektiği hakkında bkz. Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.75-76.

işverenin kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşlar ile akdettiği hizmet alım sözleşmesinin ticari iş olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır.

Hizmet alım sözleşmeleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olması yönüyle idari yönü ağırlıkta olan hukuki işlemler olmakla birlikte netice olarak iki tarafı borç altına sokan bir hukuki işlem, bir sözleşmedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 19. maddesinde taraflardan biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri için de ticari iş olarak kabul edileceği düzenlendiğinden hizmet alım sözleşmelerinin yüklenici tarafının tacir olması halinde akdedilen sözleşme bu yönüyle de ticari iş olarak kabul edilecektir.

3. 4. 1. 3. Ticari Dava ve Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı

Bir işin ticari iş olarak kabul edilip edilemeyeceği o işe ticari hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda belirleyici olmaktadır. Ancak bir işin ticari iş olarak nitelenmesi o işle alakalı her uyuşmazlığa ticaret mahkemelerinde bakılacağı anlamına gelmemektedir. Hangi uyuşmazlıkların ticaret mahkemelerinde görüleceği hususu, davanın ticari dava mahiyetinde olup olmadığı ile alakalıdır[365]. Davanın ticari dava olarak kabul edilip edilmeyeceği ise pratikte bu davaya hangi usul hükümlerinin uygulanacağı konusunda kendini göstermektedir[366].

Hangi davaların ticari dava olarak kabul edileceği Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesine göre tespit edilmektedir. Buna göre ilk olarak, her iki tarafın tacir olduğu ve iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren uyuşmazlıklarla alakalı davalar ticari dava olarak kabul edilecektir. Uyuşmazlığın, tacir olan tarafların her ikisi için de ticari nitelik arz etmesi halinde ticari olarak kabul edilen bu davalar öğretide nispi ticari dava olarak adlandırılmaktadır[367]. Bu bağlamda uyuşmazlığın her iki tarafın ticari

[365]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.138; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.99; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.59; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.86.
[366]Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.99; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.116.
[367]Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.71; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.121; Oruç Hami Şener, Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Mart 2021, Ankara, s.132.

işletmesini ilgilendirmesi yeterli olmayıp nispi ticari davadan bahsedilebilmesi için tarafların aynı zamanda tacir olmaları da gerekmektedir[368]. Hüküm yalnızca davalara ilişkin olmayıp aynı kriter çekişmesiz yargı işleri için de geçerlidir. Burada değinilmesi gereken, örneğin bir sözleşmenin ticari iş olarak kabul edilebilmesi için 19. madde gereği taraflardan sadece biri için ticari iş niteliğinde olması yeterli ve diğer tarafın tacir olup olmadığı aranmaz iken bu sözleşmeden doğan uyuşmazlığın ticaret mahkemelerinde görülebilmesi ve ticari davaların tabi olduğu usul hükümlerinin uygulanabilmesi için sözleşmenin tarafların her ikisinin de tacir olması ve bunların ticari işletmesini ilgilendirmesi gerekliliğidir.

Türk Ticaret Kanunu nispi ticari davalar ve bu davalar için öngörülen kriterler dışında, 4. maddede sayılan hususlarla alakalı uyuşmazlıklardan doğan davaları başka hiçbir koşul aranmaksızın[369] ticari dava olarak kabul etmektedir ki bu davalar mutlak ticari dava olarak adlandırılmaktadır. Buna göre,

- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda,
- Türk Medeni Kanunu'nun rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ila 969. maddelerinde,
- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ila 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ila 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ila 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ila 554, havale hakkındaki 555 ila 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ila 580. maddelerinde,
- Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

[368]Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.109; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.71; Haksız fiilden doğan davaların ticari dava olarak kabul edilebilmesi için de aynı kriterin geçerli olduğu, haksız fiil ile alakalı davanın ancak taraflarının tacir olması ve haksız fiilin her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi halinde nispi ticari dava olarak kabul edilebileceği hakkında bkz. Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.126. Bununla birlikte haksız rekabet gibi özel nitelikteki bazı haksız fiil hallerinin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olması nedeniyle bu kriterlere bakılmaksızın mutlak ticari dava olarak kabul edileceği değerlendirilmektedir.

[369]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.140; Arkan, a.g.e., s.107; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.121; Çetiner/Bozkurt Yüksel, a.g.e., s.89; Şener, Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, s.10.

- Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,
- Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde,

öngörülen hususlar ile ilgili dava ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilecektir. Bununla birlikte 4. maddenin 1. fıkrasının son cümlesinde bir istisna getirilmiş, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar mutlak ticari dava kapsamı dışında tutulmuştur. Buna göre havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar ancak bir ticari işletmeyi ilgilendirmesi halinde ticari dava olarak kabul edilebilecektir[370].

4. maddede sayılanların dışında, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemekle birlikte İcra ve İflas Kanunu'nun 154. maddesinin 3. fıkrasında iflas davalarında ticaret mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir. Bu örnekte olduğu gibi 4. maddede zikredilmemiş olmakla birlikte başka özel kanun hükümlerinde doğrudan ticaret mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen davalar da mutlak ticari dava olarak kabul edilecektir[371].

Davaların mutlak ya da nispi ticari dava kabul ve tasnif edilmesinin pratik sonucu davanın asliye ticaret mahkemesinin görevli alanına girmesidir. Ticaret Mahkemelerinin görev alanının çerçevesi Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinde çizilmiş olup buna göre dava konusu edimin değeri önem arz etmeksizin tüm ticari davalar ve ticari nitelikteki tüm çekişmesiz yargı işlerinde ticaret mahkemeleri görevli kabul edilmiştir. 5. maddenin 3. fıkrasında asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk

[370]Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesinde "bir ticari işletmeyi ilgilendirme" kriterine yer verilmiş olduğundan havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davaların ticari dava olarak kabul edilebilmesi için herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmesinin yeterli olacağı, bu ticari işletmenin taraflardan birine ait olmasının gerekmeyeceği hakkında bkz. Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.127. Uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesinin gerekmediği ancak taraflardan birisinin ticari işletmesi ile ilgili olmasının zorunlu olduğu konusunda bkz. Şener, Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, s.197.

[371]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.141-143; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.70; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.125.

mahkemesi ve iş mahkemesi, aile mahkemesi gibi asliye hukuk mahkemesi dengi diğer hukuk mahkemeleri arasında görev ilişkisi olduğu hükme bağlanmıştır[372]. Kural bu olmakla birlikte ticari dava niteliğine haiz bir davanın aynı zamanda Türk Ticaret Kanunu'na göre özel kanun hükmünde olan kanunlarda düzenlenmiş ve bu kanunlar gereğince özel ihtisas mahkemelerinin görev alanına bırakılmış uyuşmazlıklarla ilgili davalarda görevli mahkeme, bahse konu özel ihtisas mahkemeleri olacaktır. Örneğin bir uyuşmazlıktan doğan dava mutlak ya da nispi ticari dava niteliğinde olsa bile aynı zamanda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereği tüketici işlemi olarak kabul ediliyor ise Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73. maddesi gereği tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevli kılındığından söz konusu dava tüketici mahkemesinde görülecektir[373]. Bu husus davanın aynı zamanda ticari dava niteliğinde olması gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır[374].

Ticaret Kanunumuzun 4. maddesinin 2. fıkrasında ticari davalarda delil olarak kabul edilecek hususlar ve bunların mahkemeye sunulması konusunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapılmış olup ticari davalarda uygulanacak usul hükümleri konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun esas alınacağı düşünülebilir. Ancak Türk Ticaret Kanunu'nda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kapsamı dışında farklı usul hükümleri de getirilmiştir[375]. Örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun 21.

[372]Görev ilişkisi ve asliye hukuk mahkemelerinin genel görevli mahkemeler olduğu düşünüldüğünde yargı çevresinde asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde ticari davalara asliye ticaret mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesince bakılacağı düşünülebilir. Ancak Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 07.07.2021 tarihli ve 608 sayılı kararında bazı asliye ticaret mahkemelerinin yargı çevresi bulundukları ilin mülki sınırı olarak ya da bağlı oldukları ağır ceza mahkemelerinin yargı çevresi olarak tespit edilmiş olup bu durumda ilgili yargı çevresinde ticaret mahkemesinin bulunmaması durumunda HSK kararı doğrultusunda hareket etmek gerekmektedir.

[373]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.136; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.101; Kayar, Ticari İşletme Hukuku, s.123; Kayıhan, Ticari İşletme Hukuku, s.123. TKHK'da bütünüyle düzenlenen konulara ilişkin uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görülmesi gerektiği, ancak TKHK'da düzenlenmemekle birlikte tüketici işlemi olması sebebiyle tüketici mahkemesinin görev alanına girecek bir uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde veya asliye hukuk mahkemesinde görülmesi ve bu mahkemelerde TKHK hükümlerinin tatbik edilmesinin, uyuşmazlığın ihtiyaç duyduğu uzmanlık yönünden daha doğru olacağı hakkında bkz. Bahtiyar/Biçer, a.g.m., s.425.

[374]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.136; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.127. Bu hususta verilen bir diğer örneğin Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklar olduğu hususunda bkz. Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.75. Bu ihtimalde davada ihtisas mahkemesi görevli kılınmış olmakla birlikte uyuşmazlığın dahil olduğu yargı çevresinde kanunda zikredilen ihtisas mahkemesinin bulunmaması halinde davaya ticaret mahkemesince değil, ihtisas mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemesince bakılacağı hakkında bkz. Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.128.

[375]Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.117-118.

maddesinde ticari işletmesi ile alakalı olarak mal satmış, üretmiş, iş görmüş veya bir menfaat sağlamış olan tacirden, diğer tarafın bu edimlere karşılık kendisine fatura verilmesini isteyebileceği bu faturanın içeriğine alınan tarihten itibaren sekiz gün içinde itirazda bulunmamışsa bu içeriği kabul etmiş sayılacağı hükme bağlanmış olup bu hüküm Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre özel hüküm mahiyetindedir. Bunun gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ticari davalara münhasır olup diğer davalarda tatbik edilmeyecek usul hükümleri de öngörülmüştür. Örneğin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 222. maddesinde ticari davalarda mahkemece tarafların ticari defterlerinin ibrazına resen veya taraflardan birinin talebi üzerine karar verebileceği, bu defterlerin delil olarak kabul edilebilmesi için kanuna göre eksiksiz ve usulüne uygun olarak tutulmuş, açılış ve kapanış onaylarının yaptırılmış olması ve defter kayıtlarının birbirini doğrulamış olmasının şart olması gerektiğine yer verilmiş olup bu hüküm de kanunun diğer usul hükümlerine göre ticari davalar için öngördüğü özel bir hüküm mahiyetindedir[376].

Ticari davalarda uygulanacak yargılama usulü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda genel kural olarak diğer davalar için de kabul edilen yazılı yargılama usulü olup Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında buna bir istisna getirilmiş, dava değeri bir milyon Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulünün uygulanacağına hükmedilmiştir. Bu uyuşmazlıklar, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrası gereği tek hakim tarafından görülüp karara bağlanacaktır[377].

[376]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.149.

[377]5235 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrası gereği iflas ve iflasın kaldırılması, iflasın kapatılması, konkordato ve yeniden yapılandırmadan kaynaklanan iş ve davalara, Türk Ticaret Kanunu'nda hakimin kesin olarak karara bağlayacağı işler ile davalara, şirketler ve kooperatifler hukukundan kaynaklanan genel kurul kararlarının iptali ve butlanına ilişkin davalara, yönetim organları ve denetim organları aleyhine açılacak sorumluluk davalarına, organların azline ve geçici organ atanmasına ilişkin davalara, fesih, infisah ve tasfiyeye yönelik davalara, Muhakemeleri Kanunu'na ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara dava değerine bakılmaksızın heyetçe bakılacaktır.

3. 4. 2. Tacir Niteliğine Sahip Kurum ve Kuruluşlar İle Yüklenici- Alt İşverenler Arasındaki Rücu Davalarında Görevli ve Yetkili Mahkemenin Tespit Edilmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesinde bir davanın ticari dava olarak kabul edilebilmesi ve ticaret mahkemesinde görülebilmesi için uyuşmazlığın her iki tarafının ticari işletmesini ilgilendirmesi ve tarafların aynı zamanda tacir olmaları, ya da bu koşul dışında davanın Ticaret Kanunumuzda düzenleme alanı bulan hususlardan birinden doğması gerektiğine değinmiştik. Asıl işveren İdare ile alt işveren yüklenici arasındaki rücu davaları konusunda Türk Ticaret Kanunu'nda hüküm bulunmadığı gibi uyuşmazlığın ticari dava ya da ticari iş niteliğine haiz olup olmadığı da tarafların niteliğine göre değişkenlik göstermektedir. Bu nedenle söz konusu ilişkiden doğan davaların mutlak ticari dava olarak kabul edilemeyeceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Çalışmamızın konusu kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı tüzel kişiler ve tacir alt işverenler arasındaki rücu ilişkisi olduğundan bu ilişkiden doğan davaların nispi ticari dava olarak kabul edilebilmesi için her iki tarafın da tacir olması şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. Dolayısıyla rücu ilişkisine taraf olan İdarenin aynı zamanda tacir olması önem arz etmektedir.

3. 4. 2. 1. Tacir Kavramı

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu gerek ticari işin gerek ticari davaların kapsamı belirlenirken ticari işletme kavramından yola çıkmakta ise de ticari hayatın öznesi tacirdir[378]. Tacirin tanımı Türk Ticaret Kanunu'nun 12. maddesinde yapılmakta olup buna göre bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir. Görüldüğü üzere ticari iş ve ticari davada olduğu gibi tacirin tanımlanmasında da TTK

[378]Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.14.

ticari işletme kavramından yola çıkmıştır[379]. Buna göre tacir sıfatından bahsedilebilmesi için öncelikle bir ticari işletmenin varlığı şart olmakla birlikte bu işletmenin ticaret siciline kayıtlı olması aranmamaktadır[380]. Hüküm ticari işletmenin faaliyette olmasını ve kısmen dahi olsa kişinin kendi adına işletilmesini tacir sıfatının varlığı için yeterli kabul etmektedir. İşletmenin faaliyette olmasından anlaşılması gereken ticari hayatta etkinlik göstermesi, müşteri çevresi ile etkileşim içinde olmasıdır[381]. Bu kapsamda faaliyet gösterenlerin ticari işletmenin sahibi, yardımcısı ya da aracısı olmasının tacir sıfatına sahip olma konusunda bir farkının bulunmadığı kabul edilmektedir[382]. Ancak ticari işletmenin temsilci olarak başkası adına işletilmesi halinde tacir sıfatı işleten kişiye değil, temsil edilen kişiye ait olacaktır[383].

Kural ticari işletmenin fiilen işletilmesi iken TTK, tacir sıfatının kazanılabilmesi için bu koşula önemli iki istisna getirmiştir. TTK'nın 12/2. maddesine göre *"bir ticari işletmeyi kurup açtığını sirküler, gazete, radyo, televizyon ve diğer ilan araçlarıyla halka bildirmiş veya işletmesini ticaret siciline tescil ettirerek durumu ilan etmiş olan kimse, fiilen işletmeye başlamamış olsa bile tacir sayılır."* Hükümde ticari işletmenin fiilen işletilmesi koşuluna birinci istisna olarak ticari işletmenin açıldığını sayılan yöntemlerle ilan etme hali öngörülmüş[384], ikinci istisnada ise genel kurala göre gerçek kişi tacirlerde tacir sıfatının kazanılması için işletmenin ticaret siciline tescili şart değilken, fiilen işletilmeye başlanmamış olma durumunda tacir olarak kabul edilebilmek için ticari işletmenin ticaret siciline tescili ve bunun Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilanı zorunlu tutulmuştur. Buna göre ticari işletme fiilen işletilmeye

[379]Tacir sıfatına sahip olabilmek için ön koşulun ticari işletme işletmek olduğu hakkında bkz. Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.134. Buna göre esnaf işletmesi işleten kişinin tacir olarak kabul edilebilmesi mümkün değildir. Aynı doğrultuda Poroy/Yasaman, a.g.e., s.153.

[380]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.154; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.120. Yazar ticari işletmenin kaydı ticaret sicilinden silinmiş olsa bile fiilen işletilmeye devam edilmesi durumunda tacir sıfatının muhafaza edileceğini belirtmektedir. Ticaret siciline tescil zorunlu olmakla birlikte sicile tescilin tacir sıfatına sahip olabilmek için kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğu konusunda bkz. Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.138.

[381]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.155; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.136; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.121.

[382]Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.14.

[383]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.156. Ticari işletmenin kendi adına işletilmesinin tacir sıfatının kazanılabilmesi için yeterli olduğu, ticari işletmenin kendi adına fakat başkası hesabına işletilmesi halinde de işletenin tacir olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında bkz. Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.122-123.

[384]Hükümde "diğer ilan yollarından" söz edildiğinden sayılan ilan yöntemlerinin tahdidi nitelikte olmadığı konusunda bkz. Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.137.

başlanmamış olsa bile TTK m.12/2'de öngörüldüğü üzere ticari işletmenin açıldığının ilan edilmesi ya da ticaret siciline tescil edilerek resmi ilan koşulunun yerine getirilmesi durumunda kişi yine tacir sayılacaktır. Tacir sayılmanın pratik sonucu ise kişinin hem tacir olmanın verdiği hak ve imkanlardan faydalanabilmesi hem de kanunda tacir için öngörülen yükümlülüklere tabi olmasıdır[385].

Türk Ticaret Kanunu sistematiğinde tacir sıfatına hak kazanabilme koşulları açıklanırken tacir sayılanlar yanında bir de tacir gibi sorumlu olanlar ayrımına yer verilmiştir. Değinildiği üzere TTK m.12/2 gereği tacir sayılanlar, kanunun tacirler için öngördüğü yükümlülüklere tabi olmalarının yanı sıra tacirlere sağlanan haklara da sahip kabul edilirken, tacir gibi sorumlu olanların tacirlere tanınan haklardan faydalanabilmesi mümkün değildir. Tacir gibi sorumlu olanlar hakkında yalnızca tacirin tabi olduğu yükümlülükler uygulanmaktadır[386]. TTK'nın 12/3. maddesinde bir ticari işletme açmış gibi ister kendi adına ister gerçekte var olmayan başka bir şirket adına ortak sıfatıyla işlemlerde bulunan kimsenin iyiniyetli üçüncü kişilere karşı tacir gibi sorumlu olacağı öngörülmüştür[387]. Bu doğrultuda ticari işletme işletmemesine ve ortada bir ticari işletme olmamasına rağmen iyiniyetli üçüncü kişilerle bu izlenim yaratılarak hukuki işlemler yapılması halinde kişi, tacir olmamasına rağmen hakkında iflas hükümleri uygulanabilecek[388], işlemlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü altında olacaktır.

TTK'nın 12. maddesinde belirtilen koşulların sağlanması halinde kazanılan tacir sıfatı, ticari hayatın bir parçası haline gelmenin gereği olarak önemli hak ve yükümlülükleri beraberinde getirmektedir. Tacir olarak kabul edilmenin ilk ve belki de en önemli sonucu iflasa tabi olmadır. TTK m.18/1 taciri ticari nitelikteki borçları yanında adi borçlarından ötürü de iflas hükümlerine tabi tutmuştur. İflas yolu ile takipte müflisin tüm malvarlığının dondurulduğu ve iflas masasının oluşturulduğu düşünüldüğünde tacir sayılmanın getirdiği ağır yükümlülükler daha net

[385]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.155; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.137; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.121.
[386]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.155; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.137.
[387]Tacir gibi sorumlu olma konusunda bir diğer hal TTK'nın şirketler topluluğunu düzenleyen 195/5. maddesinde yer almaktadır. Hükümde, bir ticari işletmesi mevcut olmamasına rağmen hâkim şirketi hakimiyeti altına alan kişinin tacir gibi sorumlu olacağı kabul edilmiştir.
[388]Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.135; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.121.

anlaşılabilmektedir[389]. Bunun gibi tacir, TTK m.18/2 gereği ticari faaliyeti kapsamında yaptığı işlemlerde basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğü altında olup tüm faaliyetlerinde objektif olarak titiz bir ticaret insanının göstermesi beklenilen dikkati göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla tacirin, yaptığı hukuki işlemler nedeniyle ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda, savunmasında tecrübesizliğine ya da gabine dayanabilmesi mümkün değildir[390]. Benzer şekilde TTK'nın 22. maddesinde, basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünün bir gereği olarak, diğer özel hukuk süjelerinden ayrı tutulmak suretiyle tacirin TBK'nın 121/2, 182/3 ve 525. maddelerinde yazılı aşırı ücret veya ceza şartının indirilmesini mahkemeden isteyemeyeceği hüküm altına alınmıştır[391]. Tacirin tabi olduğu yükümlülükler bunlarla sınırlı olmamakla birlikte TTK ticari hayatın başrolünde yer alan tacir lehine bazı haklar da ihdas etmiştir. Örneğin TTK m.20'de tacirin, ticari işletmesiyle alakalı yapmış olduğu işler karşılığında, yapılan işe müstenit anlaşmada kararlaştırılmış olsa dahi ücrete hak kazanacağı kabul edilmiştir. Ücrete dair bir anlaşma olmasa dahi tacirin ücrete hak kazanacağının kabulü tacir lehine öngörülmüş büyük bir ayrıcalıktır. Hükümde tacirin verdiği avans ve yaptığı masraflar için ödeme tarihinden itibaren faize hak kazanacağı da düzenlenmiş olup TTK bu konuda da taraflar arasında bir anlaşmanın mevcudiyetini aramamaktadır.

Tacir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişilerin de tacir sıfatına sahip olabilmesi mümkündür. Tüzel kişi tacir denildiğinde akla ilk önce ticaret şirketleri gelmektedir. Ticaret şirketleri iktisadi amaçlarla bir ticari işletme işletmek üzere kurulduğundan TTK m.16'da da kabul edildiği üzere tacir sıfatına sahip oldukları konusunda tereddüt bulunmamaktadır[392]. Gerçek kişi tacirlerden farklı olarak ticaret

[389]Mevzuat çeşitli hükümlerde tacir sıfatına sahip olmasa bile belirli kişileri taşıdıkları sorumluluk gereği iflas hükümlerine tabi tutmuştur. TTK m.12/3 gereği ticari işletme işletmemekle birlikte üçüncü kişilerle ticari işletme açmış gibi işlemler yapan kimse tacir gibi sorumlu tutulduğundan iflas hükümlerine tabidir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 44. maddesinde ticareti terk edenler aleyhine ilan tarihinden itibaren bir sene içinde iflas yolu ile takip yapılabileceği kabul edilmiştir. Yine 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 110. maddesinde, bir bankanın yöneticilerinin ve denetçilerinin kanuna aykırı karar ve işlemleriyle banka hakkında 71. maddenin uygulanmasına neden olmaları halinde bankaya verdikleri zarar oranında iflaslarının talep edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

[390]Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.161. Bununla birlikte yazar, tacirin zorda kalma haline dayanabileceğini savunmaktadır. Aynı doğrultuda Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.141.

[391]Tacirin kesin hükümsüzlük hallerinde TBK'nın 27. maddesine dayanarak ücret ve ceza koşulunun indirilmesini talep edebileceği, TBK m.27'nin TTK m.22'ye göre öncelikle uygulanacağı konusunda bkz. Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.163.

[392]Bu nedenle ticaret şirketleri yönünden tacir sıfatının kazanılabilmesi için ticari işletme işletilmesi koşulunun aranmayacağı hakkında bkz. Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.127.

şirketleri, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazandıklarından tacir sıfatı da sicile tescil ile kazanılır[393]. Ancak tacir sıfatı ticaret şirketinin tüzel kişiliğine aittir. Şirket türü ne olursa olsun ticaret şirketlerinin ortakları tacir sıfatına sahip değildir[394].

TTK'nın 19. maddesinde düzenlenen ticari iş karinesi gereği asıl olanın tacirin tüm borçlarının ticari kabul edilmesi iken ticari iş bahsi altında değinildiği üzere gerçek kişi tacirler yönünden 2 önemli istisna kabul edilmiştir. Hükmün lafzından tüzel kişi tacirin özel alanının olmadığı, tüm işlemlerinin ticari iş mahiyetinde olduğu neticesine varılmaktadır[395]. Bununla birlikte TTK tacir sıfatına hak kazanma bakımından kamu tüzel kişileri yönünden ayrı kurallar kabul etmiştir. 16. maddenin 2. fıkrasında Devletin, il özel idarelerinin, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan derneklerin ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların 12. maddede belirtildiği üzere bir ticari işletmeyi, bizzat kendileri ya da kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletseler dahi tacir olarak kabul edilemeyecekleri hükme bağlanmıştır. Kanunun genel kuraldan ayrılarak ticari işletme işletseler dahi devlet ve kamu tüzel kişilerini tacir olarak kabul etmemesinin sebebi, tacir olmanın külfetlerinden ve özellikle iflasa tabi olmaktan koruma amacına dayanmaktadır[396].

3. 4. 2. 2. Tacir Niteliğine Sahip Kurum ve Kuruluşlar

Ticaret Kanunumuz Devlet ve kamu tüzel kişilerini, kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle bir ticari işletme işletse dahi tacir olarak kabul etmese de 16. maddenin 1. fıkrasında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren kurum ve kuruluşlar için farklı bir esas benimsemiştir. Buna göre amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıfların, derneklerin ve Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan ve kendi kuruluş

[393]Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.84-85; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.127.
[394]Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.145.
[395]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.163; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.20. Kesin karinenin dernek ve vakıflar için bunların manevi amaçlara yönelik hareket sahalarının bulunması sebebiyle geçerli olmayacağı hakkında bkz. Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.84-85; Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.74.
[396]Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.147.

kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilen veya ticari şekilde işletilen kurum ve kuruluşların tacir olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır.

Hangi kurum ve kuruluşların tacir sıfatına sahip olup hangilerinin olamayacağı Türk Ticaret Kanunu'nun 16/1. maddesine göre tespit edilecektir. Hükme göre ilk değinilmesi gereken dernek ve vakıfların durumudur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 56. maddesinde de ifade edildiği üzere derneklerin ve vakıfların kazanç paylaşımı amacıyla kurulabilmesi mümkün değildir[397]. Ancak 16. madde bu kurala bir istisna öngörmüş, amaçlarına ulaşmak için ticari işletme işleten dernek ve vakıfların tacir sayılacağına yer vermiştir[398]. Ancak kanun koyucu 16. maddenin 2. fıkrasında bu istisnaya da başka bir istisna getirmiş, kamuya yararlı derneklerle[399] gelirinden yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların[400], yalnızca amaçlarına varmak için ticari işletme işletseler dahi tacir olarak kabul edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Kanun koyucunun bu hükmün ihdasındaki amacı da devlet ve kamu tüzel kişilerini tacir olarak kabul etmemesinin altında yatan endişeye dayanmakta olup bahse konu dernek ve vakıfların tacir olmanın külfetlerinden ve özellikle iflasa tabi olmaktan korunması gayesidir[401]. Burada tacir sıfatı dernek veya

[397]İktisadi bir amaçla hareket eden derneklerin şirketler hukuku hükümlerine tabi olacağı ve dernek vasfını kaybedecekleri hakkında bkz. Poroy/Yasaman, a.g.e., s.160.

[398]Amacına ulaşmak için ticari işletme işleten derneğin tacir olarak kabul edilmesi için ticari işletmenin sahibi olması gerekmediği hakkında bkz. Poroy/Yasaman, a.g.e., s.160.

[399]Kamuya yararlı derneklerin nasıl tespit edileceği, 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre kamuya yararlı dernekler Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenir. Bir derneğin kamuya yararlı dernek olarak kabul edilebilmesi için de en az 1 yıl faaliyet yürütmüş olması ve amaçlarının topluma yararlı neticeler sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir. Kamu yararına çalışan derneklerle kamu hizmeti yürütmek için kanunla kurulan derneklerin birbirine karıştırılmaması gerektiği, kamu yararına çalışan derneklerin özel hukuk tüzel kişisi olduğu konusunda bkz. Yıldırım/Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:II, s.230.

[400]Kamu yararına çalışan vakıf diye bir statünün mevcut olmadığı, ancak kamu yararına çalışan derneklere ilişkin mevzuat hükümlerinin vakıflara da atıf yaptığı konusunda bkz. Yıldırım/Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:II, s.233.

[401]Şener, Ticari İşletme Hukuku, s.165; Kayar, Ticari İşletme Hukuku, s.144. Kamuya yararlı dernekler, gelirinden yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar ve kamu tüzel kişileri tarafından özel hukuk hükümlerine göre faaliyet göstermek üzere kurulan işletmelerin tüzel kişiliğinin olmaması halinde, bu işletmeler tacir olarak kabul edilmelerine rağmen iflaslarının istenemeyeceği, bunlara tacir olmanın hüküm ve sonuçlarının yalnızca bir kısmının uygulanabileceği hakkında bkz. Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.145-147; Aksi yönde, kamu tüzel kişileri tarafından kurulan fakat tüzel kişiliği olmayan kuruluşların tacir sıfatını kazanamayacağı hakkında bkz. Kayıhan, Ticari İşletme Hukuku, s.138. Tüzel kişiliğe sahip olmayan fakat tacir sıfatına sahip bu işletmeler aleyhine iflas yolu ile takip yapılamayacağı, ancak bunları kuran ve tacir sayılmayan kamuya yararlı dernek aleyhine haciz yolu ile takip yapılabileceği hakkında bkz. Şener, Ticari İşletme Hukuku, s.165.

vakıflara ait olmayıp bunların amaçları doğrultusunda işlettikleri ticari işletmeler tacir sayılmaktadır[402].

16. maddenin 1. fıkrasında Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan, özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterecek veya ticari şekilde işletilecek kurum ve kuruluşların da tacir sayılacağına yer verilmiştir[403]. Bu kapsamda değerlendirilmek üzere akla ilk önce kamu iktisadi teşebbüsleri gelmektedir[404]. Zira 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesinde, bu KHK kapsamında sayılan kurum ve kuruluşların KHK'da öngörülen istisnalar saklı kalmak üzere özel hukuk hükümlerine tabi olacakları açıkça kabul edilmiştir[405]. Ülkemizde faaliyet gösteren KİT niteliğindeki kurum ve kuruluşların çokluğu dikkate alındığında, 16. maddenin 1. fıkrasında değinilen ve tacir olarak kabul edilen kurum ve kuruluşların çoğunun KİT niteliğinde olduğu sonucuna varılabilecektir[406].

233 sayılı KHK'da KİT'ler de kendi aralarında tasnif edilmektedir. Buna göre KİT'ler, iktisadi devlet teşekkülü ya da kamu iktisadi kuruluşlarından oluşur. KHK'nın 2. maddesinde İktisadi devlet teşekkülleri, sermayesinin tamamı Devlete ait olup ticari esaslara göre faaliyet yürüten KİT'ler olarak tanımlanmakta, kamu iktisadi kuruluşları ise yine sermayesinin tamamı Devlete ait olmakla birlikte kamu yararı doğrultusunda tekel niteliğine haiz mal ve hizmet üretiminde bulunan KİT'ler olarak tarif

[402]Kamuya yararlı derneklerle gelirinden yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıfların işlettikleri ticari işletmelerin tacir sıfatına bağlanan bazı sonuçlara tabi olduğu, örneğin Ticaret Sicili Yönetmeliği'nin 58 vd. maddeleri gereği ticaret siciline kaydedilmelerinin zorunlu olduğu konusunda bkz. Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.127 vd.

[403]İki koşulun alternatif mahiyette olduğu, kurum ve kuruluşun özel hukuk hükümlerine göre faaliyet yürütmesi ya da ticari şekilde işletilmesi şartlarından birini taşımasının tacir olarak kabul edilebilmesi için yeterli olduğu hakkında bkz. Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.147.

[404]Düzenlemenin asıl hedefinin iktisadi devlet teşekkülleri ve benzer müesseseler olduğu konusunda bkz. Poroy/Yasaman, a.g.e., s.162.

[405]Akyılmaz/Sezginer/Kaya, a.g.e., s.347; Yıldırım/Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:I, s.164. KİT'lerin dışa yönelik faaliyetlerinde özel hukuk hükümlerine, iç işleyişine yönelik işlemlerinde ise idare hukuku hükümlerine tabi olduğu konusunda bkz. Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:1, s.374.

[406]233 sayılı KHK'da KİT olarak kabul edilen kurum ve kuruluşlar sayılmakta olup Türkiye Denizcilik İşletmeleri, Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Et ve Balık Ürünleri A.Ş., Devlet Malzeme Ofisi, Türkiye Kömür İşletmeleri, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı, Türkiye Elektrik Üretim, İletim A.Ş, Toprak Mahsulleri Ofisi A.Ş., Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü, Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü bu kurumlar arasındadır.

edilmektedir[407]. KİT sınıflandırmasına tabi olmakla birlikte sermayesi bir başka KİT'e ait olan kuruluşlar da 2. maddede sayılmakta olup buna göre,

- Sermayesinin tamamı KİT'lere ait ve onlara bağlı işletmeler müessese,
- KİT'lerin en az %15, en fazla %50 oranında sermayeye sahip olduğu anonim şirketler iştirak olarak adlandırılmaktadır.

Sonuç olarak 233 sayılı KHK'nın 2. maddesinde sayılan KİT ve onun alt dalı olarak kabul edilen kuruluş ve işletmelerin tacir olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

16. maddenin 1 fıkrasında sayılan, Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulup tacir olarak kabul edilecek kurum ve kuruluşlar sayılanlarla sınırlı değildir. KİT'ler dışında kamu kurumu niteliğinde olmakla birlikte kuruluş kanunları gereğince özel hukuk kurallarına tabi olan birçok başka kurum ve kuruluş mevcuttur. Örneğin, Belediyeler tarafından kurulan ve özel hukuk kurallarına tabi olan İSKİ, İGDAŞ, ASKİ gibi kurumlar da tacir sıfatına sahiptir[408]. Yine TRT, TÜBİTAK gibi kurumlar da tacir olarak kabul edilmektedir[409].

Bu başlık altında kamu bankalarına da değinmek gerekmektedir. 4603 sayılı Kanun ile Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Anonim Şirketi, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi özelleştirmeye hazırlanan ve hisselerinin tamamına yakınının özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine satılacağı öngörülen bankalar olarak kabul edilmektedir. Söz konusu bankalar Kanun'un 5. maddesi ile 233 sayılı KHK kapsamı dışına çıkarılmış olup KİT olarak kabul

[407]İDT ile KİK'leri birbirinden ayırmanın kolay olmadığı, ancak tekel niteliğinde mal ve hizmet üretimi unsurunun KİK'leri İDT'lerden ayırabilmek için yeterli bir kriter olduğu konusunda bkz. Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri Cilt:1, s.371.

[408]Yargıtay 4. H.D., E.2012/16078, K.2013/306, T.16.01.2013 "Davalı A.S.K.İ. Genel Müdürlüğü, bir kamu kurumudur ve Ankara Büyükşehir Belediyesi'ne bağlıdır. Davalı kamu kurumu olup kamu hizmeti niteliğindeki çalışmalarını özel hukuk kuralları altında yapmaktadır. TTK'nın 18. maddesi de kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümleri dairesinde idare edilmek ve ticari şekilde işletilmek üzere devlet, vilayet belediye gibi kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseselerin dahi tacir sayılacakları belirtilmiştir. Bu açıklamalar ışığında, davalının bir kamu kurumu olduğu ve kamu hizmeti yaptığı; ancak, çalışmalarının özel hukuk hükümlerine bağlı bulunduğu ve tacir sıfatını taşıdığı benimsenmelidir." (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:05.10.2023)

[409]Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.148. OYAK'ın da özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliğe ve tacir sıfatına sahip bir kurum olduğu konusunda bkz. Şener, Ticari İşletme Hukuku, s.168.

edilebilmeleri mümkün değildir. Ancak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 7. maddesi gereğince bankaların anonim şirket olarak kurulmaları şart olup 4603 sayılı Kanun'un 1. maddesi de söz konusu bankaların anonim şirket statüsünde olduğunu kabul etmiştir. Dolayısıyla kamu bankası olarak kabul edilen bankalar da tacir sıfatına sahip kurum ve kuruluşlar arasında sayılabilecektir.

3. 4. 2. 3. Görevli ve Yetkili Mahkemenin Tespiti

Asıl işveren olan kamu kurum ve kuruluşları ile alt işverenler arasında görülen, işçiye ödenen iş hukuku kaynaklı tazminat ve alacakların rücu edilmesi talebine dayalı davalarda görevli mahkemenin tayini, yukarıda da değinildiği üzere her iki tarafın tacir sıfatına haiz olup olmamasına göre tespit edilebilecektir. Zira hizmet alım sözleşmeleri ve bundan doğacak davalar hakkında TTK'da hüküm bulunmadığından Kanun'un 4. maddesine göre mutlak ticari dava olarak kabul edilemeyecek, ancak her iki tarafın da tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olması halinde nispi ticari dava olarak değerlendirilebilecektir.

Asıl işveren olan kamu kurum ve kuruluşu ile alt işveren gerçek veya tüzel kişinin tacir olduğu ihtimalde, taraflar arasındaki hizmet alım sözleşmesinden doğan hukuki ilişkinin her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirdiği konusunda kuşku bulunmadığından taraflar arasında görülecek dava nispi ticari dava olarak kabul edilecek, uyuşmazlıkta görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Nitekim Yüksek Mahkeme de asıl işveren sıfatıyla kamu kurum ve kuruluşunun alt işveren tacirin işçisine ödenen iş hukuku kaynaklı alacak ve tazminatların alt işveren tacirden rücuen tazmini talepli olarak ikame ettiği davada tarafların tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi kriterlerine vurgu yaparak görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olması gerektiğine hükmetmiştir[410].

[410]Yargıtay 23. H.D., E.2016/6297, K.2019/1612, T.30.04.2019 "Dava, hizmet sözleşmesi uyarınca hizmet veren davacı şirket işçisine, davacı tarafından ödenen bedelin rücuen tahsili istemine ilişkindir. Hizmet alım sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme, tarafların sıfatına göre Asliye Hukuk veya Asliye Ticaret Mahkemeleridir. Davacı PTT Genel Müdürlüğü ....05.2013 tarihinde yayınlanan 6475 sayılı Kanun'un .... maddesi gereğince anonim şirkete dönüştürülmüş ve 02.09.2013 tarihinde ticaret siciline tescil edilmiştir. Bu durumda davanın tarafları tacir ve dava konusu ticari işletmeleri ile ilgili olduğuna göre davanın Asliye Ticaret Mahkemesinde görülmesi gerekir. Hal böyle

Benzer mahiyette bir başka uyuşmazlıkta ise Yüksek Mahkemece ihale makamı olan kamu kurum ve kuruluşunun yine tacir olup olmamasına göre değerlendirme yapılmış, uyuşmazlık konusu hizmet alım ilişkisinin TTK'da düzenlenen bir husus olmadığı, bu durumda görevli mahkemenin tayininde nispi ticari davadan bahsedebilmek için tarafların tacir olup olmadığının gözetilmesi gerektiği, davanın tarafı olan kamu kurumunun ise tacir sıfatına haiz olmadığı göz önünde bulundurularak nispi ticari dava olarak nitelendirilemeyecek olan davada asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğuna karar verilmiştir[411].

Çalışmanın konusu bakımından önemli olan hususlardan biri de ihtiyari dava arkadaşı olan davalılardan bazılarının tacir sıfatına sahip olmakla birlikte biri ya da birkaçının tacir olmadığı halde görevli mahkemenin nasıl tayin edileceğidir. Bu konuda öğreti, ihtiyari dava arkadaşlarından bazıları yönünden genel mahkemelerin, bazıları yönünden ise özel mahkemelerin görevli olduğu hallerde davaların ihtiyari dava arkadaşlığı hükümlerince birlikte görülmesi durumunda davanın özel mahkemede görüleceğini kabul etmektedir[412]. Dolayısıyla tacir olan davalılar yönünden görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi, tacir olmayan davalılar yönünden ise asliye hukuk mahkemesi olduğundan, tüm alt işverenlere karşı husumetin tek dava dilekçesi ile yöneltilmesi durumunda dava asliye ticaret mahkemesinde görülecektir.

---

iken, mahkemece HMK'nın 114/...-c ve 115/... maddeleri gereğince görevsizlik nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 05.10.2023)

[411]Yargıtay 17 H.D., E.2013/10537, K.2013/11100, T.10.07.2013 "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4/1. maddesinde her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işlerinin ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre bir uyuşmazlığın ticari nitelikte olabilmesi için her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirmesi yahut aynı maddenin alt bentlerinde düzenlenen istisnalardan birine dahil olması gerekmektedir. Somut olayda, taraflar arasında ihale sonucu hizmet alımına ilişkin sözleşme düzenlenmiş olup, davacı vekili tarafından, ihale makamı olan davalının, davacının hak edişini eksik ödediği iddiasına dayalı olarak açılan alacak davasında davalının tacir olmadığı, davanın mutlak ticari nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın genel hükümler çerçevesinde Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 05.10.2023)

[412]Baki Kuru, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, Eylül 2019, s.368; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.76.

Kamu kurum ve kuruluşu ile alt işverenin tacir olup olmamasına göre görevli mahkemenin tespit edilmesinden sonra, bu taraflar arasında hizmet alım sözleşmelerinden doğan davalarda yetkili mahkemenin nasıl tespit edileceğinin incelenmesi gerekecektir. Kamu kurum ve kuruluşu ile alt işveren arasında görülecek davalara ilişkin farklı bir usul hükmü mevcut olmadığından yetkili mahkemenin tespitinde de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetkiye dair hükümleri uygulanacaktır.

HMK'nın 6. maddesine göre genel yetkili mahkeme, davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Ancak bu bağlamda hizmet alım sözleşmesinden doğan davaların HMK'da yer alan özel yetki ya da kesin yetki kuralları kapsamına girip girmediğinin de tetkiki gerekmektedir. Zira özel yetki kuralının öngörüldüğü ihtimalde genel yetkili mahkeme ile birlikte özel yetki hükmü gereğince başka bir yer mahkemesi de yetkili olacak, özel yetki genel yetkiyi kaldırmadığından dava bu yer mahkemelerinden herhangi birinde ikame edilebilecektir[413]. Kesin yetkinin varlığı halinde ise artık genel yetkili mahkemede dava ikame edilebilme imkânı kalmayacak, HMK'nın 114. maddesi gereğince bir dava şartı olan kesin yetki kuralları doğrultusunda davanın ancak kesin yetkili mahkemede ileri sürülmesi gerekecektir[414]. Hizmet alım sözleşmelerinden doğan davalarla ilgili HMK'da ya da başka bir mevzuatta bir kesin yetki öngörülmüş değildir. Ancak hizmet alım sözleşmeleri her ne kadar kamu hukuku yönü de olsa uygulanması özel hukuk hükümlerine tabi olan bir sözleşme niteliğindedir. Dolayısıyla HMK'nın 10. maddesinde yer alan ve özel yetki mahiyetinde olan sözleşmeden doğan davalarda yetki hükmü hizmet alım sözleşmelerinden doğan davalarda da uygulanacak, davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri ile birlikte sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi de yetkili olarak kabul edilecektir[415]. Sözleşmeden doğan davalara ilişkin yetki hükmü kesin yetki niteliğinde olmadığından genel yetkili mahkemenin yetkisi devam etmektedir[416].

---

[413]Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2020, s.220; Ayhan/Çağlar/Özdamar, a.g.e., 99; Canan Ruhi, Ahmet Cemal Ruhi, Hukuk Yargılamasında Görev, Yetki ve Yargı Yerinin Belirlenmesi, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s.981.

[414]Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, a.g.e., s.219; Ayhan/Çağlar/Özdamar, a.g.e., 102; Ruhi/Ruhi, Hukuk Yargılamasında Görev, Yetki ve Yargı Yerinin Belirlenmesi, s.981.

[415]Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, a.g.e., s.220. Sözleşmenin ifa edileceği yer konusunda sözleşmede bir hükmün bulunmaması halinde TBK'nın 89. maddesine müracaat edilir.

[416]Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, a.g.e., s.221.

Birden fazla alt işverenin varlığı halinde sorumluluğun tespiti başlığı altında detaylı olarak incelendiği üzere uygulamada hizmet alımı ilişkilerinde yürütülen hizmetin devamı aşamasında çoğunlukla değişen alt işverenler birbirini izlemekte, kamu kurum ve kuruluşu ile işçi tarafı aynı kalmakla birlikte alt işveren olarak birden fazla ihale yüklenicisi hizmet alımında rol oynamaktadır. İşçinin iş sözleşmesinin herhangi bir surette sona ermesi durumunda tazminat ve alacak talebinde bulunması ya da iş sözleşmesi sona ermemekle birlikte geriye dönük ödenmemiş hak ve alacakların dava konusu edilmesi halinde İş Kanunu'nun 2. maddesine dayalı müteselsil sorumluluk kapsamında kamu kurum ve kuruluşu ile birlikte değişen alt işverenlerin birkaçı ya da hepsi davanın tarafı haline gelebilmekte, işçinin taleplerinin kamu kurum ve kuruluşu ya da son alt işveren tarafından yerine getirilmesi durumunda da önceki alt işverenlere rücu edilmesine ilişkin davalarda davalı tarafta birden fazla alt işveren yer alabilmektedir. Bu durumda sözleşmeden doğan davalarda yetki hükmü yanında HMK'nın 7. maddesinde düzenlenen davalının birden fazla olması halinde yetki hükmü uygulama alanı bulacak, birden fazla alt işverene ikame edilecek olan dava bunlardan herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesinde[417] açılabilecektir.

Yine bu başlık altında üzerinde durulması gereken bir başka husus, yetki sözleşmeleri bahsidir. HMK belirli taraflara, kamu düzeninden olmayan ve üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ve kesin yetkinin söz konusu olmadığı konularda hukuk davalarında geçerli olmak üzere yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili hale getirme imkânı tanımıştır[418]. Kanun'un 17. maddesi, yetki sözleşmesi yapabilme imkanını yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişilerine tanımıştır[419]. Buna göre yetki sözleşmeleri yalnızca tacirlerle tacirler, tacirlerle kamu tüzel kişileri veya kamu tüzel kişileri tarafından kendi aralarında geçerli olmak üzere yapılabilecek, taraflardan birinin tacir ya da kamu tüzel kişisi olmaması halinde yetki sözleşmesi yapılabilmesi

[417]Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, a.g.e., s.550.
[418]Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, a.g.e., s.233; Ayhan/Çağlar/Özdamar, a.g.e., 102; Süha Tanrıver, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel Sayı 2014, s.459.
[419]Tacir veya kamu tüzel kişisi olmada belirleyici olan anın yetki sözleşmesinin kuruluş anı olduğu, sonradan bu sıfatın kaybedilmesinin yetki sözleşmesini hükümsüz kılmayacağı gibi yetki sözleşmesi kurulurken olmayan sıfatın sonradan kazanılmasının geçersiz yetki sözleşmesini geçerli hale getirmeyeceği konusunda bkz. Şener, Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, s.264.

mümkün olmayacaktır[420]. Kanun'un böyle bir ayrıma gitmesi, ekonomik anlamda tacirlere ve kamu tüzel kişilerine kıyasla daha zayıf konumda bulunan kişileri, güçlü olanın yetkili mahkemeyi de belirlemek suretiyle zor koşullar altında bırakmasının önüne geçilmesi amacına yöneliktir[421].

Hizmet alım sözleşmelerinin taraflarını yetki sözleşmesi yapabilme imkânı yönünden değerlendirecek olursak, sözleşmenin taraflarından birinin kamu tüzel kişisi olduğu kabul edildiğinde, yalnızca yüklenici- alt işveren tarafın tacir sıfatına sahip olup olmadığı belirleyici olacaktır. Yüklenici- alt işveren eğer ticaret şirketi ise tacir olduğu ve yetki sözleşmesinin tarafı olabileceği konusunda tereddüt yoktur, ancak tacir sıfatına sahip olmayan bir kişinin yüklenici olması halinde HMK'nın 17. maddesi açıkça kamu tüzel kişisi veya tacir olma kriterini aradığından, kamu kurum ve kuruluşu ile tacir sıfatına sahip olmayan yüklenici- alt işveren arasında yetki sözleşmesi yapılamayacağının kabulü gerekir. Benzer şekilde, ihale makamı İdarenin kamu tüzel kişiliğine sahip olmadığı ihtimalde, 17. maddede getirilen sınırlama ekonomik anlamda daha zayıf durumda bulunan kişileri tacir ve kamu tüzel kişilerinin ekonomik gücü karşısında koruma amacı ile ihdas edilse de hükmün açıkça kamu tüzel kişiliğinden bahsetmesi nedeniyle tüzel kişiliğe sahip olmayan kurum ve kuruluşların yetki sözleşmesinin tarafı olamayacağını kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz.

Kanun'un 18. maddesinde yetki sözleşmesinin yazılı yapılması[422], uyuşmazlığın konusunun belirli ya da belirlenebilir olması[423] ve yetkili kılınan mahkemenin/mahkemelerin de açıkça gösterilmiş olması gerektiğine yer verilmiştir. Yine yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularla alakalı olması ve kesin yetkinin söz konusu olmaması gerekir[424]. Uygulamada hizmet alım sözleşmelerinde çoğunlukla yetki

[420]Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, a.g.e., s.233-234; Tanrıver, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler", s.461.
[421]Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.79; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, a.g.e., s.234; Tanrıver, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler", s.461-462.
[422]Asıl sözleşmenin şekil şartından bağımsız olarak yetki sözleşmesinde yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğu konusunda bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, a.g.e., s.234; Şener, Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, s.288.
[423]Taraflardan herhangi birinin dilediği yerde dava açabileceği yönündeki yetki şartının geçersiz olacağı hakkında bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, a.g.e., s.235.
[424]Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, a.g.e., s.234.

şartına yer verildiği görülmektedir. Zira yetki sözleşmesi müstakil bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi taraflar arasında mevcut sözleşmeye bir hüküm konulmak suretiyle yetki şartı biçiminde de yapılabilmektedir. Elbette hizmet alım sözleşmelerine konulan yetki şartının geçerliliği, her bir yüklenici- alt işveren bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Zira açılacak bir rücu davasında, alt işverenler arasında dava arkadaşlığı bahsi altında da değinileceği üzere, ihtiyari dava arkadaşlığı ilişkisi mevcuttur. İhtiyari dava arkadaşlığında da dava arkadaşı sayısınca davanın var olduğu kabul edildiğinden, yapılan yetki sözleşmesi yalnızca kanunda öngörülen sınırlamayı sağlayan taraflar için geçerli olacak[425], tacir niteliğine sahip olmayan yüklenici- alt işverenler için dava genel veya özel yetkili mahkemede ikame edilmemişse yetki itirazında bulunabilme imkânı ortaya çıkacaktır.

17. maddede eğer geçerli bir yetki sözleşmesi mevcut ise, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça davanın ancak yetkili kılınan mahkemede ikame edilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda tarafların yetki sözleşmesi ile belirledikleri mahkeme dışında genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin devam etmesini istemeleri halinde olumlu yetki sözleşmesi olarak genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin de devam ettiğini yetki sözleşmesinde açıkça belirtmeleri gerekmektedir[426]. Aksi durumda yapılan yetki sözleşmesi olumsuz yetki sözleşmesi olarak kabul edilecek, genel ve özel yetkiyi ortadan kaldıracaktır[427]. Yukarıda da değinildiği üzere hizmet alım sözleşmelerinde kesin yetki söz konusu olmayıp genel yetkili mahkemelerin yanında sözleşmeden doğan davalara ilişkin 10. maddedeki özel yetki hükmü geçerlidir. Bu durumda taraflar arasında bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, sözleşmede olumlu yetki kaydı ile genel ve özel yetkili mahkemelerin yetkisinin devamı yönünde bir hüküm olup olmadığına bakılacak, eğer genel ve özel yetkili mahkemenin yetkisinin devam edeceği kararlaştırılmış ise davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesinin yanında sözleşmenin ifa edileceği yer

[425]Tanrıver, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler", s.462.
[426]Şener, Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, s.254; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, a.g.e., s.236; Tanrıver, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler", s.466.
[427]Münhasır yetki sözleşmesinin kesin yetki anlamına gelmeyeceği, dolayısıyla tarafların yetki sözleşmesine istinaden yetkisizlik itirazında bulunmaması durumunda hâkimin resen münhasır yetki sözleşmesi hükmünü dikkate alamayacağı hakkında bkz. Şener, Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, s.247.

mahkemesi ve yetki sözleşmesi ile kararlaştırılan yer mahkemesi birlikte yetkili kabul edilecektir. Eğer bu yönde bir hüküm yok ise davanın ancak yetki sözleşmesinde kararlaştırılan yer mahkemesinde ikame edilmesi gerekecektir.

3. 4. 3. Tacirler ve Kamu Tüzel Kişilerine Bağlı Kurum ve Kuruluşlar Arasında Görülen Rücu Davalarında Talep Edilebilecek Faiz

İşçinin iş sözleşmesinden doğan tazminat ve alacak taleplerinin karşılanması neticesinde ödenen miktarın ne ölçüde rücu edilebileceği kadar, rücu edilecek miktara işletilecek faiz oranı ve bu faizin başlangıç tarihi de önem arz etmektedir.

Temerrüt faizi, borcun vadesinde ödenmesini sağlamak, vadesinde ödenmemiş bir borçtan dolayı da alacaklının zararlarını asgari ölçüde karşılamak üzere vade tarihinden itibaren işlemeye başlayan faiz türüdür[428]. Temerrüt faizinin işlemeye başlaması için, öncelikle borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekir. Borcun ne zaman ifa edileceği taraflar arasında kararlaştırılmamışsa borç doğduğu anda muaccel hale gelir, temerrüdün oluşması için borçluya ihtar çekilmesi yeterlidir[429]. Eğer ifa zamanı konusunda belirli bir vade belirlenmişse hem muacceliyet hem de temerrüt bu tarihte oluşur, ancak vadenin belirli olmadığı durumlarda ihtarname ile borçlu temerrüde düşer[430]. Belirli bir para alacağını dava konusu etmenin hukuki sonuçlarından biri de daha önce temerrüde düşürülmemişse borçlunun temerrüde düşürülmesi sonucunun ortaya çıkması ve temerrüt tarihinden itibaren faiz istenebilme imkanıdır. Hizmet alım sözleşmelerine dayalı rücu talepleri de belirli bir miktar para alacağına ilişkin

[428]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.128; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.28; Bilgili/Demirkapı/Özboyacı, a.g.e., s.92-93; Kayar, Ticari İşletme Hukuku, s.105. Temerrüt faizinin kanundan doğan bir borç olduğu, temerrüt faizi uygulanabilmesi için tarafların bu yönde bir anlaşmaya varıp varmadıklarına bakılmayacağı, tarafların önceden temerrüt faizi ödenmeyeceği yönündeki yönündeki anlaşmalarının da geçersiz olacağı, ancak borçlunun temerrüde düşmesi ile temerrüt faizi talep edebilme hakkı kazanan alacaklının bu hakkından vazgeçebileceği hakkında bkz. Erdoğan, a.g.e., s.195.

[429]Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.81; Çetiner/Bozkurt Yüksel, a.g.e., s.97; Özlem Karaman Coşgun, Ticari Faiz, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2023, s.94; Filiz Berberoğlu Yenipınar, Uygulama ve Hukuk Davalarında Faiz Dava Konularına Göre; Yasal-Akdi Ticari-Avans Faizi Temerrüt (Haberdar Olma), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2020, s.54.

[430]Coşgun, a.g.e., s.94-95; Berberoğlu Yenipınar, a.g.e., s.54. Kural temerrüt ihtarının şekle bağlı olmaması iken ticari işlerde TTK'nın 18/3. maddesi gereği ihtarın noter aracılığı ile, telgraf ya da tahahhütlü mektupla veya elektronik imza kullanılmak suretiyle elektronik posta vasıtası ile gönderilmesi gerekmektedir. Ancak hüküm gerekçesinde aranan bu şartların ispat şartı niteliğinde olduğuna yer verilmiştir.

olduğundan, rücuya konu miktar için rücu edilecek taraftan temerrüde düşürüldüğü tarihten itibaren faiz istenebilecektir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalışan işçiye ödenen işçilik alacak ve tazminatlarına dayalı rücu talebinde rücu edilecek tarafın temerrüde düşürülmesi konusunda daha önce bir adım atılmamışsa, en geç rücu davasının açılması ile davalı taraf temerrüde düşürülmüş olur. Ancak işçiye ödenen miktarın rücuen tahsili konusunda ihtarname gönderilmesi ile rücu edilecek tarafın temerrüde düşürülmesi mümkündür. Yine işçiye bir mahkeme kararına istinaden ödemede bulunulmuş olması halinde iş mahkemesi dosyasında rücu edilecek tarafa davanın ihbar edilmesi halinde veya rücu edilecek tarafın bu davada bizzat taraf sıfatına haiz olması halinde de ihtara gerek olmaksızın ödeme tarihinden itibaren temerrüdün oluşacağı kabul edilmektedir[431]. Nitekim Yüksek Mahkeme de işçilik alacaklarına konu davanın rücu edilecek tarafa ihbar edildiği bir uyuşmazlıkta, rücu edilecek tarafın ayrıca ihtara gerek olmaksızın davanın ihbarı ile temerrüde düşürülmüş olduğunu ve rücu bedeline ödeme tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiğini kabul etmiştir[432].

3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 2. maddesine göre taraflar sözleşmede temerrüt faizi konusunda bir anlaşmaya varabilirler[433]. Temerrüt faizinin hangi oran üzerinden istenebileceği konusunda sözleşmede hüküm bulunmaması ihtimali için kanunda adi işlerle ticari işler arasında farklı esaslar benimsenmiştir. Adi işler konusunda 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 2. maddesine göre temerrüde düşen borçlu, sözleşme ile farklı bir oran belirlenmediği takdirde temerrüt tarihinden itibaren Kanun'un 1. maddede anapara faizi için öngördüğü oranda[434] faiz ödeyecektir. Ancak 2. maddenin son fıkrasına göre taraflarca anapara faizi için belirlenen oranın 1. maddede belirtilen

[431]Kayırgan, a.g.m., s.3022.
[432]Yargıtay 15. H.D., E.2021/892, K.2021/1923, T.26.04.2021 "dava dışı işçinin işçilik alacaklarının tahsili istemiyle iş mahkemesinde açmış olduğu davanın davalı şirkete ihbar edilmiş olması nazara alınarak davalı şirketin ayrıca temerrüde düşürülmesi gerekmediği, bu sebeple hükmedilen tazminata ödeme tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekirken aksi gerekçe ile dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi doğru görülmemiştir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 06.10.2023)
[433]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.124; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.39; O. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:V/1,3, Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi, Borçlunun Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2019, s.520; Erdoğan, a.g.e., s.196.
[434]3095 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile sözleşme ile farklı bir oran belirlenmediyse bu oran %12 olarak kabul edilmiş, bu oran Bakanlar Kurulu'nun 19.12.2005 tarih ve 2005/9831 sayılı kararı ile %9'a indirilmiştir.

oranın üzerinde olması halinde, temerrüt faizi de tarafların anapara faizi için kararlaştırdıkları bu oranın altında olamayacaktır. Bununla birlikte adi işlerle ilgili olarak istenebilecek temerrüt faizi konusunda TBK'da bir üst sınır belirlenmiştir. TBK'nın 120/2. maddesine göre tarafların aralarında sözleşme ile kararlaştıracakları temerrüt faizi oranı, kanuni yıllık faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacaktır[435].

Ticari işlere ilişkin olarak ise farklı bir düzenleme mevcuttur. 3095 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında ticari işlerle ilgili olarak, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın önceki yılın 31 Aralık günü kısa vadeli avanslar için uyguladığı faiz oranının 1. maddede sayılan orandan fazla olması halinde, tarafların aralarında akdettikleri sözleşmede bu konuda hüküm olmasa bile ticari işlerde temerrüt faizinin bu oran üzerinden istenebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca söz konusu avans faiz oranının, 30 Haziran günü önceki yılın 31 Aralık günü uygulanan avans faiz oranından beş puan veya daha çok farklı olması halinde yılın ikinci yarısında bu oranın geçerli olacağı kabul edilmiştir.

Bu durumda hizmet alım sözleşmelerinden kaynaklı rücu davalarında talep edilebilecek faiz oranı da işin ticari iş kapsamına girip girmediğine göre değişmektedir[436]. Dolayısıyla TTK'nın 3. ve 19. maddeleri göz önünde bulundurularak işin ticari iş olduğunun kabulü halinde (hizmet alımı ilişkisinde işin her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirdiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır) rücu talebinde bulunacak taraf, rücuya konu miktara temerrüt tarihinden itibaren ticari işlere uygulanan avans faizi hükümlerince faiz yürütülmesini talep edebilecektir[437]. Ticari iş

[435]Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:V/1,3, s.520. 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun'un 1. maddesinde tarafların anapara faizini kararlaştırmamaları hali için %9 oranı kabul edildiğinden TBK'nın 120/2. maddesinde temerrüt faizi için belirlenen üst sınır %18 olmaktadır. TBK'nın 120/2. maddesinde yer alan düzenlemenin yalnızca adi işleri kapsadığı, ticari işlerde bu hükmün uygulanamayacağı hakkında bkz. Poroy/Yasaman, a.g.e., s.124; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.39; Arkan, a.g.e., s.82; Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:V/1,3, s.523; Kayar, Ticari İşletme Hukuku, s.100; Coşgun, a.g.e., s.205; Çetiner/Bozkurt Yüksel, a.g.e., s.96. Ticari işlerde faiz oranlarının belirlenmesi konusunda tam bir serbesti olduğu ancak bu serbestinin sınırı olarak kişilik hakkını ortadan kaldıracak şekilde anlaşma yapılamayacağı, örneğin tacirin ekonomik faaliyetini sona erdirecek düzeyde öngörülen anlaşma hükmünün geçersiz olacağı konusunda bkz. Erdoğan, a.g.e., s.196.

[436]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.117; Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.31, Berberoğlu Yenipınar, a.g.e., s.18.

[437]Ticari işlere avans faizi uygulanabilmesi için açıkça talep edilmesi gerektiği, aksi durumda adi işlere dair faiz oranlarının geçerli olacağı hakkında bkz. Bahtiyar/Ayli/Şua/Karamanlıoğlu, a.g.e., s.86. TTK'nın 10. maddesi emredici hüküm niteliğinde olmadığından tarafların temerrüt faizinin başlangıç

olarak kabul edilemeyen işlere ilişkin uyuşmazlıklarda ise ancak Kanun'un adi işlere ilişkin öngördüğü faize ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

3. 4. 4. Rücu Davalarında Değişen Alt İşverenler Arasında Dava Arkadaşlığı

Kamu kurum ve kuruluşlarının bir kamu hizmetinin yürütümü ile alakalı çıktığı ihale yöntemleri ve bunların sonucunda yüklenicilerle imzalanan hizmet alım sözleşmelerine, ihale süresinin sona ermesi ile birlikte aynı hizmetin yürütümü ile alakalı yapılan sonraki ihalelerde sıklıkla yüklenicilerin değişebildiğine, uygulamada sıklıkla değişen alt işverenler nezdinde aynı kamu kurumundaki aynı işin yürütümü ile alakalı aynı işçilerin çalışmaya devam ettiğine değinmiştik. Birden fazla alt işverenin varlığı halinde işçilik alacaklarından sorumluluğun tespiti başlığı altında, bu halde İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen işyeri devri hükümlerinin uygulanacağının gerek öğreti gerekse Yüksek Mahkeme tarafından kabul edildiğini ifade etmiştik.

İşçinin iş sözleşmesinin sona ermesi veya iş sözleşmesi devam ederken talep ettiği alacakları kamu kurum ve kuruluşlarından tahsil etmesi neticesinde işçilik alacaklarından dönemlerine göre değişen alt işverenlerin de sorumluluğunun bulunması halinde, İdarenin bu değişen alt işverenlerin hangilerine hangi esaslar dahilinde rücu davası ikame edebileceği, değişen alt işverenlerin tamamına dava ikame edilmesinin şart olup olmadığı tartışılması gereken bir diğer husustur. Davanın bir tarafında birden fazla gerçek ve/veya tüzel kişinin bulunması hali, dava arkadaşlığı hükümleri çerçevesinde değerlendirilebilecek bir konudur.

Dava arkadaşlığı müessesesi HMK'nın 57-60. maddeleri arasında düzenlenmekte olup kapsam itibariyle ihtiyari ve zorunlu dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır. Bir hakkın kullanımı, hakkın sahibi olan birden fazla kişi tarafından

---

tarihi konusunda bir anlaşma yapabilecekleri, tarafların yaptığı anlaşma çerçevesinde temerrüt faizi başlangıç tarihinin temerrüt tarihinden sonra olabileceği gibi önce de olabileceği, ancak her halde borçlunun temerrüde düşürülmüş olmasının şart olduğu, temerrüt faizi başlangıç tarihinin temerrüt tarihinden önceki bir tarih olarak kararlaştırılması durumunda borçlunun temerrüde düşürülmesi ile faizin kararlaştırılan tarihten başlamak üzere işletileceği hakkında bkz. Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.32; Arkan, a.g.e., s.99.

birlikte hareket edilmesini gerektiriyor, hakkın sahibi olan kişiler davacı ya da davalı tarafta ancak birlikte hareket ettiklerinde taraf sıfatına sahip olabiliyorlar ise bu durumda zorunlu dava arkadaşlığı mevcuttur. Elbirliği mülkiyeti, adi ortaklık, miras ortaklığı gibi durumlarda ortaya çıkan zorunlu dava arkadaşlığında dava arkadaşlarının birlikte dava açmaları, onlara karşı açılacak davalarda da tüm dava arkadaşlarına husumet yöneltilmesi zorunludur[438]. Bir tarafta birden fazla kişi olsa da zorunlu dava arkadaşlığının olduğu durumda ortada bir dava vardır ve mahkemece tüm dava arkadaşları yönünden ortak tahkikat yürütülerek tek bir hükümle dava sonuçlandırılır[439].

Zorunlu dava arkadaşlığı kapsamına giren haller dışında, uyuşmazlığa konu hakkın veya borcun ortak olması, ortak bir işlemle birden fazla kişinin bir hakka sahip olmaları ya da bir yükümlülük altına girmeleri veya birden fazla kişinin tarafı oldukları uyuşmazlıkların konusu olan vakıa veya hukuki sebepler yönüyle aynı ya da benzer olması durumlarında[440] ihtiyari dava arkadaşlığından söz edilmektedir. İhtiyari dava arkadaşlığı doğuran sebeplerin başında müteselsil borç ilişkileri gelmekte olup yine haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluk halleri, birden fazla anonim şirket ortağının birlikte genel kurul kararının iptalini talep etmeleri hali ihtiyari dava arkadaşlığı doğuracaktır[441]. Zorunlu dava arkadaşlığından farklı olarak burada

[438]Kuru, a.g.e., s.364. Zorunlu dava arkadaşlığı kapsamında bir uyuşmazlıkta dava arkadaşlarından biri ya da birkaçının eksikliği halinde hâkim, eksik dava arkadaşının da davaya katılımının sağlanması için süre verecek, eksik dava arkadaşının davaya katılımının sağlanmaması halinde davanın reddine karar vermesi gerekecektir. Bu durumda dava takip yetkisi eksikliğinden bahsedileceği hakkında bkz. Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 12 Levha Yayıncılık, 7. Bası, İstanbul, Ekim 2019, s.163.

[439]Zorunlu dava arkadaşlığının şekli ve maddi bakımdan zorunlu dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrıldığı, maddi bakımdan dava arkadaşlığında tarafların tüm usul işlemlerini birlikte yerine getirmeleri gerektiği aksi durumda usul işleminin yapılmamış sayılacağı, yine maddi bakımdan zorunlu dava arkadaşlığında mahkemenin tüm dava arkadaşları yönünden tek bir hüküm vereceği, oysa şekli bakımdan dava arkadaşlığında mahkemenin tüm dava arkadaşları yönünden tek bir hüküm vermek zorunda olmadığı, keza şekli bakımdan dava arkadaşlarında dava arkadaşlarının birlikte hareket etmek zorunda olmadıkları, zira Kanun'un şekli bakımdan zorunlu dava arkadaşlığında aslında maddi bir zorunluluk olmamakla birlikte gerçeğin daha doğru şekilde ortaya çıkarılması ve çelişkili kararların önüne geçilmesi için dava arkadaşlığını zorunlu tuttuğu hakkında bkz. Kuru, a.g.e., s.361-365. Yazar kanun yollarına başvuru konusunda da maddi bakımdan zorunlu dava arkadaşlarının hükmü ancak birlikte istinaf/temyiz edebileceklerini, şekli bakımdan zorunlu dava arkadaşlarının ise birlikte hareket etme mecburiyeti olmadığından hükmü birbirinden bağımsız olarak istinaf/temyiz edebileceklerini ifade etmektedir. Usuli dava arkadaşlığında dava içinde ihtiyari dava arkadaşlığına benzer bir durum olduğu hakkında bkz. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s.165.

[440]Sayımın sınırlı olduğu, bu üç hal dışında ihtiyari dava arkadaşlığının meydana gelemeyeceği, aksi durumda mahkemece davaların ayrılmasına karar verilmesi gerektiği hakkında bkz. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s.161.

[441]Kuru, a.g.e., s.366-367.

dava arkadaşı sayısınca dava mevcut olmakla birlikte bu davalar yönünden tahkikat ortak yürütülür ve tüm davalar yönünden mahkeme tek bir hüküm tesis eder, ancak her bir dava arkadaşı yönünden kurulan hüküm, kararda ayrı ayrı belirtilir[442].

İşçilik alacaklarından asıl işverenle birlikte alt işverenin sorumluluğu bahsi ve birden fazla davalı- alt işverenin varlığı halinde yetkili mahkemenin tespiti başlıkları altında değindiğimiz üzere, asıl işverenin ve işçi tarafın aynı kalmakla birlikte değişen alt işverenlerin mevcut olduğu bir üçlü ilişkide, işçilik alacaklarını ödeyen İdarenin ödediği miktarı alt işverenlere rücu etmek üzere ikame edeceği davada alt işverenlerin tarafı oldukları uyuşmazlıkların konusu olan vakıa veya hukuki sebeplerin aynı olması sebebiyle alt işverenler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur. Bunun doğal sonucu, işyeri devri hükümlerine göre işçilik alacaklarından birden fazla alt işverenin sorumluluğunun bulunduğu hallerde işçinin alacağını ödeyen kamu kurum ve kuruluşu, sorumluluk miktarları ile sınırlı olmak üzere değişen alt işverenlerden birine, birkaçına ya da hepsine dava ikame edebilecek olup[443] açılacak rücu davasında işçilik alacağından sorumluluğu bulunan tüm alt işverenlere dava ikame etmek zorunda değildir. Davaya bakan mahkeme de rücu talebini incelerken her bir davalı yönünden yalnızca onun sorumlu olduğu kısmı gözeterek hüküm kuracak, işçilik alacağından sorumluluğu bulunmakla birlikte kendisine dava ikame edilmemiş alt işverenler yönünden rücu değerlendirmesi yapmayacaktır.

Nitekim Yüksek Mahkeme de ayrı sözleşmelerle hizmet ifa eden yüklenicilerin mecburi dava arkadaşı olmadığı gibi borçtan müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin kanun veya sözleşme hükmünün bulunmamasından ötürü her davalı aleyhine ayrı tahsil hükmü kurulması gerektiği görüşüyle hizmet alım sözleşmelerinden doğan rücu davalarında davalı alt işverenler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı ilişkisi olduğunu kabul etmektedir[444].

---

[442]Kuru, a.g.e., s.369-370. Yazar, ihtiyari dava arkadaşlarının tek vekil tarafından temsil edilmesi durumunda tek vekalet ücretine hükmedileceğini belirtmektedir.

[443]Kuru, a.g.e., s.365.

[444]Yargıtay 6. H.D., E.2021/32, K.2021/848, T.13.10.2021 "Yükleniciler aleyhine açılan rücu davalarında ayrı sözleşmelerle hizmet ifa eden yükleniciler mecburi dava arkadaşı olmadığı gibi borçtan müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin kanun hükmü veya sözleşme bulunmamaktadır. Bu nedenle alacak davalarında her davalı aleyhine ayrı tahsil hükmü kurulmalıdır. Davanın itirazın iptali şeklinde açılmış olması durumunda ise takibin hangi davalı açısından hangi miktarla devam edeceği ayrı ayrı belirlenmelidir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 09.10.2023) Aynı doğrultuda Yargıtay 23.

İhtiyari dava arkadaşları taraf usul işlemlerini birbirinden bağımsız olarak yapabilmektedir. Dolayısıyla dava arkadaşları birbirlerinden bağımsız olarak delil ikame edebilir, ikrarda bulunabilir, şahsi defileri ileri sürebilir, yalnız başına hükmü istinaf/temyiz yoluna götürebilir[445]. Dava arkadaşları ilk itirazları da tek başına ileri sürebilir[446]. Yine dava arkadaşları davanın kendisine ilişkin kısmına yönelik kabul, sulh ve feragat gibi yargılamayı sona erdiren taraf usul işlemlerini tek başına yapabilir[447]. Yargılamaya ilişkin süreler her bir dava arkadaşı yönünden ayrı ayrı işler, dolayısıyla davaya cevap süresi, istinaf/temyiz süresi gibi süreler her bir dava arkadaşı yönünden tebliğ tarihine göre ayrı ayrı değerlendirilmektedir[448]. Davalı alt işverenler yönünden bu usul işlemleri yalnızca işlemi yapan davalı yönünden hüküm ifade etmekteyken ortak defiler konusunda definin ileri sürülmesinden diğer davalı alt işverenler de istifade edecektir.

İdarenin değişen alt işverenlere karşı rücu talebini ihtiyari dava arkadaşlığı yaratacak şekilde tek bir dava ile ileri sürmesi halinde uyuşmazlık konusu miktar her bir davalı yönünden ayrı ayrı gösterilerek hangi davalıdan ne miktarda rücu alacağı talep edildiği dava dilekçesinde açıkça belirtilmek zorundadır, aksi durumda hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde hâkimin hangi davalıdan ne kadar alacak talep edildiğini davacıya açıklatması gerekir[449]. Zira halefiyet başlığı altında incelendiği üzere, TBK'nın 167. maddesinin 3. fıkrasında halefiyet ilkesi çerçevesinde borçlulardan birinden alınamayan miktarın diğer borçlularca eşit olarak karşılanacağı ve müteselsil borçluların birbirine karşı eşit paylarla sorumlu olacakları kabul edildiğinden borçlulardan biri ya da birkaçı tarafından ifada bulunulması sonrası borçlular arasındaki rücuya dair iç ilişkide müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple rücu alacağı davalı- değişen alt işverenlere müteselsil olarak

H.D., E.2019/1035, K.2020/2289, T.25.06.2020 (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 09.10.2023)

[445]Kuru, a.g.e., s.369-370.

[446]Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s.162. Yazar ilk itirazların dava arkadaşları yönünden tek tek ayrıca inceleneceğini belirtmektedir. Aynı zamanda dava şartları da her bir dava arkadaşı yönünden ayrıca tetkik edilecektir. Dava arkadaşı sayısınca dava olduğundan her bir davada dava şartlarının sağlanıp sağlanmadığı birbirinden bağımsız değerlendirmeye tabidir.

[447]Kuru, a.g.e., s.370.

[448]Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s.162.

[449]Kuru, a.g.e., s.368.

dermeyan edilemeyecek ve ancak İş Kanunu hükümleri çerçevesinde sorumlulukları oranında rücu edilebileceğinden davada her bir alt işverenden ne miktarda rücu alacağı talep edildiğinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Değişen alt işverenlerin olduğu durumlarda uygulamada sıklıkla, hizmet alımına ilişkin önceki ihale döneminin yüklenicisi olan alt işverenlerin tasfiye aşamasına girdiği, iflasına karar verildiği ya da şirket ise herhangi bir surette faaliyetinin sona erdiği görülmekte, işçinin işe başladıktan ve alt işverenler değiştikten uzun süre sonra talepte bulunması ve taleplerin İdare tarafından karşılanması halinde rücu aşamasında bu alt işverenlere ulaşılamadığı durumlara sıklıkla rastlanmaktadır. Bu halde tebliğe yarar adresi dahi tespit edilemeyen alt işverenler aleyhine infaz kabiliyeti olmayan bir karar elde etme süreci usul ekonomisi ilkesi ile de bağdaşmadığından, halen faaliyette olan alt işverenler aleyhine dava ikamesi yoluna gidilebilmektedir. Bu noktada değişen alt işverenler aleyhine açılacak rücu davalarının ihtiyari dava arkadaşlığı hükümlerine tabi olması önem arz etmektedir[450].

3. 4. 5. Hizmet Alım Sözleşmelerine Dayalı Rücu Davalarının Belirsiz Alacak Davası ya da Kısmi Dava Olarak Açılabilip Açılamayacağı Sorunu

Kamu kurum ve kuruluşlarının işçilere ödedikleri iş sözleşmesi kaynaklı tazminat ve alacakları alt yüklenicilere rücu etmek için ikame edecekleri davada rücu konusu müddeabihi dava dilekçesinde nasıl gösterecekleri tartışılması gereken bir diğer konudur.

Para alacağına ilişkin bir hakkın ileri sürülmesinde davacı alacaklıdan, dava dilekçesinde alacağının tamamını talep etmesi beklenilir. Ancak kanun koyucu alacaklıya, para alacağının bölünebilir olduğunu göz önünde bulundurarak alacağının bir bölümünü dava konusu etme imkânı tanımıştır[451]. HMK'nın 109. maddesinde düzenlenen kısmi dava hükmüne göre alacaklı, alacağının bölünebilir olduğu

[450]İhtiyari dava arkadaşlığı müessesesinin zaman ve emekten tasarruf edilerek usul ekonomisi ilkesine katkı sağladığı gibi aynı şekildeki davalar bakımından çelişkili kararlar verilmesinin de önüne geçilmesini sağladığı hakkında bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, a.g.e., s.552.
[451]Kuru, a.g.e., s.150.

durumlarda bunun bir kısmını da dava yolu ile ileri sürebilecektir[452]. Elbette alacaklının kısmi dava açmakta hukuki yararının bulunması şarttır, alacağı kısım kısım ileri sürerek dürüstlük kuralına aykırı şekilde birden fazla dava ikame edilmesi durumunda hakkın kötüye kullanılmasına dair hükümler uygulanmalıdır[453].

Alacağın kısmi dava olarak ileri sürülebilmesi için dilekçede açıkça davanın kısmi dava niteliğinde olduğuna değinilmesine gerek yoktur, dava dilekçesinde alacağın bir bölümünün dava edildiğinin, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğunun, şimdilik alacağın bu bölümünün dava edildiğinin belirtilmesi hallerinde de kısmi davaya ilişkin hükümler uygulanacaktır[454]. 6100 sayılı HMK'ya göre alacağın kısmi dava olarak ileri sürülmüş olması, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmamış olunsa bile dava edilmeyen kısmın daha sonra ileri sürülebilmesine engel değildir.

Alacağın kısmi dava olarak ikame edilmesi sonrası davacının, davalı tarafın muvafakati ile ya da davasını ıslah ederek taleplerini artırması mümkündür. Aksi durumda hukuk hakiminin ancak kısmi olarak ileri sürülen alacak gözetilerek karar verebileceği, taleple bağlılık ilkesinin bir gereğidir. Dava açılmasına bağlanan hukuki sonuçlar da yalnızca dava konusu edilen kısım üzerinde gerçekleşir, örneğin zamanaşımı yalnızca dava konusu kısım için kesilir[455]. Yine borçlunun dava tarihinden önce temerrüde düşmemiş olması halinde temerrüt yalnızca dava konusu kısım üzerinde gerçekleşir. Hak düşürücü sürelerin kesilmesi de yalnızca dava konusu edilen kısım için gerçekleşir[456].

[452]Likit yani belirli alacaklar için kısmi dava açılabileceği, yani alacağın borçlu tarafça bilinip tespit edilebilir, yalnız başına hesaplanabilir nitelikte olduğu hallerde kısmi dava ikame edilebileceği hakkına bkz. Kuru, a.g.e., s.150-151.
[453]Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s.218.
[454]Kuru, a.g.e., s.150-151; Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s.218.
[455]Kuru, a.g.e., s.151. Yazar kısmi dava olarak görülüp karara bağlanan davalarda kısmi davaya ilişkin hükmün, alacağın dava konusu edilmeyen bölümü için kesin delil olarak kabul edileceğini, dava konusu edilmeyen kısım yönünden açılacak ek davada bu hususun gözetileceğini belirtmektedir. Elbette bu konuda alacağın sonradan dava konusu edilen kısmı için dava açmaya bağlanan hukuki sonuçların ve zamanaşımı gibi defilerin müstakil olarak değerlendirileceğini belirtmek gerekir.
[456]Kuru, a.g.e., s.151.

HMK'da alacağın bir kısmının dava konusu edilebilmesine imkân tanıyan bir diğer yöntem, belirsiz alacak davası ikame edebilme imkanıdır[457]. HMK'nın 107. maddesinde düzenlenen belirsiz alacak davası, davacı alacaklı tarafından alacağın miktarının tespit edilebilmesinin davanın açıldığı tarihte mümkün olmaması halleri için öngörülmüştür. Kanun koyucu davacıyı, alacağını başta belirleyememekten doğan risklerden korumakta, belirleyemediği talep sonucunu yüksek tutması halinde davanın kısmen reddinden doğacak yargılama giderlerine mahkûm olmasını engellemeye çalışmaktadır[458]. Buna göre davanın açıldığı tarihte dava konusu alacağın tespiti davacı alacaklıdan beklenemiyorsa ya da alacağın tespiti davanın açıldığı tarihte imkânsız ise belirsiz alacak davası ikame edilebilir[459]. Alacağın davacı tarafından belirlenebilir olması halinde ise belirsiz alacak davası açılmasının kabul edilemeyeceği ifade edilmektedir[460].

Kısmi davada dava konusu edilmeyen kısmın aynı davada ileri sürülebilmesi için davalının muvafakati ya da ıslah yoluna başvurulması gerekirken belirsiz alacak davasında bu yollara başvurulmasına gerek yoktur. Zira HMK'nın 109. maddesinin 2. fıkrasına göre davalının verdiği bilgiler veya yürütülen tahkikat neticesinde müddeabihin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda hâkim tarafından tahkikat sona ermeden davacıya iki haftalık kesin süre verilecek, bu süre içinde davacı iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak artırabilecektir. Yargılama süresince yalnızca bir kere kullanabileceği ıslah hakkını kullanmaksızın dava değerini artırabilmesi yönüyle belirsiz alacak davası,

[457]Belirsiz alacak davasında da kısmi dava gibi alacağın bir bölümünün dava edildiği, ancak alacağın likit olması halinde kısmi davanın, likit olmaması halinde belirsiz alacak davasının açılabileceği, yine kısmi davanın aksine belirsiz alacak davasında müddeabihin artırılması için ıslaha başvurmaya gerek olmadığı, iki dava türü arasındaki farkın bundan ibaret olduğu, dolayısıyla belirsiz alacak davasının da bir kısmi dava türü olduğu hakkında bkz. Kuru, a.g.e., s.152.

[458]Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s.219.

[459]Müddeabihin tespitinin davacıdan beklenememesi ya da imkânsız olmasında kriter olarak maddi ve hukuki gerekçelerin esas alınabileceği, örneğin haksız fiilde zarara uğrayanın zararın sonuçlarını tam olarak belirleyememesi gibi biyolojik gerekçelerin, yine kusur oranının davadan önce tespitinin mümkün olamaması gibi hukuki gerekçelerin belirsiz alacak davası açılmabilmesine imkan tanıyacağı ile ilgili bkz. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s.220.

[460]Yüksek mahkemenin alacağın likit olup olmadığına bakmadan her olayda alacağın belirli olup olmadığını tartıştığı hakkında bkz. Kuru, a.g.e., s.152. Yüksek mahkemenin, alacağın türü göz önünde bulundurularak belirli ya da belirsiz ayrımı yapılamayacağı, belirsiz alacak davası ikame edilebilip edilemeyeceğine her somut olay bağımsız olarak değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği yönündeki kararlarının hukuki güvenliğe ve yargıya duyulan güvene zarar verdiği görüşü için bkz. Ejder Yılmaz, "Uygulamada Amacına Ulaşamayan Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Hüküm Yürürlükten Kaldırılmalıdır", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2021, Cilt:18, Sayı:2, s.722.

kısmi davaya göre daha avantajlı bir kurumdur[461]. Yine davanın kısmi dava olarak ikame edilmesi durumunda alacağın dava konusu edilmeyen kısmı için zamanaşımı işlemeye devam ettiğinden ve belirsiz alacak davasında zamanaşımı davanın açılması ile tüm alacak için kesildiğinden belirsiz alacak davasının açılabildiği hallerde bu yolun tercih edilmesi davacının yararına olmaktadır[462]. Aynı esas faiz için de geçerli olup belirsiz alacak davası açılması ile borçlu daha önce temerrüde düşürülmemişse yalnızca dava dilekçesinde belirtilen miktar için değil, yargılama aşamasında belirlenen miktar için de dava tarihinden itibaren faiz istenebilmektedir[463].

Hizmet alım sözleşmeleri kapsamında kamu kurum ve kuruluşlarının alt işveren işçilerine ödediği iş hukuku kaynaklı tazminat ve alacakları alt işverenlere rücu etmek için ikame edilen davaların kısmi dava olarak ikame edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Zira öğretinin aradığı koşullarla birlikte değerlendirildiğinde de İdarenin işçiye ödediği tazminat ve alacaklar, bunlar dava yolu ile talep edildiyse bu davalar kapsamında ödenen yargılama giderleri, faizler ve vekalet ücretleri miktar olarak likit, yani bellidir. Rücu edilecek her bir alacak kalemi belirli olduğundan, İdarece hangi ad altında ne kadar ödemede bulunulduğu belirlenebilen alacakların rücuen tahsili talebinde kısmi olarak talepte bulunulabilmesi mümkündür. Alacaklı kamu kurum ve kuruluşları, işçiye ödedikleri miktarları dava yolu ile kısmi olarak talep edip, akabinde yargılama esnasında taleplerini ıslah yolu ile artırabilirler. Buna mukabil, İdarenin işçiye ödediği iş hukuku kaynaklı tazminat ve alacakları rücuen tahsil için açacağı davanın belirsiz alacak davası olarak ikame edilebilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Zira belirsiz alacak davası, davanın açıldığı tarihte alacağın talep eden tarafından kesin olarak belirlenemeyeceği ya da bunun imkânsız olduğu haller için öngörülmüş bir müessesedir[464]. Oysa yukarıda da değinildiği üzere

[461]Kuru, a.g.e., s.153. Belirsiz alacak davasında davacı alacaklının talebini yargılama aşamasında, istinaf kararı üzerine ya da temyizde bozma kararı sonrası birden fazla kez belirleyebileceği ile ilgili bkz. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s.222-223.
[462]Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s.219.
[463]Pekcanıtez/Atalay/Özekes, a.g.e., s.223.
[464]Yargıtay 4. H.D., E.2018/2013, K.2018/3870, T.07.05.2018 "Taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır (H. Pekcanıtez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 45; H. Pekcanıtez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 448). Sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da miktarın tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta

İdarenin işçiye ödediği işçilik alacak ve tazminatları, dava ve/veya icra takibi yolu ile ödenmişse yargılamaya ilişkin diğer giderler kalem olarak zaten belirlidir. Bu durumda alacaklı İdarenin rücuya konu ettiği ödeme miktarlarını belirleyememesinden söz edilmez. Dolayısıyla hizmet alım sözleşmelerine dayalı olarak İdarece ödenen işçilik alacağı ve tazminatlarının rücu edilmesi talebinin belirsiz alacak davası şeklinde ileri sürülmesi kanaatimizce mümkün değildir.

3. 4. 6. Hizmet Alım Sözleşmelerine Dayalı Rücu Davalarının Dava Şartı Arabuluculuk Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle ihtiyari bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk uygulamasına geçilmiş belirli uyuşmazlıkların dava yoluna gidilmeksizin arabuluculuk müessesesi ile çözülebilmesi usulü benimsenmiştir. Kanun'un 2. maddesinde arabuluculuk sürecinin ihtiyari olarak yürütülen bir usul olduğuna açıkça yer verilmiştir. Bununla birlikte 7155 sayılı ve 06.12.2018 tarihli Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 23. maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na 18/A maddesi eklenmiş, ilgili kanunlarda arabuluculuk yoluna başvurulmasının dava şartı olarak belirlendiği durumlar için ihtiyarilik ilkesine önemli bir istisna getirilmiştir[465]. 7155 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle de TTK'ya 5/A

ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkana sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlemesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güçlüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir. Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılamaz, (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 02/11/2016 gün, 2015/22-1078 esas ve 2016/1010 karar sayılı ilamı) (https://www.kazanci.com.tr, Erişim:22.10.2023)

[465]Kayıhan, Ticari İşletme Hukuku, s.118; Abdullah Berat Memiş, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, 1. Baskı, s.22. Dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin arabuluculuk müessesesinin ruhuna aykırı olduğu, bu yönüyle arabuluculuğun formalitelere bağlanarak alternatif bir yargı faaliyeti haline getirildiği, yargının iş yükünü azaltma amacıyla arabuluculuk ilkelerine aykırı hükümler ihtiva ettiği hakkında bkz. Ömer Ekmekçi,

maddesi eklenmiş, bu hükümle HUAK'ın 18. maddesinde atıf yapıldığı üzere belirli uyuşmazlıklarda arabuluculuk yoluna başvurulması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Buna göre TTK'nın 4. maddesinde sayılan ve başka kanunlarda ticari dava niteliğinde olduğu kabul edilen davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat[466] davalarında dava açılmadan önce arabuluculuk yoluna başvurulması dava şartı olarak kabul edilmiştir[467]. Bu hükümde belirtilen davaların, arabuluculuk yoluna başvurmadan doğrudan dava yoluna götürülmesi halinde mahkemece taraflara süre verilmeksizin dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilecektir[468]. Ticari uyuşmazlıklarda sürecin altı hafta içinde sonuçlandırılması gerektiği, zorunlu hallerde bu sürenin arabulucu tarafından 2 hafta uzatılabileceği kabul edilmiştir.

Kamu kurum ve kuruluşlarının alt işveren işçilerine ödediği işçilik alacak ve tazminatlarını alt işverenlere rücu talebine yönelik uyuşmazlıkların arabuluculuk usulü içerisinde nerede değerlendirileceği konusu, uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olup olmamasına göre belirlenecektir. İdarenin alt işverenlere yönelttiği rücu talebinin bir para alacağından ibaret olması sebebiyle alacağın türü itibariyle dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirileceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak hüküm, dava şartı arabuluculuğun kapsamını ticari davalar ile sınırlı

Muhammet Özekes, Murat Atalı, Vural Seven, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 12 Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, Kasım 2019, s.30.

[466]Ticari dava niteliğindeki menfi tespit ve istirdat davalarının dava şartı arabuluculuk hükümlerine tabi olup olmadığı, TTK'nın 5/A maddesinde 7445 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce tartışılmış ve bu konuda farklı görüşler ileri sürülmüş olup 7445 sayılı Kanun ile TTK'da yapılan değişiklikle açıkça ticari dava niteliğindeki menfi tespit ve istirdat davalarının dava şartı arabuluculuk hükümlerine tabi olduğu kabul edilerek bu konudaki tartışma sona erdirilmiştir. Değişiklikle menfi tespit ve istirdat davaları hakkındaki hükmün 01.09.2023 tarihi ve sonrasında açılacak davalarda uygulanacağı kabul edilmiştir.

[467]Poroy/Yasaman, a.g.e., s.136; Kayıhan, Ticari İşletme Hukuku, s.118. Ticari uyuşmazlıkların çok taraflı olmaları ve menfaat ilişkisinin girift olması nedenleriyle dava şartı arabuluculuk kurumunun ticari uyuşmazlıkların doğasına uygun olmadığı hakkında bkz. Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.62.

[468]Ayhan/Çağlar/Özdamar, a.g.e., 89. Hükmün tarafları dolaylı olarak arabulucuya yönlendirdiği, aksi durumda davanın reddedilmeyip taraflara arabulucuya başvuru konusunda süre verilmesi kabul edilseydi bu durumun tarafları arabuluculuk sürecini kötüye kullanarak sadece tutanak tanzim ettirmek sonucuna sevk edeceği ve bu durumun Kanun'un ruhuna uyguna düşmeyeceği hakkında bkz. Cenk Akil, "Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:2011, S:41, Ocak 2020, s.310.

tuttuğundan, uyuşmazlığın ticari dava niteliğinde olmaması halinde dava şartı arabuluculuk hükümlerinin uygulanabilmesi mümkün değildir[469].

Ticari dava ve rücu davalarında görevli mahkemenin tespit edilmesi başlıkları altında detaylı olarak incelendiği üzere, ticari davadan bahsedebilmek için uyuşmazlığın TTK'nın 4. maddesinde sayılan hallerden birine ilişkin olması veya özel kanunlarda ticari dava olduğu konusunda hüküm bulunması (mutlak ticari dava) ya da uyuşmazlığın her iki tarafının da tacir ve tarafların tamamının ticari işletmesi ile ilgili olması gerekmektedir. Hizmet alım sözleşmeleri ve bundan doğacak davalar hakkında TTK'da hüküm bulunmadığından Kanun'un 4. maddesine göre mutlak ticari dava olarak kabul edilemeyecek olan hizmet alım sözleşmelerine ilişkin rücu davaları, ancak her iki tarafın da tacir olması ve uyuşmazlığın her iki tarafın da ticari işletmesi ile ilgili olması halinde nispi ticari dava olarak değerlendirilebilecektir. Bu durumda alt işverenin tacir olması ve rücu talebinde bulunan İdarenin de tacir niteliğine sahip olması halinde konusu belirli bir para alacağı teşkil eden uyuşmazlık nispi ticari dava olarak kabul edilecek ve TTK'nın 5/A maddesi gereğince dava şartı arabuluculuk usulüne tabi olacaktır[470]. Alt işverenin tacir sıfatına sahip olmaması ya da rücu talebinde bulunan İdarenin tacir olarak kabul edilen kamu kurum ve kuruluşlarından biri olmaması halinde ise kanaatimizce ortada bir ticari davadan bahsedilemeyeceğinden dolayısıyla uyuşmazlık TTK'nın 5/A maddesi kapsamı dışına çıkacağından uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk usulüne tabi tutulamamalıdır.

Burada akla gelen bir diğer soru, birden fazla alt işverene rücu edilmesi talebine dayanan bir uyuşmazlıkta rücu talebinde bulunan İdarenin ve bir kısım alt işverenin tacir sıfatına sahip olmakla birlikte alt işverenlerin bazılarının tacir olmaması halinde uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamına girip girmediğidir. Değişen alt işverenler arasında dava arkadaşlığı başlığı altında incelendiği üzere birden fazla alt işverene rücu edilmesi talepli davada alt işverenler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı mevcuttur. İhtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlarda da dava

[469]Tahkime başvuru zorunluluğunun olduğu durumlarda ve borçlunun süreçten haberinin olmasının sürece zarar vereceği ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz başvurularında arabuluculuğun dava şartı arabuluculuktan bahsedilemeyeceği hakkında bkz. Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan, a.g.e., s.61.
[470]TTK'nın 5/A maddesinin dar yorumlanması gerektiği ile ilgili bkz. Kayıhan, Ticari İşletme Hukuku, s.120.

arkadaşı sayısınca davanın olduğuna değinmiştik. Dolayısıyla dava şartlarının her bir dava arkadaşı yönünden bağımsız olarak incelenmesi gerektiği de açıktır. HUAK'ın 18. maddesi ve TTK'nın 5/A maddesinde öngörülen arabuluculuk usulü de dava şartı niteliğinde olduğundan, dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun her bir alt işveren yönünden tacir niteliğine sahip olup olmadıkları değerlendirilerek ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir[471]. Bu durumda tacir sıfatına sahip olan idare ile tacir alt işverenler yönünden arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak kabul edilecek, tacir olmayan davalılar yönünden ise böyle bir dava şartının varlığından söz edilemeyecektir[472]. En nihayetinde dava şartı arabuluculuğa tabi davalılar yönünden bu usul işletildikten sonra dava tüm alt işverenlere husumet yöneltilerek ikame edilebilecek ve ihtiyari dava arkadaşlığı hükümleri çerçevesinde yargılama yürütülebilecektir.

Elbette bir uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamına girmemesi, o uyuşmazlıkta ihtiyari arabuluculuk sürecine başvurulabilmesine engel değildir[473]. Nitekim HUAK'ın 1. maddesinde yabancılık unsuru taşısa bile tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri iş ve işlemler ile alakalı özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuk usulü kapsamı içerisinde kabul edilmektedir. Bu durumda taraflardan birinin tacir olmadığı rücu davaları da dava şartı arabuluculuk kapsamı içinde değerlendirilmese de uyuşmazlığın çözümü için ihtiyari arabuluculuk usulünün tercih edilebilmesi mümkündür[474].

3. 4. 7. Hizmet Alım Sözleşmelerine Dayalı Rücu Davalarında Zamanaşımı

Kamu kurum ve kuruluşları ile alt işverenler arasında akdedilen hizmet alım sözleşmeleri kamu hukukunu ilgilendiren bir yönü bulunsa da sözleşme hükümlerinin yorumlanması, tarafların hak ve borçlarının niteliği ve uyuşmazlık çıkması halinde özel hukuk mevzuatının uygulanması nedeniyle özünde özel hukuk sözleşmeleridir. Sözleşmelerin uygulanması safhasında ortaya çıkacak uyuşmazlıklar adli yargı mercilerinde görülür ve tabi olduğu özel mevzuat hükümleri saklı kalmak üzere

[471]Akil, a.g.m., s.316.
[472]Akil, a.g.m., s.316.
[473]Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, a.g.e., s.75.
[474]Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, a.g.e., s.288.

bunlarda hüküm bulunmayan hallerde TTK ve TBK hükümleri uyuşmazlığa tatbik edilir.

Kaynağını özel hukuktan alan ve ister sözleşmeden ister haksız fiilden isterse sebepsiz zenginleşmeden doğsun, her alacak da belirli bir zamanaşımı süresine tabidir. Bazı alacaklar için münferiden TBK'da veya buna göre özel kanun niteliğinde olan diğer kanunlarda özel zamanaşımı hükümleri öngörülmüştür, ancak öngörülmemiş olunması hali için de TBK genel zamanaşımı hükümleri ihtiva etmektedir. Haksız fiilin özel bir tezahürü olan haller kapsamına girmedikçe haksız fiil kapsamında değerlendirilebilecek olaylarda zararın ve sorumlunun öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde olay tarihinden itibaren on yıl içinde tazminat talebinde bulunulması gerekir, aksi durumda tazminat istemi zamanaşımına uğrar. Haksız fiilden doğan müteselsil sorumluluğun geçerli olduğu hallerde de kendi payına düşenden fazlasını ödeyen haksız fiil sorumlusunun rücu hakkı, tazminatın tamamını ödediği ve birlikte sorumlu olduğu kişiyi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde ödeme tarihinden itibaren on yıl içerisinde kullanılmadığı halde talep hakkı zamanaşımına uğrar. Sebepsiz zenginleşmeden doğan talep hakkında da zamanaşımı süresi sebepsiz zenginleşmenin öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde zenginleşme tarihinden itibaren on yıl olarak kabul edilmiştir.

TBK ve özel kanun hükmündeki diğer mevzuat tüm borç ilişkileri gibi sözleşmeler konusunda da çoğu zaman özel zamanaşımı hükümleri kabul etmekle birlikte[475] TBK'da sözleşmeye aykırılık hali için genel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak TBK'nın 146. maddesinde hakkında özel bir zamanaşımı hükmü bulunmayan tüm borç ve borç ilişkileri için geçerli olmak üzere genel bir zamanaşımı düzenlemesi getirilmiş olup buna göre kanunda aksine bir düzenleme yer almadığı sürece her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir[476].

İdarenin alt işveren işçilerine ödediği iş hukuku kaynaklı tazminat ve alacakları alt işverenlere rücu etme talebi, her ne kadar işçilerin taraf olduğu ve ödemeye esas

[475]Eren, a.g.e., s.1314-1316.
[476]Eren, a.g.e., s. 1314; M. Ayan, a.g.e., s.65; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.438; Doğan/Şahan/Atamulu, a.g.e., s.320; Kayar, Borçlar Hukuku, s.204; Erdoğan, a.g.e., s.258.

teşkil eden ilişki iş hukuku temelli olsa da İdare ile alt işverenler arasında iş hukukuna dayalı bir ilişki bulunmadığından ve hizmet alım sözleşmelerinde daha çok Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri tatbik edildiğinden iş hukukunda öngörülen zamanaşımı hükümlerine tabi olamayacaktır. Yine hizmet alım sözleşmelerinin uygulanması safhasında doğacak uyuşmazlıklar için Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda, TBK'da veya başka bir mevzuatta bir zamanaşımı hükmü öngörülmüş değildir. Bu nedenle İdarenin işçilere ödediği bedeli alt işverenlere rücu talebi konusunda genel hükümler uygulanmalı, TBK'da hakkında özel düzenleme bulunmayan her alacak için kabul edilen[477] on yıllık zamanaşımı süresi kabul edilmelidir.

Ödediği iş hukuku tazminat ve alacaklarını alt işverenlere rücu etmek isteyen kamu kurum ve kuruluşlarının tabi olduğu zamanaşımı süresi ile alakalı Yüksek Mahkeme de aynı kanaattedir. Nitekim bir somut uyuşmazlıkta hizmet alım sözleşmelerinin yapısı kendine özgü bir sözleşme olduğu kabul edilmiş, bu sözleşme için mevzuatta farklı bir zamanaşımı hükmü öngörülmediğinden TBK'nın 146. maddesi gereği on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğine karar verilmiştir[478].

[477]Eren, a.g.e., s. 1314; Nomer, a.g.e., s.335; Kılıçoğlu, a.g.e., s.1110; M. Ayan, a.g.e., s.65; Kayıhan/Ünlütepe, a.g.e., s.438; Doğan/Şahan/Atamulu, a.g.e., s.340; Kayar, Borçlar Hukuku, s.204; Erdoğan, a.g.e., s.258.

[478]Yargıtay 23. H.D., E.2016/8129, K.2017/479, T.20.02.2017 "Dava konusu olayda, davacı ile davalı arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi mevcut olup, davacı asıl işveren, davalı alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan kaynaklanan yükümlülükler nedeniyle, alt işverenle birlikte müteselsilen sorumludur. Burada Kanundan kaynaklanan bir teselsül hali söz konusu olup, asıl ve alt işverenler, dış ilişki itibariyle (dava dışı işçiye karşı) müteselsilen sorumludurlar. İç ilişkide (alacaklıya karşı müteselsilen sorumlu olan borçlular arasındaki ilişkide) ise, bu hususta nihai sorumluluğun hangi tarafa ait olduğu konusunda taraflar kendi aralarında sözleşme yapabilirler. Dava dilekçesi ve ekindeki belgelerden, taraflar arasındaki bu sözleşme ilişkisine işaret edildiği anlaşılmaktadır. Eldeki davada taraflar arasındaki ilişki hukuki nitelikçe "hizmet temini (alım) sözleşmesi" olup; kendine has özellikleri olan bu sözleşme türü için zamanaşımı süresini düzenleyen ayrık bir hüküm de bulunmadığından, TBK'nın zamanaşımı ile ilgili genel hükmü olan 146. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmalıdır. Bu durumda mahkemece anılan hüküm doğrultusunda, zamanaşımı süresinin dolmadığı gözönünde bulundurularak bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde, yanılgılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 11.10.2023) Aynı doğrultuda Yargıtay 23. H.D., E.2017/2002, K.2019/4059, T.03.10.2019; Yargıtay 3. H.D., E.2012/20354, K.2012/24890, T.04.12.2012; Yargıtay H.G.K., E.2010/727, K.2011/75, T.06.04.2011; Yargıtay 13. H.D., E.2016/7398, K.2017/5934, T.11.05.2017 (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 11.10.2023)

TBK'nın 146. maddesinin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de rücu edilmek istenilen borcun kaynağını bir sözleşmeden almasının belirleyici olduğudur. İşçinin iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına yakalanması sebebiyle talep ettiği tazminat ve alacakların kamu kurum ve kuruluşları tarafından ödenmesi sonrası alt işverenlere karşı ileri sürdüğü rücu talebi ile işveren sıfatına sahip olmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülen rücu talebi farklı zamanaşımı hükümlerine tabidir. Nitekim ikinci ihtimalde işçi ile üçüncü kişi arasında sözleşmesel bir ilişki mevcut olmayıp bu durum haksız fiil sorumluluğu kapsamı içerisine girmekte, TBK'da da 72. maddede haksız fiil için, 73. maddede de haksız fiil kaynaklı rücu istemleri için farklı zamanaşımı hükümleri mevcut bulunmaktadır[479]. Dolayısıyla iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat ve alacakların zarardan sorumlu üçüncü kişilere rücu edilmesi konusunda 146. maddenin uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu durumda üçüncü kişinin eylemi haksız fiil teşkil ettiğinden sorumluluğu da haksız fiil hükümlerine göre belirlenmeli, haksız fiilinden dolayı kendisine karşı ileri sürülen rücu talebine karşı da ancak haksız fiil nedeniyle rücu için TBK'da düzenlenen zamanaşımı sürelerini ileri sürebilmelidir ki 73. maddeye göre bu süre tazminatın tamamının ödediği ve birlikte sorumlu olunan kişinin öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde ödeme tarihinden itibaren on yıl olarak belirlenmiştir[480].

---

[479]Yargıtay 10. H.D., E.2020/1077, K.2020/4704, T.22.09.2020 "818 sayılı Yasanın 332/1'inci maddesinde belirtilen işçi - işveren arasındaki akde aykırılık eylemleri ve bu çerçevede maddenin 2'nci fıkrası gereğince işverenin akde aykırı davranışları (işçi sağlığı ve iş güvenliğinin gerektirdiği önlemlerin alınmaması vs.) sonucu 506 sayılı Yasanın 26/1'inci maddeyle yapılan ilişkilendirme ile bir bakıma akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabii olmakla; zamanaşımının, işverenler açısından uygulanması gereken Borçlar Kanununun 125'inci maddesine göre on yıl olduğu belirtilmelidir. 506 sayılı Yasanın 26'ncı maddesinde üçüncü kişiler aleyhine açılan rücu davalarının tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Üçüncü kişi ile sigortalı arasında akdi bir ilişki söz konusu değildir. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında 818 sayılı Yasaya yollamada bulunulmuştur. Hal böyle olunca; üçüncü kişiler aleyhine açılan davaların, 818 sayılı Yasanın 60'ıncı maddesinde gösterilen bir ve on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 11.10.2023)

[480]Yargıtay 10. H.D., E.2017/6451, K.2018/524, T.05.02.2018 "Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinin birinci fıkrasında işverenin sorumluluğu, ikinci fıkrasında ise üçüncü kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Zararlandırıcı sigorta olayında; devlet adına sosyal güvenlik kanunlarını uygulanmakla görevli Sosyal Güvenlik Kurumu birinci kişi, risklerin gerçekleşmesi halinde sigortalının ya da hak sahiplerinin Kurumdan yardım görmesi için primleri ödeyen işveren ikinci kişi konumundadır. Bunun dışında kalanlar üçüncü kişi olarak tanımlanmaktadır. 506 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinde üçüncü kişiler aleyhine açılan rücu davalarının tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Üçüncü kişi ile sigortalı arasında akdi bir ilişki de söz konusu değildir. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında Borçlar Kanunu'na yollamada bulunulmuştur. Hal böyle olunca; üçüncü kişiler aleyhine açılan davalar dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 60'ıncı maddesinde gösterilen bir ve on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımı başlangıcı ise; "zarar ve faile ıttıla" tarihidir. Bilindiği üzere zarar ve faile ıttılanın birlikte gerçekleşmesi gerekmekte olup, sadece birinin gerçekleşmesi bir yıllık

Benzer şekilde, işçiye ödenen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti alacağı miktarlarının ve yine iş kazası ya da meslek hastalığından doğan tazminat ve alacakların alt işverenlere rücu edilmesi talebine de sorumluluğun kaynağı bir sözleşmeye dayandığından[481], haksız fiil için öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi tatbik edilememelidir[482].

TBK'nın 146. maddesinin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de rücu edilmek istenilen borcun kaynağını bir sözleşmeden almasının belirleyici olduğudur. İşçinin iş kazasına uğraması veya meslek hastalığına yakalanması sebebiyle talep ettiği tazminat ve alacakların kamu kurum ve kuruluşları tarafından ödenmesi sonrası alt işverenlere karşı ileri sürdüğü rücu talebi ile işveren sıfatına sahip olmayan üçüncü kişilere karşı ileri sürülen rücu talebi farklı zamanaşımı hükümlerine tabidir. Nitekim ikinci ihtimalde işçi ile üçüncü kişi arasında sözleşmesel bir ilişki mevcut olmayıp bu durum haksız fiil sorumluluğu kapsamı içerisine girmekte, TBK'da da 72. maddede haksız fiil için, 73. maddede de haksız fiil kaynaklı rücu istemleri için farklı zamanaşımı hükümleri mevcut bulunmaktadır[483]. Dolayısıyla

---

zamanaşımı süresinin başlaması için yeterli değildir. Zarara ve faile ıttıla, Kurumun yetkili organının ıttılaı olduğundan, zararın ıttıla tarihi sigortalı ya da hak sahibine bağlanan gelirler yönünden tahsis onay tarihi, masraf ve ödemeler yönünden sarf ve ödeme tarihidir. Faile ıttılanın ise özel bir duyarlılıkla araştırılıp incelenmesi gerekmektedir. Uygulamada, devam eden ceza davasında verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarih, (hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde kesinleşme tarihi) Kurum sigorta müfettişi veya Çalışma Bakanlığı iş müfettişi raporunun Kurumun yetkili makamlarına intikal tarihi ya da ilk rücu davasının açıldığı tarih, faile ıttıla tarihi olarak kabul edilmektedir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 11.10.2023)

[481]Ekmekçi/Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, s.165.

[482]Yargıtay H.G.K., E.2015/1282, K.2019/276, T.12.03.2019 "İşverenin iş kazalarından doğan tazminat sorumluluğu B.K.'nun 332. maddesi gereğince hizmet akdinden doğan işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğüne ve 1475 sayılı eski İş Kanunun 73., 4857 sayılı yeni İş Kanunun 77. maddesinde öngörülen iş güvenliği ve işçi sağlığına ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranmasından kaynaklanmaktadır. Sorumluluğun yasal dayanağı itibariyle işverene karşı dava açılan B.K.'nun 125 maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 11.10.2023)

[483]Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,2, s.669. Yargıtay 10. H.D., E.2020/1077, K.2020/4704, T.22.09.2020 "818 sayılı Yasanın 332/1'inci maddesinde belirtilen işçi - işveren arasındaki akde aykırılık eylemleri ve bu çerçevede maddenin 2'nci fıkrası gereğince işverenin akde aykırı davranışları (işçi sağlığı ve iş güvenliğinin gerektirdiği önlemlerin alınmaması vs.) sonucu 506 sayılı Yasanın 26/1'inci maddeyle yapılan ilişkilendirme ile bir bakıma akde aykırı hareketten doğan tazminat davaları hakkındaki hükümlere tabii olmakla; zamanaşımının, işverenler açısından uygulanması gereken Borçlar Kanununun 125'inci maddesine göre on yıl olduğu belirtilmelidir. 506 sayılı Yasanın 26'ncı maddesinde üçüncü kişiler aleyhine açılan rücu davalarının tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Üçüncü kişi ile sigortalı arasında akdi bir ilişki söz konusu değildir. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında 818 sayılı Yasaya yollamada bulunulmuştur. Hal böyle olunca; üçüncü kişiler aleyhine açılan davaların, 818 sayılı Yasanın 60'ıncı maddesinde gösterilen bir ve on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu sonucuna ulaşılmaktadır." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 11.10.2023)

iş kazası ve meslek hastalığından doğan tazminat ve alacakların zarardan sorumlu üçüncü kişilere rücu edilmesi konusunda 146. maddenin uygulanabilmesi mümkün değildir. Bu durumda üçüncü kişinin eylemi haksız fiil teşkil ettiğinden sorumluluğu da haksız fiil hükümlerine göre belirlenmeli, haksız fiilinden dolayı kendisine karşı ileri sürülen rücu talebine karşı da ancak haksız fiil nedeniyle rücu için TBK'da düzenlenen zamanaşımı sürelerini ileri sürebilmelidir ki 73. maddeye göre bu süre tazminatın tamamının ödediği ve birlikte sorumlu olunan kişinin öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde ödeme tarihinden itibaren on yıl olarak belirlenmiştir[484]. Benzer şekilde, işçiye ödenen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti alacağı miktarlarının ve yine iş kazası ya da meslek hastalığından doğan tazminat ve alacakların alt işverenlere rücu edilmesi talebine de sorumluluğun kaynağı bir sözleşmeye dayandığından, haksız fiil için öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresi tatbik edilememelidir[485].

Rücu alacağında zamanaşımı süresinin ne zaman işlemeye başlayacağı değerlendirilmesi gereken bir diğer konudur. TBK'nın 149. maddesinde on yıllık genel

[484]Yargıtay 10. H.D., E.2017/6451, K.2018/524, T.05.02.2018 "Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinin birinci fıkrasında işverenin sorumluluğu, ikinci fıkrasında ise üçüncü kişilerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Zararlandırıcı sigorta olayında; devlet adına sosyal güvenlik kanunlarını uygulanmakla görevli Sosyal Güvenlik Kurumu birinci kişi, risklerin gerçekleşmesi halinde sigortalının ya da hak sahiplerinin Kurumdan yardım görmesi için primleri ödeyen işveren ikinci kişi konumundadır. Bunun dışında kalanlar üçüncü kişi olarak tanımlanmaktadır. 506 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesinde üçüncü kişiler aleyhine açılan rücu davalarının tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin açık hüküm bulunmamaktadır. Üçüncü kişi ile sigortalı arasında akdi bir ilişki de söz konusu değildir. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında Borçlar Kanunu'na yollamada bulunulmuştur. Hal böyle olunca; üçüncü kişiler aleyhine açılan davalar dava tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 60'ıncı maddesinde gösterilen bir ve on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımı başlangıcı ise; "zarar ve faile ıttıla" tarihidir. Bilindiği üzere zarar ve faile ıttılanın birlikte gerçekleşmesi gerekmekte olup, sadece birinin gerçekleşmesi bir yıllık zamanaşımı süresinin başlaması için yeterli değildir. Zarara ve faile ıttıla, Kurumun yetkili organının ıttılaı olduğundan, zararın ıttıla tarihi sigortalı ya da hak sahibine bağlanan gelirler yönünden tahsis onay tarihi, masraf ve ödemeler yönünden sarf ve ödeme tarihidir. Faile ıttılanın ise özel bir duyarlılıkla araştırılıp incelenmesi gerekmektedir. Uygulamada, devam eden ceza davasında verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği tarih, (hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi halinde kesinleşme tarihi) Kurum sigorta müfettişi veya Çalışma Bakanlığı iş müfettişi raporunun Kurumun yetkili makamlarına intikal tarihi ya da ilk rücu davasının açıldığı tarih, faile ıttıla tarihi olarak kabul edilmektedir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 11.10.2023)

[485]Yargıtay H.G.K., E.2015/1282, K.2019/276, T.12.03.2019 "İşverenin iş kazalarından doğan tazminat sorumluluğu B.K.'nun 332. maddesi gereğince hizmet akdinden doğan işçiyi koruma ve gözetme yükümlülüğüne ve 1475 sayılı eski İş Kanunun 73., 4857 sayılı yeni İş Kanunun 77. maddesinde öngörülen iş güvenliği ve işçi sağlığına ilişkin yükümlülüklerine aykırı davranmasından kaynaklanmaktadır. Sorumluluğun yasal dayanağı itibariyle işverene karşı dava açılan B.K.'nun 125 maddesinde öngörülen 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, Erişim: 11.10.2023)

zamanaşımının alacağın muaccel olması ile işlemeye başlayacağı kabul edilmiştir. Rücu alacağının da rücuya konu asıl alacağın tabi olduğu hükümlerle bir ilgisinin bulunmadığı, bu hakkın rücu ilişkisinin tarafları arasındaki hukuki ilişki ile ilgili olduğu, zamanaşımı süresinin de bu hukuki ilişkiye göre tespit edilmesi gerektiği, sonuç olarak rücu alacağının da ödeme tarihinde muaccel olacağı ifade edilmektedir[486]. Çalışmamızın konusu bakımından, İdarenin ödediği işçilik alacakları ile ilgili alt işverenlere yönelttiği rücu talebinde zamanaşımının başlangıç tarihi konusunda Yüksek Mahkeme, zamanaşımının dava dışı işçilere ödeme yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacağını kabul etmektedir[487]

[486]Nomer, a.g.e., s.335; M. Ayan, a.g.e., s.65; S. Ayan, "Müteselsil Borçlulukta Rücu Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar", s.18.

[487]Yargıtay 23. H.D., E.2016/8129, K.2017/479, T.20.02.2017 "Kabule göre de zamanaşımı süresi, icra dosyalarına nakdi teminatın yatırıldığı tarihte değil, dava dışı işçilere ödeme yapıldığı tarihten başlayacağından, mahkemece, zamanaşımı süresinin nakdi teminatın yatırıldığı 2009 yılından itibaren işlemeye başladığı yönünde karar verilmesi doğru olmamıştır."

SONUÇ

Alt İşverenlik müesesesinin yaygın olarak tercih edildiği ve yürütülmesi esnasında ortaya çıkan sorunlarla gerek yargı mercilerini gerekse kamuoyunu sıklıkla meşgul eden en önemli uygulama alanı kamu sektörüdür. Alt işverenlik ilişkisinden doğan sorunların geneli işçi odaklı olup sorunların temelinde sıklıkla muvazaa yolu ile işçi haklarının kısıtlanması yatmaktadır. Bununla birlikte kamuoyunda "taşeron" olarak adlandırılan asıl işveren- alt işveren ilişkisinin özellikle kamu sektöründeki aksayan yanları işçi haklarının kısıtlanmasına dair sorunlardan ibaret değildir. Zira asıl işveren ile alt işveren arasındaki iç ilişki de alt işverenlik müessesesinin kanuni altyapısının yetersizliği ve uygulamadaki kötüye kullanımlar nedeniyle birçok sorun ihtiva etmektedir. İşçinin taleplerine karşı alt işverenlik sözleşmesinin tarafı olan asıl işveren- kamu kurumu ve alt işveren -yüklenicinin sorumluluğu ve bu sorumluluktan doğan rücu ilişkisi; konuyu düzenleyen mevzuattaki boşluk, öğretideki tartışmalar, çelişkili yargı içtihatları, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen mevzuat hükümleri ile bu sorunlu alanların başında gelmektedir.

Rücu müessesesi kaynağını borçlar hukukunun genel hükümlerinden ve halefiyet ilkesinden alan, müteselsil sorumluluğa tabi borçluların iç ilişkisini düzenleyen kurallardan biri, belki de en önemlisidir. Halefiyete 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda teselsül başlığı altında değinilmiş olup Kanun'un 168. maddesine göre borcu ifa eden ve diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlu, borcu ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur. İfada bulunulduğu ölçüde alacak hakkının ifada bulunan borçluya geçmesi anlamına gelen halefiyet, rücu kavramı ile iç içedir. Hüküm gereğince alacaklının haklarına halef olan müteselsil borçlu, alacağa halef olduğu ölçüde diğer borçlulara rücu edebilme imkânı kazanmaktadır. Ancak halefiyete dair hükümlerin emredici olmadığı, borçlular arası iç ilişkiyi düzenleyen sözleşme hükümleri ile kaldırılabilip halefiyete dair farklı esasların benimsenebileceği kabul edilmektedir.

Sadece Kanun'da açıkça belirtilen hallerde doğacağı kabul edilen halefiyetin ve Kanun'da belirtilen hallerde veya tarafların bu konuda anlaşması halinde doğacak müteselsil sorumluluk esasının geçerli olduğu alanlardan biri de alt işverenlik

ilişkisidir. Alt işverenlik, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde iş alan işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki olarak tanımlanmaktadır. Alt işverenlik ilişkisinin varlığından bahsedebilmek için asıl işverenin mal ve hizmet üretimine ilişkin işte kendi işçilerini de çalıştırıyor olması, alt işverene verilen işin işyerindeki mal ve hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olması veya asıl iş bölünerek alt işverene verilmiş ise verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması, alt işverenin üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini yalnızca o işyerinde çalıştırması ve alt işverene verilen işin asıl işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin, asıl işe bağımlı ve bu iş devam ettikçe devam edecek bir iş olması gerekmektedir. Yine İş Kanunu'nda alt işveren ilişkisi hakkında birtakım sınırlamalar getirilmiş olup asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınıp çalıştırılmak suretiyle haklarının kısıtlanması yasaklanmış, alt işverenin daha önce asıl işverenin işyerinde çalıştırılan bir işçi olmaması ve asıl işin koşullara aykırı şekilde bölünerek alt işverene verilmemesi gerektiğine yer verilmiştir. İş Kanunu, alt işverenlik kurumu için getirilen bu koşul ve sınırlamalara uyulmaması, yani alt muvazaalı işverenlik ilişkisinin muvazaalı olması halinde ise müeyyide olarak işçinin baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edileceğini öngörmüştür. Kanunun, asıl işveren ve alt işverene işçi haklarına zarar verecek surette muvazaalı muamelelerde bulunması durumu için caydırıcı müeyyideler ihtiva etmemesi öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Uygulamada da asıl işverenlerin muvazaalı alt işverenlik ilişkileri kurmasına engel olunamamakta, alt işverenlik ilişkisinin kötüye kullanımına dair örnekler artarak devam etmektedir. Bu nedenle muvazaa teşkil eden davranışların önüne geçebilmek için muvazaalı işlemlerde bulunan asıl işveren ve alt işverenlere yönelik yüklü idari para cezaları öngörülmesinin kısmi bir çözüm olabileceği kanaatindeyiz.

Alt işverenlik ilişkisinin yargı mercilerini ve kamuoyunu en çok meşgul eden uygulama alanı kamu sektörü olup kamuda alt işverenlik ilişkisi 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girmesine kadar son derece yaygın ve tartışılagelen bir uygulama olmuştur. İdarenin hizmet alımı usulünü hangi şekilde yürütülebileceği 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile düzenlenmekte, Kanun mal ve hizmet alımı ile yapım işine dair ihale sürecine yönelik ayrıntılı hükümler ihtiva

etmektedir. Kamu ihale mevzuatında belirtilen usuller dışında hizmet alımı ilişkisi kurulabilmesi mümkün değildir. İhalenin sonuçlanması ile ihaleyi alan istekli ve İdare arasında akdedilecek sözleşmeye dair hükümler ise Kamu İhale Kanunu'nda değil 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda yer almaktadır. Bundan ötürü ihalenin sonuçlanması ve sözleşmenin imzalanmasına kadarki süreç ile sözleşme hükümlerinin uygulanması ve yorumlanmasına dair süreç farklı yargı yolu denetimine tabidir. İhale aşamasında İdarenin güçlü ve ayrıcalıklı konumda olduğu süreç idari yargının alanına girmekteyken, tarafların eşit konumda olduğu sözleşmenin uygulanması aşamasında ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda adli yargı görevli kılınmıştır.

Alt işverenlik ilişkisinin kanuni altyapısının yetersizliği ve uygulamada sıklıkla işçi haklarına zarar verecek surette kötüye kullanılması nedeniyle haklı olarak eleştirilmesini takiben yeni düzenlemeler ihdas edilerek sistemin aksayan yönleri giderilmeye çalışılmış, en nihayetinde 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamuda taşeron ilişkisinin kurulması önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. 696 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarının, il özel idarelerinin, belediyelerin ve belediyelerin bağlı kuruluşlarının, bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerin, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait olan şirketlerin nezdinde çalışan alt işveren işçilerinin, Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen koşulları sağlamaları halinde sürekli işçi kadrosuna geçirilecekleri kabul edilmiştir. Buna dayalı olarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde değişiklik yapılmış, anılan İdarelerin artık personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapamayacakları hükme bağlansa da Kanun Hükmünde Kararname'de sayılan kamu kurum ve kuruluşları arasında kamu iktisadi teşebbüsleri sayılmamış olup aynı 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 84. maddesi ile değiştirilen Kamu İhale Kanunu'nun ek 8. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüslerinin, Hazine Müsteşarlığı'ndan uygun görüş almak koşuluyla personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı yapabileceği kabul edilmiştir. Bugün gelinen noktada sınırlı olarak da

olsa, kamuda taşeron uygulaması olarak adlandırılan hizmet alımı sözleşmesi ile alt işveren işçilerinin kamu hizmetlerinin ifası için çalıştırılması uygulaması devam etmektedir.

Çalışmanın amacı, alt işverenlik ilişkisinden doğan sorunlardan işçi tarafı ilgilendiren hususlara değinmekten çok, asıl işveren olarak kabul edilen kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşlar ile alt işverenler arasındaki iç ilişkide doğan rücu müessesesine dair sorun ve belirsizlikleri çözüme kavuşturmaktır. Bu rücu ilişkisinden doğacak uyuşmazlığın çözümünde üzerinde durulması gereken ilk husus, uyuşmazlığa uygulanacak mevzuat hükümlerinin tespitidir. Borç ilişkileri borcun taraflarının adi işlerine dair hukuki işlemleri neticesinde doğabileceği gibi ticari amaç taşıyan hukuki işlemler neticesinde de meydana gelebilirler. Bir işin ticari iş olarak kabulünün pratik sonucu ise o işe ticari hükümlerin uygulanmasını gerektirmesidir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen özel hukuk borç ilişkilerine dair hükümler genel mahiyette ve adi borç ilişkilerini düzenleyen hükümler olup bir borcun mahiyetinin ticari olup olmadığı 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu tarafından yapılan ayrıma göre tespit edilebilmektedir. TTK'nın 3. maddesinde, bu Kanunda hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiillerin ticari iş olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır. TTK'nın 19. maddesinde ise tacirin borçlarının ticari olduğuna dair bir karine kabul edilmiş, bu karineye gerçek kişi tacir yönünden istisna olarak tacirin işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirmesi ve işin ticari sayılmasına durumun elverişli olmaması halleri gösterilmiştir. Çalışmanın konusu yönünden, hizmet alım sözleşmesinin taraflarından biri kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşlar iken diğer tarafın bir tacir olması durumunda, akdedilen hizmet alım sözleşmesi hem tacirin ticari işletmesini ilgilendirmektedir hem de sözleşmenin taraflarından birinin tacir olması sebebiyle 19. maddenin uygulama alanına girmektedir. Tacirin gerçek kişi olması ihtimalinde, İdare ile akdettiği sözleşmenin ticari değil özel amaçlarla akdedilen bir hukuki işlem olduğu düşünülemeyecektir. Tüzel kişi olması halinde ise, tüzel kişi tacirin tüm işlerinin ticari iş kapsamında değerlendirileceği kabul edildiğinden, tacir alt işverenin kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşlar ile akdettiği hizmet alım sözleşmesinin ticari iş olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Dolayısıyla kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşlar ile alt işverenler arasında alt işverenlik müessesesinden doğan

rücu ilişkisi, ticari iş mahiyetindedir ve olaya ticari hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Çalışmanın ana konusunu oluşturan rücu ilişkisinin ticari iş niteliğinde olduğunu tespit ettikten sonra uyuşmazlığa mevzuatın hangi hükümlerinin uygulanacağını belirlemek gerekmektedir. Alt işverenlik ilişkisinde işçinin iş sözleşmesinden doğan alacak ve tazminat taleplerinin işverenlerden biri tarafından yerine getirilmesi durumunda diğer işverene rücu edip edemeyeceği, rücu edilebildiği durumlarda hangi pay ve oranda bunun mümkün olduğu TTK'da ya da ticari hüküm ihtiva eden diğer kanunlarda düzenlenen bir husus değildir. Yine iş mevzuatında ya da asıl işverenin kamu kurum ve kuruluşu olduğu durum için idare hukukuna dair mevzuatta da konuyla alakalı bir düzenlenme yer almamaktadır. Bu nedenle uyuşmazlıkta halefiyet ve rücuya dair Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel hükümler uygulanmalı, ayrıca iş hukuku hükümlerince rücuya konu teşkil eden asıl alacağın doğuş sebebi ve tabi olduğu kurallar göz önünde bulundurulmalıdır. Türk Borçlar Kanunu'nun müteselsil sorumlulukta iç ilişkiyi düzenleyen 167. maddesinde aksi kararlaştırılmadıkça alacaklıya yapılan ödemeden borçluların eşit oranda sorumlu olduklarına değinilmiştir. Bu durumda, Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükmün emredici nitelikte olmaması nedeniyle taraflar arasında işçiye ödenecek tazminat ve/veya alacaklarda sorumluluğun kime ait olacağı konusunda bir anlaşmanın mevcut olması halinde bu anlaşma hükümlerine göre hareket edilmesi, aksi durumda Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesi doğrultusunda işçiye yapılacak ödemeden İdare ile yüklenicinin eşit oranda sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmaktadır. Ancak konu ile alakalı farklı Yüksek Mahkeme içtihatları mevcuttur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi içtihadında, tacir olan alt işverenin işçinin ücret alacağı ve tazminat haklarından sorumlu olacağını bilebilecek durumda olduğu ancak, davacı bakanlığın da asıl işveren durumunu muhafaza etmesi nazara alındığında doğan zararlardan tarafların yarı yarıya ve dava dışı işçiyi çalıştırdığı dönemi kapsayan kısmından sınırlı sorumlu olacağı gözetilerek yapılacak inceleme sonucuna uygun bir karar verilmesi gerektiğine değinirken, 23. Hukuk Dairesi bugün istikrar kazanmış, güncel içtihadında işçinin alt işveren- yüklenicinin işçisi olduğuna ve sözleşme bedelinin işçiye yapılacak ödemeleri de kapsadığına değinerek sözleşmede hilafına hüküm yok ise İdarenin işçiye ödediği bedelin tamamını yüklenici- alt işverene rücu edebileceğine

hükmetmiştir. Emredici olmayan, taraflar arasındaki sözleşme içeriklerine önem veren hükmün genel Kanun hükmü olması ve bu konuyu düzenleyen başka bir kuralın mevcut olmaması birlikte düşünüldüğünde işçiye yapılacak ödemeden İdare ile yüklenicinin eşit oranda sorumlu tutulması gerektiği yönündeki görüş kanaatimizce yerindedir. Nitekim aksi yöndeki içtihat, işçiye ödenecek tüm bedellerden alt işvereni sorumlu tutarak ihaleye girerken bu hususu göze alması gerektiği noktasından hareket etmektedir. İhaleye katılan ve teklif sunan yüklenicilerin büyük çoğunluğunun tacir olduğu dikkate alındığında, yüklenicilerin TTK m.18/2 hükmü gereğince basiretli bir iş adamı gibi hareket etmeleri, bu yönüyle ihale şartnamesi ve sözleşme tasarısını doğru tetkik ederek ihale dökümanından, olası durumda işçiye ödenecek tüm bedellerden sorumlu tutulabileceklerini öngörmeleri gerektiği düşünülebilir. Ancak tüm ihale dökümanlarının İdare tarafından tek taraflı olarak hazırlandığı ihale aşamasında İdare üstün ve ayrıcalıklı konumdayken sözleşme hükümlerinin yorumlanması aşamasında tarafların eşit konumda olduğu adli yargı mercilerinin görevli kabul edildiği gözetildiğinde, İdarece tek taraflı olarak düzenlenen ihale sözleşmesinde dahi yüklenicinin alacak türü olarak açıkça sayılmak suretiyle işçinin olası tüm taleplerinden sorumlu olacağı yönünde hüküm yer almıyor ise bu ihtimalde aksinin öngörülmemiş olması gerekçe gösterilerek yüklenicinin sorumluluğuna gidilebileceği yorumu kanaatimizce doğru bir yorum değildir.

Alt işverenlik ilişkisinde işçinin alacak ve tazminat taleplerinin yüklenici tarafından ödenmesi halinde yüklenicinin İdareye karşı rücu talebinin kabul edilip edilmeyeceği tartışılan bir diğer husustur. Alt işverenlik ilişkisinde müteselsil sorumluluk esası gereği asıl işveren ve alt işveren arasındaki rücu ilişkisi Türk Borçlar Kanunu'nun 167. maddesine tabi olup hükümde de fazla ifada bulunan borçlunun ödediği fazla miktarı diğer borçludan isteme hakkına değinildiğinden, borçlular arasında ayrım yapılmaması nedeniyle bu soruya olumlu yanıt verilebileceği düşünülebilirse de Yüksek Mahkemenin konu ile alakalı farklı içtihatları mevcuttur. 23. Hukuk Dairesi içtihadında, işçinin yüklenicinin işçisi olması nedeniyle işçilik alacaklarından hizmet sözleşmesi kapsamında nihai olarak yüklenicinin sorumlu olduğunu kabul etmiş, ihale sözleşmesi hükümlerine göre ihale bedelinin kıdem ve ihbar tazminatı ile sair işçi alacaklarını kapsadığı ve bu miktarların işçiye ait olduğu, bu miktarların işçiye ödenmediği takdirde sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle

yüklenicinin bu miktar kadar sebepsiz zenginleşeceği yorumunda bulunmuştur. Aynı konuda 13. Hukuk Dairesi ise yüklenicinin işçiye yaptığı ödemeyi İdareye rücu edebilip edemeyeceği konusunda bir karar verebilmek için tarafların aralarındaki sözleşmenin incelenmesi gerektiği görüşünü kabul etmiştir. 13. Hukuk Dairesi'nin içtihadı, TBK'nın 167. maddesine ve dolayısıyla ihale sözleşmesi hükümlerine öncelik tanınması yönüyle yerindedir. Bununla birlikte 23. Hukuk Dairesi'nin içtihat gerekçesinde, işçinin nihai olarak yüklenicinin işçisi olduğu yönünde değerlendirmede bulunulmasına rağmen kıdem tazminatından asıl işveren ve alt işveren- yüklenicinin birlikte sorumluluğa vurgu yapılması hem kendi içinde tutarsız hem de rücu ilişkisinin yegâne kanuni dayanağı olan TBK'nın 167. maddesine açıkça aykırı bir sonuç ortaya çıkarmaktadır. Zira TBK'nın 167. maddesinde müteselsil sorumlular arasında bir nihai sorumlu olacağına dair hüküm yer almamaktadır. İçtihat gerekçesinde taraflar arasındaki ihale sözleşmesinde kıdem tazminatından kimin sorumlu olduğuna dair bir hükmün bulunmadığına da yer verilmiş olup işçinin çalışması devam ederken henüz iş sözleşmesinin kıdem tazminatını hak kazandırır şekilde sona erip ermeyeceği de belirsizdir. Yine iş akdinin ne zaman sona ereceği henüz ihale aşamasında bilinemeyeceğinden kıdem tazminatının önceden hesaplanabilmesi de mümkün değildir. Bu yönüyle Yüksek Mahkeme kararı ihale bedeline eklenebilmesi mümkün olmayan bir kalemden yüklenicinin sorumlu olduğunu kabul etmekte ve yükleniciyi ihale aşamasında tespit edemeyeceği bir alacağın nihai yükümlüsü olarak görmektedir. Kanaatimizce İdarenin yükleniciye ödediği ihale bedelinin kıdem tazminatını da ihtiva ettiği kabul edilerek işçinin kıdem tazminatından yüklenicinin sorumlu tutulmaması halinde sebepsiz zenginleşeceği yönündeki yorumuyla Yüksek Mahkeme, ihale sözleşmesinin belirlilik ve öngörülebilirlik niteliklerine sahip olması gerektiğini göz ardı etmiştir.

Alt işverenlik ilişkisinin bir tarafında kamu kurum ve kuruluşlarının yer aldığı durumlarda çoğunlukla devamlılık arz eden kamu hizmetlerine ilişkin hizmet alım ihaleleri birbirini izlemekte, farklı dönemlerde birbirini izleyen ihaleler sonunda da ihale yüklenicileri değişebilmektedir. Bu durumda son alt işveren nezdinde çalışan işçinin geriye dönük alacak ve tazminat talebinde bulunması halinde kamu kurum ve kuruluşu ile değişen alt işverenlerin sorumluluğunun nasıl tespit edileceği, talepleri karşılayan tarafın diğer işverenlere hangi esaslara göre rücu edebileceği başka bir

sorun teşkil etmektedir. Bu konuda öğreti ve yargı mercileri değişen alt işverenler arasında -muvazaa mevzubahis olmadıkça- işyeri devri hükümlerinin tatbik edilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Buna göre İş Kanunu'nun 6. maddesindeki ifadesiyle devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçecek, devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olacaktır. İşçinin ileri sürdüğü taleplere karşı da devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile sınırlı olmak üzere devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumlu olacaklardır.

İşçinin değişen alt işverenler nezdinde fakat aynı İdarenin işinde çalışması neticesinde ileri sürdüğü işçilik alacak ve tazminatlarının İdare tarafından ödenmesi halinde İdarenin, her bir değişen alt işverene işçinin bunların nezdinde çalıştığı dönemle sınırlı olarak rücu zamanaşımı süresi içinde rücu edebileceği kabul edilmektedir. İş Kanunu ve Yüksek Mahkeme işçinin ücretinin ödenip ödenmediği konusunda geniş anlamda ücret kavramını esas almakta olduğundan aynı kural fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatillerde çalışılması sonucu doğan ücret, ikramiye ve prim gibi alacakları da kapsamaktadır.

Elbette rücu talebine konu her bir alacak, doğuş sebepleri ve dönemleri itibariyle ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. İhbar tazminatı alacağı ancak işçinin son alt işveren nezdinde çalışırken iş akdinin sona erme şekli ve alt işverence bildirim sürelerine uyulup uyulmaması ile alakalı bir alacak olduğundan ihbar tazminatından devreden önceki alt işverenler sorumlu tutulamayacağı gibi ihbar tazminatını ödeyen İdare ya da son alt işverenin bunu devreden alt işverenlere rücu edebilmesi mümkün değildir. Yine işçinin yıllık izin hakkı iş sözleşmesi boyunca sonraki yıla devreden ve ancak fesih ile ücret alacağına dönüşen bir hak olduğundan yıllık izin ücreti alacağından da devreden alt işverenlerin sorumlu tutulabilmesi ya da ödenen ücretin devreden alt işverenlere rücu edilebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte İdare tarafından ödenmesi halinde işçiye ödenen ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinin son alt işverene rücu edilebileceği kabul edilmektedir.

Alt işverenlik ilişkisinde işçiye ödenen kıdem tazminatının rücu konusu edilmesi durumunu ise ayrıca incelemek gerekmektedir. Kıdem tazminatında asıl işveren ve alt işverenin sorumluluğunun tespiti konusunda İş Kanunu'nun 2. maddesi uygulanmaktayken İş Kanunu'nun 112. Maddesinde, asıl işverenin İdare olduğu ve Kamu İhale Kanunu'nun 62/1-e maddesine göre çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatlarının gündeme geldiği durumda tazminatın işçinin nezdinde çalıştığı son kamu kurum ve kuruluşu tarafından ödeneceği kabul edilmiştir. 112. maddede kıdem tazminatının son kamu kurum ve kuruluşu tarafından ödenmesi hâlinde İdarenin, ödediği tazminatın diğer kamu kurum veya kuruluşlarında geçen sürelere ilişkin kısmını ilgili kamu kurum veya kuruluşundan tahsil edeceğine yer verilse de alt işveren- yükleniciye rücu edip edemeyeceği, değişen alt işverenler mevcut ise hangisine ne oranda rücu edebileceği ile ilgili hüküm bulunmamaktadır. Hal böyle olsa da gerek öğretide gerekse Yüksek Mahkeme içtihatlarında, İdarenin ödediği kıdem tazminatını rücu edemeyeceği yönünde Kanunda bir engel mevcut olmadığından burada müteselsil sorumluluğun iç ilişkisine dair genel hükümlerin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. Kanaatimizce de müteselsil sorumlulukta iç ilişkiyi düzenleyen hükümlerin, ödenen kıdem tazminatının rücu edilmesi konusunda da uygulanmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Kamu tüzel kişilerine bağlı kurum ve kuruluşlar ile tacir alt işverenler arasında alt işverenlik ilişkisinden doğacak rücu ilişkisi ticari iş mahiyetinde olduğundan uyuşmazlığa ticari hükümlerin uygulanacağı tespit edilmiş olunsa da uyuşmazlığın dava konusu edilmesi halinde görevli mahkemenin tespiti de üzerinde durulması gereken bir husustur. Bir işin ticari iş olarak kabul edilip edilemeyeceği o işe ticari hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda belirleyici olmaktadır. Ancak bir işin ticari iş olarak nitelenmesi o işle alakalı her uyuşmazlığa ticaret mahkemelerinde bakılacağı anlamına gelmemektedir. Hangi uyuşmazlıkların ticaret mahkemelerinde görüleceği hususu, davanın ticari dava mahiyetinde olup olmadığı ile alakalıdır. Davanın ticari dava olarak kabul edilip edilmeyeceği ise pratikte bu davaya hangi usul hükümlerinin uygulanacağı konusunda kendini göstermektedir. Hangi davaların ticari dava olarak kabul edileceği Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesine göre tespit edilmektedir. Buna göre ilk olarak, her iki tarafın tacir olduğu ve iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendiren uyuşmazlıklarla alakalı davalar ticari dava olarak kabul

edilecektir. Yine TTK, 4. maddede sayılan hususlarla alakalı uyuşmazlıklardan doğan davaları başka hiçbir koşul aranmaksızın ticari dava olarak kabul etmektedir. Asıl işveren İdare ile alt işveren yüklenici arasındaki rücu davaları konusunda Türk Ticaret Kanunu'nda hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu ilişkiden doğan davaların nispi ticari dava olarak kabul edilebilmesi için her iki tarafın da tacir olması şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. Asıl işveren olan kamu kurum ve kuruluşu ile alt işveren gerçek veya tüzel kişinin tacir olduğu ihtimalde, taraflar arasındaki hizmet alım sözleşmesinden doğan hukuki ilişkinin her iki tarafın da ticari işletmesini ilgilendirdiği konusunda kuşku bulunmadığından taraflar arasında görülecek dava nispi ticari dava olarak kabul edilecek, uyuşmazlıkta görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Bununla birlikte hizmet alım sözleşmesinin taraflarından herhangi birinin tacir olmaması halinde, Kanun ticari davadan bahsedilebilmesi için açıkça tarafların tacir olmasını aradığından, ticari davadan bahsedilemeyecek ve görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır.

Uyuşmazlığın ticari dava mahiyetinde olduğu durumda, bunun doğal sonucu olarak ticari uyuşmazlıklara ilişkin dava şartı arabuluculuk hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca rücu alacağına -ticari iş olarak değerlendirileceğinden- ticari alacaklara ilişkin avans faizi yürütülmesi talep edilebilecektir.

Uygulamada sıklıkla, alt işverenlik ilişkisinden kaynaklanan rücu uyuşmazlıklarının tabi olduğu zamanaşımı hükümleri ile ilgili yanılgılara düşülmektedir. Alt işverenlik ilişkisinden doğan rücu alacaklarına, rücuya konu alacak haksız fiilden doğan bir borç olmadığı için haksız fiile dair zamanaşımı hükümlerinin tatbik edilebilmesi mümkün değildir. Yine her ne kadar işçilerin taraf olduğu ve rücuya konu ödemeye esas teşkil eden ilişki iş hukuku temelli olsa da İdare ile alt işverenler arasında iş hukukuna dayalı bir ilişki bulunmadığından ve hizmet alım sözleşmelerinde daha çok Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri tatbik edildiğinden bu konuda iş hukukunda öngörülen zamanaşımı hükümlerinin tatbik edilebilmesi de mümkün değildir. Bu nedenle İdarenin işçilere ödediği bedeli alt işverenlere rücu talebi konusunda genel hükümler uygulanmalı, TBK'da hakkında özel düzenleme bulunmayan her alacak için kabul edilen on yıllık zamanaşımı süresi kabul edilmelidir. Nitekim Yüksek Mahkeme de içtihatlarında, alt

işverenlik ilişkisinden doğan rücu alacaklarının on yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğuna hükmetmektedir.

KAYNAKÇA

1. Kitaplar

Abacıoğlu, Muhittin, Ali Abacıoğlu (2021). Açıklamalı- İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya (2023). Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 16. Baskı, Ankara.

Antalya, O. Gökhan (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1,1, Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara.

Antalya, O. Gökhan (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:V/1,2, Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri, Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara.

Antalya, O. Gökhan (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:V/1,3, Borçların İfası, Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları: Borcun İfa Edilmemesi, Borçlunun Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara.

Arkan, Sabih (2019). Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 25. Baskı, Ankara.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası (2020). Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara.

Ayan, Mehmet (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara.

Aydınlı, İbrahim (2021). Türk İş Hukukunda Alt İşveren (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar, Mehmet Özdamar (2021). Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayıncılık, 14. Baskı, Ankara.

Bahtiyar, Mehmet, Ali Ayli, Mehmet F. Şua, Argun Karamanlıoğlu (2022). Ticari İşletme Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Bedük, Mehmet Nusret (2012). Deniz İş Sözleşmesi, Bursa, Ekin Yayıncılık.

Berberoğlu Yenipınar, Filiz (2020). Uygulama ve Hukuk Davalarında Faiz Dava Konularına Göre; Yasal-Akdi Ticari-Avans Faizi Temerrüt (Haberdar Olma), Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara.

Bilgili, Fatih, Ertan Demirkapı, Alper Özboyacı (2022). Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, Dora Yayıncılık, Eylül 2022.

Birben, Erhan (2017). "İş Kanunu'nun 2. Maddesindeki Müteselsil Sorumluluk Bakımından Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi Kavramı ve bu İlişkiye Bağlanan Hukuki Sonuçlar", İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, (Editörler: Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey/Arş. Gör. Seda Ergüneş Emrağ), Beta Yayıncılık, İstanbul, s.1-19.

Canbolat, Talat (1992). Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.

Cansel, Erol, Çağlar Özel (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt:1, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ekim 2017, Ankara.

Coşgun, Özlem Karaman (2023). Ticari Faiz, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2023.

Çankaya, Osman Güven, Şahin Çil (2009). İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara.

Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat (2020). İş Hukuku Dersleri, 33. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Çetiner, Bilgehan, Anderas Furrer, Markus Müller-Chen (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, İstanbul, Eylül 2021, On İki Levha Yayıncılık.

Çetiner, Selma, Armağan Ebru Bozkurt Yüksel (2021). Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara.

Demircioğlu, Murat, Tankut Centel, Hasan Ali Kaplan (2021). İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 21. Baskı.

Demirkan, Serkan (2022). 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Göre Yapılan Hizmet Alım İhalelerinin 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa Esas Hakediş Ödemelerinin Muhasebe, Vergi ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara.

Doğan, Murat, Gökhan Şahan, İsmail Atamulu (2021). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara.

Ekmekçi, Ömer, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Vural Seven (2019). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 12 Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul.

Ekmekçi, Ömer, Esra Yiğit (2021). Bireysel İş Hukuku Dersleri, 12 Levha Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul.

Ekmekçi, Ömer (2023). Toplu İş Hukuku, 12 Levha Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul.

Erdoğan, İhsan (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gazi Kitabevi, 4. Baskı, Ankara.

Eren, Fikret (2017). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık. 21. Baskı, Ankara,

Esener, Turhan (1956). Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.

Eyüboğlu, Özge (2021). Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Aristo Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul.

Gözler, Kemal, Gürsel Kaplan (2021). İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayıncılık, 23. Baskı, Bursa.

Gözübüyük, A. Şeref, Turgut Tan (2018). İdare Hukuku Cilt:1 Genel Esaslar, Turhan Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara.

Güleşçi, Yusuf (2013). Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulaması, Adalet Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara.

Günday, Metin (2013). İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara.

Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, Füsun Nomer Ertan (2022). Ticari İşletme Hukuku, 8. Baskı, İstanbul 2022, Vedat Kitapçılık.

Kalabalık, Halil (2019). İdare Hukuku Dersleri Cilt:1, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Eylül 2019, Ankara.

Kalabalık, Halil (2021). İdare Hukuku Dersleri Cilt:2, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Şubat 2021, Ankara.

Kayar, İsmail (2019). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara.

Kayar, İsmail (2022). Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Ankara.

Kayıhan, Şaban, Mustafa Ünlütepe (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara.

Kayıhan, Şaban (2021). Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara.

Kender, Reyegan, Ergon Çetingil, Emine Yazıcıoğlu (2016). Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler Cilt-1, 14. Baskı, İstanbul, 12 Levha Yayıncılık.

Kılıçoğlu, Ahmet M. (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Yayıncılık, 22. Baskı, Ankara.

Kuru, Baki (2019). İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayıncılık.

Kutbay, Nurgül (2019). İş Sözleşmesinin Devri, 12 Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul.

Memiş, Abdullah Berat (2020). Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Usulü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1. Baskı.

Nomer, Haluk Nami (2013). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 13. Baskı, İstanbul.

Özkaraca, Ercüment (2008). İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul.

Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes (2019). Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 7. Bası, İstanbul, Ekim 2019, 12 Levha Yayıncılık.

Pınar, Yunus Akşin (2021). Kamu İhale Sözleşmeleri ve İhalenin Yargı Yoluyla İptalinde Sözleşmelerin Akıbetleri, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara.

Poroy, Reha, Hamdi Yasaman (2022). Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 19. Baskı, Ankara.

Ruhi, Canan, Ahmet Cemal Ruhi (2021). Hukuk Yargılamasında Görev, Yetki ve Yargı Yerinin Belirlenmesi, Birinci Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Sapanoğlu, Süleyman (2022). Muvazaa ve İnançlı İşlem Davaları, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara.

Sezginer, Murat (2013). İdarenin Sözleşmeleri ve Kamu İhalelerine İlişkin Uyuşmazlıklar, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara.

Sümer, Haluk Hadi (2022). İş Hukuku, 26. Baskı, Konya, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Süzek, Sarper (2018). İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 16. Baskı, İstanbul.

Şener, Oruç Hami (2020). Ticari İşletme Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara.

Şener, Oruç Hami (2021). Oruç Hami Şener, Ticari Uyuşmazlıklarda Ticaret Mahkemelerinin Görev Alanı ve Yetki Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara.

Toprak, Eren (2012). Türkiye'de Hizmet Alımı İhaleleri Kavram ve Yapı Üzerine Değerlendirme, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı.

Tuna, Mustafa Oğuz (2014). Kamu İhale Sözleşmelerinin Değiştirilmesi Ve Devri, 12 Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul.

Uz, Abdullah (2010). İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmelerin Hukuksal Rejimi Bakımından Kamu İhale Sözleşmeleri, Turhan Yayıncılık, Ankara.

Ünal, Nurdoğan, Mesut Erol (2016). Gelir Getirici İşlemlerde İhale Usulü Devlet İhale Kanunu, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Mart 2016.

Yıldırım, Ramazan, Serkan Çınarlı (2018). Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:I, Astana Yayınları, 1. Baskı, Ankara.

Yıldırım, Ramazan, Serkan Çınarlı (2019). Türk İdare Hukuku Dersleri Cilt:II, Astana Yayınları, 1. Baskı, Ankara.

Yıldırım, Turan, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Özge Okay Tekinsoy (2018). İdare Hukuku, 12 Levha Yayıncılık, 7. Baskı, İstanbul.

Zabunoğlu, Yahya Kazım (2012). İdare Hukuku Cilt:1, Yetkin Yayıncılık, Ankara.

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

Akın, Levent (2011). "Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, Cilt:60, Sayı:4, s:733-774.

Akil, Cenk (2011). "Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usul Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S:41, Ocak 2020, s.307-324.

Akpınar, Nazife (2020). "4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda Öngörülen Kamu İhale Usulleri (5812 Sayılı Kanun Değişikliği İle Genel Bir İnceleme)", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:19, Sayı:38, Yaz 2020/2, s.132-154.

Akyiğit, Ercan (2009-2010). "Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı", Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi C. XXII, Sayı:4-5, İstanbul, Şubat 2009- Kasım 2010, s.1-38.

Albayrak Zincirlioğlu, Candan (2018). "İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Önemi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:9, Sayı:34, Nisan 2018, s. 431., s.425-450.

Alp, Mustafa (2007). "İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, s.189-209.

Alpagut, Gülsevil (2004). "4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Konumundaki Yeni Yapılanma", Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri, Ankara, İntes Yayıncılık, s.16-24.

Arıcı, Kadir (2005). "Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu", İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, 2005, Cilt:55, Sayı:1, s.485-509.

Ateşağaoğlu Erdem, Ali Saklan (2022). "Yargısal ve İdari Kararlar Işığında Kamu İhale Hukukunda Doğrudan Temin ve "İşlerin Kısımlara Bölünmesi Yasağı", International Journal of Public Finance, 7(1), 27-50.

Ayan, Serkan (2020). "Müteselsil Borçlulukta Rücu Zamanaşımına İlişkin Bazı Sorunlar", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: XXIV, Sayı:4, s.3-59.

Aydın, Ufuk (2015). "6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri", Sosyal Güvenlik Dergisi, Ocak 2015, Cilt:5, Sayı:1, s.9-31.

Aydın, Ufuk (2019). "Kamu Asıl İşverenlerinin Ödedikleri Kıdem Tazminatları Sebebiyle Alt İşverenlere Rücu Sorunu (Anayasa Mahkemesi Karar İncelemesi)", Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2019, Cilt:33 Sayı:6, s.8-23.

Aydınlı, İbrahim (2014). "6552 Sayılı Kanunla Alt İşveren Kurumunda Yapılan Yeni Düzenlemeler ve Değişiklikler", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:XVIII, Sayı:3-4, s.77-99.

Bahtiyar, Mehmet, Levent Biçer (2016). "Adi İş/ Ticari İş/ Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.22, S.3, s.395-436.

Balkır, Zehra Gönül (2008). "İşverenin Yönetim Hakkının Kullanılması ve Etik Sınırlar", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008/IV, Sayı:12, s.73-79.

Başbuğ, Aydın (2016). "İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekteki Yetersizliği", İş ve Hayat Dergisi, Cilt:2, Sayı:3, s.9-21.

Başbuğ, Aydın (2016). "Alt İşveren İle Toplu İş Sözleşmesi Yapılması ve 6552 Sayılı Kanunla Getirilen Üçlü Toplu İş İlişkisi Sistemi", İş ve Hayat Dergisi, Cilt:2, Sayı:3, s.119-129.

Boydak, Alptekin Burak (2016). "Asıl İşveren- Alt İşveren Arasındaki Müteselsil Sorumluluk Kaynaklı Rücu İlişkisi (İç İlişki)", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:7, Sayı:24, Ocak 2016, s.227-243.

Boydak, Alptekin Burak (2016). "6552 Sayılı Kanun Gereğince Kamu İdarelerinin Kıdem Tazminatı Ödeme Yükümlülüğü", Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2016, Cilt:30, Sayı:1, s.18-25.

Boydak, Alptekin Burak (2020). “Anayasa Mahkemesinin Asıl İşveren Alt İşveren Arasındaki Rücu İlişkisine Dair Kararının Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:11, Sayı:43, Temmuz 2020, s. 23-34.

Canbolat, Talat (2010). “Yozlaşmış ‘Alt İşverenlik (Taşeronluk)’”, Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010, s.103-111.

Canbolat, Talat (2011). “Kamuda Yeni İstihdam Türü Olarak Uygulanan Hizmet Alım Sözleşmeleri”, Kamuda Sosyal Politika Dergisi, Yıl:5, Sayı:17, 2011/2, s.12-31.

Cengiz, İştar (2015). “İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm ve Sonuçlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2015/II, Sayı:34, s.47-70.

Centel, Tankut (2008). “Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008/IV, Sayı:12, s.40.

Coşkun, Burak (2019). “Kamu Kurumları Nezdinde Alt İşverenler”, İstanbul Barosu Dergisi, Mayıs- Haziran 2019, Cilt:93, Sayı:2019/3, s.100-111.

Çankaya, Osman Güven (2002). "Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Uygulamada Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Sorunlar", Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:VI, Sayı:4, s. 15-29.

Çelik, Nuri (2009). “Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009/I, Sayı:13

Çelik, Nuri (2010). “İş Hukukumuzda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları” Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010/I, Sayı:17, s.5-16.

Gerek, Nüvit (2007). “Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/4, s.81-90.

Görmüş, Ayhan (2013). “Kamu Kurumlarında Hizmet Alımı Yoluyla İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatı Sorunu”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2013/3, s.141-172.

Güler, Şeref (2021). “İş Sözleşmesinin Devrinde Müteselsil Sorumluluk”, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:VI, Sayı:11, s.201-220.

Güzel, Ali (2004). “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/1, s. 31-65.

Hekimler, Alpay (2012). “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Yasal Çerçevesi”, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:1, Sayı:2, s.1-10.

Kayırgan, Hasan (2021). "Kamu Kurumunun İşçilik Alacakları Nedeniyle Alt İşverene veya Yükleniciye Rücu Hakkının Kapsamı ve Değerlendirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:29, Sayı:4, s.3005-3040.

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

Koç, Yıldırım (2001). "Taşeronluk ve Fason Üretim: Sorunlar, Çözümler", Türk-İş Eğitim Yayınları No:61, Ankara.

Köseoğlu, Ali Cengiz (2017). "4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uyarınca Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Fiyat Farkının Ödenmesi Ve Uygulamada Karşılaşılabilecek Sorunlar", İş ve Hayat Dergisi, Cilt:3, Sayı:5, s.290-316.

Kunt, Püren (2014). "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Geçerlilik Koşulları ve Muvazaa İddiası", Toprak İşveren Dergisi, Eylül 2914, Sayı:103, s.12-24.

Özdemir, Cumhur Sinan (2018). "Taşeron İşçi Düzenlemesi", Mali Çözüm Dergisi, Yıl:28, Mart-Nisan 2018, s.265-277.

Özer, Oktay, "Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkisinin Koşulları ve Sonuçları", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:90, Sayı:2016/2, s.61-69.

Özkaraca, Ercüment (2009). "İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/1, s.131-162.

Özveri, Murat (2010). "Alt-İşveren: İş Hukukunun Altının Oyulması ve Yargı Kararları", Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010, s.115-122.

Sezer, Yasin (2015). "Kamu İhalelerine Katılmada Davet Yöntemi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Özel Sayı 2014, s.3913-3947.

Süzek, Sarper (2013) "İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, s.311-330.

Şafak, Can (2004). Can Şafak, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2004, Sayı:51, s.111-132.

Şahlanan, Fevzi (2014). "Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2014, Cilt:72, Sayı:2, s.469-476.

Şahlanan, Fevzi (2015). "Muvazaalı Alt İşveren İlişkisinde Alt İşverenle Yapılmış Toplu İş Sözleşmesinden Asıl İşverenin Sorumlu Tutulması", Tekstil İşveren Dergisi, Şubat 2015, Sayı:408, s.2-8.

Şakar, Müjdat (2010). "'Taşeronlaşma' Olayı", Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010, s.97-99.

Şanslı, Canan (2016). "Hukukun Ekonomik Analizi Çerçevesinde Kamu İhale Hukuku", Finans- Politik & Ekonomik Yorumlar Dergisi, Cilt:53, Sayı:612, s.51-62.

Şen, Murat, Aslı Naneci (2009). "Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009/III, Sayı:15, s.24-53.

Şen, Sebahattin (2006). "Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2006/3, s.71-98.

Tanrıver, Süha (2014). "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bağlamında Akdedilen Yetki Sözleşmeleri Üzerine Bazı Düşünceler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel Sayı 2014, s.459-468.

Taşkın, Ahmet (2016). "Alt İşverenlik Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesi Arasındaki Ayrım", İzmir Barosu Dergisi, Ocak 2016, Yıl: 81, Sayı:1, s.13-74.

Üstün, Ümit Süleyman, Hande Sena Çalış (2018). "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Hakim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:26, Sayı:2, s.111-147.

Üstün, Ümit Süleyman, Hande Sena Çalış (2019). "4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Doğrudan Temin Usulü", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:27, Sayı:1, s.11-36.

Yılmaz, Ejder (2009). "Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası", Çimento İşveren Dergisi, Ocak 2009, Cilt:23 Sayı:1, s.4-21.

Yılmaz, Ejder (2021). "Uygulamada Amacına Ulaşamayan Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Hüküm Yürürlükten Kaldırılmalıdır", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2021, Cilt:18, Sayı:2, s.695-726.

3. Yüksek Mahkeme İçtihatları

Yargıtay 3. H.D., E.2012/20354, K.2012/24890, T.04.12.2012.

Yargıtay 4. H.D., E.2012/16078, K.2013/306, T.16.01.2013.

Yargıtay 4. H.D., E.2018/2013, K.2018/3870, T.07.05.2018.

Yargıtay 6. H.D., E.2021/32, K.2021/848, T.13.10.2021.

Yargıtay 6. H.D., E.2022/136, K.2023/917, T.07.03.2023.

Yargıtay 6. H.D., E.2021/777, K.2021/551, T.04.10.2021.

Yargıtay 6. H.D., E.2022/198, K.2023/1154, T.21.03.2023.

Yargıtay 6. H.D., E.2021/5092, K.2021/747, T.11.10.2021.

Yargıtay 6. H.D., E.2021/1479, K.2021/1076, T.01.11.2021.

Yargıtay 6. H.D., E.2021/2735, K.2022/2436, T.26.04.2022.

Yargıtay 6. H.D., E.2021/921, K.2021/1552, T.17.11.2021.

Yargıtay 6. H.D., E.2022/3256, K.2022/3847, T.05.09.2022.

Yargıtay 6. H.D., E.2021/876, K.2021/1507, T.16.11.2021.

Yargıtay 7. H.D., E.2016/19303, K.2016/12221, T.06.06.2016.

Yargıtay 9. H.D., E.2007/37108, K.2008/6384, T.25.03.2008.

Yargıtay 9. H.D., E.2017/13067, K.2019/12824, T.10.06.2019.

Yargıtay 9. H.D., E.2021/9540, K.2021/14240, T.13.10.2021.

Yargıtay 9. H.D., E.2016/21951, K.2020/514, T.16.01.2020.

Yargıtay 9. H.D., E.2011/6070, K.2013/14072, T.09.05.2013.

Yargıtay 9. H.D., E.2008/1929, K.2008/20008, T.14.07.2008.

Yargıtay 9. H.D., E.2022/7123, K.2022/7332, T.08.06.2022.

Yargıtay 9. H.D., E.2022/5165, K.2022/5760, T.10.05.2022.

Yargıtay 9. H.D., E.2021/10563, K.2021/14868, T.25.10.2021.

Yargıtay 9. H.D., E.2018/11858, K.2018/19971, T.24.09.2018.

Yargıtay 9. H.D., E.2017/38230, K.2020/9060, T.08.07.2020.

Yargıtay 9. H.D., E.2021/1618, K.2021/5245, T.01.03.2021.

Yargıtay 9. H.D., E.2014/6731, K.2015/16951, T.11.05.2015.

Yargıtay 9. H.D., E.2011/30438, K.2013/21803, T.10.09.2013.

Yargıtay 9. H.D., E.2022/1589, K.2022/2228, T.23.02.2022.

Yargıtay 9. H.D., E.2016/32218, K.2020/16800, T.25.11.2020.

Yargıtay 9. H.D., E.2022/17926, K.2023/1184, T.23.01.2023.

Yargıtay 9. H.D., E.2022/15921, K.2022/16746, T.14.12.2022.

Yargıtay 9. H.D., E.2023/336, K.2023/1655, T.08.02.2023.

Yargıtay 9. H.D. E.2022/12198, K.2022/14570, T.09.11.2022.

Yargıtay 9. H.D., E.2022/15123, K.2023/844, T.18.01.2023.

Yargıtay 9. H.D., E.2022/9584, K.2022/14328, T.03.11.2022.

Yargıtay 9. H.D., E.2022/1481, K.2022/2234, T.23.02.2022.

Yargıtay 9. H.D., E.2021/13414, K.2022/490, T.17.01.2022.

Yargıtay 9. H.D., E.2021/11861, K.2021/16113, T.02.12.2021.

Yargıtay 9. H.D., E.2022/11530, K.2022/11250, T.05.10.2022.

Yargıtay 9. H.D., E.2014/38098, K.2016/12267, T.23.05.2016.

Yargıtay 9. H.D., 2021/10659, K.2021/15216, T.01.11.2021.

Yargıtay 9. H.D., E.2016/2383, K.2016/3589, T.23.02.2016.

Yargıtay 9. H.D., E.2022/3222, K.2022/3813, T.21.03.2022.

Yargıtay 10. H.D., E.2021/10117, K.2022/15849, T.13.12.2022.

Yargıtay 10. H.D., E.2012/19635, K.2013/11653, T.28.05.2013.

Yargıtay 10. H.D., E.2020/1077, K.2020/4704, T.22.09.2020.

Yargıtay 10. H.D., E.2017/6451, K.2018/524, T.05.02.2018.

Yargıtay 13. H.D., E.2016/3944, K.2018/10429, T.07.11.2018.

Yargıtay 13. H.D., E.2016/23239, K.2018/5727, T.10.05.2018.

Yargıtay 13. H.D., E.2016/6038, K.2019/545, T.24.01.2019.

Yargıtay 13. H.D., E.2016/13473, K.2018/5192, T.26.04.2018.

Yargıtay 13. H.D., E.2015/27690, K.2015/32056, T.05.11.2015.

Yargıtay 13. H.D., E.2017/5214, K.2019/818, T.30.01.2019.

Yargıtay 13. H.D., E.2017/630, K.2018/10450, T.08.11.2018.

Yargıtay 13. H.D., E.2019/1176, K.2019/6478, T.23.05.2019.

Yargıtay 13. H.D., E.2016/19428, K.2017/2959, T.08.03.2017.

Yargıtay 13. H.D., 2018/2944, K.2018/9083, T.08.10.2018.

Yargıtay 13. H.D., E.2016/7398, K.2017/5934, T.11.05.2017.

Yargıtay 13. H.D., E.2016/7424, K.2017/6154, T.23.05.2017.

Yargıtay 15. H.D., E.2021/1521, K.2021/233, T.31.05.2021.

Yargıtay 15. H.D., E.2021/892, K.2021/1923, T.26.04.2021.

Yargıtay 17 H.D., E.2013/10537, K.2013/11100, T.10.07.2013.

Yargıtay 21. H.D., E.2015/17413, K.2016/12921, T.24.10.2016.

Yargıtay 21. H.D., E.2016/2420, K.2017/1988, T.14.03.2017.

Yargıtay 22. H.D., E.2017/10194, K.2021/5157, T.16.03.2017.

Yargıtay 22. H.D., E.2017/26766, K.2020/505, T.16.01.2020.

Yargıtay 22. H.D., E.2017/18944, K.2019/757, T.14.01.2019.

Yargıtay 22. H.D., E.2019/7657, K.2019/19769, T.23.10.2019.

Yargıtay 22. H.D., E.2016/22658, K.2019/20093, T.04.11.2019.

Yargıtay 22. H.D. E.2016/26661, K.2019/23965, T.23.12.2019.

Yargıtay 22. H.D. E.2016/3127, K.2019/255, T.09.01.2019.

Yargıtay 22. H.D., E.2016/25701, K.2016/24448, T.01.11.2016.

Yargıtay 22. H.D., E.2017/24862, K.2019/20337, T.05.11.2019.

Yargıtay 23. H.D., E.2019/361, K.2020/144, T.16.01.2020.

Yargıtay 23. H.D., E.2019/755, K.2020/898, T.12.02.2020.

Yargıtay 23. H.D., E.2019/1035, K.2020/2289, T.25.06.2020.

Yargıtay 23. H.D., E.2019/278, K.2020/126, T.15.01.2020.

Yargıtay 23. H.D., E.2019/2366, K.2021/227, T.26.01.2021.

Yargıtay 23. H.D., E.2019/351, K.2020/646, T.03.02.2020.

Yargıtay 23. H.D., E.2019/1023, K.2020/1625, T.09.03.2020.

Yargıtay 23. H.D., E.2019/604, K.2020/482, T.29.01.2020.

Yargıtay 23. H.D., E.2019/1000, K.2020/1724, T.11.03.2020.

Yargıtay 23. H.D., E.2016/6297, K.2019/1612, T.30.04.2019.

Yargıtay 23. H.D., E.2016/8129, K.2017/479, T.20.02.2017.

Yargıtay 23. H.D., E.2017/2002, K.2019/4059, T.03.10.2019.

Yargıtay H.G.K., E.2010/727, K.2011/75, T.06.04.2011

Yargıtay H.G.K., E.2015/1282, K.2019/276, T.12.03.2019.

Danıştay 1. Dairesi, E.2009/1123, K.2009/1440, T.21.10.2009.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E.2021/449, K.2021/651, T.27.12.2021.

Anayasa Mahkemesi E.2019/42, K.2019/73, T.19.09.2019.

4. İnternet Ortamında Yararlanılan Kaynaklar

https://karararama.yargitay.gov.tr/#

https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm

https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss321.pdf

https://sozluk.gov.tr/

https://www.kazanci.com.tr/

http://genel-is.org.tr/uploads/KAMUDA-ALT-ISVERENDE-CALISANLAR-ICIN-IS-YASASINDAKI-DEGISIKLIKLER-MUVAAZAYI-ORTADAN-KALDIRMAZ.pdf

https://www.kimakademi.com.tr/pdf/kamu-ihale-4.pdf

https://calismatoplum.org/yargitay-karari/istisna-akdi-eser-sozlesmesi

https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/rucu-hakki

https://mevzuat.tbmm.gov.tr

https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi

ÖZGEÇMİŞ

Lise öğrenimini Ceyhan Halil Çiftçi Anadolu Lisesi'nde tamamladı. 2007 yılında girdiği Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2011 yılında mezun oldu. 29.09.2013 tarihinde avukatlık faaliyetine başladı. 2015 yılından bu yana bir kamu kurumunda avukat olarak görev yapmaktadır. 2020 yılından itibaren iş hukuku ve ticaret hukuku alanlarında uzman arabulucu olarak faaliyet göstermektedir.